

Reflexões sobre as decisões que regulamentam a possibilidade de republicação do PLD

Em 2013, a Diretoria-Colegiada da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) deliberou pela emissão da REN 568/13 (REN 568), que veio a estabelecer as condições e prazos para que a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) republicasse o Preço de Liquidação das Diferenças (PLD).

A despeito da clara oposição do mercado contra tal permissivo, manifestada pela contribuição de 11 dos 15 agentes e associações que ofereceram contribuições à audiência pública 035/2013 (*ABRACE, ABRACEEL, ABEEólica, ABRAGE, ABRAGEF, ABIAPE, ANACE, APINE, CEMIG, EDP e NEOENERGIA* manifestaram-se contrárias a qualquer republicação do PLD, *ABRADEE, AES BRASIL, CCEE e PETROBRAS* não se manifestaram), a possibilidade de republicação do preço foi estabelecida pela ANEEL na publicação do normativo, que rechaçou todos os argumentos contrários apresentados.

Em 2017, com base em insistentes pleitos formulados pelas associações *ABRACEEL, COGEN, ÚNICA* e o próprio Fórum das Associações do Setor Elétrico (*FASE*), que unanimemente posicionaram-se pela revogação do dispositivo que permite ao regulador determinar a republicação do PLD e renovaram ao regulador o pedido de alteração desse normativo, frente aos impactos decorrentes da regra vigente aos agentes de mercado, a ANEEL reabriu a discussão sobre a possibilidade de republicação do PLD, desta feita por intermédio da Audiência Pública 025/17, que se propõe a receber subsídios para revisão da REN 568 até o dia 03/7.

Para frustração geral, todavia, o texto da Nota Técnica 048/2017-SRG-SRM/ANEEL, de 12/5/17, na qual as áreas técnicas da ANEEL afetas à matéria analisaram o pedido apresentado pelo conjunto de associações setoriais, evidencia que as duas Superintendências não pretendem acatar tal pedido, uma vez que propõem mudanças apenas cosméticas no texto da Norma e sequer reconhecem que a republicação do PLD provoca impactos financeiros aos agentes na liquidação do MCP.

As áreas técnicas entendem que não foram apresentados novos argumentos em relação àqueles já apresentados nas Audiências Públicas anteriores que resultaram na atual REN 568, informam que “... *estão sendo incluídas algumas modificações que, em princípio, geram apenas benefícios à atual norma, seja em relação ao caráter preventivo para se evitar a ocorrência de erros, seja no sentido de se reduzir os casos elegíveis para a republicação*”.

Ora, se foi pedida a revisão da norma, entende-se que sim, se são apresentados os mesmos argumentos esses devem ser de novo avaliados, mesmo porque alguns não foram sequer enfrentados ou contestados e, para outros, o tempo mostrou que há necessidade de reexame.

Ademais, ao apresentar uma interpretação bastante restrita e, no mínimo, peculiar sobre funcionamento do mercado, ao afirmar que “*a republicação não gera impactos financeiros no Mercado de Curto Prazo*”. (*grifo nosso*), parece evidenciar que as duas Superintendências consideram o assunto superado, e que não pretendem avançar da posição atual. Sua interpretação simplista sobre a inexistência de impactos financeiros considera que, como o MCP ainda não foi liquidado pela CCEE, os agentes não são impactados financeiramente, desprezando o impacto sobre a expectativa de receita

futura das empresas, que é igualmente representada em seus respectivos balanços patrimoniais. Ou seja, todos os agentes de mercado e consumidores são, inevitavelmente, afetados pela republicação do PLD, independentemente de os valores ainda não terem sido liquidados.

Além da liquidação do MCP, a republicação do PLD impacta as transações comerciais já consolidadas, como é o caso de contratos bilaterais que tem como referência de preço o PLD ou que foram negociados a preço fixo, mas levando em consideração o PLD já conhecido, e os agentes que, em função do PLD publicado, alteraram sua posição credora/devedora no Mercado de Curto Prazo (MCP) através da compra/venda de energia ou aumento/diminuição do consumo e geração.

Esse entendimento da Aneel desconsidera, ainda, que a simples possibilidade de haver revisão retroativa do valor do PLD prevista na REN 568, independentemente da sua materialização, gera o risco de haver alteração na posição dos agentes do mercado, ou seja, eleva o risco de comercialização de energia. Esse risco, como qualquer outro, é precificado, o que simplesmente encarece o preço da energia sem que haja contrapartida.

Não obstante esses fatos, a posição da ANEEL é que não há o que quantificar, tampouco relacionar quais agentes seriam impactados, e que, portanto, não cabem análises quantitativas para a realização de uma Análise de Impacto Regulatória, dispensando-a sumariamente, sem justificativa minimamente consistente com os fatos.

A ótica da avaliação da Agência está claramente resumida em parágrafo constante da referida NT 048/2017-SRG-SRM/ANEEL, onde se pode ler que **“A existência de um normativo que discipline o tratamento a ser conferido no caso de identificação de erros na formação do preço é imprescindível para dar segurança e previsibilidade ao setor de energia elétrica, além de promover melhorias no processo.” (grifo nosso)**

Ora, não há como discordar dessa afirmação, mas o permissivo para republicação, todavia, invalida essa tese, posto que, ao contrário do pretendido, qualquer republicação de um preço calculado de forma ex-ante, que baliza as transações do mercado e serve como parâmetro para a estipulação de valores contratuais acarreta, por óbvio, enorme ***insegurança e imprevisibilidade ao setor de energia elétrica.***

É curioso observar que a revisão retroativa do PLD só é apoiada dentro de algumas das estruturas institucionais do setor, uma vez que agentes setoriais são quase que unanimemente avessos a essa prática. Essa forte reação dos agentes de mercado se deve, justamente, pelos impactos econômico-financeiros que a republicação do PLD ocasiona nas empresas, ao contrário do que afirma o regulador em sua avaliação. O argumento principal dos que defendem a republicação é que, diante de um erro, deve a Aneel atuar para repará-lo.

É evidente que não se contesta a necessidade de correção de erros, ainda mais por parte de uma Agência Reguladora, que presta um serviço público. É seu dever de ofício, ao constatar uma irregularidade, corrigi-la, de pronto. A reparação do erro não implica, contudo, a republicação do PLD, mas, sim, a correção do problema dali em diante, além de aprimorar os processos para evitar sua repetição. A não republicação do PLD não significa ausência de ação fiscalizadora por parte da ANEEL ou impunidade quanto a

eventual erro. Apuradas as causas, devem ser corrigidos os processos e aplicadas as normas em vigor.

O que se questiona, é a motivação para a decisão de estabelecer um regulamento que discipline, além da necessária correção dos erros, a republicação pretérita. Não se encontra nos processos que tratam o tema na ANEEL, o fundamento da Agência para justificar tal decisão, uma vez que tanto as notas técnicas produzidas quanto os votos de abertura e fechamento das APs 073/11 e 035/13 limitaram-se a refutar superficialmente todos os argumentos apresentados contrários a sua pretensão, mas não oferecem justificativas para sustentar a possibilidade de republicação do PLD.

Deve-se lembrar que as decisões da ANEEL, como de resto de qualquer órgão da administração pública, devem ser motivadas. No entanto, não está explicitado ou posto em discussão o objetivo da republicação, ou quais benefícios a alteração do preço passado traz ao sistema elétrico, ao mercado, ou aos agentes. Em outras palavras, não há a necessária motivação.

Percebe-se dessa argumentação, da qual não se discorda, é preciso enfatizar, que dela surge outra consequência, essa sim sem sustentação ou justificativa: se há erro, deve-se corrigi-lo e **retroagir a correção**. Assim, da conclusão óbvia que a detecção de erro material na formação do PLD exige sua correção, interpretou-se que havia também necessidade de retroação, mas não se fundamentou essa decisão.

Essa solução exemplifica bem o que está a se afirmar aqui. Como dito, entende-se que deveria haver justificativa ou motivação para republicar o PLD. Se não há fundamentação para tanto, por que fazê-lo? Se há tal fundamentação (embora nunca explicitada, talvez fosse oportuno defendê-la publicamente) porque limitá-la temporalmente e quantitativamente, como ocorre hoje? Trata-se evidentemente de uma tentativa de medida que busca amenizar os efeitos reconhecidamente danosos da republicação, mas que não elide o fato de que se trata de um arremedo.

A Abraceel é historicamente contrária à republicação, pois isso afeta profundamente a credibilidade do PLD e do mercado de energia. Não é possível que passados dois meses da celebração de um contrato, com preço pactuado, um órgão público, tenha o poder de interferir com uma negociação livremente realizada e determinar que esse contrato não valha mais e que a relação de compra e venda precisa ser revista. Isso é mais do que um atraso enorme em relação às práticas mercantis, é a total interferência do Estado nas relações privadas.

Sugere-se, nessa esteira, que o foco do novo regulamento ora em análise impeça o a prática de republicação e se volte para o aperfeiçoamento o processo de publicação do PLD. Entende-se que existe amplo espaço para se avançar em relação à confiabilidade da formação do PLD, que envolve aumentar a transparência dos processos que envolvem a determinação desse preço.

De fato, a dinâmica de obtenção do Custo Marginal de Operação (CMO), e consequentemente do PLD, envolve a utilização de uma série de programas computacionais com modelagem matemática complexa e cujos códigos-fontes não estão disponibilizados ou não são de fácil acesso aos agentes do setor. Soma-se a isso a extensa gama de dados e informações necessários à simulação do sistema, provenientes das mais variadas fontes.

Todo esse intrincado processo é passível de falha, seja por erro na inserção de dados de entrada, na adoção de premissas para execução dos modelos computacionais, ou na elaboração do código-fonte dos modelos.

Talvez uma forma simples de dar mais transparência e confiabilidade ao processo seja antecipar a publicação do PLD em dois ou três dias em relação ao início da semana operativa, com a possibilidade de sua alteração nesse período, caso fossem identificados erros, mas sendo vedada a republicação em data posterior. Embora se possa argumentar que haveria perda de dados mais atualizados na determinação do preço, essa perda não parece ser significativa se consideradas a publicação semanal e o horizonte de cinco anos.

Além disso, é fundamental que o processo de formação de preços possua regras claras, com a definição de responsabilidades, metodologias e procedimentos explícitos para a inserção dos dados de entrada nos modelos, permitindo a reprodutibilidade do cálculo pelos agentes de mercado e a identificação de possíveis aprimoramentos no processo de formação de preços.

Hoje, passados quatro anos, há novamente uma enorme expectativa, quanto à decisão que será tomada pela diretoria colegiada da ANEEL, da qual se espera, desta feita, atenção às necessidades do mercado. Não se pode esquecer que os temas de repercussão geral que foram recentemente judicializados no setor foram fruto de um passado recente em que o poder elétrico era surdo, bastante arrogante e avesso ao diálogo.

Entendemos, portanto, em nome da segurança jurídica, da estabilidade das relações contratuais e da elementar lógica econômica, que os efeitos oriundos de correções em modelos computacionais que repercutam no PLD não retroajam para alcançar situações já consolidadas.