

A PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA: O debate acerca dos pressupostos jurídicos para a disciplina regulatória

Frederico Accon¹

Mariana Camilo Pinho²

Isabelle Vianna Reis³

Resumo: O presente artigo pretende avaliar as discussões havidas na definição do tratamento conferido às concessões de distribuição de energia elétrica cujos Contratos de Concessão se encerrariam entre os anos de 2025 e 2031, com o objetivo de elucidar as premissas e proposições que repercutirão na prestação dos serviços públicos nas próximas décadas. Propõe-se uma análise dos temas que foram objeto de debate, com vistas a consolidar os pressupostos e fundamentos jurídicos que devem nortear as concessões de serviços públicos no setor elétrico. Em especial, discute-se os possíveis tratamentos cabíveis às concessões vincendas com vistas ao atendimento do interesse público e os limites do poder regulamentar da ANEEL.

Palavras-chave: Concessões. Distribuição de energia elétrica. Decreto n.º 12.068/2024. Discricionariedade administrativa. Legalidade.

¹ Sócio de Energia no Stocche Forbes Advogados e membro da Comissão Especial de Energia Elétrica – CEELE da OAB/RJ. Advogado formado pela Faculdade Nacional de Direito (UFRJ), pós-graduado em Direito Civil Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e com MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Atua há mais de 12 anos no setor de energia elétrica, tendo atuado como Coordenador Jurídico Regulatório do Grupo Energisa, quando foi Conselheiro na Associação Brasileira de Companhias de Energia Elétrica ABCE e membro do Comitê Jurídico e do Comitê de Relações Institucionais da Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADDEE.

² Advogada no Stocche Forbes Advogados, na área de Direito Administrativo e Setores Regulados, com enfoque em Energia. Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com dupla-graduação pela Université Jean Moulin Lyon 3 pelo programa PITES - *Partenariat International Triangulaire d'Enseignement Supérieur*.

³ Estagiária no Stocche Forbes Advogados, na área de Direito Administrativo e Setores Regulados. Graduada pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Pesquisadora no Núcleo de Direito da Energia – NUDEN/UERJ. Pesquisadora no Núcleo de Estudo e Pesquisa em Direito Internacional – NEPEDI/UERJ.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o setor elétrico observou amplo e relevante debate para a definição do tratamento que seria conferido aos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica cujo prazo original expiraria entre 2025 e 2031.

Após alguma indefinição, o tema foi regulamentado por meio do Decreto n.º 12.068/2024, que estabeleceu as regras e diretrizes para a prorrogação dessas concessões, incluindo critérios e condições a serem observados pelas concessionárias, o que também gerou uma série de novas discussões, em especial acerca da interpretação a ser conferida a determinados dispositivos e o limite de atuação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

De início, em momento anterior à edição da regulamentação, houve amplo debate acerca de qual seria o endereçamento adequado às concessões vincendas, não apenas no segmento de distribuição de energia elétrica, como também no de transmissão. Cada um dos segmentos é dotado de particularidades intrínsecas que, ao fim, levaram a opções prioritárias distintas quanto à prorrogação ou relicitação dos contratos em fim de vigência.

Após a publicação do Decreto n.º 12.068/2024, emergiram discussões a respeito dos limites à atuação normativa da Agência e a sua vinculação aos termos postos pela norma, como evidenciado em debates ocorridos no âmbito da própria Agência, com divergência de interpretação pelos diretores com relação à possibilidade de exigir critérios distintos ou adicionais para a prorrogação dessas concessões.

Ao longo dos processos administrativos que avaliaram o tema, também foram objeto de análise questões mais específicas atinentes às concessões, como a exigência de pagamento de multas administrativas, questões concorrenciais, os modelos de regulação econômica, a necessidade de aumento da resiliência das redes de distribuição e o compartilhamento de infraestrutura entre as distribuidoras e outros prestadores de serviços.

Por meio do presente artigo, pretende-se avaliar as discussões havidas, no intuito de elucidar as premissas e proposições à prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica que repercutirão na prestação dos serviços públicos nas próximas décadas. Propõe-se uma análise dos temas que foram objeto de debate, com vistas a avaliar e correlacionar as escolhas normativas e regulatórias adotadas, especialmente considerando o seu impacto não

apenas no segmento de distribuição, mas, mais amplamente, no setor elétrico como um todo e até mesmo na concepção da atividade regulatória no Brasil.

2. UM BREVE HISTÓRICO DAS CONCESSÕES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E DA DISCIPLINA DOS CONTRATOS VINCENDOS

No final do último século, em especial a partir da década de 90, vivenciou-se, no Brasil, uma transformação na estrutura de intervenção do Estado na economia. De prestador direto de serviços e utilidades públicas, o Estado passou a atuar como regulador, delegando a exploração de atividades à iniciativa privada. Conforme elucida Marques Neto (2002, pp. 21-22), com a transformação da dinâmica dos serviços públicos havida à época, atividades que antes estavam subordinadas à exclusividade do Estado na exploração – sendo retiradas, portanto, do domínio econômico – passaram a ser passíveis de exploração econômica, mas com reserva de titularidade ao Poder Público, no intuito de (i) restringir o acesso à sua exploração, e (ii) exigir que a exploração destes serviços públicos esteja sujeita a regime de maior incidência regulatória, com vistas a assegurar a prestação e continuidade do serviço devido à sua relevância social.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988, ao tratar da exploração das atividades no âmbito do setor energia elétrica, consolidou a titularidade do Estado para a exploração dos serviços e instalações de energia elétrica, incluindo a prestação de serviços públicos, permitindo, no entanto, sua prestação de forma indireta. É nesse sentido que foi atribuída, à União, a competência para delegar, mediante autorização, concessão ou permissão, a prestação dos serviços e instalações de energia elétrica⁴, incluindo o serviço público de distribuição de energia elétrica. Tal delegação, contudo, está sujeita a prévia licitação, conforme dispõe o art. 175 do texto constitucional⁵.

A concessão do serviço de energia elétrica, portanto, reflete a figura do Estado Regulador, em que se confia ao concessionário a execução direta da atividade, cabendo à Administração Pública a função de regulação técnica e econômica, de modo a conciliar os múltiplos

⁴ Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

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

⁵ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

interesses envolvidos na prestação do serviço público⁶. Dessa forma, o Estado atribui à iniciativa privada a responsabilidade de prestar o serviço adequadamente e se concentra em exercer seu papel regulatório, normativo e fiscalizador.

A partir dessa mudança de paradigma trazida pela Constituição Federal de 1988, tratando de setores estratégicos – como o setor elétrico –, o segmento de distribuição de energia elétrica passou por uma nova dinâmica, em especial a partir da vigência da Lei de Concessões (Lei 8.987/95) e da Lei de Outorga e Prorrogações das Concessões e Permissões (Lei 9074/95), que regulamentaram art. 175 da Constituição Federal para a concessão da prestação de serviços públicos.

A partir de então, foram formalizadas uma série de prorrogação de concessões de distribuição de energia elétrica, pelo prazo de 20 (vinte) anos contados da publicação da Lei de Outorga e Prorrogações das Concessões e Permissões e pelo prazo de 30 (trinta) anos para aquelas que viessem a ser objeto de desestatização.

Para o primeiro grupo de concessões – i.e., aquelas cujos contratos de concessão vigorariam até 2015 –, o debate tomou forma a partir de 2012, com a publicação da Medida Provisória n.º 579/2012, posteriormente convertida na Lei n.º 12.783/2013 que permitiu a prorrogação daquelas concessões.

Por sua vez, considerando que a referida Lei n.º 12.783/2013 tratou apenas de um grupo de concessões, o tema voltou à tona, recentemente, em decorrência da necessidade de se discutir o tratamento que seria conferido ao segundo grupo de concessões de distribuição, cujos contratos de concessão foram inicialmente prorrogados por 30 (trinta) anos e que se encerram entre os anos de 2025 e 2031, e que são de titularidade dos principais grupos econômicos atuantes no segmento, correspondente a aproximadamente 62% do mercado de distribuição⁷.

Conforme será mais bem detalhado a seguir, diante do vencimento dessas concessões de serviços públicos, o Poder Concedente, com vistas ao atendimento ao interesse público, poderia assumir a prestação do serviço público, realizar uma nova licitação para a seleção de

⁶ Cf. Zago e Marques Neto (2018), p. 180: “A regulação não é neutra em face do setor regulado, nele interferindo de modo a mediar interesses multifacetados, tais como os interesses públicos (como a universalização de um serviço essencial ou o abastecimento do mercado nacional) e os interesses dos atores privados participantes do setor, e interferindo, com isso, na livre-iniciativa.”

⁷ [A prorrogação das concessões de distribuição e os limites da atuação da Aneel - CanalEnergia](#)

um novo concessionário ou, a fim de assegurar a continuidade e qualidade do serviço público, e caso respeitado o atendimento ao interesse público, optar por prorrogar o prazo da concessão por no máximo igual período, o que, no caso concreto, poderia se dar nos termos do § 3º do art. 4º da Lei n.º 9.074/1995⁸.

Com base neste cenário, foi editado o Decreto n.º 12.068/2024, a fim de disciplinar o tratamento das novas concessões vincendas de distribuição e trazendo, como regra, a prorrogação das concessões pelo prazo de 30 anos.

Nos termos do Decreto, eventual prorrogação da concessão estaria vinculada à solicitação pelo concessionário nos prazos estabelecidos, estando condicionada, ainda, à demonstração da prestação do serviço adequado que, no caso concreto, seria avaliada com basea em critérios relativos à eficiência na continuidade do fornecimento de energia elétrica e de gestão econômico-financeira da concessão⁹.

É diante deste panorama geral que surgem os recentes debates acerca da elaboração de diretrizes, normas e regulamentos pelo Poder Concedente, no âmbito das novas condições para prorrogação e renovação das concessões.

3. A OPÇÃO PELA PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES

Um primeiro aspecto que foi objeto de debate, logo no início da definição do tratamento a ser conferido aos contratos vincendos nos segmentos de transmissão e distribuição de energia

⁸ “Art. 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](#), e das demais.

§ 3º As concessões de transmissão e de distribuição de energia elétrica, contratadas a partir desta Lei, terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a trinta anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, podendo ser prorrogado no máximo por igual período, a critério do poder concedente, nas condições estabelecidas no contrato.” (Lei 9074/95)

⁹ Art. 2º A prorrogação das concessões de distribuição fica condicionada à demonstração da prestação do serviço adequado, da expressa aceitação por parte da concessionária das condições estabelecidas neste Decreto e das demais disposições estabelecidas no termo aditivo ao contrato de concessão.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, a verificação da prestação do serviço adequado será realizada com base nos critérios definidos na regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel relativos à eficiência:

I - da continuidade do fornecimento; e

II - da gestão econômico-financeira.

§ 2º A eficiência com relação à continuidade do fornecimento de que trata o inciso I do § 1º será mensurada por indicadores que considerem a frequência e a duração média das interrupções do serviço público de distribuição de energia elétrica.

§ 3º A eficiência com relação à gestão econômico-financeira de que trata o inciso II do § 1º será mensurada por indicador que ateste a capacidade de a concessionária honrar seus compromissos econômico-financeiros de maneira sustentável.

§ 4º Os indicadores previstos nos § 2º e § 3º serão aferidos individualmente para cada concessionária e a cada ano civil.

elétrica a partir de 2025, foi com relação à opção pela prorrogação ou relicitação das concessões.

Diante do término de uma delegação de serviço público, há três possíveis tratamentos que podem ser adotados pelo Poder Concedente: (i) imediata assunção do serviço pelo Poder Concedente (art. 35 da Lei n.º 8.987/1995); (ii) a relicitação, com nova concessão da prestação do serviço público (art. 175 da Constituição Federal e art. 14 e seguintes da Lei n.º 8.987/1995); ou (iii) a prorrogação das concessões vincendas (art. 23, XII da Lei n.º 8.987/1995 e art. 4º da Lei n.º 9.074/1995)¹⁰. Estas três alternativas podem ser aplicadas sob a égide da legislação em vigor do setor elétrico, cabendo ao Poder Concedente verificar a conveniência e oportunidade de cada opção, levando em conta o interesse público.

A discussão quanto ao tratamento mais adequado às concessões de transmissão e distribuição de energia elétrica se apresentou, em um primeiro momento, quando do vencimento das concessões resultantes da prorrogação pelo prazo de 20 anos prevista na Lei n.º 9.074/1995, anteriormente mencionada. Nesta ocasião, a Lei n.º 12.783/2013, que resultou da conversão da Medida Provisória n.º 579/2012, previu a prorrogação pelo prazo de 30 (trinta) anos como regra para todas as concessões alcançadas pelos artigos 17 e 22 da Lei n.º 9.074/1995¹¹. A relicitação seria aplicável subsidiariamente, apenas às concessões que não fossem prorrogadas¹².

Um dos fatores considerados na definição do tratamento adequado foi a modicidade tarifária, visto que os investimentos em bens utilizados nas concessões vincendas já estavam, em sua maioria, amortizados ou depreciados, implicando desoneração da tarifa quanto à parcela de indenização por bens reversíveis, conforme explicado na Exposição de Motivos da Medida Provisória n.º 579/2012:

¹⁰ Accon (2023), p. 295.

¹¹ Art. 6º A partir de 12 de setembro de 2012, as concessões de transmissão de energia elétrica alcançadas pelo §5º do art. 17 da Lei nº 9.074, de 1995, poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até 30 (trinta) anos, de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço e a modicidade tarifária. (...)

Art. 7º A partir de 12 de setembro de 2012, as concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 22 da Lei nº 9.074, de 1995, poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até 30 (trinta) anos, de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica.

¹² Art. 8º As concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica que não forem prorrogadas, nos termos desta Lei, serão licitadas, na modalidade leilão ou concorrência, por até 30 (trinta) anos.

1. O tratamento dessas concessões busca a captura da amortização e depreciação dos investimentos realizados nos empreendimentos de geração e nas instalações de transmissão e de distribuição de energia elétrica, alcançados pelos artigos 19 e 22 e pelo § 5º do art. 17 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, em benefício da modicidade tarifária, e visa garantir a segurança energética, pilares do modelo atual.
2. Estudos e avaliações sobre os ativos dessas concessões demonstraram que *a maioria desses ativos encontra-se fortemente amortizada e depreciada, proporcionando aos consumidores de energia elétrica do País a possibilidade de se beneficiarem, agora, de menores tarifas para a utilização da energia elétrica*, insumo básico para o setor produtivo e serviço essencial para a sociedade. (...) *A manutenção da exploração do serviço pelos concessionários, desde que esteja sendo prestado adequadamente, constitui forma apropriada para maximizar a captura de eficiência e dos ganhos proporcionados pela amortização e depreciação dos ativos já remunerados pelos usuários.* (Brasil, 2012, p. 1) (grifou-se)

Assim, optou-se por priorizar a prorrogação das concessões tanto para a transmissão como para a distribuição de energia elétrica.

Ocorre que, com relação às novas concessões vincendas, o Poder Concedente adotou opção distinta para a transmissão, estabelecendo a relicitação como regra para este segmento nos termos Decreto n.º 11.314/2022, enquanto para a distribuição, manteve-se a priorização da prorrogação das concessões, conforme explicitado no Decreto n.º 12.068/2024.

Com relação aos fundamentos do novo posicionamento do Poder Concedente, no âmbito da Consulta Pública n.º 136/2022 do Ministério de Minas e Energia, que tratou das diretrizes para as concessões vincendas de transmissão, a Nota Técnica n.º 520/2022/DOC/SPE explicita que a opção pela relicitação traria maior benefício à modicidade tarifária, visto que, mediante processo competitivo, poderia ser alcançada menor tarifa:

5.4. Nesse cenário, tendo em vista a previsão constitucional da licitação e a maturidade dos procedimentos licitatórios do segmento de transmissão, propõe-se a licitação como regra geral. Como consequência, a prorrogação no segmento de transmissão seria

considerada uma exceção, a ser adotada apenas no caso da inviabilidade da licitação, fundamentada por critérios de racionalidade operacional e econômica, discutidos previamente, no caso concreto, em Consulta Pública específica a ser realizada pela ANEEL.

5.5. Quando se trata de concessões vincendas de transmissão, a decisão pela licitação preza pela modicidade tarifária e racionalidade econômica, na medida em que o preço do serviço resultará de um processo competitivo. Os ganhos nesses aspectos serão maximizados, visto que, juntamente com os ativos das concessões vincendas, serão licitados reforços, melhorias e novas instalações que estejam previstos pelo planejamento setorial, para garantir a atualidade e modernidade do serviço concedido, e que tenham sinergia ou relação com tais concessões.

A Nota Técnica também elucida que, no caso dos serviços de transmissão, a transição entre diferentes prestadores não apresentaria grandes dificuldades, de modo que não haveria prejuízos à continuidade da prestação do serviço público.

De outro modo, para os serviços de distribuição de energia elétrica, o Ministério de Minas e Energia apontou, no âmbito da Consulta Pública n.º 152/2023 e mediante a Nota Técnica n.º 14/2023/SAER/SE, algumas particularidades do segmento que justificariam a adoção das prorrogações em detrimento da licitação.

Um primeiro aspecto analisado foi que a prestação do serviço público se dá em grandes áreas contíguas, de modo que eventual inadequação na prestação do serviço por novo concessionário impactaria uma região específica e não poderia ser mitigada pela integração elétrica promovida pelo Sistema Interligado Nacional – SIN, representando risco de prejuízo a consumidores específicos. A prestação em áreas concentradas também dificultaria a modelagem de eventual relicitação com vistas a conferir maior atratividade ao certame, visto que não seria possível separar os ativos em lotes distintos, tal como nos leilões de transmissão.

Outro ponto suscitado foi com relação às dificuldades para uma transição entre concessionárias devido à estrutura da prestação do serviço de distribuição de energia elétrica. A alta capilaridade dos serviços, associada à mão de obra mais intensiva se comparada a

outros segmentos, dificulta a transição entre prestadores com manutenção adequada do serviço, especialmente se houvesse a necessidade de contratação de prestadores provisórios em caso de término do contrato sem a prévia realização de licitação.

Por fim, também foi mencionada a estrutura tarifária das concessões de distribuição, que prevê a revisão das tarifas para manutenção do reequilíbrio econômico-financeiro, de modo que ganhos estruturais de eficiência sejam revertidos para a modicidade tarifária. Por conta disto, a relicitação das concessões vincendas não apresentaria os mesmos benefícios verificados para a modicidade tarifária no segmento de transmissão.

Devido a estas particularidades dos serviços de distribuição de energia elétrica, houve opção do Poder Concedente, representado pelo Ministério de Minas e Energia, pela prorrogação das concessões de distribuição. Contudo, tal extensão da outorga deve estaria condicionada ao atendimento de requisitos mínimos na qualidade da prestação do serviço, o que suscitou outro ponto de amplo debate: quais devem ser os critérios para a análise da pertinência da prorrogação das concessões? Deve a ANEEL ater-se aos critérios previstos pelo Poder Concedente ou é possível estabelecer requisitos distintos ou adicionais àqueles positivados no Decreto n.º 12.068/2024?

A TAXATIVIDADE DOS CRITÉRIOS DE PRORROGAÇÃO POSTOS PELO DECRETO N.º 12.068/2024 E OS LIMITES À ATUAÇÃO DA ANEEL

Conforme introduzido anteriormente, o Decreto n.º 12.068/2024, que regulamentou a prorrogação e a relicitação das concessões de distribuição de energia elétrica, condicionou a extensão das outorgas à demonstração da prestação do serviço adequado, pautada nos indicadores de continuidade do fornecimento e de gestão econômico-financeira das concessões:

Art. 2º A prorrogação das concessões de distribuição fica condicionada à demonstração da prestação do serviço adequado, da expressa aceitação por parte da concessionária das condições estabelecidas neste Decreto e das demais disposições estabelecidas no termo aditivo ao contrato de concessão.

§1º Para os fins do disposto no caput, a verificação da prestação do serviço adequado será realizada com base nos critérios definidos na

regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel relativos à eficiência:

I - Da continuidade do fornecimento; e

II - Da gestão econômico-financeira.

§2º A eficiência com relação à continuidade do fornecimento de que trata o inciso I do §1º será mensurada por indicadores que considerem a frequência e a duração média das interrupções do serviço público de distribuição de energia elétrica.

§3º A eficiência com relação à gestão econômico-financeira de que trata o inciso II do §1º será mensurada por indicador que ateste a capacidade de a concessionária honrar seus compromissos econômico-financeiros de maneira sustentável.

Ocorre que, no âmbito dos processos administrativos de aprovação do Termo Aditivo aos Contratos de Concessão e de análise dos pleitos específicos de prorrogação, a taxatividade destes critérios foram objeto de debate pela Diretoria da Agência.

De início, cabe destacar que a política regulatória deve ater-se aos fins objetivados pela política pública setorial, definida pelo Governo Federal:

A ação do regulador, ao formular e executar a política regulatória setorial, estará balizada pela política pública adotada para sua área de atuação (isto é, a política pública setorial), assegurando e perseguindo as metas eleitas como prioritárias para o setor regulado. (...) Como forma de alcançar os fins e os princípios previstos pelo marco regulatório de um determinado setor, a atividade regulatória poderá corrigir as falhas de mercado, modulando a incidência da regulação conforme características da atividade ou de seu prestador. (Zago e Marques Neto, 2018, pp. 180-183)

Desta forma, na avaliação do tratamento regulatório a ser conferido à prorrogação das concessões de distribuição, a Agência Nacional de Energia Elétrica deve estabelecer regulação que seja adequada aos fins consagrados no Decreto n.º 12.068/2024, correspondente à política pública específica estabelecida pelo Governo Federal quanto às concessões vincendas de distribuição de energia elétrica.

Nesse sentido, observa-se que o Decreto visa assegurar que somente sejam prorrogadas as concessões que atendam satisfatoriamente ao interesse público, e o faz por meio do estabelecimento de procedimento de verificação de prestação adequada do serviço público, baseada em dois critérios objetivos, já regulamentados pela ANEEL por meio da adoção de indicadores de qualidade nas concessões: (i) a continuidade do fornecimento, frequentemente acompanhados pela Agência por meio dos Indicadores Coletivos de Continuidade – DEC (Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora) e FEC (Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora); e (ii) a gestão econômico-financeira.

Assim, já quando da abertura da Consulta Pública pelo MME, a Nota Técnica n.º 14/2023/SAER/SE propôs a adoção destes indicadores já implementados pela Agência para a avaliação dos chamados “critérios mínimos” para a prorrogação das concessões. Para garantir verificação eficiente dos critérios, o Decreto n.º 12.068/2024 previu a competência da ANEEL para avaliar o seu atendimento e encaminhar recomendação ao MME quanto à extensão dos contratos.

No entanto, já na análise do primeiro caso específico de prorrogação, referente à concessão da EDP Espírito Santo¹³, iniciou-se, na Diretoria Colegiada da ANEEL, o debate acerca da taxatividade dos critérios para demonstração da prestação do serviço adequado. Em seu voto, a Diretora-Relatora, se ateve à análise objetiva realizada pelas áreas técnicas quanto aos indicadores postos pelo Decreto para avaliar a adequação do serviço prestado pela concessionária e recomendar a extensão de sua outorga. No entanto, embora também tenham concluído pela recomendação da prorrogação da concessão, outros Diretores defenderam a adoção de critérios adicionais a serem avaliados pela Agência.

À ocasião, foi apresentado Voto-Vista, que propôs a adoção de critérios complementares pela Agência, em especial com a determinação da seguinte metodologia:

(...) (ii) determinar às áreas técnicas que passem a incorporar, nas próximas instruções e análises relativas a pedidos de prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica, a metodologia constante na seção II.4 do voto-vista – a qual consiste na **observação, nos cinco anos anteriores ao pedido de prorrogação, de uma tendência crescente da relação entre o valor anual do DECEXPURGO**

¹³ Processo SEI ANEEL n.º 48500.007421/2025-13.

(descontados os expurgos de natureza externa) e o limite regulatório anual do DEC global (DECLIMITE), associada à constatação de que a média, calculada sobre os últimos três anos, dessa relação (DECEXPURGO/DECLIMITE) seja superior a 140% – utilizando-a de forma complementar aos dois critérios estabelecidos pelo art. 2º do Decreto nº 12.068/2024, como instrumento de avaliação para decisões futuras relativas à renovação das concessões de distribuição de energia elétrica. (grifou-se)¹⁴

Adicionalmente, em outro voto, também foi proposta que fossem analisados o Índice ANEEL de Satisfação do Consumidor – IASC, o Tempo Médio de Atendimento a Demandas Emergenciais – TMAE e o percentual de obras atrasadas pela distribuidora¹⁵.

Diante de tais proposições, foi solicitada manifestação da Procuradoria Federal junto à ANEEL quanto à legalidade de se adotar critérios adicionais àqueles estabelecidos pelo Decreto como condição para a prorrogação. Por meio do Parecer n.º 80/2025/PFANEEL/PGF/AGU, a Procuradoria concluiu que a definição de critérios adicionais àqueles postos pelo Decreto estava aquém das atribuições legais da agência reguladora, visto que interferiria na discricionariedade exclusiva do Poder Concedente para decidir sobre a prorrogação das concessões:

4. Com relação ao primeiro questionamento formulado nesta consulta, dispõe o artigo 21, inciso XII, alínea b, da Constituição Federal, competir à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica. A titularidade do serviço público de distribuição de energia elétrica é, portanto, da União Federal, que encerra dentre suas atribuições constitucionais, a formulação e implementação das políticas relacionadas ao setor elétrico, via Ministério de Minas e Energia - MME.

¹⁴ Documento SEI n.º 0095368.

¹⁵ Documento SEI n.º 0103236.

5. Nessa lógica constitucional, **a competência para decidir sobre a prorrogação de contratos de concessão é exclusiva do Poder Concedente, ou seja, da União (...)**

17. Da leitura dos excertos acima, fica evidente que **os critérios previstos no art. 2º do Decreto n. 12.068/2024** para aferição do serviço adequado para fins de prorrogação da concessão de distribuição, além de considerarem parâmetros pré-estabelecidos, são "mínimos" no sentido de que **são as condições *sine qua non* para elegibilidade ao deferimento da prorrogação**. Ou seja, são os critérios eleitos pelo Poder Concedente, após várias considerações e após a análise das contribuições recebidas em Consulta Pública, para aferir a adequação do serviço prestado para fins de prorrogação.

18. **Não significa que são critérios mínimos no sentido de que podem ser complementados pela ANEEL para a mesma finalidade - recomendar ou não a prorrogação**. Ainda que fosse possível a interpretação de que os critérios mínimos indispensáveis poderiam ser ampliados em momento posterior, o que não deflui, frise-se, dos atos de instrução que levaram à edição do Decreto n. 12.068/2024, **em momento algum referido ato normativo atribuiu à ANEEL a competência para estabelecer novos critérios para a prorrogação**.¹⁶ (grifou-se)

Com respaldo no posicionamento jurídico da Procuradoria Federal, ao final, a Diretoria deliberou, por maioria, por não avaliar outros elementos além daqueles disciplinados no Decreto n.º 12.068/2024 nos processos de prorrogação das concessões de distribuição¹⁷.

Na mesma linha, ao avaliar a conformidade e legalidade do processo administrativo de avaliação da prorrogação, o Tribunal de Contas da União concluiu pela adequação da análise realizada pela Agência Reguladora e pela conformidade dos atos processuais ao prescrito no decreto presidencial¹⁸.

¹⁶ Documento SEI n.º [0099275](#).

¹⁷ Vide Despacho ANEEL n.º 1.316/2025. Disponível em: <https://www2.aneel.gov.br/cedoc/dsp20251316.pdf>. Acesso em: 24 out. 2025.

¹⁸ Processo TCU n.º 005.502/2025-0

No mesmo sentido da discussão acima detalhada, acerca da taxatividade dos critérios para avaliação da prestação do serviço adequado postos pelo Decreto n.º 12.068/2024, as discussões quanto ao tratamento das concessões vincendas de distribuição de energia elétrica também trouxeram à tona uma questão fundamental no âmbito do Direito Regulatório: quais são os limites da atuação da ANEEL e, mais amplamente, das agências reguladoras independentes?

Embora se trate de entidades independentes, com autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira – inclusive com garantia de estabilidade de seus dirigentes, com mandatos a termo e impossibilidade de exoneração *ad nutum*¹⁹ –, alguns limites se apresentam a tal independência. Conforme enunciado anteriormente, a política regulatória estabelecida por Agência Reguladora Independente deve ater-se à política pública setorial estabelecida pelo Governo, adotando os meios e instrumentos que melhor se coadunem ao atingimento dos fins postos por esta²⁰.

Em específico quanto à prorrogação das concessões de distribuição, conforme reiteradamente sustentado pela Procuradoria Federal junto à ANEEL, as competências legais da Agência estariam restritas aos critérios e diretrizes postos no Decreto n.º 12.068/2024.

Em um primeiro momento, este tema foi discutido quando da elaboração do Termo Aditivo aos Contratos de Concessão quando, após a proposição de uma série de condições contratuais adicionais – como a obrigatoriedade de renúncia a ações judiciais e o pagamento antecipado de multas administrativas sob discussão judicial – no âmbito da Consulta Pública n.º 27/2024, a Procuradoria Federal se posicionou no sentido de que algumas das proposições exorbitariam as competências legais da ANEEL²¹. Cita-se, como exemplo, a recomendação de que eventual cláusula de renúncia a ações judiciais se restringisse a eventuais direitos preexistentes que contrariem o Decreto n.º 12.068/2024 e não ao escopo muito maior trazido pela redação proposta originalmente, que previa, além da desistência de ações que conflitassem com as condições da prorrogação da concessão, a renúncia da propositura de ações futuras em face do objeto do Termo Aditivo. Assim, concluiu-se que eventual “inovação” nas condições contratuais pela Agência extrapolaria os limites de poder regulamentar.

¹⁹ Medauar (2020), p. 73.

²⁰ Zago e Marques Neto (*apud* Marques Neto, 2005, pp. 87-88), p. 180.

²¹ Vide Parecer n.º 14/2025/PFANEEL/PGF/AGU. Documento SEI n.º 0047920.

5. CONCLUSÃO

Conforme se pretendeu ilustrar mediante o presente artigo, a definição do tratamento regulatório das concessões vincendas de distribuição fez emergir uma série de temas fundamentais, que foram objeto de amplo debate.

De início, a avaliação da opção mais adequada de tratamento – qual seja, a prorrogação ou a relicitação das concessões – envolveu a avaliação do interesse público diante das particularidades do segmento de distribuição.

Embora, em regra, a relicitação traga maior benefício aos consumidores devido à possibilidade de contratação de proposta mais vantajosa, que leve ao estabelecimento de tarifas mais módicas, isto não se aplica a todos os casos. No contexto específico das concessões de distribuição vincendas, a alta capilaridade dos serviços e da infraestrutura implantada dificulta a reversão dos bens e a transição entre prestadores. Ademais, pelo fato de se tratar de serviço prestado em grandes áreas contíguas, a relicitação apresentaria risco de inadequação da prestação do serviço para consumidores específicos, o que não poderia ser mitigado por meio do SIN. Isto, combinado a outros fatores melhor detalhados acima, justificou a opção do Poder Concedente pela priorização da prorrogação das concessões, realizando nova licitação apenas quando estar não foram possíveis ou não atenderem ao interesse público, visto que a concessionária atual não atenderia aos critérios de prestação adequada do serviço.

Outro debate primordial foi com relação aos limites da atuação da ANEEL, em especial quanto às condições contratuais da prorrogação e aos critérios a serem avaliados para a verificação de prestação do serviço adequado. Ao fim, concluiu-se que a Agência deveria ater-se aos fins postos pelo Decreto, cabendo unicamente ao Poder Concedente, a definição das condições para a extensão do termo das concessões.

Além de impactarem questões mais amplas no Direito Regulatório, como os limites da atuação das agências reguladoras, os temas aqui enunciados continuarão repercutindo no setor elétrico, em discussões futuras acerca das concessões de serviços públicos. Assim, é primordial que se mantenha em mente os pressupostos, premissas e fundamentos das escolhas

regulatórias adotadas nos últimos meses, de modo a contribuir para a segurança jurídica e o aperfeiçoamento da estrutura regulatória do setor elétrico no futuro.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCON, Frederico. Considerações sobre o término de concessões no setor elétrico brasileiro e o tratamento conferido pelo Poder Concedente. In: **Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica – Tomo X**. Rio de Janeiro: Synergia, 2023, pp. 289-314.

A prorrogação das concessões de distribuição e os limites da atuação da Aneel - CanalEnergia. Disponível em:

<https://www.canalenergia.com.br/artigos/53310453/a-prorrogacao-das-concessoes-de-distribui-cao-e-os-limites-da-atuacao-da-aneel> . Acesso em: 25 out. 2025.

BRASIL. **Decreto n.º 12.068, de 20 de junho de 2024.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/d12068.htm. Acesso em 20 out. 2025.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Medida Provisória n.º 579/2012.** Brasília: 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Mpv/579.htm. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia – MME. **Nota Técnica n.º 520/2022/DOC/SPE.** Brasília: 2022.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia – MME. **Nota Técnica n.º 14/2023/SAER/SE.** Brasília: 2023.

DE CASTRO, Nivalde José; BRANDÃO, Roberto; JÚNIOR, Ernesto Martelo. Pensando o fim das concessões do setor elétrico. 2011

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A nova regulação dos serviços públicos.** Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo - RDA, 2002a, p. 13-29.

_____. **Agências reguladoras independentes.** Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **A noção de serviço público em regime de competição**. 2011. 323f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

ZAGO, Marina Fontão; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Limites das assimetrias regulatórias e contratuais: o caso dos aeroportos**. Revista de Direito Administrativo, v. 277, p. 175-201, 2018.