

Consulta Pública nº 042/2020
2ª Fase

**Obter subsídios para o aprimoramento das Regras de
Comercialização de Energia Elétrica (REGRAS),
aplicáveis a partir da contabilização das operações de
compra e venda de energia referentes ao mês de
janeiro de 2021**

SUMÁRIO

Introdução.....	2
Tipo de Energia para CBR anteriores à Lei 10.848/2004 e Registro dos CBRs pela CCEE	2

Introdução

1. Em 01/09/2020, por meio da Nota Técnica nº 100/2020-SRM-SRG-SEL/ANEEL (NT 100/2020), foi instaurada a Segunda Fase da Consulta Pública nº 42/2020 (CP 42/2020), com vistas a colher subsídios para o aprimoramento das Regras de Comercialização de Energia Elétrica (REGRAS), aplicáveis a partir da contabilização das operações de compra e venda de energia referentes ao mês de janeiro de 2021.

Tipo de Energia para CBR anteriores à Lei 10.848/2004 e Registro dos CBRs pela CCEE

2. Segundo a NT 100/2020, por meio do Despacho nº 681, 10 de março de 2020, emitido no âmbito do Processo nº 48500.002568/2003-95, a ANEEL ratificou o entendimento de que o registro na CCEE de contratos de suprimento de energia celebrados pelas distribuidoras (Contratos Bilaterais Regulados (CBR)) anteriormente à Lei nº 10.848, de 2004, devem refletir o contrato original registrado na ANEEL, conforme disposto em PdC.

3. Conforme exposto no âmbito do Processo nº 48500.002568/2003-95, a inobservância dessa premissa gerou prejuízos à Conta de Desenvolvimento Energético (CDE).

4. No caso em questão, o agente vendedor teria repassado a energia incentivada da usina objeto do contrato bilateral com a distribuidora para outro consumidor no Ambiente de Contratação Livre (ACL), o qual obteve indevidamente desconto em tarifas de transporte (TUST/TUSD), impactando a CDE e, conseqüentemente, tanto a distribuidora quanto o agente vendedor deveriam providenciar o ressarcimento à Conta.

5. Considerando o exposto, a CCEE sugere *“ajustes textuais nas REGRAS **para deixar claro, assim como já está nos PdC, que o registro dos CBR na CCEE deve refletir exatamente o contrato registrado na ANEEL, especialmente quanto ao vínculo de usinas incentivadas que lastream a venda desses contratos.**”* (grifo nosso)

6. Destaca-se abaixo o disposto no item 1.7 do anexo “Descritivo Conceitual 2021.1.0” desta CP, disponibilizado pela CCEE à fim de orientar as alterações aqui sugeridas:

*“As regras vigentes preveem que para os Contratos Bilaterais Regulados (CBRs) celebrados entre os agentes de distribuição e os agentes vendedores decorrentes de “Geração Distribuída de Chamada Pública”, “Geração Distribuída de Desverticalização” e “oriundos do Sistema Isolado”, os empreendimentos de geração utilizados como lastro sejam identificados. Entretanto, o mesmo não ocorre com os contratos CBRs anteriores à Lei nº 10.848/2004, **onde atualmente não existe um vínculo entre a usina que negociou essa modalidade contratual e o respectivo contrato CBR. A ausência desse vínculo permite que o vendedor realize a substituição do lastro de energia (swap) para atendimento do CBR.**”* (grifo nosso)

7. Observa-se ainda o Comunicado 281/16 da CCEE, enviado aos agentes em 31 de maio de 2016 para tratar da Implantação da nova categoria de Contratos Bilaterais Regulados. Por meio deste, a Câmara solicita o preenchimento em planilha padrão das informações que seriam necessárias para que ela pudesse atualizar os dados contratuais dos CBRs na nova versão 6.2 do sistema, conforme trecho extraído abaixo:

“(…) No registro de um CBR, o subtipo de contrato será uma informação obrigatória no CliqCCEE, conforme classificação abaixo:

- *Geração Distribuída de Chamada Pública*

- *Geração Distribuída de Desverticalização*
- *Licitação Pública de distribuidoras com mercado próprio menor que 500 GWh/ano*
- *Contratação entre distribuidoras supridas e supridoras*
- *Contratos celebrados anteriores à Lei N° 10.848/2004 (13/03/2004)*
- *Contratos oriundos do sistema isolado de distribuidora interligada*

Tendo em vista que os atuais CCEALs com tais características serão convertidos para a modalidade CBR, será necessário que os agentes informem os dados abaixo até o dia 15/06/2016:

- *subtipo dos contratos, conforme lista acima; e*
- ***usina associada para lastro do contrato, nos casos de (i) Geração Distribuída de Chamada Pública; (ii) Geração Distribuída de Desverticalização; e (iii) Contratos oriundos do sistema isolado de distribuidora interligada.*** (grifo nosso)

8. Para que fosse possível a implantação da nova versão do sistema, com a adequação dos CBRs por parte da CCEE, a orientação expressa aos agentes se restringiu apenas a solicitar a usina associada para lastro dos contratos nos casos de (i) Geração Distribuída de Chamada Pública; (ii) Geração Distribuída de Desverticalização; e (iii) Contratos oriundos do sistema isolado de distribuidora interligada.

9. Na ocasião, não houve qualquer menção a exceções necessárias ao cadastro relacionadas a quaisquer dos demais tipos de contrato.

10. A ANEEL sugere ainda, por meio da NT 100/2020, que a CCEE realize o levantamento de todos os CBRs que não estavam registrados adequadamente para que os prejuízos à CDE sejam devidamente ressarcidos.

11. A venda de energia incentivada a outro agente em nada acrescenta a distribuidora, que, reitera-se, não auferir nenhum dos benefícios concedidos pela lei nº 9427/96. Apenas o vendedor da energia incentivada é quem se beneficia, seja porque percebe desconto na movimentação da sua energia, seja porque comercializa uma energia que tende a ser mais cara no ACL.

12. A distribuidora, por sua vez, não teria tido nenhum ganho com a suposta incorreção. A responsabilização dela, no entanto, deveria decorrer do fato de que o registro do contrato na CCEE simplesmente não teria observado o contrato originalmente registrado na ANEEL, ainda que a instrução supracitada no parágrafo 7 não incluísse os CBRs anteriores a Lei 10.848/2004 e que em outras oportunidades a CCEE ratificasse o entendimento de que os contratos não pertencentes ao conjunto específico (i) Geração Distribuída de Chamada Pública; (ii) Geração Distribuída de Desverticalização; e (iii) Contratos oriundos do sistema isolado de distribuidora interligada, poderiam ser lastreados até mesmo com energia não especial e que, de forma análoga, para fins de desconto estes também não exigiriam associação com a usina.

13. Neste âmbito, reitera-se o previsto no Art. 884 do Código Civil:

“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”

14. Não há nenhuma disposição entre as partes ou até mesmo nas Regras e nos Procedimentos de Comercialização que definam a responsabilidade solidária dos agentes pela inclusão de informações equivocadas no SCL, de modo que, além das penalidades expressamente definidas em regulamentação, apenas aquele que teve enriquecimento sem causa é quem deve restituir qualquer valor indevidamente auferido.

15. Observa-se que no caso exposto não houve enriquecimento indevido ou má fé por parte da distribuidora, descabendo a imposição de ressarcimento solidário, como sugerido pela SRM no âmbito do processo 48500.002834/2013.
16. Además, como mostrado no voto do processo 48500.002834/2013, caso de excepcional semelhança ocorrido em mesma época, a Diretoria da ANEEL reconheceu a nulidade dos registros de Contrato Bilateral Regulados, determinando à CCEE sua rentabilização e, conseqüentemente, não atribuindo qualquer responsabilidade/prejuízo à Distribuidora envolvida.
17. Portanto, considerando a identidade temporal e a semelhança factual entre os casos comparados, a decisão objeto vai de encontro ao princípio da isonomia, norteador do Direito Administrativo.
18. Adicionalmente, na fundamentação do voto do processo 48500.002834/2013, o Diretor Relator aplica disposição do Módulo 3 dos Procedimentos de Comercialização, porém vale observar que o referido normativo foi instaurado no ordenamento jurídico por meio do Despacho nº 1454/2016, publicado em 02/06/2016, enquanto os fatos que teriam causado prejuízo à CDE supostamente ocorreram entre os anos de 2013 e 2016, sendo clara e indubitável a não observação do princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade na norma.
19. Diante das contribuições aqui descritas, conclui-se, portanto, que a alteração sugerida vai além de tornar a regra mais clara, tratando-se de uma mudança de interpretação, cabendo apenas a reavaliação das REGRAS no que diz respeito ao vínculo das usinas aos CBRs anteriores à Lei 10.848/2004 a partir da implantação dos resultados desta CP, em janeiro de 2021, certos da não retroatividade das novas regulamentações e garantindo oportuno período de transição às novas regras a contar a partir da publicação de seus resultados.