

**EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DE RETIFICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 686, DE 24 DE DEZEMBRO
DE 2003**

(i)

Relatei o processo nº 48500.004696/03-46, que se destinava à confecção de Resolução desta Agência com vistas a estabelecer procedimentos e critérios para a implementação do mecanismo de representação da aversão ao risco de racionamento no Programa Mensal de Operação – PMO e no cálculo do preço do mercado de curto prazo do MAE – PMAE. A proposta de Resolução foi apreciada e aprovada pela Diretoria em reunião realizada em 22 de dezembro de 2003, e recebeu o número 686, de 24 de dezembro de 2003.

Em face de surgimento de elemento novo em discussões sobre o assunto, elemento este que evidencia assimetria entre (i) o conteúdo da Resolução da ANEEL no que toca à formação do preço do mercado de curto prazo do MAE – PMAE com (ii) o disposto no art. 3º da Resolução nº 10 do Conselho Nacional de Política Energética, submeto a questão à Diretoria, com as considerações que seguem, o que faço com vistas a possibilitar a perfeita execução da política energética traçada pelo referido Conselho.

(ii)

Dada a urgência do presente processo e os prazos envolvidos, a instrução do mesmo teria sido desenvolvida em paralelo com as próprias discussões técnicas no âmbito do Ministério de Minas e Energia. A SEM e a Procuradoria Federal ponderaram, inclusive, que diversas minutas foram apresentadas e discutidas com o propósito de dar a agilidade requerida, face à iminência de despacho das térmicas emergenciais.

No decorrer das discussões, ficou bastante claro que a visão jurídica determinante nas decisões do processo considerou argumentações no sentido de que haveria incompatibilidade entre a Resolução GCE nº 109 e o disposto na Lei 10.438/2002. De outro lado, também foi avaliado que a natureza do tratamento dos custos da energia emergencial faria com que esta não devesse afetar as relações de mercado.

A Nota Técnica nº 140/2003–SEM/ANEEL, de 8 de dezembro de 2003, que deu início às análises relativas à influência do despacho das UTE's emergenciais sobre a formação do PMAE, considerava que *"o texto da Resolução GCE nº 109, de janeiro de 2002, [que determinava a consideração das UTE's emergenciais na formação do PMAE] ou não está coerente com o previsto na Lei nº 10.438, de abril de 2002, e, portanto, com o disposto na Medida Provisória nº 14, de 2002, ou a inclusão das UTE's Emergenciais na determinação do preço do mercado de curto prazo nada teria a ver com o ressarcimento pelo consumidor final dos custos associados a tais usinas".* Concluía, ao final, *"que a inclusão das UTE's Emergenciais na determinação do PMAE e o*

ressarcimento das despesas pelos consumidores, não são situações incompatíveis, mas tem efeitos distintos para os consumidores."

Em seguida, instada a se manifestar, a Procuradoria Federal, por meio do Parecer nº 413/2003–PF/ANEEL, reconheceu o conflito do art. 7º, § 6º, da Resolução GCE nº 109/2002 com o conteúdo da Lei nº 10.438/2002, sob o fundamento de que *"o que é de incidência geral pela Lei nº 10.438/2002 (todas as classes de consumidores finais atendidos pelo Sistema Elétrico Interligado Nacional) passaria a ser restrito pela aplicação do art. 7º, § 6º, da referida resolução (consumidores de uma Região específica)."*

Aliás, tais argumentos (incompatibilidade entre a Resolução GCE nº 109 e o disposto na Lei 10.438/2002; e a natureza do tratamento dos custos da energia emergencial faria com que esta não devesse afetar as relações de mercado) foram preservados no próprio texto da versão final publicada da Resolução nº 10 do CNPE, publicada posteriormente às manifestações da SEM e da Procuradoria Federal, a seguir transcritas:

" e considerando que:

- a Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, em seus arts. 1º e 2º, prevê, no que se refere ao ressarcimento dos custos decorrentes da utilização da energia emergencial, procedimentos diversos daqueles fixados pela Resolução nº 109, de 24 de janeiro de 2002, da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE;

- dada a natureza e o tratamento dispensado ao bloco de energia emergencial atualmente disponível, os custos de operação não devem afetar as relações de mercado resultantes das operações realizadas no âmbito do Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE;"

(iii)

Como visto, posteriormente às manifestações da SEM e Procuradoria Federal, foi editada a Resolução CNPE nº 10, de 16 de dezembro de 2003, que, sobre o assunto, dispunha o seguinte:

*"Art. 3º. Para fins de atendimento aos critérios de segurança do Sistema Elétrico, observadas as demais disposições contidas na Resolução nº 109, de 24 de janeiro de 2002, da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE, poderá o ONS, também quando da iminência de ser atingida a Curva de Aversão a Risco, determinar antecipadamente, dentro dos períodos de vigência do PMO e suas revisões, o despacho de Usinas Termelétricas, inclusive emergenciais.
Parágrafo único. Na aplicação da sistemática prevista no caput deste artigo, as UTE's emergenciais não serão consideradas na determinação do preço de mercado de curto prazo."*

O cotejo do dispositivo acima transcrito com as considerações constantes na própria Resolução nº 10 do CNPE conduziram, naquele momento, à conclusão de que as UTE's Emergenciais não deveriam ser levadas em conta para a determinação do PMAE, em qualquer

hipótese. Essa, inclusive, era diretriz traçada pelo Conselho nas discussões que antecederam a edição da mencionada Resolução, como visto no tópico acima.

Tendo em vista a adoção de tal conclusão, apresentei o relatório e o voto a favor da aprovação da Resolução n° 686, de 24 de dezembro de 2003, no sentido de excluir as UTE's Emergenciais da determinação do PMAE, em todas as hipóteses.

(iv)

Posteriormente à edição da Resolução ANEEL n° 686/2003, contudo, atentei para a importância de trazer ao conhecimento e reflexão do grupo questões decorrentes de ter sido atingida a curva de aversão ao risco. É que poderia existir divergência o texto aprovado pela Resolução ANEEL n° 686/2003 e o determinado pela Resolução n° 10 do CNPE. Após análise complementar, visualizei a possibilidade de concluir que a Resolução n° 10 do CNPE determina que as UTE's Emergenciais não determinariam preço **APENAS** quando despachadas na iminência de ser atingida a curva de aversão a risco.

Para a discussão do assunto, provoqueei realização de reunião com a participação da SEM e da Procuradoria Federal (Ata da reunião de 7 de janeiro de 2004, em anexo).

Dada a questão levantada, a Procuradoria concluiu que, de fato, existia divergência entre a Resolução n° 10 do CNPE e a Resolução ANEEL n° 686/2003 no tocante à formação do PMAE uma vez atingida a curva de aversão ao risco; em suma, as UTE's Emergenciais seriam consideradas na determinação do PMAE quando já atingida a curva de aversão ao risco. Sugeriu, então, retificação na Resolução ANEEL n° 686/2003, em face de, conforme sustentado na reunião, a norma do CNPE prevalecer sobre a norma da ANEEL. A retificação terá validade desde a data da publicação da resolução ANEEL.

Chegou-se ao consenso, então, de que, conforme o texto publicado para a Resolução n° 10 do CNPE, apesar dos considerandos citados, ficou preservada a redação do art. 7°, § 6°, da Resolução GCE n° 109 para a hipótese de os reservatórios da região apresentarem armazenamento inferior ao da curva de aversão ao risco, estabelecendo apenas que as térmicas emergenciais não determinam preços no caso de não ser atingida a curva de aversão a risco.

Adicionalmente, a SEM e a Procuradoria Federal ressaltaram que, face aos prazos envolvidos na análise do processo, não teriam sido analisados elementos importantes no posicionamento anterior, entre eles as razões apresentadas pelo Presidente da República ao vetar o parágrafo 8°, do art. 1°, da Lei 10.438/2002. Em seu veto, acatado pelo Congresso Nacional, o Presidente da República externou o entendimento de que as térmicas emergenciais deveriam formar preço uma vez atingida a curva de aversão a risco e que deveriam gerar receita para a CBEE. Esta receita, ademais, deveria compensar os custos assumidos pelos consumidores, o que comprovaria a inexistência de incompatibilidade entre a resolução nº109 e a Lei 10.438. Veja-se o teor do veto:

“Os contratos vigentes com as usinas térmicas emergenciais prevêem que a energia gerada pelas mesmas será comercializada pela Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial – CBEE no Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE, e que os resultados desta comercialização reverterão a favor dos consumidores. Pela

regra de formação de preços no mercado atacadista, isto implica que esta energia, quando produzida, seria vendida a um preço não inferior ao custo variável de produção. Desse modo, o eventual acionamento das usinas térmicas emergenciais não traria encargos adicionais aos consumidores podendo até resultar em redução dos encargos pagos pelos consumidores ."

Assim, tendo em vista o imperativo expresso na Resolução nº 10 do CNPE e, complementarmente, face à evolução do entendimento jurídico, entendo necessária a imediata retificação do texto da Resolução ANEEL nº 686. Proponho o seguinte redação para a correção da resolução mencionada:

"Art 3º Observado o disposto no art. 3º da Resolução CNPE nº 10, de 2003, quando da iminência de ser atingida a curva de aversão ao risco de racionamento, caso as UTEs emergenciais venham a ser despachadas, estas não serão consideradas na determinação do preço de mercado de curto prazo."

Brasília, 7 de Janeiro de 2003

Paulo Pedrosa
Diretor

Em anexo Ata de Reunião DR-SEM-PGE de 07de janeiro de 2003