



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

---

**NOTA n. 00072/2015/DEPCONSU/PGF/AGU**

**NUP: 48310.000429/2015-14**

**INTERESSADOS:** CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MME

**ASSUNTO:** Recurso Administrativo contra ato administrativo praticado pela ANEEL que indeferiu requerimento de repactuação de dívida da empresa com ITAIPU

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria,

01. Cuida-se de encaminhamento feito pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério de Minas e Energia – MME, para ciência e providências cabíveis, de divergência de entendimentos entre o referido Ministério e a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, bem como entre os respectivos órgãos de assessoria jurídica, quais sejam, a precitada Consultoria Jurídica e a Procuradoria Federal junto à ANEEL, órgão de execução desta PGF.

02. Em síntese, a CONJUR/MME reporta-se a tema afeto a processo administrativo em que foi interposto recurso ordinário pela Companhia Energética CELG-D (Companhia subsidiária da CELG S.A. e responsável pela distribuição de energia para o Estado de Goiás). Referido apelo foi aviado em face de decisão da ANEEL que indeferiu pedido de repactuação de dívida de repasse de Itaipu, formulada nos termos da Lei nº 13.182, de 3 de novembro de 2015, que incluiu novo parágrafo ao art. 6º da Lei nº 9.491/97 (trata dos procedimentos do Programa Nacional de Desestatização), *verbis*:

*LEI Nº 13.182, DE 3 DE NOVEMBRO DE 2015.*

(...)

*Art. 11. A Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 6º [Compete ao Conselho Nacional de Desestatização:]*

(...)

*§ 10. Fica a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL autorizada a anuir com a repactuação, que venha a gerar benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia, de dívidas setoriais em moeda estrangeira, das empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização - PND, para que seja convertida em moeda nacional, com remuneração mensal pela variação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC e prazo máximo de cento e vinte meses considerando*

*períodos de carência e de amortização.*

*§ 11. Será considerado como data-base da repactuação de que trata o § 10 o primeiro dia útil do ano em que se deu a inclusão da empresa no PND.” (grifos acrescidos)*

03. Ainda segundo a CONJUR/MME, esta notícia que o tema lhe foi trazido pela Assessoria Econômica do MME (Nota Técnica nº 125/2015-ASSESEC/GM-MME, de 1º/12/2015), a qual expõe os esforços do Governo Federal e do Governo do Estado de Goiás para o saneamento financeiro da CELG-D, a fim de permitir a prestação adequada do serviço de distribuição de energia elétrica na sua área de concessão.

04. Acrescenta que há um quadro de grave endividamento setorial (sendo o mais representativo o da conta de comercialização de energia de Itaipu), objeto de saneamento mediante a entrada de aporte de aproximadamente R\$ 6 bilhões pelo Estado de Goiás, aliado à recente aquisição do controle acionário da empresa pela Eletrobrás, sendo que, posteriormente, a CELG-D foi incluída no Plano Nacional de Desestatização pelo Decreto nº 8.449, de 13/05/2015.

05. De modo resumido, expõe como objeto de discordância a posição técnica da Superintendência de Fiscalização Econômica e Financeira da ANEEL e a posição da Assessoria Econômica do MME (com reforço argumentativo da própria CONJUR/MME), a respeito do nível de discricionariedade legalmente conferido à ANEEL para exercer sua anuência ou não quanto ao pedido de repactuação de dívidas inserido no § 10 do art. 6º da Lei nº 9.491/97.

06. Sem prejuízo da adequada análise quanto ao preenchimento dos requisitos formais de análise neste âmbito, para a melhor compreensão possível do dissenso, pede-se vênica para transcrever excertos da manifestação da CONJUR/MME que o evidenciam, *verbis*:

(...)

*8. Ocorre que a Autarquia, ao analisar referido requerimento, por meio do Ofício nº 682/2015-SFF/ANEEL, entendeu não ser possível a repactuação pretendida, utilizando-se dos seguintes fundamentos:*

*‘6. Esta superintendência, assim como já se pronunciou anteriormente, não entende viável esta operação, no que tange principalmente a conversão da dívida em Dólares Americanos para Reais, o que poderia desequilibrar o Fundo de Repasse da Energia de Itaipu, já que ele é gerido na moeda estrangeira, e acarretar, inclusive, prejuízo ao consumidor.’ (grifos do original)*

(...)

*10. Em discordância ao entendimento da ANEEL, a Nota Técnica nº 125/2015-ASSESEC/GM-MME entende que a repactuação pretendida, além de razoável, é necessária para a adequada prestação do serviço de distribuição de energia elétrica para os consumidores da CELG D, *verbis*:*

(...)

(...)

*18. A Lei nº 13.182/2015, ao alterar a Lei nº 9.491/1997 para permitir a repactuação de dívidas setoriais de empresas incluídas PND, foi clara ao autorizar a conversão de dívidas em moeda estrangeira para moeda nacional, fixando, inclusive, a data-base para o cálculo da repactuação.*

*19. Assim, é evidente que no âmbito da discricionariedade concedida à Autarquia para a autorização da repactuação, não está incluída a possibilidade de análise sobre a*

*conveniência, oportunidade ou necessidade de conversão da dívida de moeda estrangeira para nacional já que, quanto a esse ponto, a própria lei já estabeleceu o que deveria ser feito. Isso, portanto, não pode ser objeto de análise da Agência, e muito menos fundamento para o indeferimento do pleito. Ou seja, este elemento está excluído, por princípio da avaliação discricionária do administrador, uma vez que a ponderação foi realizada de antemão pelo legislador.*

20. Ocorre que, ao decidir pela não autorização da repactuação, a ANEEL utilizou como fundamento o fato de que “a conversão da dívida de Dólares Americanos para Reais” “poderia desequilibrar o Fundo de Repasse da Energia de Itaipu, já que ele é gerido na moeda estrangeira”. Como pode ser verificado no Ofício nº 682/2015-SFF/ANEEL, esse foi o único motivo para o indeferimento do pedido de repactuação.

*21. Assim, não há dúvidas de que tal ato é inválido já que o motivo que fundamentou a decisão administrativa não poderia ter sido objeto de análise pela Administração, por não fazer parte da discricionariedade conferida pela legislação ao administrador.*

22. Ora, o dispositivo legal em comento possui uma parte discricionária (análise sobre os benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia) e uma parte vinculada (conversão de dívidas em moeda estrangeira para moeda nacional). Assim, a Agência está limitada a analisar se a repactuação gera benefício potencial à prestação do serviço de distribuição, não sendo de sua competência analisar as vantagens ou desvantagens da conversão da moeda em que será paga a dívida, vez que isso o próprio legislador já determinou a priori.

23. Assim, já que a fundamentação do ato não correspondeu à sua consequência lógica, ele não pode ser considerado válido. (...) (grifos acrescidos)

07.

Por seu turno, quanto à cizânia em sede jurídica, expõe a CONJUR/MME sua discordância quanto à interpretação conferida pela PF/ANEEL em relação à amplitude do da anuência conferida à ANEEL pelo § 10 do art. 6º da Lei nº 9.491/97, acerca do requisito de “gerar benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia”, o que também pode ser representado pelas transcrições abaixo:

(...)

26. Por sua vez, o parecer da Procuradoria da Aneel pontua que a repactuação em análise deveria ser capaz “de gerar benefícios potenciais ao serviço de distribuição de energia elétrica como um todo, não apenas sob a óptica da distribuidora envolvida”.

27. Nesse ponto esta Consultoria Jurídica discorda da posição adotada pela competente Procuradoria. Mesmo que se considerasse possível uma interpretação restritiva do comando inscrito no § 10 do art. 6º da Lei nº 9.491, de 1997, incluindo um benefício necessariamente geral, onde a lei não o faz, tem-se que repactuação, sob o aspecto financeiro, não é necessariamente negativa para o fluxo de caixa da conta de repasses de Itaipu.

*28. Como descrito na Nota da Assessoria Econômica já citada, o Estado de Goiás, antigo controlador da CELG D, a União e a própria Companhia vêm empreendendo uma série de atos societários a fim de sanear as finanças da empresa, que, segundo o relato pormenorizado, enfrentava enormes dificuldade, colocando em risco o próprio fornecimento de energia elétrica ao Estado de Goiás.*

*29. Ao contrário do que apregoa a ANEEL, e com suporte no entendimento dos técnicos*

*do MME, parece razoável supor que, ao contrário do que dito, a repactuação será sim benéfica. Primeiro aos consumidores do Estado de Goiás, que terão uma empresa capaz de prestar um serviço adequado após a transferência do controle. Em segundo, ao conjunto dos consumidores partícipes do SIN. Isso porque a situação financeira mostra-se de tal modo grave que a negativa de repactuação fará com que os repasses à conta Itaipu deixe de fato de ser realizada, fazendo com que cada distribuidora tenha que cobrir tal montante mensalmente.*

*30. Com a repactuação, ao contrário, o fluxo financeiro será mantido, permitindo-se que a empresa ganhe novo alento com a vindoura privatização.*

*31. Com efeito, os benefícios sistêmicos não podem ser vistos atentando-se somente para a operação de repactuação isoladamente considerada. Os benefícios, como pontuou a nota técnica, emergem quando todos os atos de saneamento de aporte de capital, de transferência do controle acionário para a União, de inclusão no PND e de novo processo de transferência de controle são vistos em conjunto, de forma abrangente. Assim, o resultado esperado com esse conjunto ordenando e concatenado de atos é ter-se em futuro próximo uma distribuidora com sustentabilidade financeira, que preste um serviço público adequado e que seja, assim, capaz de honrar de forma permanente com seus compromissos setoriais.*

*(...) (grifos acrescidos)*

08. No presente momento, o feito é remetido virtualmente a esta Procuradoria-Geral Federal para análise. Os autos contam atualmente com 07 documentos, conforme sistemática do Sapiens, encerrando-se no Despacho nº 00196/2015/DEPCONSU/PGF/AGU e na juntada de Nota Técnica da Secretaria do Tesouro Nacional sobre o tema (posicionando-se favoravelmente à repactuação), excluído este parecer.

09. É o relatório dos principais eventos. Passa-se à análise do feito.

10. O primeiro aspecto a ser observado é se o encaminhamento ora feito à esta Procuradoria-Geral Federal reveste-se, formalmente, dos requisitos exigidos para o seu conhecimento e análise neste âmbito, conforme previsto na Portaria PGF nº 424, de 16.07.13, que regula o funcionamento deste Departamento de Consultoria, *verbis*:

PORTARIA Nº 424, DE 16 DE JULHO DE 2013

(...)

Art. 1º Os órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal poderão suscitar, por meio de suas chefias, consulta ao Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal - DEPCONSU/PGF, desde que:

I - haja controvérsia jurídica entre órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal ou entre estes e outro órgão de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo da União, que demande uniformização;

II - entenda necessária revisão de entendimento firmado em orientação normativa editada pelo órgão central competente da Administração Pública Federal; ou,

III - tenha por objeto questão de alta relevância.

(...)

11. Cabe referir ainda a hipótese de encaminhamento prevista no art. 16 da Portaria PGF nº 526, de 26.08.13, que trata de diretrizes para o funcionamento dos órgão de execução da Procuradoria-

Geral Federal, *verbis*:

PORTARIA Nº 526, DE 26 DE AGOSTO DE 2013

(...)

Art. 15. Os entendimentos firmados na manifestação jurídica poderão ser revistos pelo órgão de execução da PGF que detenha a competência prevista no artigo 3º desta Portaria, de ofício ou a pedido do órgão que detenha a competência prevista no artigo 4º desta Portaria:

(...)

Art. 16. Não sendo acolhido o pedido de revisão de que trata o artigo 15 desta Portaria, a matéria poderá ser submetida ao Procurador-Geral Federal pelo órgão máximo da autarquia ou fundação pública federal, desde que observadas as hipóteses previstas no artigo 1º da Portaria PGF nº 424, de 23 de julho de 2013.

(...)

12. Mediante a leitura dos citados normativos, em conjunto com as competências legais previstas na Lei nº 10.480, de 2002, observa-se que o encaminhamento ora realizado pela CONJUR/MME (para ciência e providências cabíveis), com a devida vênua, não se encaixa em nenhuma das hipóteses acima elencadas.

13. Como visto, a provocação de manifestações deste Departamento (braço consultivo da PGF) deve configurar uma consulta (ou uma solicitação de subsídios, como visto mais adiante) e ser formulada por órgão de execução da PGF ou pelo dirigente máximo da entidade assessorada juridicamente, requerendo, alternativamente:

1. a uniformização de controvérsia entre órgão de execução da PGF e outro órgão de assessoramento jurídico do Poder Executivo;
2. a revisão de entendimento firmado em orientação normativa editada pelo órgão central competente da Administração Pública Federal;
3. a análise de objeto de questão de alta relevância; e
4. o pedido de nova avaliação, no caso de não acolhimento do pedido de revisão de manifestação de órgão de execução da PGF formulado pelo dirigente máximo da entidade assessorada, nas mesmas hipóteses acima.

14. No caso, o que se observa é que, em meio ao curso de um processo administrativo que consiste em Requerimento formulado por concessionária de energia para o exercício de competência da ANEEL (prevista no art. 6º, § 10, da Lei nº 9.491/97), pendente de solução no âmbito da referida Agência, sobrevém, tratada à margem do processo administrativo competente, discordância de entendimentos técnicos entre MME e ANEEL, ao mesmo tempo em que há também dissenso entre entendimentos jurídicos da PF-ANEEL e CONJUR/MME, aqui aportando "para ciência e providências".

15. Ora, sem que que negue a devida relevância à questão de fundo trazida, consistente no acerto ou desacerto a respeito do exercício da competência legal de anuir ou não com o pedido de repactuação formulado por concessionária de energia elétrica, cujos requisitos são primordialmente de ordem técnica, ou mesmo sem qualquer reparo quanto à apreciação a cargo da CONJUR/MME, não há como negar que, a esse respeito, nada há a ser analisado neste âmbito, encontrando-se o tema na via própria de apreciação, em seu leito natural de competência regulatória[1].

16. Noutro giro, quanto à divergência de entendimentos entre Consultorias Jurídicas (órgãos de execução da CGU/AGU) e Procuradorias Federais (órgãos de execução da PGF/AGU), cabe referir que, s.m.j., a solução de eventual dissonância de entendimentos entre CONJUR/MME e PF-ANEEL deve ser objeto de proposição dirigida à Consultoria-Geral da União, conforme previsão do Decreto nº 7.392, de 13.12.10, nos seguintes termos, *verbis*:

DECRETO nº 7.392, DE 13 DE DEZEMBRO de 2010

(...)Art. 14. Ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos compete:

I - orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, especialmente no que se refere à:

a) uniformização da jurisprudência administrativa;

b) correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais orientações da Advocacia-Geral da União; ec) prevenção de litígios de natureza jurídica. (...)

II - solicitar, quando necessário, das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, subsídios para análise de processos; III - identificar e propor soluções para as questões jurídicas relevantes existentes nos diversos órgãos da administração pública federal; (...)

17. Em acréscimo ao que já foi dito quanto à competência desta Procuradoria-Geral Federal, vale destacar, detém a CGU/AGU a prerrogativa de solicitar subsídios, conforme previsão do inciso II do dispositivo acima transcrito.

18. Desse modo, diante dos termos em que formulado o encaminhamento do tema a esta Procuradoria-Geral Federal, ante o cotejo dos expedientes constantes destes autos, com os requisitos exigidos para o seu conhecimento e análise, com a devida vênia, conclui-se não ser possível vislumbrar, entre as hipóteses de consulta admissíveis em nível de atuação central da PGF, estar-se diante de questão que tenha, no momento, condições de ser analisada neste âmbito.

19. Diante do exposto, a partir da análise acima, **opina-se no sentido de que o encaminhamento ora realizado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério de Minas e Energia não deve ser conhecido, ao menos não em relação aos moldes em que formulado.**

20. No entanto, em que pese a relevância dos fundamentos de ordem técnica e meritória acerca da viabilidade da almejada repactuação e demais soluções de ordem prática dela decorrentes ligadas ao processo de desestatização, caso venha a ser formalizada nova consulta junto à CGU/AGU, sem prejuízo dos requisitos regulamentares já previstos, pede-se vênia para referir a imperiosidade de se saber, de antemão, **o que entende a consulente juridicamente por “gerar benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição” (§ 10 do art. 6º da Lei nº 9.491/97), isto é, qual é sua concepção sobre a extensão dessa norma e, em que medida, a interpretação da PF-ANEEL, extrapolaria, juridicamente, a finalidade legal, e bem assim, se para essa compreensão seria necessária alguma complementação de ordem técnica.**

21. Sem embargo, para a exata compreensão da consulta acima referida, faz-se necessário que acompanhem a consulta todos os elementos que permitam a contextualização plena da questão, entre eles os fundamentos técnicos do MME e da ANEEL.

22. Em decorrência do entendimento acima exposto, se aprovada esta manifestação, **propõe-se seja ela objeto do pronto conhecimento da CONJUR/MME, para ciência e adoção das providências que entender cabíveis**, sendo ainda objeto de conhecimento da PF/ANEEL.

À consideração superior.

Brasília, 04 de dezembro de 2015.

**FELIPE DE ARAUJO LIMA**

Procurador Federal

De acordo. Encaminhe-se conforme proposto.

Brasília, 04 de dezembro de 2015.

**ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS**

Diretor do Departamento de Consultoria

---

[1] Em linha de convergência com a competência legal ora incluída na Lei nº 9.491/97 pela Lei nº 13.182/15, a Lei nº 9.427, de 26/12/96 prevê, em seu art. 3º, a competência da ANEEL relativamente à gestão dos contratos de concessão e controle de negócios jurídicos celebrados por concessionárias: Art. 3º. Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL: (...) IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica; (...) XIII - efetuar o controle prévio e a posteriori de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais e, no limite, a abstenção do próprio ato ou contrato.

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48310000429201514 e da chave de acesso d118a121

---

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5560561 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS. Data e Hora: 04-12-2015 18:04. Número de Série: 3796960105636004972. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DE ARAUJO LIMA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5560561 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DE ARAUJO LIMA. Data e Hora: 04-12-2015 17:57. Número de Série: 7726919951258472646. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---