

# CONTRIBUIÇÕES REFERENTES À TOMADA DE SUBSÍDIOS - TS 006/2022

## COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF

### AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

Objeto: obter 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.

Ao tempo em que registra e enaltece as iniciativas da ANEEL para manter atualizadas as disposições regulamentares sobre o tema, a Chesf, como forma de contribuir com a TS 006/2022, apresenta, adiante, respostas às perguntas formuladas nos parágrafos 57, 62 e 68 da Nota Técnica Nº 18/2022-SEL/ANEEL, de 18.04.2022.

**57.a) O que deve se entender por sociedade de propósito específico e qual definição deve ser utilizada nos editais dos leilões de geração e de transmissão?**

As sociedades de propósito específico não constituem um novo tipo societário. Sua organização é feita na forma dos modelos possíveis na legislação brasileira, tais como sociedade anônima, sociedade limitada etc. Nem a legislação societária, tampouco a Lei nº 11.079/2004, que traz um capítulo específico sobre SPE, apresentam tal definição. Nesse contexto, como o próprio legislador não considerou necessária uma conceituação específica para SPE que, em verdade, é fruto de construção doutrinária, entendemos não ser apropriado a Agência criar regulamento próprio ou até conflitante.

Até a presente data, os editais de leilão transmissão não possuem definição específica para SPE, tendo a Agência, entretanto, em edital recém-publicado do leilão de geração A-4 (Leilão 03/2022), dado definição para SPE como sendo “pessoa jurídica de direito privado criada na forma de sociedade limitada ou anônima, com objetivo específico de implantar e explorar determinado empreendimento, com demonstrações contábeis e patrimônio distintos de seus acionistas”.

A leitura cotejada entre a definição empregada no Edital do Leilão de geração 03/2022 e as abordagens “ampla” e “estrita” suscitadas na Nota Técnica Nº 18/2022-SEL/ANEEL sugere a inclinação da Agência para a adoção de abordagem “estrita”.

Nada obstante, entendemos ser mais adequado a adoção da interpretação ampla, no sentido de que seriam consideradas SPE as pessoas jurídicas de direito privado constituídas com o fim específico de explorar uma única e determinada atividade econômica (geração ou transmissão, por exemplo). Isso porque limitar a atuação da sociedade empresária a um empreendimento específico, como pretende a definição adotada no Edital do Leilão de geração nº 03/2022, por exemplo, resulta em restringir a ampla concorrência sem que a lei assim o exija.

Desse modo, e à míngua de evidências de prejuízo aos certames ou de ineficiência dos empreendimentos ao longo dos últimos anos por ausência de definição de SPE nos editais, consideramos desnecessária a inserção de definição de sociedade de propósito específico nos editais dos leilões setoriais.

**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?**

Sim. Caso a proponente seja uma SPE é adequado que a comprovação do patrimônio líquido mínimo seja realizada pela controladora direta, mesmo que seja sociedade não participante do leilão.

Possibilitar ao vencedor do leilão a comprovação do PL mínimo exigido utilizando balanços dos controladores diretos é saudável porque permite a máxima competitividade do certame. Do contrário, os custos seriam mais altos para os investidores interessados no negócio, pois precisariam aportar os investimentos antecipadamente, o que, prejudicaria a concorrência almejada pelo Poder Concedente.

- 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?**

Sim. Do contrário, seria necessário condicionar a concessão ou autorização à realização de vultuosos aportes por parte dos sócios, elevando o custo do negócio indevidamente, pois o modelo já prevê a responsabilidade solidária dos acionistas.

Adicionalmente, ressaltamos que o momento de realização de aportes é uma decisão de gestão do(s) controlador(es), a qual deve ser tomada no momento adequado para cumprir com os compromissos financeiros para a realização dos investimentos necessários, não devendo esse poder decisório ser substituído por uma exigência regulatória, que não consideraria o custo de oportunidade de realização dos aportes antes do momento empresarialmente apropriado.

Portanto, é razoável considerar, mesmo depois da criação da SPE, a capacidade de Patrimônio Líquido das controladoras, sem prejuízo da qualidade da contratação.

- 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?**

Não, uma vez que não existe definição legal para SPE, poderia ser frágil eventual exigência de constituição desse modelo de organização, sobretudo se for considerado que a SPE não representa um novo tipo societário, mas apenas um arranjo empresarial, podendo ser empregado qualquer tipo atualmente previsto na legislação brasileira (sociedade anônima, sociedade limitada etc.).

- 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?**

Não, pois seria condicionar a concessão ou autorização à realização de vultuosos aportes por parte dos investidores, elevando o custo do negócio desnecessariamente, já que o modelo prevê a responsabilidade solidária dos acionistas. Conseqüentemente, seria afetada a modicidade tarifária.

O momento de realização de aportes é uma decisão de gestão do(s) controlador(es), a qual deve ser tomada conforme o Plano de Negócio, não devendo esse poder decisório ser substituído por uma exigência regulatória, que não consideraria o custo de oportunidade de realização dos aportes antes do momento empresarialmente apropriado.

- 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?**

Não parece razoável fixar tal exigência, se a própria legislação, como bem salientado, não o faz. Por outro lado, sob o aspecto regulatório, é de bom alvitre fazer uma análise estatística a respeito da representatividade de SPE nos casos de descumprimentos contratuais relevantes e da correspondente associação ao patrimônio líquido constituído, a fim de verificar se, de fato, estamos diante um problema regulatório que reclame tratamento.

\*\*\*\*\*