

**ANA LUIZA PAIVA PEREIRA DE ALMEIDA
CYNTIA NUNES ARGOLO**

**Análise técnico-regulatória da operacionalização das
penalidades técnicas das Regras de Comercialização – versão
janeiro/2006 - na Câmara de Comercialização de Energia
Elétrica**

Monografia apresentada ao Curso de MBA em Energia do PECE/EPUSP

Orientador: Prof. Dr. Moacyr Trindade de Oliveira Andrade

**São Paulo
2007**

1645040

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Moacyr Trindade de Oliveira Andrade, pelo imprescindível apoio, sem o qual não teria sido possível concluir este trabalho.

À Prof^a. Doutora Ana Lúcia Rodrigues da Silva, a primeira a nos incentivar a ir adiante.

A todos os colegas do MBA, com quem convivemos e aprendemos.

À CSPE e à CCEE que, como instituições, nos possibilitaram melhor conhecer os assuntos aqui tratados, transmitir estas idéias e provocar o debate.

RESUMO

As novas Regras de Comercialização de energia elétrica, introduzidas pela Lei Federal nº 10.848/2004, regulamentada pelo Decreto nº 5.163/2004, tornaram mais claras as transações dos concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores do Sistema Interligado Nacional - SIN, ao dispor sobre as condições gerais dos processos de contratação regulada livre, bem como sobre os leilões de energia elétrica, provenientes de empreendimentos existentes e novos, do processo de outorga de concessões e de autorizações inerentes ao setor e do repasse dos valores de compra de energia às tarifas dos consumidores finais.

Estes aparatos legais incumbiram a ANEEL, dentre outras responsabilidades, da expedição de atos para a introdução das modalidades de comercialização nos ambientes de contratação e de definição de penalidades quando do descumprimento das regras de comercialização emanadas.

Uma regra estabelecida pela ANEEL para estimular a contratação de energia, a expansão da geração e evitar flutuações dos preços no mercado de curto prazo, é a determinação de limites de contratação a serem obedecidos pelos agentes participantes do mercado. Outra estabelece que todos os contratos de venda de energia elétrica, registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, sejam baseados em garantia física proporcionada por geração própria ou de terceiros, mediante contratos de compra e venda de energia e de potência, também registrados na CCEE.

Os agentes que descumprirem as regras de contratação de energia e os limites de garantia de venda de energia e potência definidos ficam sujeitos a penalidades técnicas, apuradas e aplicadas conforme as Regras e Procedimentos de Comercialização emanadas pela ANEEL, aplicáveis no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.

Na sistemática vigente, a aplicação das referidas penalidades não é imediatamente imposta ao agente infrator, sendo precedida por um processo

que inclui o envio de Termo de Notificação e eventual apresentação de contestação pelo agente, a qual será objeto de análise e decisão pelo Conselho de Administração da CCEE.

Este trabalho apresenta o mapeamento das penalidades técnicas atinentes à comercialização de energia elétrica e potência, operacionalizadas e aplicadas no âmbito do antigo MAE, nos períodos de setembro de 2003 a dezembro de 2004, e no âmbito da CCEE, a partir de novembro de 2005, de acordo com as Regras e Procedimentos de Mercado e de Comercialização vigentes, abordadas nos aspectos técnico e regulatório, bem como os eventuais impactos da aplicação das penalidades técnicas no âmbito da CCEE.

Palavras-chave

Regras de Mercado. Regras de Comercialização. Procedimento de Comercialização. Agentes de Mercado. Agentes da CCEE. Cobertura de Consumo. Lastro para Venda. Aplicação de Penalidade.

ABSTRACT

The new rules of electric energy commercialization introduced by the Federal Law nº 10.848/2004, which was regulated by the Decree nº 5.163/2004, has become clearer the legal transactions regarding to the general conditions, regulated and free contracting procedures, as well as the energy auction procedures and its implications on the legal basis, which are performed by the concessionaires, permissionaires and by the companies which have authorization to execute the services and installations of electric energy, as well as with its consumers of National Linked System – SIN.

These legal apparatuses charged ANEEL, under other responsibilities, about the acts expedition to the introduction of the contracting modalities and the penalties definition when the commercialization rules are not complied.

A rule established by ANEEL to stimulate the contracting energy, the expansion of the generation and to prevent fluctuations of the prices in the short term market, is the determination of contracting limits which must be obeyed by the market participant agents. Another rule establishes that all the sell agreement of electric energy, registered on the Chamber of Commercialization of Electric Energy - CCEE, are based on proportionate physical guarantee for proper generation or of third parties by purchase and sale agreement of energy and potency, also registered in the CCEE.

The agents who disregard the rules of contracting energy and the limits of contracting energy, that is guaranteed to the consumer, will suffer the penalties established by ANEEL, but applicable by Chamber of Commercialization of Electric Energy - CCEE.

In the current systematic, the application of the related penalties immediately is not imposed to the Agent infractor. It is preceded by a process that includes the sending of a Notification Term, which can be contested by the Agent, and will be object of analysis and decision by the Board of CCEE.

This work presents the guidelines of the penalties regarding to the commercialization of electric energy and potency, in the periods of September

of 2003 and December 2004, and also analyzes the scope of the CCEE, from November 2005, in accordance with the Brazilian Regulation Rules.

Key Words

Market's Rules. Commercialization's Rules. Commercialization Procedure. Market Agents. CCEE Agents. Covering Consumption. Ballast for Venda. Penalty.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Leilão em “pool”

Figura 2 - Categoria e Classe dos Agentes

Figura 3 - Garantias Físicas

Figura 4 - Quantidade de Energia a ser Penalizada

Figura 5 - Insuficiência de Lastro para Venda – Autoprodutores

Figura 6 - Usinas x Potência de Referência (CCEE)

Figura 7 - Insuficiência de Cobertura de Consumo – Consumidor Livre

Figura 8- Insuficiência de Cobertura de Consumo – Distribuidor

Figura 9 - Fluxograma PdC AM.10 – Aferição e Aplicação de Penalidades – Cobertura de Consumo, Lastro para Venda de Energia Elétrica e Potência

Figura 10 - Cronograma PdC AM. 10

Figura 11 - Regras de Procedimentos de Comercialização

Figura 12 - Sistema de Contabilização e Liquidação – SCL

Figura 13 - Contabilização de Distribuidores

Figura 14 - Contabilização de Geradores

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Penalidades Aplicadas 2004

Tabela 2 - Penalidades Aplicadas 2005

Tabela 3 - Penalidades Aplicadas 2006

Tabela 4 - TN/Novembro 2005

Tabela 5 - TN/Dezembro 2005

Tabela 6 - Variáveis utilizadas no cálculo para apuração de penalidade

Tabela 7 - Energia Assegurada x Garantia Física

Tabela 8 - Energia Assegurada x Garantia Física – Aplicação de Fatores de
Perda

Tabela 9 - Penalidade por Falta de Lastro de Potência

LISTA DE SIGLAS

ABRADEE	Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica
ACL	Ambiente de Contratação Livre
ACR	Ambiente de Contratação Regulada
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ASMAE	Administradora de Serviços do MAE
CAd	Conselho de Administração da CCEE
CCEAR	Contrato Comercialização Energia Elétrica no Ambiente Regulado
CCEE	Câmara de Comercialização de Energia Elétrica
CMO	Custo Marginal de Operação
CMSE	Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico
EPE	Empresa de Pesquisa Energética
ESS	Encargos de Serviços do Sistema
MAE	Mercado Atacadista de Energia Elétrica
MCSD	Mecanismo de Compensação de Sobras e Déicits
MME	Ministério de Minas e Energia
MRE	Mecanismo de Realocação de Energia
ONS	Operador Nacional do Sistema Elétrico
PCH	Pequena Central Hidrelétrica
PdC	Procedimento de Comercialização
PIE	Produtor Independente de Energia
PLD	Preço de Liquidação das Diferenças
PM	Procedimento de Mercado (atual PdC)
PROINFA	Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica
RE-SEB	Projeto de Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro
SCDE	Sistema de Coleta de Dados de Energia Elétrica
SCL	Sistema de Contabilização e Liquidação
SIN	Sistema Interligado Nacional
TN	Termo de Notificação

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
1.1. JUSTIFICATIVA DO TRABALHO.....	15
1.2. ORGANIZAÇÃO E CONTEÚDO DOS CAPÍTULOS	15
2. RETROSPECTIVA HISTÓRICA DA REESTRUTURAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO E A ORIGEM DA ATIVIDADE SANCIONADORA NA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA.....	17
3. MAPEAMENTO DAS PENALIDADES TÉCNICAS	26
3.1. MARCOS LEGAIS E REGULATÓRIOS DAS PENALIDADES NA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL, MAE E CCEE (RESOLUÇÕES ANEEL Nº 249/98; 91/2003; 352/2003; 109/2004; LEI 10.848/2004 E DECRETO 5.163/2004) – COM APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA CCEE.....	26
3.2. PENALIDADES TÉCNICAS NO ÂMBITO DO MAE – ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI Nº 10.848/2004.....	35
3.3. PENALIDADES TÉCNICAS NO ÂMBITO DA CCEE – APÓS A LEI Nº 10.848/2004.....	41
3.3.1. <i>Penalidade por Insuficiência de Lastro para Venda de Energia Elétrica (LV)</i>	51
3.3.2. <i>Penalidade por Insuficiência de Lastro de Potência (LP)</i>	54
3.3.3. <i>Penalidade por Insuficiência de Cobertura Contratual de Consumo (LC)</i>	57
4. PROCEDIMENTO DE COMERCIALIZAÇÃO AM.10 – PENALIDADES.....	60
5. A CCEE E A OPERACIONALIZAÇÃO DA APURAÇÃO DE PENALIDADES	63
6. ESTUDO DE CASOS.....	66
6.1. CATEGORIA GERAÇÃO – CLASSE GERAÇÃO	66
6.2. CATEGORIA GERAÇÃO – CLASSE GERAÇÃO – LASTRO DE POTÊNCIA.....	70
7. CONCLUSÕES E COMENTÁRIOS FINAIS.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

1. INTRODUÇÃO

O atual modelo do setor elétrico brasileiro, implementado a partir das Leis Federais nº 10.847 e 10.848, de 15 de março de 2004, e do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, decorreu de uma iniciativa ampla do Governo com o objetivo de estabelecer uma série de procedimentos estruturados para fornecer ao país a garantia de suprimento à demanda do Sistema Interligado Nacional - SIN e o estabelecimento de tarifas justas aos consumidores finais e aos agentes do Setor Elétrico.

Com o objetivo de buscar o funcionamento adequado do Setor Elétrico brasileiro houve uma reestruturação em relação às instituições, com o estabelecimento de entidades com atribuições definidas e legitimadas a viabilizar o desenvolvimento do setor elétrico, possibilitando a atração de investimentos do setor privado, fundamentais para a expansão da geração, transmissão e distribuição.

Definiu-se, pois, a criação de uma instituição responsável pelo planejamento do setor elétrico no longo prazo – a Empresa de Planejamento Energético – EPE; uma instituição com a função de avaliar permanentemente a segurança do suprimento de energia elétrica – o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE; e uma instituição para suceder ao MAE, com a finalidade de viabilizar a comercialização de energia elétrica no Sistema Interligado – a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, sob regulação e fiscalização da ANEEL.

Ressalte-se o papel do Ministério de Minas e Energia – MME como Poder Concedente, responsável pela elaboração dos planos de outorgas, pela promoção de procedimentos de licitação para as concessões de serviço público de geração, transmissão e distribuição, bem como pelas autorizações para aproveitamento de potenciais hidráulicos e pela celebração dos contratos de concessão e expedição dos atos autorizativos, atividades passíveis de delegação à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, conforme disposto pela Lei nº 10.848/2004. À ANEEL cabe, dentre outras funções, gerir e fiscalizar os contratos de concessão.

Dentre os objetivos do modelo de promover a modicidade tarifária e a inserção social no setor elétrico (programas de universalização do atendimento), previu-se, também, um conjunto de medidas visando à segurança de suprimento, incluindo a exigência de contratação de totalidade da demanda por parte das distribuidoras e dos consumidores livres, nova metodologia de cálculo do lastro de geração, estabelecimento de critérios de segurança de suprimento mais adequados à realidade do país, contratação de usinas hidrelétricas e termelétricas em proporções que assegurem melhor flexibilidade operativa, bem como o monitoramento permanente da segurança de suprimento, visando detectar desequilíbrios conjunturais entre oferta e demanda.

Para gerir tais medidas, incluindo, também, a gestão das atividades financeiras, da contabilização e da operação do mercado brasileiro de eletricidade, de acordo com o Decreto nº 5.177, de 12 de agosto de 2004, criou-se a CCEE. Por intermédio da Resolução Normativa nº 109, de 26 de novembro de 2004, a ANEEL instituiu a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, fixando as condições de comercialização de energia e a estrutura de funcionamento da CCEE.

A Convenção de Comercialização de Energia Elétrica estabeleceu as diretrizes para a elaboração de Regras e Procedimentos de Comercialização e determinou em seu art. 10, § 2º, que a CCEE adaptasse, até 31 de dezembro de 2004, as Regras e Procedimentos de Mercado do antigo MAE, identificadas como necessárias à sua operação a partir de 1º de janeiro de 2005, de forma a adequá-las ao disposto na Convenção e na legislação, convertendo-as em Regras de Comercialização, a serem aprovadas pela ANEEL.

As Regras de Comercialização são um conjunto de equações algébricas que estabelecem todos os relacionamentos entre as variáveis do processo de comercialização de energia na CCEE. São utilizadas para o processamento de todas as informações enviadas pelos agentes e outras instituições (dados de entrada dos agentes) e para cálculo dos resultados das operações de mercado, ou seja, para a contabilização e liquidação. Formam, juntamente com os Procedimentos de Comercialização, a base operacional da CCEE.

Os Procedimentos de Comercialização, por sua vez, são um conjunto de normas operacionais que definem os requisitos, responsabilidades e os prazos necessários ao desenvolvimento das atribuições da CCEE, e são atualizados em caso de alterações em legislação e/ou regulamentos que demandem a adequação das operações da Câmara. Permitem a operacionalização destas, estabelecem as responsabilidades dos agentes e detalham os mecanismos pelos quais são produzidos e disponibilizados os dados de entrada para a contabilização.

As primeiras Regras que contemplaram o módulo de penalidades e incorporaram os ditames das Resoluções ANEEL nºs 249/1998, 91/2003 e 352/2003 foram as Regras de Mercado 3.1.c.

As Regras de Comercialização, versão janeiro/2005, as primeiras lançadas no âmbito da Câmara de Comercialização, foram aprovadas pela Resolução Normativa ANEEL nº 145, de 1º de fevereiro de 2005, e incluíam: I – o módulo de penalidades, que contém os submódulos de cálculo das penalidades por insuficiência de cobertura de consumo, insuficiência de lastro para a venda de energia e insuficiência de lastro de potência e II – o módulo de cálculo de garantias financeiras.

Com a finalidade de permitir que os agentes e todos aqueles interessados em participar do processo de regulamentação tomassem conhecimento das regras propostas, bem como obter comentários, sugestões e críticas que possibilitassem o aperfeiçoamento das regras de comercialização apresentadas, os documentos foram colocados em sucessivas audiências públicas¹.

Com o mesmo intuito, a CCEE incluiu em seus procedimentos administrativos a realização de audiências preliminares para a discussão de Regras e Procedimentos de Comercialização com os agentes.

¹ A Lei nº 9.427/96, no art. 4º, § 3º, estabelece que “o processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei, ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de audiência pública convocada pela ANEEL”.

Até a finalização do presente trabalho, as Regras de Comercialização vigentes e utilizadas para a apuração e aplicação das Penalidades Técnicas no âmbito da CCEE foram as aprovadas pela Resolução Normativa ANEEL nº 210/06, e o Procedimento de Comercialização – PdC AM.10, aprovado pela ANEEL por meio do Despacho nº 1.599/2006 – SEM/ANEEL. Ambos apresentaram uma nova sistemática de verificação dos limites mínimos de contratação do consumo e do lastro de contratos de venda de energia elétrica e de potência, registrados na CCEE, conforme definidos no Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, que regulamenta a comercialização de energia elétrica.

O módulo de penalidades previsto nas Regras de Comercialização de Energia Elétrica, versão janeiro/2006, bem como o Procedimento de Comercialização PdC AM. 10 – Aferição e Aplicação de Penalidades – Cobertura de Consumo, Lastro para Venda de Energia Elétrica e Potência – Versão 2, serão apresentados nesta monografia, sob uma visão geral, na qual se faz uma análise técnico-regulatória do processo de aplicação e operacionalização das penalidades técnicas no âmbito da CCEE.

1.1. Justificativa do trabalho

Discutir as principais questões técnico-regulatórias relacionadas à operacionalização da aplicação das penalidades no âmbito da CCEE, atinentes à comercialização de energia elétrica, relativas à cobertura de consumo e lastro para venda de energia elétrica e potência, analisando o processo de verificação das penalidades técnicas, nos termos das regras de Comercialização de Energia Elétrica, versão janeiro/2006.

1.2. Organização e conteúdo dos capítulos

Para cumprimento do objetivo proposto, esta monografia apresenta no Capítulo 2 um breve histórico das alterações trazidas ao Setor Elétrico, em especial, na comercialização de energia elétrica e pertinentes a este trabalho, desde a Lei Federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995, que estabeleceu as normas para

outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e outras providências, a Lei Federal nº 10.848, de 15 de março de 2004, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, e o Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004.

O Capítulo 3 mostra um mapeamento sobre as penalidades no âmbito legal e regulatório, aplicadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, pelo antigo Mercado Atacadista de Energia - MAE e pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.

Também é feita uma abordagem sobre as penalidades técnicas previstas nas Regras de Comercialização de Energia Elétrica, versão janeiro/2006, e operacionalizadas no âmbito da CCEE, quais sejam, penalidade por insuficiência de lastro para venda de energia elétrica, penalidade por insuficiência de lastro de potência e penalidade por insuficiência de cobertura contratual de consumo.

Os Capítulos 4 e 5 discorrem, especificamente, sobre o processo de aplicação das penalidades técnicas, e as atribuições e competências dos órgãos da CCEE nesse contexto, nos termos do Procedimento de Comercialização – PdC AM. 10 – Aferição e Aplicação de Penalidades – Cobertura de Consumo, Lastro para Venda de Energia Elétrica e Potência.

No Capítulo 6 são apresentados estudos de caso da aplicação das penalidades técnicas pela Câmara de Comercialização aos agentes do Setor Elétrico envolvidos.

O Capítulo 7 é destinado às considerações finais, com a apresentação das principais conclusões e recomendações do trabalho.

A construção deste trabalho segue a metodologia exploratória, utilizando-se de fontes legais, doutrina, artigos e sites especializados do setor elétrico, bem como a experiência dos autores e outros especialistas do setor elétrico nacional, obtidos através de participações em congressos e seminários.

2. Retrospectiva histórica da reestruturação do Setor Elétrico e a origem da atividade sancionadora na comercialização de energia elétrica

A regulação brasileira da eletricidade começou a ser reestruturada em 1993 com a Lei nº 8.631, que extinguiu a equalização tarifária até então vigente e proveu a readequação dos contratos de suprimento entre geradores e distribuidores.

A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, conhecida como a Lei de Concessões, criou a base legal do processo de desestatização do setor elétrico, ao dispor sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos e os respectivos contratos, direitos dos usuários dos serviços públicos, delegados, política tarifária e obrigação de prestação de serviço adequado.

Em 1995, com a publicação da Lei n. 9.074, foram estabelecidas as normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e se alterou a comercialização de energia elétrica no Brasil, com a criação de novos agentes do Setor Elétrico, entre eles o produtor independente de energia elétrica², previsto nos artigos 11 e seguintes, e o conceito de consumidor livre³, constante dos artigos 15 e 16 da referida lei.

Desta maneira foram sendo introduzidos novos agentes ao mercado de comercialização de energia elétrica no Brasil e, conseqüentemente, gerando uma maior complexidade para a contratação de fornecimento, compra e venda de energia elétrica.

Em 1996 foi implantado o Projeto de Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro (Projeto RE-SEB), coordenado pelo Ministério de Minas e Energia, que culminou na implantação da desverticalização das empresas de energia elétrica, dividindo-as nos segmentos de geração, transmissão e distribuição.

² Produtor Independente - pessoa jurídica ou consórcio de empresas titular de concessão, permissão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco.

³ Embora houvesse a previsão legal, os consumidores livres não podiam aderir ao MAE devido a indefinições de caráter tributário, sendo representados como pontos de consumo de alguns comercializadores.

Passou-se a incentivar a competição nos segmentos de geração e comercialização, enquanto os setores de distribuição e transmissão de energia elétrica, considerados como monopólios naturais, reger-se-iam sob regulação do Estado.

Para regular o setor foi criada a Agência Nacional de Energia Elétrica, por meio da Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal, e com a missão de promover condições favoráveis para o desenvolvimento do mercado de eletricidade, baseado no relacionamento equilibrado entre seus agentes para o benefício da sociedade.

Com a Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, criou-se um operador para o sistema elétrico nacional, o Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS, regulamentado pelo Decreto nº 2.655, de 02 de junho de 1998, cujo funcionamento fora autorizado pela Resolução ANEEL nº 351, de 11 de novembro de 1998; criou-se um Mercado Atacadista de Energia Elétrica, e inseriu no mercado o comercializador, novo agente que poderia operar na indústria da eletricidade somente comprando e vendendo energia, dependente de autorização da ANEEL para o exercício de suas atividades, incluindo importação e exportação de energia elétrica.

Concluído em agosto de 1998, o Projeto RE-SEB definiu, à época, o arcabouço conceitual e institucional do modelo a ser implantado no Setor Elétrico Brasileiro. Em 2001, o Setor Elétrico sofreu uma grave crise de abastecimento, ocasionando um plano de racionamento de energia elétrica. Esse acontecimento gerou uma série de questionamentos sobre os rumos que o setor elétrico estava trilhando. Visando adequar o modelo em implantação, foi instituído em 2002 o Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico, cujo trabalho resultou em um conjunto de propostas de alterações no setor elétrico brasileiro. (CCEE)

A fim de viabilizar as transações de compra e venda de energia elétrica, por meio de contratos bilaterais e de mercado de curto-prazo nos sistemas interligados – Sul/Sudeste/Centro-Oeste e Norte/Nordeste - entre os diversos agentes de geração (geradores, produtores independentes e autoprodutores⁴), agentes de distribuição, agentes comercializadores e consumidores livres, propôs-se adequação do Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE, com a promulgação da Lei nº 10.433, de 24 de abril de 2002.

O MAE, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, era submetido à autorização, regulamentação e fiscalização pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, e integrava os titulares de concessões, permissões e autorizações e outros agentes, na forma da regulamentação, vinculados aos serviços e às instalações de energia elétrica, sendo responsável por promover a contabilização das transações dos agentes no mercado de curto prazo, pelo cálculo de diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado.

Como competia à ANEEL as atribuições de autorizar, regular e fiscalizar o setor elétrico, e também a responsabilidade por determinar as regras e as penalidades quando as regras setoriais não fossem seguidas, foram editadas as Resoluções ANEEL nºs 102 e 103, de 1º de março de 2002, estabelecendo que o MAE atuaria segundo Regras de Mercado e Procedimentos de Mercado estabelecidos pela Agência, com a finalidade de viabilizar as transações de compra e venda de energia elétrica entre os agentes nos sistemas interligados Sul/Sudeste/Centro-Oeste e Norte/Nordeste.

Por força da sistemática da operação interligada e lastreada pela experiência vivenciada durante o racionamento de 2001/2002, houve a necessidade de se estabelecer limites para a venda de energia elétrica por parte dos agentes produtores e margens mínimas de contratação de longo prazo pelos agentes consumidores. Parâmetros deveriam ser estabelecidos pelo Poder Concedente ou pelo órgão de regulação setorial, para assegurar uma adequada relação de

⁴ Titulares de concessão, permissão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao seu uso exclusivo, podendo comercializar eventual excedente de energia, desde que autorizado pela ANEEL.

equilíbrio entre a oferta e a demanda de energia no país, em função das disponibilidades de produção existentes e do consumo a ser realizado.

Uma das regras de comercialização estabelecida pela ANEEL para estimular a contratação bilateral, a expansão da geração e para evitar as flutuações do preço no mercado de curto prazo, foi a determinação de limites de contratação a serem obedecidos pelos agentes participantes do mercado que vendessem eletricidade para os consumidores finais.

Outra regra de comercialização estabelecida pela ANEEL era a de que todos os contratos de venda de energia elétrica, registrados no Mercado de Energia Elétrica, deveriam ser baseados em energia assegurada⁵ de geração própria ou de contratos de compra de energia, também registrados na MAE.

Nesse panorama, a existência de um plexo normativo inibidor da comercialização de energia que excedesse a capacidade de produção, sem lastro físico, do parque gerador integrante do Sistema Interligado Nacional – SIN, bem como que limitasse a possibilidade de agentes consumidores terem parcela significativa de sua carga descontratada, tinha grande importância para a manutenção do equilíbrio entre a oferta e a demanda de energia no âmbito do SIN.

Para atender tal finalidade, a ANEEL estabeleceu normativos: as Resoluções nº 91, de 27 de fevereiro de 2003 e nº 352, de 22 de julho de 2003, visando regulamentar a aplicação de penalidades, quando da verificação do descumprimento dos limites de contratação e de lastro de venda de energia elétrica, já estipulada anteriormente na Resolução nº 249, de 11 de agosto de 1998. Preconizavam sanções para os agentes que deixassem de cumprir suas disposições, impondo as chamadas penalidades técnicas, a serem aplicadas pelo MAE e calculadas mensalmente, conforme procedimentos detalhados nos referidos diplomas.

⁵ A energia assegurada de cada usina hidrelétrica constitui o seu limite de contratação. Considera-se energia assegurada de cada usina hidrelétrica a fração a ela alocada da energia assegurada global do sistema. Esta alocação da energia assegurada e suas revisões são propostas em conjunto pelo ONS e o planejamento setorial, sendo homologadas pela ANEEL (Decreto nº 2.655, de 2 de julho de 1998).

Durante o ano de 2004, o Governo Federal lançou as bases de um ajuste ao modelo do Setor elétrico Brasileiro, sustentado pelas Leis nº. 10.847 e 10.848, de 15 de março de 2004, e pelo Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004.

O componente principal deste modelo foi a criação de dois ambientes para celebração dos contratos de compra e venda de energia, quais sejam, o Ambiente de Contratação Regulada – ACR⁶, segmento de mercado do qual participam os agentes vendedores⁷ e os agentes de distribuição de energia, e o Ambiente de Contratação Livre – ACL, do qual participam agentes de geração, comercializadores, importadores e exportadores de energia e consumidores livres:

"Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004.

Art. 1º. A comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores, no Sistema Interligado Nacional – SIN, dar-se-á mediante contratação regulada ou livre, nos termos desta Lei e do seu regulamento, o qual, observadas as diretrizes estabelecidas nos parágrafos deste artigo, deverá dispor sobre:

I – condições gerais e processos de contratação regulada;

II – condições de contratação livre;

III - processos de definição de preços e condições de contabilização e liquidação das operações realizadas no mercado de curto prazo;

IV – instituição da convenção de comercialização;

V – regras e procedimentos de comercialização, inclusive as relativas ao intercâmbio internacional de energia elétrica;

VI – mecanismos destinados à aplicação do disposto no art. 3º, inciso X, da Lei nº 9.427, de 26 de novembro de 1996, por descumprimento do previsto nesse artigo;

VII – tratamento para os serviços ancilares de energia elétrica e para as restrições de transmissão;

VIII – mecanismos de realocação de energia para mitigação do risco hidrológico;

IX – limites de contratação vinculados a instalações de geração ou à importação de energia elétrica, mediante critérios de garantia de suprimento;

X – critérios gerais de garantia de suprimento de energia elétrica que assegurem o equilíbrio adequado entre confiabilidade de fornecimento e modicidade de tarifas e preços, a serem propostos pelo Conselho Nacional de Política Energética – CNPE; e

⁶ ACR – segmento de mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica entre agentes vendedores e agentes de distribuição, precedidas de licitação, ressalvados os casos previstos em lei, conforme Regras e Procedimentos de Comercialização específicos, de acordo com o disposto no Decreto nº 5.163, de 30.07.2004.

⁷ Agente Vendedor - Agente de Geração, Agente de Comercialização ou Agente de Importação, que seja habilitado em documento específico para tal fim.

XI – mecanismos de proteção aos consumidores.

§ 1º. A comercialização de que trata este artigo será realizada nos ambientes de contratação regulada e de contratação livre.

§ 2º. Submeter-se-ão à contratação regulada a compra de energia elétrica por concessionários, permissionários e autorizados do serviço público de distribuição de energia elétrica, nos termos do art. 2º desta lei, e o fornecimento de energia elétrica para o mercado regulado.

§ 3º. A contratação livre dar-se-á nos termos do art. 10, da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, mediante operações de compra e venda de energia elétrica envolvendo os agentes concessionários e autorizados de geração, comercializadores e importadores de energia elétrica e os consumidores que atendam às condições previstas nos arts. 15 e 16, da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, com a redação dada por esta Lei.”

No ambiente do mercado regulado, os distribuidores compram energia de geradores, por meio de processos licitatórios, com preços estipulados em leilões públicos (leilões de compra de energia elétrica proveniente de empreendimentos de geração existentes e leilões de compra de energia elétrica proveniente de novos empreendimentos de geração), seguindo as diretrizes determinadas pelo MME.

A celebração dos contratos resultantes desses leilões ocorre em “pool”, onde todos os vendedores fecham contratos com todos os distribuidores, com montantes proporcionais à declaração de demanda de cada um, efetuada previamente à realização do leilão, e a contratação é formalizada através de contratos bilaterais regulados, denominados de Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado (CCEAR).

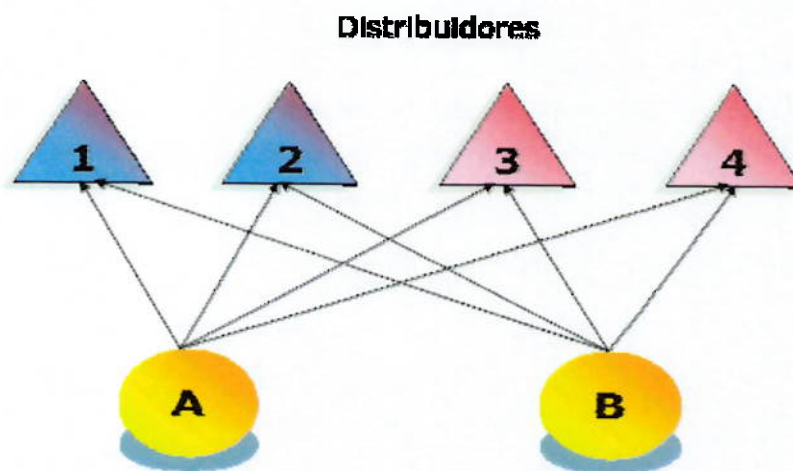


Figura 1 – Leilão em “pool” (CCEE)

Já no ACL, a proposta é a livre negociação entre os agentes envolvidos, sendo os acordos de compra e venda de energia pactuados através de contratos bilaterais, com preços e volumes de energia livremente definidos.

A aferição do cumprimento dos procedimentos passa a ser feita pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, entidade criada para dar continuidade às atividades do MAE, que atua sob autorização do Poder Concedente – MME e regularização e fiscalização da ANEEL, segundo a Convenção de Comercialização, cuja criação foi autorizada nos termos do art. 4º da Lei nº 10.848, de 15 de fevereiro de 2004, e do Decreto nº 5.177, de 12 de agosto de 2004.

Com o advento do novo modelo do setor elétrico, as referidas obrigações de contratação e de lastro para venda de energia elétrica, aspectos relevantes da comercialização e aplicáveis, agora, aos dois ambientes de contratação, regulado e livre, antes estabelecidas nas citadas Resoluções (nº 91/03 e 352/03), foram veiculadas por meio de decreto regulamentador das leis instituidoras do modelo, o Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, o qual determinou:

- os agentes vendedores (titulares de concessão, permissão e autorização para geração, comercializadores e importadores) deverão apresentar lastro para a venda de energia⁸ e potência⁹ para garantir cem por cento de seus contratos, a partir da data de publicação do referido Decreto;
- os agentes de distribuição (titulares de concessão, permissão ou autorização de serviços e instalações de distribuição para fornecer energia elétrica a consumidor final, exclusivamente de forma regulada) deverão garantir, a partir de janeiro de 2005, o atendimento a cem por cento de seus mercados de energia e potência por intermédio de contratos registrados na CCEE e, quando for o caso, aprovados, homologados ou registrados pela ANEEL; e

⁸ Lastro para venda de energia – montante de energia necessário para garantir o atendimento de todos os contratos de venda de energia dos Agentes Vendedores.

⁹ Lastro de potência – potência necessária para garantir o atendimento de todos os contratos de venda de energia dos Agentes Vendedores.

- os consumidores não supridos integralmente em condições reguladas pelos distribuidores e pelos vendedores deverão garantir, a partir de janeiro de 2005, o atendimento a cem por cento de suas cargas, por intermédio de geração própria ou de contratos registrados na CCEE e, quando for o caso, aprovados, homologados ou registrados na ANEEL.

A verificação do cumprimento das obrigações indicadas passou a correr da seguinte forma:

para os vendedores, o lastro para a venda será constituído pela garantia física proporcionada por empreendimento de geração próprio ou de terceiros, neste caso, mediante contratos de compra de energia e de potência, sendo que a garantia física de energia e potência de um empreendimento de geração (a ser definida pelo MME e constante do contrato de concessão ou ato de autorização) corresponderá às quantidades máximas de energia e potência elétricas associadas ao empreendimento, incluindo importação;

para os distribuidores, será contabilizada a energia elétrica contratada até 16 de março de 2004 (contratos iniciais)¹⁰; a contratada nos leilões de compra de energia elétrica proveniente de empreendimentos de geração existentes, inclusive os de ajustes, e de novos empreendimentos de geração; a proveniente de geração distribuída¹¹, desde que precedida de chamada pública e não excedente a 10% (dez por cento) de sua carga; de usinas que produzam energia elétrica a partir de fontes eólicas, pequenas centrais hidrelétricas e

¹⁰ Contratos iniciais - são os contratos bilaterais estabelecidos para dar início às operações do novo mercado de Energia Livre no Brasil. Trata-se de contratos de longo prazo firmados entre empresas geradoras e distribuidoras de energia, com preços fixados pela ANEEL. Esses contratos permitiram uma transição, sem maiores problemas, entre o regime anterior de preços administrados e o regime de preços estabelecidos livremente pelas negociações entre os agentes de mercado. Desse modo, apenas a quantidade de energia não empenhada nesse tipo de contrato pode ser comercializada livremente no MAE, ou em Contratos Bilaterais. (glossário Duke Energy). Os Contratos Iniciais são definidos e regidos por Lei e Decretos Federais e estão contemplados nas Resoluções ANEEL n°s 267/98, 451/98, 191/99, 361/00, 444/00, 447/00, 44/01, 45/01, 173/01 e 470/01. Está estabelecida pela Lei n° 9.648, de 27 de maio de 1998, a redução dos Contratos Iniciais em 25% a cada ano, a partir de janeiro de 2003, até a extinção dos mesmos, a partir de 2006.

¹¹ Geração elétrica proveniente de empreendimentos de agentes concessionários, permissionários ou autorizados, independentemente da potência ou da fonte de energia, incluindo a de aproveitamentos de potenciais hidráulicos iguais ou inferiores a 1.000 kW e de usinas termelétricas de potência igual ou inferior a 5.000 kW, dispensadas de concessão, permissão ou autorização, realizada próxima aos locais de consumo e conectadas diretamente no sistema elétrico de distribuição do comprador (art. 14, Decreto n° 5.163/2004).

biomassa, contratadas na primeira etapa do PROINFA¹² e de Itaipu Binacional (art. 13).

Verificado o descumprimento ou inobservância das obrigações, o agente infrator estará sujeito a penalidades técnicas, calculadas conforme Regras e Procedimentos de Comercialização específicos e vigentes à época dos fatos, aplicadas pela própria CCEE.

A Convenção de Comercialização, instituída pela Resolução Normativa nº 109, de 26 de outubro de 2004, determinou o período de apuração em que as penalidades e sanções serão impostas aos agentes da CCEE, na hipótese de descumprimento das normas aplicáveis à comercialização, bem como o destino das receitas resultantes da aplicação das penalidades, nos termos da Lei nº 10.848/2004 e do Decreto nº 5.163/2004.

Verifica-se que a Convenção de Comercialização, em razão do disposto na Lei nº 10.848/2004, art. 1º, § 6º, inciso II, e art. 3º, do Decreto nº 5.163/2004, dispões que, apesar da possibilidade de aplicação das penalidades técnicas pela CCEE, por insuficiência de lastro de energia e potência ou de contratação de energia elétrica, não está afastada a aplicação de outras penalidades previstas em Contratos Bilaterais, nos Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado (CCEARs) e demais contratos de compra e venda de energia elétrica firmados entre seus agentes e em regulação da ANEEL, por exemplo, as penalidades previstas na Resolução ANEEL nº 63, de 12 de maio de 2004 (antiga Resolução ANEEL nº 318/98).

Diante de tal quadro jurídico/regulatório é que se realiza a presente análise, ou seja, em face das Regras e Procedimentos de Mercado, versão janeiro /2006, utilizados nos processos de verificação e apuração das penalidades técnicas operacionalizadas na CCEE.

¹² Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica.

3. Mapeamento das penalidades técnicas

Neste Capítulo relata-se um breve histórico da verificação e aplicação das penalidades, no âmbito legal e regulatório, pela ANEEL, pelo antigo MAE e pela CCEE, explicitando os marcos legais, desde resoluções até a promulgação da lei correlata.

Na seqüência, apresenta-se, detalhadamente, as obrigações previstas na comercialização de energia elétrica, constantes nas Regras de Comercialização de Energia Elétrica - versão janeiro/2006, para cada uma das categorias de agentes, quanto ao lastro para venda de energia elétrica e potência e cobertura contratual de consumo, e as respectivas penalidades técnicas decorrentes do descumprimento dessas obrigações, a serem aplicadas pela Câmara de Comercialização - CCEE.

3.1. Marcos legais e regulatórios das penalidades na comercialização de energia elétrica – ANEEL, MAE e CCEE (Resoluções ANEEL nº 249/98; 91/2003; 352/2003; 109/2004; Lei 10.848/2004 e Decreto 5.163/2004) – com aplicação no âmbito da CCEE

Conforme o artigo 10, da Lei nº 9.648, de 27.05.1998, e Decreto nº 2.655, de 02.07.1998, foi criado o Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE, ambiente virtual, instituído pela assinatura de um contrato de adesão multilateral de todos os agentes¹³, com a finalidade de viabilizar as transações de energia elétrica por meio de contratos bilaterais e do mercado de curto prazo (mercado "spot"), entre os agentes que integram ou que ingressam no SIN – Sistema Interligado Nacional. (CCEE)

O MAE constituía-se num ambiente de mercado em que se dava a negociação das diferenças entre todos os agentes do mercado de energia elétrica, envolvendo o consumo realizado e a energia contratada dos agentes. Devido à sua implantação, novas relações entre os agentes setoriais surgiram, destacando-se as mudanças envolvendo as transações comerciais e a

¹³ Acordo de Mercado de 19.08.1998

necessidade dos agentes de conhecer o comportamento do mercado e seus respectivos preços de curto prazo, visando firmar contratos bilaterais.

As Resoluções ANEEL nº 249, de 11 de agosto de 1998, e nº 271, de 19 de agosto de 1998 vieram estabelecer as condições de participação dos agentes no Mercado Atacadista de Energia. Compunham o MAE os seguintes agentes:

a) concessionários ou autorizados de geração de energia elétrica que possuíssem central geradora com capacidade instalada igual ou superior a 50MW;

b) concessionários, permissionários ou autorizados que exercessem a atividade de comercialização de energia elétrica, cujo mercado fosse igual ou superior a 300 GWh/ano, referido ao ano anterior;

c) importadores ou exportadores de energia elétrica com carga igual ou superior a 50MW;

d) demais agentes de geração e de comercialização, além de consumidores livres, e unidades geradoras para fins de autoprodução com capacidade instalada igual ou superior a 50 MW, de participação facultativa.

A Resolução ANEEL nº 249/1998, em seu artigo 5º, estabeleceu que os contratos de venda de energia elétrica registrados no MAE deveriam ser garantidos por energia assegurada de usinas próprias e por contratos de compra de energia, também registrados no MAE.

O montante de energia comercializado pelos agentes distribuidores e comercializadores de energia elétrica com consumidores finais estavam limitados em até 15% (quinze por cento) do seu mercado cativo para se exporem aos riscos do preço de curto prazo do mercado atacadista, ou seja, 85% (oitenta e cinco por cento), no mínimo, do seu mercado cativo deveria estar sempre coberto por contratos bilaterais, de duração mínima de 2 (dois) anos.

Esse limite e, posteriormente, os demais propostos, foram determinados para que os agentes não corressem elevados riscos que pudessem prejudicar o

próprio agente e os seus consumidores, ou de comprometer o funcionamento do mercado.

No processo de operacionalização do MAE processava-se uma grande quantidade de informações fornecidas pelos agentes de mercado, a fim de definir os preços por submercados e por patamar de carga¹⁴, mais próximos do real, assim como o processo de contabilização¹⁵ das energias e a liquidação financeira¹⁶ dos agentes. Os agentes ficavam, pois, obrigados pelo Acordo, Regras e Procedimentos a enviar, mensalmente, as informações referentes à energia contratada, consumida e gerada por período de apuração.

Essa obrigação proporcionava uma menor exposição ao risco do preço de mercado de curto prazo (spot) aos agentes que estudassem devidamente suas cargas e fornecessem ao MAE as informações consistentes com o que seria verificado no seu mercado.

Os agentes participantes do MAE que descumprissem tais limites de contratação estavam sujeitos à aplicação de penalidades previstas no Acordo do Mercado Atacadista de Energia Elétrica, e o valor arrecadado era utilizado pelo próprio MAE, para cobertura de despesas de administração, ou transferido ao ONS, para redução dos encargos de transmissão.

As penalidades dos agentes do MAE consideravam os seguintes atos¹⁷:

- falha no cumprimento das instruções de despacho: gerador não atendeu a determinação dada pelo ONS, produzindo energia abaixo ou acima da instrução;
- falsa declaração de disponibilidade: um gerador não apresentou capacidade de geração conforme declarado;

¹⁴ Patamar de Carga - é a classificação das horas do mês, de acordo com o perfil de carga definido pelo ONS, podendo ser: Leve (horários de baixo consumo), Médio (horários de consumo médio) e Pesado (horários em que se verificam picos de consumo).

¹⁵ Contabilização - processo de apuração da comercialização de energia elétrica entre os agentes do mercado atacadista de energia, que determina em intervalos temporais definidos, a situação de cada agente, como credor ou devedor no MAE.

¹⁶ Liquidação Financeira - processo de pagamento e recebimento de valores apurados como débitos e créditos, respectivamente, resultantes da Contabilização promovida pelo MAE.

¹⁷ Síntese das regras do MAE. 2000.

- falha no fornecimento dos dados de medição: agentes de geração ou de comercialização que deixassem de fornecer os dados, pontual e corretamente.

Com os processos de averiguação das informações e de aplicação das penalidades evitava-se a manipulação do mercado, prejuízos a outros agentes e a interferência na formação dos preços.

A partir de setembro de 2002, a Resolução ANEEL nº 511 alterou dispositivos da Resolução ANEEL nº 249/1998, modificando os limites de contratação para 95% (noventa e cinco por cento) pelos agentes participantes do MAE e estabelecendo o processo de aplicação de penalidades para o não cumprimento dos referidos limites.

Viu-se a necessidade de adaptação, a maior, dos níveis de contratação, por meio dos contratos bilaterais, pois estes constituíam um estímulo à implantação de capacidade geradora adicional, conforme recomendação do Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico, bem como se faziam necessários para assegurar a estabilidade e a previsibilidade dos preços da energia aos consumidores finais.

Estabeleceu-se que do montante de energia comercializado pelos participantes do MAE, com consumidores finais, pelos menos 85% (oitenta e cinco por cento) deveria estar garantido por energia assegurada de usinas próprias ou por contratos de compra de energia com prazo de duração igual ou superior a 2 (dois) anos em qualquer submercado, e, pelo menos, 10% (dez por cento) garantido por energia assegurada de usinas próprias ou por contratos bilaterais de qualquer prazo de duração em qualquer submercado, totalizando 95% (noventa e cinco por cento) do montante de energia comercializado.

Também os consumidores livres membros do MAE deveriam comprovar que, ao menos, 95% (noventa e cinco por cento) da energia por eles consumida estivesse garantida por energia assegurada ou geração efetiva de usinas próprias ou por contratos bilaterais de qualquer prazo de duração.

Do mesmo modo, verificado o não cumprimento dos novos níveis de contratação, os agentes infratores estariam sujeitos à aplicação de

penalidades. A verificação da garantia física¹⁸ dos contratos era efetuada pelo MAE e as penalidades correspondentes, calculadas para cada período de apuração, eram aplicadas pela ANEEL.

O procedimento de aplicação das penalidades considerava: (i) os percentuais mínimos definidos de contratação seriam aplicados sobre o montante de energia comercializada e o resultado subtraído do montante de energia assegurada ou da garantia física coberta por contratos ou da energia efetiva gerada por pequenas usinas próprias, desde que modeladas no MAE, devendo os resultados ser expressos em MWh, e (ii) a aplicação do Valor Normativo (VN) ou do preço no mercado de curto prazo, expresso em R\$/MWh, o que fosse maior (art. 6º, § 3º, Resolução ANEEL nº 249, de 11.09.98, alterado pela Resolução ANEEL nº 511, de 12.09.2002).

Os valores oriundos da aplicação das penalidades, à época, deveriam ser utilizados para cobrir despesas com Encargos de Serviços do Sistema (ESS)¹⁹ e, caso houvesse excedente, deveria ser transferido para a cobertura de despesas administrativas do MAE.

A partir de 1º de janeiro de 2003, o Decreto nº 4.562, de 31 de dezembro de 2002, estabeleceu que a compra de energia elétrica das concessionárias de serviços públicos de distribuição dar-se-ia somente com prazo de suprimento igual ou superior a 6 (seis) meses, mediante licitação, na modalidade de leilão, ou por meio de leilões públicos realizados pela ANEEL, previstos na Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, com exceção das que atuavam nos sistemas isolados e das contratadas com fontes eólica, solar, biomassa e PCH (art. 5º).

¹⁸ Para as usinas hidrelétricas que participavam do Mecanismo de Realocação de Energia (MRE)* a garantia física era baseada na energia assegurada e não deveria ultrapassar a potência assegurada, em qualquer período de comercialização; as PCHs não pertencentes ao MRE tinham a garantia física com base em sua energia efetiva gerada; e as termelétricas, a garantia da geração era determinada pelo fator de capacidade definido nos contratos, multiplicado pela capacidade instalada, definida no ato autorizativo da ANEEL (art. 6º, § 8º, incisos I, II, III e IV, da Resolução ANEEL nº 249/98, alterada pela Resolução ANEEL nº 511, de 12 de setembro de 2002).

* Nota: A expressão Mecanismo de Realocação de Energia – MRE refere-se mecanismo de compartilhamento dos riscos hidrológicos associados à otimização eletro-energética no Sistema Interligado Nacional, no que concerne ao despacho centralizado das unidades de geração de energia elétrica.

¹⁹ Os Encargos de Serviços do Sistema (ESS) são os valores destinados à recuperação dos custos incorridos na manutenção da confiabilidade da estabilidade do Sistema para o atendimento do consumo e que não estão incluídos no Preço MAE.

Para a cobertura de eventuais diferenças entre o montante de energia contratada nos leilões e o mercado efetivamente realizado (vide art. 2º, §2º, Lei nº 10.604, de 17.02.02), os agentes distribuidores poderiam celebrar contratos de compra e venda de energia elétrica sem a obrigatoriedade de realização de licitação, desde que o prazo de vigência fosse inferior a 6 (seis) meses. O total de energia assim contratado, somado ao montante de energia adquirido no mercado de curto prazo do MAE, no entanto, não poderia exceder a 5 % (cinco por cento), a cada mês, do mercado de energia dos agentes distribuidores realizado nos leilões.

Isso porque este procedimento permitia uma contratação mais eficiente de energia pelos agentes de distribuição, uma vez que o critério adotado nos leilões públicos era o de "menor tarifa".

Notou-se, no entanto, a existência de diversos conflitos entre a Resolução ANEEL nº 511/2002 e o Decreto nº 4.562/2002. O Decreto estabelecia novas diretrizes relacionadas ao nível de contratação das concessionárias de serviços público de distribuição, restringindo a quantidade de energia contratada no curto prazo a 5% (cinco por cento) no mercado realizado a cada mês. Para efeito de curto prazo eram considerados apenas os contratos com prazo de suprimento inferior a 6 (seis) meses e também a energia comprada no MAE. A frequência de verificação do nível de contratação também era divergente; na Resolução nº 511/2002 era horária, no Decreto nº 4.562/2002, mensal.

A sistemática de verificação do nível de contratação estabelecida na Resolução nº 511/2002 tinha como foco a quantidade de energia comprada em relação ao mercado realizado, sendo que os contratos com prazo de suprimento superior a 2 (dois) anos deviam lastrear 85% (oitenta e cinco por cento) do mercado realizado e 10% deste mesmo mercado deveria ser garantido por contratos de qualquer duração. Esta sistemática divergia da diretriz estabelecida no Decreto, uma vez que contratos de até 6 (seis) meses eram considerados no nível mínimo de contratação²⁰.

²⁰ Processo ANEEL nº 48500.006592/99-63 – Relatório da Resolução ANEEL nº 091/2003.

Ainda, a Resolução nº 511/2002 estabeleceu limites de contratação para os consumidores livres e também para todos os agentes que atendessem consumidores finais. Em relação à diretriz do Governo contemplada no Decreto nº 4.562/2002, tratava especificamente de concessionárias de serviço público de distribuição.

No que tange às penalidades e à destinação dos valores apurados, na Resolução nº 511/2002 o MAE deveria fazer a verificação da garantia física dos contratos e as penalidades correspondentes seriam aplicadas pela ANEEL. A Resolução nº 318, de 06 de outubro de 1998, que estabelecia a tipificação de infrações e os procedimentos relativos à aplicação de penalidades aos agentes delegados de instalações de serviços de energia elétrica, porém, não previa como infração a contratação fora dos limites mínimos estabelecidos na Resolução nº 511/02. O recolhimento da multa, por sua vez, deveria ser feito em favor da ANEEL, conforme art. 21, da Resolução nº 318/1998; assim, não havia possibilidade de destinação dos valores ao MAE para abatimento da conta de Encargos de Serviços do Sistema – ESS.

Tendo em vista a necessidade de harmonização dos normativos vigentes, a Resolução nº 091, de 27 de fevereiro de 2003, anulou a Resolução nº 511/2002 e estabeleceu as condições para a efetiva implantação dos limites de contratação de energia elétrica para todos os agentes participantes do MAE, bem como determinou que a verificação do limite de contratação seria efetuada pelo MAE, assim como a aplicação da penalidade técnica correspondente.

Determinou-se, pois, que ao menos 95% (noventa e cinco por cento) da energia comercializada com a finalidade de atender a consumidores finais deveria ter garantia física de energia produzida por usinas próprias ou garantia por contratos de compra de energia com prazo de duração igual ou superior a 6 (seis) meses. Caso o agente representasse consumidores livres, a cobertura de 95% previa a compra de contratos de energia de qualquer duração.

Foi estabelecido pela referida Resolução que o valor da penalidade técnica que viesse a ser aplicada, em hipótese nenhuma, seria objeto de repasse ao consumidor final.

A Resolução nº 352, de 22 de julho de 2003, veio em complementação e estabeleceu as condições para implementação da sistemática de verificação do lastro de contratos de venda de energia elétrica. Segunda esta Resolução, os contratos de venda deveriam ser lastreados em 100% (cem por cento) por garantia física de usinas próprias e/ou por contratos de compra de energia, descontada a carga própria, verificada em todos os submercados.

Cabe esclarecer que a garantia física das usinas hidrelétricas com despacho centralizado (integrantes do Mecanismo de Realocação de Energia – MRE) foi baseada nas respectivas energias asseguradas, considerando uma aproximação probabilística de um critério de risco de déficit de 5% (cinco por cento).

Para o despacho centralizado das termelétricas considerou-se a potência elétrica associada à sua capacidade disponível, incluindo, também, as saídas forçadas e as saídas para manutenção programadas, definidas pelo ONS.

Ambas as Resoluções determinaram que o MAE fosse o responsável por calcular o nível efetivo de cobertura do montante de energia vendida e comercializada, em termos percentuais e em cada mês de referência, para fins de verificação do lastro dos contratos de venda e dos limites de contratação de energia elétrica e que, em casos de descumprimento dos limites estabelecidos, o agente de mercado ficaria sujeito à aplicação das penalidades técnicas, calculadas mensalmente, também pelo próprio MAE.

Por meio das Regras e Procedimentos de Mercado, o MAE deveria verificar para o cálculo das penalidades técnicas (i) o valor obtido pela diferença entre os percentuais mínimos de contratação e de lastro de venda de energia e os níveis efetivos de cobertura dos montantes de energia comercializados e vendidos, aplicados ao total mensal consumido e contratado de energia, expressos em MWh, e (ii) multiplicar os valores obtidos pelo Valor Normativo (VN) ou pela média dos preços do mercado de curto prazo no mês de referência, expresso R\$/MWh, o que fosse maior.

O montante financeiro arrecadado a título de penalidades técnicas continuou, agora corretamente, a ser utilizado para abater despesas com Encargos de Serviços do Sistema (ESS), conforme determinou Resolução nº 352/2003.

Em relação ao destino do valor arrecado a título de penalidade, que no caso da Resolução nº 91/2003 era estipulado para abater, além das despesas com Encargos de Serviços de Sistema (ESS), despesas administrativas do MAE, foi incluído um aprimoramento, tendo em vista a argumentação do MAE de que seus custos administrativos eram pequenos face ao montante financeiro eventualmente destinado a ele. Desta forma, a Resolução ANEEL nº 352/2003 estabeleceu que o valor excedente de determinado mês formaria um fundo a ser utilizado com as despesas de ESS nos meses subseqüentes.

A verificação dos limites de contratação, de lastro e os procedimentos de cálculo das penalidades técnicas foram, então, incorporados às Regras e Procedimentos de Mercado.

As alterações na regulamentação a partir da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004 e do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004 mudaram a estrutura da comercialização de energia elétrica, criaram dois ambientes de contratação de energia – regulado (ACR) e livre (ACL), possibilitaram a contratação da disponibilidade no ACR e a definição de uma garantia física anual para as usinas, bem como alteraram (Decreto nº 5.163/2004) a metodologia de apuração dos limites de contratação, determinando que 100% (cem por cento) do consumo dos agentes de distribuição e dos consumidores livres esteja coberto em termos de energia e potência, por intermédio de geração própria e contratos de compra de energia (a cobertura dos limites de contratação de potência, entretanto, deverá ser realizada somente a partir de 2009).

O Decreto nº 5.163/2004 estabelece, também, que os agentes vendedores devem garantir lastro para a venda de energia e potência de 100% (cem por cento) de seus contratos, sendo tal lastro constituído por garantia física proporcionada por empreendimento de geração próprio ou de terceiros, nesse caso, mediante a compra de contratos de energia e potência.

Os agentes vendedores deverão apresentar lastro de potência para seus contratos de venda de energia, sendo tal lastro composto pela potência de referência associada a cada usina modelada em seu nome, acrescida pelos contratos de compra realizados pela agente.

O Decreto nº 5.163/2004 e a Convenção de Comercialização da CCEE definiram que a apuração das penalidades, em casos de descumprimento de tais obrigações, será realizada com base em 12 meses e que as receitas resultantes de sua aplicação serão revertidas à modicidade tarifária no Ambiente de Contratação regulada (ACR), por meio das regras estabelecidas no módulo Excedente Financeiro (arts. 55,56 e 57)²².

3.2. Penalidades Técnicas no âmbito do MAE – anteriores ao advento da Lei nº 10.848/2004

Conforme apresentado, as penalidades descritas a seguir, atinentes ao período de março de 2003 a dezembro de 2004, tiveram suas diretrizes para apuração e aplicação determinadas pelas Resoluções ANEEL nºs 91/2003 e 352/2003, bem como nas Regras e Procedimentos de Mercado, aprovados pela ANEEL, vigentes durante o mencionado período:

- (i) penalidade por insuficiência de contratação de energia elétrica;
- (ii) penalidade por insuficiência de lastro de venda de energia elétrica.

A penalidade por insuficiência de contratação de energia elétrica foi estabelecida pela Resolução ANEEL nº 91/2003, que dispôs sobre as condições para implementação do limite de contratação de energia elétrica para os agentes participantes do MAE, conforme definido nos parágrafos 1º e 2º, do art. 1º do Decreto nº 4.562/2002.²³

²² De acordo com as Regras de Comercialização, as receitas advindas da sobra de excedente Financeiro do mês anterior e da reserva de Excedente Financeiro para alívio de ESS do mês corrente, serão utilizados para abatimento do montante total a ser pago pelos Agentes proprietários de pontos de consumo registrados na CCEE, podendo reduzir o montante total de Encargos de Serviços do sistema e minimizar o impacto financeiro aos agentes.

²³ “§ 1º Do montante de energia comercializado por Agentes participantes do MAE, com finalidade de atender a consumidor final, pelo menos 95% (noventa e cinco por cento) deverá ter garantia física de

A penalidade por insuficiência de lastro de venda²⁴ de energia elétrica foi estabelecida pelo art. 5º da Resolução ANEEL nº 249/1998, tendo as condições para implementação da sistemática de verificação do lastro de contratos de venda de energia, bem como a penalidade correspondente, definidas no § 1º do art. 1º, da Resolução ANEEL nº 352/2003 25.

O módulo de penalidades foi implementado no Sinercom/SCL26 desde a contabilização do mês de março de 2003 e, conseqüentemente, a partir do referido mês iniciou-se a apuração de penalidades por insuficiência de contratação e por insuficiência de lastro de venda de energia, e os resultados foram disponibilizados aos agentes, por meio de relatórios específicos, em caráter informativo, uma vez que pendia de aprovação da ANEEL o Procedimento de Mercado AM.08, específico para os tipos de penalidades tratados acima, bem como para as correspondentes alterações das Regras de Mercado, conforme demonstrado a seguir.

As Regras de Mercado versão 3.1.b foram aprovadas pela Resolução da ANEEL nº 462, de 9 de setembro de 2003, e em conformidade com a Resolução ANEEL nº 377, de 30 de julho de 2003, válidas para a contabilização processada a partir de setembro de 2003. Tais regras trataram em seu capítulo 5 - Penalidades -sobre o registro e cálculo de disponibilidades das usinas.

Antes da aprovação do Procedimento de Mercado PM - AM.08, a ANEEL já havia determinado ao MAE que as penalidades deveriam ser aplicadas a partir de 1º de setembro de 2003. Assim, os registros gerados no Sinercom durante o

energia produzida por usinas próprias ou garantida por contratos de compra de energia com prazo de duração igual ou superior a 6 (seis meses em qualquer submercado).

§ 2º Os consumidores livres membros do MAE deverão comprar que, pelo menos, 95% da energia consumida tenha garantia física por geração de usinas próprias ou por contratos bilaterais de qualquer prazo de duração.”

²⁴ Atualmente utiliza-se a expressão “lastro para venda” de energia elétrica, conforme disposto no art. 2º do Decreto nº 5.163/2004.

²⁵ “§ 1º Os contratos de venda de energia elétrica registrados no MAE deverão ser lastreados em cem por cento por garantia física de usinas próprias e/ou por contratos de compra de energia, estes também registrados no MAE, descontada a respectiva carga verificada em todos os submercados.”

²⁶ O Sistema de Contabilização e Liquidação (SCL) é o sistema que efetua todos os cálculos previstos nas Regras de Comercialização, permitindo à CCEE (antigo MAE) contabilizar mensalmente as diferenças entre os montantes de energia produzidos ou consumidos e os montantes contratados. É também chamado de Sinercom.

período de março a agosto de 2003 restaram sem efeito e não foram objeto de Termos de Notificação aos agentes.

A Resolução ANEEL nº 577, de 28 de outubro de 2003, aprovou as Regras de Mercado componentes da versão 3.1.c, que incorporou a utilização dos recursos decorrentes da aplicação de penalidade por insuficiência de contratação e/ou de lastro de venda, considerando que o montante financeiro arrecado pelo MAE a título de penalidade técnica deveria ser utilizado para abater despesas com Encargos de Serviços do Sistema (ESS) no âmbito das contabilizações mensais, como havia determinado a Resolução ANEEL nº 352/2003.

Referida Resolução considerou que a Consulta Pública nº CP 005/2003, por intercâmbio documental, realizada no período de 29 de agosto a 16 de setembro de 2003, permitiu a coleta de subsídios e informações para o aperfeiçoamento das Regras de Mercado e do Procedimento de Mercado PM - AM.08, no concernente à aplicação de penalidades por insuficiência de contratação e/ou de lastro de venda.

A Nota Técnica nº 96/2003-SEM/ANEEL, encaminhada ao MAE em 02 de outubro de 2003, referia-se à aprovação do Procedimento de Mercado PM - AM.08, por meio do Despacho nº 712, no qual houve disposição para a aplicação imediata do procedimento, nos termos do art. 2º, § 2º da Resolução ANEEL nº 352/2003, e para a divulgação do procedimento pelo MAE, bem como para incorporação das contribuições acatadas, constantes na referida nota técnica.

O PM - AM.08 traduziu na forma algébrica as Resoluções ANEEL nºs 91 e 352, de 2003, e estabeleceu um processo para notificação ao agente, um período para justificativa e a aplicação da penalidade no âmbito da contabilização do MAE.

Em síntese, o PM - AM.08 apresentou a forma algébrica de verificação do lastro, bem como do cálculo da penalidade correspondente, retratando também os prazos a serem cumpridos tanto pelos agentes quanto pela Superintendência do MAE e pelo Conselho de Administração, no que dizia

respeito ao processo de notificação, análise das justificativas (contestação) e cobrança da penalidade aplicada.

A Nota Técnica nº 97/2003-SEM/ANEEL, de 25 de setembro de 2003, também merece comentários, pois tratou de casos especiais de aplicação da penalidade por insuficiência de contratação, decorrentes da Resolução ANEEL nº 91/2003. Ressaltou alguns esclarecimentos que deveriam ser considerados pelo MAE no processo de apuração da infração: casos especiais associados ao tratamento de autoprodutores e consumidores livres²⁹, uma vez que os mesmos apresentavam particularidades relacionadas à modelagem e representação no âmbito do MAE.

Ficou estabelecido, quanto à aplicação das penalidades de que tratavam as Resoluções ANEEL nº 91/2003 e nº 352/2003 que, a parcela do consumo de autoprodutores (membros do MAE) relativa ao uso da Reserva de Capacidade³⁰ estava livre de comprovação de contratação; os autoprodutores e os produtores independentes não membros do MAE seriam considerados pontos de geração e consumo do agente que os representava, devendo a apuração das penalidades ser realizada sem ressalvas; e todos os agentes que, comprovadamente, representavam carga de consumidores livres teriam, a esta parcela, aplicada regra para os consumidores livres, em caráter excepcional, até que a questão tributária relacionada à adesão de consumidores livres ao MAE fosse resolvida.

A Resolução ANEEL nº 688, de 24 de dezembro de 2003, aprovou a versão 3.5 das Regras do Mercado, com disposição para que fossem aplicadas a partir de 1º de janeiro de 2004. Tal versão contemplou a implementação das diretrizes previstas e alguns pontos que representavam aprimoramento em relação à versão 3.1.c, inclusive sobre penalidades por insuficiência de contratação e/ou lastro de venda. Assim, para fins de verificação do limite de contratação, a

²⁹ Embora a Convenção do Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE, instituída pela Resolução ANEEL nº102, de 1º de março de 2002, tenha definido como Consumidor Livre aquele que adquire energia elétrica de qualquer fornecedor, conforme legislação e regulamentos específicos, as dificuldades relativas à tributação impossibilitou tais consumidores de se tornarem membros do MAE e, como alternativa, podiam ser representados por comercializadores, agentes do MAE.

³⁰ Reserva de capacidade é o montante de potência (MW) requerido dos sistemas de transmissão e distribuição quando da ocorrência de interrupções ou reduções temporárias na geração de energia elétrica das usina de autoprodutor (ou produtor independente).

venda de energia elétrica registrada no MAE relativa aos contratos relacionados nas Resoluções ANEEL nºs 44³¹ e 722³², passou a ser tratada como atendimento a consumidor final do agente vendedor, no sentido de evitar a penalidade por insuficiência de lastro nas vendas compulsórias definidas para algumas distribuidoras por meio das referidas Resoluções. De fato, tais vendas poderiam ser equiparadas ao atendimento ao consumidor final (cativo), dado que eram compulsórias e, portanto, deveriam apresentar lastro de longo prazo.

Cabe esclarecer que, anteriormente à aprovação das Regras de Mercado versão 3.5, em novembro de 2003, considerando o relatório de análise das penalidades encaminhado pelo MAE à ANEEL, a Agência Reguladora determinou que as empresas de distribuição que registraram Contratos Iniciais de venda de energia, exclusivamente em função da Resolução ANEEL nº 44/2001, poderiam ter a referida venda considerada como carga do agente vendedor.

Tal determinação foi considerada pelo MAE a partir da Contabilização do mês de dezembro de 2003 e incorporadas às Regras de Mercado versão 3.5, aprovadas em 23 de dezembro de 2003, as quais foram ajustadas em agosto de 2004.

Cabe acrescentar que, durante o período acima retratado, a sistemática de apuração e aplicação das penalidades técnicas ocorriam mensalmente, sendo que as penalidades não eram aplicadas imediatamente aos agentes. O processo contemplava o envio de Termo de Notificação ao agente e a eventual apresentação de sua contestação, objeto de apreciação pelo Conselho de Administração do MAE. No caso de não apresentação de contestação pelo agente, o valor da penalidade apurada constante do Termo de Notificação

³¹ Resolução ANEEL nº 44, de 1º de fevereiro de 2001, estabelece as diretrizes e condições para os contratos iniciais de compra e venda de energia elétrica entre as concessionárias que especifica, considerando que: a reestruturação do setor de energia elétrica determina que as atividades de geração e comercialização sejam exercidas em caráter competitivo; a competição dar-se-á de forma gradual até o ano de 2005, devendo a ANEEL, no período de transição, homologar os montantes de energia e demanda de potência a serem contratados, bem como regular as tarifas correspondentes; e durante a fase de transição os atuais contratos de suprimento deverão ser substituídos por contratos iniciais de compra e venda de energia, contratos de uso dos sistemas de transmissão e distribuição e contratos de conexão.

³² Resolução ANEEL nº 722, de 18 de dezembro de 2002, homologa os montantes de energia e demanda de potência a serem considerados no contrato inicial de compra e venda de energia entre as concessionárias CELG e CEMAT, que já estavam sendo praticados desde 1º de agosto de 2001.

automaticamente era incluído na Contabilização posterior ao vencimento do prazo para contestação.

Ademais, foi possível verificar que, durante o período de setembro de 2003 a dezembro de 2004, houve significativas alterações atinentes às penalidades técnicas por insuficiência de lastro de venda e de contratação de energia elétrica, observadas pelo MAE por meio de comandos da ANEEL, mesmo que ainda não tivessem sido incorporadas às Regras de Mercado vigentes, resultando em revisões de valores apurados mensalmente nas Contabilizações, a título de penalidade, obtidos através de sistemas periféricos.

Tabela 1 - Penalidades Aplicadas 2004

Penalidades Aplicadas (R\$)	Distribuidor/Comercializador	Gerador	Total
Insuficiência de Contratação	369.173,47	0,00	369.173,47
Insuficiência de Lastro	174.709,30	2.676.277,96	2.850.987,26
Total	543.882,77	2.676.277,96	3.220.160,73

Fonte: CCEE - Relatório de Informações ao Público – Análise Anual 2004

Conforme anteriormente abordado, a Resolução Normativa ANEEL nº 168, de 10 de outubro de 2005, aprovou as Regras de Comercialização referentes ao módulo de penalidades. Dessa forma, a partir da Contabilização de novembro de 2005 teve início a apuração e aplicação de penalidades por insuficiência de lastro para venda de energia. As penalidades por insuficiência de lastro para venda de potência e as penalidades por insuficiência de cobertura contratual de consumo começaram a ser apuradas em janeiro de 2006.

Nos meses de novembro e dezembro de 2005 foram notificados os montantes de R\$ 1.386.488,22 e R\$ 1.500.515,73, respectivamente, referentes a penalidades por insuficiência de lastro de venda.

A tabela a seguir apresenta os valores de penalidades aplicadas em 2005 por insuficiência de contratação e por insuficiência de lastro para venda, previstas pelas Resoluções ANEEL nº 91/2003 e nº 352/2003, resultantes da Recontabilização de períodos anteriores a dezembro de 2004. O destino deste montante aplicado também foi o abatimento de Encargos de Serviços de Sistema, conforme regras vigentes nesse período.

O valor negativo significa o estorno de penalidades já aplicadas, para períodos

que foram recontabilizados.

Tabela 2 – Penalidades Aplicadas 2005

Mês/Ano	Insuficiência de Contratação (R\$)	Insuficiência de Lastro de Venda (R\$)
Janeiro/05	0,00	0,00
Fevereiro/05	443.342,84	0,00
Março/05	89.639,46	0,00
Abril/05	-8.522,08	-1.740,86
Maió/05	0,00	121.734,37
Junho/05	0,00	2.414.554,64
Julho/05	0,00	-4.352.026,77
Agosto/05	0,00	0,00
Setembro/05	-323.130,45	-300,91
Outubro/05	0,00	0,00
Novembro/05	0,00	0,00
Dezembro/05	0,00	0,00

Fonte: CCEE - Relatório de Informações ao Público - Análise Anual 2005

3.3. Penalidades Técnicas no âmbito da CCEE – após a Lei nº 10.848/2004

Os agentes com participação obrigatória na CCEE, elencados no art. 11 da Resolução Normativa ANEEL nº 109/2004 são os seguintes:

- os concessionários, permissionários ou autorizados de geração que possuam central geradora com capacidade instalada igual ou superior a 50MW;
- os autorizados para importação ou exportação de energia elétrica com intercâmbio igual ou superior a 50MW;
- os concessionários, permissionários ou autorizados de serviços e instalações de distribuição de energia elétrica cujo volume comercializado seja igual ou superior a 500 GWh/ano, referido ao ano anterior;
- os concessionários, permissionários ou autorizados de serviços e instalações de distribuição de energia elétrica cujo volume comercializado seja inferior a 500GWh/ano, referido ao ano anterior, quando não adquirirem a totalidade de energia de supridor com tarifa regulada;
- os autorizados de comercialização de energia elétrica, cujo volume

comercializado seja igual ou superior a 500 GWh/ano, referido ao ano anterior;

- os consumidores livres e os consumidores que adquirirem energia na forma do § 5º do art. 26, da Lei nº9.427/96.

Têm participação facultativa os titulares de autorização para autoprodução e co-geração com central geradora de capacidade instalada igual ou superior a 50 MW, desde que suas instalações de geração estejam diretamente conectadas às instalações de consumo e não sejam despachadas de forma centralizada pelo ONS e os demais concessionários, permissionários ou autorizados de geração, de importação, de exportação, de distribuição e de comercialização não discriminados acima.

Tais agentes estão divididos em categorias e subdivididos em classe, conforme disposto no art. 5º, do Decreto nº 5.177, de 2004, sendo:

I – categoria de geração, subdividida em:

- a) a classe dos agentes geradores concessionários de serviço público;
- b) a classe dos agentes produtores independentes, e
- c) classe dos agentes autoprodutores.

II – categoria de distribuição, composta pela classe dos agentes de distribuição;

III – categoria de comercialização, subdividida em:

- a. classe dos agentes importadores e exportadores;
- b. classe dos agentes comercializadores
- c. classe dos agentes consumidores livres.

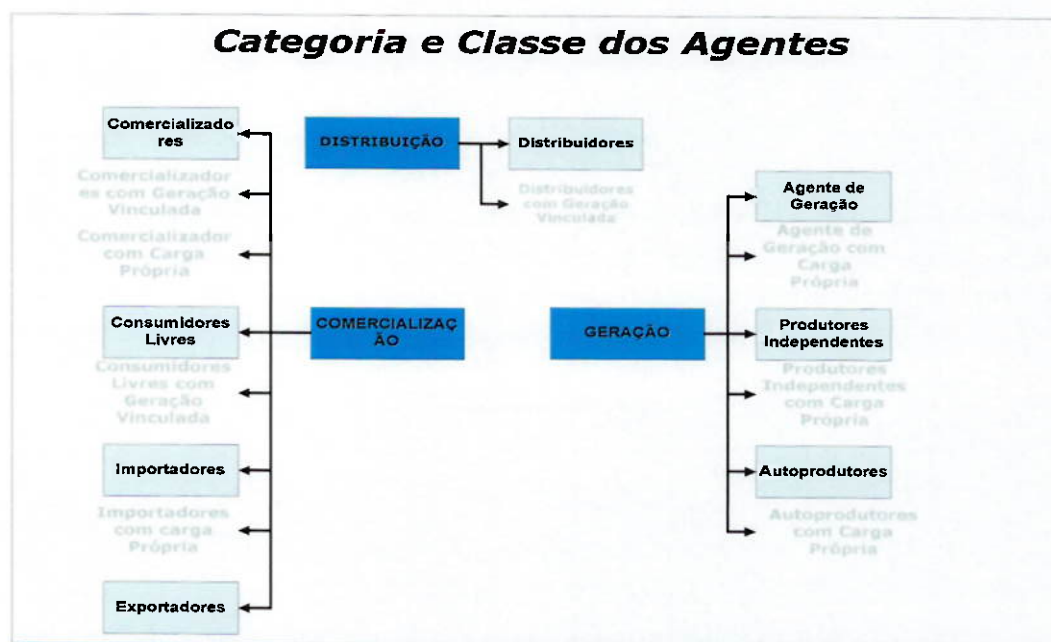


Figura 2 – Categoria e Classe dos Agentes (CCEE)

Os agentes da CCEE têm seus direitos e obrigações previstos e elencados no art. 17 da Convenção de Comercialização (Resolução nº 109/2004). Dentre eles está a obrigação de respeitar e cumprir adequadamente as disposições da Convenção de Comercialização e das Regras e Procedimentos de Comercialização.

Nos artigos 55, 56 e 57 da referida Convenção de Comercialização tem-se a previsão de penalidades, onde se incluem as penalidades técnicas, para os casos de inobservância ou descumprimento do disposto na Convenção, nas Regras e nos Procedimentos de Comercialização.

Conforme anteriormente explanado, a sistemática de apuração e aplicação de penalidades técnicas atinentes à contratação de energia elétrica no âmbito do MAE, conforme disposto nas Resoluções ANEEL nº 91/2003 e nº 352/2003, teve sua vigência durante o período de setembro de 2003 a dezembro de 2004, por meio das penalidades por insuficiência de lastro para venda e de contratação.

É sabido que o Decreto nº 5.163/2004, que regulamentou alguns artigos da Lei nº 10.848/2004, abordou de forma específica a obrigação de comprovação de

lastro para a venda e de garantia de atendimento a 100% (cem por cento) do mercado de energia e potência, conforme discriminado a seguir³⁴, o que era, anteriormente, tratado nas mencionadas resoluções:

(a) os agentes vendedores (titulares de concessão, permissão e autorização para geração, comercializadores e importadores) deverão apresentar lastro para a venda de energia e potência para garantir cem por cento de seus contratos (inciso I, do art. 2º do Decreto nº 5.163/2004);

(b) os agentes de distribuição deverão garantir o atendimento a cem por cento de seus mercados de energia e potência por intermédio de contratos registrados na CCEE e, quando for o caso, aprovados, homologados ou registrados pela ANEEL (inciso II, do art. 2º do Decreto nº 5.163/2004); e

(c) os consumidores não supridos integralmente em condições reguladas pelas distribuidores e pelos vendedores deverão garantir o atendimento a cem por cento de suas cargas, por intermédio de geração própria ou de contratos registrados na CCEE e, quando for o caso, aprovados, homologados ou registrados na ANEEL (inciso III, do art. 2º do Decreto nº 5.163/2004).

Em razão do comando na Convenção de Comercialização de Energia Elétrica da CCEE, instituída pela Resolução Normativa nº 109/2004, que fixou as diretrizes para a elaboração das Regras de Comercialização e determinou, no art. 10, § 2º, que a CCEE deveria, no máximo até 31 de dezembro de 2004, adaptar as Regras de Mercado identificadas como necessárias à operação da CCEE, a partir de 1º de janeiro de 2005, de forma a adequá-las ao disposto na Convenção e na legislação, convertendo-as em Regras de Comercialização, a serem aprovadas pela ANEEL.

As Regras de Comercialização de Energia Elétrica, versão de janeiro/2005, aprovadas pela Resolução Normativa nº 145, de 01/02/2005, apresentaram como tópicos referentes às penalidades, a aferição anual da insuficiência de lastro para consumo e venda e a aferição mensal da insuficiência de lastro de potência.

³⁴ Coletânea de Legislação do Setor Elétrico Brasileiro – artigo de Solange David – Gerente Jurídica da CCEE.

Na Audiência Pública nº AP043/2004, alguns agentes apresentaram contribuição no sentido de que a aplicação de penalidades por insuficiência de lastro deveria ser realizada uma vez por ano com base na média do ano civil precedente.

O órgão regulador entendeu que, para os agentes das categorias de geração e Comercialização, tal contribuição não deveria ser aceita, pois a destinação dos recursos provenientes das penalidades inclui a modicidade das tarifas, e a forma mais imediata de se fazer isso consiste em abater, mensalmente, para todas as distribuidoras expostas à diferença de preços entre sub-mercados, os montantes vinculados às penalidades. Portanto, determinou-se a aferição e a aplicação mensal das penalidades, com base nos doze meses precedentes, exceto para os distribuidores.

Houve identificação da necessidade de alteração da formulação algébrica das Regras quanto ao montante residual dos recursos de penalidades, pois o Módulo 5 – Alívio de Exposições Financeiras de CCEARs (EC) - tinha a previsão do rateio desse montante para os agentes de distribuição. Entretanto, o montante residual dos recursos de penalidades deve ser acumulado para redução de exposições financeiras das distribuidoras expostas à diferença de preços entre sub-mercados em períodos de contabilização futuros.

A Resolução Normativa nº 152, de 09/03/2005, estabeleceu que a CCEE, excepcionalmente, não incluiria o módulo de penalidades na contabilização e liquidação dos meses de janeiro e fevereiro de 2005, devendo tal inclusão ocorrer em processo de recontabilização, em razão de identificação de inconsistências em algumas expressões algébricas que não poderiam ser implementadas em tempo hábil para realizar a contabilização e liquidação das transações de compra e venda de energia elétrica realizadas nos mencionados meses.

Diante destas inconsistências e da complexidade do tema, foi colocada nova proposta de álgebra para o módulo de penalidade na Audiência Pública nº AP 047/2005, realizada no período de 29 de junho a 08 de julho de 2005, na qual os agentes sinalizaram, dentre outros pontos, a necessidade de se

estabelecer uma metodologia de cálculo do valor da penalidade por falta de lastro de potência e uma data de início para a aplicação da penalidade por insuficiência de lastro para venda de energia e da data da aplicação da penalidade por insuficiência de lastro de potência.

A Procuradoria Federal da ANEEL entendeu que a penalidade só poderia ser aplicada após a regulamentação do processo em sua plenitude, o que ensejava a aprovação de um módulo específico de penalidades nas Regras de Comercialização - versão janeiro/2005.

Assim, a Resolução Normativa nº 168, de 10/10/2005, aprovou as Regras de Comercialização, versão janeiro/2005, referentes, inclusive, aos módulos de penalidades. Seguem algumas das principais condições impostas para a aplicação das penalidades estabelecidas pelas mencionadas Regras:

- a) insuficiência de lastro para venda de energia: (i) aplicação a partir da publicação da referida resolução; (ii) os agentes autoprodutores terão sua compra de energia limitada à diferença entre a carga total do agente a garantia física de seus empreendimentos de geração; (iii) apuração mensal, com base na média das aferições do respectivo lastro dos doze meses precedentes ao mês de apuração;
- b) insuficiência de cobertura de contratual de consumo: (i) para os agentes de distribuição será apuração mensal, com base na média dos doze meses precedentes ao mês de apuração na contabilização de janeiro de cada ano de apuração, quando o período de doze meses precedentes se refere ao ano civil anterior, a partir de janeiro de 2006; (ii) para os consumidores livres será apuração mensal com base na média do consumo medido dos doze meses precedentes, a partir de janeiro de 2006;
- c) insuficiência de lastro de potência: (i) os agentes de geração, comercialização e importação terão uma potência de referência associada a cada usina modelada em seu nome; (ii) quando houver, será o valor positivo calculado considerando, no patamar pesado, a potência equivalente à média horária da energia comprometida em contratos de venda, deduzida da potência de referência das usinas e da potência equivalente à média horária da energia

adquirida em contratos de compra.

A ANEEL, em seu Despacho nº 1.945, de 25/11/2005, aprovou o Procedimento de Comercialização de Energia Elétrica PdC AM.10, determinando que as contribuições aceitas durante o processo de Consulta Pública e as correções de texto constantes da Nota Técnica nº 130/2005-SEM/ANEEL, fossem incorporadas.

Após a publicação da Resolução Normativa nº 168/2005 que aprovou as Regras de Comercialização versão janeiro/2005, referentes aos módulos de penalidades e aprovação do PdC AM.10, houve envio de Termos de Notificação aos agentes que tiveram penalidades apuradas por insuficiência de lastro para venda, a partir do mês de novembro de 2005.

A CCEE encaminhou à ANEEL várias propostas de alteração para as Regras de Comercialização versão janeiro/2006, em comparação com a versão janeiro/2005, apresentando aperfeiçoamentos quanto ao tratamento das perdas em instalações compartilhadas, pagamento de Encargos de Serviços do Sistema - ESS de autoprodutores, penalidades e cálculo da garantia física. Em atendimento aos dispositivos legais, houve incorporação do tratamento da energia comercializada no âmbito do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA e a implantação do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits – MCSD ex-post.

Após a Audiência Pública nº AP 039/2005, a Resolução Normativa nº 210, de 13.02.2006, aprovou as Regras de Comercialização de Energia, versão/2006, determinando à CCEE que incorporasse as contribuições aceitas, as alterações na formulação algébrica e as correções de texto, constante da Nota Técnica nº 22/2006-SEM/ANEEL, excepcionalmente, a CCEE ficaria autorizada a realizar a contabilização do mês de janeiro de 2006 através da versão vigente das Regras de Comercialização, devendo, tão logo houvesse a implementação da versão janeiro/2006, proceder à recontabilização.

Também foi determinado que o lastro para venda dos agentes vendedores, de que trata o inciso III, § 2º, do art. 1º do Decreto nº 5.163, fosse constituído pela garantia física de empreendimentos de geração próprios e por contratos de

compra de energia ou de potência lastreados por garantia física. Quanto a esta questão, o Conselho da CCEE, por meio da Deliberação CAAd/CCEE nº 038/06, havia deliberado pela suspensão do envio dos Termos de Notificação, referentes aos meses de novembro e de dezembro de 2005, aos agentes geradores que tivessem utilizado contratos de compra de energia para composição de seus lastros para venda, determinando, ainda, o encaminhamento de questionamento à ANEEL sobre a matéria.

A ANEEL, por meio do Despacho nº 1.599, de 19/10/2006, determinou que a CCEE procedesse aos ajustes nas expressões algébricas referentes ao cálculo de insuficiência de lastro para venda de energia dos agentes de autoprodução, de modo a refletir os fundamentos conceituais constantes do módulo de penalidades das Regras de Comercialização, versão janeiro/2006, aprovadas pela Resolução Normativa nº 210, de 2006.

A alteração refere-se à formação do lastro para venda de energia elétrica dos agentes de autoprodução que têm sua compra de energia limitada à diferença entre o seu consumo e a garantia física de seus empreendimentos de geração. A formulação algébrica, associada a este conceito, limita a compra de energia pelo autoprodução todo mês, impedindo o efeito da compensação de sobras e déficits de lastro ao longo do período de 12 meses utilizado para aferição do nível de insuficiência de lastro para venda de energia elétrica, o que tornaria sem efeito a utilização da média móvel, estabelecida pelo Decreto nº 5.163/2004.

Como tais modificações não haviam produzido impactos conceituais ou estruturais nas Regras de Comercialização, e com o respaldo do disposto no art. 4º da Resolução Normativa nº 152/2005, a alteração pôde ser efetivada mediante publicação de despacho do titular da Superintendência de Estudos Econômicos do Mercado-SEM/ANEEL, nos termos da Nota Técnica nº 179/2006-SEM/ANEEL.

Ademais, o referido Despacho nº 1.599/2009 determinou que, até a implementação dos ajustes, a CCEE deveria tomar as providências necessárias para a correta apuração e notificação das penalidades por

insuficiência de lastro para venda de energia elétrica dos agentes de autoprodução, o que veio ratificar o entendimento da CCEE quando da Deliberação CAd/CCEE nº 077/06, de 03/04/200.

As alterações apresentadas acima permitiram a compensação de lastro para venda de agentes de autoprodução com consumo maior do que a sua capacidade de geração. Entretanto, para os casos onde a garantia física dos empreendimentos de geração modelados em nome do agente de autoprodução é maior ou igual ao consumo total desse agente, as alterações promovidas pelo Despacho nº 1.599/2006 tornaram a referida expressão inconsistente, não sendo permitido o mesmo tratamento. A modificação foi permitida por meio do Despacho ANEEL nº 1.775, de 03/08/2006 e da Nota Técnica nº 193/2006-SEM/ANEEL, de 31/07/2006.

Quanto ao Procedimento de Comercialização – PdC AM.10 – Aferição e Aplicação de Penalidades – Cobertura de Consumo, Lastro para Venda de Energia Elétrica e Potência, obteve aprovação da ANEEL, por meio do Despacho nº 1.523, de 13/07/2006, o qual determinou sua aplicação imediata, com a incorporação das contribuições aceitas durante o processo de Consulta Pública e as correções de texto, conforme consta da Nota Técnica nº 171/2006-SEM/ANEEL, de 10/07/2006.

Com a publicação do mencionado Despacho ANEEL nº 1.523, em 14/07/2006, a CCEE iniciou o processo de aferição e aplicação da penalidade por insuficiência de lastro para venda de potência, tendo em vista que a aferição, em caráter informativo, iniciou-se em janeiro de 2006.³⁵

A penalidade por insuficiência de lastro para venda de potência se aplica aos agentes da categoria de geração, agentes da classe dos comercializadores e importadores e é aferida para as horas do patamar de carga pesada de cada dia.

Conforme o PdC AM.10, o agente que apresente insuficiência de potência em um determinado dia pode adquirir potência de um agente que tenha

³⁵ As negociações de potência para o período de 01/07/2006 a 13/07/2006 não foram consideradas e não fizeram parte do processo valorização da penalidade de potência.

apresentado sobre no mesmo dia. Tal transação é bilateral e deve ser registrada pelas partes na Ferramenta de Registro de Aquisição de Potência³⁶, disponibilizada no Sistema de Contabilização e Liquidação (SCL) para que os agentes com superávit e insuficiência de potência possam realizar o registro de aquisição de potência, que comprovará a compra e venda de potência para a eventual constituição de lastro no mês de referência.

Após a explanação sobre os normativos atinentes às Regras e Procedimentos de Comercialização, será abordado cada tipo de penalidade técnica apurada e aplicada no âmbito da CCEE, pertinente à comercialização de energia elétrica.

O módulo das Regras de Comercialização, vigente, conforme a Resolução Normativa ANEEL nº 210/06 e Despacho ANEEL nº 1.599/2006 dispõe sobre: (i) Garantia Física (GF); (ii) Insuficiência de Lastro para Venda de Energia (LV); (iii) Insuficiência de Cobertura Contratual do Consumo (LC); e Insuficiência de Lastro de Potência (LP).

Antes de abordar cada tipo de penalidade técnica, cabe esclarecer sobre o submódulo Garantias Físicas, no qual há a definição do processo de cálculo das garantias físicas dos empreendimentos de geração, cálculo de grandezas preparatórias para os agentes com perfis de consumo e determinação do preço de referência, utilizado para valorar os montantes de energias descobertos pelo lastro contratual dos agentes.

A Garantia Física é apurada para cada usina e somente após será agregada à geração e, assim, é fornecido o montante de energia que o gerador pode utilizar para lastrear seus contratos de venda.

³⁶ Com o objetivo de facilitar o contato entre os Agentes envolvidos nas operações de compra de potência para a cobertura de eventual insuficiência, a CCEE disponibilizou o nome, telefone e email dos contatos que os Agentes Vendedores indicaram.

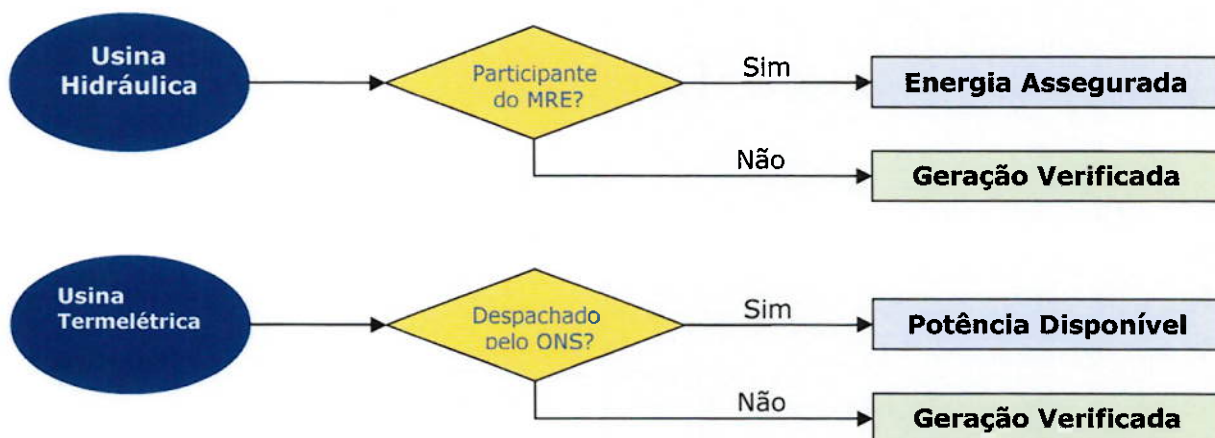


Figura 3 - Garantias Físicas (CCEE)

3.3.1. Penalidade por Insuficiência de Lastro para Venda de Energia Elétrica (LV)

As premissas para a aplicação da penalidade por insuficiência de lastro para venda de energia elétrica (LV)³⁷ estão previstas no PdC AM.10 – Aferição e Aplicação de Penalidade – cobertura de Consumo. Lastro para Venda de energia Elétrica e Potência (versão 2), bem como nos Fundamentos Conceituais do módulo de penalidades das Regras de Comercialização.

A partir de 1º de janeiro de 2005, as penalidades por insuficiência de lastro para a venda de energia elétrica de que trata o inciso I do § 3º do art. 3º do Decreto nº 5.163, de 2004 (agentes vendedores), passaram a ser apuradas mensalmente com base na média das aferições do respectivo lastro dos doze meses precedentes ao mês de apuração.

As premissas e os fundamentos conceituais estabelecem que os agentes vendedores (geradores concessionários de serviço público, produtores independentes, importadores, comercializadores e autoprodutores) deverão apresentar lastro para a venda de energia e potência para garantir cem por cento de seus contratos, a partir da data de publicação do Decreto nº 5.163 de 2004.

³⁷ Os tópicos apresentados são transcrições do subitem 3.3 Fundamentos Conceituais constante do Módulo Penalidades das Regras de Comercialização aprovada pela Resolução Normativa ANEEL nº 210/2006 e Despacho ANEEL nº 1.599/2006.

O agente comercializador de energia do PROINFA, no entanto, não está sujeito à aplicação de penalidades por insuficiência de lastro para venda e penalidade por insuficiência de lastro de potência, assim como os casos em que a importação de energia tenha características emergencial, temporária e interruptível.

O lastro para venda de energia desses agentes deverá ser constituído pela garantia física proporcionada por empreendimento próprio de geração ou de terceiros, neste caso, mediante contratos de compra de energia.

As Regras de Comercialização prevêm o processo de cálculo dessas garantias físicas dos empreendimentos de geração, o cálculo das grandezas preparatórias para os agentes com perfis de consumo e a determinação do preço de referência, utilizado para valorar os montantes de energias descobertos pelo lastro contratual dos agentes,

Para efeito da formação do lastro, os agentes da classe dos autoprodutores terão sua compra de energia limitada à diferença entre a carga total do agente e a garantia física de seus empreendimentos de geração, ou seja, fica vedado a tais agentes o uso de contratos de compra de energia em excesso ao seu limite de garantia física total, formada por seus empreendimentos de geração somados, quando houver, aos contratos que representam repasse de autoprodução, para lastear os contratos de venda de energia. A garantia física dos empreendimentos de geração do agente autoprodutor será alocada prioritariamente para o atendimento de seu consumo próprio, e seus eventuais contratos de venda de energia deverão ser registrados, obrigatoriamente, no perfil de geração do agente.

Para o cálculo das penalidades por insuficiência de lastro para venda de energia, os agentes da categoria de geração e da classe dos comercializadores, por sua vez, terão o eventual consumo modelado em seus nomes tratado como venda de energia.

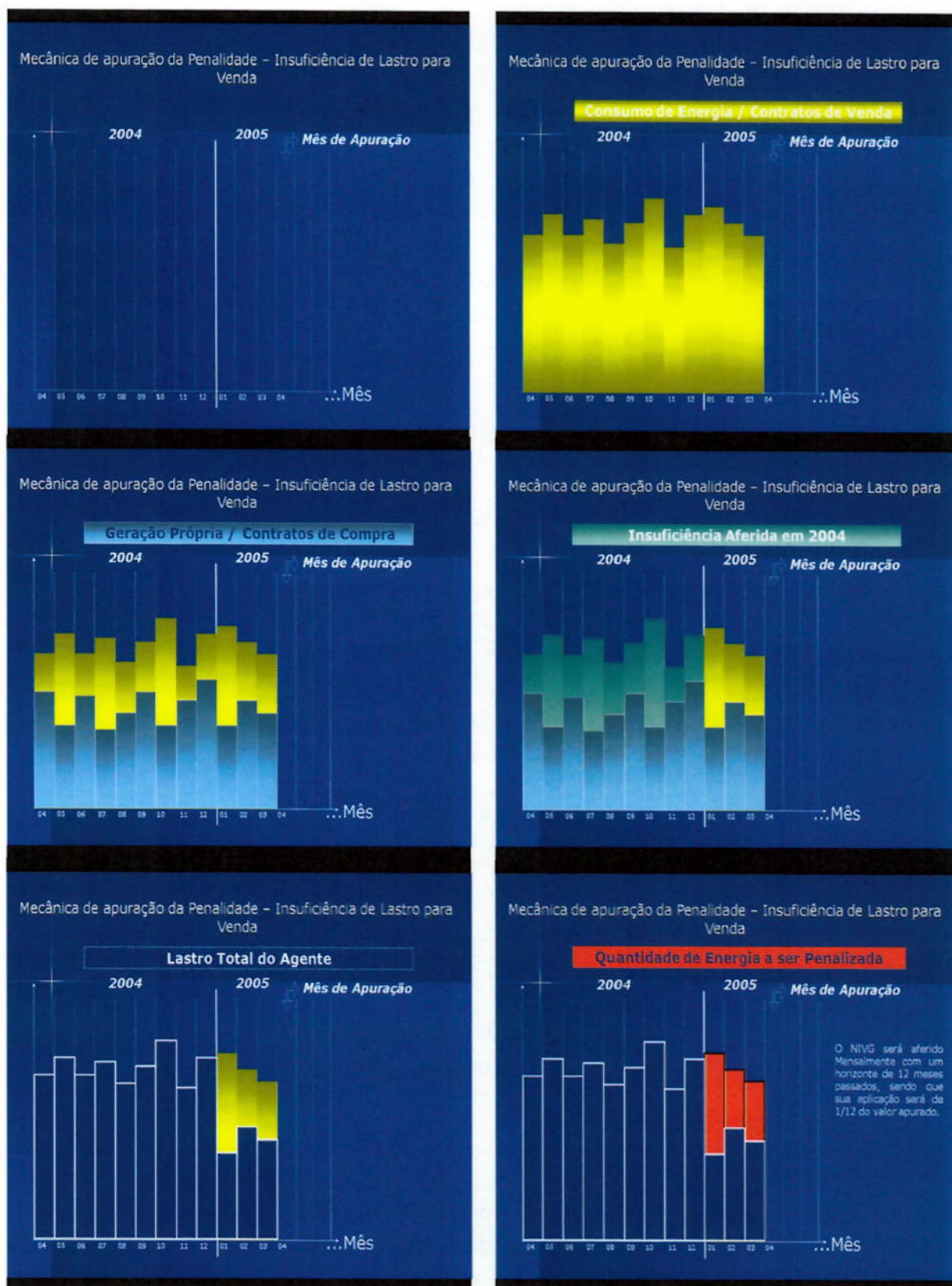


Figura 4 - Quantidade de Energia a ser Penalizada (CCEE)

A seguir, segue a demonstração da situação de um agente autoprodutor para o

qual foi apurada insuficiência de lastro para a venda.



Figura 5 – Insuficiência de Lastro para Venda – Autoprodutores (CCEE)

3.3.2. Penalidade por Insuficiência de Lastro de Potência (LP)

Quanto à aplicação da penalidade por insuficiência de lastro de potência (LP)³⁸, o Decreto nº 5.163/2004, em seu art. 2º, determina que os agentes vendedores deverão apresentar lastro de potência para seus contratos de compra e venda de energia.

Os contratos de venda de energia elétrica registrados na CCEE deverão ser lastreados em cem por cento por potência de usinas próprias e/ou por contratos de compra de energia, estes também registrados na CCEE, descontada a respectiva carga verificada em todos os sub-mercados.

³⁸ Os tópicos apresentados são transcrições do subitem 3.3 Fundamentos Conceituais constante do Módulo Penalidades das Regras de Comercialização aprovada pela Resolução Normativa ANEEL nº 210/2006 e Despacho ANEEL nº 1.599/2006.

Os agentes de geração, comercialização e importação terão uma potência de referência associada a cada usina modelada em seu nome. A Superintendência da CCEE calculará o nível de insuficiência de lastro de potência, para cada período de comercialização, conforme definido no módulo de penalidades das Regras de Comercialização, versão janeiro/2006, e disponibilizará, mensalmente no SCL, relatórios com o nível de insuficiência de lastro de potência do agente e/ou seus respectivos superávits de potência, se houver, identificando os dias do mês em que os agentes apresentaram superávit de potência, para a visualização pelos agentes com insuficiência de lastro de potência, para cada dia do mês, na Ferramenta de Registro de Aquisição de Potência.

A negociação de potência entre os agentes com superávit e aqueles com insuficiência de lastro de potência é regida por contratos bilaterais livremente pactuados, e somente ocorrerá no mesmo período de apuração em que se constatou a existência de insuficiência de potência.

O agente com insuficiência de lastro de potência não poderá adquirir potência para revenda. A venda de potência será limitada ao eventual superávit de potência apurado conforme o módulo de penalidade das Regras de Comercialização.

Após a negociação de potência entre os agentes, os mesmos deverão efetuar os registros de aquisição de potência na Ferramenta de Registros de Aquisição de Potência os quais serão considerados pela Superintendência da CCEE na aferição dos níveis de insuficiência de lastro de potência, conforme estabelecido na álgebra de cálculo de penalidade por insuficiência de lastro de potência. Caso aplicável, a Superintendência da CCEE encaminhará o Termo de Notificação de insuficiência de lastro de potência com a respectiva penalidade.

A potência negociada não produzirá efeitos na contabilização do mercado de curto prazo, bem como não será motivo para solicitação de recontabilização.

A insuficiência para lastro de potência, quando houver, será o valor positivo calculado, considerando, no patamar pesado, a potência equivalente à média

horária da energia comprometida em contratos de venda, deduzida da potência de referência das usinas e da potência equivalente à média horária da energia adquirida em contratos de compra.

A insuficiência de lastro de potência para venda, caso não coberta por negociação bilateral conforme previsto no PdC AM.10, será valorada a um preço definido pela ANEEL.

Para as usinas hidrelétricas despachadas centralizadamente pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, a potência de referência a ser considerada corresponderá aos valores de potência assegurada definidos em resoluções específicas da ANEEL.

Para as usinas termelétricas despachadas centralizadamente pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, a potência de referência deverá ser calculada de forma que esta corresponda à disponibilidade máxima calculada conforme Anexo I da Portaria MME nº 303, de 18 de novembro de 2004, sendo que o parâmetro da potência efetiva da usina deve ser obtido das tabelas 1 e 2 do Anexo II da mesma Portaria.

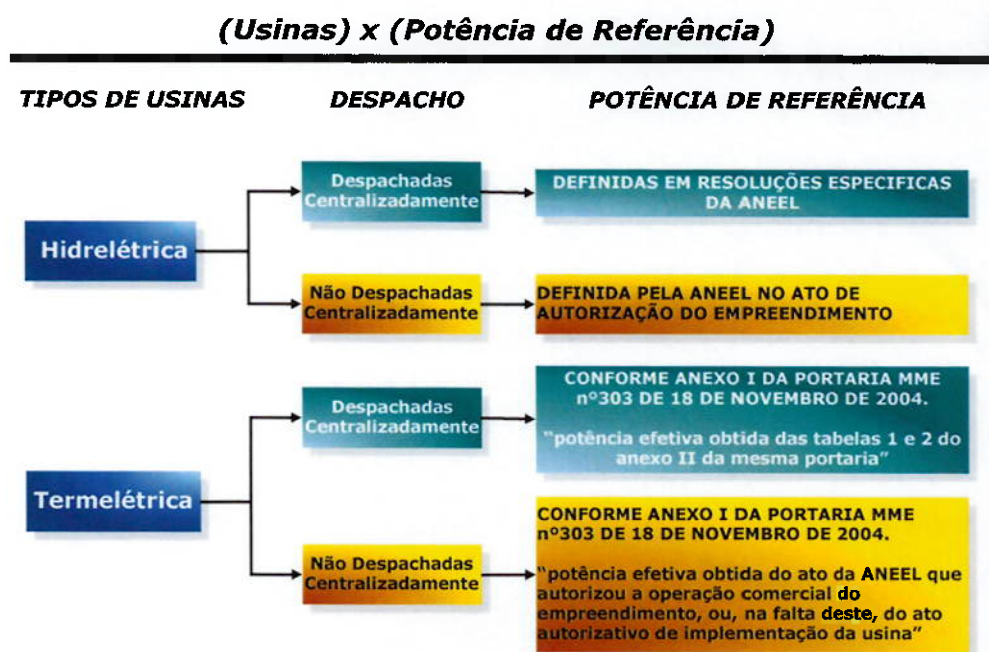


Figura 6– Usinas x Potência de Referência (CCEE)

3.3.3. Penalidade por Insuficiência de Cobertura Contratual de Consumo (LC)

As premissas para a aplicação da penalidade por insuficiência de cobertura contratual de consumo (LC)³⁹ esclarecem que os agentes de distribuição deverão garantir, a partir de 1º de janeiro de 2005, o atendimento a cem por cento de seus mercados, por geração própria e/ou por intermédio de contratos registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE e aprovados, homologados ou registrados pela ANEEL, ou ainda, com os resultados obtidos nas trocas do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits ex-post.

Para os todos os meses do ano corrente, exceto janeiro, a Superintendência da CCEE afere e comunica mensalmente os níveis de insuficiência de cobertura de consumo, que não serão objeto de aplicação de penalidades durante o referido ano.

Os consumidores não supridos integralmente em condições reguladas pelos agentes de distribuição e agentes vendedores deverão, a partir de 1º de janeiro de 2005, garantir o atendimento a cem por cento de suas cargas, por intermédio de geração própria ou de contratos registrados na CCEE e, quando for o caso, aprovados, homologados ou registrados na ANEEL.

A partir de 1º de janeiro de 2006, a insuficiência de contratação de energia elétrica de que trata o inciso II (distribuidores) do § 3º do art. 3º do Decreto nº 5.163/2004, passou a ser apurada mensalmente com base na média dos doze meses precedentes ao mês de apuração dos consumos medidos referenciados ao centro de gravidade do sub-mercado do agente de distribuição e dos montantes contratados em qualquer sub-mercado. Considerou-se insuficiência de lastro de cobertura de consumo o valor apurado inferior a 100% (cem por cento) na contabilização de Janeiro de cada ano de apuração, quando o período de doze meses precedentes se refere ao ano civil anterior.

Para fins de verificação do limite de contratação, a venda de energia elétrica

³⁹ Os tópicos apresentados são transcrições do subitem 3.3 Fundamentos Conceituais constante do Módulo Penalidades das Regras de Comercialização aprovada pela Resolução Normativa ANEEL nº 210/2006 e Despacho ANEEL nº 1.599/2006.

registrada na CCEE relativa aos contratos deverá ser tratada como atendimento ao consumidor final do agente vendedor. Sendo assim, estes contratos serão tratados como consumo e não mais como venda.

Para os agentes da categoria de comercialização pertencentes à classe dos consumidores livres é aferida apenas essa insuficiência de cobertura de consumo.

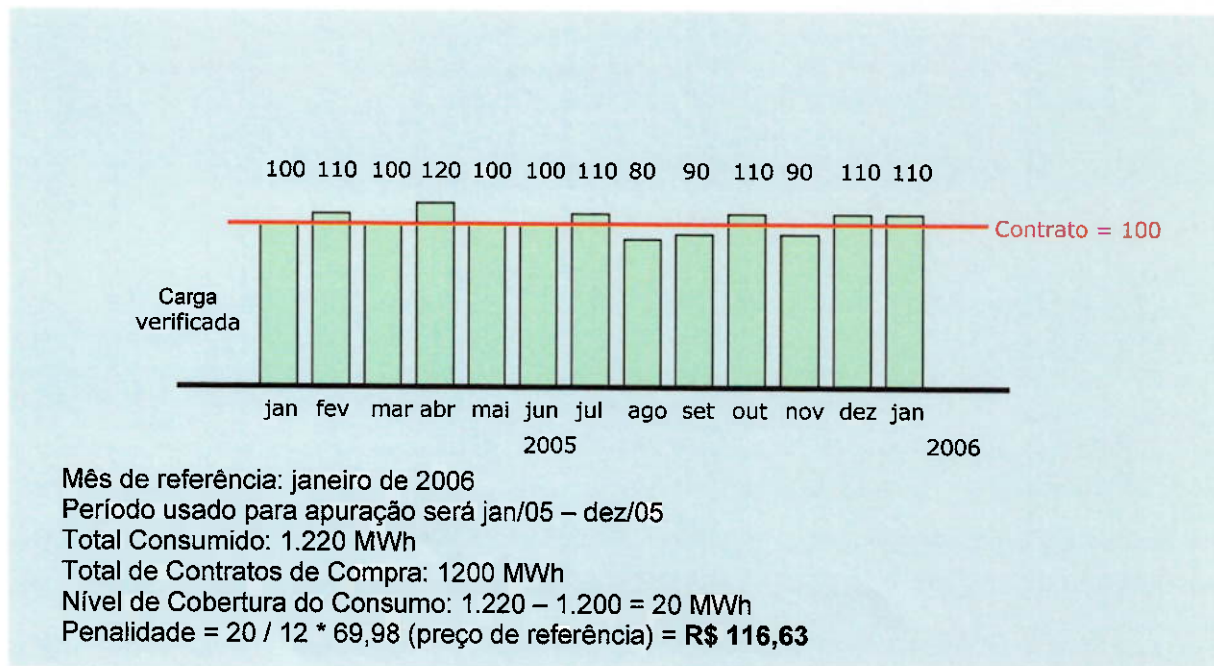


Figura 7 – Insuficiência de Cobertura de Consumo – Consumidor Livre (CCEE)

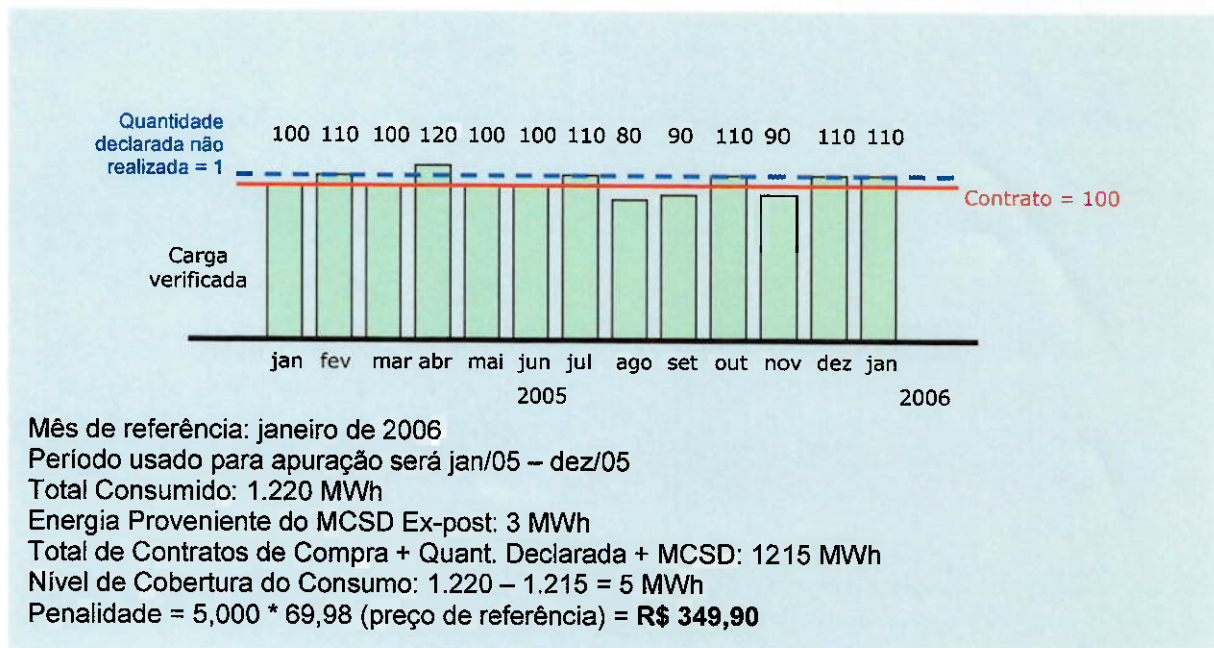


Figura 8 – Insuficiência de Cobertura de Consumo – Distribuidor (CCEE)

A tabela a seguir apresenta os valores de penalidades por insuficiência de cobertura de consumo, insuficiência de lastro para venda e insuficiência de lastro de potência apuradas e aplicadas em 2006.

Tabela 3 – Penalidades Aplicadas 2006

Mês/Ano	Insuficiência de Contratação (R\$)	Insuficiência de Lastro de Venda (R\$)	Insuficiência de Lastro de Potência (R\$)
Janeiro/05	0,00	0,00	0,00
Fevereiro/05	0,00	0,00	0,00
Março/05	0,00	66.048,30	0,00
Abril/05	0,00	434.738,86	0,00
Maio/05	58.935,10	150.126,97	0,00
Junho/05	43.297,75	60.813,09	0,00
Julho/05	124.20,72	124.575,55	0,00
Agosto/05	113.042,59	67.481,66	0,00
Setembro/05	16.217,92	114.45,07	16.882,74
Outubro/05	287.690,42	120.423,18	13.734,01
Novembro/05	34.540,26	145.949,03	13.169,21
Dezembro/05	35.752,81	86.613,88	23.861,48

Fonte: CCEE - Relatório de Informações ao Público – Análise Anual 2006

4. Procedimento de Comercialização AM.10 – Penalidades

Os Procedimentos de Comercialização são formados por um conjunto de normas aprovadas pela ANEEL que definem condições, requisitos, eventos e prazos relativos à comercialização de energia elétrica na CCEE.

O Procedimento de Comercialização PdC – AM.10 – Aferição e Aplicação de Penalidades – Cobertura de Consumo, Lastro para Venda de Energia Elétrica e Potência vigente foi aprovado pelo Despacho ANEEL nº 1.523/2006, tendo em vista a necessidade de promover alterações face à publicação da Resolução Normativa nº 169, de 10 de outubro de 2005, que estabeleceu as condições para contratação de energia elétrica, no âmbito da CCEE, no caso de indisponibilidade de empreendimento de geração ou de importação de energia, e à publicação da Resolução Normativa nº 210, de 2006, que aprovou as Regras de Comercialização, versão janeiro/2006.

O referido procedimento estabelece que após a contabilização as penalidades preliminarmente apuradas por meio do SCL serão analisadas pelo Conselho de Administração da CCEE, que poderá realizar eventuais ajustes e/ou cancelar a aplicação da penalidade, e neste último caso, a Superintendência comunicará ao agente.

Ultrapassada esta análise preliminar, a Superintendência da CCEE encaminhará um Termo de Notificação ao agente que teve infração apurada no período contabilizado, para cada penalidade aplicável por insuficiência de cobertura de consumo, lastro para venda de energia e potência, por meio de carta registrada.

O agente notificado poderá apresentar contestação ao termo de notificação, a qual deverá ser encaminhada à Superintendência da CCEE no prazo de 15 dias, contados da data do recebimento do AR pelo agente.

Neste caso, a Superintendência da CCEE encaminhará a contestação acompanhada de parecer técnico para avaliação e deliberação do Conselho de Administração da CCEE e, por meio de sorteio, será indicado um Conselheiro Relator para o processo de penalidade de cada agente.

Para apresentação de seu voto e deliberação do Conselho de Administração, o Conselheiro Relator do processo poderá efetuar diligência, pedir esclarecimentos, bem como apresentação de documentos, análises e outros subsídios que entender necessários, hipótese na qual a avaliação do processo ficará sobrestada pelo tempo necessário.

O Conselho de Administração da CCEE informará a sua decisão à Superintendência para a devida comunicação ao respectivo agente, a qual ocorrerá mediante carta registrada com Aviso de Recebimento-AR.

Conforme a decisão do Conselho de Administração da CCEE, a penalidade aplicada será incluída na contabilização imediatamente posterior, obedecido o cronograma estipulado em procedimento específico.

Se o agente notificado não apresentar contestação, no prazo acima mencionado, o montante correspondente à penalidade indicada, em razão da infração apurada, será convertido em penalidade técnica e o valor incluído na primeira contabilização imediatamente posterior.

A Superintendência da CCEE encaminhará mensalmente para a ANEEL uma análise das aferições de insuficiência de cobertura de consumo e lastro para venda de energia e potência dos agentes da CCEE, bem como das penalidades aplicadas. Para os casos de cancelamento da aplicação de penalidade, será informada a motivação do Conselho de Administração da CCEE para o referido cancelamento.

Conforme anteriormente informado, as receitas resultantes da aplicação de penalidade serão revertidas à modicidade tarifária no Ambiente de Contratação Regulada – ACR, conforme determinado no § 4º do art. 3º do Decreto nº 5.163/04.

As figuras abaixo demonstram como ocorre o fluxo atinente ao processo de penalidade na CCEE:

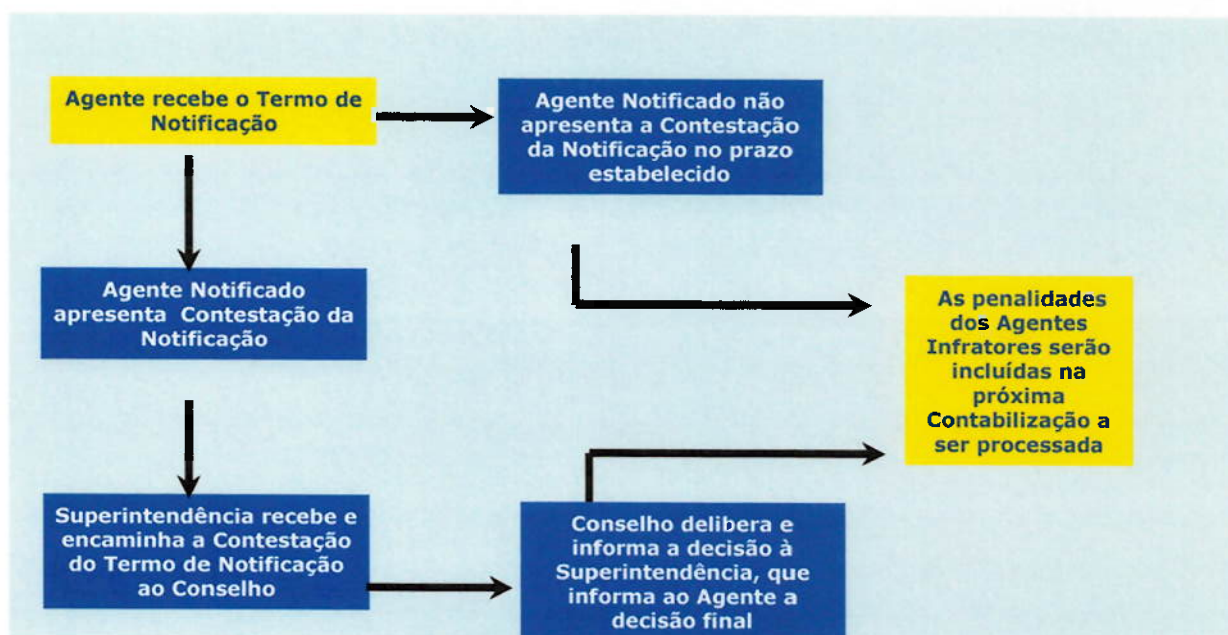


Figura 9 - Fluxograma PdC AM.10 – Aferição e Aplicação de Penalidades – Cobertura de Consumo, Lastro para Venda de Energia Elétrica e Potência (CCEE)

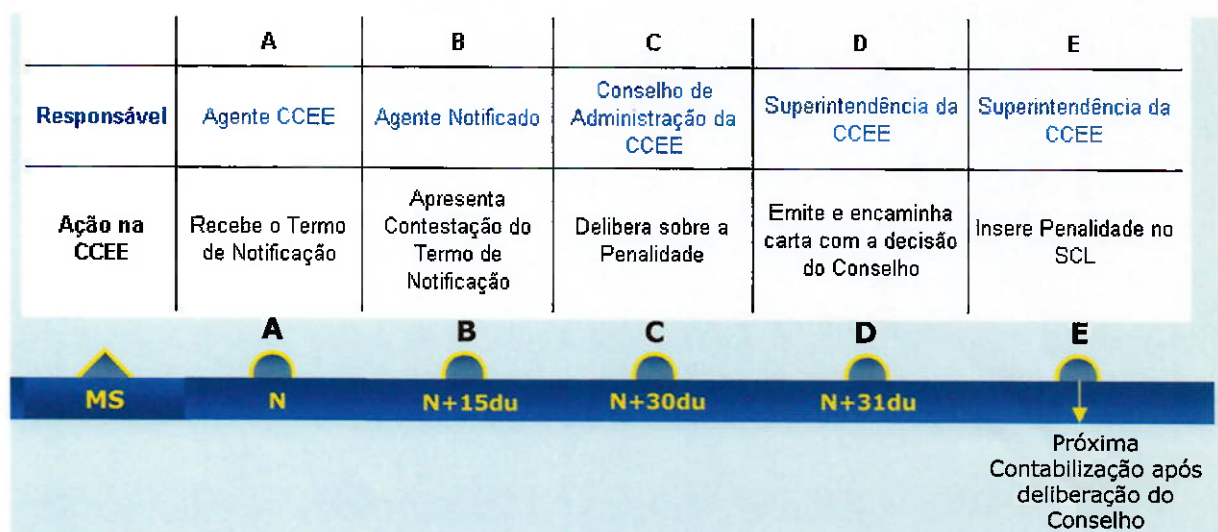


Figura 10 – Cronograma PdC AM. 10 (CCEE)

5. A CCEE e a Operacionalização da Apuração de Penalidades

Como visto anteriormente, o Decreto nº 5.177/2004 que regulamenta os arts. 4º e 5º da Lei nº 10.848/2004, a ANEEL instituiu, por intermédio da Resolução Normativa nº 109/2004, a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, que fixa as condições de comercialização de energia elétrica e a estrutura e forma de funcionamento da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE. Tal Convenção de Comercialização dispõe, entre outros, sobre as diretrizes para a elaboração das Regras e Procedimentos de Comercialização.

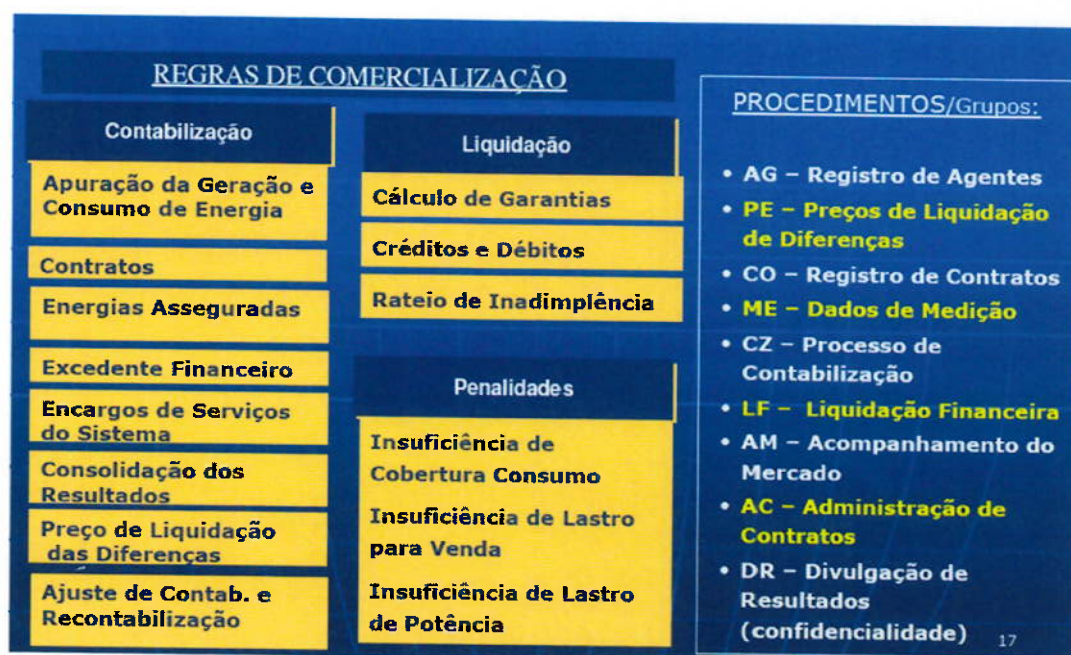


Figura 11 – Regras e Procedimentos de Comercialização (CCEE)

O art. 24 da Convenção estabelece que, conforme disposto no art. 2º do Decreto nº 5.177/2004, a CCEE terá, dentre outras atribuições, a de efetuar a contabilização dos montantes de energia elétrica comercializados e a liquidação financeira dos valores decorrentes das operações de compra e venda de energia elétrica realizadas no mercado de curto prazo.

O processo de contabilização e liquidação financeira é composto por um conjunto de operações envolvendo a mediação, o registro de todos os contratos de compra e venda de energia elétrica, inclusive dos CCEARs, os montantes objeto da contabilização, a liquidação financeira, incluindo o gerenciamento das transferências financeiras entre os agentes da CCEE e o universo de programas e métodos utilizados.

Como os contratos e os dados de medição verificada de energia são registrados, a CCEE contabiliza as diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado, as diferenças positivas ou negativas são liquidadas ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), determinado semanalmente para cada patamar de carga⁴⁰ e para cada sub-mercado, tendo como base o custo marginal de operação do sistema⁴¹, limitado por um preço mínimo e por um preço máximo permitidos pela ANEEL e definidos em resolução específica.

A contabilização é realizada com base nos montantes contratados e montantes medidos e, então, são calculados os montantes negociados no mercado de curto prazo (spot). Desta forma, pode-se dizer que o mercado de curto prazo é o mercado das diferenças.

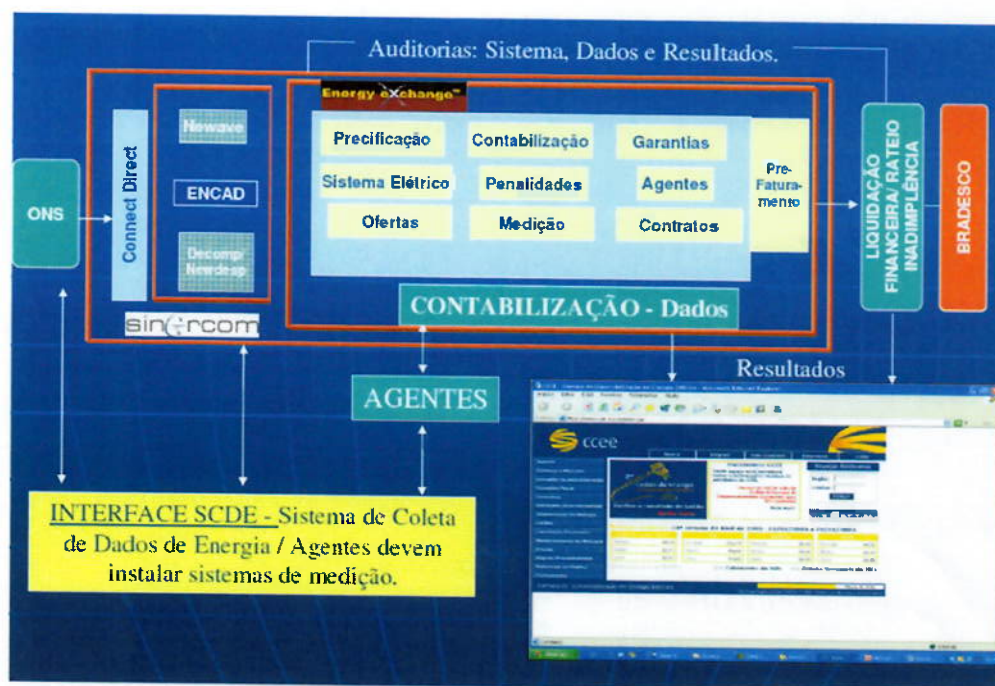


Figura 12 - Sistema de Contabilização e Liquidação – SCL (CCEE)

⁴⁰ Patamar de Carga – período compreendendo determinado número de horas e caracterizado pela ocorrência de valores similares de carga do sistema elétrico. Para cálculo do PLD foram definidos três Patamares de Carga (Leve, Média e Pesada) pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), que é o Agente responsável pela coordenação e controle da operação do SIN.

⁴¹ Custo Marginal de Operação do Sistema – custo para se produzir o próximo MWh necessário ao sistema elétrico.

I - Distribuidoras

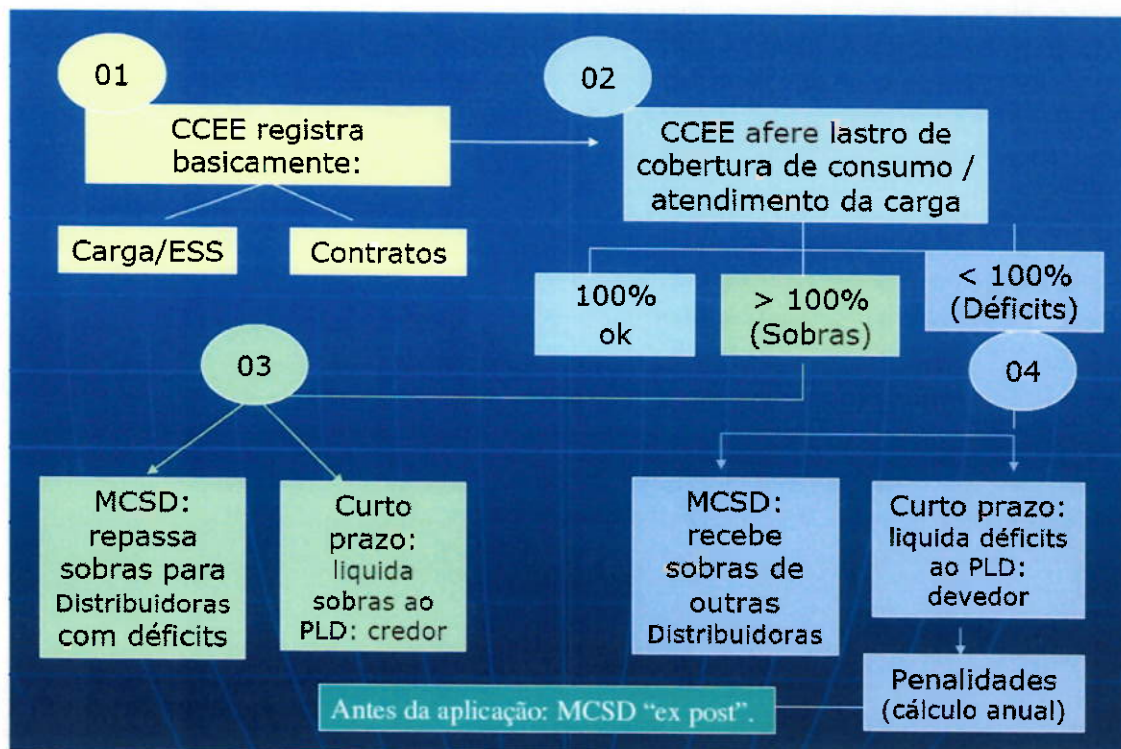


Figura 13 – Contabilização de Distribuidores (CCEE)

II – Geradores

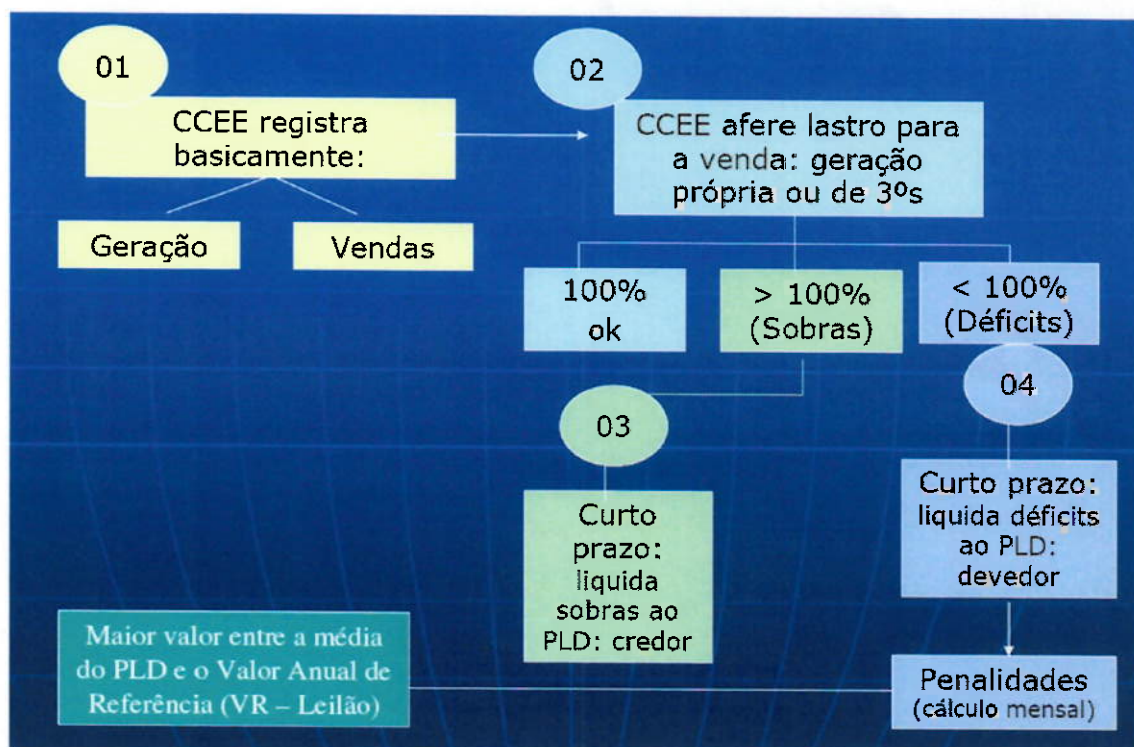


Figura 14 - Contabilização de Geradores (CCEE)

6. Estudo de Casos

Para evidenciar a utilização das Regras e dos Procedimentos de Comercialização atinentes à apuração e aplicação de penalidade no âmbito da CCEE, serão descritos alguns processos de penalidade analisados no âmbito da CCEE, sem a identificação dos agentes e com utilização de dados numéricos proporcionais aos reais, por medida de segurança da informação e confidencialidade.⁴²

6.1. Categoria Geração – Classe Geração

O agente pertencente à categoria e classe geração, no âmbito da CCEE foi notificado por não ter apresentado lastro para venda de energia proveniente de garantia física ou contratual para cem por cento de seus contratos de venda de energia, conforme determinado no inciso I do art. 2º do Decreto nº 5.163/2004, nos períodos de contabilização referentes aos meses de novembro e de dezembro de 2005.

Os dados constantes a seguir foram extraídos de cada tabela que acompanha o Termo de Notificação (TN) encaminhado ao agente e apresenta as variáveis que compuseram o cálculo de sua penalidade, de forma resumida.

Tabela 4 – TN/Novembro 2005

Mês/Ano	Montante Mensal de Garantia Física do Agente MWh	Cobertura Contratual do Agente MWh	Venda Total do Perfil de Geração do Agente MWh	Lastro Para Venda de Agentes de Geração MWh
out/05	95.753,146	95.753,146	94.845,436	95.753,146
set/05	89.228,176	89.228,176	87.111,432	89.288,176
ago/05	58.475,730	58.475,730	60.745,811	58.475,730
jul/05	13.526,075	13.526,075	15.194,304	13.526,075
jun/05				0,000
mai/05				0,000
abr/05				0,000

⁴² A Superintendência da CCEE autorizou a utilização de informações dos processos de penalidade, desde que preservado o nome do Agente.

mar/05				0,000
fev/05				0,000
jan/05				0,000
dez/05				0,000
nov/04				0,000
Total	256.983,127	256.983,127	257.896,983	256.983,127

Fonte: CCEE

Tabela 5 – TN/Dezembro 2005

Mês/Ano	Montante Mensal de Garantia Física do Agente MWh	Cobertura Contratual do Agente MWh	Venda Total do Perfil de Geração do Agente MWh	Lastro Para Venda de Agentes de Geração MWh
nov/05	92.758,459	92.758,459	91.909,440	92.758,459
out/05	95.753,146	95.753,146	94.845,436	95.753,146
set/05	89.228,176	89.228,176	87.111,432	89.288,176
ago/05	58.475,730	58.475,730	60.745,811	58.475,730
jul/05	13.526,075	13.526,075	15.194,304	13.526,075
jun/05				0,000
mai/05				0,000
abr/05				0,000
mar/05				0,000
fev/05				0,000
jan/05				0,000
dez/05				0,000
nov/04				0,000
Total	349.741,586	349.741,586	349.806,423	349.741,586

Fonte: CCEE

Tabela 6 - Variáveis utilizadas no cálculo para apuração de penalidade

Agente	Novembro/2005	Dezembro/2005
Venda do Perfil G – MWh	257.896,98	349.806,42
Consumo de Referência – MWh	0,00	0,00
Garantia Física – MWh	256.983,13	349.741,59
Cobertura Contratual Perfil G – MWh	256.983,13	349.741,59
Cobertura Contratual Perfil D	0,00	0,00
Lastro para Venda – MWh	256.983,13	349.741,59

Nível de Insuficiência – MWh	64,84	64,84
Total R\$	4.729,20	335,53

Fonte: CCEE

O agente alega em sua contestação que os valores da energia assegurada (lastro físico) de sua usina enviado à CCEE diverge dos valores constantes das planilhas anexas aos TNs encaminhados pela CCEE, referentes aos meses de outubro e novembro de 2005, o que ocasionou a apuração de penalidades. Entende que os valores nas planilhas estão abaixo daqueles informados por ele.

Conforme informação da área técnica da CCEE, o agente teve sua usina modelada na CCEE a partir de julho/2005 e que a mesma ficou submotorizada até meados de setembro/2005.

De acordo com as Regras de Comercialização vigentes⁴³, como a usina é participante do MRE, sua garantia física é igual a sua energia assegurada, conforme explicitado no Capítulo.

Após a sua completa motorização, a partir do mês de outubro/2005, a energia assegurada passou a ser o valor informado pelo agente à CCEE na planilha de sazonalização⁴⁴.

De acordo com as Regras de Comercialização, a garantia física da usina é a energia assegurada modulada⁴⁵, valor que já considera os fatores de perda de geração.

A tabela apresenta a comparação entre os valores de energia assegurada informados pelo agente por meio da planilha de sazonalização, e os valores calculados nas Contabilizações e que foram considerados como garantia física da usina.

⁴³ Regras de Comercialização de Energia, versão/2006 aprovadas pela Resolução Normativa nº 210, de 13.02.2006

⁴⁴ Sazonalização é o processo pelo qual os valores anuais médios (MWh/h) da energia assegurada de cada usina é convertido em valores por período de apuração, por meio da metodologia definida nas Regras de Comercialização

⁴⁵ Modulação é o processo pelo qual a energia assegurada de cada usina é discretizada em valores por período de apuração, atualmente valores semanais patamarizados.

Tabela 7 – Energia Assegurada x Garantia Física

Mês/Ano	Energia Assegurada informada pelo Agente [MWh]	Energia Assegurada utilizada na Contabilização (Garantia Física) [MWh]	Diferença [MWh]
jul/05	15.664,241	13.526,082	2.138,15
ago/05	62.624,548	58.475,730	4.148,818
set/05	89.805,600	89.228,176	577,424
out/05	97.778,800	95.753,146	2.025,654
nov/05	94.752,000	92.758,459	1.993,541
Penalidade nov/05 (histórico de jul/05 a out/05)	265.873,189	256.983,134	8.890,055
Penalidade dez/05 (histórico de jul/05 a nov/05)	360.625,189	349.741,592	10.883,597

Fonte: CCEE

A tabela 8 apresenta, além dos valores de garantia física, os montantes de contratos de venda apresentados pelo agente e a sobra ou déficit para cada mês.

Conforme verificado pela CCEE, nos meses de julho, agosto e setembro a diferença deve-se ao fato de a usina estar submotorizada. Com isso a energia assegurada foi igual à energia gerada.

Nos meses de outubro e novembro, a diferença deve-se à aplicação dos fatores de perda de geração, que formam, em média, 2,70% em outubro/2005 e 2,10 em novembro/2005.

Tabela 8 – Energia Assegurada x Garantia Física – Aplicação Fatores de Perda

Mês/Ano	Energia Assegurada informada pelo Agente [MWh]	Energia Assegurada utilizada na Contabilização (Garantia Física) [MWh]	Diferença [MWh]
jul/05	13.526,082	15.194,304	(1.668,222)
ago/05	58.475,730	60.745,811	(2.270,081)
set/05	89.228,176	87.111,432	2.116,744
out/05	95.753,146	94.845,436	907,710
nov/05	92.758,459	91.909,440	849,019
Penalidade nov/05 (histórico de jul/05 a out/05)	256.983,134	257.896,983	(913,849)

Fonte: CCEE

Nos meses de julho e agosto de 2005, o agente registrou contratos de venda com montantes muito superiores à garantia física da usina, fazendo com que apresentasse um déficit acumulado de 3.938,303 MWh. No período de setembro a novembro/2005, o agente apresentou sobra de 3.873,7 MWh, que não foi suficiente para cobrir o déficit dos meses anteriores.

O agente não registrou nenhum contrato de compra a fim de minimizar sua posição no período de apuração das penalidades.

O entendimento do Conselheiro Relator, seguido pelos membros do Conselho de Administração da CCEE é de que os valores de penalidades apuradas indicadas nos TNs enviados ao agente observaram as Regras de Comercialização, razão pela qual as penalidades foram aplicadas ao agente.

6.2. Categoria Geração – Classe geração – Lastro de Potência

O agente pertencente à categoria e classe geração no âmbito da CCEE foi notificado por não ter apresentado lastro de potência, conforme determinado no inciso I do art. 2º do Decreto nº 5.163/2004, no período de contabilização referente ao mês de julho de 2006.

Os dados constantes na Tabela 9 foram extraídos da tabela que acompanhou o Relatório Técnico da CCEE e apresenta as variáveis que compuseram o cálculo de sua penalidade, de forma resumida.

Tabela 9 – Penalidade por Falta de Lastro de Potência

Nome do Agente	Classe do Agente	Penalidade de Potência para Notificação (MWh)	Penalidade de Potência para Notificação (R\$)
Agente	Gerador	24,825	830,89
P_POT = R\$ 33,47/MWh			

Fonte: CCEE

O agente apresentou contestação, intempestiva⁴⁶, alegando que como ocorria, mesmo antes da desverticalização da empresa, toda a energia gerada pelas suas usinas era entregue a distribuição. Entretanto, após a desverticalização da empresa, foi celebrado contrato de compra e venda de energia elétrica entre o agente de geração e o agente de distribuição, com tarifa fixada por despacho da ANEEL.

O agente informou que solicitou à ANEEL que envie à CCEE ofício isentando suas usinas do cálculo relativo às penalidades por lastro de potência, por já existir relação anterior a desverticalização entre as partes.

De acordo com a Regra de Comercialização vigente⁴⁷, a apuração da referida penalidade por insuficiência de lastro de potência ocorre da seguinte forma:

1) calcula-se o saldo de potência anterior à publicação do Decreto nº 5.163/2004 utilizando:

a. potência de referência (Pot_Ref antes) das usinas que entraram em operação comercial anterior à publicação do Decreto nº 5.163/2004;

b. valores horários no patamar pesado dos contratos de compra assinados antes do Decreto nº 5.163/2004;

c. valores horários no patamar pesado dos contratos de venda assinados antes do Decreto nº 5.163/2004;

d. valores horários no patamar pesado do consumo sujeito à verificação de lastro de potência.

Saldo de Potência = Pot_Ref Antes + Contratos de Compra antes – Contratos de Venda antes - Consumo

2) calcula-se o superávit ou insuficiência de potência, utilizando:

a. saldo de potência já calculado;

⁴⁶ O prazo para apresentação de eventual contestação é de N + 15 d.u., conforme definido no PdC AM.10, aprovado pelo Despacho ANEEL nº 1.523, de 14.07.2006, no qual N significa a data de recebimento do Termo de Notificação, via A.R.; e d.u significa dias úteis.

⁴⁷ Regras de Comercialização aprovadas pela Resolução Normativa ANEEL nº 210, de 13 de fevereiro de 2006.

b. potência de referência (Pot_Ref depois) das usinas que entraram em operação comercial posterior à publicação do Decreto nº 5.163/2004;

c. valores horários no patamar pesado dos contratos de compra assinados após o Decreto nº 5.163/2004;

d. Valores horários no patamar pesado dos contratos de venda assinados após o Decreto nº 5.163/2004.

Superávit/Insuficiência de Potência = Saldo de Potência + Pot_Ref depois + Contratos de Compra depois – Requisito novo

Os cálculos foram realizados em cada hora do patamar pesado do dia. Foi feita a patamarização dos dados pelas 3 horas do patamar pesado de cada, ou seja, somam-se os dados de cada dia (patamar pesado) e divide-se por 3.

De acordo com o informado anteriormente, a penalidade por insuficiência de lastro de potência começou a ser apurada a partir de 14 julho de 2006, com a aprovação do PdC AM.10.

Somente os contratos assinados após o Decreto nº 5.163/2004 não necessitam de comprovação de lastro de potência.

A apuração da penalidade por insuficiência de lastro de potência não leva em consideração as eventuais sobras de um dia para compensar déficits de outro dia.

O Conselho de Administração da CCEE deliberou pela aplicação da penalidade por insuficiência de lastro de potência, diante dos aspectos formais verificados, as razões da contestação do agente não foram conhecidas, por não ter sido apresentada intempestivamente, nos termos do PdC.AM.10.

Ainda que analisado o mérito da contestação apresentada, o Conselho entendeu que o agente não teria razão, tendo em vista que a interpretação de que o contrato estabelecido por meio de Despacho da ANEEL poderia ser reconhecido pela CCEE como um contrato existente antes da publicação do Decreto nº 5.163/2004, de forma que, nesse caso, o agente estaria isento de comprovação do lastro de potência, sendo que tal interpretação deve ser

analisada no contexto da regulamentação dos processos de desverticalização, caracterizando-se como matéria a ser avaliada pela ANEEL.

7. Conclusões e Comentários Finais

As regras de organização da CCEE e a implementação dos procedimentos necessários ao seu funcionamento constituem competência do Poder Concedente, nos termos do art. 14, Lei nº 10.848/04, de forma que a instituição se encontra sob a ingerência do Poder Público, embora se constitua como pessoa jurídica de direito privado. Como abordado anteriormente, a comercialização de energia elétrica sujeita-se à disciplina normativa interna aplicável ao serviço de energia elétrica. No que tange aos efeitos desse fato jurídico, incide o que está previsto no art. 1º da Lei nº 10.848/04.

Os atos normativos secundários, o Decreto nº 5.163/04 e a Convenção de Comercialização, observando a hierarquia das leis, trataram sobre os conceitos assentes de lastro físico a fim de possibilitar a comercialização da energia elétrica no país.

O conceito de lastro físico decorre diretamente da confiabilidade e da segurança requerida no pleno abastecimento das necessidades do país e teve sua importância majorada após a superação da crise de energia elétrica vivenciada no país em 2001.

É de conhecimento que o racionamento de energia elétrica vivenciado pelo país em 2001 teve causa na insuficiência de geração, razão pela qual as medidas restritivas ao consumo trazidas no Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica - PERCEE⁴⁸, pois a comercialização de energia sem o seu devido lastreamento pode conduzir o sistema a déficit.⁴⁹

Com efeito, a particularidade do Sistema Interligado Nacional – SIN, ou seja de possibilitar a comercialização de energia elétrica independentemente do despacho físico das unidades geradoras que lastreiam os contratos de compra

⁴⁸ Medida Provisória nº 14/01 convertida na Lei nº 10.438/02.

⁴⁹ Em certa medida, foi o que ocorrera com a crise de energia elétrica vivenciada no Estado da Califórnia USA, em 2000 e 2001, em que a reestruturação do mercado de energia no Estado focalizou a comercialização de energia sem atentar-se detidamente para a capacidade efetiva do sistema. Transações complexas no mercado de energia recém implantado com liberdade de negociação na definição dos preços na geração deram ensejo a várias transações embasadas apenas em “papéis”, sem real possibilidade de geração da energia que estava sendo negociada. Sem a devida sinalização, preços aumentaram e o Poder Público se viu obrigado a intervir no mercado para estabelecer preços limites. A crise foi ainda agravada com procedimentos obscuros, como os adotados por algumas empresas na contabilização e real percepção das operações da sociedade junto ao mercado.

e venda de energia celebrados faz sobrepujar a necessidade de acompanhamento real do lastro efetivo dos agentes habilitados a comercializarem energia no país.

Sendo assim, sem a fiscalização e monitoramento, a comercialização de energia elétrica pode ocorrer apenas no papel, ou seja, mediante a troca de título sem condições efetivas de serem honrados, visto inexistir capacidade de geração do sistema para tanto.

Isso seria o caos para o sistema elétrico e representaria a perda de toda a confiabilidade requerida para a devida operação do sistema. Sem lastro físico, a oferta de energia não é real. Sem oferta, a demanda não pode ser atendida, logo, não pode o Poder Público desprezar esse indispensável elemento nas relações jurídicas travadas entre os agentes do Setor Elétrico.

É por essa razão que a Lei nº 10.848/04, determina que a comercialização de energia elétrica seja feita mediante critérios de garantia do suprimento, nos termos dos incisos IX e X de seu art. 1º.

Dando concretude ao disposto na Lei nº 10.848/04, o Decreto nº 5.163/04 disciplinou a matéria requerendo a comprovação de lastro como requisito necessário à comercialização de energia elétrica, veja-se o art. 2º do referido Decreto.

Pelo que se deduz desses dispositivos, a finalidade legal da punição dirige-se no sentido de coibir qualquer prática que possa colocar em risco a confiabilidade de atendimento das necessidades do país, tanto no que diz respeito à oferta quanto no que se refere à demanda. De fato, os incisos I a II do artigo 2º do Decreto nº 5.163/04 tratam da necessidade da comercialização possuir lastro (oferta real de energia), como da necessidade da demanda restar completamente contratada (distribuidoras e consumidores livres devem garantir 100% de suas cargas).

Para que, portanto, a União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia, possa assegurar a perfeita compatibilização entre a capacidade de geração

efetiva do país e as necessidades de consumo⁵⁰ e para que não haja “jogos” entre os agentes envolvidos que possam desvirtuar esse mister, é que há a previsão de aplicação de penalidade como mecanismo inibidor apto a evitar práticas contrárias a esses objetivos perseguidos pela legislação.

Não desprezando, portanto, os elementos éticos e típicos da boa-fé em qualquer trato obrigacional, que implicam a obrigação de observar os comandos normativos aplicáveis à espécie, o dever de cumprir as normas editadas, e por consequência, as finalidades buscadas, viriam também associadas ao desestímulo econômico que a possibilidade de aplicação de penalidade enseja, reforçando, desta forma, o esperado cumprimento da legislação.

Trata-se, na verdade, via possibilidade de aplicação de sanção, do reforço jurídico coercitivo contrário a uma ação indesejada.

Como foi demonstrado a ANEEL, no âmbito de suas atribuições de fiscalização das instalações e serviços de energia elétrica, tem competência para apurar infrações e aplicar penalidades, conforme disposto no inciso X, do art. 3º da Lei nº 9.648/98.

O processo administrativo punitivo utilizado para a aplicação de penalidade de competência da ANEEL e do Poder Concedente tem seus procedimentos estabelecidos pela Resolução Normativa ANEEL nº 63, de 12 de maio de 2004. Porém quando a infração tem referência à comercialização de energia elétrica, a Lei nº 10.848/04 disciplinou o fato gerador da infração, bem como determinou que a aplicação da penalidade seguirá o previsto na convenção, nas regras e nos procedimentos de comercialização, razão pela qual a apuração e a aplicação de tais penalidades ocorrem no âmbito da CCEE.

Como a função administrativa, dentre as relevantes missões estatais, evidencia-se pela dinâmica de atos, praticados de acordo com a ordem normativa, no escopo de legar o bem-estar geral da coletividade, depara-se, muitas vezes, com a necessidade de impor aos administrados punições, sanções, para assegurar o cumprimento da ordem pública, ou o eficaz

⁵⁰ Vide art. 17 do Decreto nº 5.163/04.

funcionamento dos serviços que estão a seu cargo.

Embora no ilícito criminal como no administrativo verifica-se a situação ensejadora da manifestação punitiva do Estado, não há dúvida que crime ou delito e infração administrativa são entidades distintas em sua essência; no entanto, nossas garantias constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito, conforme disposto no art. 5º, § 2º da Constituição Federal, conduzem à aplicação, o quanto possível, dos postulados penais às faltas administrativas.

No entanto, a sanção não pode ser aplicada por quem quiser, mas apenas aquele a quem o ordenamento jurídico assim atribuiu a competência.

Ao se falar em sanção, pensa-se em quatro coisas: a) para a violação da regra de comportamento vem estabelecida a sanção respectiva; b) a medida da sanção; c) o procedimento adequado; e d) o órgão encarregado de aplicá-la.

Sendo assim, o processo de aplicação de penalidade no âmbito da CCEE observa os princípios constitucionais como o da legalidade, da reserva legal, do contraditório, da ampla defesa e do informalismo, com o intuito de infligir sanção proporcional à gravidade do fato (“ao mal da infração, o mal da pena”), desencorajar a praticar ato semelhante, bem como educá-lo.

Posto isto, é verificado que o procedimento para a aplicação de penalidade atinente a comercialização de energia elétrica no âmbito da CCEE demonstrou ser aderente aos preceitos legais e regulamentares de observância da abrangência e da gravidade da infração e sua consequência para o Setor Elétrico, o que foi entendido pelos agentes, em razão da diminuição da ocorrência das infrações.

Por fim, o trabalho evidencia que o arcabouço regulatório vigente prioriza a aplicação de penalidades para punir as más condutas, e este trabalho evidencia que as penalidades aqui abordadas são mecanismos importantes para o bom funcionamento do mercado, uma vez que atuam como inibidores de condutas equivocadas e reduzem os impactos negativos para o Setor Elétrico Brasileiro, embora tenham uma complexa sistemática de apuração e aplicação.

Diante disto, identificam-se, como finalidade das referidas penalidades aplicadas no âmbito da CCEE, as seguintes características: retributiva, pois inflige sanção proporcional à gravidade do fato; preventiva, pois tem como objetivo desencorajar aos demais a praticar ato semelhante; intimidativa, tendo em vista que inibe o agente infrator a praticar ato semelhante; e educativa, pois modifica o comportamento do agente.

No entanto, a título de reflexão, tendo em vista uma aparente sobreposição de eventos considerados como fatos geradores de infração para os diversos agentes, podendo gerar impactos na modicidade tarifária, a regulação por incentivo seria uma abordagem viável para o Setor Elétrico Brasileiro??

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANEEL - Banco de Informações de Geração. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/area.cfm?id_area=15>. Acesso em 22 de novembro de 2006.
- ANEEL - Parecer nº 458/2006-PF/ANEEL, de 31/10/2006.
- BRASIL. ANEEL. Resolução nº 249, de 11 de agosto de 1998. Estabelece as condições de participação dos agentes no Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE e diretrizes para estabelecimento do Mecanismo de Realocação de Energia - MRE.
- BRASIL. ANEEL. Resolução nº 271, de 19 de agosto de 1998. Dá nova redação aos arts. 2º e 7º da Resolução nº 249, de 11 de agosto de 1998.
- BRASIL. ANEEL. Resolução nº 351, de 11 de novembro de 1998. Autoriza o Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS a executar as atividades de coordenação e controle da operação da geração e transmissão de energia elétrica nos sistemas interligados.
- BRASIL. ANEEL. Resolução nº 44, de 1º de fevereiro de 2001. Estabelece as diretrizes e condições para os contratos iniciais de compra e venda de energia elétrica entre as concessionárias que especifica.
- BRASIL. ANEEL. Resolução nº 102, de 1º de março de 2002. Institui a Convenção do Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE).
- BRASIL. ANEEL. Resolução nº 103, de 1º de março de 2002. Autoriza o Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE) - Pessoa Jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, a atuar segundo regras e procedimentos de mercado estabelecidos pela ANEEL.
- BRASIL. ANEEL. Resolução nº 91, de 27 de fevereiro de 2003. Estabelece as condições para implementação do limite de contratação de energia elétrica para agentes participantes do Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE, conforme definido no Decreto no 4.562, de 31 de dezembro de 2002.
- BRASIL. ANEEL. Resolução nº 352, de 22 de julho de 2003. Estabelece as condições para implementação da sistemática de verificação do lastro de contratos de venda de energia elétrica, registrados no Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE, conforme diretriz estabelecida no art. 5º da Resolução ANEEL 249 de 11.08.1998, bem como altera o art. 1º da Resolução ANEEL 91 de 27.02.2003.

BRASIL. ANEEL. Resolução Normativa nº 63, de 12 de maio de 2004. Aprova procedimentos para regular a imposição de penalidades aos concessionários, permissionários, autorizados e demais agentes de instalações e serviços de energia elétrica, bem como às entidades responsáveis pela operação do sistema, pela comercialização de energia elétrica e pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais.

BRASIL. ANEEL. Resolução Normativa nº 109, de 26 de outubro de 2004. Institui a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica.

BRASIL. ANEEL. Resolução Normativa 145, de 1º de fevereiro de 2005. Aprova as Regras de Comercialização de Energia Elétrica, versão janeiro/2005, de que trata a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica instituída pela Resolução Normativa 109, de 26 de outubro de 2004.

BRASIL. ANEEL. Resolução 169, de 26 de outubro de 2005. Estabelece as condições para contratação de energia elétrica, no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, no caso de indisponibilidade de empreendimento de geração ou de importação de energia, bem como altera a redação dos incisos IV e V, do parág. 7º do art. 1º, da Resolução ANEEL 352 de 22.07.2003.

BRASIL. ANEEL. Resolução Normativa nº 210, de 13 de fevereiro de 2006. Aprova as Regras de Comercialização de Energia Elétrica, versão janeiro/2006, de que trata a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica instituída pela Resolução Normativa 109, de 26 de outubro de 2004.

BRASIL. Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004. Regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, e dá outras providências.

BRASIL. Decreto nº 5.177, de 12 de agosto de 2004. Regulamenta os arts. 4º e 5º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, e dispõe sobre a organização, as atribuições e o funcionamento da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995. Estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências

BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de Serviços Públicos de Energia Elétrica e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998. Altera dispositivos das Leis nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 07 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.433, de 24 de abril 2002 (Revogada pela Lei nº 10.848, de 15.03.2004). Dispõe sobre a autorização para a criação do Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE, pessoa jurídica de direito privado, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.847, de 15 de março de 2004. Autoriza a criação da Empresa de Pesquisa Energética – EPE e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004. Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis 5.655, de 20.05.1971, 8.631, de 04.03.1993, 9.074 de 07.07.1995, 9.427 de 26.12.1996, 9.478 de 06.08.1997, 9.648 de 27.05.1998, 9.991 de 24.07.200, 10.438 de 26.04.2002, e dá outras providências.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Modelo Institucional do setor elétrico. 17.12.2003.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Portaria 303, 18 de novembro de 2004. Define, nos termos do parág. 2º do art. 2º, e do parág. 1º do art. 4º, do Decreto 5.163 de 30.07.2004, conforme critérios gerais de garantia de suprimento, os montantes de garantia física dos empreendimentos de geração de energia elétrica.

Caldas, G. P. Concessões de Serviços Públicos de Energia Elétrica. Editora Juruá. 1ª ed. 2003.

Machado, A. C. F. Ponto de referência do mercado. Canal Energia. –. 07.07.2006.

<<http://www.canalenergia.com.br/zpublisher/materias/imprimir.asp?id=54286>>. Acesso em 13.11.2006.

CCEE - Manual de Utilização do Sistema de Aquisição de Potência no Sinercom.

Despacho SEM/ANEEL 1.599. Determina que a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE ajuste as expressões algébricas LV.2.3b e LV.2.4a do Módulo de Penalidades das Regras de Comercialização de Energia Elétrica, versão janeiro / 2006, que foram aprovadas pela Resolução Normativa ANEEL 210 de 13.02.2006.

<<http://www.ccee.org.br/cceeinterdsm/CCEE/template/print.jsp?lang=ptBR>>.

- Landau, E. Regulação Jurídica do Setor Elétrico. Editora Lumen Juris. 2006.
- Matsudo, E.. A Reestruturação Setorial e os Reflexos sobre o Planejamento e os Estudos de Mercado das Distribuidoras de energia Elétrica. Dissertação de Mestrado. Maio 2001.
<<http://www.iee.usp.br/biblioteca/producao/2001/Teses/EMatsudo-final4b.PDF>>.
- Mello, C. Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores. 20ª ed. 2005.
- Neves, E.M.A.; Arce, M.P.A.; Cecchini, G.; Cunha, R.C.; Kato, R.; Vilaça, G.C.B.; Soares, F. H.N. Cecchini C. Penalties Application in The Brazilian Electricity Market. Cigré 2006.
- Oliveira, R. F. de. Infrações e Sanções Administrativas. Editora Revista dos Tribunais. 2ª ed. 2003.
- Parecer Felsberg e Associados – Questões jurídicas incidentes ao procedimento do MAE relativo à aplicação de penalidades por insuficiência de contratação e lastro de venda de energia elétrica. 15 de setembro de 2004.
- Ribeiro, A. A. e outro. Consolidação da Legislação do Setor Elétrico. Editora Juruá. 1ª ed. 2007.
- SEM/Eletróbrás. Ordem de Serviço 98/1/3. Working Paper 98/1/3-7. Questões Ad Hoc. PricewaterhouseCoopers. Novembro 1998.
- Universidade Cândido Mendes. Faculdade de Direito. Centro de Pós Graduação em Direito – CPGD. Apresentação sobre comercialização de energia elétrica, ministrada por Solange David. Março de 2007.
- Wald, A. e outros. O Direito de Parceria e a Lei de Concessões. Editora Saraiva. 2ª ed. 2004.

