

# Documento Cópia - SICnet



Nota Técnica nº 553 /2012-SGH/ANEEL

Em 21 de novembro de 2012.

Referências: Processo nº. 48500.000582/2008-85.

Interessado: Energia Sustentável do Brasil S.A.

Assunto: Juízo de Reconsideração requerido pela Energia Sustentável do Brasil S.A. ante ao Despacho nº. 3.216, de 15 de outubro de 2012.

## I – DO OBJETIVO

1. Tramita, nesta Superintendência, o Processo nº. 48500.000582/2008-85, para o qual a empresa Energia Sustentável do Brasil S.A. (doravante designada ESBR), inscrita no CNPJ sob o nº 09.029.666/0001-47, solicita juízo de reconsideração em face do Despacho nº. 3.216, de 15 de outubro de 2012, o qual declarou que a concessionária Santo Antônio Energia S.A. (doravante designada SAE) atendeu três das quatro condicionantes estabelecidas na Nota Técnica nº. 243/2011, de 08 de julho de 2011, e também declarou que resta pendente para a aprovação do Projeto Básico Complementar Alternativo da UHE Santo Antônio, com 50 máquinas e N.A. de montante igual a 71,30 m, a anuência do IBAMA quanto às questões ambientais correlatas de que trata a cláusula nº. 1.2 da Licença de Operação nº 1044/2011.
2. O objetivo desta Nota Técnica (NT) é o de avaliar o requerimento em tela.

## II – DOS FATOS

3. Em 15 de outubro de 2012, esta Superintendência emitiu a Nota Técnica nº. 474/2012, na qual se avaliaram os avanços processuais relativos ao projeto de ampliação da UHE Santo Antônio, de autoria da SAE, à luz das considerações estabelecidas na Nota Técnica nº. 273/2011, de 08/07/2011.
4. Em 16 de outubro de 2012, publicou-se no Diário Oficial da União o Despacho nº 3.216, no qual se declarou que três das quatro condicionantes da Nota Técnica nº. 273/2011 foram atendidas, restando pendente a condicionante afeta à *anuência do IBAMA quanto às questões ambientais correlatas de que trata a cláusula nº. 1.2 da Licença de Operação nº. 1044/2011.*
5. Em 26 de outubro, a ESBR protocolizou **tempestivamente**<sup>1</sup> na ANEEL recurso com pedido de efeito suspensivo em face do Despacho nº. 3.216/2012, de 15 de outubro de 2012.

<sup>1</sup> Nos termos do que preconiza o Art. 48 da Resolução nº. 273/2007, de 10/07/2007.

# Documento Cópia - SICnet



Fl. 2 da Nota Técnica nº. 558 /2012-SGH/ANEEL, de 21/11/2012.

## III – DA ANÁLISE

6. De início, registra-se que o requerimento de autoria da ESBR pode ser sintetizado em duas grandes linhas de argumentação. A primeira delas remete ao início da instrução da matéria no âmbito da SGH, quando esta Superintendência deu início à análise do pedido de elevação da cota operacional do reservatório da UHE Santo Antônio, com a conseqüente ampliação do número de unidades geradoras (projeto básico complementar) – mediante confecção das Notas Técnicas nos 221/2011 e 243/2011 e solicitação de posicionamento jurídico da Procuradoria Federal, a qual se manifestou por meio do Parecer nº. 406/2011.

7. Nesse primeiro quesito, alega essa concessionária que o parecer da área jurídica da ANEEL e a nota técnica nº. 243/2011 detêm vícios de instrução de caráter jurídico-regulatório, o que, por conseguinte, comprometeriam toda a instrução processual subsequente. Não obstante o teor das críticas feitas em relação ao mérito desses dois documentos, a tese defendida pela concessionária majoritariamente recai sobre os argumentos dispostos no parecer jurídico, os quais, por sua vez, foram os responsáveis pela reforma do entendimento proferido pela SGH por ocasião da emissão da Nota Técnica nº. 243/2011. Em síntese, expõe a ESBR:

*5. A partir de uma análise que desconsidera qualquer rebatimento contratual do projeto básico da SAE em relação à outorga da ESBR, a Procuradoria inaugurou um inédito e excepcional entendimento quanto à possibilidade da Agência modificar a qualquer tempo a partição de quedas de um rio, independentemente de afetar potenciais hidrelétricos que foram objeto de estudos de inventário e de viabilidade, de licitação e de contrato de concessão. E foi com base nessa "opinião legal" que a SGH elaborou a Nota Técnica 243/2011-SGH/ANEEL, de 08/07/2011, que explicitamente serve de fundamento para o despacho agora recorrido.*

8. Mais adiante a concessionária arremata o seu raciocínio sobre a vinculação da referida nota técnica à manifestação jurídica, sendo essa última então o principal foco da impugnação por ela ora requerida:

*92. Visto que os pressupostos adotados na Nota Técnica 243/2012 são juridicamente inconsistentes, e que o despacho ora impugnado (Despacho 3.216/2011) tem o objetivo de constituir uma nova situação jurídica (elevação da cota da UHE Santo Antônio) com base nos pressupostos da Nota Técnica 243/2012, justifica-se a revisão de todos os atos anteriores, a começar pelo Parecer 406/2011-PGE/ANEEL. (sic)*

9. Diante da contestação eminentemente jurídica dessa primeira parte do recurso, esta Superintendência entende não lhe caber avaliar o enfrentamento travado em relação à manifestação exarada pelo o Parecer nº. 406/2011, tendo em vista tratar-se de matéria de competência específica da procuradoria especializada da Agência, cujo mérito pode ser reexaminado – e eventualmente acatado ou reformado – pela própria Procuradoria-Geral, ou pela Diretoria Colegiada da ANEEL, enquanto instância recursal superior.

10. A esta Superintendência coube, portanto, internalizar a análise jurídica desempenhada pela Procuradoria naquela ocasião, análise essa sublinhada como necessária por esta própria área técnica quando da conclusão do juízo desempenhado no âmbito da Nota Técnica nº. 221/2011:

# Documento Cópia - SICnet



Fl. 3 da Nota Técnica nº. 558/2012-SGH/ANEEL, de 21/11/2012.

## VI – DA RECOMENDAÇÃO

*88. Em face aos rebatimentos jurídicos que a análise em questão detém sobre as Concessões das UHEs Santo Antônio e Jirau, recomenda-se encaminhamento desta NT à Procuradoria para manifestação acerca das questões jurídicas adjacentes, segundo sua esfera de competência.*

11. Assim, diante das considerações contidas naquele posicionamento jurídico, procedeu-se à continuidade da instrução da matéria a partir da confecção da Nota Técnica nº. 243/2011, nos seguintes termos:

*Em relação à alteração da cláusula contratual que disciplina os limites operativos sobre os quais o reservatório da UHE Santo Antônio deve estabelecer-se, a manifestação da Procuradoria coloca um elemento novo à análise até então feita pela SGH, quando expõe que essa condicionante pode ser alterada exclusivamente a critério da Agência, respeitada, obviamente, a prerrogativa do aproveitamento ótimo (vide item “b” da conclusão do citado parecer).*

*De fato, essa consideração reforma o entendimento que esta Superintendência vinha tendo sobre essa condicionante e configura cenário distinto para a resolução do problema de otimização posto. Com efeito, tomando como exemplo expressão comumente utilizada no jargão da área de pesquisa operacional, pode-se dizer que o problema agora a ser atacado pela SGH teve uma de suas restrições “relaxada” após a interpretação jurídica da Procuradoria sobre a referida cláusula contratual.*

12. Com efeito, em relação à linha de argumentação realizada pela ESBR às folhas 4 a 29 do presente recurso, entende-se não haver qualquer juízo complementar a ser emitido pela SGH. Passe-se, então, a examinar as questões técnicas trazidas a partir do Item 3.3 da petição, item esse a partir do qual a ESBR conduz interpretação sobre elementos técnicos do processo subsequentes à emissão da Nota Técnica nº. 243/2011, muitos deles afetos às ações desta Superintendência.

13. No § 110 da presente petição, a concessionária aduz que a elevação da cota da UHE Santo Antônio não deve ser deferida inconsequentemente, pois afeta, operacional e energeticamente, a UHE Jirau, que está localizada a montante. Do ponto de vista operacional, é correta a alegação da ESBR sobre a interferência da elevação do nível operacional de montante da UHE Santo Antônio sobre o barramento da usina de Jirau. Tanto isso é verdade que essa foi uma das condicionantes da Nota Técnica nº. 243/2011 requeridas à aprovação do projeto de ampliação da UHE Santo Antônio.

14. Entretanto, considera-se que esse tema foi pacificado quando da emissão da Nota Técnica 474/2012-SGH/ANEEL, de 15 de outubro de 2012, uma vez que, nessa oportunidade, consolidou-se a análise de que o impacto causado pela usina de jusante (Santo Antônio) pode ser absorvido pela hidrelétrica de montante (Jirau), conclusão essa que proveio de extensa documentação técnica apresentada pela concessionária no âmbito da apuração feita pela SGH a partir da confecção de duas notas técnicas específicas<sup>2</sup>, cuja ação envolveu também a área de fiscalização da ANEEL (SFG) – mediante instauração do Termo de Notificação nº. 352/2011 –, e cujo encerramento se deu a partir da análise consubstanciada no referido documento da SGH, publicado em outubro deste ano:

<sup>2</sup> Notas Técnicas nºs. 451/2011, de 25/10/2011, e 534/2011, de 13/12/2011.

A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

# Documento Cópia - SICnet



Fl. 4 da Nota Técnica nº. 558/2012-SGH/ANEEL, de 21/11/2012.

55. Diante da argumentação apresentada, **considera-se desnecessária a apresentação de novo projeto básico da UHE Jirau, tal como estabelecido na Nota Técnica nº. 243/2011, uma vez que se conclui, nesta análise, que o projeto básico de ampliação da UHE Jirau, aprovado por meio do Despacho nº. 3.104/2011, suporta plenamente essa nova configuração.**

56. Com efeito, avalia-se que, também nesse quesito, o projeto de ampliação da UHE Santo Antônio, notadamente no que se refere à elevação do nível operativo de seu reservatório, pode ser realizada sem infringir na segurança estrutural do barramento de montante. Diante dessa constatação, pode-se afirmar que essa condicionante oriunda da Nota Técnica nº. 243/2011 foi completamente atendida, não devendo ela em si impor qualquer restrição à aprovação do projeto básico de ampliação em questão.

(Grifos desta Superintendência)

15. Outro ponto questionado pela concessionária refere-se à condicionante da Nota Técnica nº. 243/2011 atrelada à exigência de declaração por parte da SAE sobre *investir nas quatro unidades adicionais independentemente da decisão do Poder Concedente em relação à alocação da parcela de ganho energético mencionada, tendo em vista ser essa uma decisão que foge a alçada desta Superintendência.*

16. No caso da UHE Santo Antônio, as condições de contorno para o cômputo do montante de energia atrelado ao projeto de ampliação – no caso de uma eventual aprovação da elevação de nível para a cota 71,3 metros – estão bem definidas, cabendo, obviamente, ao Ministério de Minas e Energia o poder discricionário de sua homologação definitiva. Entende-se que, nesse caso, a energia vinculada a essa configuração não seria objeto de segmentação como no exemplo anterior (UHE Jirau), por ali não conter as especificidades já exaustivamente registradas em todo esse processo. Em se cumprindo a totalidade dos pré-requisitos exarados por meio da Nota Técnica nº. 243/2011, os parâmetros para o cômputo numérico do valor da garantia física da UHE Santo Antônio estariam completamente definidos.

17. Ademais, diferentemente do que a ESBR informa em sua interpelação, em relação ao mérito da declaração da SAE em si, avalia-se que esse, em nenhuma hipótese, pode superpor-se à própria materialização do projeto de ampliação junto à Agência. Entende-se que a garantia e consequente obrigação de investir da concessionária na ampliação em tela, caso o seu projeto seja aprovado, foi conferida a partir do momento da protocolização formal do projeto básico na ANEEL, instrumento esse formalmente qualificado como sendo a efetiva disposição em investir de qualquer agente do setor perante à Agência.

18. Finalmente, também em sua argumentação a ESBR dispõe sobre possível interpretação da condicionante da Nota Técnica nº. 243/2011 atrelada à aprovação de novo projeto da UHE Jirau<sup>3</sup>. Nesse tópico, a tese defendida pela concessionária é a de que a eventual nova realidade operativa do rio Madeira passaria necessariamente por uma anuência prévia da própria ESBR:

147. Ao estabelecer como condicionante a aprovação de novo projeto básico da UHE Jirau que contemple integralmente a cota operativa da UHE Santo Antônio em 71,3 metros, a SGH reconheceu que a necessidade da concessionária da usina localizada a montante (UHE Jirau) concordar com a nova realidade operativa, procedendo, inclusive, a eventuais adaptações de projeto para comportar as alterações pretendidas pela SAE.

<sup>3</sup>26. Com efeito, para que este seja aprovado por esta Superintendência, persistem as seguintes condicionantes adicionais:  
(...) iv) *Aprovação de novo projeto básico da UHE Jirau que contemple integralmente essa nova condição.*

A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

# Documento Cópia - SICnet



Fl. 5 da Nota Técnica nº. S58 /2012-SGH/ANEEL, de 21/11/2012.

19. E, mais adiante, relata ainda que a última versão de projeto aprovado<sup>4</sup> da usina de Jirau não contempla a operação da UHE Santo Antônio na cota 71,3 metros:

*150. Diante disso, o projeto básico da UHE Jirau aprovado pela Agência não contemplou a operação da UHE Santo Antônio na cota 71,3 metros. Reitera-se: essa é uma condição não prevista no projeto básico da UHE Jirau. Mais do que isso: a ESBR, por não aceitar a interferência da UHE Santo Antônio sobre a operação da UHE Jirau, não apresentará nenhum projeto nesse sentido.*

20. Sobre a questão da anuência da ESBR em relação à operação da UHE Santo Antônio, relembra-se aqui o inciso II do ato administrativo que aprovou a ampliação da UHE Jirau – Despacho nº. 3.104/2011:

*II – O nível normal de jusante deverá respeitar o aproveitamento ótimo da cascata do rio Madeira.*

21. Com esse dispositivo, estabeleceu-se que a anuência da Agência à nova configuração da usina de Jirau passaria, necessariamente, pelo atendimento ao aproveitamento ótimo de que trata a Nota Técnica nº. 243/2011, notadamente no que diz respeito às suas quatro condicionantes. Com efeito, considera-se que a alegação da ESBR sobre a necessidade de concordância prévia em relação a essa eventual nova configuração operativa do rio Madeira restringe-se a uma interpretação particular do tema, não sendo esse necessariamente o posicionamento do órgão regulador quando tomou a decisão correlata.

22. Ademais, como já descrito nesta nota técnica, o juízo quanto à necessidade de apresentação de novo projeto da UHE Jirau foi um dos tópicos pormenorizadamente avaliados na Nota Técnica nº. 474/2012, onde se dispôs que esse requisito em específico não se faria mais necessário, uma vez que o projeto aprovado da UHE Jirau, diante das informações apresentadas pela ESBR no âmbito do Termo de Notificação nº. 352/2011, já atenderia plenamente essa nova configuração. Para não restar dúvida sobre esse entendimento, recomenda-se consulta ao Item III.4 da Nota Técnica nº. 474/2012, no qual se apresentam os argumentos técnicos que levaram a essa conclusão.

## IV. DO FUNDAMENTO LEGAL

23. Resolução ANEEL nº. 395, de 04 de dezembro de 1998, que estabelece procedimentos gerais para registro e aprovação de estudos de viabilidade e projeto básico de empreendimentos hidrelétricos.

## V. DA CONCLUSÃO

24. Diante do exposto, conclui-se que o pedido de reconsideração interposto pela ESBR não trouxe elementos novos às considerações contidas na Nota Técnica nº. 474/2012, de 15/10/2012, razão pela qual deve ser essa petição então submetida à apreciação da Diretoria da ANEEL, na forma de recurso administrativo, nos termos do que preconiza a Resolução nº. 273/2007.

<sup>4</sup> Despacho nº. 3.104/2011, de 29 de julho de 2011.

A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

# Documento Cópia - SICnet

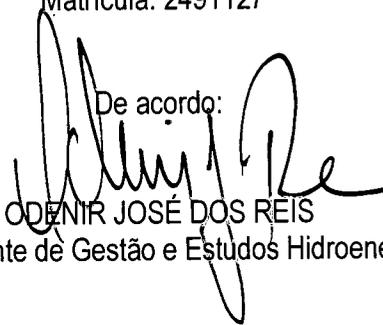


Fl. 6 da Nota Técnica nº. 558 /2012-SGH/ANEEL, de 21/11/2012.

## VI – DA RECOMENDAÇÃO

25. Recomenda-se encaminhamento dos autos para sorteio de Diretor-relator, visando à apreciação do presente recurso administrativo pela instância recursal superior, a Diretoria Colegiada da ANEEL.

  
BRUNO GOULART DE FREITAS MACHADO  
Especialista em Regulação de Serviços Públicos de Energia  
Matrícula: 2491127

De acordo:  
  
ODEMAR JOSÉ DOS REIS  
Superintendente de Gestão e Estudos Hidroenergéticos