

CONTRIBUIÇÃO A CONSULTA PÚBLICA MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA

PORTARIA Nº 737/GM/MME, DE 22 DE JUNHO DE 2023

CONSULTA PÚBLICA Nº 152 DE 22/06/2023

Proposta de diretrizes para o tratamento das concessões de distribuição de energia elétrica com vencimento entre 2025 e 2031

Nota Técnica nº 14/2023/SAER/SE,

Inicialmente gostaríamos de parabenizar o Ministério das Minas e Energia, pela iniciativa, pela abertura desse canal de participação da Sociedade nesta Consulta Pública.

Título da Contribuição

Reversão e indenização do controle societário de concessionária com preservação ininterrupta das operações

Resumo da Contribuição:

O Ministério das Minas e Energia tem a oportunidade e possibilidade de contribuir para aprimorar e atualizar o marco legal setorial de energia e contribuir para atualizar a Lei das concessões, artigos 35 e 36, da Lei 8.987/95, de 13 de fevereiro de 1995, e cláusulas dos correspondentes contratos de concessão.

O momento atual mostra-se oportuno para refletir, debater de maneira ampla, o que deva ser a interpretação do conceito, papéis e atribuição de **Concessão, Concessionária e Concessionário, a forma adequada de Reversão de Concessões e correspondente objeto indenizável**, a nossa Contribuição visa sugerir ao atual Executivo, através desse MME, propor ao Legislativo, as seguintes alterações nas leis, a saber:

Breve histórico - legislação vigente - Reversão e Indenização:

Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 - Decreto do Código de Águas.

Art. 165. Findo o prazo das concessões reverterem para a União, linhas de transmissão e distribuição,

Art. 166. Parágrafo único: No caso de reversão com indenização, será esta calculada pelo custo histórico menos a depreciação e amortização.

Decreto nº 41.019, de 26 de fevereiro de 1957 - Regulamento dos Serviços de Energia Elétrica

Art. 91. No caso de reversão com indenização será no montante do investimento reconhecido, e deduzido de:

b) os saldos das Reservas para Depreciação e Reversão

Constituição Brasileira de 1988

Art. 20, estabelece que:

São bens da União:

VIII - os potenciais **de energia hidráulica**; (grifos nossos)

Comentário: Fazemos a sugestão para que esse Ministério, avalie juridicamente a razoabilidade e atualidade deste Artigo na nossa Constituição Federal e eventual elaboração de Proposta de Projeto de Emenda Constitucional.

Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, Lei das Concessões

Art. 35. determina os procedimentos em relação a forma de indenização decorrente de reversão de concessões de prestações de serviços públicos de energia elétrica, através das seguintes possibilidades:

I - Advento do termo contratual (encerramento prazo contratual); II - Encampação; III - caducidade; IV - Rescisão; V - Anulação; e VI - Falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato de concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Resolução Normativa nº 596/2013 ANEEL

Art. 3º Os bens reversíveis de que trata esta Resolução são aqueles utilizados, exclusiva e permanentemente, para produção de energia elétrica, cujos investimentos prudentes foram realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

§ 2º Não constituem bens reversíveis, exemplificativamente, os bens administrativos, tais **como móveis, utensílios, veículos, terrenos, edificações, urbanização e benfeitorias**.

Em dezembro de 2014, foi adicionado o seguinte disposto nos Contratos de concessão das distribuidoras, a qual copiamos o Quarto Termo Aditivo assinado entre a Light e a União, a saber:

“CLAUSULA SEGUNDA - DA REVERSAO DOS BENS E INSTALAÇÕES VINCULADOS

Inclui-se a Subcláusula Oitava, com a redação abaixo, na Cláusula Décima Primeira –

Extinção da Concessão, Reversão dos Bens Vinculados do Contrato de Concessão de Distribuição de Energia Elétrica no 001/1996- DNAEE:

"Subcláusula Oitava - Além dos valores indenizados referentes aos ativos ainda não amortizados dos bens reversíveis, **também serão considerados, para fins de indenização, os saldos remanescentes (ativos ou passivos) de eventual insuficiência de recolhimento ou ressarcimento pela tarifa**",..... (grifos nossos)

Observação:

Não localizamos previsão na legislação da Concessão, para fins de indenização, do que mencionado no parágrafo anterior, ensejando, em nosso entendimento, possível risco de insegurança jurídica pela inclusão de norma de natureza infralegal, sem o correspondente amparo legal, mais uma das razões a recomendar proposta de alteração da Lei das Concessões.

QUINTO ADITIVO CONTRATO DE CONCESSÃO 001/96 – LIGHT

“CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – EXTINÇÃO DA CONCESSÃO E REVERSÃO DOS BENS E INSTALAÇÕES VINCULADOS

Subcláusula Oitava - A DISTRIBUIDORA **poderá apresentar plano de transferência do controle societário como alternativa a extinção da outorga em face do descumprimento das condições de prestação do serviço,**

Subcláusula Décima Primeira - Alternativamente a declaração de caducidade, **poderá o PODER CONCEDENTE** restringir a área da concessão, promover a subconcessão ou **desapropriar** as ações que compõem o controle societário da DISTRIBUIDORA, mediante indenização. No caso **de desapropriação, a indenização devida, na forma da Lei, se dará com recursos provenientes da alienação, em leilão público, das ações desapropriadas.**(grifos nossos). (Lei nº 12.783/2013).

SUGESTÃO: ATUALIZAR E ALTERAR

Para atingir os citados Objetivos entendemos necessária a proposição de alterações legislativas:

Alterar:

Artigos 35 e 36 da Lei nº 8.987/95,

Artigos 165 e 166 do Decreto nº 24.643, e

Artigo 91, do Decreto 41.019

Cláusulas dos Contratos de Concessão Distribuidoras

Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, Lei das Concessões

Artigo 35. Extinta a concessão, retorna ao poder concedente a totalidade das ações representativas do controle societário da concessionária de distribuição de energia elétrica transferidas ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato de concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização do valor do Patrimônio Líquido Regulatório apurado com base no valor do VNR.

Desapropriar, através de Decreto de Utilidade Pública, a outorga da concessão de distribuição do Serviço Público de Energia por meio do controle societário, com a reversão das ações representativas do Capital Social e indenização pelo valor do saldo contábil do Patrimônio Líquido Regulatório,

A indenização ao anterior concessionário será efetuada com base nos recursos financeiros obtidos através de Leilão público de alienação do controle acionário da concessionária e pago pelo novo concessionário, com procedimentos a serem regulamentados e realizado pela Aneel, sugerindo elaboração de:

PROCONCE - Procedimentos de Concessões de Outorga de Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica, composta por dois submódulos, sugerir a Aneel, a elaboração do citado procedimento para regulamentar detalhadamente e uniformemente todas as tratativas do tema de Concessões, incluindo a Reversão, Leilões e Indenização, a saber:

Premissas, Princípios, Estratégia

Alterar o Marco Legal, Regulamento e Contratos de concessão, relacionado com as regras de Reversão e indenização, a saber:

1. Preservar a normalidade, sustentabilidade e continuidade das operações da concessionária, mantendo a funcionalidade e regularidade de todos os processos em andamento; comerciais, econômico-financeiros, técnicos, operacionais, administrativos, jurídicos e financeiros, evitando, rupturas, piora na qualidade dos serviços prestados, prejuízos aos consumidores, mitigando riscos de solução de continuidade;
2. Reverter o controle acionário da concessionária e não somente o ativo reversível, através da Desapropriação das ações representativas do Capital Social da Concessionária,
3. Manter todos os Bens, inclusive os Reversíveis, bem como, todos os demais Direitos e Obrigações integrantes do Patrimônio com a Concessionária, evitando manutenção de parcelas de valores e saldos de interesse dos consumidores e credores, sob a responsabilidade de empresa que não mais possua a outorga da concessão,

4. O Valor do Patrimônio Líquido Regulatório é a parcela que formalmente pertence aos acionistas,
5. Leilão de licitação das ações representativas do Capital Social, integrantes do controle societário da concessionária, com preço mínimo no valor do saldo do Patrimônio Líquido Regulatório,
6. Concessionárias, possuem remuneração definida, monopólio natural, boas perspectivas de rentabilidade, provável êxito na venda acionária,
7. Indenizar o atual concessionário, com recursos obtidos no Leilão, dispensando necessidade de aporte de fundos indenizatórios que causam impactos tarifários pagos pelo consumidor como RGR, CDE, ou outra fonte pública, como recursos do Tesouro da União,
8. Evitar riscos de perdas, custos excedentes e desequilíbrio econômico-financeiro, com prováveis inadimplências setoriais e gerais, decorrentes de eventual fracionamento e manutenção de parcelas de saldos com empresa não mais possuidora da outorga. Destacar que as Distribuidoras de energia se constituem em um grande Caixa Setorial,
9. Adequar o procedimento atualmente previsto na legislação das concessões, nos casos de eventual reversão, às atuais práticas de mercado empresarial brasileiro e harmonizar com outras esferas de legislação nos âmbitos: societário, tributário, comercial, trabalhista, previdenciário e cível. aplicáveis a qualquer empresa atuante no Brasil,
10. Contratos das distribuidoras atualmente facultam opção da transferência do controle societário, em caso de Caducidade, nossa sugestão é deva ser regra principal, única e não, a atual, baseada exclusivamente no Ativo Reversível e Diferenças Tarifárias,
11. Evitar questionamentos e eventuais riscos jurídicos com disposições contratuais sem atual explícito amparo legal e insegurança quanto à indenização,
12. Dar segurança jurídica aos investidores e aos acionistas controladores, uniformizando claramente o regulamento para os fins de aquisição, de reversão e indenização de empresas operadoras de concessão.

Indagamos:

É razoável supor, atualmente, sem riscos de prejuízo à prestação do serviço público, uma concessionária de distribuição de energia elétrica brasileira, que venha a se submeter a um processo de reversão e indenização ao anterior concessionário, embasada exclusivamente nos Ativos Reversíveis e Diferenças tarifárias, com transferência para o Poder Concedente, e/ou posterior repasse a outro operador concessionário?

Respondemos e tentaremos argumentar:

Provavelmente não razoável e as consequências, caso venha a ocorrer uma reversão da forma atualmente legalizada, entendemos que haverá riscos e consequências severas, com comprometimento no equilíbrio econômico e financeiro e na qualidade da prestação do serviço aos consumidores. Os processos de uma concessionária são complexos e precisam ser avaliados de forma aprofundada.

Lembramos e destacamos que a atual regra de Reversão e Indenização está presente desde o Código de Águas de 1934, muita coisa mudou até os dias atuais, tecnologia, legislação societária e comercial, mercados, essa regra precisa ser reavaliada à luz da realidade atual.

Esclarecimentos iniciais – Dados utilizados e fontes

Visando subsidiar a reflexão, análise e debate, utilizaremos como base para respaldar nossa Contribuição, dados e valores contidos em slides apresentados em Palestra sobre o tema da Reversão de Concessões, no Encontro Anual dos Contadores do Setor Elétrico Brasileiro, em novembro de 2019, em Foz do Iguaçu, certamente receptivo ao acatamento de sugestões e críticas.

Vide ANEXOS I JUSTIFICATIVAS REVERSÃO REVERSÍVEL E II - Reversão Concessões CP 152 ABRACONEE.PPT

Os valores e dados informados nesta Contribuição foram obtidos de Relatórios Anuais e dos Balanços Patrimoniais das 20 distribuidoras, extraídos dos respectivos sítios eletrônicos, referem-se aos exercícios de 2018 e 2019. Apesar de não estarem atualizados, entendemos serem razoavelmente suficientes para sustentação de nossos argumentos.

Legislação aplicável

A Legislação Societária

A Lei das Sociedades Anônimas ou simplesmente das “S.A.” é exigida ao cumprimento das grandes empresas brasileiras é através da Lei Federal 6.404/1976,

Legislação Tributária

Federal

Toda empresa para realizar operações comerciais no Brasil precisa efetuar um Cadastro junto ao órgão da Receita Federal do Brasil, o denominado CNPJ Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, recolher e escriturar os impostos devidos.

Legislação tributária estadual – ICMS (Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços- Inscrição Estadual,

Legislação Tributária Municipal – ISSQN – Imposto sobre serviços de qualquer natureza – CCM – Código Cadastral Municipal

Estatuto Social/Sociedade, CNPJ, Inscrições Estadual e Municipal, são, portanto, exigências e instrumentos básicos essenciais para existência e realização de qualquer atividade comercial empresarial no Brasil.

Lei Trabalhista e Previdenciária

CLT – Consolidação das Leis do trabalho / INSS

As exigências Societárias, tributárias, trabalhistas e previdenciárias, sucintamente apresentadas, são rotineiramente atendidas pelas atuais empresas, a atual regra de Reversão, caso ocorra,

causará uma ruptura ampla e formal com a anterior Empresa, requerendo ao novo concessionário refazer todo o cadastramento e iniciar a história do zero, pois todo o histórico documental formal permanecerá com a anterior pessoa jurídica.

Demais argumentos, justificativas e dados, solicitamos gentileza consultar os Anexos I e II, desta Contribuição.

São Paulo, 24 de julho de 2023

Leonardo J. Vallesi

11 – 99619-4996

leonardojvallesi@gmail.com

Contador aposentado Setor Elétrico