

## MODELO PARA ENVIO DE CONTRIBUIÇÕES REFERENTE À TOMADA DE SUBSÍDIOS Nº 006/2022

**NOME DA INSTITUIÇÃO: Associação Brasileira das Empresas de Transmissão de Energia Elétrica - ABRATE**

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

NOTA TÉCNICA Nº 18/2022-SEL/ANEEL

Processo: 48500.002854/2022-30. Assunto: Abertura de Tomada de Subsídios para aprimorar as regras relativas à participação, a possibilidade e/ou a exigência de constituição de Sociedades de Propósito Específico - SPEs nos leilões setoriais.

### **CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS**

**IMPORTANTE:** Os comentários e sugestões referentes às contribuições deverão ser fundamentados e justificados, mencionando-se os artigos, parágrafos e incisos a que se referem, devendo ser acompanhados de textos alternativos e substitutivos quando envolverem sugestões de inclusão ou alteração, parcial ou total, de qualquer dispositivo.

TEXTO/ANEEL	TEXTO/INSTITUIÇÃO	JUSTIFICATIVA/INSTITUIÇÃO
57. a) o que se deve entender por sociedade de propósito específico e qual definição deve ser utilizada nos editais dos leilões de geração e de transmissão?		<p><b>R.:</b> Sociedade de Propósito Específico (“SPE”), é uma sociedade empresária, cuja atividade pode restringir a realização de um ou mais negócios determinados. Com o advento do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002), não havia previsão expressa à possibilidade do contrato social/estatuto social para assegurar a atividade explorada a um único negócio determinado, o que veio a ser tratado no parágrafo único do art. 981, que prevê:</p> <p><i>“Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade</i></p>

		<p><i>econômica e a partilha, entre si, dos resultados.</i></p> <p><i>Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.” (grifos nossos)</i></p> <p>Conforme apresentado no Edital do Leilão n. 2/2021-ANEEL, aquela que se sagrar vencedora do Lote e optar por constituir uma SPE, deverá firmar “o compromisso de constituição de SPE segundo as leis brasileiras e com sede e administração no país, para explorar a concessão do SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSMISSÃO a ser contratada”. Tal definição está correta e deverá ser mantida.</p>
<p>57. b) é adequado à competitividade e à qualidade da contratação permitir que os vencedores dos leilões comprovem o patrimônio líquido mínimo exigido nos editais mediante a utilização dos balanços patrimoniais de outras sociedades não participantes do leilão (suas controladoras diretas)? Por quê? Em caso de resposta negativa, quais correções devem ser realizadas?</p>		<p><b>R.:</b> Entendemos que é a Proponente (isoladamente ou em consórcio) quem deve comprovar o Patrimônio Líquido Mínimo, na forma dos documentos de licitação. No entanto, caso a Proponente seja uma SPE, considerando que esta não possui receitas financeiras, patrimônio líquido etc., a comprovação poderá ser realizada por sua(s) controladora(s) direta(s). Isso porque, na hipótese de uma SPE ser constituída especificamente para participar em um determinado lote de um leilão, esta não possuirá patrimônio líquido suficiente, tampouco demonstrações financeiras, para comprovar seu patrimônio líquido. Em um cenário em que a mesma SPE, recém-constituída, participe do certame sem sagrar-se vencedora do(s) lote(s) habilitados, deverá ser extinta, o que onerará os custos que serão repassados no <i>bid</i> do plano de negócios antes do leilão e, conseqüentemente, gerará uma diminuição da competitividade.</p>

TEXTO/ANEEL	TEXTO/INSTITUIÇÃO	JUSTIFICATIVA/INSTITUIÇÃO
<p>57. c) é adequado à competitividade e à qualidade da contratação permitir que os vencedores dos leilões comprovem o patrimônio líquido mínimo (com balanços próprios ou de terceiros) e possam, na sequência, constituir nova sociedade que não apresentam o mesmo patrimônio líquido mínimo para receber a concessão ou autorização? Por quê? Em caso de resposta negativa, quais correções devem ser realizadas?</p>		<p><b>R.:</b> Sim, é adequado uma vez que a SPE é constituída sob a forma de um dos tipos societários autorizados em edital (limitada ou anônima), tendo a participação e responsabilidade dos sócios muito bem definidos em lei. Ademais, no Contrato de Concessão a ser firmado pela SPE e o Poder Concedente, há previsão para que os controladores figurem como intervenientes/annuentes, sendo responsáveis, de forma subsidiária com a concessionária, pelo fiel cumprimento de todas as obrigações firmadas em contrato com o Poder Concedente.</p>
<p>57. d) faz sentido exigir nos leilões de geração e transmissão a constituição de sociedades de propósito específico se a legislação e a regulação vigentes não apresentam exigência nesse sentido? Por quê? Em caso de resposta negativa, quais correções devem ser realizadas?</p>		<p><b>R.:</b> Não, já que depende do plano de negócio adotado no momento da participação do leilão. A constituição de uma SPE é <b>facultade</b>, não devendo ser obrigatória a exigência de sua constituição para o leilão. Entende-se adequada a atual postura da ANEEL em deixar a critério do proponente a constituição ou não de uma nova SPE.</p>
<p>62. Assim deve-se questionar quão válidas são tais suposições e, na medida em que se as considerem válidas, quão razoável seria exigir que o acionista controlador já realize o aporte mínimo de capital para comprovar o patrimônio líquido requerido no edital?</p>		<p><b>R.:</b> Não se faz razoável o acionista antes de sagrar-se vencedor do leilão, aportar capital para comprovar o patrimônio líquido, uma vez que tal SPE pode vir a ser extinta por não levar um lote. Além disso, caso a empresa acionista opte por participar de mais de um lote, deverá constituir uma nova SPE e capitalizar todas as empresas individualmente para dar lance no lote de participação. Dessa forma, mais uma vez ocorrerá a diminuição de competitividade, eis que a empresa deverá escolher um único lote para participar por falta de patrimônio líquido para comprovar mais de um lote. Ainda, mesmo que se considere um aporte financeiro após vencer o leilão, a decisão em exigir aporte mínimo de capital acabaria interferindo na elaboração de modelos e premissas econômicas dos participantes do certame, os quais tem funcionado bem até então. Dessa forma, conforme estabelecido em contrato de concessão, já existe a garantia do interveniente/annuente habilitado inicial no certame, não ensejando o risco. Por fim, a antecipação do aporte de capital próprio impacta diretamente a taxa de retorno do investimento, refletindo-se em menor competitividade, redução dos deságios e prejuízo ao consumidor.</p>

TEXTO/ANEEL	TEXTO/INSTITUIÇÃO	JUSTIFICATIVA/INSTITUIÇÃO
<p>66. Na medida em que se compreenda como desnecessário o aporte do capital na sociedade que receberá a delegação, questiona-se então quais outras garantias corporativas o acionista controlador “habilitado”(que demonstrou possuir o patrimônio líquido mínimo) poderia então oferecer, ao menos durante a fase de implantação dos empreendimentos, para o pagamento de eventuais multas editalícias e administrativas?</p>		<p><b>R.:</b> As garantias ofertadas são suficientes e tem funcionado, inclusive, sendo validado pelo Tribunal de Contas da União.</p>
<p>67. Tais garantias poderiam ser executadas sem benefício de ordem ou descon sideração da personalidade jurídica? Como viabilizar tal solução? A assinatura dos contratos de concessão pelo acionista controlador, como interveniente-anuente, produz quais efeitos e consequências jurídicas? Como viabilizar tais efeitos e consequências jurídicas nos leilões de geração nos quais, na maior parte, não há a assinatura de contratos de concessão, mas apenas a emissão de atos autorizativos e a assinatura de contratos de comercialização de energia elétrica?</p>		<p><b>R.:</b> Garante o contrato de concessão a garantia de fiel cumprimento, não havendo necessidade de garantias adicionais, tal como afastamento do benefício de ordem. No que diz respeito à descon sideração da personalidade jurídica, ela será viável, sempre nas hipóteses legais. Por fim, sobre a atuação do acionista controlador, a possibilidade de penalização pela sua conduta está adequadamente regulamentada na REN nº 846, sendo inclusive possível suspender sua participação de novas licitações nas hipóteses descritas na regulamentação. Deverá ser analisado o ponto relacionado a geração em uma tomada de subsídio específica para o tema, eis que se tratando de transmissão o entendimento atual encontra-se adequado.</p>
<p>68. Por sua vez, entende-se que a questão “d” coloca em debate a coerência das exigências editalícias com as demais exigências normativas setoriais. A pergunta pode ser reformulada nos seguintes termos: faz sentido exigir/possibilitar nos leilões a especificidade do propósito (objeto social), tanto para efeitos de comprovar PL mínimo quanto para receber a delegação, quando a legislação e a regulação vigente parecem não apresentar a mesma preocupação com tal especificidade de propósito?</p>		<p><b>R.:</b> Em complemento a resposta da questão “d”, entende-se adequada a posição atual da ANEEL em deixar a critério da proponente a escolha do melhor negócio para participação do leilão, seja na utilização de uma empresa existente ou na constituição de uma nova SPE. Adicionalmente, a proposta para incluir uma definição mais restrita para o tema, ainda que no edital e documentos anexos, pode afetar e gerar consequências em outras esferas de atuação de entes que não estão sendo levados em conta (e.g. CVM, MME, Receita Federal, BNDES, dentre outros).</p>