

Contratos entre Partes Relacionadas:  
a Res. N° 22/99 e propostas de alteração

**André Serrão**  
**XIII Simpósio Jurídico da ABCE**  
**Brasília, 20 de agosto de 2007.**

## **Resolução ANEEL nº 22/99**

### Discussão sobre abrangência:

- Alcance nominalmente restrito às “condições para Transferência de Tecnologia, Assistência Técnica e Prestação de Serviços de forma contínua e regular, entre agentes do setor de energia elétrica e integrantes do seu grupo controlador”;
- Invocação do Contrato de Concessão;
- Prática de mais ampla aplicação.

### Ineficácia parcial da disciplina:

- Prazo para deliberação;
- Aprovação tácita; e
- Complementação de informações.

## Fatos Supervenientes

Edição da Lei nº 10.438/02: inclusão do inciso XIII do art. 3º da Lei nº 9.427/96:

- Competência legal expressa para exame prévio e *a posteriori*;
- Art. 3º, XIII: “*efetuar o controle prévio e a posteriori de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais e, no limite, a abstenção do próprio ato ou contrato*”.

Uso da Res. nº 22/99 no exame de contratos de compra e venda de energia entre partes relacionadas: Nota Técnica nº 81/03

- Inobservância de prazo para deliberação, ausência de solicitação de instrução adicional e rejeição da aprovação tácita;
- Afastamento das Resoluções acerca do Valor Normativo;
- Criação de regra de conduta e de novo limite inferior ao VN: 110% do custo médio de compra de agente comercializador do grupo econômico, exceto se demonstrada vantagem adicional do contrato;

Lei nº 10.848/04: Alterações do Novo Modelo

- Segregação de atividades e restrições a mútuos;
- Art. 21 e vedação a aditivos de CCVEE anterior ao Novo Modelo:
  - Inobservância de prazo para deliberação, ausência de solicitação de instrução adicional e rejeição da aprovação tácita;
  - Aplicação da norma legal superveniente.

# Alterações da Res. nº 22/99

Revogação da aprovação: Res. 59, de 26.4.04;

## Audiência Pública nº 009/2006: Justificativas

- Alteração e diversificação das práticas contratuais;
- Alteração decorrentes do Novo Modelo:
  - Vedações à compra de energia;
  - Segregação de Atividades;
  - Restrições aos mútuos;
- Uniformização e atualização do tratamento da matéria;
- Redução do número de processos e celeridade.

# Minuta de Resolução AP nº 009/06

## Elementos Fundamentais:

- Aprovação prévia à formalização da contratação;
- Definição de “informações básicas” (art. 3º):
  - objeto e prazo do contrato;
  - valor da operação, garantias e encargos financeiros;
  - formas de liberação dos recursos, de reajuste e de pagamento;
  - metas, resultados e etapas para a transferência de tecnologia;
  - cronograma de desembolso financeiro e físico;
  - partes, intervenientes, data e assinatura; e
  - comparativo de preços no âmbito do mercado, no mínimo de três concorrentes.
- Documentos de instrução:
  - estudos de custos, benefícios, prazos, vantagens técnicas e aperfeiçoamentos tecnológicos;
  - documentos demonstrativos de necessidade, normalidade e usabilidade para manutenção das atividades, conforme cronograma.

# Minuta de Resolução AP nº 009/06

- Aplicação à generalidade dos casos (art. 13) e referência específica a:
  - Contratos de transferência de tecnologia:
    - Novidade e utilidade funcional;
    - Registro no INPI.
  - Transferência de natureza financeira:
    - Condições iguais ou melhores que as usuais do mercado;
    - Superávit para a concessionária ou permissionária;
    - Adimplência da tomadora.
  - Prestação de Serviços, Cessão de Mão-de-obra, Assistência Técnica sem Transferência de Tecnologia, Aquisição de Materiais, Equipamentos, Softwares e Locações
  
- Prova dos requisitos é ônus dos agentes;

# Minuta de Resolução AP nº 009/06

- Inexistência de prazo para deliberação ou de aprovação tácita;
- Anuência prévia inexistente para:
  - Compras no ACL e no ACR;
  - Contratos entre agentes autorizados (isto é, sem a intervenção de concessionário ou permissionário);
  - Contratos inferiores a 0,5% da receita operacional líquida, exame daquele que supera o limite
- Revogação X Anulação: desconstituição com efeitos *ex tunc*:

“Art. 16. A aprovação pela ANEEL poderá ser revogada, a qualquer tempo, caso constatada qualquer desconformidade dos instrumentos contratuais em relação a esta Resolução, o que acarretará a nulidade do ato e sujeição dos infratores às penalidades cabíveis.”

# Minuta de Resolução AP nº 009/06

## Várias propostas dos agentes:

- Celebração do contrato com cláusula resolutiva;
- Estabelecimento de prazo para manifestação e/ou para demanda de informações complementares;
- Efeito *ex nunc* de revogação da aprovação;
- Eliminação da vedação do repasse de recursos captados no mercado financeiro: compreensão de que excede a vedação da Lei nº 9.074 (com redação a dada pela Lei nº 10.848/04);
- Eliminação da anuência prévia para contratações:
  - Padronizadas ou decorrentes da regulação (CUSD, CUST, etc.);
  - Decorrentes de procedimento concorrencial ou de chamada pública;
  - Até 1% e, para mútuo, até 10% da ROL;
  - Relativas a parcela de recebíveis;
  - Em que beneficiada ou não afetada a concessionária ou permissionária;
- Defesa dos ganhos de escopo e da sinergia na gestão por conta e risco: compartilhamento e não absorção integral para modicidade tarifária;

# Considerações Finais

## Problemas Específicos a Superar:

- Identificação da não-afetação do serviço público;
- Identificação de hipóteses e parâmetros de mercado: bancos de preço;
- Aprovação de procedimentos dos agentes e não dos atos singulares;
- Identificação de contratações altamente reguladas;
- Fixação de prazo para aprovação;
- Declaração de que o exame do ato deve dar-se em conformidade com a lei vigente ao tempo da sua celebração (se comprovável ou, no limite, de seu encaminhamento);
- Distinção técnica entre revogação e anulação;
- Proibição de aplicação retroativa de nova interpretação da norma administrativa (inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99)
- Preservação da confiança e boa-fé: quinquênio do art. 54 da Lei nº 9.784/99;
- Distinção técnica entre competência para análise segundo as regras vigentes quando da celebração do ato e eventual competência outra para a posição de regras de conduta:
  - Respeito ao alcance da regra de competência;
  - Respeito ao momento de posição da norma de conduta.