

Ofício 013/2019: Contribuição para a Consulta Pública Aneel nº 25/2019

Dezembro de 2019



1. INTRODUÇÃO

Em 17 de abril de 2012, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL editou a Resolução Normativa nº 482/2012 (“REN 482”) que regulamentou o acesso de Micro e Minigeração Distribuída (“MMGD”) ao sistema de distribuição e criou o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (“SCEE”).

Em 2015, as regras aplicáveis à MMGD foram aprimoradas por meio da Resolução Normativa nº 687/2015 (“REN 687”), que estabeleceu as quatro modalidades de compensação atualmente existentes – quais sejam: (i) autoconsumo; (ii) autoconsumo remoto; (iii) geração compartilhada; e (iv) empreendimento de múltiplas unidades consumidoras -, e determinou a revisão do regramento para MMGD até 31/12/2019¹.

Tendo em vista o referido prazo para revisão da REN 482, em 30/05/2018, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL instaurou a Consulta Pública nº 010/2018 (“CP 10”), com o propósito de coletar informações sobre o mercado e sobre o desenvolvimento de MMGD para a elaboração de proposta de novo regramento, resultando na edição da Análise de Impacto Regulatório 004/2018 (“AIR 4”).

Posteriormente, em 2019, com base nos dados coletados na referida Consulta Pública, a ANEEL decidiu pela abertura da Audiência Pública nº 001/2019 (“AP 01”), ocasião em que foi disponibilizada uma primeira proposta pela a ANEEL para revisão da REN 482, definida em termos gerais na AIR 4, mas ainda *sem minuta de resolução normativa*.

De acordo com a AIR 4, a Agência reguladora analisou 5 (*cinco*) alternativas para a compensação da energia injetada pelos projetos de MMGD, com base nas componentes da tarifa que seriam descontadas (excluídas) ou não do cálculo de compensação (ver Figura 1). Conforme o diagrama abaixo, a ANEEL considerou desde a Alternativa 0 - que consistiria na manutenção das regras atuais, com compensação integral das tarifas – até a Alternativa 5 – que previa a compensação somente da componente TE da tarifa.

¹ **REN 482, com redação dada pela REN 687:** “Art. 15 A ANEEL irá revisar esta Resolução até 31 de dezembro de 2019”.

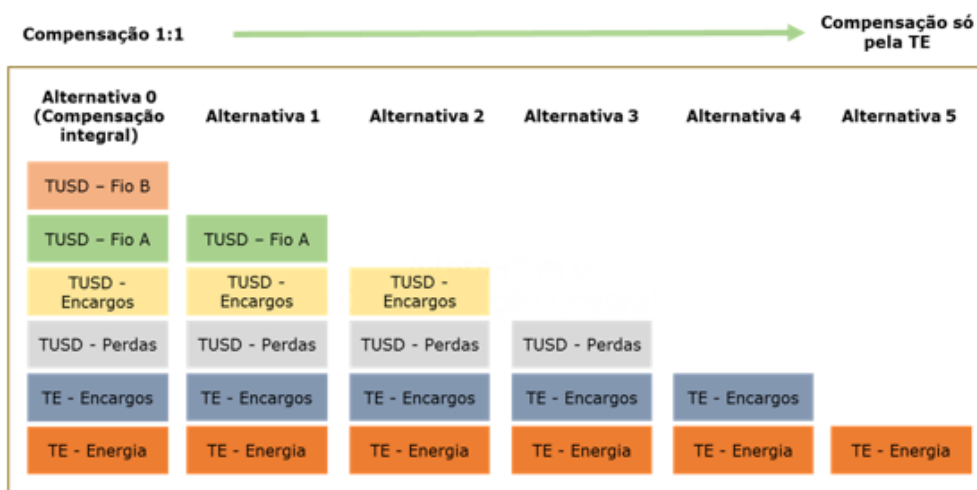


Figura 1: Alternativas para a compensação da energia injetada pelos projetos de MMGD²

Ainda de acordo com a referida Análise, a ANEEL previa um regime de transição para os empreendimentos anteriores à publicação da nova regra, garantindo-lhes a manutenção das regras atuais por 25 anos, de modo compatível com a vida útil dos ativos de MMGD.

Além disso, para os novos empreendimentos – isto é, empreendimentos implantados após a revisão da REN 482 -, haveria uma alteração gradual do Sistema de Compensação, com base em gatilhos de potência, considerando a potência instalada da MMGD por área de concessão.

Para empreendimentos de MMGD locais, haveria apenas um gatilho: (i) para MMGD local, instalada entre 2020 e o gatilho, seria garantida a manutenção do regime atual por 10 (dez) anos; (ii) caso a instalação da MMGD local ocorra após o acionamento do gatilho, seria aplicável a Alternativa 1.

Para empreendimentos de MMGD remota, por sua vez, haveria dois gatilhos: (i) para MMGD remota, instalada entre 2020 e o gatilho, seria garantida a manutenção do regime atual por 10 (dez) anos; (ii) para empreendimentos de MMGD remota, instalados entre o primeiro e o segundo gatilho, seria aplicável a Alternativa 1; (iii) para empreendimentos de MMGD remota aplicáveis após o segundo gatilho, seria aplicável a Alternativa 3.

² Fonte da imagem: <<https://rolimvlc.com/informes/aneel-consulta-publica-gd/>>. Acesso em: 27/12/2019.

Com base nessa proposta de regulamentação submetida na AP 01, os agentes do setor se manifestaram, apresentando mais de 360 contribuições ao à minuta divulgada.

Tendo em vista tais contribuições e dando continuidade ao processo de revisão da REN 482, em 17/10/2019, a Agência determinou a abertura Consulta Pública nº 25/2019 (“CP 25”), no âmbito da qual foi apresentada a nova minuta de resolução, para revisão da regulamentação para a compensação da energia gerada pela MMGD.

Note-se que, diferentemente da AP 01, na presente Consulta Pública, a ANEEL disponibilizou *minuta de ato normativo* para discussão com os agentes setoriais, fundamentada em nova análise dos dados de MMGD – isto é, em outro relatório, qual seja, a Análise de Impacto Regulatório nº 003/2019 (“AIR 3”).

Nesse esteio, a presente contribuição tem por objetivo apresentar os aperfeiçoamentos necessários à minuta de Resolução Normativa apresentada pela Agência Reguladora no âmbito da CP 25.

Destaque-se que a ABiogás acredita no potencial do desenvolvimento de fontes renováveis como o biogás e o biometano, e em sua competitividade dentro do Sistema Elétrico Brasileiro (SEB).

Dessa forma, a presente contribuição funda-se também na necessidade de promover o desenvolvimento dessas fontes, mediante o crescimento sustentável da MMGD em território nacional de modo a garantir não só o desenvolvimento econômico do País, mas também a segurança e a eficiência energética do Sistema Elétrico Brasileiro.

2. CONTRIBUIÇÕES E PROPOSTAS DA ABIOGÁS

De acordo com a Nota Técnica nº 0078/2019 (“NT 78”), disponibilizada no âmbito da CP 25, a ANEEL propõe as seguintes alterações no sistema de compensação: (i) a redução do período de transição proposto na AP 01, de 25 anos para 10 anos; (ii) a aplicação da Alternativa 5 para MMGD remota aos agentes que protocolarem a solicitação de conexão ao sistema de distribuição (com todos os documentos completos) *após a publicação da*

nova resolução; (iii) a aplicação da Alternativa 2 para os empreendimentos de MMGD local que solicitarem de conexão entre a publicação da norma e o acionamento do gatilho; (iv) a aplicação da alternativa 5 para empreendimentos de MMGD local, instalados após o acionamento do gatilho da distribuidora.

Com base nessas quatro propostas principais, a ABiogás apresenta as seguintes sugestões e propostas, com vistas ao aprimoramento da revisão da REN 482:

2.1. RESPEITO À BOA-FÉ DOS ADMINISTRADOS E SEGURANÇA JURÍDICA REGULATÓRIA

Conforme apresentado mencionado, a nova proposta da ANEEL é significativamente mais restritiva do que aquela apresentada na CP 10 e na AP 01: o pior cenário debatido até então contemplava somente a aplicação da Alternativa 3; além disso, a ANEEL determinava um prazo de transição de 25 anos, compatível com a vida útil dos ativos de MMGD.

Diante dessas circunstâncias, é evidente que a proposta em discussão na CP 25 representa uma profunda quebra em relação aos termos inicialmente propostos pela Agência, uma vez que o cenário base da Agência é voltado para uma transição direta para a Alternativa 5 no caso de MMGD remota e o prazo de transição foi reduzido em de 50% do em comparação com o prazo sinalizado na AP 01.

Trata-se, portanto, de uma alteração drástica de posicionamento da Agência, em período de tempo inferior a um ano, que, conforme amplamente noticiado, surpreendeu o mercado de GD e repercutiu negativamente no setor, levando, inclusive, ao cancelamento de projetos e ao afastamento de investidores³, além de potencialmente afetar o *payback*

³Nesse sentido, veja-se as notícias: “Faro Energy avalia cancelar investimento de R\$ 600 mi” (disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2019/12/02/faro-energy-avalia-cancelar-investimento-de-r-600-mi.ghtml>>, acessado em 26/12/2019); “Proposta da Aneel para revisão de regras da GD surpreende o mercado” (disponível em <<https://www.canalenergia.com.br/noticias/53115345/proposta-da-aneel-para-revisao-de-regras-da-gd-surpreende-o-mercado>>, acessado em 26/12/2019).

de investimentos pretéritos, realizados anteriormente ao início da discussão de revisão da REN 482.

Nesse esteio, em que pese o poder normativo da Agência Reguladora, é preciso destacar que a boa regulação deve propiciar previsibilidade, podendo implementar alterações desde que tais mudanças sejam corretamente sinalizadas ao mercado. Isso porque a Administração Pública deve respeitar a legítima expectativa e à boa-fé dos investidores, essencial tanto para o desenvolvimento econômico de uma nação, quanto para garantir a confiança dos administrados nas normas regulamentares⁴.

Diante desse cenário, considerando (i) que a sinalização da ANEEL, desde a edição da REN 482 e suas alterações posteriores, era a favor da expansão da GD em território nacional; e (ii) que a CP 25 apresentou propostas de regulamentação complementares diferentes daquelas discutidas na AP 01 e com consequências evidentemente mais gravosas para os agentes de MMGD, a Abiogás entende que a ANEEL deve rever a minuta de resolução, de modo a possibilitar uma transição mais suave para o mercado, de modo a não ferir a boa-fé e afastar potenciais investidores com a aplicação da Alternativa 5⁵.

⁴ Nessa linha de entendimento, confira-se o posicionamento da doutrina e da jurisprudência:

“Um dos desdobramentos do princípio da segurança jurídica encontra-se no princípio da proteção da confiança, também de denominado princípio da confiança legítima. (...) A proteção da confiança diz respeito à preservação de direitos e expectativas de particulares ante alterações inopinadas de normas e de orientações administrativas que, mesmo legais, são de tal modo abruptas ou radicais que suas consequências se revelam desastrosas; também se refere à realização de promessas ou compromissos aventados pela Administração que geraram esperanças fundadas no seu cumprimento. Dentre seus reflexos estão: preservação de direitos suscetíveis de se constituir, ante expectativas geradas por medidas da Administração ou informações erradas; proteção, aos particulares, contra mudanças abruptas de orientações da Administração; necessidade de regime de transição ante mudança de disciplina normativa”⁴ (grifou-se).” (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 145.).

“Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) impedem que a Administração, após praticar atos num determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados” (STJ, RMS 2572/DF, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2009).

⁵ O respeito aos investimentos realizados pelos investidores de boa-fé é defendido expressamente pela doutrina pátria. Veja-se:

“(...) Quando a agência presta compromisso de implementar determinada política econômica fixada pelo Governo, fazendo com que agentes privados realizem negócios e investimentos para que possam seguir determinada política e, posteriormente, não o cumpre, age transgredindo o princípio da boa-fé, pois os agentes privados que realizaram investimentos o fizeram acreditando em um firme e claro compromisso de uma entidade que teria o dever de agir com boa-fé e sofreram prejuízos pelo não cumprimento do prometido” (grifou-se). (NEVES, Rodrigo Santos. *Função Normativa e Agências Reguladoras – uma*

Nesse sentido, sugere-se que seja estabelecido de um período de adaptação do mercado à nova regra – preferencialmente, não inferior a 180 dias da publicação.

Além disso, recomenda-se a adoção de garantias de que qualquer alteração será lenta e gradual, seguindo melhores práticas internacionais. Nesse ponto, caso se conclua pela necessidade de alteração do regime de compensação dos créditos de energia, a Associação entende que a mudança proposta deve ocorrer por meio do estabelecimento de gatilhos por fonte, de forma a possibilitar a verdadeira maturidade entre as fontes na MMGD.

Por fim, tendo em vista que o prazo de transição considerado na CP 25 (i) é incompatível com o prazo de vida útil dos ativos de MMGD e (ii) viola a legítima expectativa dos empreendedores que investiram em MMGD antes da discussão de revisão da REN 482, a ABiogás entende que o prazo deve ser estendido para 25 (*vinte e cinco*) anos, conforme proposto inicialmente pela ANEEL tanto na CP 10 quanto na AP 01.

2.2. ADIAMENTO DA REVISÃO DA REN 482 E MANUTENÇÃO DA ALTERNATIVA 0

Diante do contraste evidente entre a minuta apresentada na CP 25 e a proposta da AP 01, demonstrando instabilidade e inconsistência no caminho regulatório já percorrido sobre essa questão, a ABiogás também solicita a manutenção da Alternativa 0 e o adiamento da revisão da REN 482 para revisão da proposta apresentada pela ANEEL, com base não somente no já mencionado respeito à boa-fé dos administrados e na segurança jurídica regulatória, mas também nos seguintes pontos:

contribuição da Teoria dos Sistemas à Regulação Jurídica da Economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 179).

I. Falta de embasamento técnico:

Tanto no âmbito da AP 01 quanto na presente CP 25, diversos agentes apontaram que não estão sendo feitos os devidos estudos necessários para o processo de revisão da regulamentação de MMGD.

Quanto a esse aspecto, é preciso frisar que os atos e decisões da Administração Pública não podem ser descolados da realidade fática. Por força do princípio da realidade⁶, órgãos reguladores devem se pautar por fatos e dados, com a maior precisão possível, sob pena de exigir o irrealizável, ou definir formulações quiméricas ou pretensões impossíveis, com evidente desvio de finalidade⁷.

Considerando que a finalidade da presente CP 25 consiste no *aprimoramento* da regulamentação aplicável à MMGD, os estudos utilizados para fundamentar a proposta de

⁶ Nesse sentido, veja-se o entendimento da doutrina pátria:

“O princípio da realidade prescreve a coerência entre a realidade e o direito: como uma disciplina de comportamentos interpessoais, que se apresentam como fatos reais da convivência social, deve ser consequente com o que efetivamente ocorreu, ocorra ou possa ocorrer. (...)

Um falso fundamento motivador não pode validar a manifestação de vontade jurígena, salvo se a própria lei admiti-la como ficção e, do mesmo modo, um objeto de realização materialmente impossível invalida qualquer manifestação de vontade. Tanto as normas jurídicas quanto os seus desdobramentos de execução, administrativos e judiciais, não devem enveredar pela fantasia nem, tampouco, podem exigir o irrealizável, como bem se exprime no antigo brocardo ad *impossibilia nemo tenetur*.

Mas o Direito Público, em especial, por ter em seu campo de ação um expressivo contingente de interesses indisponíveis, não se pode perder em formulações quiméricas e pretensões impossíveis, porque estaria fugindo, ademais, à sua finalidade, já que, sob este princípio, os comandos da Administração, abstratos ou concretos, devem satisfazer todas as condições objetivas para serem efetivamente cumpridos em favor da sociedade a que se destinam.

De resto, o sistema legal-administrativo não pode se constituir em um repositório de determinações utópicas, irrealizáveis e inatingíveis, mas em instrumento sério de cumprimento da ordem jurídica, na disciplina possível da realidade da convivência humana. A desatenção a este princípio se comunica nefastamente a toda a ordem jurídica, pois concessões à irrealidade levam ao descumprimento habitual das normas, ao desprestígio da autoridade constituída e à banalização da lei, e daí, como na advertência de Agustín Gordillo, afinal, à desmoralização de todo o sistema” (grifou-se). (Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. “O Direito Administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva” in Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003. Pp. 14-15).

⁷ “Por força dele [do princípio da finalidade] a Administração subjugase ao dever de alvejar sempre a finalidade normativa, adscrevendo-se a ela. (...)

Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais do que isto: é uma inerência dele; está nele contudo, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí porque atos incursos neste vício – denominado ‘desvio de poder’ ou ‘desvio de finalidade’ – são nulos. Quem desatende ao fim legal, desatende à própria lei” (grifou-se) (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito administrativo. 9ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1997. P. 66).

Resolução Normativa devem representar de forma fiel a realidade de mercado do segmento, além de retratar os fatores que afetam seu desenvolvimento no território nacional, sob pena de esvaziar a própria finalidade do referido processo de revisão da REN 482.

Nesse sentido, tendo em vista que os estudos da ANEEL (i) não analisam os atributos de cada fonte de MMGD, (ii) tampouco consideram o impacto de outras regulamentações setoriais e do processo de modernização do setor elétrico (tópicos a serem melhor explorados nos itens a seguir), (iii) além de considerarem taxas de retorno e outros dados em desacordo com a realidade de mercado, conforme apontado em manifestações de outros agentes, entende-se que a manutenção do cenário atual – qual seja, a aplicação da Alternativa 0 – se faz necessária até o momento em que estudos adicionais, imparciais, técnicos, embasados e direcionados aos pontos suscitados pelos agentes sejam feitos e publicados pela Agência.

Entende-se que o prazo adicional deverá permitir a realização de uma análise holística de custos e benefícios da MMGD e, incluindo uma análise detalhada por tipo de fonte (além da solar fotovoltaica no universo compreendido pela REN 482).

II. Impropriedade do argumento da perda de clientes pela distribuidora e a questão do possível descomedimento do sistema de compensação de energia:

Diferentemente do que foi afirmado ao longo do processo de revisão da REN 482, a MMGD não leva à *perda* de clientes pela distribuidora, uma vez que as instalações de geração são conectadas ao sistema de distribuição mediante unidades consumidoras, conforme disposição expressa da REN 482.

Nesse sentido, vale destacar ainda que o consumidor ainda paga pelo custo de disponibilidade ou pela demanda contratada, conforme o tipo de consumidor (grupo B ou grupo A, respectivamente).

Dessa forma, a ABiogás entende que, tecnicamente, o crescimento da MMGD não leva à perda de clientes para a distribuidora, mas sim a um efeito de redistribuição de custos, uma vez que parte do valor pago é compensada com a energia gerada. Nesse ponto, a Associação entende que a revisão da REN 482 deve ser estruturada de modo a considerar

a regulamentação da tarifa binômia, de modo que a tarifa e os valores pagos pelos consumidores reflitam corretamente os custos de conexão e uso da rede.

Em outro tocante, quanto à possibilidade de descomedimento do sistema de compensação de energia elétrica, causado supostamente pelo rápido crescimento da MMGD no País, cabe destacar que a parcela de participação da MMGD dentro do setor elétrico é ainda pouco significativa.

De acordo com os dados disponibilizados na ANEEL, a MMGD tem apenas 0,271% de penetração na matriz nacional, sendo que o biogás tem uma parcela de apenas 0,0008%. Mesmo considerando as UCs que recebem créditos Dados do Banco de Informações de Geração da Aneel mostram que para cada unidade geradora tem-se 1,34 unidades consumidoras (considerando-se 129.124 unidades geradoras para 173.418 unidades que recebem créditos com dados de 31 de outubro de 2019).

Atesta-se, assim, que a participação da MMGD ainda é incipiente, de modo que o argumento de descomedimento do sistema de compensação de energia elétrica apresenta-se injustificado e infundado.

Aliás, muito pelo contrário, a baixa penetração da MMGD indica que a proposta apresentada pela Agência afetará desproporcionalmente o mercado, impactando investimentos de forma quase proibitiva e desproporcional à realidade atual.

Nesse contexto, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que devem guiar a Administração Pública⁸, a ABiogás entende que, de acordo com os dados acima apresentados, não há evidências de um número exorbitante ou um

⁸ Nesse sentido, veja-se a lei e a doutrina pátria:

Lei nº 9.784/1999:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (...)

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público” (grifou-se).

“A decisão deverá ser orientada pelo princípio da proporcionalidade, o que envolve a necessidade de uma avaliação de custos e benefícios. Será inválida a decisão administrativa destituída dessa ponderação, mesmo que produzida no exercício de competência discricionária.” (grifou-se e destacou-se). (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p 267).

“(…) a proporcionalidade também se apresenta numa dimensão restrita, aplicável especialmente a propósito do exercício dos poderes estatais. Configura-se como instrumento de controle das medidas estatais (legislativas, administrativas e jurisdicionais) que imponham restrições ou encargos aos particulares” (grifou-se e destacou-se). (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª Edição. São Paulo: Dialética, 2009. p. 61).

descomedimento do uso do Sistema de Compensação da REN 482, devendo o posicionamento da ANEEL ser revisto.

III. Necessidade de reconhecimento dos atributos positivos MMGD:

Conforme expressamente afirmado na AIR 3, que serviu de base para a minuta de resolução proposta pela ANEEL no âmbito da CP 25, a Agência Reguladora optou por uma análise majoritariamente tarifária dos efeitos da MMGD⁹.

Nesse contexto, vale destacar que não foi apresentada na referida AIR 3 uma análise aprofundada de alguns benefícios e impactos impositivos da MMGD no que se refere à segurança energética do sistema como um todo, bem como para a economia de água dos reservatórios das hidrelétricas. Tampouco foram consideradas as contribuições da MMGD para o alívio da demanda de energia, em especial em momentos de pico.

IV. Diferenciação dos atributos técnicos das fontes para que definições de gatilho, viabilidade e desenvolvimento não sejam incoerentes:

A análise da ANEEL teve por foco MMGD de fonte solar, uma vez que esta fonte compõe a maior parte da potência instalada no País.

Embora, à primeira vista, tal posicionamento possa parecer razoável, é preciso destacar essa perspectiva pode ser inadequada do ponto de vista do planejamento setorial de longo prazo.

Isso porque é preciso reconhecer que as fontes estão em estágios diferentes de maturidade, sendo necessário que o regulador busque explorar a MMGD em sua diversidade de fato.

9 “49. Diante das constatações anteriores, conclui-se que uma análise quantitativa de custos e benefícios (potenciais) como única condutora de uma decisão apresenta fragilidades – ainda que seja utilizada a análise estocástica – sendo apropriado acrescentar ao processo de decisão uma abordagem sob o ponto de vista tarifário, que considere como os efeitos da GD são percebidos pelas tarifas de distribuição e como eles impactam todos os usuários e as distribuidoras.

50. Nesse sentido, a discussão conceitual, sob o ponto de vista tarifário, foi incluída nas análises para a escolha do novo modelo do Sistema de Compensação de Energia. O processo decisório passou a ser composto por duas etapas, conforme ilustrado na Figura 5”.

Além disso, é importante frisar que, ao considerar apenas a fonte solar, a Agência Reguladora desconsidera os prazos, os investimentos necessários e os requisitos de viabilidade de outras fontes renováveis.

Isso pode resultar em um desestímulo a fontes complementares, mais estáveis e firmes que a solar, especialmente quando se tem uma análise de impacto regulatório pautada em custos, uma vez que temos projetos com CAPEX e OPEX significativamente diferentes entre si, a depender da fonte de energia utilizada.

A ABiogás entende que a presente revisão pode ser uma grande oportunidade para a Agência Reguladora estimular a inserção do biogás e de outras fontes não-intermitentes na matriz elétrica brasileira – para isso, porém, é preciso que a ANEEL determine regras e gatilhos coerentes com os atributos técnicos, as condições de viabilidade, requisitos de investimento e prazos de desenvolvimento de cada tipo de fonte.

V. Reconhecimento dos atributos positivos de fornecimento e disponibilidade de cada fonte, principalmente quando a discussão está pautada em renováveis:

Conforme já apontado acima, a análise realizada pela ANEEL tomou por base as características da fonte solar, ignorando os atributos de outras fontes de MMGD: por exemplo, a AIR 3 afastou a possibilidade de que a MMGD contribua para a postergação de investimentos na rede, porque isso exigiria que a energia da MMGD fosse firme e injetada em momentos de carga máxima¹⁰.

Evidente que a análise da ANEEL foi generalizada, considerando principalmente as características das fontes solares, em detrimento de fontes de outras como o biogás.

Em que pese o entendimento da ANEEL, essa diferenciação é relevante. Isso porque, ainda que a fonte solar fotovoltaica represente mais de 90% da potência de MMGD instalada hoje no Brasil, ao se analisar o fator de capacidade e entrega de usinas de

¹⁰ Veja-se:

“62. O que se verifica é que a característica intermitente desse tipo de geração não tem permitido a alteração do planejamento da distribuidora no que concerne ao dimensionamento da sua rede. As alterações de planejamento nesse caso têm mais o intuito de comportar fluxos bidirecionais de energia. Mas a rede deve estar dimensionada e disponível para atender a demanda máxima agregada dos consumidores quando há indisponibilidade da geração, seja por questões meteorológicas ou técnicas”.

diferentes fontes, esse cenário muda drasticamente: conforme a Tabela 1 abaixo, considerando-se esses fatores, a participação da fonte solar cai para 69%.

Tabela 1: Número de usinas por fonte e sua capacidade instalada e geração média.

Tipo	Quantidade	UCs que recebem os créditos	Potência Instalada (kW)	Participação (%)	Fator de Capacidade (%)	Geração Média (kW médio)	Participação (%)
<u>CGH</u>	99	7.713	97.079,60	6%	60%	58.247,76	17%
<u>EOL</u>	60	104	10.360,86	1%	30%	3.108,26	1%
<u>UFV</u>	134.270	168.308	1.549.186,68	91%	15%	232.378,00	69%
<u>UTE</u>	198	3.965	51.000,84	3%	80%	40.800,67	12%
<u>TOTAL</u>	134.627	180.090	1.707.628	100%	-	334.535	100%

Dessa forma, diante dos dados expostos, entende-se que devem ser realizados estudos mais aprofundados considerando as características e o impacto de cada fonte para o setor elétrico. A priori, sugere-se alguns critérios para diferenciação de fontes, conforme abaixo:

- GD Intermitente Diurna – fontes que variem conforme o período do dia, como a solar fotovoltaica
- GD Intermitente 24hs – fontes cuja geração de energia varie significativamente ao longo do dia, como, por exemplo, a fonte eólica
- GD Sazonal – fontes que variem conforme o período do ano, como no caso de Centrais de Geração Hidrelétrica (CGHs).
- GD Firme – fontes que firmes, independente do período do ano, como por exemplo, o Biogás ou a Cogeração.

Considerando os critérios acima, é preciso destacar que o biogás oferece atributos relevantes para o SEB, como armazenabilidade e despachabilidade por não ser uma fonte intermitente, podendo garantir maior segurança e estabilidade energética ao sistema elétrico como um todo (ver Tabela 2).

Tabela 2: Atributos das UTEs a biogás.

Fontes	Intermitência	Sazonalidade	Despachabilidade	Armazenamento	Atendimento de Ponta
UTE - BIO	Não	Não	Sim	Sim	Sim

Assim, considerando que cada fonte possui atributos e características próprias, gerando impactos diferentes para a rede elétrica como um todo, a ABiogás entende que a análise da ANEEL deve ser aprimorada, de modo a considerar as peculiaridades e repercussões de cada fonte, em especial do biogás.

VI. Necessidade de que haja uma discussão sobre transmissão e perdas, a concorrência com grandes usinas, a remuneração de serviços prestados pela MMGD e o cumprimento dos prazos e procedimentos de conexão por parte das distribuidoras;

A AIR 3 não abrange de forma aprofundada a questão da apuração de perdas e os benefícios trazidos pela MMGD – razão pela qual a ABiogás entende ser necessária uma discussão mais aprofundada sobre o tema.

De modo similar, devem ser considerados outros serviços realizados pela MMGD, tais como serviços ancilares e estabilização de voltagem da rede, bem como a melhora no fornecimento de energia em áreas isoladas ou fora da sua rede e reforçando a qualidade da energia e contribuindo para a segurança energética do sistema.

Nesse ponto, a Associação sugere a discussão a respeito da adoção de um sinal locacional, isto é, uma sinalização pela distribuidora, devidamente fiscalizada pela ANEEL, das áreas de atendimento com baixa qualidade no fornecimento de energia ou de difícil acesso, de tal modo a premiar ou estimular os projetos ali desenvolvidos.

Adicionalmente, a ABiogás entende ser relevante aproveitar o processo de revisão da REN 482 para o aprimoramento de mecanismos de incentivos e/ou penalidades que garantam o cumprimento dos prazos e procedimentos de conexão por parte das

distribuidoras, tendo em vista o alto número de problemas relatados pelos consumidores quando da conexão dos sistemas de MMGD às instalações de distribuição.

VII. Contextualização do suposto “subsídio” à MMGD

Outro aspecto a ser melhor avaliado dentro da revisão da REN 482/2012 é a problematização da MMGD e fontes incentivadas dentro dos subsídios na conta de energia elétrica.

O Ministério da Economia trouxe o argumento¹¹ de que os subsídios dados às fontes incentivadas poderiam construir 9 mil creches e pré-escolas.

Além de uma falsa simetria, uma vez que a alocação de recursos de um setor para outro não se dá diretamente, é preciso destacar a existência de diversos outros subsídios tão ou mais significativos do que os valores destinados à MMGD.

Para efeito de comparação, em 2018 os subsídios aos combustíveis fósseis somaram R\$85 bilhões. Esse valor representa:

- 1% do PIB do país
- 2 vezes o valor destinado ao seguro desemprego
- 24 vezes ao que foi repassado ao MMA

Especificando o cenário para o setor de energia, temos quatro principais subsídios:

- Termoeletricidade: R\$523.795.283
- Investimento em Infraestrutura: R\$96.480.239
- CCC – Conta de Consumo de Combustíveis (Eletrobras): R\$6.220.000.000
- CDE – Conta de Desenvolvimento Energético (Eletrobras): R\$784.000.000

Dentre os subsídios acima mencionados, ressalte-se que a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) sozinha representa cerca de 10% da tarifa¹², sendo os valores arrecadados a título de CDE destinados a diversas rubricas – em especial à compensação aos sistemas isolados (29,6%), ou seja, aqueles não conectados ao (SIN).

¹¹ Apresentação em slides “Micro e Minigeração Distribuída: Perguntas e Respostas” da Secretaria de Desenvolvimento da Infraestrutura – SDI e Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade – SEPEC. Outubro de 2019.

¹² Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/12/04/subsidios-e-tributos-representam-quase-metade-da-conta-de-luz-diz-associacao-do-setor-eletrico.shtml>>. Acesso em 26/12/2019.

Ainda quanto à CDE, cabe salientar que duas das rubricas mais antigas dentro da CDE são “Carvão Nacional” e “CCC”, com 45 anos de existência ininterrupta e sem nunca passar por avaliação de eficácia de resultados (TCU, 2017).

Diante desses dados, a ABiogás entende que a regulamentação da MMDG deve ser considerada dentro do contexto geral dos subsídios do setor, devendo ser evitadas comparações impróprias com outros setores ou finalidades estranhas ao Sistema Elétrico Brasileiro.

2.3. REVISÃO DO POSICIONAMENTO DA AGÊNCIA QUANTO À PERDA DO REGIME DE TRANSIÇÃO QUANDO DA TROCA DE TITULARIDADE DA UNIDADE CONSUMIDORA

Conforme já mencionado, a minuta de Resolução proposta pela ANEEL estipula a perda do regime de transição no caso de troca de titularidade da unidade consumidora¹³.

Ocorre, porém, que não foram apresentadas quaisquer justificativas para tal perda de direito do consumidor – a questão sequer é abordada na AIR 3, sendo meramente mencionada no item 77 da NT 78.

Sobre a questão, cabe ressaltar, primeiramente, que a regra não é clara, não havendo qualquer esclarecimento por parte da ANEEL se a regra também se aplica a mudanças na composição de consórcios ou de cooperativas, no caso de geração compartilhada.

13 Veja-se:

“Art. 7º-D Até 31 de dezembro de 2030, não se aplicam as disposições do §4º-B do art. 4º e do §3º do art. 7º-A para as unidades consumidoras com microgeração ou minigeração distribuída conectadas até a data de publicação desta Resolução.

[...]

§3º As disposições deste artigo deixam de ser aplicáveis caso, após a publicação deste regulamento, haja:

I – aumento da potência instalada da microgeração ou minigeração distribuída;

II – troca de titularidade da unidade consumidora com microgeração ou minigeração; (...).”

Além disso, cabe ressaltar que as próprias distribuidoras entendem que não há razões que justifiquem penalizar unidades consumidoras com GD pela pura e simples troca de titularidade.

É possível que a regra proposta pela ANEEL tenha por objetivo – não expressamente definido pela Agência – coibir a “comercialização de pareceres de acesso”. Nesse caso, porém, a proposta de nova regra não se revela adequada na prática, pois penaliza os consumidores que investiram de boa-fé na instalação de equipamentos de MMGD em suas unidades consumidoras *antes de qualquer discussão de revisão da REN 482*.

Por exemplo, na hipótese de reestruturações societárias, como fusões, cisões e incorporações, realizadas por motivos organizacionais, tributários e outros, embora essencialmente o agente seja o mesmo, haveria a perda do direito ao regime de transição, muito embora não ocorra qualquer transferência da titularidade a terceiros.

Ainda, no caso de óbito do titular da unidade consumidora com MMGD, por exemplo, toda a sua família perderia o direito à regra de transição.

Nesse sentido, recomenda-se que a ANEEL adote outras medidas mais adequadas para evitar a comercialização de tais documentos, tais como o estabelecimento de exigência de constituição de garantia pela unidade consumidora que solicitar o parecer de acesso, e/ou a definição de prazo limite para início da obra da usina sob risco de se perder a garantia aportada.

Assim, considerando as razões acima expostas, a ABiogás entende que a proposta do inciso II do §3º da minuta de Resolução deve ser revista pela ANEEL ou até mesmo retirada da revisão da REN 482, sob pena de desrespeito à legítima expectativa de investidores de boa-fé (conforme já mencionado em tópico anterior), além da violação do princípio da motivação que guia os atos da Administração Pública, especialmente em casos de limitação de direitos e interesses dos administrados¹⁴.

¹⁴ O princípio da motivação deve ser respeitado, conforme a Lei e a doutrina pátrias:

Lei nº 9.784/1999:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

2.4. COMPATIBILIZAÇÃO DA REVISÃO DA REN 482 COM O PROCESSO DE MODERNIZAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO E OUTRAS REGULAMENTAÇÕES SETORIAIS

Um tópico de suma importância que não foi abordado no âmbito da CP 25 pela Agência Reguladora refere-se à relação entre a revisão proposta pela CP 25/2019 e as ações de Modernização do Setor Elétrico.

Nos estudos apresentados na AIR 3, não há um aprofundamento sobre os impactos da abertura do mercado para o desenvolvimento da MMD, tampouco uma contextualização da revisão da REN 482 em relação às propostas de Modernização do Setor e de outras regulamentações setoriais.

Por exemplo, a tarifa binômica foi citada em diversas contribuições - contudo, no relatório de AIR 3, a ANEEL se restringe a assegurar que a alternativa escolhida pela agência “contempla apenas a componente de energia da TE” e, por isso, “entende-se que a tarifação binômica não terá influência sobre o Sistema de Compensação – o consumidor com GD

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2o Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3o A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito”.

“No âmbito do Direito Administrativo, motivo significa as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocam e precedem a edição do ato administrativo. (...)

(...) A ausência de previsão expressa na Constituição Federal ou em qualquer outro texto, não elide a exigência de motivar, pois esta encontra respaldo na característica democrática do Estado brasileiro, (art. 1º da CF), no princípio da publicidade (art. 37, caput) e, tratando-se de atuações processualizadas, na garantia do contraditório (inc. LV do art. 5º)”. (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.151).

apenas deixará de pagar uma componente de forma volumétrica para pagá-la de forma fixa.”¹⁵.

Nesse cenário, considerando-se que a falta de contextualização da CP 25 com outros processos de regulamentação setorial e de Modernização do Setor Elétrico agrava a insegurança no mercado, afastando potenciais investidores e o desenvolvimento do segmento de MMDG, a ABB sugere que a ANEEL reveja a proposta de regulamentação, de modo a contemplar as repercussões das mudanças setoriais como um todo, de forma holística, de modo a reduzir a incerteza no ambiente de MMDG.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a ABB apresenta, em síntese, as seguintes propostas:

- Respeito à boa-fé dos administrados e segurança jurídica regulatória mediante a manutenção das regras de compensação atuais pelo prazo de 25 anos aos projetos que já tiverem protocolado a solicitação de acesso perante a distribuidora até o momento da publicação da nova norma.
- Estabelecimento de um período de adaptação do mercado à nova regra – preferencialmente, não inferior a 180 dias da publicação, como já feito anteriormente para outras resoluções;
- Garantia de que qualquer alteração será lenta e gradual, seguindo melhores práticas internacionais;
- Na hipótese de a Agência concluir, ao final do processo de revisão, pela efetiva alteração da forma como são valorados os créditos de energia, que a mudança proposta venha por meio do estabelecimento de gatilhos por fonte, de forma a possibilitar a verdadeira maturidade entre as fontes na MMDG;

¹⁵ Nesse sentido, veja-se o excerto completo da AIR 3:

“Tarifa binômica: os cenários avaliados para a tarifação binômica⁵⁸ se restringem a considerar parte da componente TUSD Fio B como parcela fixa. Tendo em vista que a alternativa sugerida para o Sistema de Compensação (Alternativa 5) contempla apenas a componente de energia da TE, entende-se que a tarifação binômica não terá influência sobre o Sistema de Compensação – o consumidor com GD apenas deixará de pagar uma componente de forma volumétrica para pagá-la de forma fixa” (p.52).

- Adiamento da revisão da REN 482 e manutenção da Alternativa 0 até que sejam realizados os estudos técnicos necessários para subsidiar a proposta de mudança do cenário atual;
- Consideração, nos estudos de impacto da Agência, de fatores técnicos que englobem uma maior diversidade de fontes, dentre eles:
 - Utilização de diversos fatores de capacidade, notadamente o do biogás;
 - Injeção na rede em horários diversos, incluindo – para fontes despacháveis – o horário de maior sobrecarga do SIN;
 - CAPEX e OPEX diferenciados por fonte;
- Criação de mecanismo de incentivos e/ou penalidades para estimular o cumprimento dos prazos e procedimentos de conexão por parte das distribuidoras;
- Estabelecimento de sinal locacional: sinalização pela distribuidora, devidamente fiscalizada pela ANEEL, das áreas de atendimento com baixa qualidade no fornecimento de energia ou de difícil acesso, de tal modo a premiar os projetos ali desenvolvidos.
- Retomada da possibilidade de alteração de titularidade do Parecer de Acesso e do titular da unidade consumidora sem que haja desrespeito à boa-fé dos empreendedores que realizaram investimentos *antes* da aprovação da nova regra;
- No que se refere à “comercialização de pareceres de acesso”, recomenda-se que, para evitar essa prática nefasta, a ANEEL estabeleça a necessidade de constituição de garantia pela unidade consumidora que solicitar o parecer de acesso, com definição de prazo limite para início da obra da usina sob risco de se perder a garantia aportada; e
- Compatibilização da proposta de nova regulamentação da REN 482 com a abertura de mercado e as propostas de modernização do setor elétrico.

Sem mais, a ABiogás coloca seu corpo técnico e diretivo à disposição desse Ministério para sanar quaisquer dúvidas.



Alessandro v. Arco Gardemann
Presidente ABiogás