



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

---

**PARECER n. 00040/2015/DEPCONSU/PGF/AGU**

**NUP: 48310.000429/2015-14**

**INTERESSADOS: CONSULTORIA JURÍDICA-MME**

**ASSUNTOS:** Interpretação de dispositivo legal que trata de requerimento de repactuação de dívida de distribuidoras de energia elétrica, nos termos do § 10 do art. 6º da Lei nº 9.491/97.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. REGULAÇÃO. INFRAESTRUTURA. SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA DA ANEEL. REPACTUAÇÃO DE DÍVIDA DE DISTRIBUIDORA DE ENERGIA NOS TERMOS DA LEI 9.491/97 (dispõe sobre o Programa Nacional de Desestatização).

1. Solicitação de exame e subsídios formulada pelo Gabinete do Advogado-Geral da União, com vistas à solução de controvérsia entre PF/ANEEL e CONJUR/MME.

2. Análise da extensão e limites do disposto no § 10 do art. 6º da Lei nº 9.491/97, que prevê a possibilidade de a ANEEL anuir (ou não) com pedido de repactuação de dívidas contraídas em moeda estrangeira, quanto à aferição do requisito legal em que se exige da companhia interessada a geração de “benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia”.

3. Exegese no sentido de que a terminologia legal não está adstrita à análise no contexto de subsequente desestatização, devendo submeter-se também à análise sistemática que envolva a legislação de regência do setor elétrico.

4. A verificação da geração de benefícios potenciais ao serviço público de distribuição de energia deverá ser feita no caso concreto, a tempo e modo próprios, não sendo razoável a adoção de uma interpretação que exija que os benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia a serem gerados ultrapassem o território geográfico no qual essa prestação de serviço é exercida em regime de monopólio pela empresa interessada na repactuação de sua dívida. Contudo como o assunto em tela é menos jurídico do que técnico, e deve haver peculiaridades que escapam à mera interpretação legal, cabe à ANEEL exigir que a demonstração de benefícios não

tenha que se restringir ao território geográfico no qual essa prestação de serviço é exercida.

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria,

01. Cuida-se de encaminhamento feito pela chefia de gabinete do Exmo. Advogado-Geral da União, para exame e providências julgadas cabíveis no âmbito desta Procuradoria-Geral Federal, acerca do tema tratado no Ofício nº 293/2015-SE-MME, remetido pelo Secretário-Executivo do MME, envolvendo divergência de entendimentos entre o Ministério de Minas e Energia – MME e a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, sendo seus termos os seguintes:

*Senhor Advogado-Geral da União,*

*1. Faço referência ao Recurso Administrativo interposto pela Celg Distribuição S.A. em face de ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL que indeferiu Requerimento de Repactuação de Dívida daquela Empresa, formulado com o objetivo de repactuar a dívida de repasse de Itaipu, nos termos do art. 6º, § 10, da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.*

*2. Sobre o assunto, encaminho a Vossa Excelência o Memorando nº 223/2015-ASSEC/GM- MME, acompanhado da Nota Técnica nº 125/2015/ASSEC/GM-MME e da Carta nº 1885/15-PR-CELG e Anexos, bem como da Nota Técnica nº 40/2015/COAPI/SUPOF/STN/MF-DF. Encaminho, também, o Parecer nº 647/2015/CONJUR-MME/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho nº 1041/2015/CONJUR-MME/CGU/AGU e a Nota nº 269/2015/CONJUR-MME/CGU/AGU, aprovada pelo Despacho nº 1070/2015/CONJUR-MME/CGU/AGU, para ciência da controvérsia jurídica existente e solicito providências para o adequado desfecho do litígio.*

*3. Na oportunidade, informo que o assunto foi encaminhado à Procuradoria-Geral Federal, em 1º de dezembro de 2015, pela Consultoria Jurídica deste Ministério de Minas e Energia, por meio do Ofício nº 943/2015/CONJUR-MME/CGU/AGU. (grifos acrescidos)*

02. De fato, o tema aportou há poucos dias nesta PGF por meio de encaminhamento feito pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério de Minas e Energia – MME – CONJUR/MME, para ciência e providências cabíveis, abrangendo divergência de entendimentos entre o referido Ministério e a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e, bem assim, dissenso entre seus órgãos de assessoramento jurídico, quais sejam, a precitada Consultoria Jurídica e a Procuradoria Federal junto à ANEEL - PF/ANEEL, órgão de execução desta PGF.

03. Todavia, mediante o exame das possibilidades regulamentares de consulta jurídica

cabíveis neste âmbito, em conjunto com análise da extensão das competências legais atribuídas à PGF pela Lei nº 10.480, de 2001, por meio da NOTA n. 00072/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, entendemos, com a devida vênia à remessa então realizada pela CONJUR/MME, pela não configuração do pleito como uma das hipóteses de consulta cabíveis, concluindo pela impossibilidade de seu conhecimento, ao menos não nos moldes em que formulado.

04. No presente momento, o feito retorna virtualmente a esta Procuradoria-Geral Federal para análise, mediante despacho da chefia de gabinete do Exmo Advogado-Geral da União, para exame e providências julgadas cabíveis. Os autos contam atualmente com 15 documentos digitais, conforme sistemática do Sapiens, encerrando-se nos Despachos nº 00199/2015/DEPCONSU/PGF/AGU e n. 01095/2015/CHGAB/PGF/AGU (de distribuição), excluído este parecer.

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

06. De início, é relevante ressaltar que, por ocasião da primeira remessa feita pela CONJUR/MME, registramos que, em termos regulamentares, a solução de eventual dissonância de entendimentos entre CONJUR/MME e PF-ANEEL, s.m.j., deveria ser submetida à Consultoria-Geral da União, conforme previsão do art. 14 do Decreto nº 7.392, de 13.12.10, que disciplina a Estrutura Regimental da Advocacia-Geral da União, *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; (...)

07. Sem embargo, o tema é agora submetido à instância máxima de apreciação no âmbito da Advocacia-Geral da União, que por sua vez efetua solicitação de exame que pode ser considerada análoga à solicitação de subsídios prevista no inciso II do dispositivo acima transcrito. Sob essa conformação, não há dúvidas de que é plenamente possível a prestação de subsídios por esta Procuradoria-Geral Federal para a solução de divergência jurídica encaminhada à AGU pelo Ministério de Minas e Energia e respectiva CONJUR/MME.

08. Acerca do dissenso ora submetido ao AGU, cumpre lembrar que este se relaciona diretamente com apreciação feita em caso concreto, qual seja, processo administrativo em curso na ANEEL, que na origem trata de requerimento de repactuação de dívida de repasse de Itaipu objeto de indeferimento interno no âmbito da Agência, formulado pela Companhia Energética CELG-D (Companhia

subsidiária da CELG S.A. e responsável pela distribuição de energia no Estado de Goiás).

09. A referida empresa, concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, interpôs recurso à Diretoria Colegiada da ANEEL em face de decisão que indeferiu o pedido de repactuação de dívida de repasse de Itaipu, formulada nos termos da Lei nº 13.182, de 3 de novembro de 2015, a qual incluiu novo parágrafo ao art. 6º da Lei nº 9.491/97 (trata do Programa Nacional de Desestatização - PND), passando a prever, *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)

10. Não consta dos autos virtuais a literalidade da decisão proferida pela ANEEL, mas sabe-se que a divergência ora elevada à instância máxima de deliberação da AGU refere-se à interpretação do referido dispositivo legal, a partir de consulta realizada pela Superintendência de Fiscalização Financeira e Econômica da Agência, tratada nos autos 48500.005242/2015-70, que, pela importância para a compreensão do tema, merece ser abaixo transcrita, *verbis*:

*(...) 1. Por meio da Carta DF-1804/20151, de 09/11/2015, a Celg Distribuição S.A. – Celg D encaminhou pedido de anuência prévia para celebrar com a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras o Termo de Confissão e Repactuação da Dívida do Repasse de Itaipu (ECF-3002/2012), no montante total de R\$ 863.301.371,17.*

*2. Relata a Celg D que a dívida já foi repactuada em 29/06/2012, no entanto, manteve seu saldo devedor em Dólar no montante principal de US\$ 364.163.441,90, acrescido das penalidades moratórias, totalizou, na data de celebração, o valor de US\$ 450.303.625,43, tendo recebido anuência da ANEEL mediante Despacho nº 2.106/2012, para a cessão de recebíveis oferecidos em garantia.*

(...)

*4. A Eletrobras se manifestou no processo em 16/11/2015, por meio da Carta CTA-DFG- 4718/2015, informando sobre as condições da repactuação, que são as*

seguintes:

- A diferença entre os valores dos encargos e principal com as novas condições estabelecidas no §§ 10 e 11 do art. 6º da Lei nº 9.491/1997, e o efetivamente pago em 2015, totaliza um montante a ser ressarcido a Celg-D de R\$ 38.647.643,27, não cabendo qualquer atualização. Assim, o saldo devedor, em 30/10/2015, no montante de US\$ 334.935.948,02, convertido em reais da data de 02/01/2015, adotando-se o câmbio de R\$ 2,6929/US\$, totalizando o montante de R\$ 901.949.014,43, será diminuído do ressarcimento, de forma que o valor a ser aplicado no Contrato ECF-3002/2012 será de R\$ 863.301.371,17;

- Prazo total de 120 meses, com dois anos de carência apenas para o principal;

- Utilização da taxa SELIC para juros remuneratórios; e

- Sistema de amortização constante.

5. Isto posto, requer a Eletrobras anuência prévia para a operação, ressaltando que a Celg D possui débitos intrassetoriais com Itaipu, Proinfa e CDE, na ordem de R\$ 355,2 milhões, o que impede a celebração da operação, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.631, de 1993.

6. O entendimento desta Superintendência é que a alteração da Lei nº 9.491/1997 não determina anuência ao pacto, apenas faculta a possibilidade. E ainda, por se tratar de contrato entre partes relacionadas, com base na Portaria nº 1.047, de 2008, a SFF deve analisar a operação e se pronunciar sobre sua viabilidade, no que tange principalmente a conversão da dívida em Dólar 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.

7. Isto posto, solicita-se confirmar o entendimento desta Superintendência acerca da questão. (grifos acrescidos)

11. De seu turno, a PF-ANEEL pronunciou-se nos mesmos autos quanto à amplitude da regra consubstanciada pela autorização de anuência (ou não) conferida à ANEEL pelo § 10 do art. 6º da Lei nº 9.491/97, especificamente quanto ao requisito legal de “gerar benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia”, sendo relevante transcrever os seguintes termos da manifestação, *verbis*:

(...)

6. Ao que se pode inferir, quer nos parecer que a intenção do legislador foi a de conferir à ANEEL a competência para analisar, caso a caso, a possibilidade de anuir com determinadas repactuações de dívidas em moeda estrangeira para moeda nacional com variação pela SELIC no prazo de 120 meses de empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização – PND desde que tal operação acarrete benefícios potenciais ao serviço de distribuição de energia.

7. Em outros termos, esta Procuradoria quer crer que a novel legislação deixou uma ampla margem de discricionariedade outorgada à ANEEL. É importante registrar que discricionariedade não é equivalente a liberdade de conduta do administrador. Como bem ressalta Celso Antonio de Bandeira de Mello:

*“Se a lei, nos casos de descrição, comporta medidas diferentes, só pode ser porque pretende que se dê uma certa solução para um dado tipo de casos e outra solução para outra espécie de casos, de modo a que sempre seja adotada a solução pertinente, adequada a fisionomia própria de cada situação, a fim de que seja atendida a finalidade da regra em cujo nome é praticado o ato.”*

*8. Aproximando esse entendimento da discussão objeto dos presentes autos, a conclusão a que se chega é que a eventual anuência para estas repactuações de dívida em moeda estrangeira deve ser uma solução adequada para determinados casos, ao passo que, em outros, a proibição deste tipo de negociação é que seria a melhor solução. Assim, cabe à ANEEL, em vista das circunstâncias do caso concreto, formular um juízo a respeito da conduta administrativa que melhor se adapte ao interesse público. É dizer, a ANEEL deve adotar a postura que melhor preserve os interesses da coletividade até porque a nova legislação foi bem clara quanto aos “benefícios potenciais ao serviço de distribuição de energia”.*

(...)

*12. Assim sendo, parece que se a nova legislação condicionou à aquiescência da ANEEL a renegociação de determinadas dívidas contraídas no passado em moeda estrangeira é porque vislumbrou a possibilidade de, em alguns casos, os benefícios potenciais para o serviço de distribuição de energia elétrica superarem os riscos envolvidos. Assim, esta Procuradoria entende que a intenção do legislador foi a de fazer com que o juízo discricionário quanto à possibilidade de renegociação deste tipo de dívida fosse decorrente de uma ponderação entre os eventuais benefícios e riscos aos usuários do serviço e à concessão em si mesma.*

### III. CONCLUSÃO

*Pelo exposto, na opinião desta Procuradoria a alteração da Lei nº 9491/97 promovida pela Lei nº 13182/2015 não determina a anuência obrigatória de determinadas repactuações de dívidas contraídas em moeda estrangeira, devendo a SFF realizar a sua análise caso a caso com base em sua expertise sobre o tema. Ressalte-se, por oportuno, que em caso de anuência, a SFF estará obrigada a demonstrar que a operação é capaz de gerar benefícios potenciais ao serviço de distribuição de energia elétrica como um todo, não apenas sob a óptica da distribuidora envolvida. (grifos acrescidos)*

12. Ao levantar a cizânia e qualificá-la como de ordem jurídica, expôs a CONJUR/MME que não concorda com a interpretação conferida pela PF/ANEEL em relação à amplitude da anuência conferida à ANEEL pelo § 10 do art. 6º da Lei nº 9.491/97, o que o fez por meio da NOTA nº 269/2015/CONJUR-MME/CGU/AGU, valendo transcrever os seguintes excertos, *verbis*:

*(...) 4. No Parecer n. 00742/2015/PFANEEL/PGF/AGU, a PF/Aneel consignou que “em caso de anuência, a SFF estará obrigada a demonstrar que a operação é capaz de gerar benefícios potenciais ao serviço de distribuição de energia elétrica como um todo, não apenas sob a óptica da distribuidora envolvida” (g.n.). A Consultoria Jurídica do MME não concorda com referido posicionamento, pois entende que essa interpretação*

*esvazia a norma, retirando toda sua efetividade.*

*(...)*

*8. No caso concreto, verifica-se que a norma aplicada à espécie possibilita a repactuação, por empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização – PND, de dívidas setoriais em moeda estrangeira. Para tanto, a lei fixa uma condição, qual seja, que tal repactuação “venha a gerar benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia”. Em nenhum momento a lei estabelece que esses benefícios potenciais devem ser estendidos a todo o setor de distribuição do país, como entendeu a PF/Aneel. Essa não foi a intenção do legislador e não é o que estabelece a norma jurídica, muito menos é o que está escrito na lei.*

*9 Aliás, conforme constou da Nota Técnica nº 001/2015-ASSECC/MME/COAPI/STN/MF, a inclusão do dispositivo acima citado na MP 677, de 22 de junho de 2015, foi assim justificada pelo relator:*

*Como emenda de relator, submeto aperfeiçoamento que permitirá a retomada de investimentos em empresas que vierem a ser transferidas à iniciativa privada, especialmente para a CELG Distribuição. Com a repactuação da dívida, a empresa poderá ter novamente capacidade de realizar os investimentos necessários em sua área de atuação. (g.n.)*

*10. Portanto, conforme se vê, a intenção do legislador ao editar a norma em comento, foi permitir o saneamento financeiro de empresas que vierem a ser transferidas para a iniciativa privada, para que possam “realizar os investimentos necessários em sua área de atuação”. O bem jurídico que se buscou proteger nesse caso foi a regular prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica na área de concessão da empresa que tiver sua dívida repactuada, e não em todo o país.*

*11. Assim, obviamente, quando a lei se refere à geração de benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia, ela necessariamente remete à área de concessão da empresa beneficiada com a repactuação, e não ao serviço de distribuição de todo o país. Ora, caso se considere que a lei refere-se a todo serviço de distribuição brasileiro, ela perderá totalmente sua efetividade, nunca podendo ser aplicada, uma vez que a repactuação de dívida de uma empresa, por óbvio, será benéfica apenas aos usuários do serviço dessa empresa, que terá sua saúde financeira restabelecida, permitindo os necessários investimentos para a melhoria na prestação do serviço que, no caso, é essencial para a promoção da dignidade da pessoa humana.*

*12. Nesse sentido, ao se concordar com a interpretação dada pela PF/Aneel, o Administrador nunca poderá aplicar a norma em comento, retirando-a, indiretamente e indevidamente, do mundo jurídico, uma vez que o saneamento financeiro de uma empresa sempre trará potenciais benefícios à região atendida por tal empresa, e nunca a outras regiões que não possuem relação alguma com a concessionária beneficiada.*

*(...)*

*15. Nesse caso, não restam dúvidas de que a lei possui um cristalino sentido, que impõe que a interpretação seja feita apenas observando seu exame gramatical. É certo que o princípio in claris cessat interpretativo é tido como ultrapassado e inaceitável nos dias atuais. Contudo, negando o sentido tradicional desse brocardo, Mauri R. de Macedo*

*considera que cessar “é interromper, é não continuar”, esclarecendo que esse princípio não exclui a interpretação, mas apenas orienta o intérprete a encerrar o trabalho exegético tão logo constate a clareza da lei. É o presente caso. A literalidade da lei não coloca que o potencial benefício deve ser estendido a todos os consumidores do país, não se podendo, portanto, acrescentar essa exigência quando da interpretação da norma.*

(...)

*17. Verifica-se, portanto, que qualquer método interpretativo adotado para o caso leva a uma conclusão diversa da apresentada pela PF/Aneel. Ora, a intenção da lei, conforme exposição de motivos já citada, é permitir que a concessionária beneficiada pela repactuação da dívida possa voltar a investir na sua área de concessão, a fim de melhorar a prestação do serviço. Assim, os benefícios gerados serão, evidentemente, para os consumidores da área de concessão, e não para todos os consumidores do país.*

*18. Por outro lado, ao se analisar a norma por meio do elemento sistemático, observa-se que ela foi inserida em um contexto de desestatização, permitindo a repactuação de dívidas de empresas participantes do Programa Nacional de Desestatização – PND. Não há nas normas do Setor Elétrico benefício semelhante para as demais empresas do setor, pelo que se extrai que os benefícios a serem gerados pela repactuação da dívida são diretamente ligados aos consumidores dessas empresas inseridas no PND.*

*19. Portanto, ao interpretar que os benefícios devem atingir todo o serviço de distribuição de energia elétrica no país, e não apenas a região de concessão da empresa beneficiária, a PF/Aneel claramente faz uma interpretação contra legem do disposto no §10 do art. 6º da Lei nº 9.491, de 1997, afastando sua aplicabilidade, o que não pode ser admitido.*

*20. Por tal motivo, em razão da divergência de entendimentos quanto à interpretação do §10 do art. 6º da Lei nº 9.491, de 1997, é necessária orientação da Advocacia-Geral da União para a correta aplicação do dispositivo legal.*

13. Ainda segundo expôs a CONJUR/MME, como informação relevante para compreensão do dissenso, consoante relato da Assessoria Econômica do MME (Nota Técnica nº 125/2015-ASSECC/GM-MME, de 1º/12/2015), há atualmente 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.

14. Acrescenta também que há um quadro de grave endividamento setorial (sendo o mais significativo 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.

15. Pois bem. Vistos os principais pontos representativos da controvérsia, entre outros aspectos relevantes, cabe delimitar o ponto central sobre o qual se solicita o exame da questão pelo Exmo. Advogado-Geral da União.



16. Em suma, observa-se que há dissenso entre PF/ANEEL e CONJUR/MME acerca dos limites e extensão de lei federal que prevê a possibilidade de a ANEEL anuir (ou não) com pedido de repactuação de dívidas contraídas em moeda estrangeira, nos termos do multicitado § 10 do art. 6º, da Lei nº 9.491/97, em especial quanto à aferição do requisito legal que exige a demonstração de que tal repactuação “*gere benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia*”, ao que se observa, especificamente quanto à ressalva final empreendida pela PF/ANEEL na conclusão de sua análise (item 11, retro), relembre-se:

*(...) Ressalte-se, por oportuno, que em caso de anuência, a SFF estará obrigada a demonstrar que a operação é capaz de gerar benefícios potenciais ao serviço de distribuição de energia elétrica como um todo, não apenas sob a óptica da distribuidora envolvida. (grifos acrescidos)*

17. De pronto, é importante referir que a presente análise será feita não em relação ao caso concreto (e nem poderia o ser, valendo lembrar que a questão de fundo – o pedido de repactuação -, é objeto de um processo administrativo em curso na Agência), mas em relação à situação abstratamente considerada pela norma em questão, cuja interpretação (imprópria ou não) pode ter influenciado o exame de anuência realizado pela Agência Reguladora.

18. Antes, porém, de passar à análise do referido dispositivo legal, cabe lembrar que, conforme competências legalmente atribuídas por lei à ANEEL, o legislador estabeleceu um enfoque especial ao papel da Agência em zelar pela prestação adequada e pela boa qualidade do serviço público de energia elétrica, seja, por exemplo, nos aspectos de duração e frequência do serviço, seja em relação à modicidade da tarifa e a adequada remuneração dos custos (aqui presente o equilíbrio econômico financeiro da concessão), entre outros, aparelhando-a de amplos poderes para assegurar o cumprimento de suas finalidades, como é possível verificar dos seguintes excertos, *verbis*:

Lei nº 8.987, de 15 de fevereiro de 1995:

(...)

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

(...)

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;

IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;

V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;

LEI Nº 9.427, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1996:

(...)

Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V... (...), 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.

(...)

19. Com efeito, não há dúvidas de que a adequada prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, nos termos da lei, requer a qualidade do serviço, o que demanda a atuação regulatória que efetivamente persiga essa adequação e promova a proteção dos interesses da coletividade que usufrui desse serviço público essencial. Ela constitui a premissa básica que orienta a fiscalização e regulação do setor elétrico, devendo-se toda e qualquer apreciação a cargo da Agência Reguladora competente pautar-se por essa orientação primordial.

20. Nessa linha de atuação, é possível perceber que, relativamente aos negócios jurídicos celebrados entre concessionárias, permissionárias de energia elétrica, entre outras, que envolvam a constituição mútua de direitos e obrigações – exatamente o caso de repactuação de dívidas -, já existe previsão legal de controle prévio e à *posteriori* [que observe o mandamento acima] por parte da respectiva Agência Reguladora e Fiscalizadora, a ANEEL, conforme previsão expressa do art. 3º, III, da Lei nº 9.427/97, acima transcrita.

21. Pois bem, tendo em vista o contexto regulatório, entende-se que eventual anuência da ANEEL deverá constituir uma solução adequada aos casos apresentados, seja no sentido de autorizar ou não

a repactuação, a demandar da Agência um juízo de ponderação entre os eventuais benefícios e riscos aos usuários e a concessão do serviço público em si mesma, a fim de retratar que conduta melhor se amolda ao interesse público e que represente os interesses da coletividade.

22. Por outro lado, quanto ao ponto de divergência, isto é, em relação à amplitude e extensão dos “*benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica*”, tendo em vista a perfunctoriedade com que abordado esse aspecto na análise da PF/ANEEL, impõe-se tecer algumas considerações a esse respeito, as quais se espera possam constituir relevante insumo para uma possível solução de controvérsia.

23. Em primeiro lugar, é importante pontuar que, embora seja inegável que o dispositivo legal em questão encontra-se em um contexto de desestatização (já que inserida na Lei nº 9.491, de 1997, que trata dos procedimentos do Programa Nacional de Desestatização), não nos parece adequado ou tampouco lógico entender que a interpretação do tema, sobretudo sob a modalidade de exegese sistêmica, encontre-se adstrita unicamente ao referido contexto de desestatização

24. Desse modo, torna-se imprescindível que a anuência de eventual repactuação de dívidas setoriais em moeda estrangeira de empresa incluída no PND passe por prévia análise da ANEEL, possibilitando que firme seu posicionamento sobre o potencial de geração de benefícios ao serviço público de distribuição de energia prestado por essa empresa, sendo essa uma condição *sine qua non* para que decida acerca da viabilidade da anuência. Tal significa que a lei permitiu que eventual pedido de repactuação também possa ser indeferido pela Agência Reguladora, desde que, é claro, considere não restar demonstrada a geração dos mencionados benefícios.

25. Em segundo lugar, é preciso considerar, ainda, que o exame de mérito de eventual pedido de repactuação de dívidas de distribuidora de energia elétrica, ainda que formulado nos moldes do § 10 do art. 6º da Lei nº 9.491, de 1997, a par de ser visto sob o contexto de subsequente processo de desestatização da companhia interessada (o que se reputa sim objeto de valoração pela Agência Reguladora, pois a norma está topograficamente inserida no PND), deve ser apreciado também à luz da legislação federal que trata do regime de concessão da prestação de serviços públicos e do setor de energia elétrica.

26. Dito isso, há que se reconhecer que, ao contrário da discussão sob o ponto de vista apenas do interesse da distribuidora que pretende a repactuação (como colocado pela CONJUR/MME), ou vista em conjunto com as demais concessionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica (como posto pela PF/ANEEL), na realidade, cumpre despersonalizar tal discussão, de modo que o enfoque se dê não em relação à geração de benefícios potenciais à empresa incluída no PND, mas, sim, em relação ao serviço público de distribuição de energia elétrica por essa prestado.

27. Não se trata, portanto, de se restringir a interpretação da norma apenas à finalidade de saneamento financeiro de empresas que venham a ser transferidas para a iniciativa privada, para que possam “realizar os investimentos necessários em sua área de atuação”, o que, repita-se, é relevante e deve ser considerado, mas não só. Na realidade, o conteúdo da terminologia adotada pelo dispositivo que permite a

anuência em repactuação visando a desestatização também deverá levar em conta plexo normativo próprio do ambiente regulatório em consideração, quanto à condicionante relacionada aos multicitados benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica.

28. Neste ponto, bom que se diga, inclusive, que a análise da ANEEL, quanto ao potencial de geração de benefícios à prestação do serviço público de distribuição de energia, deve ser empreendida não apenas quanto aos seus efeitos relacionados à modicidade tarifária, mas, também e sobretudo em relação a todas as demais condições que satisfaçam a prestação de um serviço adequado, nos termos em que dispõe o § 1º do art. 6º da Lei nº 8.987, de 1995, mormente em situação na qual o serviço público de distribuição de energia elétrica ainda é prestado em determinado território geográfico, no qual a distribuição de energia é exercida em regime de monopólio, onde é ainda mais necessário exigir a prestação adequada do serviço.

29. Desse modo, incumbe à ANEEL exigir da empresa incluída no PND, interessada em repactuar dívidas setoriais em moeda estrangeira, a demonstração dos benefícios potenciais ao serviço público de distribuição de energia, por ela prestado, que serão gerados em razão da respectiva repactuação, de modo que possa avaliá-los e decidir quanto à viabilidade da anuência. Isso se deve ao fato de que os óbvios benefícios econômico-financeiros alcançados pela empresa, pela recomposição de sua dívida, por si só, não são suficientes a demonstrar que necessariamente são capazes de gerar os mencionados benefícios à prestação de seus serviços.

30. É dizer, também em relação a esse aspecto, assiste razão à advertência feita pela PF/ANEEL, de que eventual anuência para estas repactuações de dívida em moeda estrangeira deve ser uma solução adequada para determinados casos, ao passo que, em outros, a proibição deste tipo de negociação é que seria a melhor solução, onde se verifique, respectivamente, que os benefícios potenciais para o serviço de distribuição de energia elétrica efetivamente venham ou não (conforme o caso) a superar os riscos envolvidos [verdadeiro juízo de ponderação]. Do contrário, não estaria a ANEEL desempenhando seu papel de zelar pela prestação de um serviço público adequado de distribuição de energia elétrica, em prol do interesse público e dos interesses da coletividade.

31. Sobre isso, a título ilustrativo, é importante mencionar que há especificidades legais da área de energia elétrica que eventualmente podem estar relacionadas à preocupação trazida pela PF/ANEEL (mas não justificar, ao menos não em princípio, a interpretação sobre a extensão, de plano, da norma). É o caso, por exemplo, da modelagem legal que impõe, relativamente às operações de compra de energia por parte de distribuidoras havidas em leilões, a atuação conjunta de distribuidoras, como prescrevem os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.848, de 2004, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, *verbis*:

LEI Nº 10.848, DE 15 DE FEVEREIRO DE 2004:

Art. 1º A comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores, no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á mediante contratação regulada ou livre, nos termos desta Lei e do seu regulamento, o qual, observadas as

*diretrizes estabelecidas nos parágrafos deste artigo, deverá dispor sobre:*

(...)

*§ 2º Submeter-se-ão à contratação regulada a compra de energia elétrica por concessionárias, permissionárias e autorizadas do serviço público de distribuição de energia elétrica, nos termos do art. 2º desta Lei, e o fornecimento de energia elétrica para o mercado regulado.*

(...)

*Art. 2º As concessionárias, as permissionárias e as autorizadas de serviço público de distribuição de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional – SIN deverão garantir o atendimento à totalidade de seu mercado, mediante contratação regulada, por meio de licitação, conforme regulamento, o qual, observadas as diretrizes estabelecidas nos parágrafos deste artigo, disporá sobre:*

(...)

*§ 2º A contratação regulada de que trata o caput deste artigo deverá ser formalizada por meio de contratos bilaterais denominados Contrato de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado – CCEAR, celebrados entre cada concessionária ou autorizada de geração e todas as concessionárias, permissionárias e autorizadas do serviço público de distribuição, devendo ser observado o seguinte:*

*I - as distribuidoras serão obrigadas a oferecer garantias;*

*II - para a energia elétrica proveniente de empreendimentos de geração existentes, início de entrega no mesmo ano ou até no segundo ano subsequente ao da licitação e prazo de suprimento de no mínimo 1 (um) e no máximo 15 (quinze) anos;*

*§ 8º No atendimento à obrigação referida no caput deste artigo de contratação da totalidade do mercado dos agentes, deverá ser considerada a energia elétrica:*

*I - contratada pelas concessionárias, pelas permissionárias e pelas autorizadas de distribuição de energia elétrica até a data de publicação desta Lei; e*

*II - proveniente de:*

*a) geração distribuída, observados os limites de contratação e de repasse às tarifas, baseados no valor de referência do mercado regulado e nas respectivas condições técnicas;*

*b) usinas que produzam energia elétrica a partir de fontes eólicas, pequenas centrais hidrelétricas e biomassa, enquadradas na primeira etapa do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica - PROINFA; ou*

*c) Itaipu Binacional; ou*

(...) (grifos acrescidos)

32. A partir da leitura do texto legal acima, observa-se, basicamente, que em sede de comercialização de energia elétrica, há dois tipos de ambiente de contratação, o Ambiente de Contratação Regulada - ACR e o Ambiente de Contratação Livre – ACL. Salvo melhor juízo, a repactuação em tela refere-se à operação que envolve agentes de distribuição de energia elétrica no ACR de que trata o art. 2º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, incluindo os Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado - CCEAR, negociados em leilões de energia existente, de energia nova e de fontes alternativas.

33. Ora, o que se nota é que há uma dinâmica legal própria da área de regulação de energia, calcada em razões de ordem técnica por trás da referida modelagem contratual, a justificar a participação conjunta de distribuidores nos leilões de compra de energia elétrica, de modo a proteger a adequada prestação do serviço público de distribuição de energia. A propósito, a doutrina não destoa desse entendimento, conforme é possível observar da lição de Joíza Campanher Dutra, *in "Regulação do setor elétrico no Brasil" (Regulação no Brasil, uma visão multidisciplinar – Organizador Sérgio Guerra – FGV Editora, 1ª edição, 2014, Rio de Janeiro. P. 227-246), verbis:*

(...)

#### *Distribuição*

*Uma das principais mudanças estabelecidas pelo novo modelo foi a necessidade de que distribuidores de energia elétrica atendam a seus consumidores através de contratos capazes de lastrear a totalidade de seus mercados. Para tanto, devem eles regularmente, em bases anuais, submeter ao Ministério de Minas e Energia suas estimativas de demanda para cinco anos à frente. Uma vez consolidadas essas informações, nos leilões de energia realizados para a contratação no mercado regulado a demanda é uma informação inserida pelo poder concedente. Como resultado, são firmados contratos entre os vendedores e cada um dos distribuidores com demanda positiva para aquele leilão, na proporção de suas necessidades declaradas. Visando incentivar a contratação, os distribuidores têm possibilidade de repassar às tarifas custos incorridos na aquisição de até 103% da energia necessária ao atendimento dos seus respectivos mercados.*

*A compra e venda de energia se dá em regime de pool, em um modelo de comprador único. Um dos fundamentos para tal escolha é a crença de que a contratação de um gerador com o conjunto das distribuidoras permitiria mitigar os riscos, garantindo adimplência setorial e facilitando a financiabilidade da expansão. O fornecimento de energia elétrica se dá, principalmente, por meio de concessionárias (cerca de 60) que operam em todo o território nacional. Em cada concessão (território geográfico, no qual a distribuição de energia é exercida em regime de monopólio), os consumidores enfrentam tarifas distintas em diferentes áreas. Essa situação foi estabelecida pela Lei nº 8.631/1993, que estabelece a necessidade de fixar tarifas de acordo com características específicas de cada empresa, e pela Lei nº 8.987/1995, que assegura o equilíbrio econômico financeiro para as concessões.*

*Como resultado, as tarifas de energia são fixadas de acordo com especificidades de cada região, tais como número de consumidores, extensão das redes, tamanho dos mercados, perfil da carga, custo da energia comprada, tributos estaduais e outros (...) (grifos acrescidos)*

34. Ressaltando, uma vez mais, que a presente análise se dá em relação à interpretação da norma abstratamente considerada e não em relação ao caso concreto, também a título ilustrativo, nota-se que há razões de ordem econômica que justificam a atuação conjunta de concessionárias de distribuição de energia, como resta demonstrado do seguinte excerto de análise específica sobre o tema por parte da Secretaria do

Tesouro Nacional, juntada ao processo como documento 7, *verbis*:

(...)

*16. Cumpre salientar que, durante o período em que a CELG D ficou inadimplente com a conta de comercialização de Itaipu, compreendido entre 30/11/2008 e 29/6/2022, foram os consumidores das demais distribuidoras que honraram a inadimplência da CELG D, de acordo com as leis e normas que regem o setor. A esse respeito, menciona-se que, quando os consumidores das demais distribuidoras de energia pagaram por essa energia, a taxa de câmbio média observada foi de R\$ 1,83/US\$. Por outro lado, a repactuação a ser aplicada nos termos autorizados pela MP 677/2015, convertida na Lei 13.182, de 3 de novembro de 2015, significará, para o caso da CELG D, a conversão da dívida em Reais com uma taxa de câmbio de R\$ 2,69/US\$. Ou seja, os consumidores de Itaipu (conta de comercialização) seriam compensados pela quitação de dívida da CELG D a uma taxa de câmbio ainda superior àquela utilizada anteriormente.*

(...) (grifos acrescidos)

35. Contudo, embora haja um regime de pool para fins de compra de energia elétrica, salvo melhor juízo, isso não se replica em relação à prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, que ocorre de maneira monopolizada regionalmente, por meio de gestões individuais das respectivas concessionárias. Sendo assim, referido regime não autorizaria eventual ingerência de uma empresa participante do pool em relação à outra quanto à sua administração e nem mesmo em relação à exigência de padrões mínimos de qualidade na prestação dos serviços (serviço adequado). Em suma, as gestões não são compartilhadas.

36. Logo, não seria razoável exigir que as demais distribuidoras integrantes da compra conjunta de energia elétrica fossem obrigadas a demonstrar, também, a geração de benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia ao pool como um todo, como condição para que a empresa interessada na repactuação obtivesse a anuência da ANEEL.

37. Essas as razões que me levam a entender que isso impede a adoção de uma interpretação que exija que os benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia a serem gerados ultrapassem o território geográfico no qual essa prestação é exercida em regime de monopólio pela própria empresa incluída no PND, interessada na repactuação de sua dívida. Contudo, como o assunto em tela é menos jurídico do que técnico, e deve haver peculiaridades que escapam à mera interpretação legal, cabe à ANEEL exigir que a demonstração de benefícios não se restrinja ao território geográfico no qual essa prestação de serviço é exercida.

## CONCLUSÃO

38. Destarte, forte nos fundamentos retro, e considerando que cumpre despersonalizar a discussão em tela, de modo a que o enfoque se dê não em relação a benefícios potenciais vistos em face das

distribuidoras, mas sim quanto à prestação do serviço público de distribuição de energia em si, entendemos que:

a) não nos parece adequado ou tampouco lógico entender que a interpretação do tema, sobretudo sob a modalidade de exegese sistêmica, encontre-se adstrita unicamente ao referido contexto de desestatização;

b) é imprescindível que a anuência de eventual repactuação de dívidas setoriais em moeda estrangeira de empresa incluída no PND passe por prévia análise da ANEEL, possibilitando que firme seu posicionamento sobre o potencial de geração de benefícios ao serviço público de distribuição de energia prestado por essa empresa, sendo essa uma condição *sine qua non* para que decida acerca da viabilidade da anuência.

c) o pedido de repactuação de dívidas de distribuidora de energia elétrica, formulado nos moldes do § 10 do art. 6º da Lei nº 9.491, de 1997, deve ser apreciado também à luz da legislação federal que trata do regime de concessão da prestação de serviços públicos e do setor de energia elétrica;

d) não é razoável a adoção de uma interpretação que exija que os benefícios potenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia a serem gerados ultrapassem o território geográfico no qual essa prestação de serviço é exercida em regime de monopólio pela empresa interessada na repactuação de sua dívida;

e) contudo, como o assunto em tela é menos jurídico do que técnico, e deve haver peculiaridades que escapam à mera interpretação legal, cabe à ANEEL exigir que a demonstração de benefícios não tenha que se restringir ao território geográfico no qual essa prestação de serviço é exercida;

f) compete exclusivamente à ANEEL exigir da empresa incluída no PND, interessada em repactuar dívidas setoriais em moeda estrangeira, a demonstração dos benefícios potenciais ao serviço público de distribuição de energia, por ela prestado, que serão gerados em razão da respectiva repactuação, de modo que possa avaliá-los e decidir quanto à viabilidade da anuência;

g) compete exclusivamente à ANEEL a análise quanto ao potencial de geração de benefícios à prestação do serviço público de distribuição de energia, e deve ser empreendida não apenas quanto aos seus efeitos relacionados à modicidade tarifária, mas, também e sobretudo em relação a todas as demais condições que satisfaçam a prestação de um serviço adequado, nos termos em que dispõe o § 1º do art. 6º da Lei nº 8.987, de 1995;

39. Sendo o que julgamos relevante apresentar como subsídios à análise do Exmo. Advogado-Geral da União, proponho a restituição dos autos ao Gabinete de Sua Exa., com sugestão de adotar-se a presente manifestação como resposta.

À consideração superior.

Brasília, 17 de dezembro de 2015.



**FELIPE DE ARAUJO LIMA**

Procurador Federal

De acordo.

À consideração do Senhor Procurador-Geral Federal.

Brasília, 17 de dezembro de 2015.

**ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS**

Diretor do Departamento de Consultoria

Aprovo. Encaminhe-se conforme proposto.

Brasília, 17 de dezembro de 2015.

**RENATO RODRIGUES VIEIRA**

Procurador-Geral Federal

---

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 5683838 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: 17-12-2015 14:28. 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 5683838 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: 17-12-2015 14:25. Número de Série: 7726919951258472646. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

---

Documento assinado eletronicamente por RENATO RODRIGUES VIEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5683838 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): RENATO RODRIGUES VIEIRA. Data e Hora: 17-12-2015 14:30. Número de Série: 13252565. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---