



Geração Distribuída: O fim do prazo legal e o início de uma possível judicialização¹

Urias Martiniano Garcia Neto²

O ano de 2023 para o setor elétrico começa muito agitado, não só pelas incertezas que permeiam o novo Governo Federal ou pelo passivo e a ausência de reformas necessárias para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do setor elétrico, mas também pelo grande desafio da geração distribuída.

Conforme é de notório conhecimento, o Governo Federal publicou, em 07.01.2022, a Lei nº 14.300, de 2022, que institui (a) o marco legal da microgeração e minigeração distribuída; (b) o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE); e (c) o Programa de Energia Renovável Social (PERS).

Posteriormente, o Congresso Nacional derrubou os vetos presidenciais, para o fim de permitir:

(i) o enquadramento dos projetos de minigeração distribuída como projetos de infraestrutura de geração de energia; e

(ii) a exceção à vedação de divisão de central geradora em unidades de menor porte para se enquadrar nos limites de potência para microgeração ou minigeração distribuída às usinas flutuantes de geração fotovoltaica.

Em consonância com o Artigo – Os aspectos jurídicos da Geração Distribuída no Brasil que abordou os aspectos legais e regulatórios do tema, a Lei 14.300/2022 prevê que para os empreendimentos que protocolarem solicitação de acesso na Distribuidora local em até 12 (doze) meses contados da publicação da referida Lei (07.01.2023) será afastada a incidência de todas as componentes tarifárias até 31.12.2045.

¹Artigo publicado na Agência CanalEnergia. Disponível <https://www.canalenergia.com.br/artigos/53234581/geracao-distribuida-o-fim-do-prazo-legal-e-o-inicio-de-uma-possivel-judicializacao> .Acesso em 05/01/2023.

²Urias Martiniano Garcia Neto é sócio de Energia Elétrica do escritório Tomanik Martiniano Sociedade de Advogados.

Assim, existe uma grande corrida dos agentes interessados para atender o prazo legal e apresentarem a solicitação de acesso à Distribuidora local.

Destaca-se que, visando ganhar um prazo adicional para a realização do protocolo acima, foi apresentado o Projeto de Lei nº 2703/2022 (pendente de votação no Senado Federal).

O Projeto de Lei nº 2703/2022 é de autoria do Deputado Federal Celso Russomanno, cujo objeto é alterar o prazo para solicitação de acesso na Distribuidora local mantendo a aplicação das regras tarifárias atuais.

Apesar da possibilidade de aprovação pelo Senado Federal da alteração do prazo legal referenciada acima, a sessão legislativa somente voltará em 02.02.2023, ou seja, após a data de 07.01.2023.

Assim, os agentes interessados nos novos projetos de geração distribuída com aplicação das regras atuais devem necessariamente apresentar o pedido de solicitação de acesso até 07.01.2023.

Nesse sentido, não obstante os desafios para obtenção de todos os dados e documentos necessários para a apresentação do protocolo à Distribuidora local, infelizmente, o setor vem observando alguns procedimentos inadequados adotados por algumas distribuidoras.

Dentre esses procedimentos, destaca-se:

- (a) criação de fluxo ou alteração de procedimento sem qualquer embasamento legal ou técnico;
- (b) exigências não previstas na regulação e principalmente na lei;
- (c) reversão de projetos já aprovados;
- (d) ausência de fundamentação para indeferimento; e
- (e) não observância das premissas contidas na lei e nas resoluções normativas, em especial os prazos.

Pois bem, alguns agentes de mercado afirmam que a postura dessas concessionárias de distribuição é dificultar e/ou inviabilizar esses projetos.

Fato é que independentemente da motivação da Distribuidora local, a Lei nº 14.300/2022, Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021 e Resolução Normativa ANEEL nº 482/2012 trazem regramentos claros e específicos sobre o tema.

Portanto, o indeferimento de projetos sem o devido respaldo legal e/ou inobservância da legislação vigente não afasta o direito dos agentes de usufruírem os benefícios da lei, aliás, pelo contrário, poderá ensejar a responsabilidade das distribuidoras pelos prejuízos auferidos por esses agentes.

Nesse cenário, é essencial destacar, ainda, que, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não há dúvidas que a responsabilidade da concessionária de serviços públicos é objetiva, isto é, independe de dolo ou culpa.

Ademais, frisa-se que, ainda, que a existência de pendência de menor relevância e/ou a necessidade de adequações, em decorrência de responsabilidade da Distribuidora local, não deve afastar o efeito do protocolo apresentado anteriormente ao período de 07.01.2023, inclusive de, maneira análoga, é possível aplicar o entendimento da Procuradoria Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica (PG/ANEEL), por meio do Parecer nº 00077/2021/PFANEEL/PGF/AGU, acerca da apresentação dos documentos na discussão dos protocolos para desconto da tarifa do fio, vejamos

Vê-se que o legislador determinou que a solicitação de outorga deve ser feita em observância à regulação da Agência, não bastando o mero pedido, desacompanhado da documentação pertinente. Em tais casos, em que o pedido não atende à qualificação legal no prazo de 12 (doze) meses, o empreendimento não terá direito ao desconto.

Por óbvio, a realização de diligências visando atualizar certidões, corrigir erros materiais em formulários ou complementar informação de pouca importância, não devem ser impeditivos para a percepção do desconto, sobretudo quando presente a boa-fé do interessado (art. 4º, II, da Lei n. 9.784/99).

Em complemento ao exposto, as Distribuidoras devem observar também os Princípios Administrativos destacados a seguir:

(a.1) Princípio da Legalidade: Segundo o Hely Lopes Meirelles “A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”, sob pena de prejudicar o Estado Democrático de Direito.

(a.2) Princípio da Segurança Jurídica: é uma das bases mais importantes do nosso ordenamento jurídico, pois garante que a atuação do Estado seja conforme as disposições legais.

O autor Celso Antônio Bandeira de Mello aborda que “o direito brasileiro propõe-se a ensejar certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social e a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do homem: a da segurança em si mesma”.

Deste modo, o referido posicionamento e/ou sua manutenção deve ter como consequência a judicialização do tema com já indicado por alguns agentes do mercado, devendo assim as Partes envolvidas e a Agência Reguladora atuarem de uma forma para mitigar esse cenário e garantir regular cumprimento da legislação vigente.