

A ANEEL regula venda de excedentes das distribuidoras

MARTINIANO, Urias G. Neto. "A ANEEL regula venda de excedentes das distribuidoras". Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 25 de julho de 2018.

A lei impôs a regulação da venda dos excedentes de energia elétrica das concessionárias de distribuição à Agência Reguladora

Em 17.07.2018, foi publicada a Resolução Normativa nº 824/2018 da Agência Nacional de Energia Elétrica – (ANEEL), cujo objeto foi regular o § 13 do art. 4º da Lei nº 9.074/1995, bem como alterar as Resoluções Normativas nº 693/2015 e nº 711/2016.

Cabe esclarecer que o § 13 do art. 4º da Lei nº 9.074/1995 versa sobre a venda de excedentes das concessionárias de distribuição. Vejamos:

Art. 4º As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei no8.987, e das demais.

[...]

13. As concessionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica poderão, conforme regulação da Aneel, negociar com consumidores de que tratam os arts. 15 e 16 desta Lei, afastada a vedação de que trata o inciso III do § 5º, contratos de venda de energia elétrica lastreados no excesso de energia contratada para atendimento à totalidade do mercado.

Já os instrumentos normativos alterados tratam respectivamente:

- (i) Resolução Normativa ANEEL nº 693/2015 – estabelece os critérios para aplicação do mecanismo de compensação de sobras e déficits de energia elétrica e de potência de contrato de comercialização de energia elétrica proveniente de novos empreendimentos de geração; e
- (ii) Resolução Normativa ANEEL nº 711/2016 – estabelece critérios e condições para celebração de acordos bilaterais entre partes signatárias de CCEAR.

A seguir serão destacadas as principais disposições da Resolução Normativa ANEEL nº 824/2018:

(a) venda de excedentes – agentes de distribuição

A regulação da ANEEL é fruto da inserção do § 13 do art. 4º da Lei nº 9.074/1995 promovida pela Lei nº 13.360/2016.

Conforme observado no citado dispositivo, a lei impôs a regulação da venda dos excedentes de energia elétrica das concessionárias de distribuição à Agência Reguladora.

Nesse sentido, a Resolução Normativa ANEEL nº 824/2018 prevê que somente

poderão participar do mecanismo de venda de excedentes:

- (i) vendedores: os agentes de distribuição que declararem eventuais sobras contratuais de energia elétrica; e
- (ii) compradores: os consumidores livres, consumidores especiais, os geradores, os comercializadores e os agentes de autoprodução que estejam adimplentes na CCEE no momento da declaração de intenção de compra.

Em que pese o § 13 do art. 4º da Lei nº 9.074/1995 não tenha previsão para a venda de excedentes aos demais agentes do Ambiente de Contratação Livre – (ACL), o Decreto 9.143/2017 ao incluir o artigo 47-A no Decreto 5.163/2014 tratou da possibilidade, conforme transcrito a seguir:

“Art. 47-A. Os agentes de distribuição poderão negociar, no ACL, contratos de venda de energia elétrica lastreados no excesso de energia contratada para atendimento à totalidade do mercado.

1º Observado o disposto no contrato de concessão do agente de distribuição, a negociação prevista no caput ocorrerá com:

- I – os consumidores de que tratam os art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.074, de 1995; e
- II – os agentes concessionários, permissionários e autorizados de geração, os comercializadores e os agentes de autoprodução.

2º A ANEEL editará normas para o cumprimento do disposto neste artigo.”

Diante do exposto, embora seja uma prática recorrente no mercado de energia, é essencial tecer um comentário estritamente legal acerca da inserção realizada pelo Decreto 9.143/2017, pois, apesar do Poder Executivo ter expedido o referido decreto no gozo de suas competências, nos termos do art. 84, inciso IV da Constituição Federal, o direito constitucional brasileiro prevê que o instrumento decreto não poderá criar, modificar ou mesmo extinguir direitos, devendo exercer apenas uma regulamentação da lei ordinária.

Ou seja, quando confrontado o § 13 do art. 4º da Lei nº 9.074/1995 com o artigo 47-A do Decreto 5.163/2014, observamos uma inovação promovida pelo Decreto, pois a lei prevê somente a venda de excedente aos consumidores livres.

Registra-se, ainda, que nem o § 13 do art. 4º da Lei nº 9.074/1995 ou artigo 47-A do Decreto 5.163/2014 preveem a possibilidade de o Consumidor Especial (art. 26, § 5º, da Lei nº 9427/96) participarem do Mecanismo de Venda de Excedentes, embora seja um subgênero do consumidor livre.

Em que pese o risco de questionamento pelo mercado seja extremamente baixo, haja vista o grande benefício que trará aos agentes do mercado, é essencial que o Poder Executivo ao expedir decretos ou a Agência Reguladora ao emitir resoluções observem essas questões, pois outros temas do setor elétrico já foram judicializados por conta da inobservância dos princípios legais.

Superada a questão acerca dos participantes, a Resolução Normativa ANEEL nº 824/2018 aborda que o Mecanismo de Venda de Excedentes será realizado anualmente, semestralmente e trimestralmente, cuja vigência irá variar de acordo com o produto ofertado.

No que tange à operacionalização do Mecanismo de Venda de Excedentes, o instrumento normativo delega a atribuição à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – (CCEE).

A citada resolução normativa estabelece algumas diretrizes básicas a serem observadas:

(a) participação voluntária dos agentes de distribuição (declarar montantes de energia elétrica e preço no próprio submercado, bem como tipo de energia – convencional e convencional especial -).

(a.1) o montante total de energia elétrica está limitado à 15% da sua respectiva carga no centro de gravidade, de acordo com a apuração dos últimos 12 meses.

(a.2) o montante de energia convencional especial declarado está limitado ao seu respectivo lastro especial em operação comercial, abatidas as vendas de excedentes vigentes para o período do produto em processamento.

(b) compradores declararão montantes de energia, preço, submercado e tipo de energia.

(c) preço a ser praticado em todos os contratos será o preço de equilíbrio do Mecanismo.

(d) contrato será registrado no centro de gravidade do submercado do vendedor, com sazonalidade e modulação flat.

(e) contabilização e a liquidação serão realizadas de forma centralizada pela CCEE, antes da contabilização e liquidação do Mercado de Curto Prazo – (MCP).

(f) as distribuidoras inadimplentes no âmbito da CCEE terão sua receita fruto do Mecanismo de Venda de Excedentes capturados para quitação dos débitos existentes.

(g) a inadimplência por parte dos compradores ensejará: (g.1) não efetivação ou efetivação parcial (no caso de pagamento parcial) na contabilização e liquidação do MCP; (g.2) processo de desligamento por descumprimento de obrigação; (g.3) pagamento de multa de 2% do valor inadimplido, além do juros de mora de 1% ao mês; e (g.4) ressarcimento às distribuidoras entre o valor da venda de excedentes e o PLD médio do mês, se aplicável.

(h) a reincidência do não pagamento em um período de 12 meses, impede a participação do comprador em novos processos de venda de excedentes pelo período de 2 anos da data da liquidação financeira do mês de inadimplência.

(i) suspensão do processo do desligamento ocorre com a quitação dos débitos, multas e eventuais juros de mora com processo de monitoramento e a alteração contratual não será passível de recontabilização.

A Resolução Normativa ANEEL nº 824/2018 prevê, ainda, que o mecanismo de venda de excedentes implicará nos seguintes repasses tarifários:

(i) os efeitos das vendas de excedentes serão aplicados no processo de reajuste ou revisão tarifária da distribuidora subsequente à contabilização dos respectivos contratos na CCEE e ao encerramento da contabilização do ano civil.

(ii) venda dos montantes referentes aos (ii.i) 105% do mercado regulatório da distribuidora ou (ii.ii) sobrecontratação involuntária terão:

– 50% de seus efeitos compartilhados em caso de benefício financeiro; ou

– 100% repassados às distribuidoras em caso de prejuízo.

As vendas dos montantes referentes à sobrecontratação voluntária terão seus efeitos assumidos integralmente à distribuidora.

(b) alterações Resolução Normativa ANEEL nº 693/2015

Como visto, a Resolução Normativa ANEEL nº 693/2015, estabelece os critérios para aplicação do mecanismo de compensação de sobras e déficits de energia elétrica e de potência de contrato de comercialização de energia elétrica proveniente de novos empreendimentos de geração – MCS D Energia Nova.

Na Resolução Normativa ANEEL nº 693/2015, a Resolução Normativa ANEEL nº 824/2018 revogou o inciso V do art. 5º, transcrito a seguir:

Art. 5º O processamento do MCS D Energia Nova será realizado:

[..]

III – anualmente, antes da realização do Leilão A – 5 ou do processamento de que trata o inciso II, para as cessões que terão vigência de 48 meses a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao de realização do MCSD Energia Nova;

[...]

v – anualmente, antes da realização do Leilão A – 5 e após o processamento de que trata o inciso III, para as cessões que terão vigência de 12 meses a partir de 1º de janeiro do quinto ano seguinte ao de realização do MCSD Energia Nova.

(c) alterações Resolução Normativa ANEEL nº 711/2016

Já a Resolução Normativa ANEEL nº 711/2016, estabelece critérios e condições para celebração de acordos bilaterais entre partes signatárias de CCEAR.

A Resolução Normativa ANEEL nº 824/2018 promoveu as seguintes alterações na Resolução Normativa ANEEL nº 711/2016:

(a) restringiu os acordos bilaterais aos empreendimentos de geração que não possuam unidades geradoras em operação comercial;

(b) limitou a redução temporária total ou parcial da energia contratada até revogação da outorga do gerador, postergação do início de suprimento ou a entrada em operação comercial do empreendimento, cuja consequência é o encerramento imediato do acordo bilateral; e

(c) inseriu o dever de indenização equivalente a um ano de receita do empreendimento, proporcional ao montante reduzido, nos casos de acordos bilaterais que resultarem na (c.1) redução parcial permanente da energia contratada ou (c.2) rescisão contratual, cuja destinação dos valores será para modicidade tarifária.

A Resolução Normativa ANEEL nº 824/2018 revogou o art. 3 da Resolução Normativa ANEEL nº 711/2016 e o Despacho ANEEL nº 4.008/2017, transcritos respectivamente a seguir:

“Art. 3º O acordo bilateral será submetido a regra de avaliação em relação aos seus efeitos na tarifa de energia das distribuidoras, conforme Submódulo 4.4 dos Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET”.

“..., decide determinar à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, que: (i) a partir de 28 de dezembro de 2017 e até que as discussões da Audiência Pública Nº 070/2017 sejam finalizadas, não efetive novos registros de acordos bilaterais nos termos da Resolução Normativa 711/2016; e (ii) não permita a redução total ou parcial, temporária ou permanente, nos termos da Resolução Normativa 693/2015, de contratos regulados repactuados por meio da Resolução Normativa 684/2015”.

Destaca-se, ainda, que a Resolução Normativa ANEEL nº 824/2018:

(i) apresenta procedimento anexo para o Mecanismo de Venda de Excedentes;

(ii) autoriza a operacionalização de seus dispositivos via Mecanismo Auxiliar de Cálculo – MAC, até que seja realizada as alterações algébricas das Regras de Comercialização; e

(iii) determina a CCEE o envio para aprovação da ANEEL da proposta de ajuste das Regras de Comercialização no prazo de até 90 dias a partir da data de sua publicação.

Por fim, a Resolução Normativa ANEEL nº 824/2018 somente entrará em vigor em 30 dias da data de sua publicação, iniciando-se sua vigência em 16.08.2018.

Urias Martiniano G. Neto (urias@tomasa.adv.br) é sócio do Regulatório de Energia Elétrica do escritório Tomanik Martiniano Sociedade de Advogados.

