

As novas regras sobre concessões no setor de energia

Duas recentes medidas provisórias trouxeram mudanças importantes para as regras que disciplinam as concessões no setor de energia elétrica. A primeira – Medida Provisória nº 577, de 29 de agosto de 2012 – disciplinou a prestação temporária do serviço pelo poder concedente na hipótese de extinção da concessão por caducidade ou falência da concessionária, além de alterar a disciplina da intervenção do poder concedente para adequação da prestação do serviço público. A segunda – Medida Provisória nº 579, de 11 de setembro de 2012 – trouxe definição sobre o que acontecerá com as concessões de geração, transmissão e distribuição que vencerão a partir de 2015 e representam parte substancial das centrais e instalações existentes no país.

Embora editadas em datas próximas, as medidas provisórias estão voltadas a questões distintas. Aquela de agosto, conforme consta da respectiva exposição de motivos, é reação ao contexto em que se encontra a Centrais Elétricas do Pará (Celpa), que está sob processo de recuperação judicial. Claramente se pretendeu evitar novas situações como essa, vedando às concessionárias de energia o recurso à recuperação judicial ou extrajudicial, salvo depois de extinta a concessão. Casos como o da Celpa, que envolvam dificuldades financeiras ou operacionais das concessionárias, passarão a ser objeto exclusivamente de intervenções administrativas conduzidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

Houve detalhamento dos procedimentos aplicáveis à intervenção, antes tratados de forma genérica em três artigos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Há previsão de elaboração de plano de recuperação e correção das falhas e transgressões a ser submetido à Aneel pelos acionistas da concessionária sob intervenção. Caso o plano não seja aprovado ou não seja apresentado, poderá ser declarada a caducidade da concessão ou impostas medidas de reorganização societária, inclusive a alienação do controle. Também foi alterado o regime de responsabilidade dos administradores de concessionárias sujeitas à intervenção, os quais passam a responder solidariamente pelas obrigações assumidas pela sociedade durante sua gestão. A responsabilização solidária é acompanhada da previsão de indisponibilidade dos bens dos gestores, como efeito da declaração de intervenção.

O novo regime de intervenção já recebeu aplicação prática. No dia seguinte à publicação da MP nº 577 a Aneel determinou a intervenção em oito concessionárias do grupo do qual faz parte a Celpa. As respectivas resoluções autorizativas da Aneel também reconheceram expressamente a indisponibilidade dos bens dos administradores, refletindo o questionável entendimento de que o novo regime de responsabilização solidária poderia ter aplicação retroativa.

Já a MP nº 579 tratou de conjunto de concessões cujos prazos vencerão a partir de 2015. A consequência normal do vencimento desses prazos seria a realização de procedimento de licitação para seleção de novas concessionárias. Admitiu-se, porém, a possibilidade de prorrogação desses contratos. As atuais concessionárias poderão optar entre a prorrogação por uma única vez ou por manter os contratos vigentes até o termo final da concessão, quando deverá ser realizada nova licitação.

A concessionária deverá manifestar sua intenção de prorrogar o contrato com antecedência mínima de cinco anos do respectivo termo final. Nos casos em que o período contratual remanescente for inferior a cinco anos, o pedido deve ser apresentado em até trinta dias contados do início da vigência da medida provisória. A partir da decisão do poder concedente pela prorrogação, a concessionária deverá assinar o termo aditivo ou novo contrato de concessão no prazo de trinta dias da respectiva convocação. Segundo o Decreto nº 7.805, de 14 de setembro de 2012, que regulamentou a MP, a convocação para assinatura desses termos aditivos aos contratos de concessão deverá ocorrer até o dia 1º de novembro de 2012.

A prorrogação implica aceitação pelas concessionárias da antecipação das novas condições

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SBN, Q 1, BI B, 14, Ed. CNC
2º andar, sl. 201 - 70041-902
Brasília - DF - Brasil
Tel. (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000

Boletim
setembro 2012

já para o período remanescente dos contratos de concessão vigentes. Nas renovações serão estabelecidos novos patamares tarifários para as concessionárias, menores do que os atuais, visto que abrangerão apenas despesas operacionais e de manutenção dos ativos, mas não sua remuneração. O governo indicou que caso a parcela eventualmente não amortizada e não depreciada dos ativos ainda exista no momento da prorrogação, será indenizada e não deverá impactar a tarifa.

Há dúvida, porém, em relação a esse ponto, pois a MP nº 579 abre a possibilidade de o governo optar por não fazer o pagamento total da indenização, o que exigiria que a remuneração da parcela não amortizada ou depreciada fosse considerada na composição da tarifa. Ademais, a metodologia de cálculo dessa indenização e o seu efetivo montante serão objeto de controvérsias e possíveis disputas envolvendo o poder concedente e as concessionárias.

De forma a garantir que os benefícios de eventual redução tarifária alcancem todos os consumidores das distribuidoras de energia, a medida provisória prevê que a garantia física de energia e de potência dos contratos de geração prorrogados deverá ser alocada por meio de cotas às distribuidoras integrantes do Sistema Interligado Nacional (SIN). A definição desse rateio pela Aneel deverá buscar a alocação das cotas de garantia física de energia e de potência de forma proporcional ao mercado de cada concessionária de distribuição do SIN.

Alexandre Ditzel Faraco
afaraco@levysalomao.com.br

Raquel de Mattos Pimenta
rpimenta@levysalomao.com.br

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SBN, Q 1, BI B, 14, Ed. CNC
2º andar, sl. 201 - 70041-902
Brasília - DF - Brasil
Tel. (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000