



ABRADEE

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA

SEMINÁRIO RENOVAÇÃO DE CONCESSÕES DO SETOR PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA

Porto Alegre – 05/10/2009
Luiz Carlos Guimarães
ABRADEE

QUANTO AO PRAZO CONTRATUAL AS CONCESSÕES DE DISTRIBUIÇÃO SE DIVIDEM EM 3 BLOCOS:

- Bloco 1: Empresas que foram privatizadas durante o processo de desestatização e que contam, hoje, com contratos com prazo de 30 anos e cláusula de **prorrogação** por mais 30 anos
- Bloco 2: empresas não privatizadas, mas que assinaram novos contratos, com base na Lei 9.074, com prazo de 20 anos e cláusula de **prorrogação** por mais 20 anos
- Bloco 3: empresas que não têm contratos, mas apenas outorgas, sem prazo estabelecido e sem regras de prorrogação (CEAM, CEA e CER)



A Constituição de 1988 – art. 175, estabelece:

- Incumbe ao Poder Público, **na forma da Lei**, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, **sempre** através de licitação, a prestação de serviços públicos
- Parágrafo Único (art. 175): **A Lei disporá** sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público, o caráter especial de seu contrato e de sua **prorrogação**, bem como as condições de caducidade fiscalização e rescisão da concessão ou permissão e os direitos dos usuários
- A Lei Geral das Concessões (Lei 8.987/95) dispôs sobre a **prorrogação** referida no art. 175



PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Lei Geral das Concessões

Lei Geral das Concessões - Lei 8.987/95:

- Art. 23 Estabeleceu que as condições para a **prorrogação** são **cláusulas essenciais** dos contratos. Admitiu, portanto, a **prorrogação** da concessão e não menciona a exigência de uma **única prorrogação**

A Lei Geral definiu, também, regras de transição para as concessões:

- Art. 43 Concessões outorgadas sem licitação, posteriormente à CF/88 e as outorgadas anteriormente à CF/88, cujas obras não tenham se iniciado ou estejam paralisadas, deverão ser extintas
- **Art. 42** Concessões anteriores à Lei 8.987/95, que tenham prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, serão válidas pelo prazo restante. Uma vez encerrado o prazo, a concessão será licitada
- **Art. 42** Concessões com prazo vencido, indeterminado ou outorgadas em caráter precário, deverão ser extintas em até 24 meses



PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Lei 9.074/95 – Lei do Setor Elétrico

A Lei 9074/95 admitiu a prorrogação, à requerimento do concessionário

Art 4º: as concessões (...) serão contratadas, **prorrogadas** e outorgadas nos termos desta Lei e da Lei 8.987

2º As concessões de geração de energia elétrica **anteriores a 11/12/2003** terão o prazo (...) limitado a 35 anos (...), podendo ser **prorrogado** por até 20 anos, a critério do Concedente, observadas as condições dos contratos.

3º As concessões de transmissão/**distribuição** contratadas **a partir desta Lei**, terão prazo limitado a 30 anos (...) podendo ser **prorrogado** no máximo por igual período, a critério do concedente, nas condições do contrato.

4º As **prorrogações** deverão ser requeridas em até 36 meses da data final do contrato, devendo o concedente manifestar-se 18 meses antes dessa data.

- **A Lei não diz que ela se aplicaria somente para as novas concessões**
- **As concessões de distribuição foram, todas, contratadas após publicação da Lei 9.074/95**



PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Lei 9.074/95 – Lei do Setor Elétrico

A **Lei 9.074/95**, referindo-se, especificamente, às **concessões alcançadas pelo art. 42 da Lei 8.987/95**, estabeleceu regras gerais de transição para suas prorrogações (art. 19 para as concessões de geração e **art. 22 para as de distribuição**). Diz o art. 22:

- As concessões de distribuição **alcançadas pelo art. 42** da Lei 8.987/95 poderão ser **prorrogadas**, desde que reagrupadas segundo critérios de racionalidade operacional e econômica (...)

§2º A **prorrogação** terá prazo único, igual ao **maior** remanescente dentre as concessões reagrupadas, ou **vinte anos** (...), prevalecendo o maior



PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Lei 9.074/95 – Lei do Setor Elétrico

A mesma Lei 9.074/95, referindo-se, ainda, às concessões do art. 42, mas que seriam privatizadas, definiu-lhe regras específicas de **prorrogação**:

- Art. 27: (...) para promover a privatização simultaneamente com a outorga da **nova** concessão ou com a **prorrogação das concessões existentes (...)**.

§1º- a **prorrogação** poderá ser feita por prazos diferentes, para que todas as prorrogações terminem na mesma data, limitados a 30 anos.

§2º- na elaboração dos editais de privatização, a União deverá atender as Leis 8.031 e 8.987, **inclusive quanto à publicação das cláusulas essenciais do contrato e do prazo de concessão**

- O art. 27 admitiu, portanto, no âmbito do processo de privatização, a outorga de **nova** concessão, bem como a **prorrogação** das concessões **existentes (art. 42)**, por um prazo máximo de 30 anos
- As normas para a **prorrogação** diferiram, portanto, conforme a destinação. As objeto de privatização tiveram **prazo mais longo**. Ficou também confirmada a necessidade das **cláusulas essenciais**



PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Lei 9.427/95 – Lei da ANEEL

- **Art. 27^a**: A Lei 9.427/96 dispôs que os contratos de concessão e os resultantes da aplicação dos **art. 4 e 19 da Lei 9.074** conteriam cláusula de **prorrogação** da concessão, enquanto os serviços forem prestados nas condições estabelecidas no contrato, na legislação do setor, atendam o interesse dos consumidores e o concessionário o requeira
- O novo regramento previu, portanto, que os contratos de concessão deveriam conter obrigatoriamente cláusulas de **prorrogação, e mais, em que condições a prorrogação deveria ser aplicável**
- A grande maioria dos contratos, objeto de privatização ou não, foi assinada após essa Lei e, portanto, subordinada ao seu regime
- A revogação do art. 27 da Lei 9.427/96, pela Lei 10.848/2004, **não atingiu**, obviamente, os contratos de concessão firmados antes de 2004;

PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Conclusões

- Os contratos de concessão da distribuição dividem-se em 3 blocos: contratos de empresas que foram objeto de privatização; de empresas não privatizadas e empresas sem contrato
- **Todos** os contratos assinados têm cláusula juridicamente válida de **prorrogação** (não contrariam norma legal existente). A possibilidade de prorrogação é regra geral das concessões, **sendo mesmo, cláusula necessária e essencial dos contratos**
- Os **novos** contratos assinados pelas empresas, **privatizadas ou não**, pouco diferem. As diferenças se restringem ao prazo do novo contrato (30 ou 20 anos) e a data de início da contagem do prazo (a partir da assinatura do novo contrato ou a partir da data da Lei 9.074/95)



PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Conclusões

- Os contratos assinados formalizaram uma relação jurídica antes inexistente. Assim, o comando prorrogação, nos dispositivos legais, diz com a outorga e não com a prorrogação (o contrato não existia e, sendo assim, seria impossível prorrogá-lo). As “prorrogações” implicaram, na realidade, na assinatura de **novos** contratos
- Quanto as condições para a prorrogação: todos os contratos têm previsão de que ela deva estar lastreada em relatórios técnicos. A única diferença é que, nos contratos das privatizadas, além da condição de assegurar a continuidade e qualidade do serviço público, está incluída a expressão: “**a critério exclusivo da ANEEL**”
- A prorrogação das concessões é, portanto, uma questão que se subordina à avaliação do mérito da medida



PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Requisitos para a Prorrogação

Requisitos a serem cumpridos, na hipótese da decisão de prorrogação (consoante disposições dos contratos e da legislação):

- A prorrogação deverá ser importante para os objetivos da **qualidade, continuidade e modicidade tarifária** na prestação do serviço
- A capacidade da concessionária, frente a esses objetivos, deverá ser atestada pela Aneel, por meio de relatórios técnicos da fiscalização
- A opção pela prorrogação deverá subordinar-se ao interesse público, podendo implicar a **revisão dos contratos**
- A concessionária deverá requerer a prorrogação (em até 36 meses do término);
- **A opção do Concedente será discricionária**, restando à concessionária exigir a **indenização prévia** em caso de não prorrogação. O Concedente pode, a qualquer tempo, extinguir a concessão.



PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Encaminhamento das Decisões

- **Distribuição:** Não há ganhos concretos de modicidade decorrentes da licitação das concessões de distribuição. A licitação somente se justificaria à luz de eventuais imperativos da legislação
- **Transmissão:** Embasamento semelhante ao da distribuição, devendo-se, entretanto, avaliar as questões referentes as DITs e a possibilidade da captura dos ganhos decorrentes da revisão da parcela blindada dos ativos (RBSE) de transmissão
- **Geração:** Há diferentes abordagens de prorrogação ou licitação que poderão ser avaliadas, à luz do objetivo da modicidade das tarifas



ABRADEE

PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Posição da ABRADDEE

- A prorrogação dos contratos das distribuidoras não exige a edição de Lei (há previsão legal para a prorrogação, nos contratos de concessão)
- Deverá haver celeridade na decisão e na regulamentação do processo
- Há urgência na definição da forma e critério de cálculo da reversão
- Há urgência na definição das novas condições da Concessão (contratos, cláusulas econômicas, DITs; incorporação de concessões, etc.)
- As possíveis regras seja da licitação ou da prorrogação, de quaisquer segmentos, deverão levar em conta a modicidade tarifária
- Deverá haver isonomia no tratamento dos mercados livre e cativo



ABRADEE

Fim