

CONTRIBUIÇÕES REFERENTE À CONSULTA PÚBLICA Nº 25/2019**À AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL**

Ref.: Consulta Pública nº 25/2019 – Revisão da Resolução Normativa nº 482/2012 – Regras aplicáveis à micro e minigeração distribuída.

Neste documento, são expostas as nossas contribuições para a Consulta Pública nº 25/2019, promovida pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

1. Introdução**1.1. O Processo de Revisão das Regras de Geração Distribuída**

A Resolução Normativa ANEEL nº 482, de 17 de abril de 2012 (“Resolução Normativa nº 482/2012”) estabeleceu as condições gerais para o acesso de microgeração e minigeração distribuída (“Geração Distribuída” ou “GD”) aos sistemas de distribuição de energia elétrica, instituindo o Sistema de Compensação de Energia Elétrica.

Desde sua aprovação, a referida Resolução já passou por diversas alterações¹ e, atualmente, o próprio art. 15 da Resolução Normativa nº 482/2012 determina a necessidade de revisão das regras até 31/12/2019², a fim de adequar a regulamentação ao ritmo de desenvolvimento da GD no País.

Tendo em vista a aproximação do prazo previsto no referido art. 15, a ANEEL iniciou o mais recente processo de revisão da Resolução Normativa nº 482/2012, em 2018, mediante a abertura da Consulta Pública nº 10/2018, realizada entre 30/05/2018 e 17/07/2018, com o objetivo de colher informações sobre o setor para a elaboração da nova proposta de regulamentação de GD.

Posteriormente, em 2019, com base nas informações obtidas na referida Consulta Pública, a ANEEL deu continuidade ao processo de revisão, abrindo a Audiência Pública nº 001/2019, com prazo de envio de contribuições de 24/01/2019 a 09/05/2019, com objetivo de discutir uma primeira proposta de revisão das regras do Sistema de Compensação de Energia Elétrica, definida no Relatório de Análise de Impacto Regulatório – AIR nº 04/2018-SRD/SCG/SMA/ANEEL (“Relatório de AIR nº 04/2018”).

De acordo com o referido relatório, as regras atuais – que permitem que a energia elétrica gerada por GD e injetada na rede da distribuidora possa ser compensada com o consumo, na proporção 1:1 – não consideram os custos de uso do fio, tampouco os encargos embutidos nas tarifas das distribuidoras. Dessa forma, no entendimento da

¹ Mediante as Resoluções Normativas ANEEL nº 517/2012, nº 687/2015 e nº 786/2017.

² “Art. 15. A ANEEL irá revisar esta Resolução até 31 de dezembro de 2019”.

Agência Reguladora, as regras atuais beneficiariam consumidores com GD, em detrimento dos demais consumidores comuns, sem instalações de geração distribuída.

Nesse contexto, a ANEEL apresentou cinco alternativas diferentes de compensação da energia gerada por GD, variando desde a Alternativa 0 (cenário atual, em que todas as componentes tarifárias são compensadas com o consumo) até a Alternativa 5 (em que somente é compensada com o consumo a componente TE da tarifa, devendo o consumidor com GD pagar pelas demais componentes).



Figura 4 – Componentes tarifárias consideradas em cada alternativa²⁰.

Fonte: ANEEL, 2018

Considerando essas cinco alternativas apresentadas, a proposta da ANEEL, à época da Audiência Pública nº 001/2019, era baseada em um sistema de “gatilhos” por área de concessão das distribuidoras. Isto é, as regras do sistema de compensação seriam alteradas conforme determinados limites de potência instalada de GD, definidos por distribuidora, fossem atingidos.

Assim, para empreendimentos de GD Local (autoconsumo local e empreendimentos de múltiplas unidades) instalados após 2020, mas antes do acionamento do gatilho, seria aplicada a Alternativa 0 durante os 10 primeiros anos de conexão, alterando-se, em seguida, para a Alternativa 1. Os empreendimentos implantados após o gatilho, por sua vez, seriam faturados diretamente de acordo com a Alternativa 1.

Para os empreendimentos de GD Remota (geração compartilhada e autoconsumo remoto) instalados após 2020, mas antes do acionamento do 1º gatilho, seria aplicada a Alternativa 0 (compensação integral) durante os 10 primeiros anos de conexão, alterando-se, em seguida, para a alternativa vigente, no caso, a Alternativa 3. Os empreendimentos de GD Remota instalados entre o 1º gatilho e o 2º gatilho, seriam faturados pela Alternativa 1 durante os 10 primeiros anos de conexão, alterando, em seguida, para a Alternativa 3. Os consumidores que instalassem GD remota após o 2º gatilho seriam faturados diretamente pela Alternativa 3.

Quanto aos empreendimentos instalados antes da alteração normativa (antes de 2020), seria aplicado um regime de transição – isto é, a Alternativa 0 – durante um prazo de 25 anos (baseado na vida útil dos equipamentos de geração).

Cabe ressaltar, nesse ponto que, com base nas propostas apresentadas pela ANEEL, no âmbito da Audiência Pública nº 001/2019, foram apresentadas mais de 360 contribuições. Essas contribuições, por sua vez, serviram de base para a mais recente proposta de Revisão da Resolução Normativa nº 482/2012 da ANEEL, submetida à Consulta Pública nº 25/2019, com período de contribuição ente 17/10/2019 a 30/12/2019.

1.2. As propostas da ANEEL para Revisão da Resolução Normativa nº 482/2012 submetidas à Consulta Pública nº 25/2019

No âmbito da Consulta Pública 25/2019, a ANEEL apresentou, por meio da Nota Técnica Nº 0078/2019, uma nova proposta de alteração das regras de compensação de energia elétrica.

De acordo com a nova minuta de Resolução submetida à discussão pública, os empreendimentos com GD Remota implantados posteriormente à publicação da nova Resolução serão faturados diretamente pela Alternativa 5.

Por sua vez, os empreendimentos com GD Local implantados entre a publicação da nova norma e o primeiro gatilho seriam faturados pela Alternativa 2. Uma vez atingido o gatilho de potência, os empreendimentos de GD Local implantados após a publicação da nova norma seriam faturados diretamente pela Alternativa 5.

Por fim, quanto aos empreendimentos já existentes, implantados antes da vigência da nova norma, o regime de transição foi reduzido de 25 para 10 anos, devendo incidir a Alternativa 5 a partir de 2030.

2. Respeito à Boa-Fé dos Administrados e Segurança Jurídica Regulatória

Diante do exposto, é evidente que a nova proposta da ANEEL é significativamente mais restritiva do que aquela apresentada na Audiência Pública nº 001/2019.

Na referida Audiência Pública, sequer fora disponibilizada uma minuta de proposta de resolução normativa para análise dos agentes - isto é, todas as discussões realizadas foram baseadas somente no Relatório de AIR nº 04/2018. Além disso, o pior cenário debatido contemplava somente a aplicação da Alternativa 3.

Considerando que a ANEEL, no âmbito da Audiência Pública nº 001/2019, sequer indicou a possibilidade de aplicação da Alternativa 5, a mudança brusca de posicionamento da Agência na Consulta Pública nº 25/2019, já com uma minuta de normativo contemplando o cenário mais gravoso possível, surpreendeu o mercado de GD e

repercutiu negativamente no setor, levando, inclusive, ao cancelamento de projetos e ao afastamento de investidores.

Nesse ponto, é importante ressaltar que a confiança no modelo de regulação adotado é imprescindível para o desenvolvimento econômico pretendido, garantindo legitimidade à autoridade estatal e às normas por ela emitidas. Além disso, o respeito à boa-fé dos administradores e à confiança por eles depositada no Poder Público também consiste em mandamento e princípio lógico derivados da legalidade e segurança jurídica que orientam a Administração Pública³.

Dessa forma, considerando que a ANEEL, até a abertura da Consulta Pública nº 25/2019, posicionou-se de forma a incentivar a implantação de projetos de GD, solicita-se que seja revista a proposta da ANEEL de aplicação da Alternativa 5 a partir de 2020, especialmente para a Geração Compartilhada, não só em respeito à segurança jurídica, mas, também, para assegurar um mínimo de atratividade econômica da GD Remota, conforme será melhor explicado a seguir.

3. Inviabilidade da Aplicação da Alternativa 5

3.1. Atratividade Econômica da Geração Distribuída Remota

Conforme destacado no Item 92 do Relatório de AIR Nº 003/2019, a própria ANEEL entende que é necessário preservar a atratividade da GD, devendo ser um aspecto considerado na decisão final da Agência para propor as mudanças nas regras de compensação de energia para a Geração Distribuída:

*“...é necessário avaliar em quanto tempo isso deve acontecer, considerando o impacto aos demais usuários, **a preservação da atratividade da GD** e o VPL do setor, sendo que cada um desses aspectos deve ser considerado na decisão final”. (Grifo nosso).*

Entretanto, conforme a própria análise realizada pela Agência no Item 181 do mesmo Relatório, a alteração das regras de compensação compromete a atratividade da GD Remota, inviabilizando o investimento nessa modalidade mesmo em cenários em que se preveja a postergação da Alternativa 5. Veja-se, nas próprias palavras da ANEEL:

³ De acordo com a doutrina pátria, é preciso ressaltar que não obstante a discricionariedade técnica inerente e necessária para a boa atuação do Regulador, há um limite que deve ser observado, inclusive em nome da segurança jurídica do mercado. 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 contribuição da Teoria dos Sistemas à Regulação Jurídica da Economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 179).

“Por outro lado, mesmo postergando a Alternativa 5 para a GD, esta tecnologia ainda teria payback elevado, da ordem de 23 anos, em comparação à vida útil do equipamento, da ordem de 25 anos, ou seja, não é a postergação que determinará a viabilização e atratividade da GD remota”. (Grifo nosso).

Note-se que, com base no entendimento externado pela própria ANEEL, a Alternativa 5 já deveria ser afastada, por comprometer a atratividade da GD como um todo, em especial da GD Remota.

Não obstante, considerando a necessidade de se verificar, com base em empreendimentos reais, as previsões da ANEEL, nós testamos as simulações da Alternativa 5, com base na Tabela 1, que contém previsões dos resultados econômico-financeiros esperados para um de nossos projetos de GD, estruturado no modelo de Geração Compartilhada.

Tabela 1 – Resultados econômico-financeiros conforme as alternativas

Alternativa	TIR [% a.a.]	VPL [R\$ mil]
Alternativa 0	12,34%	948
Alternativa 0 até 2030; Alternativa 5 após 2031	6,34%	-1.213

Observe-se que, de acordo com a Tabela 1, mesmo os empreendimentos que se enquadram nas regras de transição – isto é, que podem se beneficiar da aplicação da Alternativa 0 até 2030, quando passará, então, a ser aplicada a Alternativa 5 – seriam inviáveis desde sempre.

Logo, quando a Alternativa 5 é aplicada desde o início de operação de um empreendimento, por exemplo, de 2 MW, o resultado é catastrófico, não atingindo TIR e VPL positivos, conforme exposto na Tabela 2.

Tabela 2 - Resultados econômico-financeiros para a Alternativa 5

Alternativa	TIR [% a.a.]	VPL [R\$ mil]
Alternativa 5 desde 2020	N/A	-10.108

Evidente, portanto, que a alegação da ANEEL de que a escolha da Alternativa 5 assegura a rentabilidade daqueles empreendimentos que operam desde o início nessa

alternativa, conforme o Item 111 do Relatório de AIR Nº 003/2019⁴, não se sustenta, quando confrontada com dados de empreendimentos reais.

Dessa forma, em que pese o entendimento externado no referido Relatório, entende-se, pelas razões acima expostas, que a Alternativa 5 deve ser afastada, sob pena de não apenas reduzir, mas, até mesmo, de eliminar a atratividade da GD, em especial no caso da GD Remota.

Além disso, considerando-se que mesmo usinas já existentes tornar-se-iam inviáveis com o regime de transição de apenas 10 anos, conforme demonstrado acima, solicita-se o retorno do prazo de transição de 25 anos para as usinas instaladas antes da publicação da nova norma.

3.2. Necessidade de Revisão das Premissas de Custos de Operação e Manutenção

Conforme o Item 136 do Relatório de AIR Nº 003/2019, a análise realizada pela Agência quanto aos custos de operação e manutenção é baseada em um percentual de 2% a.a. em relação ao custo de implantação inicial para uma GD Remota:

“Nesta versão da AIR são também considerados, em linha com a contribuição da EPE e de empresas e associações do setor de geração distribuída (a exemplo da ABGD), os custos de operação e manutenção dos sistemas de geração destacados dos demais custos (para os quais são utilizados os valores de 1% a.a do custo de implantação inicial para GD Local e 2% a.a. para GD Remota)”. (Grifo nosso).

O referido percentual de 2% a.a. adotado como premissa pela ANEEL, porém, não reflete os valores efetivamente praticados no mercado, situando-se muito aquém da realidade, especialmente para potências inferiores ao limite de 5 MW, em razão de diversos fatores, tais como perda de escala e custos fixos operacionais inerentes às usinas.

Nesse sentido, para fins de exemplificação, veja-se, na Tabela 3, os custos operacionais de uma usina fotovoltaica de 2 MW:

⁴ “111. As variáveis de decisão, utilizadas na escolha da trajetória até a Alternativa 5, são as seguintes:

- VPL (para o setor elétrico) acumulado entre 2020 e 2035
- Impacto sob a ótica tarifária no período entre 2020 e 2035
- Potência instalada e quantidade de GD em 2035
- **TIR e payback de quem instala a GD no pior caso (para a GD instalada no momento em que a Alternativa 5 entra em vigor)”** (grifo nosso).

Tabela 3 – Custos de operação e manutenção de uma UFV

Custos durante a operação para uma UFV de 2,0 MW (R\$/ano)		
O&M	R\$ 200.000,00	*Custo fixo por UFV
Despesas administrativas	R\$ 150.000,00	*Custo fixo por UFV
Seguro patrimonial	R\$ 18.326,00	
Aluguel do terreno	R\$ 54.000,00	
Vigilância	R\$ 145.000,00	*Custo fixo por UFV
Auditoria	R\$ 20.000,00	*Custo fixo por UFV
Despesas gerais	R\$ 20.000,00	*Custo fixo por UFV
CUSD	R\$ 360.000,00	

Note-se que, para o empreendimento mencionado acima, o CAPEX previsto é de R\$9.163.000,00. Assim, a parcela de O&M é equivalente a 10,6% a.a. em relação ao custo de implantação inicial, o que demonstra que a premissa de custos operacionais adotada pela ANEEL está em evidente desacordo com a realidade, especialmente para usinas com potência menor (2 MW, por exemplo).

Nesse ponto, cabe ressaltar que, por força do princípio da realidade, tanto as decisões quanto os atos normativos das Agências Reguladoras devem se pautar pela coerência com os fatos e dados reais.

Isso porque a atuação da Administração Pública envolve um expressivo contingente de interesses indisponíveis, não lhe sendo permitido, portanto, perder-se em pretensões impossíveis ou abstratas. Nesse sentido, a utilização de fatos e dados descolados da realidade podem frustrar não somente a consecução das finalidades, mas também prejudicar profundamente o mercado, até mesmo desprestigiando e deslegitimando a autoridade constituída⁵.

⁵ Nesse sentido, veja-se o entendimento da doutrina pátria:

“A atuação da Administração Pública, em especial das agências reguladoras, não pode ser pautada em fatos inverídicos, em acontecimentos irreais ou em finalidades impossíveis de acontecer no mundo natural.

A justificação da existência da discricionariedade é exatamente em se alcançar com maior precisão o interesse público tutelado na norma jurídica, que será integrada pelo ato discricionário das agências, aqui em especial s seus atos normativos.

(...)

A violação do princípio da realidade, isto é, com a utilização de motivos falsos ou inverídicos na elaboração de atos normativos ou decisórios para alcançar finalidades impossíveis, a agência pode, ao mesmo tempo, violar o princípio da moralidade administrativa, consagrado no art. 37, caput, da CR” (grifou-se). NEVES, Rodrigo Santos. *Função normativa e agências reguladoras – Uma contribuição da Teoria dos Sistemas à regulação jurídica da economia*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. Pp. 140-141.

“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. Assim, na manifestação de vontade, o sujeito deve ser real, como reais deverão ser necessariamente: o motivo de agir, o objeto da ação e o seu resultado.

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

Dessa forma, considerando o exposto, a implementação de qualquer proposta de revisão da Resolução Normativa nº 482/2012 deverá ser condicionada à revisão das premissas e dos dados utilizados pela Agência, sob pena de violação dos princípios da realidade, da finalidade⁶ e da moralidade administrativa⁷.

3.3. Premissas e Dados Incoerentes

Conforme já exposto, as premissas utilizadas pela ANEEL para fundamentar os cenários por ela considerados destoam do que de fato é praticado no segmento de GD. Não

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).

⁶ Sobre o princípio da finalidade, veja-se o entendimento da doutrina pátria: **“O defeito de fim, denominado desvio de poder ou desvio de finalidade, verifica-se ‘quando o agente pratica ato visando a fim diverso daquele previsto explícita ou implicitamente, na regra de competência’ (...).**

A existência de desvio de poder ou de finalidade no ato administrativo nem sempre é de fácil comprovação. (...) A dificuldade na prova do desvio de poder ou de finalidade levou a doutrina e a jurisprudência pátrias a mencionar os chamados **indícios denunciadores do desvio de poder**, que são alguns dados que permitem concluir pela ocorrência dessa ilegalidade, tais como: **contradição entre fatos invocados a título de motivo e o conteúdo do ato; desproporção entre meios e fins; contradição entre os motivos expostos, ocultação de fatos relativos à situação, etc**” (grifou-se). (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 166-167.)

⁷ “De acordo com ele [o princípio da moralidade administrativa], **a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação**, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé (...). Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, **Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.**

Por força destes mesmos princípios de lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que **orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões**, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia” (grifou-se). (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 67-68)

bastasse isso, vale destacar que o próprio Relatório de AIR Nº 003/2019 emprega dados e premissas por vezes contraditórios e conflitantes.

Nesse sentido, veja-se os excertos reproduzidos abaixo, retirados do mesmo *Relatório de AIR Nº 003/2019*:

Excerto 1: “136. Nesta versão da AIR são também considerados, em linha com a contribuição da EPE e de empresas e associações do setor de geração distribuída (a exemplo da ABGD), **os custos de operação e manutenção dos sistemas de geração** destacados dos demais custos (para os quais são utilizados os valores de 1% a.a do custo de implantação inicial para GD Local e **2% a.a. para GD Remota**)”. (Grifo nosso).

Excerto 2: “137. Na primeira versão da AIR não foi considerado o custo de capital para pessoa física (sendo adotado o payback simples) e para pessoa jurídica foi assumido o custo de capital real de 8,0%. Muitos participantes da AP nº 01/2019 enviaram propostas para essas variáveis (ABSOLAR, Órigo, Raizen, entre outros participantes). De forma a considerar a grande variabilidade de valores propostos para o **custo de capital**, esse dado foi modelado como variável estocástica nas simulações. Para o caso da GD Local foi considerada a faixa entre 2% e 7% de custo de capital real (descontada a inflação), com valor mais provável de 4%. **Já para GD Remota foi considerada a faixa entre 6% e 12%, com valor mais provável de 8%**”. (Grifo nosso).

Excerto 3: “183. ...foi calculado o payback de um sistema cujo custo de instalação é de R\$ 3.057/kW (valor retirado do Relatório da Greener para o 2º semestre de 2019⁵⁹, considerando sistemas de 500 kW), com um custo de acesso nulo (casos em que o ERD cobre a totalidade dos custos de acesso), um **custo de operação e manutenção de 1% a.a. em relação ao investimento inicial, e um custo de capital de 6% a.a além da inflação. Essa simulação resulta em um payback descontado de 14 anos para entrantes em 2020, com redução ao longo dos anos devido à queda do custo desses sistemas**”. (Grifo nosso).

Observe-se que, no primeiro excerto, a ANEEL utiliza o percentual de 2% a.a. para os custos de operação e manutenção. Em seguida, porém, em flagrante contradição, a mesma Agência, no mesmo documento, adota um custo de operação e manutenção de 1% a.a. De modo similar, o referido Relatório também considera percentuais contraditórios quanto ao custo de capital. No segundo excerto, a Agência menciona uma faixa de custo de capital de 6% a 12% a.a. No terceiro excerto, por outro lado, a ANEEL desconsidera tal intervalo de valores, e utiliza um custo de capital de mínimo de somente 6% a.a. como premissa para seu cálculo de *payback*.

Evidente, portanto, que o relatório utiliza premissas e dados inconsistentes e incoerentes para embasar as propostas de alteração da regulamentação de GD. Logo, tais dados devem ser revistos e verificados. Caso contrário, a proposta de Revisão da Resolução Normativa nº 482/2019 poderá, desde sua gênese, padecer de vício de motivação⁸.

4. Necessidade de Consideração dos Impactos Secundários da Proposta da ANEEL

Além do fator econômico, que é primordial para a preservação da GD, também devem ser considerados os impactos ambientais decorrentes da utilização de GD, especialmente a partir das fontes renováveis, como, de fato, vem ocorrendo. De acordo com a ANEEL, 99% da GD instalada no País provém de fonte solar.

Note-se que, no Relatório de AIR Nº 003/2019, a própria Agência Reguladora reconhece a existência dos benefícios ambientais como um dos principais impactos da GD, conforme o item 99 reproduzido a seguir:

*“99. ...Os impactos da GD são divididos em sete categorias: energia evitada, **impactos ambientais**, perdas na distribuição e na transmissão, capacidade de geração, capacidade de distribuição e de transmissão, serviços ancilares e outros fatores”.* (Grifo nosso).

Entretanto, no item 108 do mesmo Relatório, a própria ANEEL afirma que os impactos ambientais, bem como a geração de empregos e pulverização de investimentos não devem ser discutidas no âmbito do processo de Revisão da Resolução Normativa nº 482/2012:

*“108. Além dos benefícios intrinsecamente ligados ao setor elétrico, agentes apresentaram na CP nº 010/2018 e na AP nº01/2019 efeitos da GD em outras áreas e setores da economia, tais como: **redução de gases de efeito estufa, redução de poluição do ar e de uso do solo, geração de empregos, pulverização de investimentos**, etc. No entanto, entende-se que tais externalidades, que extrapolam os limites do setor elétrico, não devem fazer parte das análises quantitativas aqui apresentadas, uma vez que **esse tipo de***

⁸ Nesse sentido, veja-se o entendimento da doutrina:

“No âmbito do direito administrativo, *motivo* significa as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocam e precedem a edição do ato normativo. Por exemplo: o ato de disciplinar punitivo tem como motivo uma conduta do servidor (circunstância de fato) que a lei qualificou como infração funcional (elemento de direito).

(...) Na matéria deve-se ressaltar ainda a elaboração da chamada **teoria dos motivos determinantes**. Segundo essa teoria, os motivos apresentados pelo agente como justificativos do ato associam-se à validade do ato e vinculam o próprio agente. **Isso significa, na prática, que a inexistência dos fatos, o enquadramento errado dos fatos aos preceitos legais, a inexistência da hipótese legal embasadora, por exemplo, afetam a validade do ato, ainda que não haja obrigatoriedade de motivar”** (grifou-se). (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P.151).

avaliação é característica da implementação de políticas públicas, papel desempenhado pelo Congresso Nacional ou pelo Poder Concedente". (Grifo nosso).

Em que pese o entendimento da ANEEL, o Artigo 2º da Lei nº 9.427/ 1996 determina que ***"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"***. (Grifo nosso).

Dessa forma, considerando que a ANEEL deve observar as políticas e diretrizes do Governo Federal, faz-se necessário que a Agência considere a redução da emissão dos gases de efeito estufa, em decorrência da utilização de energia limpa e renovável, a partir da geração distribuída, na revisão da Resolução Normativa nº 482/2012.

5. Perda Injustificada do Regime de Transição no Caso de Troca de Titularidade da Unidade Consumidora

Conforme disposto no Anexo III da Nota Técnica nº 0078/2019-SRD/SGT/SRM/SRG/SCG/SMA/ANEEL - Minuta de Resolução, a unidade de GD que esteja em operação no ato da publicação da nova Resolução poderá manter as condições de compensação atuais até 2030, desde que não ocorra, entre outras condições, a troca de titularidade da unidade consumidora conforme o Parágrafo 3º do Artigo 7º-D:

"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;" (grifo nosso).

Note-se que a troca de titularidade da unidade consumidora de GD, no que tange à manutenção das regras de compensação atuais (Alternativa 0), não foi sequer tratada no Relatório de AIR Nº 003/2019.

A questão é somente abordada no item 77 da Nota Técnica Nº 0078/2019, mas, mesmo assim, em nenhum momento, a referida Nota Técnica apresenta justificativas para impor a perda do regime de transição no caso de troca de titularidade da unidade consumidora com geração distribuída.

Muito pelo contrário, na referida Nota Técnica são apresentados entendimentos a favor da manutenção do regime de transição, mesmo na hipótese de troca de titularidade. Veja-se:

*“77. A PUC Rio sugere que sejam possibilitados incrementos de potência e realocação de sistemas existentes sem que os consumidores percam suas condições atuais de incentivos. **Já a Enel e a Compartsol entendem que desde que mantidas as características técnicas, a troca de titularidade não deveria ensejar em perda do benefício. O mesmo não se daria para aumento de capacidade. Já a Copel acrescenta que mudanças de integrantes de consórcios e cooperativas também não deveriam motivar a perda do benefício de permanecer na regra atual.**”* (Grifo nosso).

Em outras palavras, além de não ser demonstrado que a troca de titularidade da unidade consumidora cause prejuízos para o sistema, as próprias distribuidoras, conforme manifestações que apresentaram na apresentadas na Audiência Pública nº 001/2019, entendem que não há razões que justifiquem penalizar unidades consumidoras com GD pela pura e simples troca de titularidade.

Nesse aspecto, é preciso ressaltar que a proposta de Resolução desconsidera, em grande parte, a estrutura dos projetos de GD, em especial de geração compartilhada. Isso porque a mudança da titularidade em unidades de GD ocorre como parte de um processo bastante corriqueiro, uma vez que, na modalidade compartilhada, por uma série de razões jurídicas, práticas e de custos de transação, as cooperativas e consórcios são constituídos após a concessão do acesso pela distribuidora.

Cabe destacar, ainda, que tal regra pode causar diversos prejuízos injustificáveis. Por exemplo, no caso de encerramento de contratos de aluguel de imóvel com sistemas fotovoltaicos instalados no telhado, com a consequente devolução da unidade consumidora pelo locatário ao proprietário (o locador), haverá a perda do regime de transição.

Da mesma forma, nas hipóteses de reestruturações societárias, como fusões, cisões e incorporações, realizadas por motivos organizacionais, tributários e outros, perder-se-ia o direito ao regime de transição, o que não é razoável, posto que, de fato, nunca houve ‘transferência da titularidade a terceiros’, mas mero rearranjo societário com a manutenção da unidade consumidora dentro do mesmo grupo econômico.

Note-se que, nas hipóteses acima aventadas, a regra proposta pela ANEEL impõe uma espécie de penalidade ao agente que investiu em GD, sem que haja qualquer evidência de prejuízo ao sistema de distribuição ou ao mercado que legitime a perda do período de transição.

Assim, propõe-se à ANEEL que o item II, do Parágrafo 3º, do Artigo 7º-D da Minuta de Resolução (“troca de titularidade da unidade consumidora com microgeração ou minigeração”) seja retirado da versão definitiva da Resolução Normativa Nº 482/2012.

6. Relevância da Geração Compartilhada para a Democratização da GD

A partir dos documentos disponibilizados no âmbito da Consulta Pública nº 25/2019, percebe-se que a ANEEL trata a GD Remota como modalidade que pode acarretar prejuízos ao setor elétrico. Inclusive, é citado no Relatório de AIR Nº 003/2019, de 07/10/2019, que a GD Remota já seria expressiva no Brasil comparando-se com outros países de referência, conforme trecho transcrito abaixo:

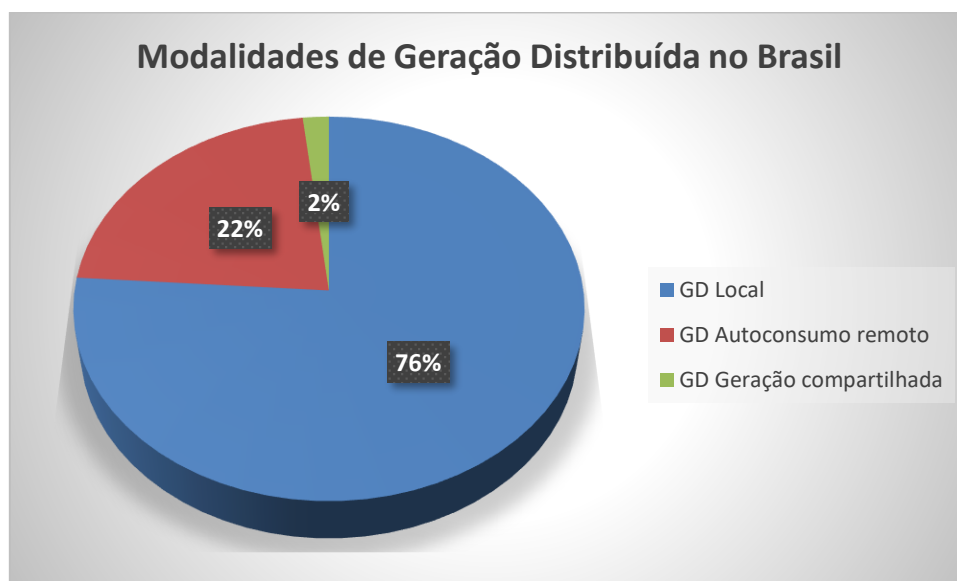
“31. Em relação à experiência internacional com a geração remota, não se encontraram casos em que ela seja tão expressiva quanto no Brasil. Na Figura 3, apresenta-se a proporção da geração remota em relação à GD total no Brasil e nos estados americanos que apresentam maior quantidade proporcional de net metering virtual (Massachusetts, Connecticut, Nova York e Pensilvânia)²¹.” (Grifo nosso).

Entretanto, em que pese o entendimento da ANEEL, é preciso destacar que a GD Remota se subdivide em Autoconsumo Remoto e em Geração Compartilhada, sendo necessário destacar que esta última, em especial, possui um papel fundamental na democratização do acesso à GD.

Isso porque há uma parcela significativa de consumidores que não apresentam condições de instalar, sozinhos, em suas próprias unidades consumidoras, equipamentos de GD – seja porque não possuem área disponível, seja porque não dispõem, individualmente, de recursos financeiros e/ou garantias para investir em usinas próprias. A Geração Compartilhada, nesse sentido, permite que diversos consumidores sem recursos se reúnam em consórcio ou em cooperativa, adquirindo, em conjunto, condições para gerar sua própria energia.

Além disso, é importante destacar que a Geração Compartilhada ainda é bastante incipiente no País, sobretudo quando comparada com as demais modalidades de GD. Conforme o Gráfico 1, a Geração Compartilhada corresponde a somente 2% da capacidade instalada total de GD.

Gráfico 1 – Distribuição das modalidades de GD no Brasil



Fonte: ANEEL, consulta realizada em 15/10/2019

Nesse contexto, é preciso ainda considerar que a própria ANEEL entende que, com a atualização da Resolução Normativa Nº 482/2012, busca-se universalizar a geração distribuída, permitindo que todos os interessados sejam beneficiados, o que certamente inclui os consumidores que só possuem condições para gerar energia se reunidos em consórcio ou cooperativas. Veja-se:

Sumário Executivo do Relatório de AIR Nº 003/2019:

*“No entanto, há de se garantir que a implantação da geração distribuída no Brasil continue a se desenvolver de forma sustentada e saudável, de modo a trazer ainda mais benefícios. Para que isso ocorra, identificaram-se alguns pontos de melhoria na norma vigente. De um modo geral, **são feitas propostas para aperfeiçoar as condições de acesso à rede desses sistemas, ajustes nas obrigações e direitos dos envolvidos, bem como são incluídas disposições para dirimir possibilidades de desvirtuamentos da norma, de modo a assegurar seu bom uso por todos os interessados.** (Grifo nosso).*

Nesse contexto, e considerando (i) que a Geração Compartilhada é um instrumento de democratização da GD e (ii) que essa modalidade de GD ainda é pouco explorada, espera-se que a Geração Compartilhada seja estimulada por um prazo específico e adequado e que seu desenvolvimento seja equiparável às demais modalidades de GD, já consolidadas no mercado.

7. Sugestão de Aplicação da Alternativa 1 em forma escalonada a partir de 2021

A presente contribuição não ignora o fato de que as distribuidoras têm sim sofrido impactos relevantes, uma vez que o modelo de compensação atual não contabiliza adequadamente os custos do consumidor com GD - o *prosumidor*, relativamente ao uso do fio.

De fato, reconhece-se que o modelo atual pode acarretar desequilíbrio de contas para as concessionárias e deslocamento dos custos desse serviço aos demais consumidores por meio das revisões tarifárias.

Contudo, pelos motivos já expostos, entende-se que a Alternativa 5 é inconcebível, posto que inviabiliza projetos de GD, especialmente se aplicada desde o início de operação de um empreendimento fotovoltaico.

Dessa forma, visando conciliar os interesses das distribuidoras e dos agentes de GD em suas diversas esferas, sugere-se a aplicação da Alternativa 1 em forma escalonada no período de 10 (dez) anos para empreendimentos cujas solicitações de acesso sejam realizadas a partir de 2021. Ou seja, é proposto que a Alternativa 0 seja mantida para as usinas de GD até 31 de dezembro de 2020 e, a partir de então, a Alternativa 1 seja gradativamente aplicada até que a parcela do Fio B não componha mais a compensação de GD a partir de 2031.

Trata-se de uma alternativa intermediária, que considera a remuneração do fio, a previsibilidade para todos os interessados do setor, bem como o estágio atual de desenvolvimento da GD na matriz elétrica brasileira. Assim, atende-se ao critério de adequação entre meios e fins para atendimento do interesse público, conforme exigido pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade⁹, aplicáveis à Administração Pública¹⁰.

⁹ Nesse sentido, veja-se a doutrina pátria:

“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).

¹⁰ **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).