

Contribuição para Consulta Pública sobre  
diretrizes gerais para concessões vincendas  
de transmissão de energia elétrica

Consulta Pública MME nº 136/2022

Elaborada pelo Centro de Estudos em Regulação e  
Infraestrutura da Fundação Getulio Vargas (FGV CERI)

Outubro/2022

## 1. Apresentação

O presente documento representa contribuição independente do FGV CERI para a Consulta Pública nº 136/2022, instaurada pelo Ministério de Minas e Energia, com período de contribuições de 23/09 a 24/10/2022, visando obter subsídios referentes à minuta de ato regulamentar sobre “diretrizes propostas para licitação ou prorrogação das concessões de transmissão de energia elétrica vincendas”.

## 2. Louvável iniciativa da abertura de consulta pública para discutir o tratamento às concessões vincendas de transmissão

Antes de mais nada, cabe reconhecer e aplaudir a iniciativa do Ministério de Minas e Energia na instauração da presente consulta pública para subsidiar a discussão quanto ao futuro das concessões de transmissão de energia elétrica com vencimento a partir de 2025.

Não é demais lembrar a traumática experiência do “11 de setembro do setor elétrico brasileiro”, data em que foi editada a Medida Provisória nº 579 de 2012 para dispor sobre as condições de prorrogação das concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica vincendas a partir de 2015.

Referida MP foi baixada pelo Poder Concedente no âmbito de processo sem nenhuma transparência e desprovido de qualquer diálogo e participação dos agentes envolvidos ou afetados<sup>1</sup>.

Segundo cálculos da ANEEL, de 2013 a 2018 – após os efeitos da MP 579 – houve um aumento de despesas de R\$ 194,8 bilhões no setor, representando um aumento real (descontada a inflação do período) nas tarifas de 20,4%. O valor médio passou de R\$ 430 o megawatt-hora (MWh) em 2012 para R\$ 518 o MWh em 2018<sup>2</sup>.

Somente em indenizações, “a valores históricos, calcula-se em mais de R\$ 83 bilhões o montante total [...] pag[o] e/ou comprometid[o] junto aos agentes de geração e transmissão – não houve, acertadamente, compensação por investimentos não amortizados/depreciados no segmento de distribuição – na implementação das regras de renovação de concessões estabelecidas pela MP 579/2012 (Lei 12.783/2013)”<sup>3</sup>.

Com a abertura desta CP nº 136/2022, o MME – ao menos em parte – vai ao encontro das expectativas dos stakeholders do setor elétrico:

- (i) quanto à implementação, “pelo Poder Concedente, de procedimento estruturado e transparente, incluindo uma etapa de consulta pública (por prazo compatível), visando [...], com a devida tempestividade, subsidiar a decisão governamental quanto ao futuro das concessões de energia elétrica cujos termos finais se avizinham”;<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> *Concessões no Setor Elétrico Brasileiro – Evolução e Perspectivas*. Ed. Synergia, 2022, p. 4, incluindo a nota de rodapé 7 (Projeto de P&D elaborado pela FGV em parceria com a EDP).

<sup>2</sup> Agência Infra, edição de 26/04/2019: “Medida provisória 579 provocou impacto de quase R\$ 200 bilhões nas tarifas, diz Aneel”

<sup>3</sup> *Concessões no Setor Elétrico Brasileiro – Evolução e Perspectivas*. Ed. Synergia, 2022, p. 6 (Projeto de P&D elaborado pela FGV em parceria com a EDP).

<sup>4</sup> Idem à nota de rodapé anterior (p. 5).

As posições expressas nesse documento não refletem necessariamente a opinião 2 institucional da FGV.

(ii) de “ser parte da solução (que melhor consulte o interesse público), em ambiente de previsibilidade, transparência, com observância de critérios e procedimentos pré-estabelecidos, deixando no passado a improvisação e os arranjos de última hora”<sup>5</sup>.

### 3. Oportunidade de promover a padronização e uniformização de regras e critérios de renovação das concessões nos segmentos de G-T-D visando criar um Sistema de Gestão de Outorgas

Como destacado no lançamento do Livro/Projeto de P&D sobre Concessões no Setor Elétrico Brasileiro<sup>6</sup> e repercutido em matéria do Canal Energia de 21/07/2022<sup>7</sup>, “a uniformização das regras aplicáveis às concessões do setor elétrico será o grande desafio do debate sobre a renovação de 129 outorgas de geração, transmissão e distribuição que vencerão nos próximos dez anos. É o que mostra estudo feito pela Fundação Getúlio Vargas, que mapeou a multiplicidade de leis e de regimes regulatórios criados no país a partir da década de 1990, em projeto de Pesquisa e Desenvolvimento da EDP Energias do Brasil”.

Corroborando esta avaliação, “o chefe da Assessoria Especial de Assuntos Econômicos do Ministério de Minas e Energia, Gustavo Manfrim, [ressaltou que] o momento atual talvez seja a oportunidade para fazer a harmonização, adotando regras e requisitos regulatórios que tornem os contratos mais homogêneos”<sup>8</sup>. Ao ensejo, o representante do MME manifestou a “intenção de ainda este ano ter as metas e as diretrizes para essas concessões (G/T/D)”.

Nesse sentido, a colocação (em consulta pública) de propostas de diretrizes gerais para licitação ou prorrogação das concessões de transmissão de energia elétrica vincendas é um passo importante, bem como, vale repetir, uma louvável iniciativa do MME em homenagem aos princípios da transparência, previsibilidade e participação social nos atos da administração.

No entanto, a opção por submeter à discussão pública propostas de diretrizes para tratamento apenas às concessões de transmissão com vencimento a partir de 2025 – isoladamente, ou seja, sem uma visão de conjunto em relação aos demais segmentos da indústria de energia elétrica (G e D) – já contribui, a nosso ver, para a perda da primeira grande oportunidade na busca de uniformizar condições e assegurar a necessária coerência entre critérios de renovação e/ou licitação de outorgas no setor elétrico.

Ainda que se possa, na sequência – como parece ser a intenção do MME –, abrir procedimentos específicos para a apreciação de propostas de tratamento às concessões vincendas nos segmentos de distribuição e geração, esta não parece a melhor estratégia para enfrentamento do que é reconhecido como um dos maiores desafios nesse campo: a homogeneização e a coesão das regras de renovação ou licitação das outorgas.

Embora compreensível a limitação de recursos humanos e materiais, dado que boa parte das equipes envolvidas é comum aos diferentes segmentos, nada impediria, queremos crer, que o conjunto de propostas para a definição do futuro das concessões de T, D e G (com termo final no

---

<sup>5</sup> Idem à nota de rodapé anterior (p. XIV - Prefácio).

<sup>6</sup> Webinar promovido pela FGV (CERI e Direito SP) em 20/07/2022, que contou com a participação de representantes do MME, da ANEEL, da EDP e da própria FGV.

<sup>7</sup> “*Harmonização de regras será grande desafio para concessões, aponta estudo*”. Canal Energia, Política/Executivo, edição de 21/07/2022.

<sup>8</sup> Trecho extraído da matéria citada na nota de rodapé anterior.

horizonte que se considere adequado) fosse disponibilizado simultaneamente, sem prejuízo da eventual separação em consultas públicas distintas, a exemplo do verificado na regulamentação da geração offshore (CPs 134 e 135/2022-MME).

Ademais, cabe aproveitar o valioso e oportuno acervo de informações pormenorizadas e sistematizadas sobre as concessões de energia elétrica e o complexo emaranhado de regimes regulatórios aplicáveis aos seus diferentes segmentos, que se acha consolidado na mencionada obra/projeto de P&D recentemente lançada pela FGV e EDP. Veja-se, a propósito, a seguinte passagem:

*“[...] os capítulos e as seções do livro se equilibram harmonicamente entre enquadramentos de afastamento ou de aproximação, sem perder qualidade e/ou foco, como no mecanismo de zoom, de modo a oferecer ao leitor a necessária visão panorâmica, mostrando a “floresta”, bem como o imprescindível “close”, para conformar diferentes “árvores” de interesse da pesquisa.*

*[...]*

*Esse conjunto de informações e análises, ‘per se’, já constitui contribuição concreta deste projeto a um debate estruturado sobre o término das concessões do setor elétrico – especialmente no horizonte de 2025 a 2032 – e as alternativas para orientar decisões governamentais (tempestivas e refletidas) quanto ao seu futuro”<sup>9</sup>.*

Frente a esse quadro, a bem do necessário alinhamento de ações para promover a desejada harmonização de regras e requisitos regulatórios (de modo a tornar os contratos mais homogêneos), sugere-se, inicialmente, que o resultado desta CP aguarde o processamento e a conclusão de eventual(is) consulta(s) pública referente(s) às concessões de distribuição e transmissão, incorporando aprimoramentos dessa ordem, preferencialmente em um único ato regulamentar – ao que tudo indica, um Decreto.

#### 4. Possibilidade de maior avanço e fortalecimento do processo de discussão pública de normas regulamentares (Decretos), consoante práticas adotadas em diversos Ministérios, incluindo o próprio MME, em passado recente

Reiteramos contribuições anteriores a esse Ministério (no âmbito das CPs nº 126/2022 e nº 134/2022) para insistir na sugestão quanto à continuidade da realização de consultas públicas antes da emissão de **regulamentos (Decretos)** sobre matérias de competência do MME, a exemplo das alterações promovidas pelo Decreto nº 9.406/2018 (regulamentação do Código de Mineração, a qual foi precedida pela AP nº 44/2018) e das propostas de alteração do Decreto nº 6.353/2008 (regulamentação da contratação de energia de reserva), discutidas no âmbito da CP nº 61/2018 e que não foram adiante, em face dos subsídios recebidos no referido procedimento.

Por oportuno, transcrevem-se a seguir alguns excertos da contribuição do FGV/CERI à Consulta Pública nº 134/2022:

*“Voltamos a argumentar em favor da **realização de consulta pública antes da emissão de um Decreto de regulamentação**. A despeito de reconhecer o mérito da iniciativa do Ministério de Minas e Energia na abertura das CPs 134 e 135/2022, com vistas a atender ao prazo de 180 dias para a edição de normas complementares, **o próprio Decreto nº 10.946/2022** (que regulamenta assunto tão palpitante e vulnerável à atuação de grupos de interesses), na forma de um anteprojeto, **poderia/deveria ter sido alvo de prévio e salutar escrutínio público. Uma tal iniciativa significaria homenagem aos princípios para atuação***

---

<sup>9</sup> Concessões no Setor Elétrico Brasileiro – Evolução e Perspectivas. Ed. Synergia, 2022, p. 315 (Projeto de P&D elaborado pela FGV em parceria com a EDP).

As posições expressas nesse documento não refletem necessariamente a opinião 4 institucional da FGV.

governamental no setor elétrico’, de que trata a Portaria MME nº 86/2018, especialmente em relação à ‘transparência e participação da sociedade nos atos praticados’.

[...] a relevância desse tema e o seu impacto para a política energética do país justificariam, a nosso ver, a realização de **prévio processo de consulta pública**. Tal procedimento permitiria aprimorar a proposta, sob a forma de **anteprojeto de Decreto**, na mesma linha da prática adotada pelo MME a partir de 2018 na regulamentação de matérias legais ou mesmo na alteração de Decretos de interesse dos setores elétrico e de mineração.

Como já dissemos em outras oportunidades, **“audiências e consultas públicas não são encargos, mas sim oportunidades de melhoria do processo de tomada de decisão e de edição das normas da Administração, promovendo engajamento e contribuindo para a transparência”**.

Poderiam alguns alegar que, embora saudáveis [...], as exigências estabelecidas no **Decreto nº 9.191, de 01/11/2017**<sup>10</sup> para a realização de **consulta pública envolvendo ato normativo de competência do Chefe do Executivo** – como o Decreto Presidencial – representariam uma grande burocracia, com eventual prejuízo da celeridade, na medida em que estariam subordinadas à autorização e implementação da Casa Civil da Presidência da República, e sujeitas a prazos elásticos de processamento.

Longe disso, **o que se vê na prática é o processamento pelos Ministérios de consultas públicas sobre projetos de decreto** (e até **anteprojeto de lei**), apenas com a comunicação de sua abertura à Casa Civil, quando a matéria não demandar a coautoria por outro órgão.

[...]

De forma mais robusta, há ainda a possibilidade de estabelecimento de **procedimento especial para consultas públicas de decretos** destinados a regulamentar dispositivos legais específicos, delegando a sua realização a determinado Ministério, sem submissão prévia à Casa Civil da Presidência da República. Nesta hipótese, **bastaria ao Ministério setorial encaminhar a minuta de ato normativo à Casa Civil, para fins de ciência, com no mínimo cinco dias úteis antes da abertura da consulta pública**.

[...]

Já em termos **prospectivos** – e ainda no tocante à renovação de concessões de energia elétrica –, vislumbram-se **oportunidades de regulamentação, via Decreto, para as quais seria igualmente possível (e desejável) a realização de prévia consulta pública, pelo MME**.

A própria **CP nº 136/2022-MME**, em andamento (com período de contribuições até 24/10/2022), que versa sobre **“diretrizes para concessões vincendas de transmissão de energia de energia elétrica”** – e objetiva subsidiar a edição de Decreto para regulamentar o tratamento às outorgas sob os regimes regulatórios decorrentes de privatizações e de licitações implementadas com base nos arts. 27 e 4º (§ 3º) da Lei nº 9.074/1995 –, **poderia ser readequada e enriquecida, mediante a substituição de 24 diretrizes gerais, constantes do Anexo à Portaria nº 688/GM/MME/2022, por uma minuta de Decreto já contemplando as ‘propostas para licitação ou prorrogação das concessões de transmissão de energia elétrica vincendas’**.

Por sua vez, relativamente às **concessões de distribuição objeto de privatizações** a teor do art. 27 da Lei nº 9.074/1995 e com vencimento no período de 2025 a 2031, a **regulamentação dos critérios e das condições para a sua eventual renovação** – prevista para até o final do corrente ano, segundo informado pelo MME – **poderia ser implementada mediante a abertura de consulta pública, pelo referido Ministério, já contemplando uma proposta de Decreto, e não apenas de diretrizes gerais para a sua elaboração, como recentemente sinalizado**.

**Como se vê, o instrumento e as condições para a prévia discussão de um projeto de Decreto de regulamentação de disposições legais, em processo de consulta e/ou audiência pública setorial estão ao alcance do Ministério de Minas e Energia, bastando apenas vontade e real comprometimento na sua realização, em homenagem, repita-se, aos ‘princípios para atuação governamental no setor elétrico’ de que trata a Portaria MME nº 86/2018, especialmente em relação à ‘transparência e participação da**

---

<sup>10</sup> Decreto que **“estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado”**.

*sociedade nos atos praticados’, bem como à ‘previsibilidade’ e ‘coerência’. O processo de discussão resultante se mostraria verdadeiramente inclusivo e aderente aos princípios de segurança jurídica e adequada governança regulatória”.*

Como já antecipado nos subsídios oferecidos à Consulta Pública nº 134/2022<sup>11</sup>, “a própria CP nº 136/2022-MME [...], que versa sobre ‘diretrizes para concessões vincendas de transmissão de energia elétrica’ [...], **poderia ser readequada e enriquecida**, mediante a substituição [...], por uma **minuta de Decreto** [...]”.

Em outras palavras, a partir das contribuições recebidas nesta CP nº 136/2022 (que poderia ser considerada como uma “Tomada de Subsídios”), o MME consolidaria as diretrizes, os critérios e as condições para tratamento às **concessões vincendas de transmissão** em uma **proposta de Decreto**, a qual, segundo as práticas adotadas em diversos Ministérios (MAPA, MMA, MJSP, MDR e o próprio MME), quando a matéria não demandar a coautoria por outro órgão e/ou com base em procedimento especial expressamente delegado por ato do Presidente da República, seria discutida em uma **segunda etapa** da mesma CP.

Essa nova etapa poderia ocorrer concomitantemente à abertura (pelo MME, como já sinalizado) de outra(s) consulta(s) pública(s) visando o aprimoramento de propostas de diretrizes, critérios e condições relativas às **concessões vincendas de distribuição e geração**, mas agora sob a forma de **minuta(s) de Decreto** (e não de meros enunciados a título de diretrizes gerais, como submetido à CP nº 136/2022).

Isso representaria indubitavelmente o avanço e fortalecimento do processo de participação da sociedade nos atos de regulamentação praticados pelo Poder Executivo, com ganho significativo em termos de transparência, previsibilidade e segurança jurídica, além de contribuir para a almejada harmonização de regras e requisitos regulatórios concernentes às concessões nos segmentos de T/D/G.

Ademais, reforçaria compromissos com as boas práticas de administração em um país que busca (e está a alguns passos) do seu ingresso na OCDE.

## 5. Comentários e/ou contribuições específicas sobre as Diretrizes Gerais propostas no Anexo à Portaria nº 688/GM/MME/2022

- **Diretriz 1** – “As concessões de transmissão serão licitadas no advento do termo contratual, utilizando o critério do menor valor de receita anual para prestação do serviço público, atendendo o disposto no inciso I do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995”
- **Diretriz 2** – “As instalações das concessões poderão ser licitadas em conjunto com outras instalações de transmissão novas ou existentes”
- **Diretriz 3** – “Quando não houver viabilidade para a licitação, as concessões de transmissão de energia elétrica poderão ser prorrogadas nos termos do art. 4º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e do art. 6º da Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013”
- **Diretriz 4** – “A concessionária deverá apresentar, com antecedência de 60 (sessenta) meses do advento do termo da contratual, diagnóstico dos equipamentos que integram a concessão, em

---

<sup>11</sup> CP que discute propostas de normas e procedimentos complementares relativos à cessão de uso onerosa para exploração de central geradora offshore.

formato previamente definido pelo Poder Concedente, contendo a condição, data de início de operação comercial, histórico de falhas e manutenção, sobressalentes acompanhados de data room das instalações constantes no contrato.”

- **Diretriz 5** – “Caberá ao Ministério de Minas e Energia, subsidiado pela Empresa de Pesquisa Energética - EPE e pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS, definir as melhorias, reforços e novas instalações relacionadas às instalações de transmissão pertencentes à concessão em fim de vigência, as quais constarão no Plano de Outorgas de Transmissão de Energia Elétrica - POTEE, conforme Portaria nº 215/GM/MME, de 11 de maio de 2020, e serão informadas à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL com antecedência de até 35 (trinta e cinco) meses do advento do termo contratual.”
- **Diretriz 6** – “A licitação poderá incluir, além dos ativos em serviço, melhorias, reforços e novas instalações previstas pelo planejamento setorial para garantir a atualidade do serviço, conforme o Plano de Outorgas de Transmissão de Energia Elétrica - POTEE, elaborado de acordo com a Portaria nº 215/GM/MME, de 2020.”
- **Diretriz 7** – “A licitação será realizada sem a reversão prévia dos bens vinculados à prestação do serviço.”
- **Diretriz 8** – “A indenização pelos ativos ainda não amortizados a serem transferidos para a nova concessão deverá ser paga pelo vencedor do certame à antiga concessionária, nos termos do Edital do Leilão.”
- **Diretriz 9** – “O valor da indenização será estabelecido conforme regulamentação da ANEEL, e observando-se o disposto no art. 4º, § 3º da Lei nº 9.074, de 1995, e nos §§ 2º e 4º do art. 8º da Lei nº 12.783, de 2013.”  
[...]
- **Diretriz 17** – “As concessões de transmissão de energia elétrica alcançadas pelo art. 4º da Lei nº 9.074, de 1995, ou pelo art. 6º da Lei nº 12.783, de 2013, poderão ser prorrogadas quando da inviabilidade de sua licitação, a fim de assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço e a modicidade tarifária, desde que requerido pela concessionária à ANEEL com antecedência mínima de 36 (trinta e seis) meses do advento do termo contratual.”
- **Diretriz 18** – “A inviabilidade da licitação deverá ser fundamentada pela ANEEL, após a realização de Consulta Pública, com base em critérios de racionalidade operacional e econômica, que apontem de forma justificada não haver benefícios na licitação para o serviço ou para os usuários.”  
[...]
- **Diretriz 22** – “A prorrogação será realizada sem a indenização antecipada dos bens vinculados à prestação do serviço ainda não amortizados e será condicionada à aceitação expressa pela concessionária da receita e das demais condições constantes do termo aditivo ao contrato de concessão elaborado pela ANEEL.”

No setor elétrico, os principais **comandos legais** sobre condições de **contratação, prorrogação, outorga, licitação de concessões não prorrogadas e privatização simultaneamente com a outorga de nova outorga ou com a prorrogação das concessões existentes** estão dispostos na **Lei nº 9.074/1995** [arts. 4º (§§ 2º e 3º), art. 17 (§ 5º), 19, 20, 22 e 27 a 30], bem como na **Lei nº 12.783/2013** [arts. 1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 8º, 8º-A, 8º-B, 8º-C, 9º, 11, 12, 13, 14 e 15]. Aplicam-se,

ainda, subsidiariamente, as disposições da Lei nº 8.987/1995 (Lei Geral de Concessões), com destaque, no ponto, para os seus arts. 14, 15, 18, 23, 42, 43 e 44.

Relativamente às **concessões de transmissão** de energia elétrica, sobressaem, no tocante às condições acima referidas, de acordo com a sua natureza, os seguintes **regimes regulatórios** e correspondentes **dispositivos legais**:

- **(1ª) Prorrogação de concessões de transmissão existentes em jun/1995 e enquadradas no art. 17 (§ 5º) c/c arts. 19 e 22 da Lei 9.074/95** (em caráter precário, com prazo vencido ou em vigor por prazo determinado, conforme o art. 42 da Lei 8.987/95) – **prazo de 20 anos, contados de jun/95, em caráter não oneroso**
- **Privatização de concessionárias de serviço público (T/D/G) simultaneamente com a outorga de nova concessão, nos termos dos arts. 27 a 30 da Lei 9.074/95** – **prazo de 30 anos, contado da assinatura do contrato de concessão** decorrente da licitação promovida pelo respectivo controlador, que prevê a **possibilidade de prorrogação por igual período**
- **Outorga de novas concessões de transmissão mediante licitação realizada a partir de jul/95, nos termos do art. 4º (§ 3º) da Lei 9.074/95** – **prazo de 30 anos, contado da assinatura do contrato de concessão** decorrente da licitação promovida pelo Poder Concedente, que prevê a **possibilidade de prorrogação por igual período**
- **(2ª) Prorrogação de concessões existentes de transmissão (alcançadas pelo art. 17, § 5º, da Lei 9.074/95), nas condições do art. 6º c/c art. 12 da MP 579/12 de que resultou a Lei 12.783/13 (antecipação dos efeitos da prorrogação em até 60 meses)** – **prazo de 30 anos**, contado da assinatura do aditivo ao **contrato de concessão**, não mais prorrogável, desde que aceitas expressamente a **RAP e os padrões de qualidade fixados pela ANEEL, além da indenização** de ativos não depreciados, conforme a metodologia do VNR
- **Licitação das concessões de T/D/G que não forem prorrogadas nos termos da MP 579/12 convertida na Lei 12.783/13 (no caso de transmissão, as alcançadas pelo art. 17, § 5º, da Lei 9.074/95 e cujos titulares não aceitarem as condições do art. 6º daquela MP)** – **prazo de 30 anos, contado da assinatura do contrato de concessão** decorrente da licitação promovida pelo Poder Concedente, **não** prorrogável

Observa-se, portanto, que **há expressa previsão legal para a prorrogação de concessões** de transmissão de energia elétrica cujos contratos resultam de **privatização** ou de **licitação de nova outorga**, a teor dos **arts. 27 e 4º da Lei nº 9.074/1995** (em sua redação original), respectivamente, as quais **não foram alteradas pela MP 579/2012 convertida na Lei 12.783/2013** [que tratou apenas das concessões (existentes) abrangidas pelo art. 17, § 5º, da Lei 9.075] ou por qualquer diploma legal posterior.

Mais do que isso, por terem sido **precedidos de licitação**, esses **contratos e suas cláusulas de prorrogação atendem rigorosamente** às disposições constantes do **art. 175 da Constituição Federal**, segundo as quais a prestação de serviços públicos, mediante o **regime de concessão**, far-se-á **sempre através de licitação**<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> CF/1988:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob **regime de concessão** ou **permissão**, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. **A lei disporá sobre:**

As posições expressas nesse documento não refletem necessariamente a opinião 8 institucional da FGV.

Assim, ao contrário das concessões existentes de T/D/G [já por duas vezes sucessivamente prorrogadas (20 + 30 anos), sem licitação], em relação às quais existiria risco de arguição de constitucionalidade dos dispositivos legais que as autorizaram<sup>13</sup>, pode-se afirmar que a **eventual prorrogação** (a critério do Poder Concedente) **de concessões contratadas por meio de leilões de privatização ou de novas outorgas de empreendimentos** de energia elétrica **teria plena e sólida base no ordenamento jurídico pátrio**.

No segmento de transmissão, são precisamente os **contratos de concessão sob esses dois regimes regulatórios** que têm **termo final no horizonte dos próximos dez anos**, sem qualquer prorrogação anterior. Totalizando 24 contratos com vencimento entre 2025 e 2032, **3** deles decorrem de **privatizações de concessionárias** verticalizadas, enquanto os **21** restantes resultam de **leilões de novas outorgas**.

Entre as conclusões alcançadas no livro “Concessões no Setor Elétrico Brasileiro – Evolução e Perspectivas”, menciona-se que “as concessões de **transmissão** vincendas no período de 2025 a 2032 podem, a critério do Poder Concedente, ser prorrogadas, por 30 anos, com supedâneo nos arts. 27 e 4º, § 3º, ambos da Lei nº 9.074/1995, c/c art. 6º da Lei nº 12.783/2013, mediante aceitação expressa pelas concessionárias da ‘receita fixada conforme critérios estabelecidos pela ANEEL’ e ‘submissão aos padrões de qualidade de serviço fixados pela ANEEL’, possivelmente adaptados para um novo contexto, no qual não se objetiva redução de RAP a qualquer custo (como implementado pela MP nº 579/2012), o que, contraditoriamente, resultou na majoração de tarifas dos consumidores de energia elétrica, através da incorporação do pagamento de indenizações bilionárias às transmissoras”.

A despeito da natureza e das características diferenciadas desses dois novos grupos de concessões (que emergiram da Carta Magna de 1988 e da reestruturação setorial de 1995), cuja possibilidade de prorrogação, repita-se, tem reconhecido respaldo constitucional, legal e contratual, a **proposta de Diretrizes Gerais** para tratamento regulamentar às concessões de transmissão de energia elétrica vincendas<sup>14</sup> (submetida à Consulta Pública nº 136/2022)  **sinaliza na direção oposta à renovação**, ou seja, **define como regra a licitação dessas outorgas** no advento do termo contratual, **admitida a prorrogação**<sup>15</sup> apenas “**se não houver viabilidade para a licitação**”.

Prevê ainda, entre outras condições, que (i) as “concessões poderão ser licitadas em conjunto com outras instalações de transmissão novas ou existentes”; (ii) caberá ao MME “definir as melhorias, reforços e novas instalações relacionadas às instalações de transmissão pertencentes à concessão em fim de vigência”; (iii) “a licitação poderá incluir, além dos ativos em serviço,

---

*I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

*II - os direitos dos usuários;*

*III - política tarifária;*

*IV - a obrigação de manter serviço adequado”.*

<sup>13</sup> “Vale o registro de que o posicionamento dos Ministros contrariou o **entendimento das instâncias técnicas no Tribunal de Contas da União, que propugnavam pela inconstitucionalidade da Lei nº 12.783/2013 e insistiam na necessidade inafastável de realização de novas licitações**. Ainda segundo a área técnica, a prorrogação deveria ter caráter emergencial, sendo admitida somente pelo tempo necessário à preparação dos certames”.

(*Concessões no Setor Elétrico Brasileiro – Evolução e Perspectivas*. Ed. Synergia, 2022, p. 247)

<sup>14</sup> Proposta de diretrizes constantes do Anexo à Portaria nº 688/GM/MME, de 22/09/2022.

<sup>15</sup> Nos termos do art. 4º da Lei nº 9.074/1995 e do art. 6º da Lei nº 12.783/2013.

As posições expressas nesse documento não refletem necessariamente a opinião 9 institucional da FGV.

melhorias, reforços, e novas instalações previstas pelo planejamento setorial para garantir a atualidade do serviço”; (iv) “a indenização dos ativos ainda não amortizados [...] deverá ser paga pelo vencedor do certame à antiga concessionária”; e (v) “o valor da indenização será estabelecido conforme regulamentação da ANEEL”.

Na fundamentação dessa proposta de diretrizes, por meio da Nota Técnica nº 520/2022/DOC/SPE, são aduzidas as seguintes considerações:

*“5.4 Nesse cenário, tendo em vista a previsão constitucional da licitação e a maturidade dos procedimentos licitatórios do segmento de transmissão, **propõe-se a licitação como regra geral**. Como consequência, **a prorrogação no segmento de transmissão seria considerada uma exceção**, a ser adotada apenas no caso da inviabilidade da licitação, fundamentada por critérios de racionalidade operacional e econômica, discutidos previamente, no caso concreto, em Consulta Pública específica a ser realizada pela ANEEL.*

*5.5. Quando se trata de concessões vincendas de transmissão, a decisão pela licitação preza pela modicidade tarifária e racionalidade econômica, na medida em que o preço do serviço resultará de um processo competitivo. Os ganhos nesses aspectos serão maximizados, visto que, juntamente com os ativos das concessões vincendas, serão licitados reforços, melhorias e novas instalações que estejam previstos pelo planejamento setorial, para garantir a atualidade e modernidade do serviço concedido, e que tenham sinergia ou relação com tais concessões.*

*5.6. Importante ressaltar que não se vislumbram grandes dificuldades na transição entre outorgas para os serviços de transmissão de energia elétrica; porém, ainda assim, está sendo previsto um período de transição, a ser definido pela ANEEL, para transferência dos ativos e assunção do serviço concedido pela vencedora do leilão. Além disso, tais serviços são regidos por uma regulação de desempenho consolidada, que tem garantido altos índices de disponibilidade para os ativos concedidos. Nesse contexto, a licitação das instalações de transmissão pode propiciar expressiva redução de tarifas, como consequência do processo competitivo, sem impactos negativos para a continuidade e a eficiência da prestação do serviço, beneficiando todos os usuários.*

*5.7. Ademais, a licitação facilita a gestão dos contratos de concessão, uma vez que o modelo econômico e regulatório decorrente dos processos competitivos exige menos intervenções administrativas e garante maior previsibilidade quanto aos aspectos econômico e financeiro das concessões. Adicionalmente, cabe ressaltar que o vencimento das outorgas é uma oportunidade para o redesenho das concessões de transmissão, buscando o aumento da eficiência técnica e econômica desses contratos, em prol de todos os usuários.*

*5.8. Com base nessas premissas, diante da atribuição legal do Ministério de Minas e Energia e do fim de vigência dos contratos de concessão de transmissão nos próximos anos, apresenta-se a seguir proposta, a ser submetida à Consulta Pública, a fim de estabelecer as diretrizes para licitação ou prorrogação das concessões de transmissão de energia elétrica de que tratam o art. 4º da Lei nº 9.074, de 1995, e os arts. 6º e 8º da Lei nº 12.783, de 2013”.*

Tratando-se de **matéria de regulamentação**, convém inicialmente examinar a aderência dessas diretrizes gerais ao arcabouço legal vigente. Dito de outro modo, é importante **identificar a existência de preceito legal que, expressa ou implicitamente, determine a realização de licitação das concessões de transmissão vincendas, no advento do seu termo final** (para os regimes regulatórios associados aos contratos decorrentes de privatização de concessionárias verticalizadas e de novas outorgas licitadas a partir de 1995).

Previsão dessa ordem se verifica, por exemplo, em relação às **concessões de geração de energia elétrica contratadas até 11 de dezembro de 2003** – data da edição da MP nº 144/2003

As posições expressas nesse documento não refletem necessariamente a opinião 10 institucional da FGV.

de que resultou a Lei nº 10.848/2004 –, por força da **nova redação dada ao § 2º do art. 4º da Lei nº 9.074/1995**<sup>16</sup>.

Com efeito, a partir dessa alteração legislativa<sup>17</sup>, ficou assente – porém de forma **implícita** – que as (novas) concessões de geração anteriores a 11/12/2003 poderão ser prorrogadas por até 20 anos<sup>18</sup>, enquanto **as posteriores àquela data (pelo silêncio deliberado) não admitem prorrogação**. A conclusão, portanto, é de que **essas últimas deverão ser licitadas** ao advento de seu termo contratual.

Também na **Lei nº 12.783/2013** se observam disposições que autorizam a conclusão no sentido de que **as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, renovadas por 30 anos** (no período de 2013 a 2015, por exemplo) nas condições de seus arts. 1º, 6º e 7º, respectivamente, deverão ser licitadas por ocasião do término de sua vigência, por força da expressão **“poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez”**.

Exemplo de **preceito legal expresso** – a determinar a realização de **licitação ao término do prazo de concessão** – pode ser encontrado na proposta de Substitutivo<sup>19</sup> ao PL nº 414/2021 (Modernização do Marco Legal do Setor Elétrico), de autoria do seu Relator (Deputado Fernando Coelho Filho). Confira-se:

*“Art. 7º A Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*‘Art. 8º-E. A partir da vigência deste artigo, as concessões de **geração de usinas hidrelétricas existentes com capacidade instalada superior a 50.000 kW** (cinquenta mil quilowatts) **com o advento do termo contratual serão licitadas pelo Poder Concedente.***

*§1º O disposto neste artigo aplica-se às concessões de serviço público de geração, bem como às de uso de bem público, para fins de autoprodução e produção independente de energia elétrica.*

*§ 2º A licitação de que trata o caput poderá ser realizada sem a reversão prévia dos bens vinculados à prestação do serviço e considerará, como base no cálculo do valor da indenização correspondente às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou não depreciados, a ser paga ao atual concessionário, a metodologia do valor novo de reposição, conforme critérios estabelecidos em regulamento do poder concedente.*

*[...]*

*§ 4º O prazo da outorga de concessão para aproveitamento do potencial hidráulico **resultante da licitação de que trata este artigo será de vinte anos**, contado da data de vigência do contrato.*

*[...]”.*

---

<sup>16</sup> “§ 2º As **concessões de geração de energia elétrica anteriores a 11 de dezembro de 2003** terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a 35 (trinta e cinco) anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, **podendo ser prorrogado por até 20 (vinte) anos**, a critério do Poder Concedente, observadas as condições estabelecidas nos contratos”. ([Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004](#))

<sup>17</sup> Na sua redação original, o § 2º do art. 4º da Lei nº 9.074/1995 dispunha que: “As concessões de geração de energia elétrica, contratadas a partir desta Lei, terão o **prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a trinta e cinco anos**, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, **podendo ser prorrogado no máximo por igual período**, a critério do poder concedente, nas condições estabelecidas no contrato”.

<sup>18</sup> Com base nesse comando legal, entende-se que os contratos de concessão de novos empreendimentos de geração licitados e contratados entre jul/1995 e dez/2003, embora contenham cláusula prevendo a possibilidade de sua prorrogação por até 35 anos, a teor da redação original do § 2º do art. 4º da Lei nº 9.074/1995, somente poderão ser prorrogados até o prazo limite de 20 anos.

<sup>19</sup> Versão preliminar divulgada no dia 25/02/2022 (véspera do “feriadão” do carnaval).

As posições expressas nesse documento não refletem necessariamente a opinião 11 institucional da FGV.

De outro lado, ainda que no ponto específico não fosse aplicável aos serviços públicos de energia elétrica, por contrariar disposições expressas da legislação setorial (Lei nº 9.074/1995, resultante da MP nº 890/1995, editada na mesma data da promulgação da Lei Geral de Concessões, ou seja, 13/02/1995), a redação original do § 1º do art. 42 da Lei nº 8.987/1995 estabelecia<sup>20</sup> que, relativamente às “concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei”, **“vencido o prazo da concessão, o poder concedente procederá a sua licitação, nos termos desta Lei”**.

Como se depreende, cabe ao **legislador** estabelecer as **diretivas da política de concessões de serviços públicos** *ex vi* do art. 175 da Carta Maior, “in verbis”:

“Art. 175. [...]”

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

*l - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua **prorrogação**, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

*[...]”*

Conforme comentado anteriormente, o legislador federal, por meio dos arts. 27 e 4º (§ 3º) da Lei nº 9.074/1995 – que tratam da outorga de nova concessão concomitante à privatização e da licitação de novos empreendimentos de transmissão –, previu expressamente a **possibilidade de prorrogação das concessões**, “no máximo por igual período, **a critério do poder concedente**, nas condições estabelecidas no contrato”.

Desse modo, observa-se que a prorrogação das concessões em comento sujeita-se à **discricionariedade do poder concedente**, a qual “se caracteriza pelo poder-dever do administrador decidir, de acordo com sua avaliação, do que entende por melhor solução para o caso em concreto, **respeitados os limites legais**”<sup>21</sup>.

A propósito desse poder-dever, que garante à Administração Pública posição de supremacia sobre os particulares, transcrevem-se os seguintes comentários<sup>22</sup>:

*“[...] a discricionariedade não é sinônimo de que a Administração Pública é titular de uma reserva de poder ilimitada para escolher entre múltiplas alternativas, já que se trata de um poder limitado e vinculado ao desempenho da função administrativa. Assim, quando a disciplina jurídica restringe a autonomia de escolhas da autoridade administrativa, pode se afirmar que há vinculação. Contudo, há discricionariedade se a norma criou margens de autonomia intencionalmente. Isto é, a discricionariedade deve ser sempre o meio pelo qual se obtém a melhor solução possível no caso concreto.*

*[...]*

*Portanto, os poderes discricionários são limitados pela lei, de maneira a evitar abusos e arbitrariedades por parte das autoridades. Segundo Di Pietro (2016, p.291), isso significa dizer que*

---

<sup>20</sup> Posteriormente, tal dispositivo teve sua redação alterada, para admitir alternativa de tratamento distinta da licitação das concessões abrangidas pelo art. 42 da Lei nº 8.987/1995, conforme texto a seguir:

*“§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato”.* [\(Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007\)](#)

<sup>21</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, 2016.

<sup>22</sup> *Concessões no Setor Elétrico Brasileiro – Evolução e Perspectivas*. Ed. Synergia, 2022, p. 250 a 253 (Projeto de P&D elaborado pela FGV em parceria com a EDP).

As posições expressas nesse documento não refletem necessariamente a opinião 12 institucional da FGV.

*‘os poderes que exerce o administrador público são regrados pelo sistema jurídico vigente. Não pode a autoridade ultrapassar os limites que a lei traça à sua atividade, sob pena de ilegalidade’. Dessa forma, a discricionariedade não é ‘defeito’ da lei, mas sim uma solução para a inadequação do processo legislativo; o legislador não possui condições de prever de maneira antecipada a solução mais satisfatória para todos os eventos futuros.*

[...]

*Entendidos os limites da discricionariedade da administração pública de forma ampla, a análise sobre a possibilidade ou não de prorrogar as concessões do setor elétrico consiste em verificar se há restrição ou permissão expressas na norma vigente, ou hipótese em que se atribua à administração a decisão por prorrogar ou não os contratos.*

[...]

*O ponto importante a ser ressaltado é que o art. 175 da CF/1988, ao se referir à lei que o regulamenta, fez alusão ao ‘caráter especial do contrato e de sua prorrogação’. Em cumprimento a esse comando, o art. 23 da Lei nº 8.987/1995 dispõe sobre a essencialidade de cláusula no contrato de concessão atinente às **condições para a sua prorrogação, não significando, porém, que esta possa ocorrer em qualquer circunstância ou contexto, sem considerar sua racionalidade econômica e função social**”.*

Consoante a fundamentação constante da Nota Técnica nº 520/2022/DOC/SPE, as diretrizes propostas para licitação ou prorrogação das concessões de transmissão vincendas estariam assentadas em critérios de racionalidade operacional e econômica, segundo os quais a regra seria a licitação – “tendo em vista a previsão constitucional” e a modicidade tarifária [...], na medida que o preço do serviço resultará de um processo competitivo” –, e a “prorrogação [...] seria considerada uma exceção, a ser adotada apenas no caso de inviabilidade da licitação, fundamentada por critérios de racionalidade operacional e econômica, discutidos previamente, no caso concreto, em Consulta Pública específica a ser realizada pela ANEEL”.

Ainda de acordo com a referida Nota Técnica, “os ganhos nesses aspectos serão maximizados, visto que, juntamente com os ativos das concessões vincendas, serão licitados reforços, melhorias e novas instalações que estejam previstos pelo planejamento setorial, para garantir a atualidade e modernidade do serviço concedido, e que tenham sinergia ou relação com tais concessões”.

Vale registrar que tratamento semelhante vem sendo dado às **concessões de transmissão não prorrogadas** (por recusa expressa do concessionário) nos termos do art. 6º da Lei nº 12.783/2013 c/c art. 17 (§ 5º) da Lei nº 9.074/1995, **a exemplo da licitação dos ativos existentes da Amazonas GT** (controlada pela Eletrobras), mediante pagamento de indenização pelo vencedor dos bens reversíveis não amortizados/depreciados, juntamente com a implantação de reforços, melhorias e novas instalações de transmissão determinados pelo planejamento setorial<sup>23</sup>.

Por outro lado, sabe-se que “além da necessidade de previsão contratual, a prorrogação dos contratos de concessão demanda, ainda, a demonstração de outros elementos, tais como: modicidade tarifária<sup>24</sup>, vantajosidade em face da realização de nova licitação do objeto ao término

---

<sup>23</sup> Vide Lote 11 do Leilão de Transmissão nº 01/2020.

<sup>24</sup> Em termos mais gerais, a modicidade tarifária pode ser obtida, por exemplo, com a destinação, à CDE, de recursos obtidos com a antecipação da renovação de concessões de geração de energia elétrica.

As posições expressas nesse documento não refletem necessariamente a opinião 13 institucional da FGV.

do prazo contratual, manutenção das condições de habilitação pelo concessionário, eficiência do serviço, **existência de bens não depreciados passíveis de indenização**.

Sobre esse último elemento, tem-se observado situações em que o alto valor dos bens reversíveis e, por conseguinte, da indenização devida pelo Poder Concedente ao concessionário ao final do prazo de vigência, constituem fatores decisivos para a prorrogação da concessão.

Isso porque, ao prorrogar o prazo, ganha-se mais tempo para a depreciação dos ativos, evitando-se, assim, que o Poder Público (ou mesmo o agente vencedor do certame licitatório) tenha que desembolsar recursos para indenizar o particular<sup>25</sup>.

Nessa perspectiva, considerando (i) a existência de contratos de concessão de transmissão com diferentes cláusulas sobre reversão de bens vinculados e indenização de investimentos ainda não amortizados ou depreciados (envolvendo especialmente os relativos ao **projeto inicial**)<sup>26</sup>; e (ii) os montantes de indenização devida por investimentos em reforços e melhorias também não depreciados; **entendemos que seria necessário apresentar os estudos que fundamentam a conclusão no sentido de que, “quando se trata de concessões vincendas de transmissão, a decisão pela licitação preza pela modicidade tarifária e pela racionalidade econômica”**. Do mesmo modo, caberia igualmente comprovar que a prorrogação de concessão de transmissão somente seria vantajosa para a administração na hipótese da **inviabilidade da licitação**<sup>27</sup>.

Na ponderação de *trade-offs* entre as alternativas de licitação e prorrogação, devem ainda ser sopesados os **efeitos dos pagamentos de indenizações** na assinatura dos contratos de concessão, pelos vencedores das licitações. Cabe lembrar que esses recursos concorrem com os **vultosos e crescentes investimentos necessários para a expansão** da rede básica do sistema

---

<sup>25</sup> Artigo intitulado “Requisitos para a prorrogação das concessões públicas”. Chenut Oliveira Santiago Advogados.

<sup>26</sup> “Com efeito, após diversas decisões de casos concretos nessa linha interpretativa, foi incluída, no modelo de contrato de concessão do serviço público de transmissão adotado a partir de 2019, a Décima Primeira Subcláusula da Cláusula Décima Terceira (Extinção da Concessão e Reversão dos Bens Vinculados), de seguinte teor, “*verbis*”:

*‘[...] A indenização no termo final da concessão alcança apenas os investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido autorizados pelo PODER CONCEDENTE para garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, mediante REFORÇOS ou MELHORIAS nas INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO, devendo os investimentos no projeto inicial ser necessariamente amortizados durante o prazo da concessão, ainda que no termo contratual haja bens não total e contabilmente depreciados, conforme art. 4º da Lei 9.074, de 1995’.*”

<sup>27</sup> Da forma como estão escritas as Diretrizes 3 (“Quando **não houver viabilidade para a licitação**, as concessões de transmissão de energia elétrica poderão ser prorrogadas nos termos do art. 4º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e do art. 6º da Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013”) e 17 (“As concessões de transmissão de energia elétrica alcançadas pelo art. 4º da Lei nº 9.074, de 1995, ou pelo art. 6º da Lei nº 12.783, de 2013, **poderão ser prorrogadas quando da inviabilidade de sua licitação...**”), há aparentemente um contrassenso, pois as concessões vincendas foram – todas elas – licitadas. E se, originalmente, foram objeto de licitação, não haveria inviabilidade de licitação.

Como denota a Diretriz 18, o que se quer dizer não seria propriamente a “inviabilidade da licitação”, mas apenas a conclusão de não se tratar o objeto da licitação – incluindo, além dos ativos em serviço, eventuais melhorias, reforços e novas instalações – a solução de maior racionalidade econômica, por não trazer benefício líquido para o serviço ou para os usuários. Se é correta essa inferência, caberia fazer as adequações de redação nas correspondentes Diretrizes.

interligado nacional, conforme sinalizado no PDE 2031. Tal ponderação entre as alternativas de [re]licitação e renovação das concessões têm papel relevante no enfrentamento dos desafios e dilemas dos gestores e formuladores de políticas públicas, os quais não são exclusividade brasileira.