

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2020.

DINE 091/2020

Assunto: Contribuição à Consulta Pública nº 42/2020 – “Obter subsídios para o aprimoramento dos módulos, da consolidação de resultados, do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits, e do Mecanismo de Vendas de Excedentes das Regras de Comercialização de Energia Elétrica”.

A **VALE S.A. (“VALE”)**, pessoa jurídica de direito privado, vem apresentar **Contribuição à Consulta Pública nº 42/2020**, instaurada com vistas à obtenção de subsídios para o aprimoramento dos módulos, da consolidação de resultados, do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits, e do Mecanismo de Vendas de Excedentes das Regras de Comercialização de Energia Elétrica, na forma a seguir.

A VALE busca manter a competitividade de suas operações que tem como a energia elétrica um insumo fundamental para as suas atividades. Dessa forma, para a indústria da mineração melhorar a competitividade e a segurança do suprimento, o investimento em autoprodução de energia elétrica tem sido essencial, além de trazer incremento direto à segurança e confiabilidade do sistema elétrico brasileiro.

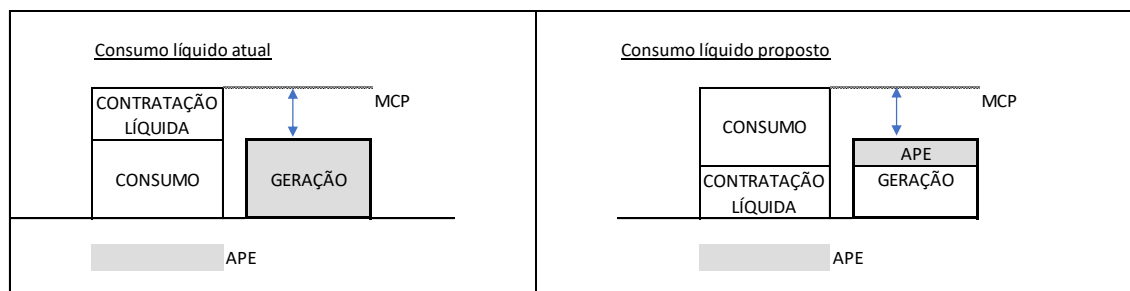
A VALE desde de 1998 ,com o início das operações da UHE Igarapava em Minas Gerais, vem investindo em autoprodução de energia elétrica e tem como objetivo, até 2025, ser totalmente autossuficiente desse insumo essencial para as suas operações.

Para isso, é necessário um ambiente regulatório favorável para a manutenção dessa estratégia de investimentos. A fim de colaborar com a manutenção de um ambiente propício para investimentos e expansão da geração pela indústria apresentamos as considerações feitas pela VALE referentes as alterações dos conceitos e álgebras das Regras de Comercialização apresentadas na Consulta Pública nº 42/2020.

A. Contextualização

No âmbito da Audiência Pública nº 33/2019, a qual culminou na emissão da Resolução Normativa nº 869, de 28 de janeiro de 2020, aprovando as Regras de Comercialização, versão 2020, foi disponibilizada proposta de aprimoramento dos Regamentos que tratam do cálculo do montante a ser pago pelos agentes do setor elétrico, notadamente os consumidores e distribuidoras, a título de Encargo de Serviços de Sistema – ESS e Encargo de Energia de Reserva – EER.

Com esse objetivo, foram propostos dois aprimoramentos. O primeiro relativo à forma de apuração do consumo líquido sobre o qual deveriam incidir os citados encargos, em caso de agente que também tenha geração, o que pode ser representado esquematicamente da seguinte forma:



Atualmente: Consumo Líquido = Consumo Total – Geração Total

Proposta: Consumo Líquido = Consumo Total – Geração Uso Exclusivo

Onde: Geração Uso Exclusivo = Geração Total – Geração Comercializada

OBS: APE significa Autoprodução de Energia Elétrica

Por sua vez, o segundo aprimoramento diz respeito à determinação das usinas que devem ser consideradas para o cômputo da Geração Total do Agente. Atualmente são consideradas todas as usinas outorgadas ao agente e também aquelas em que o agente detém participação societária (Sociedades de Propósito Específico – SPE), de acordo com o percentual de participação.

Nesse sentido, as justificativas apresentadas pelas áreas técnicas envolvidas para a realização da alteração denotaram que, nos termos do art. 1º, § 2º, V, do Decreto nº 5.163/2004, o autoprodutor de energia elétrica seria o titular de outorga para a produção de energia para uso exclusivo, e que o art. 26 da Lei nº 11.488/2007 equipararia os agentes com participação societária em SPE geradora aos autoprodutores apenas no tocante aos encargos relativos à Conta de Desenvolvimento Energético – CDE, à Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados – CCC-ISOL (posteriormente incorporada à CDE) e ao Programa de Incentivos de Fontes Alternativas – PROINFA, ou seja, não estenderia o benefício setorial ao ESS e ao EER.

Assim, entendeu-se que apesar de as Regras de Comercialização permitirem atualmente, não haveria embasamento legal para se abater do consumo do Autoprodutor por Equiparação a energia adquirida da SPE geradora na qual detém participação para fins de cálculo dos valores devidos a título de ESS e ERR. Desta forma, constou do voto que subsidiou a Resolução Normativa nº 869, de 28 de janeiro de 2020:

91. Diante do exposto na Nota Técnica no 2/2020-SRM-SRG/ANEEL e tendo em vista que: (i) as Regras de Comercialização, desde 2006, apesar de não haver previsão legal, tratam consumidores com participação em outras empresas geradoras como autoprodutores; e que (ii) a sazonalização da geração (lastro e MRE) e de contratos é realizada antes do início de cada ano, já tendo ocorrido para o ano de 2020, entendendo adequado endereçar o assunto da seguinte maneira: (...)

(b) Para as Regras de Comercialização versão 2021:

i. a CCEE deverá encaminhar proposta que contemple o seguinte tratamento para usinas outorgadas a SPE, para efeitos de cálculo do consumo líquido utilizado para pagamento de ESS e ER:

a) usinas outorgadas até 31/12/2020 poderão ter sua geração utilizada para abatimento da carga de consumidores com CNPJ distintos, os quais possuam participação societária na usina outorgada, da forma como ocorre atualmente;

b) usinas outorgadas, ou prorrogadas, após 1/1/2021 somente poderão utilizar sua geração para abater a carga do próprio agente outorgado; (...)"

Se isso prevalecer, os agentes consumidores que vierem a deter participação acionária em SPEs outorgadas a partir de 01.01.2021 não terão o benefício setorial relativo ao ESS e ao EER.

Nesse contexto, no bojo da Consulta Pública nº 42/2020 ("CP 42/2020"), instaurada com vistas à aprovação das Regras de Comercialização, versão 2021, a CCEE apresentou proposta de alteração das Regras de Comercialização contemplando os aprimoramentos em comento.

Em atenção à manifestação apresentada pela ABIAPE contra as alterações propostas, foi solicitado parecer jurídico à Procuradoria da ANEEL, o que foi atendido por meio do Parecer nº 234/2020-PFANEEL/PGF/AGU (anexo), contendo a seguinte conclusão:

“a modificação das regras de comercialização, conforme apresentada no âmbito da Audiência Pública nº 33/2019, insere-se na função normativa da ANEEL, não se vislumbrando, portanto, nenhum impedimento para que a ANEEL promova os aprimoramentos acerca do tratamento a ser dado às SPE para efeitos de pagamento de ESS e ER. A proposta reflete a atuação normativa da ANEEL, dentro de suas competências, com observância ao interesse público e com vistas à melhor alocação de custos associados aos referidos encargos, preservando-se a segurança jurídica e as situações já consolidadas.”

Finalmente, a Diretoria aprovou parcialmente as Regras de Comercialização 2021, porém, optou por submeter algumas matérias à sociedade e aos agentes por meio da 2ª fase da CP nº 42/2020 (contribuições até 19.10.2020), dentre elas o novo módulo de Encargos das Regras de Comercialização, contendo as alterações que contemplam o novo tratamento para o cálculo do consumo líquido de autoprodutores por equiparação (nos termos da seção II.2.3, parágrafos 37 a 48, do voto que conduziu a aprovação da Resolução Normativa nº 893/2020 anexo).

B. Contribuição à CP 42/2020

Considerando as propostas apresentadas pela CP ANEEL 042/2020 destaca-se as citadas abaixo, pois entende-se que elas impactam o ambiente de investimentos e manutenção da autoprodução no Brasil.

- Consumo líquido para apuração de encargos;
- Arranjo societário;
- Consideração de contratos do ACR;

(i) Consumo líquido para apuração de encargos

Considerando as alterações propostas pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL referentes a determinação do consumo líquido para o pagamento de Encargo de Serviços do Sistema – ESS e ao Encargo de Energia de Reserva – EER, a VALE discorda das alterações nos Procedimentos e/ou Regras de Comercialização de Energia Elétrica cogitadas que impliquem na perda dos benefícios relativos aos Encargos CCEE pelos Autoprodutores por Equiparação, uma vez que as premissas adotadas para a sua promoção não são adequadas regulatória e juridicamente, como exposto a seguir.

Primeiramente, faz-se necessário enfatizar que a análise em tela não pode esquecer da natureza jurídica e das finalidades para as quais o ESS e o EER foram criados, bem como dos incentivos pretendidos pela legislação e pela regulação ao relacioná-los ao consumo líquido dos agentes setoriais.

Com efeito, no cerne da criação do ESS e do EER estão a segurança e a confiabilidade do sistema elétrico, vetores que não devem de forma alguma ser ignorados, na medida em que se prestam à finalidade de cobrir custos decorrentes da identificação de déficit de geração no sistema pelo planejamento centralizado, devendo-se ter presente a noção corrente de que a adição de carga no sistema representa o incremento de tais ônus, enquanto a adição de geração mitiga seus efeitos.

Daí a importância do consumidor que investe em geração, na medida em que contribui diretamente para a confiabilidade sistêmica e segurança do Sistema Interligado Nacional – SIN, aliviando o peso desses encargos para os demais consumidores, ao possibilitar a redução dos recursos aplicados na expansão e na operação, os quais visam à garantia das adequações de suprimento de médio e de longo prazo.

Foi com base nesse racional, reiterado diversas vezes em manifestações da ANEEL ao longo do tempo, que se adotou no passado política setorial de incentivo à autoprodução, inclusive equiparada por meio da utilização de Sociedades de Propósitos Específico – SPE, e que vigora até os dias atuais.

Também a partir desse entendimento, foram construídas as regras e procedimentos de comercialização que asseguram que sobre esses agentes não devem incidir os encargos relacionados à segurança e à confiabilidade do sistema elétrico, na parcela de consumo atendida pela geração própria.

Dentro dessa lógica, o consumo líquido surge como o único parâmetro adequado para a aferição da parcela cabível aos autoprodutores na cobertura dos custos com ESS e EER, noção que agora está sendo desvirtuada pelas propostas trazidas no âmbito da CP 42/2020.

Com efeito, para fins de confiabilidade e segurança sistêmica, consumo líquido deve necessariamente representar o consumo excedente em relação à energia produzida pelo agente, não cabendo restringir o seu conceito por meio da exclusão da energia comercializada e da energia proveniente de SPE da qual o agente detenha participação acionária, como pretende a nova configuração das regras de comercialização propostas.

Isto porque, a confiabilidade e segurança sistêmica são atributos físicos, balizadas exclusivamente pelas grandezas de energia injetada e consumida no SIN, num contexto de balanço energético vinculado à garantia de suprimento de todos os consumidores, sendo que,

para o atendimento dessa finalidade, repita-se, para as quais o ESS e o ERR foram criados, é indiferente se o agente comercializou parcela da energia que produziu e se o autoprodutor é proprietário ou possuidor direto ou indireto dos ativos de geração. Da forma proposta seria o equivalentes, do posto de vista físico, manter todas as usinas do autoprodutor inflexíveis, fato que não é possível devido a natureza do despacho no Brasil e a aleatoriedade das fontes.

Nesse sentido, convém lembrar que o agente que comercializa energia elétrica não está vendendo geração, mas sim, um compromisso financeiro bilateral que deve ser honrado no momento da liquidação, seja por meio de geração própria, outros contratos bilaterais ou liquidação no Mercado de Curto Prazo – MCP, de acordo com as características estruturantes do mercado elétrico brasileiro, estruturado no formato de *pool* de energia, onde não há entrega física, mas apenas liquidação contábil, e a geração de cada usina depende unicamente da decisão que atende a alocação ótima dos recursos disponíveis.

Outro ponto antagônico a proposta apresentada pela ANEEL, seria a perda de opção de sazonalização de energia pelo autoprodutor. Tendo em vista que a alocação mensal de garantia física pode otimizar paradas programadas das unidades consumidoras, que é um instrumento importante, já que não existe uma conta gráfica para a alocação de autoprodução.

A partir daí, fica evidente que, para fins de segurança e confiabilidade do sistema, não faz sentido adicionar como parâmetro para o cálculo do consumo líquido a energia comercializada pelo autoprodutor, afinal, consumindo ou não, este desempenhou o papel ao qual foi chamado e incentivado a participar via política setorial.

Assim, a definição de consumo líquido não deve verificar comercialização de energia pelo autoprodutor, pois o propósito é identificar qual o consumo excede a geração própria. Sugerimos, então, que para a apuração do consumo líquido deve-se manter o status atual, ou seja, observar apenas o consumo que exceder a geração própria, desconsiderando assim o acrônimo CONTR_LIQ da álgebra abaixo:

$$G_ALOC_CONTR_{\alpha,te,m} = \max \left(0; \sum_{p \in te} ENER_ALOC_{\alpha,p,m} - \text{CONTR_LIQ}_{\alpha,te,m} \right)$$

(ii) Arranjo societário

O mesmo racional é pertinente para o segundo aprimoramento proposto na CP 42/2020, que afeta diretamente a autoprodução por equiparação, ao pretender excluir do cálculo do consumo líquido sobre o qual recairão o ESS e o ERR a energia proveniente de SPE da qual o agente detém participação acionária.

Neste particular, vale frisar que a opção pela estrutura adotada para a exploração do empreendimento de geração – se diretamente ou por meio de SPE – depende exclusivamente de fatores empresariais, avaliados com vistas à organização que melhor convier ao agente do ponto de vista econômico-financeiro. Veja-se, por exemplo, que muitas vezes a utilização de SPE é uma exigência de financiadores ou do próprio edital referente ao empreendimento de geração.

Todavia, a estruturação do negócio não altera a relação de autoprodução, nem as contribuições da usina para o incremento da segurança sistêmica e confiabilidade do SIN, visto que permanece a circunstância de que através do esforço do agente o sistema auferiu os benefícios almejados. E vale frisar que o consumidor, livre ou regulado, não assume os riscos da geração, o que o diferencia do consumidor que decide investir na sua própria geração e passa a correr riscos antes inexistentes para ele, tornando-se um agente de geração e contribuindo diretamente para o sistema.

Ainda sobre este aspecto, deve-se atentar para o equívoco da premissa que levou à proposição em questão pelo regulador, consistente na indevida comparação entre o ESS e o ERR e os encargos relativos ao PROINFA e à CDE, cuja isenção para autoprodutores por equiparação é expressamente prevista no art. 26 da Lei nº 11.488/2007, não havendo igual previsão legal expressa para os encargos relacionados à segurança e confiabilidade sistêmicas.

Isto porque, está-se diante de conjuntos de encargos de naturezas e finalidades diferentes, que justificam a devida distinção no tratamento das respectivas incidências e benefícios setoriais correlatos. Com efeito, diferentemente dos encargos para o PROINFA e a CDE, que têm como hipótese de incidência a comercialização de energia elétrica, **o ESS e o EER incidem sobre o consumo líquido.**

No caso dos encargos relativos ao PROINFA e à CDE, a consideração sobre a comercialização era exigível dos consumidores integrantes de SPE detentora de outorga de geração, visto haver a celebração de contratos de comercialização de energia entre a SPE e o consumidor. Mas este foi o fato que estimulou a previsão da isenção na lei, pois, do contrário, o benefício não seria estendido aos autoprodutores por equiparação.

No tocante ao ESS e ao EER, na medida que recaem sobre o consumo líquido, cuida-se de hipótese de não incidência, não sendo exigíveis os encargos sobre a parcela da geração própria destinada ao consumo dos cotistas da SPE, tornando-se desnecessária a criação de norma de isenção.

Dessa forma, a ANEEL, ao regulamentar o pagamento do ESS e do EER a partir de uma interpretação própria da norma que confere isenção aos encargos relativos ao PROINFA e à CDE, vai além das suas competências, na medida em que procura criar tacitamente encargo não previsto na lei. Tal inovação não lhe é permitida, por força do princípio da legalidade estrita ao qual a ANEEL deve se submeter.

Ademais, é indevida também a interpretação restrita realizada pelas áreas técnicas do art. 1º, § 2º, V, do Decreto nº 5.163/2004, que restringe o conceito de autoprodutor de energia elétrica ao titular de outorga direta para a produção de energia para uso exclusivo. Como visto, tendo presente a natureza jurídica e as finalidades para as quais foram criados o ESS e o EER, para se garantir a confiabilidade e à segurança do sistema elétrico, não deixa de se qualificar como geração própria o montante de energia que corresponde à participação que o consumidor detém, mediante cota em SPE titular de outorga de geração.

Assim, é equivocado equiparar o ESS e o EER ao PROINFA e CDE para fins de incidências, do que decorre que para os primeiros não se faz necessária a previsão em lei de isenção, o que, por sua vez, leva à forçosa conclusão de que a proposta de excluir do consumo líquido para fins de incidência dos citados encargos a energia proveniente de SPE não pode prosperar.

Por fim, uma última palavra para destacar que as medidas propostas pelas áreas técnicas da ANEEL desestimulam, em vez de incentivar, a exploração de empreendimentos sob a forma de SPE, o que contraria posicionamentos reiterados dessa Agência ao longo do tempo. A Vale como autoprodutor tomou várias decisões de investimentos com base nas regras vigentes e as mudanças propostas oneram os investimentos já realizados, provocando instabilidade regulatória e risco de judicialização e criam incentivo contrário a novos investimentos, em prejuízo aos princípios setoriais e ao fomento à autoprodução, exercido há décadas pela ANEEL.

(iii) Consideração de contratos do ACR

As alterações propostas pela Agência referente à consideração dos contratos ACR na determinação do montante de energia disponível para o autoprodutor prioriza o uso da energia no ambiente regulado.

Na álgebra proposta, a geração da usina atenderia preferencialmente ao requisito do mercado regulado, de modo que só haveria energia destinada à autoprodução na ocasião de haver sobras de CCEAR. No exemplo abaixo, compara-se o cenário atual ao cenário proposto. Ao priorizar a geração da usina para atendimento do mercado regulado há uma diminuição na energia disponível para a autoprodução.

Ex: hidráulico participante do MRE com ACR por quantidade

		Hoje	Proposta
(a) Garantia Física parcela Usina	MWm	100	100
(b) PGDA	%	50	50
(c) PGDAL	%	100	100
(d) Contrato CCEAR quantidade	MWm	50	50
(e) GSF	%	90	90
Energia disponível para o autoprodutor	MWm	45	40
	Cálculo	a*e*b*c	((a*e)-d)*c

Vale ressaltar que a obrigação de entrega não é da usina, mas sim, da parcela comprometida com o contrato. Na álgebra apresentada, o autoprodutor estaria repassando energia para o atendimento ao CCEAR, o que não condiz com a contabilização e liquidação do mercado.

Considerando o exposto, solicitamos desconsiderar da álgebra abaixo os acrônimos inseridos (OBE_PROD e CQ), mantendo assim a segurança jurídica correspondente à participação societária dos agentes nos empreendimentos.

$$GPAS_ALOC_PRE_{p,m} = \sum_{j \in m} \left((G_{p,j} + GFT_{p,j}) + FLUXO_MRE_{p,j} - \sum_{l \in LP} \sum_{t \in TLP} \left(G_PROD_{p,t,l,j} - \sum_{e \in EFTL} OBE_PROD_{p,t,l,e,j} \right) - \sum_{\substack{e \in EVA \\ e \in EVACRQ}} CQ_{e,j} \right)$$

C. Pedido

Ante o exposto, a VALE requer que não sejam acolhidas as alterações nos Procedimentos e/ou Regras de Comercialização de Energia Elétrica objeto da CP 42/2020, em especial as alterações propostas para a determinação do consumo líquido no Submódulo 9 de Encargos das Regras de Comercialização, assim como as alterações propostas no Submódulo 21 – Alocação de Geração Própria das regras de comercialização referentes à consideração dos contratos do ACR, uma vez que as premissas adotadas para a sua promoção não são sustentáveis regulatória e juridicamente, conforme exposto.

Caso a Agência identifique a necessidade de regulamentar o tema, sugere-se incluir essas discussões no escopo da modernização do setor (PLS 232/2016, PL 1917/2015).

Atenciosamente,

VALE S.A.