Contexto:

Até 2021, o procedimento de postergação de cronograma de implantação de usinas constante das outorgas desses empreendimentos era meramente documental e podia ser realizado diversas vezes. Raramente um pleito desse tipo era negado pela ANEEL. Nesse sentido, os empreendedores compravam, de desenvolvedores, projetos de geração de energia renovável e não consideravam como um grande risco um cronograma de implantação exíguo disposto na outorga, visto que era fácil postergar. Adicionalmente, uma vez postergado o cronograma de implantação constante da outorga era possível postergar o início de execução do CUST, desde que: (i) não tivesse havido investimentos em instalações de transmissão para atendimento específico das usinas, a fim de não onerar os demais acessantes da rede básica[[1]](#footnote-1) e (ii) a solicitação de postergação deveria ser realizada até o dia 31 de março anterior ao ciclo tarifário de início de execução do CUST.

Entretanto, em fevereiro de 2022, a ANEEL alterou abruptamente o entendimento sobre o processo de alteração de cronograma. Sem qualquer aviso prévio ou procedimento de consulta pública, a agência passou somente a aprovar postergação de cronograma de implantação de empreendimentos que demonstrassem eventos de excludente de responsabilidade. E mais que isso, naquela ocasião, muitos empreendimentos que tiveram seus cronogramas afetados pela pandemia da Covid-19, tiveram seus pleitos de postergação de cronograma de implantação também negados. Uma vez que a China, grande supridor de insumos e equipamentos, fechou os portos e paralisou as exportações de componentes, não tinha como diversos parques iniciarem a construção. Mas apesar disso, a agência reguladora não reconheceu a pandemia como força maior e, portanto, não a classificou como um evento de excludente de responsabilidade e, diversos empreendedores tiveram negado o pleito de postergação de cronograma.

Essa mudança brusca, súbita, surpreendente de entendimento da agência ao estabelecer novo rito a ser observado no pedido de postergação de cronograma de implantação de usinas renováveis é contrária ao período de transição legal, conforme dispõe o art. 23 da LINDB:

*“Art. 23 A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”*

Nesse sentido, diversos empreendedores se socorreram do Poder Judiciário para restaurar o direito de ter analisado o pedido de postergação de cronograma conforme rito anterior, uma vez que passariam a ter obrigações financeiras vultosas que não eram possíveis de serem previstas anteriormente e que não faziam sequer sentido. Explica-se: Ao impedir a postergação de cronograma conforme rito até então praticado, os empreendedores deveriam arcar com o pagamento dos Encargos de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição mesmo sem fazer uso desses sistemas e ainda ficariam sujeitos à aplicação de multas por atraso de cronograma.

A judicialização chegou a cerca de 5 GW de potência de projetos de energia. Em função desse cenário, a Aneel publicou as Resoluções nº1.038/2022 e 1.065/2023 que remediou parte dos casos judicializados e mitigou o ajuizamento de novas litigâncias, uma vez que permitiram a postergação do cronograma de implantação ou a revogação das outorgas desde que os empreendimentos se enquadrassem em uma série de requisitos (Não ter CUST assinado ou não ter CUST em execução, não ter entrado em operação comercial, não ter vendido no ACR)

Mas apesar desse esforço, alguns empreendimentos que prosseguiram com a implantação mesmo com Capex e riscos superiores aos inicialmente previstos pelos empreendedores e que estavam em estágio de implantação mais avançados não foram abarcados pelas soluções regulatórias. Nesse caso, as ações judiciais estão em andamento, algumas com liminares vigentes, gerando insegurança jurídica para empreendedores sérios e comprometidos e que fazem análises de risco com base em regras conhecidas e que não eram esperadas de serem alteradas em um curto espaço de tempo, sem qualquer período de transição. Também foram afetados empreendedores que finalizaram operações de compra de projetos de geração nesse período e que já possuíam CUSTs assinados ou em vias de assinar.

Vale ressaltar que alguns dos empreendimentos afetados constam do rol dos projetos do Plano de Aceleração do Crescimento – PAC e hoje estão com ação judicial em andamento.

Nesse sentido, propõe-se adição de artigo em alguma das MPs setoriais que foram recentemente noticiadas.

Proposta de dispositivo:

Insira-se o dispositivo abaixo onde couber.

Art. X Os atos autorizativos cujos pedidos de outorga tenham sido protocolados na ANEEL até 2 de março de 2022 devem fixar prazo limite de 54 (cinquenta e quatro) meses para entrada em operação de todas as unidades geradoras da usina, contado da data de publicação do ato de outorga, observados os seguintes critérios:

1. Que tenham ou não entrado em operação comercial;
2. Que tenham CUST em execução;
3. Que não tenham energia comercializada no Ambiente de Comercialização Regulada;
4. Que renunciem ao direito sobre o qual se fundam ações judiciais, processos administrativos ou litígios arbitrais cujo objeto trate de questionamento relacionado ao pagamento de EUST, multas de rescisão de CUST, bem como postergação da data de entrada em operação comercial.

§ 1º O pedido de postergação nos termos do caput desse artigo deverá ser apresentado para a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL em até 60 dias a contar da publicação desse parágrafo.

§ 2º Recebido o pedido de postergação nos termos dos do caput e do § 1º, a ANEEL tem 30 dias para publicar Resolução Autorizativa que disponha sobre:

1. o cronograma ajustado conforme o pedido de postergação;
2. o cancelamento de eventuais autos de infrações emitidos em decorrência de atraso do cronograma de implantação;
3. o aditivo do CUST conforme cronograma ajustado; e
4. a devolução de valores de EUST eventualmente pagos antes da entrada em operação comercial.

1. Ou seja, se o acesso fosse realizado em instalações já existentes e que já estavam sendo pagas pelos acessantes em operação, significa dizer que o acesso da nova usina iria utilizar capacidade ociosa do sistema, reduzindo o valor a ser rateado pelos demais acessantes. Assim, a postergação do início do CUST, nesse caso, não oneraria os demais acessantes: simplesmente eles iriam continuar pagando o mesmo valor. Somente não iria reduzir o valor. [↑](#footnote-ref-1)