



**NEOENERGIA**

# Contribuições à Tomada de Subsídios nº 006/2022 ANEEL

**NOME DA INSTITUIÇÃO:** Grupo Neoenergia

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

**ATO REGULATÓRIO:** 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.

**EMENTA:** 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.

## 1. Introdução

Em 20 de abril de 2022, foi aberta pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL a Tomada de Subsídios nº 006/2022, com vistas a aprimorar as regras relativas à participação, possibilidade e/ou exigência de constituição de Sociedades de Propósito Específico (“SPE”) nos leilões setoriais. O período de contribuição dessa Tomada de Subsídios é 20/04/2022 a 20/06/2022.

No âmbito da Tomada de Subsídios nº 006/2022, foi disponibilizado o seguinte documento:

- Nota Técnica nº 18/2022 - SEL/ANEEL;

Nesse contexto, a Neoenergia apresenta, por meio deste documento, suas considerações em relação às questões apresentadas nos §§ 57, 62, 66, 67 e 68 da Nota Técnica citada.

## 2. Proposta ANEEL

A Nota Técnica nº 18/2022 - SEL/ANEEL apresenta a proposta da ANEEL com a finalidade de melhor compreender e responder às questões apresentadas nos §§ 57, 62, 66, 67 e 68, para, posteriormente, formular proposta de aprimoramento dos editais dos leilões de geração e de transmissão, a serem oportunamente submetidos à Diretoria Colegiada da ANEEL.

## 3. Contribuição da Neoenergia

Com relação às questões apresentadas no âmbito da Nota Técnica nº 18/2022 - SEL/ANEEL, a Neoenergia apresenta as contribuições relacionadas aos pontos a seguir:

**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?**

**Resp.:** A SPE não constitui uma espécie societária distinta das demais. A sua diferenciação frente a outras sociedades se opera em função do seu **objeto** determinado ou, como o nome indica, específico, e não da forma adotada, que poderá ser uma sociedade anônima, por quotas de responsabilidade limitada, etc.

Do ponto de vista das disposições legais, o Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002) não dedica maiores contornos às SPE, limitando-se a prever seu caráter específico nas disposições gerais sobre sociedades – cf. Parágrafo único do art. 981, abaixo transcrito:

***Art. 981.** Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.*

***Parágrafo único.** A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.*

A SPE, tem a sua razão de ser intimamente ligada à individualização – ou seria melhor dizer, **personificação** – do projeto, obra ou serviço que perfaz seu objeto, além de apenas preencher nos leilões um papel que o investidor, seu controlador, não pode ou não quer desempenhar em função de sua natureza. Assim, se inexistente previsão legal que exija a individualização societária dos empreendimentos de geração e transmissão, a decisão de segregá-los em distintas SPE ou agregá-los sob uma única sociedade deve se **manter como uma liberdade** oferecida aos investidores.

Portanto, concluímos no sentido de que a interpretação **ampla** deve guiar a exigência ou possibilidade de constituição de SPE nos leilões da ANEEL e ajustar a minuta padrão dos editais dos leilões setoriais para expressar definição de SPE alinhada com esta interpretação.

**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?**

**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?**

**Resp.:** O modelo adotado nos leilões, leva em conta o capital intensivo necessário à consecução dos empreendimentos. Logo, é preciso manter um figurino editalício que permita, por um lado, a ampla participação (como proponentes) de empresas aptas a demonstrar solidez financeira e capacidade econômica robusta – como é o caso das **holdings** que consolidam resultados de todos os ativos operacionais de um grupo, os fundos de investimento e o consórcio – e, de outro lado, permita a um só tempo, e alternativamente: **(i)** a constituição de SPE para a assunção das obrigações contratuais ou de outorga, conforme o caso; e **(ii)** a participação dessas mesmas SPE, como proponentes.

Dada a feição dos leilões, é lícita a prática de comprovação da qualificação econômico-financeira a partir das demonstrações financeiras do proponente-investidor, ao passo que a outorga ou contrato fique a cargo da SPE, uma vez mantida a exigência de controle direto e integral entre ambos.

**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?**

**Resp.:** Entendemos que a resposta à alínea **a** acima já contempla essa indagação, no sentido de responder positivamente à mesma.

**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?**

**Resp.:** A indagação do item 62 deve ser respondida levando-se em conta as alegações dos itens precedentes (em especial, o item 60), bem como a resposta às alíneas **b** e **c** do item 57.

Parece-nos, a partir de tais considerações, **não ser adequado** que se exija do acionista direto um aporte prévio de capital na SPE, em momento anterior ao leilão.

**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?

**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?**

**Resp.:** A indagação do item 66, entende-se, foi respondida na alínea c do item 57 e no item 62.

Embora nos pareça que não haveria sentido em acionar o controlador direto de forma alternativa e não subsidiária (até porque a solidariedade **não se presume**, deve ser expressamente prevista na lei ou no acordo de vontades – cf. art. 265 do Código Civil), seria possível, com o manejo de dispositivos próprios do direito civil, detalhar previsões nos contratos – ou nos atos de outorga, precedidos da previsão editalícia, no caso da geração – acerca da extensão da garantia e da responsabilidade assumida pelo investidor.

**68. Por sua vez, entende-se que a questão d (nota: do item 57) 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?**

**Resp.:** Embora a legislação não tenha de fato uma preocupação primordial com as SPE, elas se constituem em um instrumento útil e adequado a permitir a ampla competição e o acesso aos certames, em **condições eficientes**, de grupos econômicos e demais agentes, como os fundos de investimento, com suficiente robustez.

Ademais, embora a legislação não contenha previsões mais detalhadas, tampouco veda tal modelo de participação, habilitação e outorga de atos, a exigência/possibilidade de constituição de SPE atende às peculiaridades dos leilões em questão, tanto assim que seus editais vêm sendo sistematicamente aprovados pelo Tribunal de Contas da União.



#### **4. Conclusão**

Conforme exposto, a Neoenergia entende que a interpretação mais adequada e conforme a legislação que rege o setor elétrico, sobretudo as atividades de transmissão e geração, é a ampla, constante atualmente dos editais de leilões de Transmissão.

Entende-se também ser adequado 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 e não ser adequado que se exija do acionista direto um aporte prévio de capital na SPE, em momento anterior ao leilão.

Quanto à responsabilidade do investidor (controlador direto da SPE), já existe nos contratos de concessão de transmissão e nos editais de geração. Tais responsabilidades, podem ser aprimoradas por meio de instrumentos de direito civil nos contratos, ou por maior detalhamento nos editais e atos de concessão deles decorrentes.

Por fim, a Neoenergia espera que, por meio dos pontos abordados neste documento, tenha contribuído com a melhor compreensão das questões fundamentais apresentadas na Nota Técnica nº 18/2022.