



Rio de Janeiro, 20 de junho de 2022.

Carta TAESA nº 139/2022

À

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Secretaria Executiva de Leilões - SEL

SGAN 603, Módulo "J"

CEP: 70830-030 - Brasília / DF

Atenção: Sr. André Patrus Ayres Pimenta
Gerente Executivo da Secretaria Executiva de Leilões

Assunto: Contribuições à Tomada de Subsídio 006/2022 - Obtenção de subsídios para aprimorar as regras relativas à participação, à possibilidade e/ou à exigência de constituição de Sociedades de Propósito Específico - SPEs nos leilões setoriais.

Prezado Gerente Executivo,

A **TRANSMISSORA ALIANÇA DE ENERGIA ELÉTRICA S.A. ("TAESA")**, concessionária de serviço público de transmissão de energia elétrica, com sede no município e estado do Rio de Janeiro, na Praça XV de Novembro, nº 20, 6º andar, salas 601 e 602, Centro, CEP 20.010-010, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas ("CNPJ") sob o nº 07.859.971/0001-30, vem, perante a **SECRETARIA EXECUTIVA DE LEILÕES da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA ("SEL/ANEEL")**, apresentar suas contribuições à Tomada 006/2022, que trata da obtenção de subsídios para aprimorar as regras relativas à participação, à possibilidade e/ou à exigência de constituição de Sociedades de Propósito Específico - SPEs nos leilões setoriais.

Inicialmente, a Companhia gostaria de registrar o reconhecimento pelos esforços empreendidos por esta D. Agência na busca de proporcionar maior segurança aos novos empreendimentos licitados por intermédio dos leilões setoriais, como também no refinamento da regulação e das regras afetas ao assunto.

É necessário reconhecer o papel ímpar desempenhado pela ANEEL, assim como a sua grande importância na organização dos leilões setoriais e para o desenvolvimento da estrutura energética do país, especialmente no que diz respeito ao Sistema Interligado Nacional - SIN.

Entretanto, antes de responder especificamente ao que foi questionado no âmbito da supracitada Tomada de Subsídio, respeitosamente, entendemos que é preciso avaliar com certa cautela a escolha dos mecanismos que serão adotados para este fim, visto que os seus efeitos adversos podem acarretar situações não favoráveis, de maneira geral, ao Setor Elétrico.

Neste sentido, vale rememorar a antiga Resolução Normativa nº 709¹, de 05 de abril de 2016 (“REN ANEEL nº 709/2016”), que estabelecia disposições relativas ao desenvolvimento de atividades operacionais e de holding pelas concessionárias de serviço público de transmissão de energia elétrica.

Durante a vigência da REN ANEEL nº 709/2016, “houve dúvidas sobre sua eficácia, ao tempo em que **se vislumbrou que as restrições impostas poderiam trazer entraves à participação de agentes nos leilões de transmissão, reduzindo a competitividade dos certames.** Assim, de forma prudencial, a Diretoria da ANEEL decidiu, em algumas oportunidades, pelo afastamento da aplicação do Art. 1º da Norma até que fosse realizada análise detalhada de seus reais impactos.”² (***grifo nosso***)

O Art. 1º da REN ANEEL 709/2016 restringia a estrutura societária das concessionárias de transmissão que também exercem função de holding (participação em outra concessionária) ao segundo nível, ou seja, o primeiro nível como holding e concessionária e o segundo nível apenas como empresa concessionária. Já o Art. 2º impunha obrigações às concessionárias de transmissão que já estão estabelecidas no Manual de Contabilidade do Setor Elétrico - MCSE.

Após análise realizada em âmbito de Audiência Pública, **a ANEEL, acertadamente, conclui que a revogação da REN ANEEL 709/2016 não traria prejuízo ao Setor. Por outro lado, traria o ganho de não restringir a competitividade nos leilões de transmissão** e evitaria a redundância com outros instrumentos regulatórios que traziam a solução originalmente pretendida.

¹ Revogada pela Resolução Normativa nº 847, de 25 de junho de 2019.

² §8º do voto do Diretor Relator do processo nº 48500.005394/2018-15, que tratou do encerramento da Audiência Pública nº 14/2019 com vistas a aprimorar a regulamentação das atividades operacionais e de holding objeto da Resolução Normativa nº 709, de 5 de abril de 2016.

Desta feita, a TAESA reforça a necessidade de uma análise revestida de zelo por parte da Agência nas discussões envolvendo o aprimoramento de regras que afetem diretamente os leilões setoriais.

Realizadas tais considerações, seguem, abaixo, as respostas solicitadas através da Nota Técnica nº 18/2022-SEL/ANEEL, de 18 de abril de 2022.

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?

Resposta: Deve ser mantido o que dispõe a lei, ou seja, se entende por sociedade de propósito específico (“SPE”) a sociedade cujo objeto social envolva a exploração de uma única atividade econômica (neste caso, geração ou transmissão), podendo a atividade se restringir à realização de um ou mais negócios determinados, conforme disposto no Parágrafo Único do artigo 981 do Código Civil. Portanto, a definição ampla que permite mais de uma concessão para uma mesma SPE, estabelecida atualmente nos leilões de transmissão, é a correta e deve ser mantida.

Nesta linha, nos termos da proposta envolvendo a restrição da interpretação de SPE para os Leilões Setoriais, é importante trazer à avaliação da Agência uma questão principiológica, disposta no Art. 14 da Lei nº 8.987/1995 (Concessões) e no Art. 3º da Lei 8.666/1993 (Licitações), que é uma das bases do Direito Administrativo, qual seja, o Princípio da Legalidade.

Previsto no Art. 37, *caput*, da CRFB/1988, em linhas gerais, nos termos da melhor doutrina, significa que “enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, **o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza**”. É sabido que a ANEEL dispõe de discricionariedade para definir os critérios para realização dos leilões, inclusive determinar que, no caso de consórcio, o licitante vencedor constitua uma empresa antes da celebração do contrato, nos termos do Art.20, da referida Lei de Concessões.

Assim, mesmo sendo reconhecida a busca da ANEEL por aprimoramentos nos editais, visto que não existe lei fixando critérios para classificar uma sociedade como SPE, o que foi explicitamente reconhecido pela Agência, através do § 17 da Nota Técnica nº 18/2022-SEL/ANEEL, de 18 de abril de 2022, tal discricionariedade não deve ser estendida à interpretação da lei em face dos interessados nos leilões, neste caso específico, nos critérios e na faculdade de uma SPE deter um **ou mais** negócios determinados.

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?

Resposta: Sim, entendemos que é adequado. Atualmente, como bem declarado no § 60 da Nota Técnica nº 18/2022-SEL/ANEEL, de 18 de abril de 2022, para as transmissoras (que é o nosso caso), a comprovação da capacidade financeira realizada pelo controlador e a assinatura do contrato de concessão como interveniente-anuente, proporcionam a segurança necessária para o processo, visto que “certamente atuará para realizar, no tempo e na quantidade necessária, os aportes de capital na sociedade controlada”, ou seja, na SPE.

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?

Resposta: Sim, é adequado pois os acionistas controladores da nova SPE assinam o contrato de concessão como intervenientes anuentes, dessa forma é possível garantir o cumprimento das obrigações a serem firmadas pela SPE. Portanto, verificada a capacidade econômico-financeira das controladoras, isso dá uma segurança de que todas as obrigações serão cumpridas.

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?

Resposta: Não, pois cabe a cada participante do leilão analisar o melhor modelo de negócio para participação no mesmo, sendo facultado pelo participante escolher criar uma SPE ou utilizar uma empresa já constituída. Ademais, consta nos Contratos de Concessão, Cláusula Terceira - Condições de Prestação do Serviço, que na prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSMISSÃO, a TRANSMISSORA terá liberdade na direção de seus negócios, investimentos, pessoal, material e tecnologia, observados os termos deste CONTRATO, a legislação específica, as normas regulamentares e as instruções e determinações do PODER CONCEDENTE e da ANEEL.

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?

Resposta: Seguindo a linha de entendimentos expostos ao longo do presente questionário, é possível observar que no caso dos leilões de transmissão, o modelo atualmente utilizado apresenta poucas necessidades de ajustes, assim entendemos que a mudança deste formato poderia ser mais prejudicial do que benéfica para os interessados nos empreendimentos.

Isto posto, não é razoável exigir aporte de capital mínimo para comprovar PL requerido no edital, pois isto opõe-se diretamente ao princípio da modicidade tarifária, uma vez que a consequência direta desta ação provavelmente será a redução dos deságios praticados nos certames. Isto ocorre em função (i) do impacto negativo nos retornos obtidos no leilão pelos investidores, explicado pelo efeito do dinheiro no tempo ao se exigir aporte de recursos em período mais próximo à data do certame, e/ou (ii) das despesas financeiras incorridas pelos investidores, uma vez que, em muitos dos casos (principalmente para os investidores menores), o aporte inicial de recursos é feito por meio de empréstimos-ponte.

Em suma, 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.

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?

Resposta: Entendemos que, somado à apresentação da Garantia de Fiel Cumprimento, o aporte de capital social mínimo exigido para comprovar o patrimônio líquido da SPE é suficiente para garantir o pagamento de eventuais multas editalícias e administrativas.

67. Tais garantias poderiam ser executadas sem benefício de ordem ou desconsideração 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?

Resposta: Entendemos que não há o que se falar em execução de outras garantias, pois além da possibilidade de acionar a Garantia de Fiel Cumprimento, a assinatura do controlador como interveniente-anuente produz os efeitos e consequências jurídicas necessárias para a responsabilização de quaisquer descumprimentos às regras do Edital e aos contratos de concessão pelas empresas controladas.

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?

Resposta: Entendemos que a interpretação ampla para os leilões de transmissão, atualmente utilizada pela ANEEL, é a mais adequada, pois possibilita que os agentes analisem o melhor objeto e modelo de negócio para participação no certame. Uma alteração deste entendimento deve ser precedida de um ato legal, como foi o advindo da Lei nº 10.848/2004, que tratou da “desverticalização” das concessionárias e permissionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica atuantes no Sistema Interligado Nacional - SIN, a qual proibiu o desenvolvimento, dentre outras, das atividades de geração, transmissão, comercialização (com consumidores livres) e de atividades estranhas ao objeto da concessão ou permissão (ver os arts. 8º e 20 da Lei).