



Consulta Pública nº 27/2024:

Termo Aditivo ao Contrato de Concessão de Distribuição de Energia Elétrica



Na última terça-feira (15/10), a Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”) instaurou a **Consulta Pública nº 27/2024**, com vistas a obter subsídios e informações adicionais para o aprimoramento da minuta de termo aditivo ao contrato de concessão de distribuição de energia elétrica com vistas à prorrogação das referidas concessões.

As diretrizes para a prorrogação das concessões foram estabelecidas pelo Decreto nº 12.068/2024, publicado em junho, cujas disposições estão em grande medida refletidas na minuta de termo aditivo ao contrato de concessão.

As discussões se inserem no contexto de que, a partir do próximo ano, começará uma sequência de 19 (dezenove) distribuidoras que possuem contratos vincendos entre 2025 e 2031.

A Consulta Pública terá duração de 47 (quarenta e sete) dias, no período de 16 de outubro a 2 de dezembro de 2024. Segue o resumo das principais disposições da minuta do termo aditivo.



Síntese da Consulta Pública

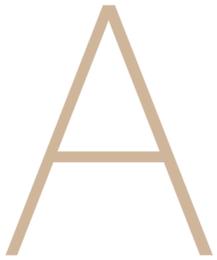
Num breve resumo, a discussão que será travada na Consulta Pública, basicamente, gira em torno do Termo Aditivo ao contrato de concessão, com diretrizes consolidadas pelo Decreto nº 12.068/2024, consistentes em critérios mais rígidos do que o modelo atual, para todas as áreas de concessão.

Dentre tais diretrizes, destacam-se a sustentabilidade econômico-financeira das concessionárias, com previsão de aporte de capital; eficiência energética; qualidade na prestação dos serviços; satisfação dos usuários em relação aos indicadores de qualidade e tempo de atendimento; investimento eficiente, atrelado a apuração de indicadores; maior publicidade aos usuários quanto à qualidade do serviço concedido; metas rígidas de eficiência na recomposição do serviço, com ênfase nos eventos climáticos extremos; incentivos à gestão eficiente dos custos totais de operação e de capital; autorização para exercer outras atividades empresariais e oferecer novos serviços, que devem favorecer a modicidade tarifária; alocação de riscos entre o poder concedente e as concessionárias.

Diversas outras cláusulas também estarão no centro do debate, algumas mais complexas e outras genéricas, o que irá exigir do órgão regulador extrema habilidade e técnica para conciliar os interesses da sociedade com os das companhias de distribuição.

Exemplo dessas cláusulas: flexibilidade normativa para ajustar o regime de regulação, facultando à ANEEL reconhecer custos de capital e operação entre revisões tarifárias; diferenciação de tarifas para áreas com desafios específicos; IPCA como indexador para o reajuste tarifário anual; aplicação de incentivos compatíveis com a capacidade de gestão em concessões com áreas de difícil acesso ao combate às perdas de energia e à inadimplência.

Passamos a abordar alguns pontos relevantes que se encontram no Termo Aditivo posto em discussão.



Abertura do mercado livre: preservação do equilíbrio econômico-financeiro da concessão e vedação a condutas anticoncorrenciais

A minuta do termo aditivo prevê que a regulação da ANEEL poderá facultar a terceiros a execução dos serviços de fornecimento de energia elétrica que, apesar de prestados pelas distribuidoras, podem ser exercidos em ambiente competitivo, com vistas a beneficiar o usuário com a ampliação da concorrência no setor elétrico. Uma das atividades que pode se enquadrar neste comando é a comercialização de energia elétrica, que, com a gradual abertura do ambiente de contratação livre (e.g., Portaria Normativa nº 50/2022/MME), permite a um número crescente de consumidores a escolha pelo seu fornecedor de energia.

Como contrapartida, o termo aditivo assegurou a preservação do equilíbrio econômico-financeiro das concessões diante da exploração destas atividades por terceiros.

Por outro lado, o termo aditivo vedou a prática de condutas anticoncorrenciais da distribuidora nas migrações de usuários cativos ao ambiente de contratação livre. As condutas anticoncorrenciais, no atual arcabouço normativo da ANEEL, já são tipificadas pela Resolução Normativa nº 846/2019 como infração do Grupo V, que é aquela com maior dosimetria na aplicação de multas. O novo termo aditivo da concessão estabelece que, com vistas a propiciar uma concorrência efetiva entre os agentes, a ANEEL poderá impor restrições para as distribuidoras e suas partes relacionadas quanto à exploração de outras atividades na mesma área de concessão.

B

Limitação na distribuição dos dividendos como penalidade pelos descumprimentos dos indicadores de qualidade dos serviços e de indicadores econômico-financeiros da concessão

A minuta do termo aditivo trouxe os conhecidos indicadores de qualidade do serviço de distribuição de energia elétrica, que são os indicadores de duração e frequência de interrupções e os indicadores de continuidade. Uma inovação na disciplina destes indicadores de continuidade é a previsão de que eles receberão tratamento específico nas áreas de elevada complexidade ao combate às perdas de energia e de elevada inadimplência.

Dentre as sanções pelo descumprimento dos indicadores, as distribuidoras poderão ficar obrigadas a compensar os usuários pela má qualidade da prestação do serviço de distribuição, conforme regulação da ANEEL. Com maior gravidade, o descumprimento de limites de indicadores de desempenho poderá, conforme a regulação da ANEEL, implicar na limitação de pagamento de dividendos e de juros sobre o capital próprio, cujo valor, isolada ou conjuntamente, supere 25% (vinte e cinco por cento) do lucro líquido diminuído ou acrescido do montante destinado à reserva legal (art. 193 da Lei nº 6.404, de 1976) e à reserva para contingências (art. 195 da Lei nº 6.404, de 1976). Novos negócios jurídicos entre a distribuidora e suas partes relacionadas também poderão ser limitados.

Outra hipótese em que as distribuidoras poderão sofrer uma limitação nos pagamentos de dividendos é pelo descumprimento dos critérios de eficiência com relação à gestão econômico-financeira da concessão, o que se relaciona com seus custos, endividamentos, investimentos em reposição, melhoria e expansão, além da responsabilidade no pagamento de tributos e de proventos aos acionistas.



PD&I e preferência aos fornecedores nacionais

A minuta do termo aditivo reforça a obrigação de aplicação de percentuais da receita operacional líquida das distribuidoras em pesquisa, desenvolvimento e inovação do setor elétrico e em eficiência energética. Ademais, nas contratações de serviços e na aquisição de materiais e equipamentos vinculados à concessão, a distribuidora se obriga a assegurar preferência às empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País, nos casos em que ocorra uma equivalência entre ofertas, em termos de preços, prazo de entrega e atendimento às especificações técnicas.



Intervenção na concessão

Seguindo a linha da Lei nº 12.767/2012, a minuta do termo aditivo atribuiu a ANEEL competência para intervir nas concessões, a fim de assegurar prestação adequada do serviço ou o cumprimento das disposições legais e contratuais pela concessionária.

A ANEEL designará o interventor, o prazo, os objetivos e os limites da sua intervenção, devendo também instaurar processo administrativo, **no prazo de 30 (trinta) dias após a publicação do ato,** para apurar as causas determinantes e as responsabilidades pelo fator gerador da intervenção. O termo aditivo não tratou do tema, mas, conforme a Lei nº 12.767/2012, o prazo máximo das intervenções é de até 1 (um) ano, prorrogável uma vez, por até mais 2 (dois) anos.



Consulta aos usuários

O termo aditivo conferiu maior participação dos usuários do serviço público nas medidas adotadas pela distribuidora. **Assim, a distribuidora deverá consultar as partes interessadas relevantes, pelo menos, quanto (i) à elaboração de plano de investimento para cada ciclo tarifário e (ii) a demais temas previstos na regulação da ANEEL. De acordo com a Nota Técnica nº 1.056/2024/ANEEL,** tendo em vista que distribuição de energia elétrica é explorada em regime de monopólio natural, as consultas aos usuários são uma forma de diminuir a assimetria de informações e, ao simular o ambiente concorrencial, onde o provedor de serviço atua baseado nas preferências dos usuários, aumentar o bem-estar do mercado.

A distribuidora deve estabelecer um **processo estruturado para a condução da consulta ao usuário**, identificando as partes interessadas para cada ação e que promova sua efetividade.



Matriz de riscos do contrato de concessão: o regramento do caso fortuito e força maior

A minuta do termo aditivo inova ao fazer, de forma explícita e estruturada, uma matriz que elencou os riscos da concessionária e do poder concedente. Essa medida está alinhada com as melhores práticas de outros setores regulados. Dito de forma resumida, alocar riscos significa decidir qual das partes do contrato arca com os custos ou colhe os benefícios de uma mudança nas premissas contratuais que impacte um fator de risco. A matriz de risco, dentre outras coisas, contribuirá para a precificação do contrato pela concessionária quando da renovação do seu contrato.

Riscos atribuídos a cada uma das partes

Riscos da distribuidora

Variação de mercado sobre o valor de Parcela B entre as revisões tarifárias periódicas.

Variação nos custos de conexão e de uso das instalações de transmissão e/ou distribuição de energia elétrica e de compra de energia em relação aos custos eficientes ou regulatórios.

Não prestação do serviço adequado de distribuição, conforme a regulação.

Riscos do poder concedente

Variação nos custos de encargos setoriais, garantidas as neutralidades sobre as receitas.

Variação nos custos eficientes ou regulatórios dos demais itens da Parcela A, garantidas as neutralidades sobre as receitas eficientes ou regulatórias.

Criação, alteração ou extinção de tributos, encargos legais ou benefícios tarifários pelo Poder Concedente, excetuada a legislação dos tributos sobre renda, preservando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Estrutura tarifária, autorizada pela ANEEL, inclusive aquela ajustada às realidades da concessão, não ensejando pleitos compensatórios em caso frustração da receita intencionada.

Gestão econômico-financeira, técnica e operacional do negócio concedido.

Decisão arbitral, judicial ou administrativa que impeça ou impossibilite a concessionária de cobrar as tarifas homologadas pela Aneel, causando desequilíbrio econômico-financeiro comprovado, exceto nos casos em que a Concessionária tiver dado causa a tal decisão ou não atuou diligentemente sobre a decisão.

Alteração unilateral do contrato que afete o seu equilíbrio econômico-financeiro, devidamente comprovado pela distribuidora.

Indenização dos ativos regulatórios não amortizados ao termo do Contrato.

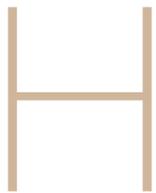
Chama a atenção que a ocorrência dos eventos de caso fortuito ou força maior não foram elencados na matriz de riscos. A minuta estabelece que eles são regradados nos termos da regulação e que as distribuidoras se responsabilizam por prestar um serviço adequado nas condições possíveis. Isso implica na derrogação da regra geral do art. 393 do Código Civil – conforme expressamente reconhecido na Nota Técnica nº 1.056/2024.

Caso os eventos de força maior causem desequilíbrio econômico-financeiro da concessão, a distribuidora pode se socorrer da revisão tarifária extraordinária. A minuta do termo aditivo reconhece como fato ensejador desta revisão tarifária extraordinária as comprovadas alterações significativas nos custos e receitas das distribuidoras, desde que não decorram da ação ou omissão das concessionárias.

Prestação de atividades acessórias pelas distribuidoras

Atualmente regulamentada pelo art. 629 da Resolução Normativa nº 1.000/2021 (“REN 1.000/2021”), a prestação de atividades acessórias é uma fonte relevante de receita para as distribuidoras. Dentre as atividades acessórias que poderão ser exploradas em regime concorrencial pelas distribuidoras, a Nota Técnica MME nº 14/2023 trouxe os serviços ancilares, que são os que asseguram condições de operabilidade do sistema elétrico e ganham relevância no contexto de crescente participação das fontes de geração variável, não despacháveis, pelo operador do sistema.

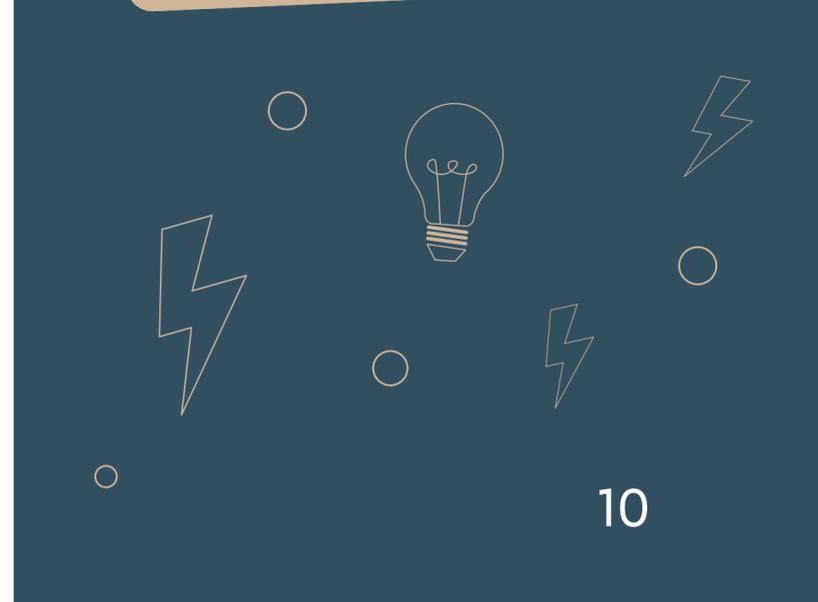
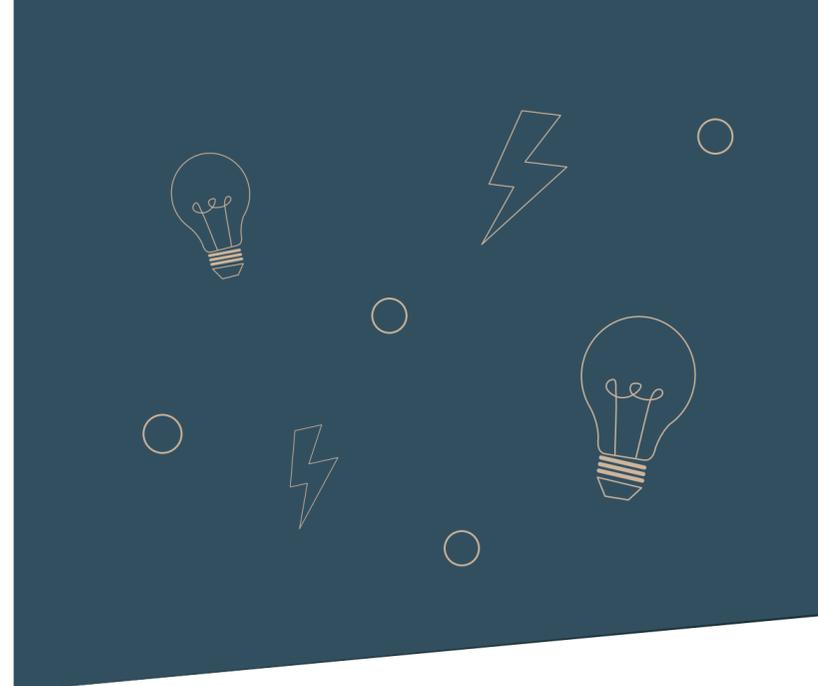
De acordo com a minuta do termo aditivo, o exercício das atividades complementares **(i) estará sujeito à autorização da ANEEL, (ii) será por conta e risco da distribuidora e (iii) deve favorecer a modicidade tarifária.** Além disso, as distribuidoras deverão manter registro contábil separado das receitas auferidas e dos custos incorridos com as atividades empresariais acessórias.



Renúncias às ações judiciais e aos direitos preexistentes

Ao assinar o termo aditivo, a distribuidora renuncia à propositura de ações de qualquer natureza decorrentes da relação objeto do contrato de concessão, à exceção daquelas relacionadas à cláusula décima quarta do termo (i.e., consultas aos usuários). Além disso, a distribuidora renuncia a direitos preexistentes contra a União relativos à concessão, decorrentes de eventos anteriores à assinatura do termo aditivo. A comprovação desta renúncia se dá por meio da apresentação de cópia do protocolo do requerimento de extinção dos processos com resolução de mérito (art. 487, III, “c”, do Código de Processo Civil).

O time de Energia e Gás Natural do Villemor Amaral fica à disposição para avaliar como as alterações trazidas pela minuta do termo aditivo aos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica podem impactar seu negócio. A Consulta Pública nº 27/2024 pode ser acessada neste [link](#).



Em caso de dúvidas, entre em contato com os autores deste informativo:



Gustavo Paixão
gustavopaixao@villemor.com.br



Eduardo Tranjan
eduardotranjan@villemor.com.br



Patricia Samanez
patriciasamanez@villemor.com.br



Gabriel Cavalcanti
gabrielcavalcanti@villemor.com.br



villemor.com.br

