

A descontratação de energia de reserva – efeitos potenciais e pontos de atenção

LOHBAUER, Rosane; MACHADO, Rodrigo. “A descontratação de energia de reserva – efeitos potenciais e pontos de atenção”. Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 3 de abril de 2017.

Na última sexta-feira (31/03), o Poder Executivo Federal publicou o Decreto nº 9.019/2017, que dispõe sobre a “descontratação da energia de reserva mediante realização de mecanismo competitivo”. De acordo com o decreto, a ANEEL promoverá, diretamente ou por meio da CCEE, um mecanismo competitivo para a citada descontratação, conforme diretrizes do Ministério de Minas e Energia e com base nos estudos da Empresa de Pesquisa Energética, levando em consideração a segurança do Sistema Interligado Nacional.

Os empreendimentos considerados elegíveis para a competição são todos aqueles que, na data de publicação do edital, estiverem com o Contrato de Energia de Reserva vigente e não tiverem iniciado as operações em teste.

Não está claramente definido qual será o critério de classificação das propostas da mencionada competição. A norma atribui tal tarefa ao Ministério de Minas e Energia, que “deverá considerar a vantajosidade da descontratação em relação à execução dos respectivos contratos”. Essa vantajosidade, a princípio, deveria estar relacionada a uma análise do custo benefício para o sistema as duas opções. Estabelecer uma metodologia objetiva para tal análise será, sem dúvidas, um desafio.

Dispõe ainda o Decreto que, para a descontratação ser homologada, devem ser efetivados o pagamento do prêmio ofertado na competição, o distrato dos contratos associados ao uso das instalações de transmissão e/ou distribuição, bem como o cancelamento da habilitação do empreendimento no Regime Especial de Incentivo para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI. Por fim, deve haver a expressa renúncia de qualquer direito à eventual indenização decorrente do instrumento contratual rescindido.

A homologação das descontratações implicará (i) na rescisão automática do CER ou, em caso de CER com mais de uma usina contratada, aditamento do CER para redução de montantes vendidos; (ii) liberação da garantia de fiel cumprimento; (iii) extinção automática, pela ANEEL, da outorga dos empreendimentos; e (iv) na impossibilidade dos vendedores, seus controladores, subsidiárias e/ou controladas de participar dos dois leilões de contratação de energia de reserva subsequentes à descontratação.

Pois bem, feito esse breve resumo, cabem alguns comentários específicos.

O intuito de “conciliação de interesses” do novo Decreto salta aos olhos. A medida visa, de uma só vez, reduzir o impacto da sobrecontratação das distribuidoras, desonerar os consumidores livres (pela redução do Encargo de Energia de Reserva - EER), e viabilizar a rescisão “amigável” de diversos projetos vendidos em leilão que

se encontram em situação de completa inviabilidade.

Essa solução acordada pode trazer celeridade e maior eficácia ao – muitas vezes inevitável – processo de cassação da autorização desses projetos não executados. Isso porque os processos administrativos são morosos e os resultados muitas vezes são suspensos judicialmente, prolongando sobremaneira uma solução definitiva. Há que se lembrar que essa protelação – mesmo que justificada – acaba por gerar um empecilho ao sistema, impedindo que o projeto seja desenvolvido por um terceiro. A própria execução das garantias financeiras fica prejudicada.

No entanto, há inúmeras indefinições que podem acabar por afastar interessados na desconstrução, e/ou prejudicar os resultados efetivos.

Dentre essas destacamos a necessidade de se modular claramente os efeitos da impossibilidade de participação nos leilões. Para que os projetos desconstruídos não se tornem “invendáveis”, é importante que a regulação da ANEEL, o edital e demais documentos afastem expressamente a possibilidade de sucessão dessa penalidade. Caso contrário, haverá o receio por parte dos potenciais compradores de eventual interpretação futura. Adicionalmente, também seria benéfico um esclarecimento em relação à possibilidade de o projeto ser habilitado novamente no REIDI caso venha a ser retomado no futuro.

Há que se lembrar que, apesar de o escopo não ser criar benesses ao empreendedor, é certo que o estabelecimento transparente e racional dessas condições criará um ambiente favorável para maiores prêmios.

Ao final, o ideal é que esses projetos sejam de fato retomados e implantados, porém em condições corretas e em um momento adequado.

Rosane Menezes Lohbauer e Rodrigo Machado são sócia e associado do Madrona Advogados.