

POLÍTICA COMERCIALIZAÇÃO REGULAÇÃO - 5 de julho de 2019

## A margem semanal soluciona o problema vivenciado pelo Mercado em 2019?

Ora, o setor de energia elétrica vive um momento que a mudança de regulação não deve enfrentar somente as questões operacionais no âmbito da CCEE, mas deve prever os impactos operacionais e contratuais sofridos pelos agentes sem que isso represente uma intervenção indesejáveis nas operações do mercado, além de não tratar de um eventual período de transição

A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – (CCEE) apresentou a Proposta de Aperfeiçoamento de Mecanismos para Segurança do Mercado de Energia Elétrica, por meio da Nota Técnica NT CCEE – 42/2019 (“NT CCEE – 42/2019”).



ARTIGO  
URIAS MARTINIANO G. NETO, ADVOGADO  
sócio do Regulatório de Energia Elétrica do escritório Tomanik Martiniano Sociedade de Advogados

A proposta vem acompanhada por diversos questionamentos do mercado, um deles é o questionamento se “A margem semanal soluciona o problema vivenciado pelo Mercado em 2019?”.

Sem dúvida, a resposta para essa pergunta não é simples e divide as opiniões dos agentes do setor.

Nesse sentido, o presente artigo irá tratar de alguns pontos da proposta apresentada pela CCEE para responder à pergunta acima.

Conforme abordado no artigo “Crescem os conflitos bilaterais no ACL”, o início do ano de 2019 foi conturbado para o setor elétrico, em decorrência da exposição financeira de algumas comercializadoras.

Em decorrência dessa exposição financeira, diversos agentes e associações do mercado provocaram as instituições do setor elétrico para apresentar uma proposta de aperfeiçoamento da regulação existente.

### (a) Do Aperfeiçoamento de Mecanismo para Segurança do Mercado de Energia Elétrica

Segundo a NT CCEE – 42/2019 os objetivos da proposta são:

- (a.1) aprimoramento das práticas e do marco regulatório; e
- (a.2) auxiliar na implementação de contabilização e liquidação financeira semana.

A referida Nota Técnica está estruturada em 3 (três) medidas:

- (a) Critérios de participação no mercado;
- (b) Apuração de chamada de margem semanal; e
- (c) Indicadores de Mercado.

A figura a seguir foi extraída da NT CCEE – 42/2019, cujo objeto é demonstrar os passos necessários para evolução do Mercado de Energia, segundo o entendimento da CCEE. Vejamos:



### (b) Critérios para Participação no Mercado de Energia Elétrica – Comercializadoras

A NT CCEE – 42/2019 sugere a inserção de novos critérios para a emissão de autorização para as comercializadoras de energia elétrica e sua adesão à CCEE.

A seguir alguns dos itens apresentados na proposta da CCEE:

(b.1) comprovação periódica da qualificação de equipe técnica;

(b.2) impossibilidade de obtenção de autorização, para as empresas com participação societária direta ou indireta com agentes em monitoramento e que não tenham realizado atividades de comercialização no âmbito da CCEE, bem como para empresas com nome empresarial similar aos agentes já aderidos;

(b.3) informações financeiras adicionais;

(b.4) cadeia societária do grupo econômico;

(b.5) plano de negócio; e

(b.6) estudo de viabilidade de lastros (físico e financeiro).

Destaca-se que alguns documentos sugeridos interferem diretamente na atuação estratégica das empresas no mercado, não devendo ser fornecidos às instituições setoriais, dentre eles, destaca-se o plano de negócio (registra-se que nenhum mercado maduro ou outros segmentos solicitam esses tipos de documento).

Já outros documentos solicitados não trarão nenhum benefício à evolução setorial, além de ir de encontro com uma política liberal.

### (c) Critérios para Manutenção no Mercado de Energia Elétrica – Comercializadoras

A NT CCEE – 42/2019 sugere o envio periódico das informações e documentos a seguir para a manutenção das comercializadoras no âmbito da CCEE:

(c.1) relatório de auditoria financeira por empresa independente com credenciamento na CVM e sem vínculo com a empresa auditada;

(c.2) balancetes assinados por contador; e

(c.3) transferência de controle societário direto e indireto e outros eventos que o regulador vier a estabelecer dependerá de prévia anuência da ANEEL.

O item (c.3) poderá ser objeto de questionamento, pois, a natureza jurídica da Autorização não impõe a necessidade de anuência prévia, já que corre por conta e risco do empreendedor, conforme dispõe o direito administrativo brasileiro.

#### **(d) Sanções por Descumprimento de Obrigações Não Financeiras**

No que tange as sanções sugeridas pela CCEE, destaca-se a impossibilidade de restrição ao acesso do agente aos sistemas da Câmara, caso não realize a atualização cadastral.

Particularmente, é essencial que o agente mantenha seus cadastros atualizados, porém espera-se que a restrição sugerida não impacte o acesso ao CliqCCEE, uma vez que essa restrição poderá alcançar um efeito nocivo nas operações do agente.

Pois bem. A regulação setorial deve ser pautada nos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, em que a penalidade deve ser proporcional e razoável frente ao descumprimento legal.

Ou seja, é necessário ponderar e analisar se o descumprimento é proporcional à respectiva penalidade, sob pena de infringir os consagrados Princípios do Direito Administrativo.

No que tange à Resolução Normativa ANEEL nº 63/2004 que será substituída pela Resolução Normativa ANEEL nº 846/2019, destaca-se a existência expressa de penalidade pela ausência de atualização cadastral, conforme mencionado na referida NT.

Logo, a previsão de sanção para o mesmo fato gerador em dois regramentos caracteriza *bis in idem*, ou seja, a dupla penalização pelo mesmo fato gerador (essa discussão é recorrente nas penalidades aplicadas na Resolução Normativa ANEEL nº 63/2004. Por ex.: Parcela Variável das Transmissoras).

#### **(e) Revisão do Prazo de Suspensão do Fornecimento de Energia**

A proposta da CCEE é para reduzir o prazo para suspensão do fornecimento de energia elétrica dos consumidores do ACL para 5 (cinco) dias, uma vez que a unidade consumidora do ACL já teve direito a 10 dias para sua regularização ou apresentação de defesa.

*Data venia*, em que pese o excelente documento elaborado pela Câmara, a presente discussão impõe uma análise mais ampla do que os citados instrumentos normativos, abarca também uma análise da(o) (a) Constituição Federal; (b) legislação setorial; (b) posicionamento do judiciário, em especial, as Súmulas do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Outro ponto importante, é que conforme aborda a própria CCEE, a notificação enviada é destinada para apresentação de defesa, ou seja, o mérito do descumprimento não foi analisado pelo Conselho de Administração da CCEE.

Portanto, a manutenção desse ponto poderá ensejar a judicialização do tema, devendo ser avaliado e analisado com muita cautela pelas instituições setoriais.

#### **(f) Inadimplência em Desligamento Voluntário com Sucessão**

Primeiramente, é importante esclarecer que a condição *sine qua non* para o desligamento voluntário com sucessão, é a transferência definitiva de direitos e obrigações. Por ex.: Incorporação Societária.

Nesse sentido, a CCEE propõe na referida Nota Técnica a possibilidade do desligamento com sucessão mesmo na existência de inadimplência, o que possui total respaldo jurídico, pois é uma condição do referido desligamento e a operação realizada pelos agentes, decorre da transferência de todos os direitos e obrigações.

É importante frisar que, antes da publicação da Resolução Normativa ANEEL nº 545/2013, era possível o desligamento voluntário com sucessão no caso de existência de débitos, haja vista os argumentos acima.

### (g) Parcerias

A sugestão da CCEE de parceria com a Bolsa Brasil Balcão – [B] e Balcão Brasileiro de Comercialização de Energia – BBCE demonstra uma visão moderna e integrada do setor elétrico, desde que observado os limites e competências de cada instituição.

### (h) Chamada Margem Semanal

Em resumo, conforme NT CCEE – 42/2019, a apuração de chamada de margem semanal é uma “*apuração simplificada dos resultados dos agentes de mercado em base semanal em caráter ex-post, para verificação de eventuais exposições decorrentes da diferença de recursos e requisitos financeiros dos agentes e cobrança de aporte de garantias financeiras*”.

O primeiro ponto a ser destacado é que a antecipação dos registros dos montantes contratuais no âmbito da CCEE é um dos pilares da proposta (é necessário ter cautela com esse ponto, pois, em que pese sejam estruturas diferentes, o Mercado poderá apresentar a mesma resistência vivenciada na proposta da Portaria MME nº 455/2012 e da Portaria MME 185/2013).

Sem adentrar no mérito da proposta, além da criação de regulação específica pela ANEEL, é essencial o ajuste da atual regulação, para evitar divergências e incongruências das disposições normativas.

A primeira imposição que a margem semanal prevê é a necessidade do registro semanal (ou seja, antecipar o registro dos montantes contratuais).

A seguir figura extraída da NT CCEE – 42/2019 com o fluxo do mês contábil:

Mês	M																												MS					
	Semana 1							Semana 2							Semana 3							Semana 4							1	2	3	4		
	Sab	Sex	Sab	Dom	Seg	Ter	Qua	Qui	Sex	Sab	Dom	Seg	Ter	Qua	Qui	Sex	Sab	Dom	Seg	Ter	Qua	Qui	Sex	Sab	Dom	Seg	Ter	Qua	Qui					
Semana de referência																																		
Registro de Contratos (SA)																																		
Ajuste de Contratos (limite %*)																																		
Apuração e Divulgação Chamada de Margem (Acumulada)																																		
Aporte financeiro																																		
Sanções																																		

\*Para semanas já apuradas

Observa-se na proposta: **(a)** a alteração do prazo do registro dos montantes contratuais que atualmente é até o 6º dia útil do mês seguinte, para o 1º dia útil da semana seguinte; **(b)** necessidade do registro semanal dos montantes de energia elétrica; e **(c)** aporte financeiro semanal, caso haja a chamada de margem.

Destaca-se que os recursos dos agentes ficarão bloqueados/indisponíveis até a liquidação financeira.

Preliminarmente, é possível afirmar que a proposta da chamada de margem trará impactos financeiros, operacionais e contratuais ao setor de energia, sendo essencial a adequação dos Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Livre – (CCEAL's), especialmente nos contratos em que o registro dos montantes está vinculado ao pagamento prévio “*registro contra pagamento*”.

A referida NT CCEE – 42/2019 aborda, ainda, o impacto da chamada de margem no(a): (i) processo de adesão; (ii) inclusão de novos ativos; (iii) alterações de modelagem; (iv) desligamento voluntário; e (v) medição.

Segundo a CCEE, o não aporte ou aporte parcial da chamada de margem, além dos (a) ajustes dos montantes contratuais, ensejará (b) a aplicação de multa de 2% sob o valor não aportado e (c) o procedimento de desligamento por descumprimento de obrigação.

Destaca-se que os Contratos de Comercialização de Energia do Ambiente Regulado (CCEAR) e os Contratos Bilaterais Regulados (CBR) não sofrerão o ajuste semanal da chamada de margem.

Em que pese não esteja no cotidiano da CCEE, a referida Nota Técnica não trata dos impactos operacionais sofridos pelos agentes, bem como da necessidade de adequar os instrumentos contratuais celebrados pelos agentes.

Ora, o setor de energia elétrica vive um momento que a mudança de regulação não deve enfrentar somente as questões operacionais no âmbito da CCEE, mas deve prever os impactos operacionais e contratuais sofridos pelos agentes sem que isso represente uma intervenção indesejáveis nas operações do mercado, além de não tratar de um eventual período de transição.

#### **(i) Indicadores de Monitoramento**

A proposta prevê, ainda, a divulgação de indicadores de monitoramento, em 3 (três) etapas: (a) aperfeiçoamento dos indicadores existentes; (b) indicadores estruturados por meio de cruzamento de informações; e (c) indicadores de informações que atualmente não são divulgadas pela CCEE.

#### **(j) Conclusão**

Portanto, diante do exposto, bem como considerando as disposições da NT CCEE – 42/2019, os aprimoramentos apresentados “*não possuem como finalidade a solução de eventuais conflitos de descumprimento e/ou inadimplência*” vivenciados no começo do ano de 2019, inclusive a chamada de margem semanal.

Deste modo, em que pese seja importante o aprimoramento constante do setor elétrico, é essencial que qualquer evolução seja precedida das soluções dos atuais e diversos problemas setoriais existentes, dentre eles, destacam-se: (a) o déficit hidrológico, conhecido como GSF; (b) aprimoramento da Resolução ANEEL nº 552/2002; (c) conclusão da Audiência Pública nº 85/2013 ; e (d) definição do limite operacional previsto na Resolução Normativa ANEEL nº 622/2014.

Destaca-se, ainda, que alguns dos prazos sugeridos pela CCEE são exíguos e, possivelmente, insuficientes para uma discussão ampla com o mercado.

Por fim, o problema vivenciado no começo do ano de 2019 pelo Mercado de Energia, pode ser solucionado, no caso dos vendedores, com uma gestão e atuação mais cautelosa das suas operações e, para os compradores, com a introdução do aperfeiçoamento da gestão de risco bilateral, conforme abordado no artigo “Crescem os conflitos bilaterais no ACL”.

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