



ADVOCACIA WALTENBERG



Workshop sobre o Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico

1º Painel – As Múltiplas Dimensões da Questão: desafios e oportunidades

Aspectos Jurídicos

David A. M. Waltenberg

Brasília, 21 de maio de 2009



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Objeto → concessões:**
 - ✓ **outorgadas antes de 1988 (Constituição Federal)**
 - ✓ **prorrogadas e contratadas após 1995 (Lei nº 9.074/95)**
 - ✓ **com vigência até 2015 (+/-)**

- **Alternativas:**
 - ✓ **nova prorrogação, ou**
 - ✓ **reversão das concessões e licitação para novas outorgas**



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Nova prorrogação – Debate constitucional:**

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:

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; (...)

Art. 21. Compete à União: (...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e **o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;**



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Nova prorrogação – Debate constitucional:**
 - ✓ 1ª via: outorga **sempre** por licitação
prorrogação somente em situações **especiais**
 - ✓ 2ª via: **prorrogação** admitida, porém
só de contratos resultantes de licitação
 - ✓ 3ª via: licitação para a **outorga**, mas
admitida a **prorrogação, sem previsão de condições constitucionais**
 - ✓ 4ª via: **Emenda Constitucional** para admitir mais de uma prorrogação
(risco: afronta a “**Cláusula Pétrea**”)



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Nova prorrogação – Debate legal – Lei nº 9.427/96:**

Art. 27. **Os contratos de concessão de serviço público de energia elétrica** e de uso de bem público **celebrados na vigência desta Lei** e os resultantes da aplicação dos arts. 4^o e 19 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, **conterão cláusula de prorrogação da concessão, enquanto os serviços estiverem sendo prestados nas condições estabelecidas no contrato e na legislação do setor, atendam aos interesses dos consumidores e o concessionário o requeira.**



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Nova prorrogação – Debate legal:**
 - ✓ **Concessões:**
 - outorgadas antes de 1988
 - prorrogadas/ contratadas entre 1996 e 2003
 - admissão de novas prorrogações (Lei nº 9.427/96, art. 27)
 - ✓ **Lei nº 10.848/04:**
 - revogação do art. 27 da Lei nº 9.427/04
 - novas outorgas de geração: **sem prorrogação**
 - prorrogação admitida: **geração outorgada antes**
 - prorrogações mantidas: **transmissão / distribuição**
 - ✓ **Polêmica → cláusulas que admitiam nova prorrogação: **subsistem ou não ?****



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Nova prorrogação – Implementação – Definições:**
 - ✓ **Condições:** **manter** as atuais, ou **alterá-las** para prever: **onerosidade**
G: destinação da energia (ACR)
 - ✓ **Geração – comercialização:** **“energia velha”** (ACL / ACR: A-1, ajuste)
nova “botox”: A-5, A-3, A-1, ajuste (?)
leilões específicos para “energia velha”
 - ✓ **Geração hidrelétrica:** **articulação com Estados**



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Reversão das concessões – Dificuldades:**
 - ✓ **Congestionamento** de avaliações
 - ✓ **Critérios de avaliação:**
 - parcela remanescente do **investimento original**: indenizável ou não ?
 - **valor indenizável:**
 - histórico (contábil)
 - histórico corrigido, mutado e atualizado
 - de reposição
 - fluxo de caixa descontado
 - ✓ **Risco de abandono** das concessões



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Novas outorgas:**
 - ✓ Variante: **exploração direta**
 - ✓ Licitações – **dificuldades:**
 - **lacuna normativa:** adaptações / complementações
 - **congestionamento** de licitações
 - Geração → **comercialização**
 - ✓ Geração hidrelétrica: **articulação com Estados**



A D V O C A C I A W A L T E N B E R G

Av. Arruda Botelho 684 – 5º andar – Alto de Pinheiros | São Paulo | CEP 05466-000 | Tel: 11 3022-2626 | Fax: 11 3022-4765 | www.waltenberg.com.br



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- Histórico legislativo – concessões de geração**

<u>Diploma legal</u>	<u>Prazo da concessão</u>	<u>Prorrogação</u>
Código de Águas, 1934	30 ou 50 anos	Nihil
Regulamento, 1957	30 ou 50 anos	Admitida
Lei das Concessões, 1995	Antiga: findo o prazo, licitar Nova: Edital/Contrato devem prever	Antiga: nihil Nova: Edital/Contrato devem prever
Lei nº 9.074, 1995	Nova: amortização → até 35 anos	Antiga: até 20 ou 35 anos / privatização com nova outorga (questionada pelo MPF) Nova: até 35 anos
Lei da Aneel, 1996	--	Acréscimo de capacidade: até 20 anos Prorrogações sucessivas (revogado)
Lei nº 10.848, 2004	Antiga: amortização → até 35 anos Nova: amortização → até 35 anos	Antiga: até 20 anos (só uma prorrogação) Nova: nihil



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Panorama geral: geração**

<u>Origem da concessão</u>	<u>Prazo atual</u>	<u>Próxima prorrogação (previsão contratual)</u>
Anterior a 1995 – não privatizada – contrato anterior a 2003	prorrogado em 20 anos da outorga original ou de 1995	até 20 anos
Anterior a 1995 – não privatizada – contrato posterior a 2003	prorrogado em 20 anos da outorga original ou de 1995	só para concessão ainda não prorrogada
Anterior a 1995 – privatizada antes de 2003	30 anos	até 30 anos
Nova anterior a 2003	35 anos	admitida sem estipulação de prazo
Nova posterior a 2003	35 anos	não prevista



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Contrato de Concessão da CESP**

Central Geradora	Município de Localização da Casa de Força / UF	Ato de Outorga		Termo Final da Concessão
		Concessão	Prorrogação	
UHE Ilha Solteira	Ilha Solteira	Dec. nº 41.602, de 29/05/57 Dec. nº 55.513, de 11/01/65 Port. nº 455, de 06/08/68 Dec. nº 67.066, de 17/08/70	Portaria MME nº 289, 11/11/04	07/07/2015
UHE Jaguari	São José dos Campos	Dec. nº 66.593, de 20/05/70	Portaria MME nº 289, 11/11/04	20/05/2020
UHE Jupia (Engº Souza Dias)	Castilho	Dec. nº 41.602, de 29/05/57 Dec. nº 55.513, de 11/01/65 Port. nº 455, de 06/08/68 Dec. nº 67.066, de 17/08/70	Portaria MME nº 289, 11/11/04	07/07/2015
UHE Paraibuna (Paraibuna/Paraitinga)	Paraibuna	Dec. nº 68.332, de 09/03/71	Portaria MME nº 289, 11/11/04	09/03/2021
UHE Porto Primavera (Engº Sérgio Motta)	Rosana	Dec. nº 81.689, de 19/05/78	Portaria MME nº 110, 18/03/2008	19/05/2028
UHE Três Irmãos	Pereira Barreto	Dec. nº 77.865, de 21/06/76 Dec. nº 86.597, de 17/11/81	-	18/11/2011

Subcláusula Primeira - O prazo da concessão da UHE Três Irmãos poderá ser prorrogado por período de até 20 (vinte) anos, nos termos do art. 19 da Lei nº 9.074, de 1995, com base nos relatórios técnicos específicos preparados pela fiscalização da ANEEL, nas condições que forem estabelecidas, mediante requerimento da **Concessionária**, desde que a exploração da **Usina Hidrelétrica** esteja nas condições estabelecidas neste Contrato, na legislação do setor e atenda aos interesses dos consumidores.



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Panorama geral: distribuição e transmissão (*)**

<u>D/T</u>	<u>Origem da concessão</u>	<u>Prazo atual</u>	<u>Próxima prorrogação (previsão contratual)</u>
D	Anterior a 1995 – não privatizada – contrato anterior a 2003	prorrogado até 2015	até 20 anos
D	Anterior a 1995 – privatizada antes de 2003	novo de 30 anos	até 30 anos
T	Anterior a 1995 – não privatizada – contrato anterior a 2003	prorrogado até 2015	até 20 anos
T	Nova – posterior a 2003	novo de 30 anos	até 30 anos

(*) A Lei nº 10.848/04 não alterou o § 3º do art. 4º da Lei nº 9.074/95, que prevê prazo de 30 anos para as novas concessões de transmissão e distribuição e admite sua [prorrogação por até igual período](#).



Fim das Atuais Concessões no Setor Elétrico – Aspectos Jurídicos

- **Critérios para prorrogação**
 - ✓ **Continuidade e qualidade do serviço (adequação)**
 - ✓ **Adimplência / regularidade setorial (encargos e obrigações contratuais), fiscal, previdenciária, fundiária e outras**
 - ✓ **Qualificação jurídica, técnica, financeira e administrativa**
 - ✓ **Interesse público – interesse dos consumidores**
 - ✓ **Amortização dos investimentos**