

Questões relevantes sobre a consulta pública sobre operação temporária de usinas termelétricas a gás

GOMES, Raphael; CRISPIM, Bruno. “Questões relevantes sobre a consulta pública sobre operação temporária de usinas termelétricas a gás”. Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2018.

O Ministério de Minas e Energia – MME abriu Consulta Pública para tratar do aprimoramento de minuta de Portaria objetivando autorizar a operação de usinas termelétricas a gás natural sem contrato de suprimento, em caráter excepcional, até 30.04.2019 (“Usinas Termelétricas”). Aberta nesta terça-feira, 2.10.2018, as contribuições deverão ser encaminhadas até o próximo dia 6.10.2018.

Em síntese, será autorizada a geração de Usinas Termelétricas a gás natural que sejam despachadas de forma centralizada e não possuam contrato de suprimento de gás e nem contrato de comercialização vigentes. As Usinas Termelétricas objeto da citada Portaria serão acionadas de acordo com a ordem de mérito e considerando o Custo Variável Unitário – CVU de cada uma, em conformidade com as condições hidrológicas previstas no Programa Mensal de Operação (PMO) do Operador Nacional do Sistema (ONS) ou, independentemente da ordem de mérito, caso haja decisão do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE.

Não obstante a importância da geração dessas Usinas sob o ponto de vista físico, algumas das questões propostas são bastante polêmicas, e outras questionáveis sob o ponto de vista jurídico.

Considerando o momento de escassez em nossos reservatórios devido ao período seco, o Governo buscou retirar a ociosidade de Usinas Térmicas que se encontram descontratadas e sem contratos firmes de suprimento de gás.

A problemática envolvendo tais empreendimentos não é nova, remontando ao período de racionamento no início dos anos 2000, quando foi criado o Plano Prioritário de Termelétricidade – PPT. Naquela ocasião, tão logo as Usinas Termelétricas entraram em operação, o Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS determinou o despacho simultâneo das usinas térmicas a gás da Região Nordeste dentro de suas capacidades máximas.

O resultado dos testes (que perduraram de 17 a 23.01.2004) foi uma verdadeira tragédia, tendo evidenciado que a Petrobras não possuía gás suficiente para atender aos contratos que havia firmado com as geradoras. Comprovando que, algumas vezes, nem tudo está tão ruim que não possa piorar, em 29.01.2004, foi publicada a Resolução Normativa ANEEL nº 40/2004, que determinou limites de disponibilidade para as Usinas Termelétricas recém construídas em valores significativamente menores do que as garantias físicas inicialmente outorgadas, alterando de forma substancial o equilíbrio financeiro e econômico dos empreendimentos.

Ultrapassada a menção ao histórico da questão, que não é o ponto central da

presente análise, fato é que o Ministério de Minas e Energia, buscando garantir o suprimento de energia por meio de fontes com custo de geração mais benéfico ao consumidor, está propondo a utilização das Usinas Termelétricas como uma das soluções do problema.

Assim, os titulares das Usinas Termelétricas deverão encaminhar à ANEEL os custos fixos e variáveis de geração, além de declararem o montante de geração que pode ser despachado no período estabelecido. Com isso, a ANEEL deverá aprovar dois valores de Custo Variável Unitário (CVU): (i) o primeiro relativo aos custos variáveis e fixos, quando a energia gerada ficar abaixo do montante declarado pelo titular; e (ii) um segundo considerando apenas os custos variáveis, quando a geração ultrapassar o declarado.

As regras de remuneração de tais custos (fixos e variáveis) seguirão a regulação vigente, ou seja, caso o valor por MWh seja inferior ao Preço de Liquidação de Diferenças – PLD, o pagamento será efetuado por meio da Liquidação Financeira do Mercado de Curto Prazo, realizada pela CCEE. Caso o CVU ultrapasse o PLD, a remuneração será realizada por meio de Encargos de Serviço do Sistema – ESS.

Entretanto, a proposta de Portaria estabelece um ponto bastante polêmico, relativo à “blindagem” dessas usinas na Liquidação Financeira do Mercado de Curto Prazo. Em outras palavras, durante a vigência da operação temporária, os créditos decorrentes da geração das Usinas Termelétricas não estarão sujeitos ao rateio da inadimplência (e ajustes provenientes de liminares) na Contabilização do Mercado de Curto Prazo. Além disso, os empreendimentos não estarão sujeitos também à aplicação de penalidades por falha no suprimento do combustível, prevista na Resolução nº 18/2017, do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE).

Não se olvida o caráter de segurança energética que sustenta o acionamento das Usinas Termelétricas, notadamente considerando as projeções do ONS de que os níveis esperados dos reservatórios hidrelétricos serão inferiores àqueles verificados no ano hidrológico de 2014, quando ocorreu o pior armazenamento em novembro nos últimos 20 anos no subsistema Sudeste/Centro Oeste. Todavia, a adoção de um regime diferenciado como o proposto pode trazer ainda mais insegurança jurídica e regulatória ao Mercado.

A medida, ao mesmo tempo que viabiliza a geração de energia de Usinas a gás natural – com custo de operação e impacto ambiental reduzidos quando comparados a outras fontes (como carvão e óleo diesel) -, cria mais uma excepcionalidade à regra constante da Resolução ANEEL nº 552/2002, que estabelece as normas de rateio de inadimplências e ajustes de liminares no Mercado de Curto Prazo.

Por óbvio, tal regra não é absoluta e comporta exceções, como no caso da Energia de Reserva e a Importação/Exportação de Energia. Mas é importante lembrar que, nesses casos, estamos diante de regimes jurídicos diferenciados e legalmente estabelecidos, com robusta regulamentação e regulação que lhes dão suporte.

No caso em análise – das Usinas Termelétricas a gás -, temos mais uma regra de exceção, que mantém a recente tradição brasileira de regulação por demanda. Sem precisar olhar para o direito comparado, o próprio Setor de Energia Elétrica Brasileiro é rico em exemplos nos quais esse tipo de prática acabou por criar precedentes perigosos e problemas estruturais ainda maiores.

Como não lembrar, sem qualquer saudosismo, de medidas como a Resolução CNPE nº 03/2013 e a Portaria ANEEL nº 455/2011?

No exato momento em que o Mercado atravessa sua maior crise de judicialização e liquidez, sendo discutido, em grande parte das ações judiciais, a questão da preferência no recebimento dos créditos na Liquidação Financeira do MCP, a publicação de norma trazendo excepcionalidade para um grupo de agentes poderá

causar: (i) de forma imediata, a redução dos já escassos créditos no MCP; e (ii) de forma mediata, a possibilidade de novos questionamentos judiciais sobre o recebimento de tais créditos.

Não há como duvidar ou relativizar a notória complexidade e importância da questão, que confronta, de um lado, (i) a segurança do abastecimento – bem intangível de valor inestimável ao consumidor -; (ii) a segurança do retorno financeiro para os acionistas das Usinas Termelétricas, que estarão expostos ao risco de operação merchant durante o período determinado; e, de outro, (iii) a criação de um regime de exceção que impactará ainda mais os agentes credores do MCP – incluindo consumidores.

Todavia, a regulação deve primar, sempre que possível, por soluções estruturais, que resolvam os entraves e problemas sem criar ou agravar outras crises já existentes.

A análise global do Setor de Energia Elétrica é de suma importância para garantir e aumentar a segurança jurídica que o investidor necessita, reduzir os custos de transação (que acabam por refletir, em última análise, no preço da energia), bem como trazer coesão e uniformidade ao arcabouço regulatório vigente – que hoje é, sem sombra de dúvida, uma das barreiras de entrada do Setor de Energia Elétrica Brasileiro.

Raphael Gomes é advogado da área de Energia do escritório Demarest Advogados e possui dezoito anos de experiência dedicada ao Setor Elétrico. Após ter atuado durante sete anos no Grupo Endesa/ENEL, exerceu o cargo de Gerente Jurídico-Regulatório na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE (2008 a 2014). É membro efetivo da Comissão de Direito da Energia da OAB/SP (desde 2012) e Diretor do Instituto Brasileiro de Estudo do Direito de Energia – IBDE. Colaborou com o artigo: Bruno Crispim, associado da área de energia do Demarest Advogados, com 9 anos de experiência na área de Direito Regulatório da Energia Elétrica, atuou como advogado da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica -CCEE nas áreas corporativa e regulatória (2010 a 2015). Atua diretamente em na parte regulatória, contenciosa e transacional na implantação e M&A de projetos de energia.