



ULHÔA CANTO

A D V O G A D O S

Renovação das Concessões de Distribuição e Transmissão de Energia Elétrica

Contratos de Distribuição

Prorrogação das Concessões | CP nº 152/2023

1. Contratos de Distribuição Vincendos: Contexto

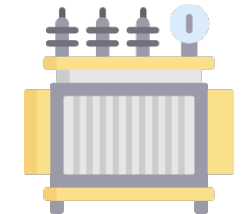
- A partir de **julho de 2025**, os contratos de concessão de distribuição de energia elétrica contratados nos termos da Lei nº 9.074/1995 atingirão o seu termo final.
- As concessões de distribuição vincendas referem-se aos contratos celebrados, em geral, em decorrência das **privatizações** ocorridas entre os anos 1995 e 2000.
- O MME instaurou a **CP nº 152/2023**, com o objetivo de obter contribuições para definição das diretrizes a serem observadas no processo de vencimento dos contratos de concessão de distribuição.



Trata-se de processo de grande relevância, pois envolverá:



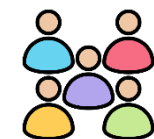
14 Estados



20 Distribuidoras



62% do mercado de distribuição do país



86 milhões de habitantes

1. Contratos de Distribuição Vincendos: CP nº 152/2023

CP nº 152/2023

Nota Técnica nº SAER/SE nº 14/2023

Em 22.06.2023, o MME apresentou **proposta preliminar** das **diretrizes** que deveriam ser observadas na condução do processo de vencimento dos contratos de concessão de distribuição (**Consulta Pública nº 152/2023**).

Nota Técnica nº SAER/SE nº 19/2023

Em 13.09.2023, o MME avaliou as contribuições apresentadas pelos agentes e disponibilizou nota técnica com a **versão final** das diretrizes que deverão ser observadas no processo de vencimento dos contratos de concessão.



A **NT 19/2023** acabou por **excluir** diversos elementos que foram inicialmente propostos na **NT 14/2023**, por exemplo:

EXCLUSÃO



Lock-up period

Aumento das contrapartidas sociais das distribuidoras caso houvesse alteração de controle societário nos primeiros anos da prorrogação

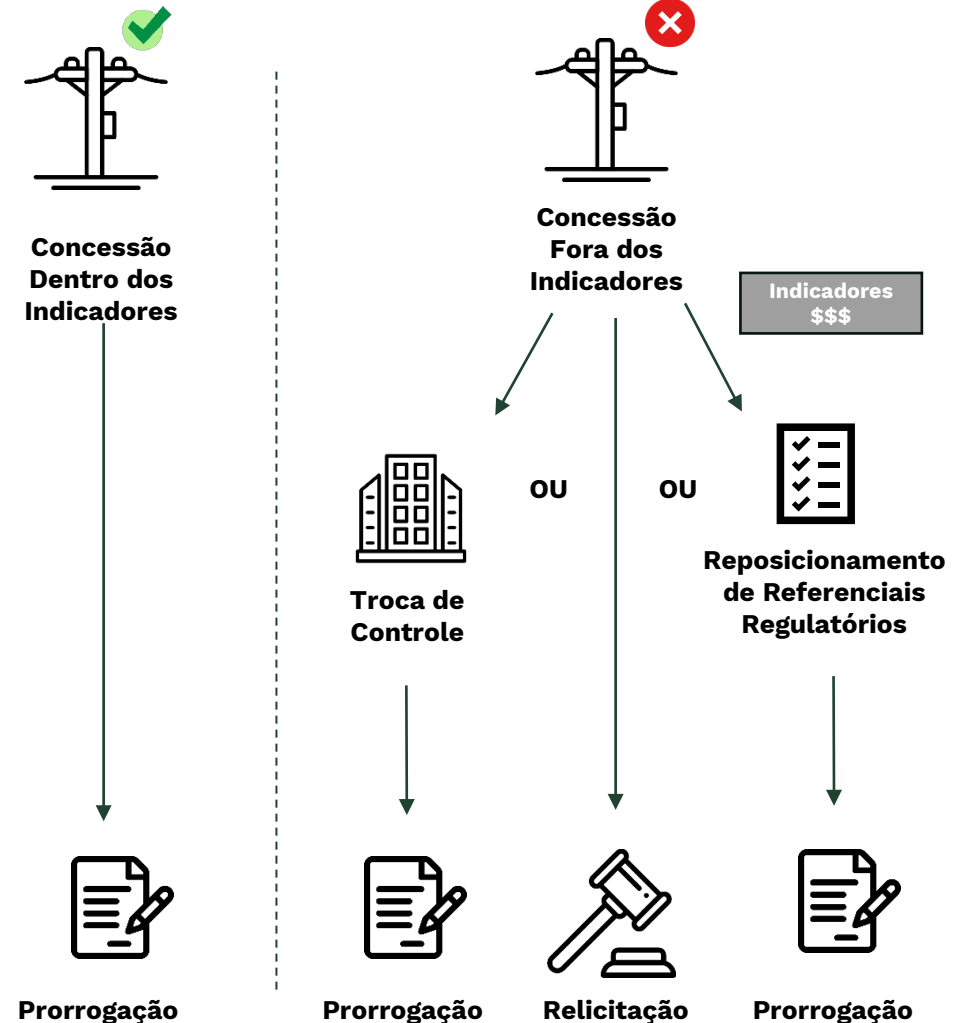


Excedentes Econômicos

MME pretendia verificar a existência de “*excedentes econômicos*” nas concessões que seriam repassados aos consumidores

2. Principais Pontos CP nº 152/2023: Casos de Prorrogação e Relicitação

- O MME pretende dar oportunidade a **todas as concessionárias de distribuição** interessadas de prorrogar seus contratos, desde que atendam a requisitos mínimos de qualidade e gestão econômico-financeira (mesmos parâmetros mínimos das distribuidoras prorrogadas e previstos na REN nº 948/2021).
- As concessionárias que eventualmente não atendam a tais requisitos poderão apresentar **plano de alienação de controle societário** com vistas à prorrogação. Não será possível apresentar um plano de correção de falhas e transgressões.
- Em casos de descumprimento dos indicadores de eficiência na gestão econômico-financeira, pode haver o reposicionamento de referenciais regulatórios (perdas, por exemplo), desde que haja contrapartidas pelos acionistas (e.g., aporte de capital). O MME ressalva não aplicar tal flexibilização em “casos excepcionais”.
- A relicitação parece ser vista pelo MME como a **última alternativa**.



2. Principais Pontos CP nº 152/2023: Onerosidade da Prorrogação



Onerosidade na forma de obrigações adicionais

- A redação do artigo 4º, §1º, da Lei nº 9.074/1995, que fundamenta a prorrogação das distribuidoras, traz **dúvidas** se o Poder Concedente tem discricionariedade para dispensar a onerosidade na prorrogação das concessões de distribuição.
- A interpretação mais **prudente** e que torna a prorrogação mais robusta juridicamente é no sentido de que o Poder Concedente somente tem discricionariedade quanto a prorrogar ou não as concessões, mas, uma vez tendo decidido pela prorrogação, ela deve ter caráter oneroso.



Lei nº 9.074/1995

Art. 4º As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei nº 8.987, e das demais.

§ 1º As contratações, outorgas e **prorrogações** de que trata este artigo **poderão ser feitas a título oneroso** em favor da União.

Duas leituras possíveis do dispositivo:

1) O Poder Concedente pode optar por prorrogar as concessões a título oneroso ou gratuito (Discricionariedade Abrangente).

2) O Poder Concedente somente pode optar por prorrogar ou não as concessões, mas sempre a título oneroso (Discricionariedade Restrita).

COMENTÁRIOS

Mesmo que se entenda que a leitura mais acertada é no sentido de que a onerosidade é uma faculdade do Poder Concedente, a inclusão de alguma forma de onerosidade na prorrogação de concessões **evita maiores questionamentos no futuro, dada a ambiguidade do artigo**

2. Principais Pontos CP nº 152/2023: Onerosidade da Prorrogação



Onerosidade na forma de obrigações adicionais (cont.)

- Isso está de acordo com a visão da **área técnica do TCU** exposta ao longo do processo de prorrogação das concessões de distribuição em 2015.
- Essa **onerosidade** não precisa vir, necessariamente, sob a forma de pagamento de outorga, mas pode se dar por meio da inclusão de novas obrigações/contrapartidas do concessionário.
- A área técnica do TCU tende a adotar uma **visão ampla sobre a onerosidade da concessões** reconhecendo que ela pode ser: (i) *stricto sensu* (i.e., pagamento em dinheiro); ou (ii) *lato sensu* (i.e., inclusão de novas obrigações).
- A onerosidade *lato sensu* parece ter sido a escolha do MME, ao sugerir a inclusão das **Contrapartidas Sociais** nos contratos de concessão.



Conceito Jurídico:

“Contrato oneroso é aquele em que cada uma das partes visa a obter uma vantagem. Via de regra, à vantagem obtida corresponde de sua parte um sacrifício, consistente na diminuição do patrimônio, embora compensado subjetivamente.” (ORLANDO GOMES).

2. Principais Pontos CP nº 152/2023 : Contrapartidas Sociais

Contrapartidas Sociais

• Os contratos de concessão prorrogados conterão **novas contrapartidas sociais** que passariam a ser exigidas das distribuidoras na forma de investimentos e estariam relacionadas às seguintes ações:

• Segundo a **NT 19/2023**, o MME avalia custear essas contrapartidas com as seguintes **fontes de recursos:**



MME indica que há possibilidade de extensão das contrapartidas sociais para as **demais concessões de distribuição**, não se limitando apenas ao universo das concessões vencedoras

- ✓ eficiência de prédios públicos;
- ✓ investimento e eficiência de áreas com elevadas perdas não técnicas;
- ✓ desenvolvimento econômico e social de população carente;
- ✓ modernização de sistemas de mediação;
- ✓ redução dos custos energéticos em operação de cisternas e poços artesianos.



Detalhamento das obrigações de investimento será feito posteriormente pelo MME com apoio das distribuidoras

- ✓ Receitas de atividades acessórias e complementares à concessão, como penalidades aplicadas às distribuidoras por ultrapassagem de demanda e energia reativa.
- ✓ Recursos já destinados aos programas de eficiência energética
- ⚠ Excedentes do custo regulatório de capital em razão de benefícios fiscais concedidas a determinadas regiões (se segurança concedida à ABRADÉE for suspensa)*

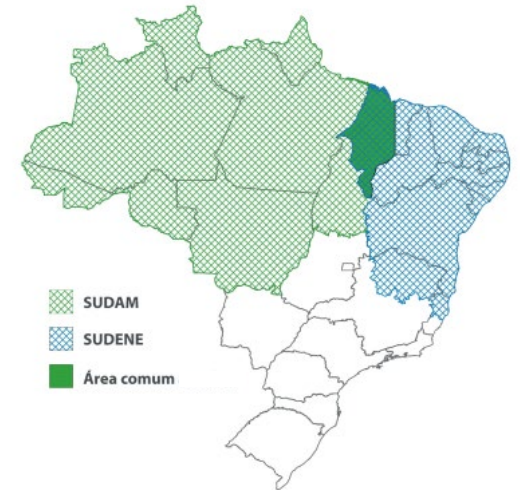
2. Principais Pontos CP nº 152/2023: Captura de Benefícios Fiscais



Contrapartidas Sociais

Fontes de Financiamento

- O MME propõe que as contrapartidas sociais sejam custeadas, dentre outros recursos, pelos **benefícios fiscais** concedidos às distribuidoras em determinadas regiões do país.
- Essa sugestão parece indicar que as reduções do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) das distribuidoras que desenvolvem projetos nas regiões da **SUDAM e SUDENE** poderiam ser revertidas para o custeio das contrapartidas.



Entretanto, esses benefícios somente serão utilizados como fonte de recurso caso a segurança concedida à ABRADDEE no processo nº 0001640.38.2012.4.01.3400 seja **denegada.**



Baixas chances de reversão da segurança da ABRADDEE

- (1) A redução do IRPJ nas regiões da SUDAM e SUDENE é **direito adquirido** das distribuidoras pois: (i) é concedida por prazo certo; e (ii) depende do cumprimento de diversas contrapartidas por parte dos beneficiários (e.g., realização de investimento para promoção do desenvolvimento local). Por esse motivo, não pode ser apropriado pelo Poder Público (nem mesmo por lei).
- (2) Alterações no Imposto de Renda compõem a **álea ordinária** das concessionárias de distribuição (art. 9º, §3, da Lei nº 8.987/1995). Isso porque esse tributo não produz efeitos sobre o processo de formação de preço do serviço público, mas incide apenas no resultado auferido pela concessionária. Assim, benefícios advindos de reduções do IRPJ são de propriedade das distribuidoras.
- (3) A medida proposta pelo MME configura **desvio de finalidade**, pois o objetivo proposto pelo Ministério não tem relação com o fim buscado pela redução do IRPJ, que é o de garantir o desenvolvimento econômico e social sustentável de regiões menos favorecidas do país.

2. Principais Pontos CP nº 152/2023: Antecipação de Obrigações

Antecipação dos Efeitos da Prorrogação

- O MME está inclinado a **antecipar os efeitos da prorrogação** pela assinatura de um **termo aditivo**, que poderá ocorrer antes do termo final do contrato de concessão atual.
- Entretanto, a contagem do prazo do novo contrato de concessão **somente** ocorrerá a partir do término do contrato atual.
- Uma possibilidade: celebrar termo à parte regulando apenas a prorrogação e condicionando-a ao cumprimento imediato das obrigações de investimento das contrapartidas sociais. Contrato prorrogado constaria de um outro instrumento com termo inicial no dia seguinte ao termo final do prazo do contrato de concessão original
- Em regra, os **procedimentos** para prorrogação seguirão o rito abaixo:

ATENÇÃO

É necessário se tomar cuidado com essa proposta, de forma a minimizar o risco de que eventual antecipação de parte dos efeitos da prorrogação seja interpretada como antecipação da prorrogação em si.

Caso houvesse a antecipação da prorrogação em si com a manutenção do prazo remanescente da concessão antiga, haveria o risco de isso ser interpretado no futuro como uma violação ao artigo 4º, §3, da Lei nº 9.074/1995, que categoricamente limita o prazo das prorrogações em 30 anos.

Etapa Geral

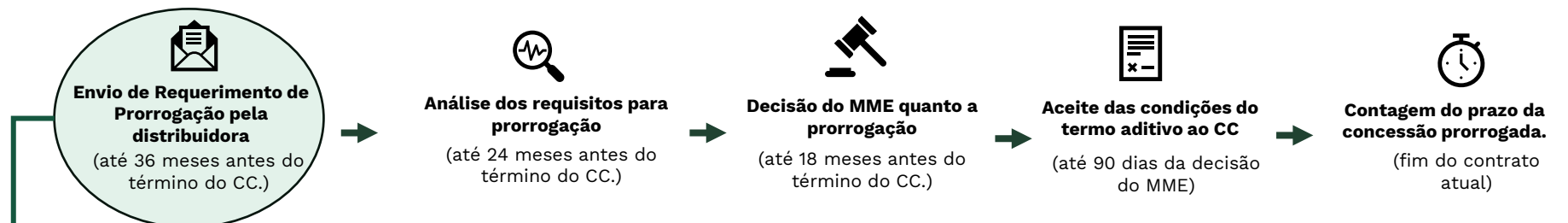

Edição de Decreto com as diretrizes para prorrogação
(ainda s/data)



Audiência Pública para nova minuta de contrato

(ainda s/data)

Etapa Específica



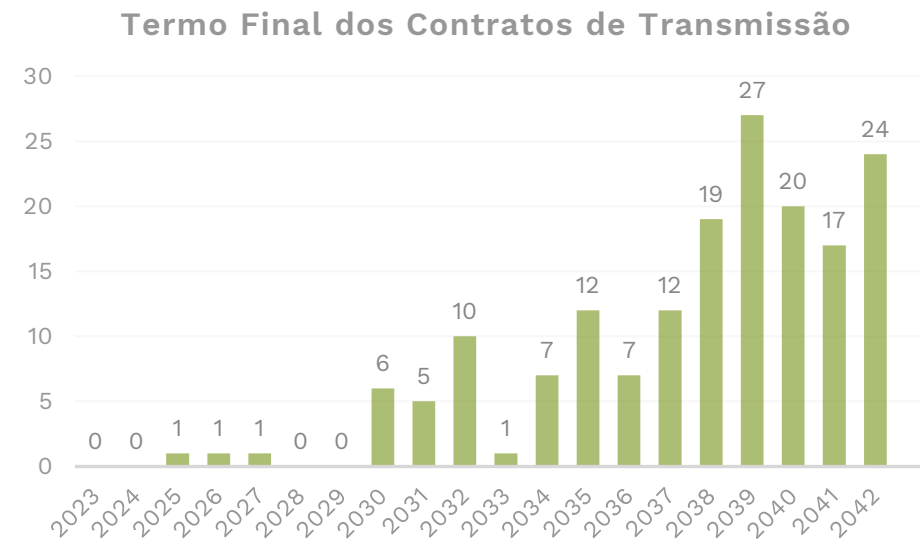
A distribuidora poderá **antecipar** sua decisão para prorrogação do contrato, apresentando manifestação à ANEEL e aceitando as novas obrigações contratuais. As novas obrigações terão efeitos imediatos após a assinatura do termo aditivo, mas a contagem do prazo da nova concessão ocorrerá somente após o termo final do contrato atual.

Contratos de Transmissão

Relicitação das concessões | Decreto nº 11.314/2022

1. Contratos de Transmissão Vincendos

- A partir de 2025 e, mais intensamente de 2030 em diante, diversas concessões de transmissão de energia elétrica atingirão seu **termo final**.
- Trata-se dos contratos de concessão celebrados em decorrência das primeiras licitações de transmissão, promovidas a partir de 1999.



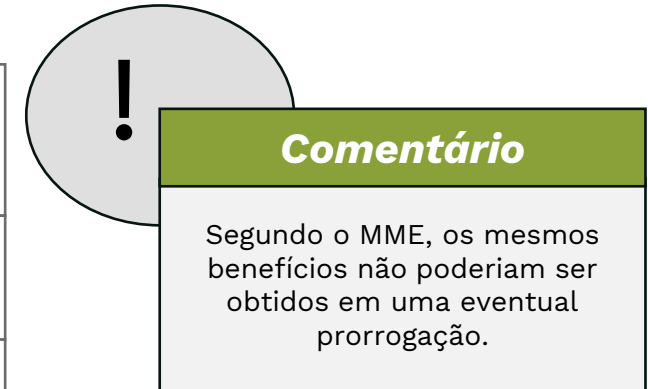
Fonte: Nota Técnica nº 25/2022/MME/SE

- A opção adotada pelo Poder Concedente foi a de realizar, como regra, a **relicitação** dos contratos de concessão. A **prorrogação** somente poderá ser promovida quando a licitação for **inviável** ou resultar em prejuízo ao **interesse público** (Decreto nº 11.314/2022).

2. Justificativa pela Relicitação das Concessões de Transmissão

- Segundo o MME, a opção pela **relicitação** das concessões justifica-se por ser a medida que melhor atenderia a **modicidade tarifária**:

Nota Técnica nº 25/2022/MME/SE	<ul style="list-style-type: none"> A relicitação revela o preço adequado do serviço público concedido e, possivelmente, reduz o valor da RAP devida aos concessionários.
	<ul style="list-style-type: none"> A relicitação permite que os ativos sejam relicitados com a imposição de novas obrigações de reforços nos ativos.
	<ul style="list-style-type: none"> Experiências positivas recentes com a licitação de instalações de transmissão existentes (Porto Alegre 4 e Amazonas-GT).
Melhores benefícios aos usuários	



Comentário

Segundo o MME, os mesmos benefícios não poderiam ser obtidos em uma eventual prorrogação.

- De todo modo, agentes do setor **criticam** alguns pontos da proposta pela relicitação:

Aspectos práticos: questiona-se se o MME conseguirá conduzir a licitação de 25 ativos de transmissão nos próximos 10 anos.

Indenização: há dificuldade na definição dos investimentos que devem ser indenizados às transmissoras.

Troca de Governo: Decreto nº 11.314/2022 foi editado nos últimos dias do governo Bolsonaro. Questiona-se se o atual governo concordará com essa abordagem.

3. Termo Final dos Contratos de Distribuição x Transmissão

- A **solução** é distinta daquela dada para o setor de distribuição, com relação ao qual o MME optou por estender a possibilidade de prorrogação para todas as distribuidoras. À luz de como o tema evoluiu para as distribuidoras, **tal discrimen faz sentido?**

Setor de Distribuição

Solução: facultar a prorrogação para todas as concessionárias de distribuição.

Justificativas

- **Riscos na licitação:** as distribuidoras atuam em grandes áreas geográficas contíguas, assim, a inadequação na prestação de serviço de um novo concessionário ou durante a transição entre concessionários pode ter um impacto adverso em uma unidade da Federação, inclusive com reflexos adversos ao pacto federativo.
- **Dificuldade de mitigação:** como não é possível separar os ativos de distribuição em lotes distintos, não é possível mitigar riscos de insucesso de uma nova concessão.
- **Prestador Provisório:** o segmento de distribuição requer a realização de investimentos de maneira recorrente, o que dificulta a designação de um operador provisório.



Setor de Transmissão

Solução: relimitar todas as concessões de transmissão vincendas, com poucas exceções.

Justificativas

- **Deságio:** benefícios para o usuário com o deságio nos processos licitatórios podem ser maiores que aqueles advindos com a prorrogação dos contratos.
- **Precedentes:** o setor já teve experiência com a relicitação de ativos de transmissão existentes bem sucedidas.
- **Mitigação de riscos no certame:** é possível afastar “aventureiros” nos processos licitatórios a partir do desenho do certame licitatório, por exemplo, exigindo que o vencedor pague pela indenização do antigo concessionário.
- **Possibilidade de prorrogação excepcional:** será permitida a prorrogação de contratos de concessão em situações nas quais a relicitação possa apresentar evidente prejuízo ao interesse público, evitando que o consumidor seja prejudicado pela relicitação.

Obrigada

ilustosa@ulhoacanto.com.br

www.ulhoacanto.com.br

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1847
Jardim Paulistano São Paulo – SP
01452 001 – Brasil
tel 55 11 3066 3066

RIO DE JANEIRO - LEBLON

Av. Afrânio de Melo Franco, 290 - 2º Andar
Leblon, Rio de Janeiro - RJ
22430-060 - Brasil
tel 55 21 3824 3265

RIO DE JANEIRO - CENTRO

Av. Pres. Antônio Carlos, 51 - 18º andar
Centro, Rio de Janeiro – RJ
20020 010 – Brasil
tel 55 21 3824 3265