



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

PROCESSO: 021.00001670/2024-26

INTERESSADO: ViaMobilidade

PARECER: NPT n.º 154/2024

EMENTA: CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. Consulta sobre proposta da Concessionária das Linhas 8 e 9 do Sistema de Trens Metropolitanos de São Paulo S.A., da Concessionária das Linhas 5 e 17 do Metrô de São Paulo S.A. e da Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. Pretensão de desenvolvimento de projeto de autoprodução de energia para os sistemas concedidos, na modalidade de autoprodução por equiparação, mediante a aquisição, pelas Concessionárias, de participação acionária em sociedades de propósito específico que operam usinas de energia. Dúvidas da Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões dos Serviços de Transportes Públicos Metropolitanos de Passageiros (“CMCP”) quanto à: (i) compatibilidade do projeto de autoprodução de energia com a organização das Concessionárias sob a forma de sociedades de propósito específico; (ii) caracterização dos rendimentos obtidos pelas Concessionárias com a comercialização da energia excedente gerada nas usinas envolvidas no projeto como receitas acessórias; (iii) caracterização das unidades produtoras de energia envolvidas no projeto como bens reversíveis; e (iv) aplicação da política de transações com partes relacionadas prevista nos Contratos de Concessão à contratação de fornecimento de energia nos moldes do projeto. Proposta de retorno dos autos à origem para prosseguimento do tema nos termos do opinativo, com conclusão pela: (i) inexistência de incompatibilidade entre a natureza de sociedade de propósito específico e o desenvolvimento do projeto pelas Concessionárias, observada a necessidade de anuência prévia do Poder Concedente para a execução do empreendimento; (ii) necessidade de contabilização dos rendimentos obtidos pelas Contratadas com a execução do empreendimento, inclusive mediante o recebimento de dividendos das

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>

Parecer NPT n.º 154/2024

Página 1 de 40



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

sociedades de propósito específico que operam as usinas envolvidas no projeto, como receitas acessórias, nos termos dos Contratos de Concessão; (iii) não enquadramento das usinas de energia envolvidas no projeto como bens reversíveis; e (iv) inaplicabilidade da política de transações com partes relacionadas aos instrumentos firmados pelas Concessionárias para a constituição da parceria com as sociedades de propósito específico que operam as usinas envolvidas no projeto, incluindo o contrato de compra e venda de ações e o contrato de fornecimento da energia gerada em tais unidades de produção, observada a necessidade de avaliação quanto à incidência das regras em questão com relação aos atos e negócios firmados entre as parceiras após a implantação do projeto.

Sr. Procurador do Estado Coordenador;

1. Trata-se de consulta formulada pela Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões dos Serviços de Transportes Públicos Metropolitanos de Passageiros (“CMCP”) acerca de proposta apresentada pela Concessionária das Linhas 8 e 9 do Sistema de Trens Metropolitanos de São Paulo S.A.¹, pela Concessionária das Linhas 5 e 17 do Metrô de São Paulo S.A.² e pela Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A.³, visando ao desenvolvimento de projeto de autoprodução de energia para os respectivos sistemas concedidos, na modalidade de autoprodução por equiparação, mediante a aquisição de participação societária em sociedades de propósito específico que operam usinas de energia⁴.

¹ Com a qual é firmado o Contrato de Concessão nº 02/2021, que tem por objeto a concessão da prestação do serviço público de transporte de passageiros, sobre trilhos, das Linhas 8-Diamante e 9-Esmeralda da Rede de Trens Metropolitanos da Região Metropolitana de São Paulo.

² Com a qual é firmado o Contrato de Concessão nº 03/2018, que tem por objeto a concessão da prestação do serviço público de transporte de passageiros das Linhas 5-Lilás e 17-Ouro da Rede Metroviária de São Paulo.

³ Com a qual é firmado o Contrato de Concessão Patrocinada nº 4232521201, que tem por objeto a concessão patrocinada para exploração da operação dos serviços de transporte de passageiros da Linha 4-Amarela do Metrô de São Paulo.

⁴ A matéria em tela é abordada no Processo SEI nº 021.00001670/2024-26, no Processo SEI nº 021.00001685/2024-94 e no Processo SEI nº 021.00001684/2024-40, referentes à Concessionária das Linhas 8 e 9 do Sistema de Trens Metropolitanos de São Paulo S.A., à Concessionária das Linhas 5 e 17 do Metrô de São Paulo S.A. e à Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A., respectivamente. De todo modo, considerando a identidade das propostas apresentadas pelas Concessionárias, bem como da documentação de instrução acostada aos processos administrativos em questão, entendeu-se oportuna a análise conjunta dos autos, com a emissão de um parecer único, no presente expediente, a respeito do tema.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

2. Em 30.07.2024, as Concessionárias apresentaram o projeto à CMCP, nos seguintes termos (Documento SEI 0034988660, 0035091287 e 0035089883):

“1. Recentemente, a Concessionária passou a estudar a possibilidade de desenvolver um projeto de energia renovável que fosse capaz de ampliar a eficiência e previsibilidade do seu consumo energético e aprimorar os seus programas de governança ambiental, social e corporativa.

2. Após diversas considerações internas, chegou-se a um modelo de projeto que envolve a utilização de energia renovável por meio de investimentos no setor. O objetivo é que a Concessionária passe a ser autoprodutora de energia na modalidade ‘por equiparação’, ou seja, que ela passe a contratar o fornecimento de energia elétrica junto a empresa na qual ela virá a ter participação acionária.

3. Para que isso seja possível, de acordo com a regulação aplicável à assim denominada autoprodução por equiparação (art. 26 da Lei nº 11.448/2007), a Concessionária deverá adquirir participação societária minoritária em sociedade de propósito específico (‘SPE’) que tenha por objeto a produção e comercialização de energia elétrica, detendo esta todas as licenças e autorizações porventura necessárias. Com esta SPA, a Concessionária celebrará contrato de aquisição de energia elétrica, proporcionando-lhe a exploração de matriz energética renovável e eficiente”.

2.1. Na mesma ocasião, após detalhar o projeto, as Concessionárias informaram as seguintes premissas da proposta com relação aos Contratos de Concessão:

“22. Diante dos esclarecimentos apresentados, a Concessionária entende que o Contrato lhe permite adquirir energia elétrica por meio de projeto de autoprodução por equiparação, tratando-se de riscos alocados a si, e sem necessidade de aprovação prévia por parte da CMCP.

A Concessionária entende, ainda, nos termos indicados acima, que: (i) a participação da Concessionária na SPE para fins de aquisição de energia no âmbito de projeto de autoprodução por equiparação está vinculada ao serviço concedido e não afronta sua própria natureza de sociedade de propósito específico, conforme o Contrato de Concessão; (ii) o valor da comercialização de energia elétrica no âmbito do projeto e sua variação em relação aos atualmente praticados pela Concessionária (ii.a) são riscos alocados a ela na matriz de riscos do Contrato de Concessão e (ii.b) não é fonte de Receitas Acessórias, senão custos da própria Concessionária para aquisição de insumos necessários aos serviços concedidos; (iii) a contratação do fornecimento de energia no âmbito de autoprodução por equiparação, nos moldes descritos acima, não está sujeita às exigências da Política de Partes Relacionadas; e (iv) a unidade de produção de energia não se caracteriza como um conjunto de bens reversíveis”.

3. Em 25.09.2024, a Divisão de Assuntos Regulatórios da CMCP realizou uma análise preliminar acerca do projeto, considerando necessária a apresentação de esclarecimentos adicionais pelas Concessionárias sobre os seguintes pontos (Documento SEI 0040872057, 0041016771 e 0041015655):

“21. Primeira dúvida a ser esclarecida pela Concessionária é se haverá, ou não, a comercialização de energia excedente por parte da SPE. Ou seja, qual a capacidade de produção de energia pensada para o projeto de autoprodução? Será essa capacidade inferior ou superior ao consumo total da Concessionária? Sendo



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

superior, qual a destinação pensada para essa energia excedente? Será essa energia excedente objeto de comercialização pela SPE?

22. Ainda nessa linha, caso haja a comercialização da energia excedente produzida e essa venda resulte em lucro para a SPE, como será feita a distribuição desse lucro entre os acionistas da SPE?

23. Outra questão correlata que se coloca é sobre a proteção da Concessionária frente a eventuais prejuízos suportados pela SPE a ser constituída.

24. Sabe-se que a constituição de uma sociedade (limitada ou autônoma) determina a necessária participação de seus sócios nos lucros sociais e, também, em eventuais prejuízos.

25. Diante disso, entendemos necessária a apresentação de esclarecimentos adicionais pela Concessionária acerca dos mecanismos (contratuais, societários e/ou outros) pensados em caso de a SPE vir a suportar eventuais prejuízos. Quais os mecanismos pensados para blindar a Concessionária e, conseqüentemente, a própria concessão?

26. Em linhas gerais, é necessária uma compreensão mais abrangente sobre como eventuais penalizações impostas pela ANEEL à SPE, prejuízos financeiros, ações de responsabilização ou superveniente insolvência da empresa a ser constituída não afetarão a Concessionária e o serviço delegado.

(...)

27. De acordo com as definições atribuídas pela Cláusula Primeira do Contrato, as Partes Relacionadas se referem a qualquer pessoa do Grupo Econômico da Concessionária, bem como aquelas assim consideradas pelas normas contábeis vigentes.

28. Sem maiores esclarecimentos, em sua manifestação a Concessionária declara que “no seu entendimento, o projeto não está sujeito às diretrizes de transações entre Partes Relacionadas” (fl. 05 da Carta nº: MOB8e9-550/2024 - 0034988660).

29. Não está claro para esta Divisão a razão pela qual a Concessionária apresenta esse entendimento. Neste ponto, entendemos necessária, uma vez mais, a apresentação de esclarecimentos adicionais pela Contratada”.

4. Em resposta, as Concessionárias apresentaram os esclarecimentos solicitados, informando, ainda, que, após a realização de processo seletivo, o Grupo Neoenergia teria sido escolhido para o desenvolvimento do projeto (Documento SEI 0045166805, 0043196136 e 0044344255):

“A CONCESSIONÁRIA concluiu o processo seletivo do parceiro para a implantação do projeto de autoprodução de energia por equiparação. O vencedor foi o Grupo Neoenergia, que não é Parte Relacionada à CONCESSIONÁRIA e que constituiu SPEs produtoras que lhe fornecerão energia no âmbito do futuro PPA e cujo quadro acionário a CONCESSIONÁRIA passará a integrar para os fins da Lei nº 11.448/2007.

O processo seletivo foi decidido com base no menor (i) valor de aquisição das ações das SPEs pela CONCESSIONÁRIA junto ao Grupo Neoenergia (por intermédio de sua empresa Neoenergia Renováveis S.A.), a ser formalizado no SPA, (ii) valor unitário de venda da energia pelas SPEs à CONCESSIONÁRIA, que será formalizado no PPA; e (iii) fornecimento de 85% da energia requerida pela operação da CONCESSIONÁRIA.

Observado o resultado do processo seletivo, os termos do SPA, do PPA e dos demais documentos necessários à concretização do projeto de autoprodução por equiparação estão em discussão avançada entre a CONCESSIONÁRIA e a Neoenergia.

Como resultado do processo seletivo, a autoprodução de energia resultará do projeto Neoenergia Oitís, um dos maiores complexos eólicos do país, implantado entre os territórios dos Estados do Piauí e da Bahia e em operação, com capacidade

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

total de 566,5MW. Trata-se, portanto, de energia renovável e de baixo impacto ambiental, que concretiza a busca por eficiência energética sustentável e responsável”.

4.1. Na ocasião, foi informado o patamar de participação acionária de cada Concessionária nas sociedades de propósito específico que operam as usinas do Grupo Neoenergia, incluindo o percentual de ações ordinárias (“AO”) e ações preferenciais (“AP”), bem como a sua representação no capital social (“CS”) da companhia, nos seguintes moldes:

CONCESSIONÁRIA	SPE	PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA					
		CONCESSIONÁRIA			NEOENERGIA		
CONCESSIONÁRIA DAS LINHAS 8 E 9	Oitis 6 Energia Renovável S.A.	AO	AP	CS	AO	AP	CS
		69,96%	0%	5,25%	30,04%	100%	94,75%
CONCESSIONÁRIA DAS LINHAS 5 E 17	Oitis 4 Energia Renovável S.A.	AO	AP	CS	AO	AP	CS
		62,5%	0%	4,69%	10%	100%	93,25%
CONCESSIONÁRIA DA LINHA 4	Oitis 2 Energia Renovável S.A.	AO	AP	CS	AO	AP	CS
		37,87%	0%	2,84%	62,13%	100%	97,16%
CONCESSIONÁRIA DA LINHA 4	Oitis 4 Energia Renovável S.A.	AO	AP	CS	AO	AP	CS
		27,5%	0%	2,06%	10%	100%	93,25%

4.2. As Concessionárias prestaram, ainda, esclarecimentos sobre a comercialização da energia excedente produzida nas usinas, nos seguintes termos:

“O percentual de ações com direito a voto da CONCESSIONÁRIA na SPE foi definido com base na sua necessidade energética (...). O restante da energia produzida pela SPE corresponderá a um excedente, que não será destinado à CONCESSIONÁRIA, mas comercializados pela SPE no mercado. (...) Os resultados da comercialização da energia pela SPE serão, eventualmente, revertidos à CONCESSIONÁRIA e à Neoenergia na forma de dividendos. Conforme mencionado, a SPE tem sistema de distribuição de lucro de acordo com a participação acionária, de acordo com 2 classes de ações (ordinárias e preferenciais sem direito a voto). As ações preferenciais dão ao titular direito de 12 vezes o valor dos dividendos atribuído ao titular de cada ação ordinária. A CONCESSIONÁRIA entende que eventuais dividendos não corresponderiam a RECEITAS ACESSÓRIAS para fins do CONTRATO. RECEITAS ACESSÓRIAS são aquelas resultantes do direito de exploração do serviço público e da infraestrutura a ele vinculada. São exemplos delas a comercialização do potencial publicitário de Estações e de espaços físicos para



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

instalação de pontos de venda, que gerem receitas às quais a CONCESSIONÁRIA apenas tem acesso por estar na condição de gestora do serviço público e da Linha. A comercialização de energia é uma receita de natureza completamente diferente. Energia não é uma oportunidade comercial resultante da condição de CONCESSIONÁRIA e inerente a ela, como os já citados espaços ociosos nas Estações. Pelo contrário, energia é um custo, um insumo, a ser gerido por toda e qualquer pessoa jurídica, inclusive comercializado, se excedente. No caso da CONCESSIONÁRIA, conforme mencionado, a variação ordinária de custos de energia é, inclusive, um risco que lhe é alocado pelo próprio CONTRATO. Assim, comercializar energia excedente é assegurar eficiência na gestão destes custos”.

4.3. As Concessionárias também ofertaram esclarecimentos sobre eventuais prejuízos das usinas:

“Se a SPE registrar prejuízo, haverá, preferencialmente, (1) operações de dívida, sem emissão de novas ações pela SPE; (2) mútuos não conversíveis realizados pela Neoenergia e/ou suas Afiliadas, ou (3) aporte de capital. Neste caso, pretende-se que eventuais aumentos ocorram por meio da emissão de ações preferenciais exclusivamente pela Neoenergia. Na hipótese de eventual aumento de capital envolvendo a CONCESSIONÁRIA, ela poderá (i) aportar a quantia que lhe cabe para manter sua participação no capital social da SPE (ou seja, 5,4%) ou (ii) não fazê-lo e ter sua participação diluída pela Neoenergia (o que implicará redução proporcional nos benefícios da autoprodução por equiparação previstos na Lei nº 11.448/2007).

Assim, na hipótese de prejuízo da SPE, eventual aporte de capital na SPE que caberia à CONCESSIONÁRIA seria proporcionalmente reduzida face à da Neoenergia (...). Independentemente disso, a CONCESSIONÁRIA entende que é improvável que as SPEs tenham prejuízo; afinal, os investimentos já estão concluídos (...) e ela[s] está[ão] em operação comercial desde 2022. Além disso, a receita pelo consumo de energia pela CONCESSIONÁRIA já é uma receita assegurada ao longo do período do PPA.

Além disso, a SPE conta com seguros de riscos operacionais e ambientais (sendo que, tratando-se de energia eólica – de baixos impacto e complexidade ambientais, os riscos desta última natureza são por si só reduzidos).

Por fim, é possível (embora não seja certo) que a CONCESSIONÁRIA logre êxito em negociar no acordo de acionistas ainda em discussão com a Neoenergia salvaguardas adicionais. Conforme versões mais atualizadas do documento em negociação, a SPE precisará constituir 20% do seu capital social como reserva de caixa para suportar eventuais riscos de negócio e despesas não previstas. Ainda, há um mecanismo anti-diluição pelo qual eventuais aportes de capital devem ser feitos em forma de ações preferenciais, cuja propriedade é exclusiva da desenvolvedora do projeto, blindando desta forma a CONCESSIONÁRIA de eventuais aportes não previstos.

Diante disso, a CONCESSIONÁRIA considera que a sua saúde financeira (...) estão resguardadas ainda que – o que é improvável – a SPE registrem prejuízo em algum momento de sua atividade. (...)

Do ponto de vista regulatório, no âmbito da ANEEL, a CONCESSIONÁRIA entende que não existem grandes riscos para esta operação, pois a EOL Oitis 6 já está em operação desde 2022. Há apenas um risco mapeado que reside no aumento dos níveis de Curtailment (cortes compulsórios de geração realizados pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS por falta de capacidade de escoamento da rede – que no momento são inferiores a 3% para o projeto Oitis). Contudo, como citado acima, a entrega da energia contratada é garantida através do PPA.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

Um ponto importante é que a Neoenergia Renováveis S.A. (desenvolvedora do projeto) é garantidora da operação. Atualmente a Neoenergia é referência no setor de energia renovável no Brasil possuindo um portfólio de mais de 1.700MW de capacidade instalada entre usinas eólicas e solares. Além disso a empresa é parte do Grupo Neoenergia, que possui ativos de geração, transmissão, distribuição e comercialização, figurando entre as maiores empresas de energia elétrica do país. Em linhas gerais os eventuais prejuízos financeiros da SPE são preferencialmente suportados pela própria geração de caixa da companhia, cobertos por seguros operacionais, objeto de endividamento ou mútuos. Na eventualidade remota de necessidade de aportes de capital adicionais por parte da CONCESSIONÁRIA, a participação da CONCESSIONÁRIA é limitada, como já mencionado anteriormente.

Destaca-se que no acordo de acionistas em discussão as condições de saída previstas para CONCESSIONÁRIA incluem a recompra das ações ON pelo valor aportado total acrescido de inflação e desconto dos dividendos recebidos”.

4.4. Por último, foi justificada a inaplicabilidade da política de transações com partes relacionadas prevista no Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, à contratação do fornecimento de energia nos moldes da proposta:

“Conforme destacado acima e na correspondência MOB8e9-550/2024, o processo seletivo conduzido pela CONCESSIONÁRIA destinou-se a definir o parceiro desenvolvedor do projeto de autoprodução por equiparação que ela busca realizar (e que, no caso da Neoenergia, não é Parte Relacionada).

Tratando-se de projeto de autoprodução por equiparação, nos termos da Lei nº 11.448/2007, a parceria com a desenvolvedora necessariamente deve se concretizar por intermédio de SPE da qual tanto ela, como a CONCESSIONÁRIA, sejam sócias. Não é simplesmente uma parceria de caráter contratual puro, mas uma relação mais complexa, que inclui relações societárias – ou seja, a SPE da qual a CONCESSIONÁRIA será sócia em cujo nome a energia será produzida e que a venderão à CONCESSIONÁRIA.

A SPE não é selecionada no mercado entre outras potenciais parceiras. Pelo contrário: a SPEs é justamente o resultado do processo seletivo. A CONCESSIONÁRIA seleciona, isto, sim, um parceiro desenvolvedor para o projeto de autoprodução por equiparação, e este se torna sócio da CONCESSIONÁRIA na SPE. As condições comerciais essenciais do PPA a ser celebrado com esta já terão sido definidas no processo seletivo disputado pelo parceiro desenvolvedor vencedor.

Em outras palavras, a Política de Partes Relacionadas não se aplica à SPE porque ela não foi selecionada; elas são o produto de uma seleção que é anterior a qualquer relação entre a CONCESSIONÁRIA e a SPE ou suas afiliadas.

Assim, a Política de Partes Relacionadas não se aplicou ao processo seletivo porque o vencedor – Neoenergia – não é Parte Relacionada da CONCESSIONÁRIA.

A Política de Partes Relacionadas se aplicaria à SPE apenas se, findo o PPA cujas condições tivessem sido definidas no processo seletivo que deu origem a ela (e que, a princípio, terá vigência de vários anos), a CONCESSIONÁRIA decidisse celebrar um novo PPA e tivesse interesse em fazê-lo com a SPE.

Contudo, não é isso o que ocorrerá. O projeto prevê que, findo o PPA original decorrente do processo vencido pela Neoenergia, esta recompre a totalidade das ações de titularidade da CONCESSIONÁRIA na SPE, ou seja, não haverá nova negociação de PPA enquanto houver relação entre as SPE e a CONCESSIONÁRIA. Não obstante, tanto a SPE quanto a CONCESSIONÁRIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

manterão em vigor suas respectivas Política de Partes Relacionadas alinhadas às melhores práticas de mercado”.

5. Em 08.11.2024, a Divisão de Assuntos Regulatórios da CMCP manifestou-se a respeito das informações fornecidas pelas Concessionárias (Documento SEI 0045354356, 0044516586 e 0044588276). Na ocasião, além de analisar tecnicamente o projeto, a Divisão entendeu pertinente a manifestação jurídica deste Núcleo de Parcerias e Transportes sobre a:

- (i) Possibilidade da participação societária das Concessionárias em sociedades empresárias que operam usinas de energia, bem como de ingresso das Contratadas em nova atividade econômica, considerando, sobretudo, que possuem natureza de sociedades de propósito específico, isto é, constituídas com a finalidade exclusiva de explorar o objeto dos respectivos Contratos de Concessão;
- (ii) Caracterização dos rendimentos obtidos pelas Concessionárias com a comercialização da energia excedente produzida nas usinas, notadamente por meio da distribuição de dividendos das sociedades de propósito específico que as operam, como receitas acessórias, para os fins dos Contratos de Concessão;
- (iii) Caracterização das unidades produtoras de energia envolvidas no projeto como bens reversíveis, para os fins dos Contratos de Concessão; e
- (iv) Aplicação da política de transações com partes relacionadas prevista no Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, à contratação do fornecimento de energia nos moldes propostos pelas Concessionárias.

6. Em 22.11.2024, as Concessionárias apresentaram esclarecimentos adicionais sobre o projeto, incluindo memorando jurídico do escritório de advocacia Gustavo Binenbojm & Associados (Documento SEI 0047138306, 0047078904 e 0047077856).

7. Em 25.11.2024, o Sr. Coordenador-Geral da CMCP encaminhou a proposta à Chefia de Gabinete da Secretaria de Parcerias em Investimentos, solicitando a manifestação deste Núcleo de Parcerias e Transportes, nos termos da consulta proposta pela Divisão de Assuntos Regulatórios da Comissão (Documento SEI 0047270320, 0047164751 e 0047271743).

8. Em 29.11.2024, o Sr. Chefe de Gabinete da Secretaria de Parcerias em Investimentos encaminhou a proposta a este Núcleo de Parcerias e Transportes, para análise e manifestação (Documento SEI 0047444977, 0047444665 e 0047446175).

9. Após o encaminhamento do feito a este órgão consultivo, as Concessionárias complementaram a instrução processual com os seguintes documentos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

adicionais (Documento SEI 0049057205, 0049509050, 0049049287, 0049542420, 0049052282 e 0049541308):

- (i) Contratos de constituição das sociedades de propósito específico que operam as usinas de energia do Grupo Neoenergia;
- (ii) Estatuto social das sociedades de propósito específico que operam as usinas de energia;
- (iii) Aprovações assembleares das Concessionárias para a implementação do projeto;
- (iv) Acordo de acionistas firmado entre as Concessionárias e o Grupo Neoenergia;
- (v) Contrato de fornecimento de energia firmado entre as Concessionárias e o Grupo Neoenergia (*Power Purchase Agreement*);
- (vi) Decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) aprovando a implementação do projeto;
- (vii) Desenho da estrutura societária das sociedades de propósito específico que operam as usinas de energia do Grupo Neoenergia; e
- (viii) Estatuto social das Concessionárias.

É o relatório. Opino.

I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

10. Preliminarmente, cumpre ressaltar que a presente manifestação se circunscreve à análise dos aspectos estritamente jurídicos do projeto de autoprodução de energia proposto pelas Concessionárias, exclusivamente no que atine aos Contratos de Concessão, conforme a consulta formulada pela Divisão de Assuntos Regulatórios da CMCP a este Núcleo de Parcerias e Transportes.

10.1. Por esse motivo, exclui-se do escopo deste opinativo qualquer tipo de análise de natureza técnica e discricionária a respeito da proposta, bem como a avaliação dos requisitos impostos pela legislação societária, setorial e concorrencial para o prosseguimento da operação pretendida, a qual cabe às entidades administrativas para tanto competentes e seus respectivos órgãos de assessoramento jurídico, a exemplo da Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”).

II. CONTEXTUALIZAÇÃO DO REGIME DE AUTOPRODUÇÃO DE ENERGIA POR EQUIPARAÇÃO

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgeweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>

Parecer NPT n.º 154/2024

Página 9 de 40



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

11. Anteriormente à análise do mérito da consulta em tela, incluindo a apreciação de cada um dos questionamentos formulados pela CMCP⁵, convém promover a contextualização do regime de autoprodução de energia por equiparação, nos moldes propostos pelas Concessionárias.

11.1. Em âmbito nacional, a exploração de serviços e instalações de energia é regida, principalmente, pela Lei federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e pela Lei federal nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, incluindo a respectiva regulamentação, destacando-se, nesse plano, o Decreto federal nº 2.003, de 10 de setembro de 1996.

11.2. Dentre as modalidades de exploração admitidas pela legislação do setor elétrico, encontra-se a autoprodução de energia, a qual pode ser realizada por pessoa física/jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização para a produção de energia destinada ao seu uso exclusivo, conforme o previsto no art. 2º, II, do Decreto federal nº 2.003/1996⁶.

11.3. Embora inicialmente a legislação tenha restringido o regime de autoprodução às entidades diretamente incumbidas da geração de energia para uso próprio, a Lei federal nº 11.488, de 15 de junho de 2007, promoveu uma inovação importante no setor elétrico. A lei equiparou, para os fins do pagamento de encargos setoriais⁷, o consumidor e o autoprodutor de energia, instituindo, assim, a figura do “autoprodutor por equiparação”.

11.4. Com efeito, pelo previsto no art. 26 da Lei federal nº 11.488/2007, a legislação passou a considerar “autoprodutor por equiparação” o consumidor que participe de sociedade de propósito específico constituída para explorar, mediante autorização ou concessão, a produção de energia destinada, no todo ou em parte, ao seu uso exclusivo. A equiparação é limitada, entretanto, à parcela da energia destinada ao consumo

⁵ Vide item 5 deste parecer.

⁶ Art. 2º. Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: (...) II - Autoprodutor de Energia Elétrica, a pessoa física ou jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao seu uso exclusivo”.

⁷ Os autoprodutores de energia possuem isenção dos encargos relativos à Conta de Desenvolvimento Energético (“CDE”), ao Programa de Incentivos de Fontes Alternativas (“PROINFA”) e à Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolado (“CCC-ISOL”). Além disso, os autoprodutores também podem fazer jus a um desconto de 50% (cinquenta por cento) na Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (“TUSD”), nos projetos envolvendo fontes renováveis.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

próprio do consumidor ou à sua participação no empreendimento energético, o que for menor⁸.

11.5. Trata-se de inovação legal que visou a beneficiar consumidores industriais eletrointensivos. De acordo com a doutrina especializada, o objetivo foi dar “oportunidade e autorização formal para que estes agentes econômicos pudessem investir diretamente em unidades geradoras de energia elétrica e, assim, reduzir os custos associados nas suas respectivas estruturas de custos”⁹. A finalidade era possibilitar “custos menores, maior previsibilidade quanto ao preço da energia e, principalmente, segurança do abastecimento para atender a demanda de energia do segmento industrial”¹⁰.

11.6. De todo modo, conforme o já reconhecido pela Procuradoria Geral Federal, por meio da Procuradoria Federal junto à ANEEL¹¹, a equiparação legal também conferiu abertura para a criação de modelagens baseadas em acordos de acionistas, por meio dos quais grandes consumidores se tornam acionistas de empresas de geração e comercialização de energia apenas para que sejam enquadrados como autoprodutores e percebam os benefícios setoriais daí derivados.

11.7. Trata-se de prática que se tornou comum entre os grandes consumidores de energia elétrica do país, a qual está associada não apenas à redução de custos e à obtenção de incentivos fiscais, mas também à promoção do uso de fontes de energia renováveis, em detrimento da utilização de combustíveis fósseis¹².

⁸ Art. 26. Para fins de pagamento dos encargos relativos à Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, ao Programa de Incentivos de Fontes Alternativas - PROINFA e à Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolado - CCC-ISOL, equipara-se a autoprodutor o consumidor que atenda cumulativamente aos seguintes requisitos: I - que venha a participar de sociedade de propósito específico constituída para explorar, mediante autorização ou concessão, a produção de energia elétrica; II - que a sociedade referida no inciso I deste artigo inicie a operação comercial a partir da data de publicação desta Lei; e III - que a energia elétrica produzida no empreendimento deva ser destinada, no todo ou em parte, para seu uso exclusivo. § 1º A equiparação de que trata este artigo limitar-se-á à parcela da energia destinada ao consumo próprio do consumidor ou a sua participação no empreendimento, o que for menor”.

⁹ CASTRO, Nivalde de; HUBNER, Nelson; BRANDÃO, Roberto; MACHADO, Antônio; SIFFERT, Nelson; ALVES, André. *Análise da contratação de autoprodução por equiparação: tendências e perspectivas*. Rio de Janeiro: GESEL-UFRJ, 2022, p. 3. Disponível em: < <https://encurtador.com.br/rb0Ac> >. Acesso em: 9 dez. 2024.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Vide Parecer nº 00101/2024/PFANEEL/PGF/AGU.

¹² “Recentemente, grandes consumidores de energia elétrica vêm buscando autossuficiência energética por meio do instituto da autoprodução por equiparação, a partir do uso de fontes renováveis, como a solar e eólica. Trata-se de uma modalidade relativamente consolidada na legislação vigente e cada vez mais utilizada como meio de ampliar a participação das empresas no ambiente de geração de energia renovável. A participação do consumidor na geração de energia decorre, em primeiro plano, do atual cenário mundial em que a sociedade condena a geração de energia a partir de combustíveis fósseis e incentiva a adoção de fontes renováveis, com menor emissão de carbono na atmosfera. (...) Em um contexto moderno, não é possível dissociar autoprodução de energia ao conceito de energias renováveis. E da mesma forma, os autoprodutores por equiparação acabam



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

11.8. É nesse contexto que está inserido o projeto apresentado pelas Concessionárias. Em resumo, as Contratadas buscam o enquadramento como “autoprodutoras de energia por equiparação”, com a geração dos ganhos de eficiência, segurança e autossuficiência energética daí decorrentes, por intermédio da aquisição de participação acionária minoritária em sociedades de propósito específico¹³ que operam usinas elétricas integrantes do complexo Neoenergia Oitis, pertencente ao Grupo Neoenergia. Trata-se de operação formalizada mediante uma série de instrumentos jurídicos, incluindo o contrato de compra e venda de ações e respectivo acordo de acionistas, bem como o contrato de fornecimento da energia produzida nas usinas.

11.9. Sendo assim, feita essa contextualização, passa-se a analisar os questionamentos suscitados pela CMCP na consulta dirigida a este órgão consultivo, observado, de todo modo, o escopo estritamente jurídico desta manifestação¹⁴.

III. COMPATIBILIDADE DO PROJETO DE AUTOPRODUÇÃO DE ENERGIA COM A ORGANIZAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS SOB A FORMA DE SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

12. Com observado pela CMCP, a principal questão que se coloca no caso concreto diz respeito à compatibilidade do projeto de autoprodução de energia sob o regime de autoprodução por equiparação com a organização das Concessionárias sob a forma de sociedades de propósito específico, nos termos dos Contratos de Concessão.

III.1. A autonomia empresarial das concessionárias de serviços públicos e a organização sob a forma de sociedades de propósito específico

13. Em princípio, é da essência dos contratos de concessão que as concessionárias de serviços públicos disponham de autonomia para a organização dos fatores de produção necessários à prestação do serviço concedido, a fim de que aufram o resultado

assim assumindo um compromisso de caráter quase permanente na redução de emissão de gases de efeitos estufa, limpando a matriz energética do país e, dessa forma, contribuindo para a mitigação global das mudanças climáticas e para que o planeta se mantenha com aumento de temperatura global abaixo de 1,5°C” (WINOGRAD, Alana; SANTOS, Karina; SLUMINSKY, Rodrigo. Autoprodução por equiparação no contexto das mudanças climáticas. *Jota*, 11 fev. 2021. Disponível em: < <https://encurtador.com.br/5Fo1K>>. Acesso em: 9 dez. 2024).

¹³ Oitis 2 Energia Renovável S.A., Oitis 4 Energia Renovável S.A. e Oitis 6 Energia Renovável S.A.

¹⁴ Vide item 9 deste parecer.

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

econômico final do empreendimento, de acordo com os seus erros e acertos na gestão do negócio¹⁵.

13.1. É certo, entretanto, que, essa autonomia não é ilimitada, mas encontra parâmetro nas normas previstas expressa ou reflexamente no respectivo contrato de concessão. Ou seja, as concessionárias possuem uma liberdade meramente relativa ou mitigada na gestão dos serviços concedidos, sujeitando-se às normas contratuais e regulamentares que recaem sobre a atividade¹⁶.

14. Um dos principais limites à autonomia empresarial das concessionárias de serviços públicos consiste na exigência, prevista em lei¹⁷ e/ou no respectivo contrato de concessão, de que se organizem sob a forma de sociedades de propósito específico.

14.1. Com efeito, diferentemente das sociedades empresárias em geral, que normalmente têm por objeto uma ou mais atividades econômicas, sem necessariamente se limitar a um determinado projeto, as sociedades de propósito específico têm atuação limitada ao empreendimento definido no seu contrato ou estatuto social, não podendo seus administradores prospectar outras oportunidades de negócio, sob pena de praticarem atos *ultra vires*, ou seja, atos que extrapolam o objeto social¹⁸.

¹⁵ “[É] da essência dos contratos de parceria que o particular encarregado de executar o contrato seja capaz de gerir o empreendimento, assumindo os riscos de suas escolhas. Para tanto, deve existir liberdade para organizar os fatores necessários à prestação da atividade. O resultado econômico final do empreendimento deve refletir os acertos e erros do particular, o que remete à tradicional expressão de que esses contratos se exercem por “conta e risco” do particular. Em termos simples: é da essência do modelo de concessão que haja autonomia do particular, e esse núcleo deve ser garantido. Do contrário, perde-se a própria essência desses contratos. Isto significa que contratos de parceria pressupõem que o particular tenha liberdade para organizar a forma de exploração do empreendimento. Sem isto, o particular se torna um prestador de serviços ordinário, que não aporta ao empreendimento sua experiência para o desenvolvimento da atividade. Se assim for, trata-se de arranjo diverso, e não de uma parceria. Essa liberdade é funcionalizada (e não anulada) em decorrência do atendimento dos objetivos públicos pressupostos pelo contrato” (GUIMARÃES, Bernardo Strobel; SOUZA, Caio Augusto Nazario de. Legalidade da sociedade em conta de participação como técnica de captação de recursos para execução de contratos de parceria com a Administração Pública. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2021, v. 13, n. 25, p. 59-81, ago./dez., 2021, p. 60-61).

¹⁶ “No tocante à organização da prestação dos serviços, a autonomia do concessionário encontra parâmetros nas normas previstas no contrato (expressamente ou por via reflexa, quando remeterem a normas regulatórias editadas externamente ao ajuste). Donde se poder dizer que a concessionária tem liberdade mitigada na gestão dos serviços, sujeitando-se às normas regulamentares, de matiz público, que recaiam sobre a prestação do serviço concedido” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 181).

¹⁷ Especificamente com relação às parcerias público-privadas, a exigência está prevista no art. 9º da Lei federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004: “Art. 9º. Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria”.

¹⁸ ROCHA, Henrique Bastos. A Sociedade de Propósito Específico nas Parcerias Público-Privadas. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 136, abr. 2013. Versão Digital.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

14.2. Com relação às concessões de serviço público, a exigência de que as concessionárias se organizem como sociedades de propósito específico tem como objetivo facilitar o controle da execução contratual e a preservação da saúde financeira da contratada e do respectivo projeto, em virtude da segregação patrimonial, contábil e jurídica que tal forma de organização societária permite em favor tanto do parceiro público quanto do parceiro privado¹⁹.

14.3. Realmente, a constituição de uma sociedade de propósito específico traz vantagens para a Administração Pública, pois, de modo geral, possibilita o controle contábil sem a mistura de recursos públicos e privados destinados a outras finalidades que não a execução do contrato. Já para o particular, há a vantagem de isolar a parceria das demais atividades empresariais, favorecendo planejamento tributário, estruturação societária do grupo e a captação de investidores que, por sua vez, teriam um contratante com atividades bem delimitadas e com garantias robustas advindas de um contrato continuado²⁰.

14.4. Sob essa perspectiva, em favor da organização das concessionárias de serviços públicos como sociedades de propósito específico, argumenta-se que, caso estas pudessem exercer livremente outras iniciativas econômicas para além do serviço público concedido, “poderia haver uma nebulosidade em relação aos investimentos e receitas concernentes especificamente ao empreendimento público diante do conjunto de todas as outras atividades da empresa”²¹.

14.5. Com base nesses fundamentos, constou dos Contratos de Concessão e dos Editais de Licitação que precederam a celebração de tais instrumentos a obrigação de constituição das Concessionárias sob a forma de sociedades de propósito específico. Ainda que com diferenças de redação, esses documentos exigiram expressamente que as Contratadas fossem constituídas com a finalidade exclusiva de operar o escopo da

¹⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas - PPP'S no Direito positivo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 105-146, 2005, p.144.

²⁰ NAKAMURA, André Luiz dos Santos; VILARES, Cláudia Regina Vilares; PINHEIRO, Maria de Lourdes D'Darce; GALLACCI, Fernando Bernardi. A sociedade de propósito específico nas parcerias público-privadas: debatendo o tema sob uma perspectiva prática. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 77-78, p. 141-166, jan./dez. 2013, p. 142.

²¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas - PPP'S no Direito positivo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 105-146, 2005, p.144.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

respectiva Concessão, sem a prática de quaisquer atos estranhos a tal finalidade e ao seu objeto social²².

15. No entanto, embora a organização de concessionárias de serviços públicos como sociedades de propósito específico implique, em princípio, restrições à empreitada de atividades econômicas diversas da prestação do serviço concedido, admite-se e, por vezes, é necessário que outros negócios sejam empreendidos, inclusive com terceiros²³, desde que vinculados ou correlacionados ao objeto da concessão.

15.1. Não por acaso, o art. 11 da Lei federal nº 8.987/1995 admite que as concessionárias de serviços públicos explorem fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados à respectiva concessão²⁴.

15.2. O tema está disciplinado nos Contratos de Concessão em tela, nos capítulos relativos à exploração de “receitas acessórias”, que estipulam, inclusive, a possibilidade de as Concessionárias constituírem subsidiárias para a exploração dessas fontes de receitas adicionais²⁵.

²² O Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020, que deu origem ao Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, estabeleceu o seguinte:

“17.1 A ADJUDICATÁRIA deverá se constituir em uma sociedade de propósito específico, de acordo com o regramento estabelecido neste EDITAL e no CONTRATO, no prazo fixado neste EDITAL, sob a forma de sociedade anônima, constituída de acordo com a lei brasileira, com a finalidade exclusiva de prestar os SERVIÇOS CONCEDIDOS e executar os investimentos objeto da CONCESSÃO, e de participar, se for o caso, de quaisquer comitês ou entidades sem fins lucrativos gerenciadores do sistema de arrecadação, com proibição expressa de praticar quaisquer atos estranhos ao seu objeto social, de acordo com o estatuto e a composição acionária apresentados”.

O Edital de Concorrência Internacional nº 02/2016, que deu origem ao Contrato de Concessão nº 03/2018, referente à Concessão das Linhas 5 e 17, estabeleceu o seguinte:

“17.1. A ADJUDICATÁRIA deverá se constituir em uma SPE, sob a forma de sociedade anônima, na conformidade da legislação brasileira, devendo submeter-se ao regime da Lei Federal nº 6.404/1976 e suas alterações, e demais dispositivos legais, com a finalidade exclusiva de prestar os SERVIÇOS CONCEDIDOS e as RECEITAS ACESSÓRIAS, e de participar, se for o caso, de quaisquer comitês ou entidades sem fins lucrativos gerenciadores do sistema de arrecadação, com proibição expressa de praticar quaisquer atos estranhos ao seu objeto social, de acordo com o estatuto e a composição acionária apresentados”;

O Edital de Concorrência Internacional nº 42325212, que deu origem ao Contrato de Concessão Patrocinada nº 4232521201, referente à Concessão Patrocinada da Linha 4, estabeleceu o seguinte:

“10.1. A CONCESSIONÁRIA será uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, na forma de sociedade por ações, na conformidade da lei brasileira, com a finalidade exclusiva de explorar o objeto da CONCESSÃO PATROCINADA, sendo os estatutos e a composição acionária aqueles apresentados na fase de habilitação”.

²³ MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público*: inteligência da Lei 8.987/1995. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 108.

²⁴ “Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei. Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato”.

²⁵ O Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, estabeleceu o seguinte:

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

15.3. Há que se ressaltar, em especial, que tais fontes de receitas adicionais, notadamente as relativas a projetos associados à concessão, não precisam ter uma relação direta ou um vínculo material com o serviço público concedido. É possível que a ele estejam conectadas ou relacionadas com finalidade de, inclusive, financiar o serviço, com vistas à modicidade tarifária, sem prejuízo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

“26.1.1 A CONCESSIONÁRIA poderá explorar direta ou indiretamente, inclusive por meio de subsidiárias, as atividades que gerem RECEITAS ACESSÓRIAS, observada a disciplina da CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA – RECEITAS ACESSÓRIAS”.

A seu turno, o Contrato de Concessão nº 03/2018, referente à Concessão das Linhas 5 e 17, tem a seguinte redação:

“22.5. Visando à exploração das RECEITAS ACESSÓRIAS, a CONCESSIONÁRIA poderá explorar atividades ou serviços alternativos, complementares ou acessórios, assim como participar de projetos associados, desde que: (...) (iii) a CONCESSIONÁRIA desempenhe, por intermédio de subsidiárias integrais ou de terceiros subcontratados, atividades acessórias, serviços complementares ou alternativos, e o desenvolvimento de projetos associados”.

Por último, o Contrato de Concessão Patrocinada nº 4232521201, referente à Concessão Patrocinada da Linha 4, estabeleceu o seguinte:

“10.3. A CONCESSIONÁRIA poderá, por meio de suas subsidiárias ou controladas, exercer as atividades objeto desta Cláusula, ou ainda outras atividades que não constituam o objeto principal do CONTRATO, respeitadas as suas disposições”.

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>

Parecer NPT n.º 154/2024

Página 16 de 40



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

15.4. É o que defendem, por exemplo, Flávia Depiné²⁶, Fernando Vernalha Guimarães²⁷, Rafael Wallbach Schwind²⁸ e Rafael Vêras de Freitas, este último em referência a Luiz Alberto Blanquet²⁹.

²⁶ “Os projetos associados e as fontes complementares ou acessórias constituem-se em instrumentos da política tarifária para favorecerem a modicidade das tarifas. Diferem das fontes complementares ou acessórias porquanto não guardam relação direta com o objeto da concessão” (DEPINÉ, Flávia Della Coletta. *Concessão de rodovias: modalidades e formas de remuneração do concessionário*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 142).

²⁷ “[A]s hipóteses juridicamente viáveis do incremento da receita do concessionário por receitas ditas alternativas não se esgotam em projetos e atividades com vínculo material-acessório à concessão ou à execução do serviço público. Abrangem ainda situações sem relação material com o desempenho do serviço público. Conforme se infere da redação do artigo 11, ao referir a hipóteses de ‘receitas alternativas’ ou ‘complementares’, o legislador parecer ter estendido a possibilidade de integração econômica da exploração de atividades rentáveis à concessão a projetos e atividades sem vínculo direto ou marginal com a prestação do serviço público. [...] Essa orientação firma-se no entendimento de que a permissão estampada no artigo 11 tem por finalidade alcançar a diversificação de fontes de financiamento da concessão, desinteressando sua ligação material ou funcional com a execução do serviço público. Pretendeu o legislador possibilitar a geração de receitas adicionais ou alternativas, pressupondo esta uma ferramenta relevante à realização satisfatória do serviço público. Se a hipótese de negócio vislumbrada não esbarrar nas vedações disciplinadas pelo regime jurídico da livre iniciativa, ainda que nenhuma relação direta mantenha com a execução do serviço público, nenhum óbice haverá na sua absorção como fonte de receita ao custeio da concessão” (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. As receitas alternativas nas concessões de serviços públicos no direito brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 6, n. 21, jan./mar. 2008. Versão Digital).

²⁸ “[N]ão há nada que impeça a possibilidade de integrar a um projeto de concessão a exploração de atividades sem vínculo acessório com o serviço delegado. O artigo 11 da Lei n. 8.987/95 não impõe que haja uma ligação material-funcional entre as atividades. A expressão ‘projetos associados’ pode remeter à noção de atividades relacionadas materialmente ao serviço concedido, mas o mesmo não ocorre com outras expressões como ‘receitas alternativas’. O dispositivo, portanto, não impõe que haja necessariamente uma ligação material entre o serviço delegado e a atividade geradora de receitas marginais. Se a lei não impôs essa ligação material, e como tal ligação não pode ser considerada uma espécie de ‘decorrência lógica’ do dispositivo, seria excessivo interpretar o dispositivo como impondo que haja essa relação. Na realidade, a restrição das hipóteses de geração de receitas marginais àquelas atividades que aproveitam externalidades do serviço concedido parece derivar muito mais de uma ausência de consideração das oportunidades contempladas no artigo 11 do que de qualquer vedação legal. Afinal, o dispositivo não estabelece essa obrigatoriedade. Ao contrário, os termos empregados pela lei são bastante genéricos e, se uma atividade gerar benefícios substanciais como a redução da tarifa, vedar essa possibilidade seria contrariar os princípios da modicidade tarifária e da eficiência” (SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do particular nas concessões e parcerias público-privadas*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 296).

²⁹ “[T]enho para mim que as expressões “receitas alternativas”, “receitas complementares”, “receitas acessórias” e de “projetos associados” comportam diferentes significações. Filiome, neste particular, à classificação de Luiz Alberto Blanquet⁴¹ para quem: (i) receitas alternativas são aquelas que substituem a receita decorrente da tarifa; (ii) receitas complementares se referem àquelas que complementam o valor cobrado dos usuários, a título de remuneração tarifária; (iii) receitas acessórias são aquelas que são extraídas de atividades não estranhas ao objeto da concessão; e (iv) receitas derivadas de projetos associados dizem respeito àquelas que são obtidas em projetos inconfundíveis com o objeto da concessão. [...] A ratio da referida classificação tem de ver com o papel que tais receitas terão na remuneração da concessionária (na qualidade de fonte principal ou acessória de financiamento) e com a vinculação dessas atividades com o objeto da concessão. Tais receitas, sob outra perspectiva, podem decorrer de atividades, diretamente, vinculadas ao objeto da concessão principal (o serviço público delegado), ou resultarem de atividades autônomas, que lhe serão vinculadas, por intermédio de uma engenharia econômica” (FREITAS, Rafael Vêras de. Os contratos privados celebrados por concessionários de serviços públicos e a sua regulação. *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 101, p. 219-240, jan./fev. 2017, p. 232-233).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

15.5. Nesse sentido, em contexto global, há exemplos históricos de relevantes empreendimentos públicos que contaram, para sua viabilidade, com exploração de atividades econômicas com as quais não guardavam relação direta ou material. O caso mais notório é o do Metrô de Madrid, cuja construção foi custeada por meio de projeto associado referente à exploração de áreas adjacentes ao empreendimento³⁰.

15.6. Sendo assim, a natureza de sociedade de propósito específico das concessionárias de serviços públicos não é necessariamente incompatível com o desenvolvimento de atividades econômicas diversas do objeto concedido, em especial quando exploradas, direta ou indiretamente, em proveito da concessão. Pelo contrário, a organização das concessionárias sob essa forma societária constitui um instrumento de gestão a serviço da concessão e, como tal, deve ser compreendida instrumentalmente, a fim de permitir a execução de projetos comprovadamente benéficos ao serviço concedido, desde que observadas as demais regras legais e contratuais aplicáveis.

III.2. A organização das Concessionárias sob a forma de sociedades de propósito específico e o desenvolvimento de projeto de autoprodução de energia

16. Considerando a compatibilidade, em tese e nos moldes postos no item III.1 deste opinativo, da natureza de sociedade de propósito específico com a exploração de atividades econômicas que não possuem relação direta ou vínculo material com o serviço concedido, é possível inferir que essa forma societária não constitui óbice ao empreendimento, por concessionárias de serviços públicos, de atividades convenientes e instrumentais à prestação do serviço.

16.1. No caso em exame, essa possibilidade está contemplada, em termos genéricos, no estatuto social das Concessionárias, o qual as autoriza à realização de “todas as atividades e investimentos necessários ou convenientes” à prestação do serviço concedido, inclusive mediante a participação em outras sociedades³¹.

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 373.

³¹ De modo geral, o estatuto social das Concessionárias tem redação similar. Nesse sentido, cita-se, a título exemplificativo, o estatuto social da Concessionária das Linhas 8 e 9:

“Artigo 2º. A Companhia tem por finalidade exclusiva realizar a exploração dos serviços integrantes da concessão onerosa para operação dos serviços de transporte de passageiros das Linhas 8 Diamante e 9-Esmeralda da rede de trens metropolitanos de São Paulo, compreendendo todas as atividades e investimentos necessários ou convenientes a este fim, nos termos e condições do Contrato de Concessão para a operação dos serviços de transporte de passageiros das Linhas 8-Diamante e 9-Esmeralda da rede de trens metropolitanos de São Paulo a ser firmado entre o Estado de São Paulo (“Poder Concedente”), por intermédio da Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos - STM e a Companhia, em virtude do procedimento licitatório promovido pelo Poder Concedente e nos termos do Edital da Concorrência Internacional nº 01/2020 (“Contrato de Concessão”).”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

16.2. De modo mais relacionado à operação ora proposta, existem estudos doutrinários que abordam especificamente a possibilidade de concessionárias de serviços públicos atuarem na produção dos insumos necessários à prestação do serviço concedido, a despeito da organização sob a forma de sociedade de propósito específico.

16.3. Nesse sentido, cita-se o exposto por Egon Bockmann Moreira quanto à aquisição de usina de asfalto por concessionária de rodovia, nos seguintes termos:

“[O] fato de determinada sociedade restringir seu objeto social a determinado negócio jurídico não significa que ela só praticará atos estritamente vinculados a ele. Por vezes, exige-se que outros tantos negócios – acessórios ou secundários – sejam praticados, inclusive com terceiros. Por exemplo, imagine-se o concessionário de rodovias que adquira uma usina de asfalto móvel, com a finalidade de servir de meio para o aprimoramento da execução do serviço. A toda evidência, ele não transgredirá de forma alguma o seu objeto social – nem tampouco o edital de licitação ou a Lei Geral de Concessões. Ao contrário, pois a usina configura instrumento adequado ao cumprimento dos seus deveres: ela assume a natureza de bem de produção, destinado à realização, manutenção e conservação de outro bem, a rodovia concedida. A rigor, poder-se-ia classificar a compra da usina de asfalto como contrato acessório, meramente instrumental à concessão”³².

16.4. Como se vê, o exemplo doutrinário referenciado acima amolda-se perfeitamente à operação proposta pelas Concessionárias.

16.5. Como descrito alhures, as Contratadas pretendem a aquisição de participação acionária minoritária em empresas geradoras e comercializadoras de energia, visando, em última medida, à contratação do fornecimento da energia elétrica necessária à execução do serviço metroferroviário concedido, com os benefícios fiscais e setoriais decorrentes do enquadramento como “autoprodutora por equiparação”, nos termos da legislação aplicável.

16.6. Ao fim e ao cabo, a finalidade principal da operação proposta pelas Concessionárias é a compra da energia necessária à execução do serviço concedido, sendo a aquisição de participação acionária em empresas geradoras e comercializadoras de energia somente um meio para a contratação do insumo com a maior eficiência econômica possível.

³² Artigo 6º. Além das matérias estabelecidas em Lei, caberá à Assembleia Geral da Companhia deliberar acerca dos seguintes assuntos: (i) constituição de subsidiárias ou controladas, bem como a participação da Companhia em qualquer outra sociedade, subscrição pela Companhia de capital social de qualquer outra sociedade ou aumento da participação da Companhia em qualquer outra sociedade”.

³² MOREIRA, Egon Bockmann. Empresa e concessão de serviço público: breves notas sobre a atividade empresarial concessionária. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, ano 1, n. 4, p. 2.259-2.279, 2012, p. 2.265-2.266.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

16.7. Nesse ponto, é válido ressaltar que a energia elétrica constitui um dos principais insumos necessários à execução do serviço metroferroviário e um dos elementos mais relevantes da estrutura de custos desse empreendimento. Não por acaso, o Contrato de Concessão nº 03/2018, referente à Concessão das Linhas 5 e 17, considera o custo da energia na fórmula de reajuste da tarifa de remuneração do serviço³³. Além disso, todos os Contratos de Concessão atribuem, explícita ou implicitamente, o risco de variação do custo da energia às respectivas Concessionárias³⁴. Por conta disso, é esperado que as Concessionárias adotem todas as providências e estratégias empresariais cabíveis para a contratação de energia da forma mais eficiente possível.

16.8. Inclusive, especificamente com relação à estratégia empresarial de enquadramento como “autoprodutor de energia por equiparação”, cabe notar que a medida tem sido cada vez mais adotada no mercado de empresas eletrointensivas, incluindo outras concessionárias de serviços públicos. Nessa esteira, cita-se, a título exemplificativo, que, recentemente, a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A., sob a fiscalização da Agência Nacional de Aviação Civil (“ANAC”), adquiriu participação acionária na sociedade Bioenergia Gasa, pertencente ao Grupo Raízen, com essa finalidade.

16.9. Sendo assim, não se vislumbra a organização das Concessionárias sob a forma de sociedades de propósito específico como um impedimento à operação ora pretendida, considerando, em especial, que o projeto tem como finalidade

³³ Vide Cláusula 21.1 do Contrato de Concessão nº 03/2018.

³⁴ O Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, estabeleceu o seguinte:

“34.1 Executados os riscos alocados de maneira diversa, por disposição expressa deste CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA assume integral responsabilidade pelos riscos inerentes à operação e execução dos SERVIÇOS CONCEDIDOS, incluindo-se os principais riscos relacionados a seguir: (...) (xi) problemas, atrasos ou inconsistências no fornecimento de insumos necessários à prestação do SERVIÇO CONCEDIDO, assim como variação, ao longo do tempo, ou em relação ao previsto na PROPOSTA ou em qualquer projeção realizada pela CONCESSIONÁRIA ou pelo PODER CONCEDENTE, nos seus custos, operacionais ou de manutenção, de despesas com pessoal, nos INVESTIMENTOS, INVESTIMENTOS ADICIONAIS e INVESTIMENTOS CONTINGENTES, ou qualquer outro custo incorrido pela CONCESSIONÁRIA na execução do objeto contratual, incluindo o fornecimento de energia elétrica, ressalvado o disposto na Cláusula 34.2, inciso (xxiii)”.

O Contrato de Concessão nº 03/2018, referente à Concessão das Linhas 5 e 17, estabeleceu o seguinte:

“46.2. Constituem, dentre outros, riscos econômico-financeiros assumidos pela CONCESSIONÁRIA: (...) (v) variações de custos de insumos, custos operacionais, de manutenção, de investimentos, de despesas com pessoal, ou qualquer outro custo incorrido pela CONCESSIONÁRIA na execução dos serviços objeto da CONCESSÃO, ao longo do tempo ou em relação ao previsto na PROPOSTA ou em qualquer projeção realizada pela CONCESSIONÁRIA ou pelo PODER CONCEDENTE”.

O Contrato de Concessão Patrocinada nº 4232521201, referente à Concessão Patrocinada da Linha 4, estabeleceu o seguinte:

“12.2. Não caberá recomposição do equilíbrio econômico-financeiro para nenhuma das partes, nas seguintes hipóteses: 1.2.1. Variações de custos nas obrigações imputáveis à CONCESSIONÁRIA, em relação ao previsto no PLANO DE NEGÓCIOS, inclusive o valor ou o volume físico dos investimentos de sua responsabilidade”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

principal a aquisição de um insumo fundamental para a execução do serviço público metroferroviário delegado, caracterizando-se como uma atividade conveniente e instrumental à prestação do serviço concedido, a ser desenvolvida em proveito da Concessão.

III.3. A necessidade de avaliação técnica e anuência do Poder Concedente ao desenvolvimento do projeto de autoprodução de energia

17. Em que pese a natureza de sociedade de propósito específico não constituir, por si só, um impeditivo à implementação do projeto de autoprodução de energia proposto pelas Concessionárias, há necessidade de anuência do Poder Concedente, por intermédio da CMCP, para o desenvolvimento da operação.

17.1. Com efeito, a organização como sociedade de propósito específico justifica a adoção de cautelas a fim de que operações como a ora proposta não prejudiquem a eficácia desse instrumento de isolamento e proteção do projeto concessionário em relação a atividades empresariais diversas do serviço concedido.

17.2. Isso porque a operação descrita nos expedientes ora analisados, teoricamente, pode expor o projeto concessionário a contingências decorrentes do desenvolvimento de atividades econômicas diversas do objeto principal da Concessão, tornando necessária uma avaliação técnica do projeto, em especial dos riscos que lhe são associados e dos respectivos mecanismos de neutralização ou mitigação, se o caso.

18. Por oportuno, cabe ressaltar que a inexistência de previsão específica nos Contratos de Concessão a esse respeito não implica a desnecessidade da anuência do Poder Concedente para o empreendimento da operação em questão.

18.1. Essa lacuna decorre, na verdade, da natureza essencialmente incompleta dos contratos de concessão. Afinal, como explica a doutrina, tais ajustes são “realisticamente impossibilitados de regular todos os aspectos da relação contratual, o que os torna naturalmente inacabados e com lacunas, que reclamarão tecnologia contratual capaz de resolver a infinidade de contingências que poderão surgir durante sua execução”³⁵.

19. De todo modo, a necessidade de anuência do Poder Concedente à operação ora pretendida pelas Concessionárias pode ser dessumida da inteligência de outras disposições contratuais.

³⁵ GARCIA, Flávio Amaral. *Concessões, parcerias e regulação*. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 148-149.

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgeweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

19.1. Tratam-se de cláusulas que exigem a anuência estatal em situações que, de modo semelhante ao que se propõe no caso em exame, envolvem a participação acionária das Concessionárias em outras sociedades e/ou a execução de atividades não originalmente previstas nos Contratos.

19.2. Cita-se, por exemplo, que o Contrato de Concessão nº 02/2021³⁶, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, e o Contrato de Concessão nº 03/2018³⁷, relativo à Concessão das Linhas 5 e 17, exigem expressamente a anuência do Poder Concedente para que as Concessionárias criem subsidiárias, inclusive para a exploração de atividades e receitas alternativas ao serviço concedido³⁸.

19.3. Os motivos pelos quais é exigida a anuência do Poder Concedente em tais casos são aplicáveis, com ainda maior razão, à aquisição de participação acionária em sociedades geridas por terceiros para a execução de atividades diversas do serviço concedido, ainda que com ele relacionadas indiretamente.

19.4. Realmente, como exposto acima³⁹, a medida é necessária para permitir a efetiva fiscalização da execução contratual pelo Poder Concedente e a verificação da adoção, na operação proposta, das cautelas pertinentes à preservação do projeto concessionário, sendo a oportunidade na qual podem ser estabelecidas condicionantes para resguardar a adequação da prestação do serviço concedido.

20. Sendo assim, embora os Contratos de Concessão não tenham disciplinado antecipadamente a matéria, entende-se necessária a anuência prévia do Poder Concedente, por meio da CMCP, para o regular prosseguimento da operação proposta pelas Concessionárias.

³⁶ “49.1 Dependem de prévia anuência do PODER CONCEDENTE, sem prejuízo das demais hipóteses previstas neste CONTRATO e na legislação e regulação aplicável, os seguintes atos eventualmente praticados pela CONCESSIONÁRIA, sob pena de aplicação das sanções previstas no Anexo V, inclusive podendo ensejar a decretação da caducidade da CONCESSÃO: (...) (v) criação de subsidiárias, inclusive para gerir associação de negócios de natureza diversa que possam constituir fonte de RECEITAS ACESSÓRIAS, na forma e nas condições previstas na CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA – RECEITAS ACESSÓRIAS”.

³⁷ “36.1.1. Dependem de prévia anuência do PODER CONCEDENTE, sem prejuízo das demais hipóteses previstas neste CONTRATO e na legislação e regulação aplicável, os seguintes atos eventualmente praticados pela CONCESSIONÁRIA, sob pena de aplicação das sanções previstas no ANEXO XXI – PENALIDADES e neste CONTRATO, inclusive podendo ensejar a decretação da caducidade da CONCESSÃO: (...) (iv) criação de subsidiárias, inclusive para exploração de RECEITAS ACESSÓRIAS”.

³⁸ Em princípio, o Contrato de Concessão Patrocinada nº 4232521201, referente à Concessão da Linha 4, não contém disposição similar. No entanto, a Concessionária tem pleiteado a anuência do Poder Concedente para a criação de subsidiárias. O tema foi abordado pela Consultoria Jurídica da Secretaria dos Transportes Metropolitanos, no Parecer CJ/STM nº 01/2022.

³⁹ Vide item 17 deste parecer.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

20.1. Trata-se da interpretação que corresponde aos usos, costumes e práticas de gestão dos Contratos de Concessão, assim como ao que seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida da racionalidade das disposições contratuais aplicáveis a situações similares, conforme determina o art. 113, §1º, II e V, do Código Civil de 2002⁴⁰, aplicável subsidiariamente às contratações administrativas⁴¹.

20.2. Por esse motivo, inclusive, considerando que as Concessionárias já praticaram diversos atos relativos à operação, incluindo a assinatura de contrato de compra e venda de ações das sociedades de propósito específico que operam as usinas envolvidas no projeto, sem a anuência prévia do Poder Concedente, recomenda-se que a CMCP avalie, em expediente próprio, se tal fato caracteriza prática de infração contratual, nos termos dos Contratos de Concessão.

III.4. As condicionantes técnicas para a anuência do Poder Concedente ao desenvolvimento do projeto de autoprodução de energia

21. Tendo em vista a necessidade da anuência do Poder Concedente, por meio da CMCP, para o prosseguimento do projeto proposto pelas Concessionárias, cumpre destacar que, embora não caiba a este órgão com atribuições estritamente jurídicas a definição das condicionantes técnicas para a expedição de tal autorização, essa questão foi recentemente analisada no âmbito do Programa de Concessões e Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo.

21.1. Com efeito, os requisitos técnicos para a execução de projeto de autoprodução de energia, no modelo por equiparação, por concessionária de serviço público metroferroviário foram objeto de disciplina específica no âmbito do recém-publicado projeto de parceria do “Lote Alto Tietê”, referente às Linhas 11-Coral, 12- Safira e 13-Jade da Rede de Trens Metropolitanos do Estado de São Paulo.

⁴⁰ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (...) II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (...) V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração”.

⁴¹ Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021: “Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

21.2. A matéria foi disciplinada no Anexo XII (“Receitas acessórias”) da minuta de contrato anexada ao instrumento convocatório do projeto do “Lote Alto Tietê”, nos seguintes termos:

“3.10. A autoprodução de energia por parte da CONCESSIONÁRIA, inclusive mediante a participação em sociedades do setor, no modelo por equiparação, somente será admitida caso se observem os seguintes requisitos:

- i. Produção decorrente de fontes limpas de energia;
- ii. Observância da legislação setorial;
- iii. Apresentação de garantias próprias de forma a demonstrar que a CONCESSIONÁRIA não será responsabilizada por eventuais passivos da atividade;
- iv. Participação da CONCESSIONÁRIA na atividade limitada ao patamar necessário para garantir o fornecimento de energia à CONCESSÃO;
- v. Vedação a que a CONCESSIONÁRIA ofereça qualquer garantia, fidejussória ou real, a eventuais contratos de financiamento celebrados por sociedades do setor nas quais adquira participação;
- vi. Obrigatoriedade de que eventuais aportes adicionais de capital da CONCESSIONÁRIA, que se façam necessários sejam previamente autorizados pela ARTESP⁴²;
- vii. Contabilização de eventual comercialização de excedente de energia, bem como alienação de participação acionária, como RECEITA ACESSÓRIA;
- viii. Assunção integral, pela CONCESSIONÁRIA, de todos os riscos relativos à atividade, inclusive, mas não somente, os que repercutam sobre a variação no custo com insumos incorrido pela CONCESSIONÁRIA ou nas RECEITAS ACESSÓRIAS por ela auferidas, mesmo que decorram de fatores de risco alocados contratualmente ao PODER CONCEDENTE”.

21.3. Como se vê, o regramento em questão contém requisitos voltados a assegurar, entre outros objetivos, a proteção do serviço metroferroviário concedido em relação aos riscos do empreendimento de autoprodução de energia por equiparação, bem como a segregação patrimonial, contábil e jurídica de ambas as atividades, incluindo a estipulação de garantias, procedimentos e vedações destinadas a resguardar a continuidade e a higidez do projeto concessionário.

21.4. Dessarte, recomenda-se que a CMCP analise tecnicamente se o projeto apresentado pelas Concessionárias atende aos parâmetros em questão.

22. Sem prejuízo da ulterior análise técnica da CMCP, é importante notar que, conforme o adiantado pelas Concessionárias (Documento SEI 0045166805, 0043196136 e 0044344255), o acordo de acionistas firmado pelas Contratadas e as empresas geradoras e comercializadoras de energia envolvidas no projeto (Documento

⁴² O projeto do “Lote Alto Tietê” foi publicado com base na premissa de que, até a data da sessão de licitação, a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (“ARTESP”) terá assumido a regulação dos serviços públicos metroferroviários, nos termos da Lei nº 1.413, de 23 de setembro de 2024.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

SEI 0049057205, 0049052282 e 0049049287) possui disposições voltadas à proteção do serviço concedido.

22.1. Nesse sentido, cita-se, a título exemplificativo, que o acordo de acionistas estabelece que:

- (i) A contratação de operações de dívida pelas sociedades de propósito específico operadoras das usinas que exijam o oferecimento de garantia por seus acionistas dependerá da anuência prévia das Concessionárias, salvo se a garantia for integralmente prestada pela Neoenergia e/ou suas afiliadas⁴³.
- (ii) Eventuais aportes para aumento de capital das sociedades de propósito específico operadoras das usinas deverão ser aprovados pela respectiva Assembleia Geral, mediante justificativa específica e comprovação da impossibilidade de utilização de recursos próprios da companhia, preferencialmente mediante a emissão de ações preferenciais⁴⁴, sem que exista qualquer obrigação de que as Concessionárias participem de eventual aumento capital⁴⁵.
- (iii) Eventuais custos e perdas decorrentes de demandas de terceiros movidas contra as acionistas das sociedades de propósito específico operadoras das usinas cujo respectivo fato gerador seja atribuível à companhia e tenha ocorrido anteriormente à data de eficácia do acordo de acionistas deverão ser garantidos e ressarcidos pela própria companhia, preservando-se, assim, as suas acionistas, incluindo as Concessionárias⁴⁶, sendo de responsabilidade da

⁴³ “6.1 Regra de Capital. As ACIONISTAS acordam que eventual necessidade de recursos pela COMPANHIA durante a vigência deste ACORDO, para (i) o financiamento das atividades da COMPANHIA, ou (ii) investimentos de capital (CAPEX), ou (iii) capital de giro da COMPANHIA, ou (iv) o cumprimento das obrigações contratuais da COMPANHIA, ou (v) assegurar a disponibilidade do Projeto, conforme apurada no âmbito do PPA, ou (vi) a operação e manutenção do Projeto, deverá ser atendida preferencialmente por meio de: (1) operações de dívida, sem emissão de novas Ações pela COMPANHIA; (2) mútuos não conversíveis realizados pela NEOENERGIA e/ou suas Afiliadas, ou (3) aporte de capital realizado nos termos da Cláusula 6.2 abaixo. 6.1.1 Caso, nas operações de dívida previstas no item (1) da Cláusula 6.1 seja exigida a apresentação de garantia pelas ACIONISTAS em benefício da instituição financeira para fins da respectiva contratação, a AUTOPRODUTORA deverá anuir previamente à contratação ou a NEOENERGIA e/ou suas Afiliadas poderão optar por garantir integralmente os novos financiamentos de Terceiros, seja mediante a outorga de aval ou de qualquer outra forma”.

⁴⁴ “6.2 Aumentos de Capital. O Conselho de Administração da COMPANHIA poderá, agindo de boa-fé e no melhor interesse da COMPANHIA, propor à Assembleia Geral a realização de aportes de capital, em alternativa às operações de dívida, mediante a emissão de novas Ações, as quais serão prioritariamente Ações preferenciais sem direito a voto (“Aumento de Capital”). Toda proposta para Aumento de Capital deverá observar os termos estipulados no plano de negócios, enquanto este for vigente, e deverá conter (i) justificativa acerca da necessidade de Aumento de Capital pelas ACIONISTAS, (ii) comprovação da impossibilidade de utilização de recursos próprios da COMPANHIA, bem como (iii) o valor necessário a ser aportado e sua destinação (“Notificação de Aumento”)”.

⁴⁵ “6.2.2 As ACIONISTAS terão o direito (mas não a obrigação) de participar do Aumento de Capital”.

⁴⁶ “7.1 Obrigação de Ressarcimento. Caso, durante a vigência deste ACORDO, seja apresentada uma Demanda de Terceiro (conforme termo definido no Contrato de Compra e Venda de Ações) diretamente contra as ACIONISTAS, isolada ou solidariamente, cujo fato gerador seja atribuível à Companhia e esteja relacionado à período anterior à Data de Eficácia (incluindo essa), de qualquer natureza, em razão de desconsideração de personalidade jurídica ou grupo econômico e, tal Demanda venha a resultar em Ônus sobre recursos de quaisquer ACIONISTAS (seja em razão de tutela antecipada, seja em decisão final administrativa, sentença ou acórdão), a COMPANHIA deverá assumir a Defesa da Demanda de Terceiro e todos os custos e despesas relacionados a essa Defesa de tal Demanda de Terceiro (incluindo honorários advocatícios e custas processuais), e: (a) em até 15 (quinze) dias da data em for notificada pela respectiva ACIONISTA, depositar

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

Neoenergia suportar este encargo, na hipótese de insuficiência dos recursos próprios da companhia⁴⁷.

22.2. Além disso, as Concessionárias, em documento que explica as “blindagens societárias” da operação ora proposta, indicaram que “não compartilharão riscos de solvência da SPE de energia, nem assumirão quaisquer riscos do negócio de geração de energia, alocados integralmente na Neoenergia” (Documento SEI 0049057205, 0049052282 e 0049049287).

22.3. É de se destacar, ainda, que, segundo o exposto pelas Concessionárias, a participação acionária de cada Contratada nas sociedades de propósito específico que operam as usinas de energia foi determinada em conformidade com a respectiva demanda de energia, em linha com o exigido no âmbito do projeto do “Lote Alto Tietê”, aqui considerado como referência para análise da proposta ora analisada (Documento SEI 0045166805, 0043196136 e 0044344255).

23. Nada obstante, cabe observar que, conquanto os referidos dispositivos do acordo de acionistas confirmam alguma proteção ao serviço concedido, permanece sendo pertinente a certificação de que a operação ora pretendida pelas Concessionárias atenderá aos requisitos estabelecidos no projeto de referência.

23.1. Nesse ponto, destaca-se, por um lado, que, embora o citado acordo de acionistas tenha previsto a necessidade de anuência das Concessionárias com relação a operações de dívida que envolvam o oferecimento de garantias pelos acionistas, o regramento do projeto de referência do “Lote Alto Tietê” veda taxativamente a prestação de tais garantias pelas concessionárias do serviço metroferroviário.

23.2. Há que se observar, entretanto, que os Contratos de Concessão em tela não proíbem completamente a prestação de garantias, pelas Concessionárias, em favor de terceiros, somente havendo a exigência, no Contrato de Concessão das Linhas 8 e

em juízo os valores financeiros pleiteados em garantia da Demanda de Terceiro (ou apresentar outra garantia aceitável à Autoridade Governamental), de forma a permitir a exclusão da referida ACIONISTA da Demanda de Terceiro correspondente, e (b) caso, após as medidas previstas no item (a), o Ônus sobre os recursos financeiros da ACIONISTA não sejam extintos em até 60 (sessenta) dias, a COMPANHIA deverá ressarcir os recursos à referida ACIONISTA, no prazo de 5 (cinco) dias, no exato montante dos valores que foram Onerados”.

⁴⁷ “7.1.2. Na hipótese de a COMPANHIA não deter recursos próprios para adimplir o ressarcimento ora previsto, a NEOENERGIA se compromete a aportar os recursos necessários para o ressarcimento, por meio de Aumentos de Capital na COMPANHIA nos termos da Cláusula 6.2.6”.

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

9, quanto à aprovação do ato pelo Poder Concedente⁴⁸. É o que também está previsto no Contrato de Concessão Patrocinada nº 02/2024, referente à Concessão Patrocinada do Trem Intercidades (“TIC”) do Eixo Norte⁴⁹, o último contrato de parceria firmado pelo Estado no setor metroferroviário.

23.3. Por esse motivo, nesse particular, apesar da vedação que constou do projeto de referência do “Lote Alto Tietê”, é possível considerar viável o oferecimento de garantias, pelas Concessionárias, no âmbito das operações de dívida concernentes ao empreendimento de autoprodução de energia, desde que obtida a prévia e expressa aprovação do Poder Concedente.

23.4. Por outro lado, é válido ressaltar que, apesar de o acordo de acionistas proteger as Concessionárias em relação a demandas decorrentes de fatos anteriores à data de eficácia do instrumento, aludido acordo não as resguarda em relação a ações posteriores a tal período. Por esse motivo, para o atendimento ao regramento de referência do “Lote Alto Tietê”, continua sendo pertinente a apresentação de garantias que acautelem as Concessionárias também em relação a tais contingências.

23.5. Por último, destaca-se que, embora as Concessionárias tenham informado que as “blindagens societárias” da operação ora proposta as isentariam dos riscos de solvência das sociedades de propósito específico operadoras das usinas e dos riscos do negócio de geração de energia, não foi possível identificar, seja no acordo de acionistas, seja no contrato de compra e venda de ações das companhias, dispositivos com o conteúdo em questão, sendo recomendável que o Poder Concedente colha o esclarecimento desse ponto junto às Contratadas.

IV. CARACTERIZAÇÃO DOS RENDIMENTOS OBTIDOS COM A COMERCIALIZAÇÃO DA ENERGIA EXCEDENTE GERADA NO PROJETO DE AUTOPRODUÇÃO COMO RECEITAS ACESSÓRIAS

IV.1. A comercialização de energia excedente por autoprodutoras de energia

⁴⁸ “26.12.3. É vedado à CONCESSIONÁRIA, exceto se aprovado pelo PODER CONCEDENTE: (...) prestar fiança, aval ou qualquer outra forma de garantia em favor de seus acionistas, de PARTES RELACIONADAS ou de terceiros”.

⁴⁹ “33.13. É vedado à CONCESSIONÁRIA, exceto se aprovado pelo PODER CONCEDENTE: (...) II. Prestar fiança, aval ou qualquer outra forma de garantia em favor de seus acionistas, de PARTES RELACIONADAS ou de terceiros”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

24. Em princípio, a exploração de serviços de energia na modalidade de autoprodução, por equiparação ou não, pressupõe a geração de energia elétrica para o uso exclusivo dos autoprodutores ou consumidores equiparados.

24.1. No entanto, a Lei federal nº 9.427/1996⁵⁰ e o Decreto federal nº 2.003/1996⁵¹ permitem que, mediante autorização da ANEEL, os autoprodutores promovam a comercialização eventual e temporária dos seus excedentes de energia elétrica às prestadoras do serviço público de distribuição de energia.

24.2. Por conta disso, como observado pela CMCP, um dos questionamentos pertinentes à operação em tela refere-se à caracterização dos rendimentos obtidos pelas Concessionárias com a referida comercialização da energia excedente, notadamente por meio da distribuição de dividendos das sociedades de propósito específico que operam as usinas de energia envolvidas no projeto, como receitas acessórias, para os fins dos Contratos de Concessão.

24.3. Trata-se de questão especialmente pertinente aos Contratos de Concessão que possuem regras de compartilhamento do faturamento de receitas acessórias obtido pelas Concessionárias com o Poder Concedente⁵².

IV.2. A necessidade de esclarecimento sobre a existência ou não de direito das Concessionárias ao recebimento de dividendos nas sociedades de propósito específico que operam as usinas envolvidas no projeto

25. Em primeiro lugar, é necessário o esclarecimento sobre a existência ou não de direito das Concessionárias ao recebimento de dividendos nas

⁵⁰ “Art. 26. Cabe ao Poder Concedente, diretamente ou mediante delegação à ANEEL, autorizar: (...) IV - a comercialização, eventual e temporária, pelos autoprodutores, de seus excedentes de energia elétrica”.

⁵¹ “Art. 28. Mediante prévia autorização do órgão regulador e fiscalizador do poder concedente, será facultada: (...) II - a compra, por concessionário ou permissionário de serviço público de distribuição, do excedente da energia produzida”.

⁵² O Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, estabelece o seguinte:

“25.17. Caso o valor correspondente ao faturamento bruto total das RECEITAS ACESSÓRIAS, incluindo os valores obtidos com a exploração de SERVIÇOS, COMPLEMENTARES, supere 4,9% (quatro virgula nove por cento) do valor auferido pela CONCESSIONÁRIA a título de RECEITA TARIFÁRIA, 20% (vinte por cento) deste valor excedente caberá ao PODER CONCEDENTE, a título de compartilhamento”.

A seu turno, o Contrato de Concessão nº 03/2018, referente à Concessão das Linhas 5 e 17, tem o seguinte teor:

“22.16. Caso o montante total das RECEITAS ACESSÓRIAS supere 12% (doze por cento) do valor auferido pela CONCESSIONÁRIA a título de RECEITA TARIFÁRIA, o excedente será compartilhado com o PODER CONCEDENTE, que perceberá o correspondente a 20% (vinte por cento) do valor excedente”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

sociedades de propósito específico que promoverão a geração e eventualmente a comercialização da energia excedente produzida no âmbito do projeto.

25.1. Isso porque, embora existam manifestações em sentido afirmativo nos autos (Documento SEI 0045166805, 0043196136 e 0044344255), o acordo de acionistas firmado entre as Contratadas e as sociedades de propósito específico somente atribui o recebimento de dividendos como um direito dos titulares de ações preferenciais dessas companhias⁵³, sendo as Concessionárias titulares de ações ordinárias⁵⁴.

IV.3. A caracterização dos rendimentos obtidos pelas Concessionárias com a comercialização de energia excedente como receitas acessórias

26. Independentemente do esclarecimento em questão, as Concessionárias sustentam que os rendimentos obtidos com a comercialização de energia excedente, notadamente por meio da distribuição de dividendos das sociedades de propósito específico que operam as usinas de energia envolvidas no projeto, não seriam caracterizáveis como receitas acessórias, para os fins dos Contratos de Concessão, invocando, basicamente, três argumentos:

- (i) O primeiro argumento é o de que, nas concessões de serviços públicos, receitas acessórias somente seriam aquelas resultantes do direito de exploração do serviço público e da infraestrutura a ele vinculada, o que não seria o caso da energia excedente produzida fora do escopo do serviço concedido e em usinas não localizadas na área da concessão;

⁵³ “3.2 Ações ON. Cada Ação ON confere 1 (um) voto nas deliberações da Assembleia Geral. 3.2.1 Ações ON Classe A. A NEOENERGIA será a única titular de Ações ON Classe A. As Ações ON Classe A terão as seguintes características: (i) para cada Ação ON Classe A, será atribuído 1 (um) voto nas deliberações da Assembleia Geral e voto afirmativo em relação a deliberações da Assembleia Geral conforme previsto na Cláusula 4.6; (ii) direito de eleger a maioria dos Conselheiros; e (iii) poderão ser convertidas em Ações PN, desde que observada a limitação prevista no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei das Sociedades por Ações. 3.2.2 Ações ON Classe B. As Ações ON Classe B terão as seguintes características: (i) para cada Ação ON Classe B, será atribuído 1 (um) voto nas deliberações de Assembleias Gerais da COMPANHIA; e (ii) direito de voto afirmativo do Conselheiro indicado pela AUTOPRODUTORA nos termos deste ACORDO, para a aprovação das matérias previstas na Cláusula 5.1.5(vi) no âmbito das reuniões do Conselho de Administração. 3.3 Ações PN. As Ações PN não conferirão direito a voto nas deliberações das Assembleias Gerais e sempre deverão representar o limite máximo previsto na Lei das Sociedades por Ações para existência de ações sem direito a voto dentro o total de ações emitidas. A NEOENERGIA será a única titular de Ações PN. As Ações PN terão as seguintes características e preferências: (i) direito a dividendos no valor correspondente à Razão Econômica, que não serão cumulativos com os resultados dos exercícios anteriores; (ii) direito à participação nos lucros remanescentes em igualdade de condições com as Ações ON; (iii) prioridade no reembolso, resgate, amortização ou redução de capital social em montante equivalente à Razão Econômica, nos termos do artigo 17, inciso II, da Lei das Sociedades por Ações; e (iv) direito a dividendos prioritários mínimos equivalentes ao montante total Créditos Específicos”.

⁵⁴ Vide a tabela constante do item 4.1 deste parecer.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

- (ii) O segundo argumento é o de que o conceito de receitas acessórias, para os fins de contratos de concessão, somente abrangeria os rendimentos decorrentes de oportunidades comerciais resultantes e inerentes à condição de concessionária de serviço público, o que não seria o caso do aproveitamento econômico de energia, pois consistente em insumo passível de ser gerido por qualquer empresa, concessionária ou não; e
- (iii) O terceiro argumento é o de que eventual variação no custo da energia constitui um risco alocado pelos Contratos de Concessão às Concessionárias, cabendo-lhes, portanto, auferir os resultados da gestão eficiente deste insumo.

27. O primeiro argumento invocado pelas Concessionárias parece conflitar com a razão que elas próprias invocam para justificar a proposta ora analisada.

27.1. Conforme já exposto neste opinativo com base em abalizada doutrina⁵⁵, não é imprescindível que, no âmbito de contratos de concessão, as fontes de receitas adicionais possuam uma relação direta ou um vínculo material com o serviço público ou a infraestrutura concedida.

27.2. Especialmente no tocante a projetos associados à concessão, é suficiente que tais fontes de receitas sejam exploradas em proveito do serviço concedido, integrando o projeto concessionário.

27.3. Com efeito, a necessidade de um vínculo material com o serviço ou a infraestrutura concedida para a caracterização de determinado rendimento como receita acessória não está prevista na legislação, tampouco no conceito adotado nos Contratos de Concessão⁵⁶.

27.4. Trata-se de permissivo legislativo e contratual que visa a ampliar as possibilidades de fontes de financiamento do projeto concessionário.

⁵⁵ Vide item 15 deste parecer.

⁵⁶ O Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, conceitua as “receitas acessórias” como:

“receitas auferidas diretamente ou indiretamente pela CONCESSIONÁRIA por meio da exploração ou execução de serviços acessórios, alternativos ou complementares ao objeto principal da CONCESSÃO, tais como a exploração comercial ou locação/cessão de espaços comerciais, SERVIÇOS COMPLEMENTARES e outros projetos/empreendimentos associados à CONCESSÃO”.

A seu turno, o Contrato de Concessão nº 03/2018, referente à Concessão das Linhas 5 e 17, conceitua as “receitas acessórias” como:

“receitas alternativas ou complementares auferidas diretamente ou indiretamente pela CONCESSIONÁRIA através da exploração ou execução de serviços não integrantes do objeto da CONCESSÃO, tais como a exploração comercial ou locação de espaços, publicidade nos BENS INTEGRANTES e outros projetos associados à CONCESSÃO”.

Por fim, o Contrato de Concessão Patrocinada nº 4232521201, referente à Concessão da Linha 4, nem sequer possui um conceito de “receita acessória”, somente estipulando, na Cláusula 10.1, o seguinte:

“A CONCESSIONÁRIA poderá explorar fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias, ou de projetos associados à CONCESSÃO, desde que a exploração não comprometa os padrões de qualidade do serviço concedido, conforme previsto nas normas e procedimentos integrantes do Edital e do CONTRATO”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

27.5. Sendo assim, não é apropriada a descaracterização dos rendimentos obtidos pelas Concessionárias com distribuição de dividendos das sociedades de propósito específico que operam as usinas de energia como “receita acessória”, sob a alegação de que não resultariam diretamente do serviço público ou da infraestrutura concedida.

28. Tampouco se mostra sustentável o segundo argumento deduzido pelas Concessionárias.

28.1. Embora, conforme o exposto acima, eventual inerência à posição de concessionária de serviço público não seja uma condição necessária para a caracterização de determinado rendimento como receita acessória, a comercialização de energia excedente, no caso concreto, constitui uma oportunidade de negócio que, diferentemente do defendido pelas Concessionárias, é proporcionada pela outorga do serviço metroferroviário às Contratadas.

28.2. Realmente, e diferente do quanto alegado pelas Concessionárias, a adoção do regime de autoprodução de energia não é viável para toda e qualquer empresa consumidora de energia elétrica.

28.3. Trata-se de modelo que pressupõe altos investimentos em ativos específicos – seja para a implantação/operação de usinas ou para a aquisição de participação acionária em sociedade empresária geradora e comercializadora de energia – que somente são pertinentes para indústrias eletrointensivas, porquanto mais sensíveis ao insumo energia elétrica.

28.4. Especificamente no modelo de autoprodução por equiparação, a própria formalização de parceria com empresa do setor elétrico somente é possível entre grandes consumidores, isto é, companhias que possuem demanda energética suficiente para garantir o financiamento do negócio não apenas mediante a aquisição de participação acionária em sociedade empresária geradora/comercializadora de energia, mas também por meio da compra de elevado volume de energia junto à companhia.

28.5. Nesse sentido, é evidente que a oportunidade de negócio envolvendo o projeto de autoprodução de energia em tela, incluindo o potencial de comercialização de eventual energia excedente produzida, somente se ofereceu às Concessionárias em razão da outorga estatal de um empreendimento público eletrointensivo, isto é, que possui demanda de energia em escala suficiente para tornar o negócio sustentável.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

28.6. Por conta disso, não é plausível a alegação de que os rendimentos obtidos pelas Contratadas com a comercialização da energia excedente, inclusive por meio da distribuição de dividendos das sociedades de propósito específico que operam as usinas geradoras de energia, não decorre da condição de concessionárias do serviço público metroferroviário.

29. Tampouco parece adequado o terceiro argumento invocado pelas Concessionárias.

29.1. A rigor, o fato de os Contratos de Concessão atribuírem às Concessionárias o risco de variação do valor do custo de aquisição da energia elétrica necessária à prestação do serviço concedido⁵⁷ não descaracteriza os rendimentos obtidos com a comercialização de energia excedente como receitas acessórias, por dois motivos.

29.2. Primeiro, porque os Contratos de Concessão também atribuem às Concessionárias o próprio risco de variação no volume de receitas acessórias por elas obtidas⁵⁸, sem prejuízo da aplicação do mecanismo contratual de compartilhamento dessas receitas com o Poder Concedente.

29.3. Isso, por si só, deixa claro que a alocação de riscos às Concessionárias é irrelevante para a caracterização de rendimentos como receitas acessórias e, conseqüentemente, para a aplicação das regras de compartilhamento de tais receitas entre as Contratadas e o Poder Concedente.

29.4. Segundo, porque os Contratos de Concessão não atribuem às Concessionárias o risco referente a qualquer tipo de operação envolvendo energia elétrica, mas somente o risco concernente à variação do custo da aquisição do insumo para a prestação do serviço concedido.

⁵⁷ Vide nota de rodapé nº 33.

⁵⁸ O Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, estabelece o seguinte:

“34.1 Excetuados os riscos alocados de maneira diversa, por disposição expressa deste CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA assume integral responsabilidade pelos riscos inerentes à operação e execução dos SERVIÇOS CONCEDIDOS, incluindo-se os principais riscos relacionados a seguir: (...) (xxvi) variação nas RECEITAS ACESSÓRIAS em relação às estimadas pela CONCESSIONÁRIA, ou pelo PODER CONCEDENTE, inclusive quando em decorrência de criação e/ou extinção de tributos, ou alterações na legislação ou na regulação tributárias, observadas as regras específicas estabelecidas neste CONTRATO”.

A seu turno, o Contrato de Concessão nº 03/2018, referente à Concessão das Linhas 5 e 17, tem o seguinte teor:

“46.2. Constituem, dentre outros, riscos econômico-financeiros assumidos pela CONCESSIONÁRIA: (...) (xi) variações nas RECEITAS ACESSÓRIAS auferidas pela CONCESSIONÁRIA, em relação ao previsto na PROPOSTA ou em qualquer projeção realizada pela CONCESSIONÁRIA ou pelo PODER CONCEDENTE”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

29.5. Essa situação imputa às Concessionárias os ônus e os bônus da variação, para mais ou para menos, do valor dos contratos firmados para o fornecimento de energia. Naturalmente, isso permite que as Contratadas absorvam os ganhos econômicos decorrentes de negociações comerciais mais vantajosas, cabendo-lhes, por exemplo, os resultados financeiros derivados da obtenção de descontos junto aos fornecedores de energia.

29.6. É decorrência dessa situação, por exemplo, que os ganhos com a redução dos custos de fornecimento de energia elétrica decorrentes das operações ora analisadas sejam absorvidos pelas Concessionárias.

29.7. No entanto, não se confunde com a variação de custo da contratação do fornecimento de energia elétrica a geração de receita a partir da comercialização de energia excedente. Nesse particular, há uma atividade econômica autônoma, sujeita, inclusive, à autorização eventual, temporária e específica do órgão regulador competente⁵⁹, que, embora utilize um resíduo do objeto do contrato de fornecimento de energia, não integra essa contratação.

29.8. Nessa toada, quer porque a matriz de riscos é irrelevante para a caracterização de rendimentos como receitas acessórias, quer porque a comercialização de excedente de energia transcende os riscos atribuídos às Concessionárias pelos Contratos de Concessão, é equivocado o entendimento de que os recursos auferidos com essa atividade seriam imunes às regras contratuais que determinam o compartilhamento de receitas adicionais entre as Concessionárias e o Poder Concedente.

29.9. Nesse ponto, é oportuno destacar que, apesar de não ser incompatível com a natureza de sociedade de propósito específico e ser potencialmente benéfica ao serviço concedido em termos de eficiência e autossuficiência energética⁶⁰, a atuação das Concessionárias como autoprodutoras de energia por equiparação, mediante a aquisição de participação acionária em empresas que operam usinas de energia, expõe, em maior ou menor medida, o projeto concessionário a riscos atrelados ao desenvolvimento de empreendimentos externos ao objeto da Concessão.

29.10. É válido ressaltar, ainda, que, independentemente da comercialização de energia excedente, as Concessionárias auferirão, sem qualquer tipo de compartilhamento com o Poder Concedente, o resultado econômico da redução dos custos

⁵⁹ Vide item 24.1 deste parecer.

⁶⁰ Vide tópicos II e III deste parecer.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

de aquisição de energia proporcionada pelo projeto de autoprodução por equiparação, inclusive em decorrência dos benefícios fiscais e setoriais daí decorrentes.

29.11. Dessarte, além dos argumentos declinados acima, tem-se que o enquadramento dos rendimentos obtidos pelas Concessionárias com a comercialização de energia excedente, notadamente por meio da distribuição de dividendos, como receitas acessórias, com a conseqüente sujeição dessas receitas aos mecanismos contratuais de compartilhamento com o Poder Concedente, constitui uma forma de promover alguma compensação pela exposição da Concessão aos riscos adicionais atrelados ao empreendimento.

30. Em vista do exposto acima, os rendimentos obtidos pelas Concessionárias mediante a comercialização de energia excedente, notadamente por meio da distribuição de dividendos das sociedades de propósito específico que operam as usinas de energia envolvidas no projeto de autoprodução, devem ser considerados e contabilizados como receitas acessórias, para os fins dos Contratos de Concessão, submetendo-se, inclusive, aos mecanismos contratualmente previstos de compartilhamento de receitas entre as Contratadas e o Poder Concedente, uma vez que:

- (i) Embora a comercialização de energia excedente não possua uma relação direta ou um vínculo material com o serviço público ou a infraestrutura concedida, essa não é uma condição necessária para a caracterização como receita acessória, especialmente a título de projeto associado à Concessão;
- (ii) A celebração de parceria com empresa do setor elétrico para o desenvolvimento do projeto de autoprodução de energia, a possibilitar a comercialização de energia excedente nos termos da lei, constitui oportunidade de negócio proporcionada pela outorga estatal de um empreendimento público eletrointensivo às Concessionárias, com demanda de energia em escala suficiente para tornar o negócio sustentável; e
- (iii) Além de a alocação de riscos contratuais ser irrelevante para a caracterização de determinado rendimento como receita acessória e a aplicação das regras de compartilhamento contratualmente previstas, os Contratos de Concessão somente atribuíram às Concessionárias o risco relativo à variação do custo de contratação do fornecimento de energia elétrica, sendo a geração de receita a partir da comercialização de energia excedente uma atividade econômica autônoma, sujeita, inclusive, à autorização eventual, temporária e específica do órgão regulador competente, que, embora utilize um resíduo do objeto do contrato de fornecimento, não integra essa contratação.

V. CARACTERIZAÇÃO DAS UNIDADES PRODUTORAS DE ENERGIA ENVOLVIDAS NO PROJETO COMO BENS REVERSÍVEIS



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

31. Em acréscimo às questões previamente examinadas, também é objeto da consulta da CMCP a caracterização das unidades produtoras de energia envolvidas no projeto de autoprodução de energia apresentado pelas Concessionárias como “bens reversíveis”, para os fins dos Contratos de Concessão.

32. A esse respeito, cabe destacar que, ainda que com diferenças de redação entre si, todos os Contratos de Concessão exigem, para a caracterização de um dado bem como “bem reversível”, a sua vinculação à prestação do serviço concedido, sendo que alguns dos Contratos exigem, ainda, a sua imprescindibilidade para a continuidade do serviço.

32.1. Com efeito, o Contrato de Concessão Patrocinada nº 4232521201, referente à Concessão da Linha 4, estabelece que, ao fim da Concessão, retornarão ao Poder Concedente os “bens, direitos e privilégios vinculados ao serviço concedido, incluindo aqueles transferidos à CONCESSIONÁRIA pelo PODER CONCEDENTE e os por elas adquiridos”⁶¹.

32.2. A seu turno, o Contrato de Concessão nº 03/2018, referente à Concessão das Linhas 5 e 17, dispõe que são considerados “bens reversíveis” os “bens diretamente afetados ou associados à prestação do SERVIÇO CONCEDIDO”⁶² que sejam “indispensáveis à continuidade dos serviços”⁶³.

32.3. Por último, o Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, estabelece, em princípio, que “todos os bens que integrem ou venham a integrar esta CONCESSÃO serão considerados BENS REVERSÍVEIS para fins deste CONTRATO e da legislação aplicável”⁶⁴. Porém, o Contrato de Concessão prevê que o Poder Concedente deve “avaliar os BENS REVERSÍVEIS com o fim de identificar aqueles

⁶¹ “22.2. Extinta a CONCESSÃO, retornam automaticamente ao PODER CONCEDENTE os equipamentos, instalações e outros bens, direitos e privilégios vinculados ao serviço concedido, incluindo aqueles transferidos à CONCESSIONÁRIA pelo PODER CONCEDENTE e os por ela adquiridos, ressalvado o disposto nos itens 11.11 e 11.12.2 da Cláusula Décima Primeira”.

⁶² Trata-se de parte do conceito de BENS INTEGRANTES, que, de acordo com o Contrato de Concessão, são “bens diretamente afetados ou associados à prestação do SERVIÇO CONCEDIDO, sejam eles repassados pelo PODER CONCEDENTE, ou incorporados por ação da CONCESSIONÁRIA”.

⁶³ Trata-se de parte do conceito de BENS REVERSÍVEIS que, de acordo com o Contrato de Concessão são “[bens] indispensáveis à continuidade da prestação dos SERVIÇOS, conforme disposto no presente CONTRATO, os quais serão revertidos ao patrimônio do PODER CONCEDENTE por ocasião do término do CONTRATO”.

⁶⁴ “9.2 Observado o disposto na Cláusula 9.2.1, abaixo, e com exceção daqueles identificados pelo PODER CONCEDENTE no procedimento de que trata a Cláusula 62.2, todos os bens que integrem ou venham a integrar esta CONCESSÃO serão considerados BENS REVERSÍVEIS para fins deste CONTRATO e da legislação aplicável, sendo-lhes aplicáveis todas as disposições pertinentes”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

prescindíveis à continuidade das atividades na ÁREA DA CONCESSÃO, podendo dispensar a sua reversão ao final da CONCESSÃO⁶⁵. Assim, o Contrato também condiciona a reversão de dado bem à sua imprescindibilidade para a continuidade do serviço concedido.

32.4. Trata-se de critério também utilizado pela doutrina, conforme sustentam, por exemplo, Themistocles Brandão Cavalcanti⁶⁶ e Floriano de Azevedo Marques Neto⁶⁷.

33. No caso concreto, as unidades produtoras de energia envolvidas no projeto de autoprodução apresentado pelas Concessionárias não são diretamente vinculadas à prestação do serviço público metroferroviário, tampouco são imprescindíveis à continuidade do serviço.

33.1. Com efeito, as usinas são unidades produtoras de um insumo utilizado na prestação do serviço concedido, o qual pode ser obtido por outras formas, diversas da aquisição de participação no empreendimento de autoprodução energética, como, por exemplo, a celebração de contrato de fornecimento no mercado livre de energia, tal qual o realizado pelas Concessionárias atualmente, antes da implantação da operação ora pretendida.

33.2. Demais disso, as unidades produtoras de energia não são de propriedade das Concessionárias, mas das sociedades de propósito específico do Grupo Neoenergia envolvidas no projeto de autoprodução. Trata-se, inclusive, de usinas implantadas e em operação anteriormente à formalização da parceria entre as

⁶⁵ “62.2 O PODER CONCEDENTE poderá, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao termo final da CONCESSÃO, avaliar os BENS REVERSÍVEIS com o fim de identificar aqueles prescindíveis à continuidade das atividades na ÁREA DA CONCESSÃO, podendo dispensar a sua reversão ao final da CONCESSÃO, não podendo a CONCESSIONÁRIA pleitear qualquer indenização em razão dos custos associados com a desmobilização ou desfazimento desses bens. 62.3 Se o PODER CONCEDENTE identificar, ao seu critério, a existência de BENS REVERSÍVEIS prescindíveis à continuidade das atividades na ÁREA DA CONCESSÃO, deverá apresentar à CONCESSIONÁRIA, no prazo previsto na Cláusula 62.2, o rol de bens que não serão revertidos, os quais deverão ser removidos da ÁREA DA CONCESSÃO às expensas da CONCESSIONÁRIA”.

⁶⁶ “No silêncio do contrato, quanto à referência dos bens que devem reverter, o princípio é de que somente aqueles utilizados no serviço e necessários à sua continuidade, devem passar para o poder concedente, a fim de que este possa continuar a explorar o serviço” (CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Concessão de serviço público – Reversão de bens*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 102, p. 435-462, jan. 1970).

⁶⁷ “[S]ó podem ser tratados como bens reversíveis aqueles imprescindíveis à prestação do serviço delegado. Os demais constituirão o patrimônio do delegatário, bens privados e não tangidos pelo regime público” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 172).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

Concessionárias e o citado grupo. Ou seja, ao que consta, as Contratadas não realizaram investimento a ser necessariamente amortizado até o fim da vigência da Concessão para a instalação das usinas em questão. Somente adquiriram participação acionária nas sociedades de propósito específico que detêm a propriedade das usinas.

34. Sendo assim, tem-se que, nesse particular, assiste razão às Concessionárias (Documento SEI 0034988660, 0035091287 e 0035089883), não sendo as unidades produtoras de energia envolvidas no projeto caracterizáveis como bens reversíveis, para os fins dos Contratos de Concessão.

VI. APLICAÇÃO DA POLÍTICA DE TRANSAÇÕES COM PARTES RELACIONADAS PREVISTA NO CONTRATO DE CONCESSÃO Nº 02/2021 À CONTRATAÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA

35. A última questão objeto da consulta da CMCP diz respeito à aplicação da política de transações com partes relacionadas prevista no Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9, aos instrumentos firmados para a contratação do fornecimento de energia nos moldes propostos pelas Concessionárias⁶⁸.

36. A esse respeito, cumpre esclarecer que o Contrato de Concessão nº 02/2021 obriga a Concessionária das Linhas 8 e 9 a observar regras de governança especiais, incluindo a necessidade de desenvolvimento de uma política de transações específica, no que tange aos negócios realizados junto a partes relacionadas, assim considerada “qualquer pessoa do seu GRUPO ECONÔMICO, bem como aquelas assim consideradas pelas normas contábeis vigentes”.

37. A partir da definição em questão, tem-se que, ao menos no que tange aos ajustes firmados pelas Concessionárias para a implantação do projeto de autoprodução de energia – o *Shareholder Purchase Agreement* (“SPA”) e o *Power Purchase Agreement* (“PPA”) celebrados, respectivamente, para a aquisição de participação acionária nas sociedades de propósito específico envolvidas no projeto e para a compra de energia produzida nas usinas operadas por tais companhias – não é aplicável a política de transações com partes relacionadas prevista no Contrato de Concessão.

⁶⁸ O Contrato de Concessão nº 03/2018, referente à Concessão das Linhas 5 e 17, e o Contrato de Concessão Patrocinada nº 4232521201, referente à Concessão da Linha 4, não possuem disciplina específica sobre a celebração de contratos com partes relacionadas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

37.1. Isso porque, conforme o exposto pelas Concessionárias (Documento SEI 0045166805, 0043196136 e 0044344255), a escolha do Grupo Neoenergia, ao qual pertencentes as supracitadas sociedades de propósito específico, para o desenvolvimento do projeto ocorreu por meio de processo seletivo específico, em que analisados diversos critérios de seleção, sem que, até então, existisse qualquer tipo de relação societária entre o Grupo e as Contratadas.

37.2. Dessarte, ao menos para os fins dos instrumentos de constituição da parceria em questão, a Oitis 6 Energia Renovável S.A., sociedade de propósito específico à qual se associou a Concessionária das Linhas 8 e 9, não pode ser considerada uma “parte relacionada” à Contratada, nos termos do Contrato de Concessão.

38. De todo modo, recomenda-se a posterior avaliação quanto à aplicação da política de transações com partes relacionadas quanto a outros atos e negócios jurídicos eventualmente firmados entre a Concessionária e a referida sociedade de propósito específico a partir da constituição da parceria, incluindo eventual alteração do contrato de fornecimento de energia firmado entre as parceiras.

38.1. Trata-se de avaliação que deve ocorrer à luz do conceito de “Grupo Econômico”⁶⁹ previsto no Contrato de Concessão, o qual determina, inclusive, a aplicação da política de transações com partes relacionadas aos negócios firmados entre a Concessionária e sociedades: (i) coligadas, isto é, sobre as quais a Contratada possua influência significativa, nos termos do art. 243, §1º, da Lei federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976⁷⁰; ou (ii) que dependam econômica ou financeiramente da Contratada.

VII. CONCLUSÃO

39. Por todo o exposto, nos limites da competência estritamente jurídica deste órgão consultivo, excluídos os aspectos técnicos e discricionários pertinentes à consulta em tela, bem como considerando o escopo deste opinativo, propõe-se o retorno

⁶⁹ “Compõem o GRUPO ECONÔMICO da LICITANTE ou da CONCESSIONÁRIA as sociedades coligadas, controladas ou de simples participação, nos termos dos artigos 1.097 e seguintes, do Código Civil, e do artigo 243, da Lei Federal nº 6.404/76. São igualmente considerados grupo econômico as empresas ou fundos de investimentos que possuam diretores, administradores, exceto conselheiros de administração, gestores ou acionistas (com mais de 10% de participação) ou representantes legais comuns, bem como aquelas que dependem econômica ou financeiramente de outra empresa ou fundo de investimento. Finalmente, as empresas ou fundos de investimento sujeitos a uma mesma estrutura global, incluindo compartilhamento global de conhecimento, governança e política corporativa”.

⁷⁰ “Art. 243. (...) § 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa”.

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

dos autos à origem para prosseguimento de acordo com as conclusões deste opinativo, as quais podem ser assim sumarizadas:

- (i) A organização das Concessionárias sob a forma de sociedades de propósito específico não é incompatível com a implantação do projeto de autoprodução de energia por equiparação, mediante a aquisição de participação acionária em sociedades de geração e comercialização de energia, visando à contratação do fornecimento da energia necessária à prestação do serviço concedido, com a maior eficiência possível.
- (ii) Não obstante a natureza de sociedade de propósito específico não implicar, por si só, impedimento ao desenvolvimento do projeto de autoprodução de energia por equiparação pelas Concessionárias, a atividade depende da anuência prévia do Poder Concedente, visando à fiscalização da execução dos contratos de concessão e à avaliação dos riscos da operação para o serviço concedido, sendo recomendável a apuração, em expediente próprio, de eventual cometimento de infração contratual pelas Concessionárias, em razão da prática de atos de implantação do empreendimento anteriormente à manifestação do Estado.
- (iii) Os rendimentos obtidos pelas Concessionárias mediante a comercialização de energia excedente, notadamente por meio da distribuição de dividendos das sociedades de propósito específico que operam as usinas envolvidas no projeto de autoprodução de energia, devem ser considerados e contabilizados como receitas acessórias, para os fins dos Contratos de Concessão, submetendo-se, inclusive, aos mecanismos contratuais de compartilhamento de receitas adicionais entre as Contratadas e o Poder Concedente.
- (iv) As unidades produtoras de energia envolvidas no projeto de autoprodução não são caracterizáveis como bens reversíveis, para os fins dos Contratos de Concessão.
- (v) Ao menos no que tange aos ajustes firmados pelas Concessionárias para a implantação do projeto de autoprodução de energia – o *Shareholder Purchase Agreement* (“SPA”) e o *Power Purchase Agreement* (“PPA”) celebrados, respectivamente, para a aquisição de participação acionária nas sociedades de propósito específico envolvidas no projeto e para a compra de energia produzida nas usinas operadas por tais companhias – não é aplicável a política de transações com partes relacionadas previstas nos Contratos de Concessão, em especial no Contrato de Concessão nº 02/2021, referente à Concessão das Linhas 8 e 9.
- (vi) Em que pese a política de transações com partes relacionadas não ser aplicável aos instrumentos de constituição da parceria, é recomendável a posterior avaliação quanto à aplicação do regimento em questão quanto a outros atos e negócios jurídicos eventualmente firmados entre a Concessionária e as sociedades de propósito específico envolvidas no projeto de autoprodução a partir da constituição da parceria, incluindo eventual alteração do contrato de fornecimento de energia firmado entre as parceiras.

É o parecer. À autoridade superior.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

São Paulo, 19 de dezembro de 2024.

Caio César Alves Ferreira Ramos
Procurador do Estado

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por CAIO CESAR ALVES FERREIRA RAMOS em 19/12/2024 às 11:36:08 BRT. A conferência pode ser realizada em <https://pgweb.sp.gov.br/autenticidade/D720B421-12E2-4A6D>

Parecer NPT n.º 154/2024

Página 40 de 40



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE PARCERIAS E TRANSPORTES

PROCESSO: 021.00001670/2024-26
INTERESSADO: ViaMobilidade
ASSUNTO: Projeto de energia renovável
PARECER: NPT nº 154/2024

Manifesto-me favoravelmente ao exposto no **Parecer NPT nº 154/2024**, por seus próprios fundamentos, submetendo-o à Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria Geral do Estado, com proposta de aprovação, nos termos da Portaria SubG-Cons nº 08, de 14 de maio de 2024.

São Paulo, 19 de dezembro de 2024.

Guilherme Martins Pellegrini
Procurador do Estado
Coordenador do Núcleo de Parcerias e Transportes



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

PROCESSO: 021.00001670/2024-26
INTERESSADO: ViaMobilidade
ASSUNTO: Projeto de energia renovável

Por seus próprios e jurídicos fundamentos, aprovo o **Parecer NPT nº 154/2024**, que contou com a aquiescência do Procurador do Estado Coordenador do Núcleo de Parcerias e Transportes.

Ao examinar consulta formulada pela Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões dos Serviços de Transportes Públicos Metropolitanos de Passageiros (CMCP), quanto à juridicidade de desenvolvimento de projeto de autoprodução de energia para os sistemas concedidos, na modalidade de autoprodução por equiparação, mediante a aquisição, por concessionárias do sistema metroferroviário, de participação acionária em sociedades de propósito específico que operam usinas de energia, o bem lançado opinativo, nos limites das atribuições do órgão consultivo, concluiu pela viabilidade jurídica da proposta, observadas as considerações postas no parecer, destacando-se:

- i) a compatibilidade da medida com o regime jurídico de sociedades de propósito específico delegatárias de serviço público;
- ii) a necessidade de anuência do Poder Concedente para a regular implementação da medida;
- iii) a incidência dos mecanismos contratuais de compartilhamento de receitas acessórias em razão de eventual comercialização de energia excedente pelas concessionárias, notadamente mediante distribuição de dividendos das sociedades de propósito específico que operam as usinas envolvidas no projeto de autoprodução de energia;
- iv) a não caracterização das unidades produtoras de energia envolvidas no projeto de autoprodução como bens reversíveis, para os fins dos Contratos de Concessão analisados;



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

v) a não aplicação da política de transações com partes relacionadas, prevista no Contrato de Concessão nº 02/2021 (Linhas 8 e 9), à vista dos ajustes firmados pelas Concessionárias para a implantação do projeto de autoprodução de energia – o *Shareholder Purchase Agreement* (“SPA”) e o *Power Purchase Agreement* (“PPA”) constantes do expediente; e

vi) a recomendação para que seja oportunamente avaliada a aplicação da citada política de transações com partes relacionadas em relação a “outros atos e negócios jurídicos eventualmente firmados entre a Concessionária e as sociedades de propósito específico envolvidas no projeto de autoprodução a partir da constituição da parceria, incluindo eventual alteração do contrato de fornecimento de energia firmado entre as parceiras”.

Restitua-se, pois, o expediente à origem, para ciência e prosseguimento.

SubG-Consultoria, 19 de dezembro de 2024.

ALESSANDRA OBARA
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA GERAL