



URIAS MARTINIANO
ADVOGADOS

Informativo Regulatório

TCU – Geração Distribuída

O presente Informativo Regulatório tratará da discussão do Tribunal de Contas da União – (TCU) acerca dos supostos indícios de descumprimento do art. 28, caput, da Lei nº 14.300/2022.

Após a abertura da Tomada de Subsídios nº 18, de 2023, que propôs a avaliação da necessidade de eventuais comandos regulatórios específicos para promover a aplicação do disposto no art. 28 da Lei nº 14.300/2022 e mitigar a ocorrência de eventual comercialização de energia no Sistema de Compensação de Energia Elétrica – (SCEE), o TCU emitiu despacho abordando supostas ilegalidades na comercialização de créditos de energia elétrica no âmbito da micro e minigeração distribuída.

- SEGUNDO O TCU:

A

A situação encontrada **indica uma distorção dos mecanismos criados para, na prática, desvirtuar a finalidade de geração para consumo próprio e contornar a vedação de comercialização de créditos de energia ou da venda de energia, resultando no aumento de encargos para o restante dos consumidores e contribuindo com a denominada “espiral da morte”;**

B

A **comercialização de créditos de energia contraria expressamente o marco legal da MMGD, em especial o art. 28, caput, da Lei 14.300/2022, e o § 5º do art. 655-M da REN Aneel 1.000/2021;**

C

A atuação do TCU é necessária desde já, em vista da **i) materialidade do mercado de geração compartilhada e autoconsumo remoto apresentar subsídios de bilhões de reais anuais (R\$ 7,1 bilhões em 2023, peça 12, p. 4);**

e ii) da ausência de cronograma publicado para atuação da Aneel; e

D

Há indícios de que seja necessário a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) realizar fiscalização para identificação e atuação em casos de comercialização ilegal de energia, bem como aprimorar a regulação para coibir práticas que se caracterizem como venda de energia, créditos de energia ou excedentes de energia.

Primeiramente, é essencial pontuar que a função precípua do TCU é fiscalizar contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas do país quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, promovendo assim um controle externo do governo federal e auxilia o Congresso Nacional na missão de acompanhar a execução orçamentária e financeira do país.

Nessa linha, além da necessidade da observância de suas competências, não se pode ignorar a legislação vigente, ou seja, as estruturas realizadas nos termos da Lei não podem e não devem ser impactadas.

Portanto, o primeiro ponto a ser abordado é o Princípio da Separação dos Poderes que visa garantir que os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) atuem conforme suas competências constitucionais e de acordo com a lei, sendo uma das funções de cada um deles a vigilância e o controle recíproco de um poder sobre o outro **sem que haja uma interferência indevida na atuação do outro poder (sistema de freios e contrapesos).**

Já no que tange à questão dos subsídios setoriais, é compreensível e necessária a preocupação da Administração Pública.

Sem dúvida, o processo cognitivo pressupõe que sejam balizadas análises holísticas sobre a atual conjuntura setorial, a fim de se buscar uma definição justa para relações controvertidas.

No entanto, tais análises não podem escapar da legalidade que permeia cada caso, estando a **relação jurídica controvertida vinculada direta e invariavelmente à lei e, no limite, à Constituição Federal.**

Portanto, as operações de geração compartilhada e autoconsumo remoto que foram e são estruturadas nos termos da lei, não podem ser impactadas, pois, conforme será demonstrado, não é caracterizada como uma operação de comercialização de energia elétrica.

Com relação à previsão legal, é essencial observarmos que, o modelo de geração compartilhada e autoconsumo remoto foram previstos na Resolução Normativa ANEEL nº 482, de 2012, com as inserções promovidas pela Resolução Normativa ANEEL nº 687, de 2015.

- SEGUNDO O DIRETOR RELATOR, EM SEU VOTO, QUANTO À ESTRUTURAÇÃO DE GERAÇÃO COMPARTILHADA:

“não há a mesma restrição normativa para que os consumidores cativos exerçam a atividade de autoprodução de energia elétrica (ou de autoconsumo, conforme a nomenclatura da Resolução Normativa no 482, de 2012, que busca enfatizar a característica de consumidor de quem optou por instalar a micro e minigeração distribuída), **podendo os mesmos exercerem a posse do terreno e dos equipamentos de geração por meio de contratos de aluguel e de arrendamento cuja contrapartida não seja, fundamentalmente, o pagamento pela energia produzida. Em outras palavras, os contratos de equipamentos podem possuir cláusulas definindo o pagamento de parcelas variáveis associadas ao rendimento e à performance técnica dos equipamentos, mas o valor da parcela principal deve ser fixo de modo a não caracterizar a comercialização de energia elétrica**”.

Nesse sentido, não obstante a expressa previsão regulatória, foi uma opção clara, expressa e inquestionável do legislador e do executivo ao sancionar o Marco Legal da Geração Distribuída no país, por meio da Lei nº 14.300/2022, recepcionar esses institutos. Vejamos:

O art. 10 da Lei nº 14.300/2022 permite o arrendamento desde que sua valoração não seja reais por unidade de energia elétrica, in verbis:

Art. 10. *A concessionária ou permissionária de distribuição de energia elétrica não pode incluir consumidores no SCEE quando for detectado, no documento que comprova a posse ou propriedade do imóvel onde se encontra instalada ou será instalada a microgeração ou minigeração distribuída, que o consumidor tenha alugado ou arrendado terrenos, lotes e propriedades em condições nas quais o valor do aluguel ou do arrendamento se dê em real por unidade de energia elétrica.*

Em consonância com o exposto, o caput, art. 28 da Lei nº 14.300/2022, prevê que a microgeração e a minigeração é caracterizada como produção de energia elétrica para consumo próprio:

Art. 28. *A microgeração e a minigeração distribuídas caracterizam-se como produção de energia elétrica para consumo próprio.*

Assim, em que pese as ponderações da ANEEL, por meio da Tomada de Subsídios; e o posicionamento do TCU sobre o tema, a referida lei é clara ao permitir a estruturação da geração compartilhada nas formas de associações, incluindo, mas não se limitando aos Consórcios, cooperativas, o condomínio civil voluntário ou edilício, ou qualquer outra forma de associação civil, desde que instituída para esse fim.

Portanto, a Administração Pública deve realizar uma interpretação sistemática da Lei, bem como considerar que qualquer comando regulatório que não esteja em consonância com a Lei nº 14.300/2022, fere os Princípios da Motivação, Razoabilidade, Proporcionalidade, Legalidade, Segurança Jurídica, Confiança Legítima, Razoabilidade e da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.

Deste modo, a operação do consumidor vinculado à geração, por meio de associação, consórcio, cooperativa ou condomínio, possuindo a posse direta ou a propriedade da geração, não é caracterizada como uma operação de comercialização de energia elétrica.

Logo, se a Administração Pública adotar um posicionamento diverso das disposições legais da Lei nº 14.300/2022, além da imensa insegurança jurídica, causará um sinal regulatório nefasto que irá afastar investimentos estratégicos e essenciais para o país.

Assim, frente ao presente cenário, a participação e atuação dos agentes setoriais sobre o tema é essencial, uma vez que o TCU determinou a ANEEL, dentre outras, as medidas a seguir:

A

Apresentação de manifestação no prazo de 15 dias “sobre os indícios de irregularidades apontados na representação e sobre a possibilidade de o Tribunal vir a deliberar acerca de aprimoramentos na fiscalização e regulação do tema”;

B

Prazo de 60 dias, para criar um plano de fiscalização “para identificar e eventualmente sancionar os casos de descumprimento do art. 28, caput, da Lei 14.300/2022, e art. 655-M, § 5º, da REN Aneel 1.000/2021 (comercialização, ainda que indiretamente, de energia, créditos ou excedentes de energia elétrica provenientes de MMGD)”;

C

“Ações que visem inibir o registro de novos empreendimentos irregulares até que a Agência implemente melhorias na regulamentação do assunto”; e

D

Prazo de 80 dias, para elaboração de “plano de ação para regulamentar a matéria, em especial no tocante ao art. 28, caput, da Lei 14.300/2022, e art. 655-M, § 5º, da REN Aneel 1.000/2021, no sentido de coibir a comercialização, ainda que indiretamente, de energia, créditos ou excedentes de energia elétrica provenientes de MMGD”.

Por fim, não obstante o exposto, a Administração Pública precisa compreender que a ruína de grandes economias foi precedida de insegurança jurídica, medidas desordenadas e inobservância do marco legal vigente.

O UMN Advogados permanece à disposição para auxiliar as empresas e associações de classe que queiram mais informações sobre o assunto aqui abordado.

Fique ligado! 📞



URIAS MARTINIANO

ADVOGADOS

urias@umn.adv.br | (11) 97340-8819

Contato

(11) 2847-4945
contato@umn.adv.br

Escritório São Paulo/SP

Av. Paulista, 2300
Pilotis - Bela Vista
CEP 01.310-300

Escritório Brasília/DF

SIG Quadra 04, nº 25, Sala 226, Parte N
Ed. Barão de Mauá, Zona Industrial
CEP 70.610-440