

Brasília, 13 de fevereiro de 2020.

Aos Srs.

Drs. Reginaldo Medeiros, Alexandre Lopes, Frederico Rodrigues e Bernardo Sicsú

Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia – ABRACEEL

Ref.: *Implementação de mercado de capacidade. Complemento ao material enviado.*

I. Memorando de 07.08.2019 e minuta de decreto de setembro/2019

1. Em memorando datado de 07.08.2019, consignou-se que a implementação do mercado de capacidade então estudado pela ABRACEEL possuía fundamento no arcabouço legal referente à energia de reserva, podendo a disciplina específica do modelo constar de atos infr legais.

2. Isso porque:

(i) a Lei n. 10.848/2004, ao tratar da contratação de energia de reserva, já havia previsto que o Poder Concedente “*homologará a quantidade de energia elétrica a ser contratada para o atendimento de todas as necessidades do mercado nacional*” (art. 3º, *caput*) e, “*com vistas [a] garantir a continuidade do fornecimento de energia elétrica, [...] poderá definir reserva de capacidade de geração a ser contratada*” (artigo 3º, § 3º); e

(ii) o artigo 1º, § 1º, do Decreto n. 6.353/2008, por seu turno, ao regulamentar a lei, definiu que se “*entend[e] por energia de reserva aquela destinada a aumentar a segurança no fornecimento de energia elétrica ao Sistema Interligado Nacional – SIN [...]*”, conceito amplo que comporta a realização de leilões de capacidade, os quais também se prestam a fomentar a segurança de fornecimento.

3. Posteriormente, em setembro de 2019, elaborou-se minuta de decreto, por meio da qual foram formalizadas as propostas de (i) alterações na legislação existente, a fim de

esclarecer e reforçar a viabilidade do mercado de capacidade, e (ii) diretrizes para a operacionalização dos leilões pretendidos pela ABRACEEL.

II. Leitura do artigo 3º-A da Lei n. 10.848/2004

4. Em complemento ao material elaborado, a ABRACEEL solicita análise específica acerca da compatibilidade da medida com o artigo 3º-A, *caput*, da Lei n. 10.848/2004, sobretudo com o termo “**energia de reserva**”:

*“Art. 3º-A Os custos decorrentes da contratação de **energia de reserva** de que trata o art. 3º desta Lei, contendo, dentre outros, os custos administrativos, financeiros e encargos tributários, serão rateados entre todos os usuários finais de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional - SIN, incluindo os consumidores referidos nos arts. 15 e 16 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995 , e no § 5º do art. 26 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996 , e os autoprodutores apenas na parcela da energia decorrente da interligação ao SIN, conforme regulamentação”.*

5. A dúvida reside em saber se a menção à contratação de **energia**, especificamente, conduziria à ausência de fundamento legal para o custeio, pelos usuários do SIN, via Encargo de Energia de Reserva – EER, da contratação apenas de capacidade.

6. No ponto, verifica-se que o artigo 3º-A, embora efetivamente empregue o termo “**energia de reserva**”, faz remissão ao artigo 3º daquela mesma lei – “*contratação de energia de reserva de que trata o art. 3º desta Lei*” –, de maneira que os dispositivos devem ser lidos não apenas de forma conjunta, mas de maneira que o artigo 3º balize a interpretação do artigo 3º-A, haja vista a própria previsão do artigo 3º-A nesse sentido, bem como a relação topográfica entre os dispositivos.

7. Conforme salientado na seção anterior, o artigo 3º da Lei n. 10.848/2004 é expresso ao mencionar, em seu § 3º, que “*o Poder Concedente poderá definir reserva de capacidade de geração a ser contratada*”.

8. Portanto, a leitura que permite a convivência harmônica entre os artigos 3º e 3º-A – o primeiro textualmente invocado pelo último – é a de que os usuários finais de energia

elétrica do SIN custearão a contratação prevista no artigo 3º, o que inclui a reserva de capacidade de geração.

9. Entender o contrário conduziria a resultado interpretativo em que o artigo 3º, § 3º, teria autorizado o Poder Concedente a definir reserva de capacidade de geração, mas o artigo 3º-A teria restringido o custeio à contratação apenas de energia, inviabilizando a contratação de capacidade.

10. Tal resultado interpretativo apresenta dois graves equívocos de ordem lógico-jurídica.

11. Primeiro, faz com o que o artigo 3º-A nulifique o que disposto no artigo 3º, § 3º, ou seja, instala conflito do diploma normativo consigo mesmo, caracterizando antinomia.

12. Segundo, conduz o artigo 3º, § 3º, à inocuidade, quando é basilar a lição jurídica de que a lei não contém palavras inúteis, lição essa a evidenciar o equívoco interpretativo segundo o qual um dispositivo legal inteiro é relegado à inocuidade.

III. Conclusão

13. Nesse contexto, corrobora-se a conclusão anteriormente externada de que há a legislação já existente comporta a criação de mercado de capacidade, não sendo o artigo 3º-A da Lei n. 10.848/2004 obstáculo à proposta.

14. Permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais.

Atenciosamente,


JULIANO SILVEIRA COELHO
OAB/DF 17.202