

**ENVIO DE CONTRIBUIÇÕES REFERENTE À TOMADA DE SUBSÍDIOS Nº 006/2022**

**NOME DA INSTITUIÇÃO: COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL S.A.**

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

**ATO REGULATÓRIO:** NOTA TÉCNICA Nº 18/2022-SEL/ANEEL, de 18 de abril de 2022.

**EMENTA:**

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.

A Tomada de Subsídios busca melhor compreender e responder às questões apresentadas nos **§§ 57, 62, 66, 67 e 68** da NOTA TÉCNICA Nº 18/2022-SEL/ANEEL, para, posteriormente, formular proposta de aprimoramento dos editais dos leilões de geração e de transmissão, a serem oportunamente submetidos à Diretoria Colegiada da ANEEL.

## CONTRIBUIÇÕES DA COPEL

TEXTO/ANEEL	TEXTO/COPEL
<p><b>§§ 57 (a)</b> 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>	<p>A sociedade de propósito específico, denominada SPE, nada mais é do que um modelo de organização empresarial pelo qual se constitui uma sociedade empresária, com um objetivo específico, conforme pontuado pela própria Nota Técnica nº 18/2022-SEL/ANEEL, que integra a presente Tomada Subsídios.</p> <p>Não há em nosso ordenamento jurídico a previsão expressa de um tipo societário denominado Sociedade de Propósito Específico (SPE). Esta SPE pode ter a forma de uma sociedade empresária limitada ou a forma de uma sociedade anônima, devendo observar, neste sentido, as prerrogativas legais destes tipos societários.</p> <p>Nessa linha, a Instrução Normativa nº 81, de 10 de junho de 2020, do Departamento de Registro Empresarial e Integração, do Ministério da Economia, em seus Anexos III, V e V, observa a respeito da caracterização da sociedade de propósito específico (SPE) que o fato de uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), uma sociedade limitada ou uma sociedade anônima se caracterizarem como SPE, não alteram, conforme transcrição do texto, a “... <i>análise pela Junta Comercial para fins de registro, que ficará adstrita aos aspectos formais aplicáveis ao tipo societário de que trata este Manual</i>”.</p> <p>Ademais, em conformidade com o indicado acima pela Instrução Normativa nº 81/2020, as Juntas Comerciais admitem que seja alterado o nome empresarial, o objeto social, bem como o prazo de duração de uma SPE, permitindo, inclusive, que tais sociedades possam deixar de atuar na realização de um propósito específico. Dessa forma, pode-se considerar que as Juntas Comerciais acabam por adotar a interpretação ampla a respeito da noção de SPE.</p> <p>Portanto, considerando as observações anteriores, <b>entendemos que a interpretação sobre o conceito de SPE a ser aplicado nos leilões de geração e transmissão deva ser a concepção do conceito amplo</b>, que além de estar aderente às práticas das Juntas Comerciais e Instrução Normativa nº 81/2020, vai na direção desejável de ampliação da competitividade dos leilões.</p> <p>Diferentemente do conceito amplo de SPE, as especificidades estabelecidas no conceito estrito carregam obrigações legais (fiscais, trabalhistas, contábeis, de registro e regulatórias) e acessórias que no seu conjunto, impactam significativamente os custos operacionais, bem como a viabilidade econômico-financeira dos projetos, além de trazer uma maior burocracia aos agentes interessados em participar dos leilões.</p>

TEXTO/ANEEL	TEXTO/COPEL
<p>§§ 57 (b) é adequado à competitividade e à qualidade da contratação permitir que os vencedores dos leilões <b>comproven o patrimônio líquido mínimo</b> exigido nos editais mediante a utilização dos balanços patrimoniais de outras sociedades não participantes do leilão (<b>suas controladoras diretas</b>)? Por quê? Em caso de resposta negativa, quais correções devem ser realizadas?</p>	<p>Entendemos como adequada que a comprovação do patrimônio líquido mínimo, para fins de habilitação econômico-financeira nos leilões, possa ser dada mediante a utilização de balanços patrimoniais de sociedades controladoras diretas. Adicionalmente, entendemos que também poderia ser considerado o patrimônio líquido de uma controladora indireta (Holding controladora de um grupo de empresas, por exemplo).</p> <p>A própria NT 18/2022-SEL/ANEEL, em seu § 60 observa que esta comprovação é fundamentada na compreensão de que, uma vez comprovada a capacidade financeira do acionista controlador, certamente atuará para realizar, no tempo e na quantidade necessária, os aportes de capital na sociedade controlada, portanto, dentro da lógica de que todas as empresas do grupo econômico empresarial contribuem para a robustez econômico-financeira da sociedade participante do leilão.</p>

TEXTO/ANEEL	TEXTO/COPEL
<p><b>§§ 57 (c)</b> é adequado à competitividade e à qualidade da contratação permitir que os vencedores dos leilões <b>comproven o patrimônio líquido mínimo</b> (com balanços próprios ou de terceiros) e possam, na sequência, <b>constituir nova sociedade que não apresentam o mesmo patrimônio líquido mínimo</b> para receber a concessão ou autorização? Por quê? Em caso de resposta negativa, quais correções devem ser realizadas?</p>	<p>A resposta a essa questão é afirmativa, ou seja, entendemos como adequada a possibilidade de que a comprovação do patrimônio líquido mínimo se dê por sociedade empresária diversa, desde que esta integre a SPE que será constituída para receber a delegação da concessão ou da autorização.</p> <p>Os argumentos dessa questão estão indicados na própria NT 18/2022-SEL/ANEEL, especificamente nos § 61 e § 63, que indica que a delegação se fundamenta na ideia de que:</p> <p style="text-align: center;"><i>“... não há qualquer problema em se delegar investimentos milionários (por vezes, bilionários) para sociedades com capital social de poucas centenas ou milhares de reais, haja vista que o acionista controlador deverá atuar para realizar, no tempo e na quantidade necessária, os aportes de capital”, além de permitir a ampliação da competitividade dos leilões, dado que “... poucos grupos poderiam constituir sociedades com capital social elevado para aguardar a realização de leilões e então preencher as condições de patrimônio líquido mínimo (capacidade financeira) normalmente exigidas”.</i></p> <p>Nessa linha, justamente para que seja viabilizada a competitividade nos leilões, deve-se permitir nos editais que os vencedores tenham liberdade para definir seus arranjos societários e comprovar sua capacidade econômico-financeira mínima exigida mediante a utilização dos balanços patrimoniais de seus controladores diretos ou indiretos, evitando-se assim a imposição de estruturas societárias que podem acabar gerando ineficiências e onerações desnecessárias neste processo, impactando na precificação dos projetos no âmbito dos leilões.</p> <p>Vale ressaltar que existem outras formas de participação aceitas atualmente, como por exemplo, a constituição de consórcios, as quais não fazem sentido serem restringidas neste processo.</p>

TEXTO/ANEEL	TEXTO/COPEL
<p>Considerando a suposição do §§ 61 “(...) de que não há qualquer problema em se delegar investimentos milionários (por vezes, bilionários) para sociedades com capital social de poucas centenas ou milhares de reais, haja vista que o acionista controlador deverá atuar para realizar, no tempo e na quantidade necessária, os aportes de capital”, pergunta-se: <b>§§ 62 quão razoável seria exigir que o acionista controlador já realize o aporte mínimo de capital para comprovar o patrimônio líquido requerido no edital?</b></p>	<p>Em coerência com o entendimento de que não há qualquer problema em se delegar a concessão ou autorização para uma SPE, bem como seja aceita a comprovação do patrimônio líquido mínimo com o uso de balanços patrimoniais de sociedades controladoras diretas ou indiretas, <b>não é razoável</b> que o acionista controlador já realize o aporte mínimo de capital para comprovar o patrimônio líquido requerido no edital.</p> <p>Representa uma situação que impacta diretamente a viabilidade econômico-financeira dos projetos, o que certamente será refletido através da menor competitividade dos certames, direção contrária ao ambiente regulatório desejado no âmbito da Lei 13.874/2019, conhecida como “Lei da Liberdade Econômica”.</p>

TEXTO/ANEEL	TEXTO/COPEL
<p>§§ 66 Na medida em que se compreenda como desnecessário o aporte do capital na sociedade que receberá a delegação, questiona-se então <b>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</b>, para o pagamento de eventuais multas editalícias e administrativas?</p> <p>§§ 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?</p>	<p>Cabe-nos inicialmente esclarecer que a Lei nº 8.666/93 prevê duas espécies de garantias que podem ser exigidas nas licitações: a <b>garantia da proposta</b> e a <b>garantia do contrato</b>.</p> <p>Com a <b>garantia da proposta</b> tem-se por objetivo aferir a qualificação econômico-financeira dos licitantes no momento da apresentação dos documentos de habilitação, sendo que esta deve ser limitada a 1% do valor estimado do contrato ou então pode ser limitada a 10% do valor do contrato, em situações específicas, quando a contratação envolver compra para a entrega futura e execução de obras serviços, em substituição à exigência do capital social ou patrimônio líquido mínimo, conforme assim estabelece o art. 31 da Lei nº 8.666/93. Tal garantia tem por objetivo assegurar a assinatura do contrato pelo licitante vencedor.</p> <p>Já a <b>garantia da execução contratual</b>, definida no edital como garantia de fiel cumprimento, pode ser de três espécies, à critério do contratado (seguro garantia, caução em dinheiro ou títulos da dívida pública) e tem por objetivo assegurar o cumprimento do contrato, sendo posteriormente restituída ao contratado, após a execução integral do contrato.</p> <p>A Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021, que introduziu o novo regime de licitações e contratações públicas no âmbito da Administração Pública Direta, inovou em relação à Lei nº 8.666/93, excluindo, dentre os requisitos de habilitação econômico-financeira, a exigência da apresentação de garantia, a qual passou a ser exigida apenas como garantia de execução do contrato.</p> <p>Veja-se que a Lei nº 8.666/93 faculta ao órgão licitante a exigência de garantia adicional tão somente na fase de habilitação (a garantia da proposta) em substituição à comprovação de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo.</p> <p>Denota-se, portanto, que seja pela Lei nº 8.666/93, quanto pela Lei nº 14.133/2021, pode-se exigir apenas uma espécie de garantia na fase contratual com o objetivo de assegurar o pagamento de eventuais multas editalícias e administrativas, bem como o integral cumprimento do contrato, sendo que na fase de habilitação, deve o órgão licitante optar entre o capital social ou patrimônio líquido mínimos ou a garantia, em sendo o certame regido pela Lei nº 8.666/93, ou apenas pelo capital social ou patrimônio líquido mínimo, no caso do leilão ser regido pela Lei nº 14.133/2021</p> <p>Portanto, uma vez que já há exigências de aportes e seguros de garantia fiel cumprimento nos editais dos leilões, entendemos como desnecessária a previsão de outras garantias corporativas que o acionista controlador habilitado poderia oferecer para o pagamento de eventuais multas editalícias e administrativas, até em função da ineficiência causada pela eventual exigência de dupla garantia para uma mesma finalidade.</p> <p>Por fim, considerando o entendimento anterior, não há o que se comentar §§ 67 a respeito do benefício de ordem ou desconsideração da personalidade jurídica no momento da execução de eventuais novas garantias.</p>

TEXTO/ANEEL	TEXTO/COPEL
<p><b>§§ 57 (d)</b> faz sentido <b>exigir</b> nos leilões de geração e transmissão <b>a constituição de sociedades de propósito específico se a legislação e a regulação vigentes não apresentam exigência nesse sentido?</b> Por quê? Em caso de resposta negativa, quais correções devem ser realizadas?</p>	<p>Essa questão societária deve ser tratada como uma decisão empresarial relacionada com a estrutura de capital mais adequada ao formato de financiamento pretendido para implantação do empreendimento, portanto, entendemos <b>não fazer sentido</b> exigir nos leilões de geração e transmissão a constituição de sociedades de propósito específico, isso em qualquer parte do processo.</p> <p>Vale ressaltar que a estruturação de nova sociedade traz obrigações legais (fiscais, trabalhistas, contábeis, de registro e regulatórias) e acessórias que no seu conjunto, impactam significativamente os custos operacionais do projeto, podendo gerar custos desnecessários ao empreendedor caso esse arranjo não esteja adequado à sua estrutura de capital mais eficiente para implantação do empreendimento.</p> <p>Além do mais, apesar da criação de nova sociedade de propósito específico poder ser uma alternativa válida e permitida, ela não deve ser obrigatória para fins de participação no leilão, pois existem outras formas de participação aceitas atualmente, como por exemplo, a constituição de consórcios, as quais não fazem sentido serem restringidas neste processo, pois resultaria na redução da competitividade geral de todos os participantes nos leilões de geração e transmissão, direção contrária ao ambiente regulatório desejado no âmbito da Lei 13.874/2019, conhecida como “Lei da Liberdade Econômica”.</p> <p>Dessa forma, a decisão de constituição de uma nova sociedade deve levar em consideração as particularidades de cada agente participante do leilão, não um requisito regulatório obrigatório, até porque a legislação vigente não apresenta exigência neste sentido.</p>

TEXTO/ANEEL	TEXTO/COPEL
<p><b>§§ 68</b> faz sentido <b>exigir/possibilitar nos leilões a especificidade do propósito (objeto social), tanto para efeitos de comprovar PL mínimo quanto para receber a delegação</b>, quando a legislação e a regulação vigente parecem não apresentar a mesma preocupação com tal especificidade de propósito?</p>	<p>Em linha com o exposto nos questionamentos anteriores, em linha com a Instrução Normativa nº 81, de 10 de junho de 2020, do Departamento de Registro Empresarial e Integração, do Ministério da Economia, bem como com as práticas das Juntas Comerciais, <b>entendemos não fazer sentido exigir nos leilões</b> a especificidade do propósito (objeto social), tanto para efeitos de comprovar patrimônio líquido mínimo quanto para receber a delegação da concessão ou autorização.</p>