



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

**NOTA TÉCNICA SOBRE A PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES DE**  
**DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA**

O objetivo da presente Nota Técnica é analisar a responsabilidade dos agentes do Poder Público no que tange à renovação das concessões de distribuição de energia elétrica<sup>1</sup>, e especialmente no que concerne a edição da Medida Provisória 579/2012 (Lei nº 12.783/2013 – art.7º) e o tardio Decreto 8.461/2015, que viabilizaram a continuidade da operação das concessionárias de distribuição de energia elétrica (que nunca tiveram suas outorgas licitadas) por um largo prazo adicional de 30 anos ao arripio da Constituição Federal, da Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos entre outros diplomas legais aplicáveis.

**I - DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE FRENTE A INAÇÃO DO**  
**PODER PÚBLICO**

O cerne do presente tópico é a contextualização das ações desenvolvidas pelo Tribunal de Contas da União e pelo Ministério Público acerca das concessões de distribuição de energia elétrica, necessária para evidenciar que além de grave, **foi deliberada** a omissão do Poder Público no caso em tela, que provocou o atropelo do imprescindível debate racional

<sup>1</sup>Nos termos da análise da SeinfraElétrica do TCU: “274. Trata-se do vencimento de 43 contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, concessões que atendem a dezoito estados do Brasil, mais de 50,2 milhões de unidades consumidoras e movimentaram diretamente valor superior a R\$ 60 bilhões no ano de 2014. Essas concessões atendem aproximadamente a 50% do Brasil.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

que deveria ter precedido o destino de importante segmento do parque energético nacional.

Parte da trajetória perseguida pelos Órgãos de Controle com fito de buscar exigir das autoridades a adequada transição das concessões de distribuição para o regime constitucional vigente está resumida no quadro a seguir<sup>2</sup>:



Como se vê sempre houve acompanhamento dos órgãos de controle sobre a crescente omissão do Poder Concedente. Com efeito, o Tribunal de Contas da União manifestou-se ainda em 2010 (e, portanto, com cinco anos de antecedência) por meio do Acórdão 1196/2010-TCU-Plenário, de 26/5/2010, subitem 9.1.1.3, que determinou ao Ministério de Minas e Energia que informasse ao TCU as ações que estavam sendo adotadas, e respectivo cronograma até conclusão, em preparação para o vindouro

<sup>2</sup>Extraído da apresentação da Assessoria Pericial da 3ª CCR de 28/08/2015 sob o tema “A atuação dos Órgãos de Controle (TCU e MPF) e o Processo da Prorrogação dos Contratos de Distribuição de Energia” (com modificações).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

vencimento das concessões de geração, transmissão e distribuição, particularmente quanto ao desenvolvimento de estudos pertinentes sob o enfoque jurídico, econômico-financeiro, risco de descontinuidade, necessidade de repotenciação de usinas hidrelétricas, entre outros<sup>3</sup>.

Na sequência, e ante a ausência de atendimento ao quanto determinado, e tendo em vista que em resposta àquele Tribunal de Contas teria o MME se limitado a informar que fora criado, em 2008, um grupo de trabalho composto por representantes de várias pastas ministeriais (MPOG; MME; MF; MDIC), bem como da Casa Civil, da Aneel e da Empresa de Pesquisa Energética, com o objetivo de *“elaborar estudos, propor condições e sugerir critérios destinados a subsidiar definições competentes acerca da situação futura dessas instalações amortizadas ou depreciadas”*, em voto do Ministro José Múcio Monteiro que *“...destacou a necessidade de conferir publicidade à agenda de trabalho das ações governamentais imprescindíveis para a preparação ao então já considerado próximo vencimento das concessões”*<sup>4</sup>

3ACÓRDÃO 1196/2010-TCU-Plenário: [...]

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, e 276 do Regimento Interno, em:*

*9.1. Determinar:*

*9.1.1. ao Ministério de Minas e Energia (MME), que informe a este Tribunal, no prazo de 90 dias:*

*(...)*

*9.1.1.3. as ações que estão sendo adotadas, e respectivo cronograma até conclusão, em preparação para o vindouro vencimento (a partir de 2015) das concessões de geração, distribuição e transmissão, particularmente quanto ao desenvolvimento de estudos pertinentes sob o enfoque jurídico, econômico-financeiro, risco de descontinuidade, necessidade de repotenciação de usinas hidrelétricas, entre outros;*

4ACÓRDÃO 3012/2011-TCU-Plenário: [...]

*9.1. fixar prazo de sessenta dias para que o Ministério de Minas e Energia (MME), relativamente às concessões cujos contratos vencem a partir de 2015, encaminhe plano de ação que contenha datas, atribuições e responsáveis para:*

*9.1.1. a definição do modelo a ser adotado, incluindo, entre outros, parecer jurídico quanto à constitucionalidade e à legalidade da alternativa escolhida;*

*9.1.2. a definição da metodologia para a fixação de tarifas e preços associados às concessões e para a aplicação dessa metodologia, com cálculos detalhados das correspondentes tarifas e preços públicos;*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

Entretanto, a omissão do MME persistiu, verificando a Corte de Contas, por intermédio do monitoramento efetuado no TC 004.916/2012-3, que não fora cumprida a determinação, pelo que, nos termos do Acórdão 1.042/2012-TCU-Plenário, de 2/5/2012, decidiu-se fixar prazo para que o Ministério apresentasse o plano de ação de que tratou o item 9.1 do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário.

Não obstante, e sem que houvesse o atendimento das decisões proferidas pelo Tribunal de Cotas da União, **foi editada a Medida Provisória nº 579/2012, de 11 de setembro de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.783/2013** que "...Dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, sobre a redução dos encargos setoriais e sobre a modicidade tarifária". Constituiu-se, assim, o marco legal para a prorrogação das concessões dos três sistemas que compõem o mercado de energia elétrica brasileiro, sendo referida matéria regulamentada pelo Decreto 7.805, de 14/9/2012.

Ocorre, porém, na esteira do apregoado no relatório do Acórdão 2253/2015-TCU-Plenário, que os referidos diplomas legais focaram-se na indicação de critérios atinentes a prorrogação das concessões existentes nos segmentos de geração e transmissão de energia elétrica, pouco tratando das concessões de distribuição, o que levou o TCU, nos autos do TC 033.929/2012-2, Acórdão 3.149/2012-TCU-Plenário, de 21/11/2012, a fixar novo prazo para que o MME apresentasse plano de ação para o enfrentamento das questões relacionadas ao vencimento dos contratos de concessão de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, a partir de 2015.

*9.1.3. a elaboração de estudos acerca das implicações econômicas do modelo a ser adotado;*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

Especificamente quanto às concessões de distribuição de energia elétrica, a imprescindibilidade e urgência acerca dos parâmetros a serem utilizados pelo Poder Concedente em eventual prorrogação foram novamente tratadas nos autos do TC 001.843/2013-3, tendo a Corte de Contas decidido, por intermédio do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, de 17/7/2013, determinar novamente ao Ministério a apresentação fundamentos e as diretrizes que regeriam a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica, tão logo definidos.

Contudo, o comportamento renitente do MME no sentido do não atendimento às prescrições do TCU persistiu, o que culminou no envio àquela pasta ministerial, por parte da SeinfraElétrica do TCU, já no corrente ano, do Ofício 143/2015-TCU/SeinfraElétrica, em que a unidade técnica solicitara ao MME, entre outros que, em atendimento ao quanto determinado no item 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, fosse apresentada a devida *“justificativa para o fato de ainda não terem sido formalmente encaminhadas ao TCU as diretrizes que regerão a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica”*.

Em resposta à diligência da SeinfraElétrica, o MME teria apresentado a Nota Informativa 002/2015/AEREG-SE-MME, sustentando o envolvimento de técnicos do MME e da ANEEL na formulação de alternativas para a renovação das concessões<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Os fundamentos do MME foram resumidos nos itens 65/67 da instrução técnica que fora adotada pelo Ministro José Múcio Monteiro (Relator) como relatório do Acórdão 2253/2015-TCU-Plenário: *“65. Alegou-se que o MME e a Aneel estiveram bastante envolvidos nos últimos dois anos no encaminhamento de soluções que diminuíssem os riscos financeiros a que as concessionárias de distribuição estavam sujeitas involuntariamente nos períodos entre seus processos tarifários ordinários. Acrescentou-se que foram, então, concebidas soluções conjunturais como as operações de financiamento por meio da CONTA-ACR e soluções*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

A SeinfraElétrica considerou insuficientes os fundamentos da nota de modo a adequadamente justificar as opções apontadas pela pasta ministerial, especialmente no sentido de prorrogar todos os contratos<sup>6</sup>. Assim, promoveu-se mais uma oitiva do MME para que se manifestasse sobre os fatos apontados no prazo de 10 (dez) dias, *"alertando-o, em face do vencimento dessas concessões, quanto a possibilidade de o Tribunal vir a determinar cautelarmente que não sejam celebrados contratos de prorrogação. Tal medida cautelar vigoraria até que se apresentasse motivação suficiente para demonstrar que a via escolhida é a que melhor atende aos princípios constitucionais e legais aplicáveis à Administração Pública, à adequada prestação dos serviços públicos, à onerosidade das concessões, além dos elencados no art. 7º da Lei 2.783/, de 11 de janeiro de 2013, especificamente*

*estruturais, como a operacionalização do instrumento regulatório das bandeiras tarifárias.*

66. Anotou-se que esses aperfeiçoamentos foram fundamentais no que concerne à percepção de risco no segmento de distribuição pelo mercado, que em última instância é quem angaria recursos seja para investimento em participações acionárias (o que ocorreria em casos de licitações dessas concessões ou de alienação do controle dessas companhias), ou para financiamento dessas concessionárias nos eventuais desafios de recuperação de níveis de qualidade adequados. Defendeu-se que tais aperfeiçoamentos foram fundamentais também para que se desenhar com mais clareza, e sem a contaminação pela conjuntura financeira desfavorável a que essas concessões estavam sujeitas, as diretrizes para a prorrogação dos prazos das concessões em tela (peça 14, p. 10, item 56).

67. Ressaltou-se, porém, que, ao longo desse período, foram realizadas análises sobre as medidas a adotar frente ao vencimento das concessões de distribuição."

6Conforme a análise da SeinfraElétrica no TC 003.379/2015-9: "278. Ficou evidente, nas respostas apresentadas pelo MME à oitiva, a ausência de estudos que pudessem fundamentar os argumentos apresentados para justificar a decisão tomada pela prorrogação de todos os contratos de distribuição vincendos. O MME apresentou respostas teóricas, sem objetividade e especificidade técnica embasada em estudos, as quais foram contrapostas por argumentos também teóricos e lógicos. Isso revela a ausência de informações consistentes que pudessem ser levadas em conta para a melhor tomada de decisão. Decisão importante que incidirá na qualidade de vida de dezenas de milhões de brasileiros pelo prazo de trinta anos.

279. Percebe-se a falta de ações voltadas à promoção da transparência na tomada da decisão, a ausência de debate técnico e profundo, lastreado em estudos sobre diversos aspectos dessas áreas de concessão, incluindo-se nele vantagens e desvantagens de prorrogar ou licitar, e a forma açodada e intempestiva em que se desenvolve o processo."



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

*sobre o serviço de distribuição de energia elétrica: continuidade, eficiência na prestação do serviço, modicidade tarifária e racionalidade operacional e econômica".<sup>7</sup>*

Paralelamente a atuação do TCU acerca do vencimento das concessões de distribuição de energia elétrica, o Ministério Público Federal, por intermédio da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão (Ordem Econômica e Consumidor), adotando a temática como prioridade do GT Energia & Combustíveis, empregou várias medidas a fim de que eventual prorrogação dessas concessões se desse de modo legal e transparente.

Com efeito, no âmbito do referido grupo de trabalho da 3ª CCR as providências se iniciaram com a participação do então Coordenador do GT, Procurador João Raphael, em reunião com a consultoria jurídica do Ministério de Minas e Energia (MME) ocorrida em março de 2014, na qual se propôs um diálogo aberto com o Órgão Ministerial para discutir as regras de renovação dos contratos de concessão das distribuidoras de energia, com vencimentos a partir de 2015. Na ocasião, o chefe da Assessoria Especial em Assuntos Regulatórios do MME, Sr. William Rimet Muniz, teria dito que não podia antecipar uma resposta sobre a abertura de diálogo nessa área e, por isso, levaria o pleito ao Ministro da Pasta.

Naquela oportunidade, o representante do MPF mencionou a importância do MME se antecipar ao vencimento dos contratos e divulgar as novas regras para a renovação com um prazo razoável de antecedência. Acrescentara, ainda, que o *Parquet* Federal alimentava a expectativa de que nem todos os contratos seriam renovados em virtude da deficiente prestação de serviço de algumas distribuidoras. De sua parte, os representantes do

<sup>7</sup>Acórdão 2253/2015-TCU-Plenário, item 7 (histórico).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

MME, presentes à reunião, teriam ratificado o entendimento de que nem todas as distribuidoras prestavam serviço de qualidade à sociedade e que o órgão estaria atento a isso, tratando do tema com a ANEEL.

Na sequência, a pedido do coordenador do GT, a gerente do eixo energia na 3ª Câmara, Débora Bastos, elaborou levantamento histórico sobre a vigência das concessões de distribuição com contratos a vencer entre 2014 e 2016. A principal conclusão do estudo, materializado no Parecer nº 011/2014/AP, é que as concessões estão vigentes há, no mínimo, 42 anos e, em alguns casos, a mais de 80 anos. Observou, então, que as sucessivas prorrogações dos contratos não dão transparência aos critérios adotados em cada processo de decisão, o que inibe a concorrência no setor e, assim, a eficiência econômica.

Desde então, o receio do GT era que o governo permitisse a prorrogação automática dos contratos, ou seja, sem qualquer estudo técnico ou critério objetivo que justificasse a renovação das concessões. O Procurador Paulo José Rocha Júnior, membro do GT, expediu recomendação à Aneel e ao MME solicitando a divulgação dos estudos técnicos sobre a renovação dos contratos. Na reunião de agosto do mesmo ano, diante do não acatamento da recomendação pelo órgão ministerial e pela agência reguladora, o GT propôs ajuizar Ação Civil Pública (ACP), a ser promovida pelo Procurador Frederick Lustosa (PRDF), em dezembro de 2014, com assinatura de todos os membros do GT.

Em linhas gerais, a ACP, devidamente proposta, e que fora registrada na Justiça Federal sob o nº 88411-48.2014.4.01.3400, e distribuída à 20ª VF/DF, procurou impedir que a União, por meio do Ministério de Minas e Energia, prorrogasse automaticamente e por prazo indeterminado as





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

concessões no segmento de distribuição de energia elétrica com vencimentos a partir de 2015. O MPF considerara indispensável que as prorrogações dos contratos de concessão ocorressem necessariamente com base em estudos técnicos consistentes. Na avaliação dos Procuradores da República, o MME não empregou os esforços necessários para resolver a situação e, com isso, adiou as discussões para o ano do vencimento dos contratos.

Em abril de 2015, a Justiça Federal concedeu liminar favorável à ACP com proibição para a renovação automática dos contratos de concessão, determinando que as renovações só poderiam ser realizadas mediante a apresentação, pelo MME, dos estudos técnicos que justificassem as medidas adotadas. Além disso, ressaltou a negligência do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), presidido pelo MME, na tomada de providências para concluir os estudos técnicos e a indiferença do Ministério diante das determinações do Tribunal de Contas da União (TCU) e da Procuradoria Geral da República (PGR), referindo-se a recomendação expedida e demais atos praticados por seus representantes em relação à temática.

A Advocacia Geral da União (AGU) obteve êxito com a cassação da liminar, e, em seguida, o governo publicou o Decreto nº 8.461/2015, regulamentando a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica. De acordo com a Norma, as empresas de distribuição de energia terão um prazo de cinco anos para cumprir indicadores de eficiência com relação à qualidade do serviço prestado, da governança corporativa e da gestão econômico-financeira. Ao final do prazo, as empresas que não se adequarem estarão sujeitas a perda da concessão. Em seguida, a Aneel abriu Audiência Pública nº 38/2015 para debater a minuta do contrato de concessão com base nas disposições estabelecidas no Decreto. Por fim, promoveu cinco reuniões técnicas para tratar da prorrogação dos contratos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

Conforme explanado alhures, a União interpôs Agravo de Instrumento em face da decisão que deferira o pleito cautelar do MPF nos autos da Ação Civil Pública nº 88411-48.2014.4.01.3400, logrando êxito quanto à sua cassação por meio de *decisum* interlocutório proferido em 02/06/2015 pelo Desembargador Federal Kássio Nunes Marques.

Naquela mesma data, e antes até de que fosse apresentada ao TCU resposta à oitiva formulada ao MME, a Presidente da República baixou o Decreto nº 8.461/2015 (DOU de 03/06/2015), em que a par de regulamentar o protraimento das concessões de distribuição de energia elétrica, estabeleceu modelagem que delineou como regra a prorrogação indistinta de todos os contratos vincendos, apresentando a licitação como a "exceção da exceção" (a licitação só será solução automática na hipótese de o concessionário não aceitar a renovação do contrato nos termos do proposto, caso contrário, a prorrogação é adotada como regra, que vem seguida pela possibilidade de caducidade da concessão - que pode ser interrompida mediante alienação do controle acionário -, e, por fim, a adoção de procedimento licitatório). De acordo com a norma, as empresas de distribuição de energia terão um prazo de cinco anos para cumprir indicadores de eficiência com relação à qualidade do serviço prestado, da governança corporativa e da gestão econômico-financeira. Ao final do prazo, as empresas que não se adequarem estarão sujeitas a perda da concessão.

A regulamentação foi seguida da abertura da Audiência Pública nº 38/2015 pela Aneel (DOU 10/06/2015), em que o Órgão Regulador visou receber subsídios e contribuições para aprimorar a modelagem de prorrogação desenvolvida a partir do decreto publicado, consubstanciada em



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

minuta de termo aditivo aos contratos de concessões. Por fim, promoveu cinco reuniões técnicas para tratar da prorrogação dos contratos.

Posteriormente, e considerando que em resposta à oitava formulada não fora apresentada motivação suficiente a ensejar/caracterizar situação excepcional que justificasse a dispensa de licitação das concessões do segmento de distribuição de energia elétrica, bem assim a demonstrar que a via eleita - prorrogação dos contratos com base no decreto 8.461/2015 - seria a que melhor atenderia o interesse público, aliado à deficiência da minuta de termo aditivo para atender aos fins do art. 7º da Lei 12.783/2013, e proximidade do termo final das concessões, o TCU expediu medida cautelar datada de 17/6/2015 em que decidiu pela suspensão da celebração dos aditivos.

Por fim, após diversas diligências no âmbito da Corte de Contas, com reuniões, oitivas, bem como prestação de informações pelo MME e Aneel àquele Tribunal, sobreveio julgamento do mérito do TC 003.379/2015-9 - que tratou do monitoramento dos itens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 001.843/2013-3 -, cujo resultado convolou-se no Acórdão 2253/2015-TCU-Plenário, por intermédio do qual a Corte decidiu, entre outros, revogar a medida cautelar outrora editada para o fim de autorizar a prorrogação [condicionada] dos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica. **O julgado, apesar da solução adotada, é bem claro no sentido de que a demora na tomada de decisão do Poder Concedente pode ter reverberado o resultado do processo.**<sup>8</sup>

<sup>8</sup>Vide acórdão 2253/2015-TCU-Plenário, itens 19- 21 e 25-26:

[...]

19 A SeinfraElétrica fundamenta sua proposta também na intempestividade para a definição das *diretrizes da prorrogação, salientando, nesse ponto, que desde 2010 o MME não atende às cobranças do Tribunal para a apresentação das ações preparatórias com vistas ao vencimento dessas concessões.*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

**II – DA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS**

Conforme exaustivamente alertado pelo TCU e pelo MPF em ações prévias, a prorrogação genérica [e porque não dizer automática] dessas concessões nos termos em que gizado no Decreto 8.461/2015, além de destoar da própria Lei 12.783/2013 (que propunha a prorrogação por até 30 anos e não extensivamente por 3 décadas) contraria a Constituição Federal, deixa claro no texto constitucional que tal prestação de serviços públicos se dará “na forma da lei”, responsável pela definição do regime das empresas concessionárias e permissionárias, e “sempre através de licitação” (art. 175).

20. *Com relação ao atraso na tomada de decisão, há de se reconhecer que a edição do decreto regulamentador em 2/6/2015, faltando pouco mais de um mês para o final de quase todas as concessões, que veio a acontecer em 7/7/2015, decerto gerou instabilidade jurídica e regulatória e pode ter contribuído para aumentar os riscos da licitação, favorecendo de algum modo a opção pela prorrogação.*

21. *Ocorre que, queira-se ou não, a demora é um dado concreto no presente processo de escolha e suas consequências devem ser consideradas na avaliação da melhor alternativa, sem prejuízo, evidentemente, da apuração das razões que levaram o Poder Concedente a atrasar sua decisão. [...]*

25. *De qualquer maneira, e como as responsabilidades pelos problemas decorrentes da subcontratação já vêm sendo apuradas por este Tribunal no TC [011.223/2014-6](#), penso que o aprofundamento da discussão sobre as razões do atraso do MME na definição do modelo a ser seguido para as concessões de distribuição também deve ser feita em outro processo, nos termos propostos pela SeinfraElétrica, juntamente com a apuração, conforme sugerido, da responsabilidade de que trata o item 9.1 do [Acórdão 3.149/2012-Plenário](#), relativo à intempetividade do MME no cumprimento de determinações do Tribunal para apresentação de plano de ações referentes ao vencimento dos contratos de concessão de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, a partir de 2015.*

26. *Quanto à carência de informações para justificar a decisão, realmente, não se encontram nos autos parâmetros e variáveis que demonstrem com precisão que a prorrogação seria a melhor solução. Não obstante, vejo que os argumentos e dados apresentados são bastantes para se concluir que a realização da licitação de todas as concessões na atual conjuntura econômica e política traz riscos significativamente maiores à continuidade dos serviços e à própria segurança energética do que a opção pela prorrogação. (grifos nosso).*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

O requisito instrumental exigido pelo art. 175 da Constituição foi atendido pela Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime geral de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em consonância com o dispositivo constitucional, o art. 14 do referido diploma legal reafirmou que *“Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório”*.

Pelos dispositivos normativos retrocitados, resta clara a razão da exigência de licitação como requisito de validade de toda e qualquer concessão ou permissão de serviços públicos. Consiste em assegurar o acesso de todos os interessados à possibilidade de prestação da atividade, concretizando-se o princípio da isonomia, bem como estabelece íntima relação entre os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor, haja vista que a competição configura-se na melhor forma de garantir ao usuário, serviço econômico e de qualidade, além de lhe assegurar o direito de escolha através da prestação do serviço por mais de um concessionário, sempre que essa possibilidade não desfigure a natureza da prestação ou sua qualidade de serviço público.

Nesse passo, a existência de serviço público outorgado sem licitação constitui-se em insanável irregularidade (nulidade absoluta), caracterizando “permissão ou concessão de fato”, que não pode ser validada nem transformada em concessão ou permissão por tempo indeterminado.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

Nessa linha, a Lei nº 8.987/95, ao regulamentar o art. 175 da CF/88, estabeleceu três situações para as concessões realizadas sem licitação:

- a) **seriam extintas**: as concessões outorgadas anteriormente à CF/88, sem licitação, mas cujas obras não foram iniciadas ou foram paralisadas ou mesmo as que se deram após a CF/88, mas sem processo de disputa (art. 43 caput e parágrafo único);
- b) **ficariam vigentes pelo prazo da concessão e ao final serão licitadas**: concessões outorgadas antes da CF/88, sem licitação, porém, em operação (art. 42 caput e § 1º);
- c) **ficariam vigentes pelo prazo necessário a realização da licitação**: concessões outorgadas antes da CF/88, sem licitação, em operação e sem prazo de outorga ou com prazo vencido e as em caráter precário (art. 42, § 2º).

As concessões do parque eletroenergético brasileiro como um todo se encaixavam na última hipótese, e diante da essencialidade e especificidade do serviço, excepcionaram-se os comandos da Lei 8.987/95 em relação a tal setor por intermédio da MP nº 890/95, posteriormente convertida na Lei nº 9.074/95, e que fixou regime de transição delineado nos seguintes moldes:

- a) **concessões vencidas, em caráter precário e por prazo indeterminado seriam prorrogadas por 20 anos, a contar de 7/7/1995**, data da promulgação da Lei 9.074/95 (art. 17, § 5º - transmissão; art. 19 - geração; **art. 22 - distribuição**)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

b) concessões com prazo a vencer também poderiam ser prorrogadas por 20 anos, a contar do prazo final da outorga até então vigente.

Exsurge desse contexto, portanto, que desde 1995 o setor vive um regime de excepcionalidade constitucional.

Ocorre que, passadas mais de duas décadas, e mais precisamente 27 (vinte e sete) anos desde a CF/88, não se pode mais argumentar tratar-se de uma *novel* exigência (a de as concessões serem prorrogadas sem licitação), eis que além de tal conduta macular flagrantemente o preceito constitucional abordado, evidentes são os prejuízos para o interesse público decorrentes de uma prorrogação automática, o que de resto restou devidamente analisado pelo TCU na instrução técnica que seguiu o Acórdão nº 2253/2015-TCU-Plenário.

A bem da verdade, conforme esposado na exordial da ACP proposta pelo MPF visando impedir a prorrogação automática das concessões de distribuição referida alhures, *"a Lei nº 12.783 foi editada com a intenção de criar novo fundamento jurídico para prorrogações de concessões que já haviam sido anteriormente prorrogadas, concessões, inclusive, que nunca foram licitadas. Sendo a regra a licitação e já tendo ocorrido anteriores prorrogações, a União editou Medida Provisória, com o objetivo de criar critérios mais rígidos e elementos que pudessem garantir a maior eficiência e modicidade na prestação dos serviços, tudo como forma de legitimar uma nova prorrogação"*.

As concessões de distribuição que foram prorrogadas com base na Lei nº 9.074/95 (art. 22), e que são objeto do art. 7º da Lei nº



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

12.783/2013, e agora disciplinas pelo Decreto 8.461/2015, são justamente aquelas que não foram precedidas de licitação, da época em que o setor elétrico brasileiro era predominantemente estatal, daí porque competia ao Poder Público (Poder Concedente – ANEEL e MME) agir a tempo e modo devidos com o fim de promover o devido processo licitatório desse segmento.

Contudo, não foi o que ocorreu, sendo que de um total de 43 contratos de concessão de distribuição de energia elétrica passíveis de licitação/prorrogação, 36 venceram no último dia 7/7/2015. Porém, o Decreto regulamentador da prorrogação dos contratos somente foi editado em 2/6/2015, sendo que quando da finalização da audiência pública sobre as minutas de contrato encerrou-se em 13/7/2015, já havia vencido mais de 80% dos contratos.

E foi justamente tentando evitar esse quadro caótico de omissão, e mesmo flagrante mácula aos preceitos que devem nortear a atividade administrativa, sobretudo a legalidade, moralidade e eficiência, é que o TCU e o MPF fizeram sucessivos alertas ao Poder Concedente no sentido de que desse cumprimento ao comando constitucional, reverberando que eventual prorrogação desses contratos só poderiam se dar de maneira excepcionalíssima, mediante a apresentação de robustas razões e fundamentos técnicos que evidenciassem que a prorrogação desses contratos atenderia o interesse público de maneira preponderante se comparada com o comando da CF/88 para se realizar o procedimento licitatório.

Porém, ignorando as tentativas dos Órgãos de Controle no sentido de que se cumprisse o comando constitucional, às vésperas do vencimento de maior parte desses contratos de distribuição, e sem que houvesse a apresentação das razões que respaldariam a tomada de decisões, o





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

Poder Concedente editou o Decreto 8.461/2015 regulamentando a renovação/prorrogação dessas concessões por mais 30 (trinta) anos.

A não prorrogação dessas concessões, atendendo a norma constitucional que impõe a contratação de prestador de serviços públicos mediante a realização de certame licitatório, além de promover a concorrência no setor, implicaria em melhoria na qualidade dos serviços de distribuição de energia elétrica, além do eventual alcance de tarifa mais razoável.

É dizer que a morosidade, inação, além da grave e deliberada omissão do Poder Público no caso em comento fomentou a situação de necessidade e urgência de prorrogação desses contratos ao arrepio do comando constitucional que impunha o dever de licitar e em evidente desprestígio ao interesse público. Com efeito, quanto mais se avizinhava o término das concessões, menores eram as possibilidades práticas de se exigir o procedimento licitatório em razão do princípio da continuidade dos serviços públicos.

O desprestígio às regras insertas na Carta Maior também se revelaram no próprio decreto regulamentador da prorrogação dessas concessões, eis que além de adotar a prorrogação como regra, estatui que eventual descumprimento dos critérios de qualidade fixados aos concessionários culminará na caducidade da concessão, processo que poderá ser interrompido mediante alienação do controle acionário e, por fim, frustradas essas opções, é que poderá haver submissão da concessão ao procedimento licitatório (se for o caso). **Ou seja, neste caso a regra constitucional da licitação passou a ser a "exceção da exceção".**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

Inclusive, a área técnica do Tribunal de Contas da União, que em suas análises considerou o modelo proposto inconstitucional e ilegal, recomendando a realização de licitação para todas as concessões e, ainda, redefinição do limite espacial das áreas de concessão de distribuição de energia elétrica, aventou várias vantagens que poderiam resultar da realização de procedimento licitatório com tempo, definição clara de regras, transparência e prospecção de interessados dentro e fora do país, a saber: *a)* atração de investidores estrangeiros com entrada de capitais externos, com repercussão positiva para a balança de pagamento e aporte de dinheiro novo no setor elétrico; *b)* obtenção de vantagens provenientes da competição como redução de tarifa; *c)* obtenção de valor de outorga ou aporte de investimentos não remunerados, a depender do critério de avaliação de propostas escolhido; *d)* substituição de concessionários maus prestadores de serviço ou que não possuem saúde financeira; *e)* estabelecimento de novas regras contratuais que possibilitem maior controle e *enforcement* para o alcance de indicadores de desempenho, entre outras (item 285 da instrução SeinfraElétrica).

Por oportuno, e' necessário acrescentar que a problemática exposta na presente nota não é novidade na atual quadra.

O Poder Concedente, em relação Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros (TRIIP), ignorando determinações do Tribunal de Contas da União, bem como as medidas tomadas pelo MPF com fito na adequação dos serviços ao comando constitucional, permitiu que o setor de transporte coletivo de passageiros permanecesse por vários anos à margem da imposição de prévia licitação para a concessão ou permissão de serviços públicos em detrimento dos usuários/coletividade. E naquele caso, a precariedade e irregularidade do



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

TRIPP também se consolidava com o tempo, ganhando "*status de legalidade*" como ocorre agora no setor energético brasileiro<sup>9</sup>.

Convém lembrar também da criativa modelagem jurídica do modelo de exploração do chamado Trem Bala, objeto de impugnação por diversas ações do MPF<sup>10</sup>.

E, infelizmente, o desrespeito do Poder Público pela obrigação de realização de licitação repetiu-se em relação aos serviços de distribuição de energia elétrica. Sequer se comprovou a efetiva realização de análises sérias sobre a questão<sup>11</sup>:

*282. Em relação à realização de licitações, a despeito do explícito comando constitucional insculpido no art. 175, que obriga a realização de licitação para a concessão de serviços públicos e a despeito dos atuais contratos vincendos nunca terem passado por esse procedimento, não*

*9No que concerne ao TRIPP, houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. No âmbito da Suspensão de Tutela Antecipada nº 357/DF, o Ministro Gilmar Mendes, em 14/01/2010, ponderou que as Resoluções editadas da Agência trataram de nova prorrogação do prazo que o próprio Governo Federal se impusera para, em cumprimento às exigências constitucionais, regularizar a situação do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, promovendo a substituição de todas as concessões e permissões outorgadas anteriormente à constituição de 1988 e não precedidas de licitação. ecundando a decisão do i. Ministro, o prazo de 15 anos fixado pelo Decreto nº 2.521/1998 revelara-se mais do que suficiente para a adoção de providências necessárias à substituição dos contratos e atos de outorga formalizados anteriormente à Constituição de 1988 e não precedidos de licitação. Ou seja, o Poder Público teve prazo mais do que razoável para o cumprimento do dever constitucional e que as sucessivas prorrogações no cronograma revelavam a manutenção de um quadro inconstitucional e lesivo ao patrimônio público. A omissão da Administração Pública foi a responsável pela instauração de um descabro jurídico no setor.*

<sup>10</sup>Exemplificamente: <http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/25-11-2010-mpf-df-recomenda-suspensao-imediata-da-licitacao-para-o-trem-bala-rio-campinas>  
<http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/16-03-11-mpf-df-df-adota-medidas-para-corrigir-irregularidades-no-trem-bala>  
<http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/29-09-2011-justica-condiciona-trem-bala-a-regularizacao-de-todas-as-linhas-de-transporte-interestadual>  
<http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/25-02-2013-novo-edital-do-201ctrem-bala201d-entre-rio-de-janeiro-e-campinas-e-questionado-em-aco-es-do-mpf-df>

<sup>11</sup>Trecho da análise da SeinfraElétrica no TC 003.379/2015-9.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

*foi apresentada evidência de que o poder concedente tenha aprofundado estudos que pudessem indicar vantagens e desvantagens, riscos, medidas mitigadoras ou soluções de eventuais problemas com a troca de concessionários.*

*(...)*

*284. O MME, na resposta dada à oitiva da Medida Cautelar, não caracteriza essa situação excepcional, sendo evidente a ausência de estudos sobre a matéria. As respostas apresentadas são meramente argumentativas, sem lastro técnico decorrente de estudos específicos. Ainda, segundo as respostas do MME, impossível seria a realização de licitações de concessões de distribuição de energia elétrica, em qualquer caso, o que implicaria na manutenção perpétua dos concessionários atuais, até que esses decidissem por conta própria alienar suas participações, o que não é razoável frente às regras constitucionais vigentes.*

A bem da verdade, o desfecho judicial da questão, incluindo-se nesse contexto a liberação promovida pelo TCU para que a prorrogação dos contratos se dê na forma do Decreto 5.461/2015, revela que a inação do Poder Público teve por finalidade justamente alcançar tal resultado, podendo-se dizer que a urgência *in casu* fora fabricada e artificiosa, impondo, desse modo, a responsabilização dos agentes públicos e políticos que lhe deram causa.

Ao contrário do afirmado pelo plenário do eg. TCU no Acórdão 2253/2015-TCU-Plenário nos itens 22-23 e 24<sup>12</sup>, **não foi a atual**

12Acórdão 2253/2015-TCU-Plenário: [...]

*22. O MME alega nos autos que as complicações conjunturais e estruturais enfrentadas pelo setor elétrico em 2013 e 2014 dificultaram a definição, mais cedo, de diretrizes para as concessões em comento. Argumenta que, antes da solução dos vários problemas surgidos nesse período, com destaque para a necessidade de restabelecimento da capacidade econômico-financeira das distribuidoras em razão da hidrologia desfavorável e da exposição involuntária a custos, entre outros fatores, não haveria como se concluir pela melhor alternativa para os contratos vencidos.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO  
Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis

crise que impôs a renovação automática, mas sim a renovação automática que foi posta como uma das soluções para a crise, como consignado acertadamente pela própria Unidade Técnica (SeinfraElétrica) daquela Corte de Contas<sup>13</sup> e corroborado pelo seguinte noticiário:

***Levy pede e TCU agiliza ação de distribuidoras***

***Venda de controle da Celg-D depende de assinatura de aditivo que prorrogue contrato de concessão por mais 30 anos.***

***O ministro da Fazenda, Joaquim Levy, pediu ao Tribunal de Contas da União (TCU) que libere o governo o mais rápido possível para renovar as concessões das distribuidoras de energia. O objetivo é obter receita extra de ao menos R\$ 21 bilhões, o que ajudaria a fechar as contas de 2015 e de 2016.***

***Em reunião com ministros do TCU no dia 27, Levy pediu agilidade na apreciação de processo que trava a renovação dos contratos.*** Participaram do encontro o presidente do tribunal, Aroldo Cedraz, e o ministro José Múcio Monteiro, autor de medida cautelar que suspendeu a prorrogação das concessões, além de vários auditores. Após o apelo de Levy, o TCU marcou para a próxima quarta-feira (9) sessão para avaliar o caso. A área técnica da corte, inicialmente resistente, deve ceder aos principais pleitos.

***O governo não pretende cobrar outorga na prorrogação dos contratos dessas empresas. Contudo, espera o sinal***

23. Em cognição breve, não parecem descabidos os motivos apresentados pelo MME, já que as vicissitudes por que passou o setor de energia elétrica nos últimos dois anos, período em que o segmento de distribuição, em particular, esteve submetido a grandes pressões financeiras decorrentes do aumento de custos não gerenciáveis, podem de fato ter prejudicado o planejamento e a obtenção de elementos consistentes para a tomada de decisão.

24. A unidade técnica contesta as alegações, sob o argumento de que a própria atuação do Poder Concedente foi determinante para os problemas apontados, referindo-se à edição da MP 579/2012, convertida na Lei 12.783/2013, e à condição de subcontratação a que ficaram expostas as distribuidoras por força do cancelamento da Portaria MME 599/2012. Mas aqui também convém lembrar que, independentemente das suas causas, as dificuldades efetivamente existiram e demandaram um conjunto de medidas saneadoras por parte do MME, contribuindo para o ambiente de incertezas que vem circundando o setor.

13A Instrução Técnica produzida pela SeinfraElétrica do TCU integra o Acórdão 2253/2015-TCU-Plenário, sendo adotada pelo Ministro Relator como “Relatório” nos itens 1-301.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

verde do TCU para que possa vender a distribuidora Celg-D, um negócio que pode render R\$ 8 bilhões, a serem divididos entre a Eletrobras, que tem 51% das ações, e o governo goiano, com 49%.

A União pretende privatizar a Celg-D até novembro, de forma que parte dos recursos e tributos envolvendo a operação entrem no caixa ainda neste ano. A distribuidora é uma das que tiveram contratos vencidos em 8 de julho. A empresa continua a atender os consumidores normalmente. **Porém, para que seja possível vender seu controle, é necessária a assinatura de um aditivo que prorrogue o contrato de concessão por mais 30 anos.** Como o processo envolve uma série de trâmites burocráticos, como aprovação em assembleia, o governo corre contra o tempo para viabilizar a privatização.

As empresas do setor elétrico também são potenciais compradoras das usinas hidrelétricas antigas que o governo pretende leiloar em outubro. Nessa licitação, a União quer arrecadar R\$ 17 bilhões. O problema é que as distribuidoras só conseguirão participar da disputa se obtiverem financiamentos bancários. **A renovação dos contratos seria a garantia desses empréstimos.**<sup>14</sup>

**A Eletrobras corre contra o tempo para viabilizar a privatização da distribuidora goiana Celg-D ainda neste ano. Com o sinal verde dado ontem pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) para a renovação das concessões de distribuição, o edital deve sair nas próximas semanas. A ordem é que a operação ocorra “o mais rápido possível”.**

O aval do regulador para a prorrogação das licenças, que expiraram em julho, era o principal empecilho para que a estatal elétrica tocasse o processo de venda. A participação de 51% na Celg é a joia da coroa entre os ativos que serão vendidos para que a Eletrobras possa recobrar seu fôlego – a estatal acumula prejuízo de mais de R\$ 15 bilhões só nos

<sup>14</sup><http://www.opopular.com.br/editorias/economia/levy-pede-e-tcu-agiliza-a-%C3%A7%C3%A3o-de-distribuidoras-1.937825>



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

*últimos três anos. Diversos grupos privados já demonstraram interesse na distribuidora goiana.<sup>15</sup>*

*BRASÍLIA – Depois de já ter perdido mais de R\$ 8 bilhões com a redução das tarifas de energia elétrica, desde o início deste ano, a Eletrobras está negociando com o governo federal uma compensação financeira indireta. **A empresa quer antecipar a renovação das concessões de seis distribuidoras de energia sob seu comando, que estão vencendo em julho de 2015, para poder arrecadar mais com a venda e resolver parte dos problemas de caixa da empresa. Fontes do governo e da estatal confirmaram ao GLOBO a negociação em curso.***

***A possibilidade de renovação antecipada de contratos de empresas do setor elétrico foi criada com a Lei 12.783 deste ano, que resultou da Medida Provisória 579, editada para reduzir a tarifa da energia. O governo conseguiu baixar a tarifa exatamente com a renovação de concessões, propondo novos contratos para geradoras e distribuidoras. A Eletrobras quer agora usar este instrumento para assegurar contratos mais longos para suas distribuidoras e, então, vendê-las.***

*A regulação dessa possibilidade de abertura de processos de renegociação está em preparação no Ministério de Minas e Energia e poderá resultar em uma portaria ou em um decreto presidencial. A norma regulará não apenas este caso da Eletrobras, mas todos os eventuais casos futuros de empresas do setor que queriam antecipar a renovação de suas concessões. Era a intenção do governo de São Paulo em 2009, quando quis renovar concessões da Cesp para privatizá-la. O processo de privatização, no entanto, não se viabilizou.*

*Distribuidoras em 6 estados*

*As seis distribuidoras cujas concessões a Eletrobras quer renovar estão em Piauí, Rondônia, Acre, Amazonas, Alagoas e Roraima. Elas foram responsáveis por seguidos prejuízos à holding ao longo dos últimos anos, mas a empresa colocou em curso um processo de saneamento dessas companhias exatamente para vendê-las em melhores*

<sup>15</sup><http://veja.abril.com.br/blog/radar-on-line/economia/eletrobras-corre-para-vender-celg-d-ainda-neste-ano/>



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

*condições no médio prazo. No entanto, as distribuidoras só devem se tornar rentáveis no próximo ano, segundo projeções do mercado.*

*A venda das distribuidoras pode ser a salvação financeira da empresa, cuja ação encolheu depois das medidas e cuja perda é de R\$ 1 milhão por hora, segundo entrevista concedida pelo seu presidente José da Costa, ao GLOBO, no início do mês. O processo de enxugamento de custos envolve também um programa de demissões voluntárias.<sup>16</sup>*

Em outras palavras, o motivo do ato administrativo de renovação automática das concessões, qual seja, a crise na economia, surgiu bem depois da edição da Lei nº 12.783/2013, sendo em 2014 por diversas vezes negado publicamente pela signatária do Decreto 5.461/2015.

Reforça essa tese ainda achados do TCU no sentido de que a própria ANEEL, na qualidade de Agente Regulador do Setor, em 2013 apresentou ao MME estudos em que, entre outros, sinalizara pela necessidade de se licitar ao menos 16 (dezesesseis) das 36 (trinta e seis) concessões de distribuição vincendas (peça 14, p. 228-267/ itens 130 da instrução técnica do TCU).

A esse respeito, também foram feitas recomendações da Controladoria Geral da União - CGU, que incluiu no escopo da auditoria anual das contas de responsáveis pela gestão do MME em 2013 (TC 019.357/2014-1) avaliação acerca das providências tomadas por aquela pasta em relação ao vencimento das concessões do setor elétrico, em especial das concessões do segmento de distribuição, com anotação de ressalva Certificado de Auditoria Anual de Contas reverberando "*Indefinição dos fundamentos e diretrizes que serão utilizados na prorrogação das concessões de distribuição de energia*

<sup>16</sup><http://oglobo.globo.com/economia/eletrobras-quer-antecipar-renovacao-de-concessoes-8748775>





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

*elétrica” (peça 15, p. 11), já salientando acertadamente parecer de dirigente de controle interno daquele órgão que a “falha apontada no processo de prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica foi causada pela morosidade do poder concedente em definir os fundamentos e as diretrizes a serem utilizados na renovação de tais concessões” (peça 15, p. 16, itens 72 a 73 da instrução técnica TCU).*

Também corrobora a inação do Poder Concedente o fato de que segundo verificado pelo TCU, os próprios contratos de concessão, baseados nos comandos da Lei 9.074/95 (art. 4º, § 4º<sup>17</sup>) continham cláusulas em que se estipulara prazo de até 36 (trinta e seis meses) antes de seu vencimento para requerimento, por parte dos concessionários, de eventual prorrogação de prazo. Sendo disposto, ainda, que o Poder Concedente (no caso a Aneel), deveria se manifestar até 18 (dezoito) meses antes do termo da concessão sobre o pleito do concessionário.

*Verificou-se, porém, que “...quando do vencimento do prazo contratual e legal para que as concessionárias pleiteassem a prorrogação dos contratos, julho de 2012, não havia sido editada ainda a MP 579/2012, que, em setembro daquele ano, autorizou as prorrogações dos contratos. Ademais, quando do término do prazo para manifestação pelo poder concedente sobre o deferimento ou não dos pleitos de prorrogação, dezembro de 2014, não havia ainda regulamentação do art. 7º da Lei 12.783/2013, com as diretrizes que regeriam a análise daqueles pleitos.”<sup>18</sup>*

17Art. 4º As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da [Lei nº 8.987/1995](#), e das demais.

§ 4º As prorrogações referidas neste artigo deverão ser requeridas pelo concessionário ou permissionário, no prazo de até trinta e seis meses anteriores à data final do respectivo contrato, devendo o poder concedente manifestar-se sobre o requerimento até dezoito meses antes dessa data.

18Acórdão 2253/2015-TCU-Plenário, item 79 (Relatório - Instrução SeinfraElétrica).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

Esse quadro de omissão, a par de gerar instabilidade regulatória, culminou em pedidos de prorrogação sem que as concessionárias sequer soubessem as novas regras e diretrizes que balizariam o segmento, ou mesmo se haveria autorização para tal.

Nesse passo, o quadro que se apresenta hoje, de prorrogação das concessões de distribuição com lastro no Decreto 8.461/2015, não obstante a solução dada pelo TCU, é de patente inconstitucionalidade, além de causar sérias lesões ao patrimônio público e ao consumidor, especialmente quando se leva em conta o descalabro jurídico que se instaurou no setor em virtude da omissão e ausência de transparência administrativa.

Inclusive, o próprio Tribunal de Contas da União, em recente Relatório de Monitoramento (sistêmico) de fiscalização de infraestrutura de energia elétrica (TC 013.099/2014-0), e que abordou entre outros aspectos o panorama das políticas públicas voltadas para o setor, sinalizou que um dos fatos que corroborou a crise energética do país está justamente atrelada à forma açodada e intempestiva do Poder Concedente no trato do vencimento dos contratos de concessão do parque energético nacional, ressaltando em relação a fiscalização objeto do TC 028.862/2010-4 que "*[...] a falta de definição de diretrizes gerais por parte do MME, bem como eventual intempestividade da tomada de decisão, podem afastar investimentos no período pré e/ou pós-vencimento; provocar queda na qualidade do serviço; reduzir a competição no setor e o interesse de potenciais investidores; resultar em concessões pouco sustentáveis; gerar impacto fiscal decorrente de insuficiência de recursos públicos para reversão; emitir sinal de preço de energia equivocado; e tornar a tarifa mais ou menos módica*".



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

O fato é que todas essas questões conjunturais corroboravam o dever do Poder Público de proceder a tempo e modo devidos com o procedimento licitatório das concessões de distribuição de energia elétrica em atendimento ao comando constitucional, aventando-se desacertada, inconstitucional e irrazoável a grave e deliberada omissão que justificou a prorrogação das referidas concessões na forma do Decreto 8.461/2015, editado a destempo.

Em arremate, colaciona-se trechos da conclusão da análise técnica levada a efeito pela SeinfraElétrica TCU nos autos do TC 003.379/2015-9 e que evidencia não só a ilegalidade da solução adotada pelo Poder Público, mas também que as prorrogações não trazem nenhuma vantagem aos usuários, reforçando a nefasta lógica de beneficiar os maus prestadores de serviço:

*289. O modelo proposto de prorrogação geral não assegura o alcance desses critérios legais. Esse modelo estabelece metas de qualidade e de saúde financeira a serem alcançadas no prazo final de cinco anos, sob pena de início do processo de caducidade. Essas metas são subdivididas em submetas anuais que não poderão ser transgredidas por dois anos sucessivos. O processo administrativo de declaração de caducidade pode ser interrompido caso seja apresentado um plano de controle acionário que poderá ter duração de até dois anos.*

*290. A consequência desse modelo é que os prestadores de serviço que não atinjam a qualidade mínima requerida poderão ter suas concessões prorrogadas e continuarem ofertando serviços insatisfatórios, prejudicando toda a população. Lembrando-se que se trata de monopólio, e o consumidor cativo não tem alternativa, a não ser se submeter a cortes de luz, oscilações de tensão, demora no reestabelecimento da energia, mau atendimento, etc, enquanto durar a prestação inadequada.*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

291. Note-se que o modelo traz a possibilidade de comportamento oportunista, por parte do concessionário, que poderia sugar ao máximo a concessão, sem a realização de qualquer investimento e redução de seus gastos operacionais a valores ínfimos, em prejuízo do usuário, e em seu benefício financeiro, depois, ainda permite que o mau concessionário se beneficie novamente com a venda do controle acionário da concessão.

292. Para a realização da prorrogação, segundo a proposta do MME, não há análise do histórico do concessionário, ignora-se quem reiteradamente descumpre os requisitos exigidos para a adequada prestação do serviço, não se verifica a condição econômico-financeira do concessionário, se tem condições de realizar investimentos e manter ou alcançar o desejado nível de serviços, não é exigida a apresentação de plano de melhorias e investimentos que viabilizem o alcance das metas, muito menos, aportes de investimentos prévios e imediatos, nos casos de concessionárias que não atendem aos requisitos mínimos de qualidade definidos pelo regulador. Em suma, não é assumido um compromisso crível de melhoria ou manutenção do serviço adequado no ato da prorrogação.

293. Esse problema se agrava pela constatação de que várias concessionárias possuem qualidade comprovadamente deficiente ou ausência de saúde financeira. Conforme verificado pelas informações prestadas pela Aneel, nove concessionárias não atenderam, em nenhum dos últimos três anos, ao critério mínimo de qualidade (DECi) definido e, também, nove concessionárias não têm condições financeiras de realizar nem ao menos os investimentos mínimos para a reposição natural de equipamentos, muito menos os necessários para a elevação do nível de qualidade a patamares minimamente aceitáveis.

294. **Ressalta-se que os contratos vencidos já possuíam cláusulas que previam a caducidade da concessão no caso da não prestação do serviço adequado, refletido nos indicadores e metas definidas pela Aneel, que foram, em alguns casos, sistematicamente descumpridos. O estabelecimento de novas metas a serem cumpridas no prazo de cinco anos não assegura, de forma alguma, a prestação do serviço adequado ao consumidor. A prorrogação significará, em alguns casos, apenas a manutenção de problemas existentes e a procrastinação de soluções por anos a mais.**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**  
**Grupo de Trabalho de Energia e Combustíveis**

### **III - CONCLUSÃO**

Destarte, e considerando que a grave e deliberada omissão do Poder Público no caso em comento culminou, por fim, na renovação das concessões de distribuição de energia elétrica ao arrepio do comando constitucional que impõe a a realização de procedimento licitatório para a prestação de serviços públicos (CF, arts. 37, e 175 e art. 50, inciso I e IV, da Lei 9.784/99), configurou-se, em tese, ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), bem como possível amoldagem da prática ao delito previsto no artigo 89 da Lei nº 8.666/90, além de possível ocorrência de crime de responsabilidade por parte da então Chefe do Poder Executivo, considerando o quanto disposto na Constituição Federal, art. 85, “*caput*” e incisos V e VII e na Lei 1.079/50, “*caput*” e art. 4º, incisos V e VIII.

Propõe-se, assim, seja apurada a responsabilidade dos gestores, técnicos e autoridades na cadeia decisória que colaboraram para que a “*prorrogação da prorrogação*” dessas concessões se consumasse, em evidente prejuízo ao patrimônio público material e imaterial públicos, bem assim aos consumidores de energia elétrica.

Brasília, 24 de outubro de 2016