

Documento Cópia - SICnet



Nota Técnica nº 531/2012-SGH/ANEEL

Em 01 de novembro de 2012.

Referência: Processo nº. 48500.000582/2008-85.

Interessado: Santo Antônio Energia S.A.

Assunto: Juízo de Reconsideração requerido pela Santo Antônio Energia S.A. sobre a análise desempenhada na Nota Técnica nº. 474/2012-SGH/ANEEL.

I - DO OBJETIVO

Tramita, nesta Superintendência, o Processo nº. 48500.000582/2008-85, no qual a empresa Santo Antônio Energia S.A. (doravante designada SAE), inscrita no CNPJ sob o nº 09.391.823/0001-60, solicita reconsideração da análise proferida por esta Superintendência por meio da Nota Técnica nº. 474/2012, a qual, por sua vez, remete à análise do Projeto Básico Complementar Alternativo (PBCA) da UHE Santo Antônio, com proposta de aumento da capacidade instalada da usina para 3.568 MW e acréscimo de seis unidades geradoras.

2. Esta Nota Técnica (NT) tem por objetivo avaliar pedido de reconsideração interposto pela SAE em face ao Despacho nº. 3.216/2012, o qual declarou que essa concessionária atendeu três das quatro condicionantes estabelecidas na Nota Técnica nº. 243/2011, de 08/07/2011.

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 PBCA 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 SAE protocolizou **tempestivamente**¹ na ANEEL recurso com vistas à reforma parcial do Despacho nº. 3.216/2012, mais especificamente no que se refere a seu Inciso 2º.

¹ Nos termos da Resolução nº. 273/2007, de 10/07/2007.

Documento Cópia - SICnet



Fl. 2 da Nota Técnica nº. 531/2012-SGH/ANEEL, de 01/11/2012.

III – DA ANÁLISE

6. De início, registra-se que a petição impetrada pela SAE restringe-se à reforma do Item II do Despacho nº. 3.216/2012. Nas palavras da própria concessionária: *os demais itens do despacho recorrido são irrepreensíveis, na medida em que foram atendidas todas as demais condicionantes exigidas pela SGH/ANEEL na Nota Técnica nº. 243/2011, de modo a autorizar a aprovação do PBCA da UHE Santo Antônio, permitindo concretizar, assim, o aproveitamento ótimo do potencial do Rio Madeira.*

7. Com efeito, o item objeto da presente manifestação refere-se à *anuência do IBAMA quanto às questões ambientais correlatas de que trata a cláusula nº. 1.2 da Licença de Operação nº. 1044/2011*, tópico esse que, sob a perspectiva da SAE, estaria atendido a partir da manifestação exarada por aquele Instituto mediante o Ofício nº. 480/2012/GP/IBAMA, posicionamento esse ao qual a concessionária confere o título de “anuência preliminar” daquela autarquia sobre a proposta de ampliação da usina de Santo Antônio.

8. Frisa-se que essa nova terminologia empregada pela SAE é desconhecida do arcabouço legal e regulatório das áreas de meio ambiente e energia elétrica, cujo ineditismo é reconhecido pela própria concessionária em sua petição:

Tal arguição, diga-se, foi levada à análise do IBAMA que tanto a considerou correta que expediu a “anuência prévia” ainda que tal ato não esteja contemplado dentre os instrumentos formais do licenciamento ambiental.

9. Contudo, muito embora seja esse um conceito novo e inexistente no regramento vigente, a concessionária replica essa ideia em vários momentos de sua defesa, inclusive inferindo sobre o seu respectivo poder de alcance perante outras instâncias administrativas quando, por exemplo, no âmbito do setor elétrico, afirma que essa manifestação preliminar seria compatível com o instituto da licença prévia:

Obviamente, a circunstância de o licenciamento ambiental ocorrer após a aprovação do PBCA não gera qualquer prejuízo ao meio ambiente. Isso porque, tal qual ocorre com as Licenças Prévias que não autorizam a instalação de empreendimentos, mas garantem a segurança jurídica necessária ao poder concedente para licitar a exploração do potencial hidráulico, a anuência preliminar concedida pelo IBAMA, no presente caso, apresenta-se com o mesmo nível de segurança jurídica exigido pela Agência.

10. Considera-se que tal afirmação não passa de uma tese que se sustenta em um pilar alheio ao conjunto de regras que norteiam o desenvolvimento de um projeto de usina hidrelétrica no país. No caso concreto, esta Superintendência já delimitou seu entendimento do tema quando escreveu, no âmbito da Nota Técnica nº. 474/2012:

Mais do que isso, o comando normativo vigente – Inciso IV do Art.12 da Resolução nº. 395/1998 – trata a questão ambiental como uma variável booleana, ou seja, a obtenção do licenciamento ambiental pertinente é um fato de direito ou não, inexistindo qualquer marco intermediário que possa

² Termo comumente utilizado na área de ciência de computação, o qual se presta às variáveis que podem assumir somente dois valores: 1 ou 0, verdadeiro ou falso.

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. 531/2012-SGH/ANEEL, de 01/11/2012.

a relação de causa e consequência estabelecida entre o deferimento do licenciamento e a aprovação do projeto básico.

Art. 12. Os estudos de viabilidade e projetos básicos serão objeto de avaliação quanto aos seguintes aspectos:

(...)

IV – obtenção do licenciamento ambiental pertinente. (Grifo nosso)

16. Assim, causa espécie a esta SGH o fato de a SAE insistentemente procurar **inverter a ordem dos marcos processuais** nesse caso em específico, sendo que tais acontecimentos não só são observados para quaisquer estudo ou projeto submetido à apreciação desta Agência, como também foram devidamente observados por ocasião da licitação do empreendimento de Santo Antônio⁴, aprovação da 1ª versão de projeto básico⁵ e aprovação da 2ª concepção de usina denominada projeto básico consolidado⁶, essas últimas atreladas à fase de licenciamento para instalação física da usina no âmbito da área de meio ambiente – LI.

17. É, portanto, no mínimo inusitado o entendimento diverso que a SAE procura fazer crer em sua petição, chegando, inclusive, ao ponto de submeter o rito decisório independente da autarquia ambiental ao crivo desta Agência, fato esse completamente desarrazoado e destoante da realidade:

Ao fim e ao cabo, verifica-se que o Despacho recorrido e a Nota Técnica que o subsidiou não levaram em conta as seguintes circunstâncias que estão a revelar a suficiência da anuência preliminar manifestada pelo IBAMA por meio do Ofício nº. 480/2012/GP/IBAMA:

(...)

(ii) sem que a ANEEL aprove o PBCA, o IBAMA fica impossibilitado de promover e concluir o licenciamento ambiental da ampliação, pelo que a exigência formulada pela ANEEL se torna obrigação impossível.

18. Cabe ainda frisar que o fluxo decisório hoje estabelecido entre os entes participantes (ANEEL, ANA e IBAMA) não faz distinção de fase de desenvolvimento do empreendimento (EVTE, projeto básico, revisões de projeto básico), tampouco da fase do licenciamento na esfera ambiental (LP, LI e LO) ou do ato a ser expedido pelo órgão de recursos hídricos (DRDH, Outorga de Recursos Hídricos ou revisões dessa última). A Figura 1 sintetiza esquematicamente o caso geral.

⁴ Aprovação do estudo de viabilidade técnico-econômica - Despacho nº. 910/2007.

⁵ Despacho nº. 3.115/2008, de 21/08/2008.

⁶ Despacho nº. 3.396/2009, de 09/09/2009.

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

Documento Cópia - SICnet



Fl. 3 da Nota Técnica nº. 531/2012-SGH/ANEEL, de 01/11/2012.

Diante de toda a argumentação apresentada, resta claro para esta Superintendência a ausência da necessária anuência do IBAMA ao projeto de ampliação da UHE Santo Antônio, anuência essa entendida como sendo a observância "rito do licenciamento ambiental exigido pela condicionante nº. 1.2 da Licença de Operação nº. 1044/2012". Essa certeza encontra também respaldo na norma que regula o procedimento de licenciamento ambiental no Brasil, a qual traz em seu bojo os critérios objetivos que devem ser observados nessa matéria:

Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá as seguintes etapas:

(...)

***VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;
VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença dando-se a devida publicidade.***

11. Ademais, dentre outras considerações, no bojo da argumentação da ora proferida pela concessionária, chama a atenção importante omissão de termo que pode distorcer o entendimento sobre o completo posicionamento do IBAMA exarado no Ofício 480/2012. Escreveu aquele Instituto:

"a autorização para implantação do projeto deverá se submeter ao rito do licenciamento ambiental exigido pela condicionante nº. 1.2 da Licença de Operação nº. 1.044/2012". Grifo da SGH

12. Em contrapartida, sem considerar o termo "autorização", afirma a SAE:

"(...) o IBAMA expediu o Ofício nº. 480/2012/GP/IBAMA, instruídos com os Pareceres Técnicos nº. 40/12 e 68/12, manifestando anuência preliminar à aprovação do PBCA (elevação da cota de operação da UHE Santo Antônio para o nível de 71,3 metros), cuja implantação deverá se submeter ao rito do licenciamento ambiental exigido pela condicionante nº. 1.2 da Licença de Operação nº. 1.044/2012."

13. Em realidade, muito antes da implantação física em si, a palavra autorização marca muito claramente um período de análise que antecede o posicionamento definitivo do IBAMA sobre a proposta de ampliação em tela, análise essa atrelada ao juízo daquela Autarquia quanto à viabilidade ambiental do projeto nos termos da legislação vigente, levando-se em conta, obviamente, todo o avanço já percorrido pelo projeto e o atual estágio de desenvolvimento do empreendimento.

14. Alega ainda a SAE que a SGH, quando da conclusão da NT 474/2012, ao considerar a manifestação favorável do IBAMA insuficiente, suscita dúvidas quanto ao rito de licenciamento a ser observado para ampliação da UHE Santo Antônio. Sendo assim, o empreendedor teria a obrigação de obter a conclusão do licenciamento da ampliação do empreendimento antes mesmo da aprovação do respectivo projeto básico complementar alternativo.

15. Mas não seria esse justamente o rito ordinário estabelecido pelo arcabouço normativo vigente no setor há mais de uma década (Inciso IV do Art.12 da Res. 395/1998)? Com efeito, o regramento hoje posto é bastante objetivo, não deixando margem para qualquer flexibilização em relação à observação do rito do licenciamento ambiental vigente. Ou seja, tal como sublinhado anteriormente³, a submissão ao rito do licenciamento é uma questão de caráter *booleano*, *inexistindo qualquer marco intermediário que possa suprir*

² Resolução CONAMA nº. 237, de 19 de dezembro de 1997.

³ Nota Técnica nº. 474/2012, de 15/10/2012.

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. 531/2012-SGH/ANEEL, de 01/11/2012.

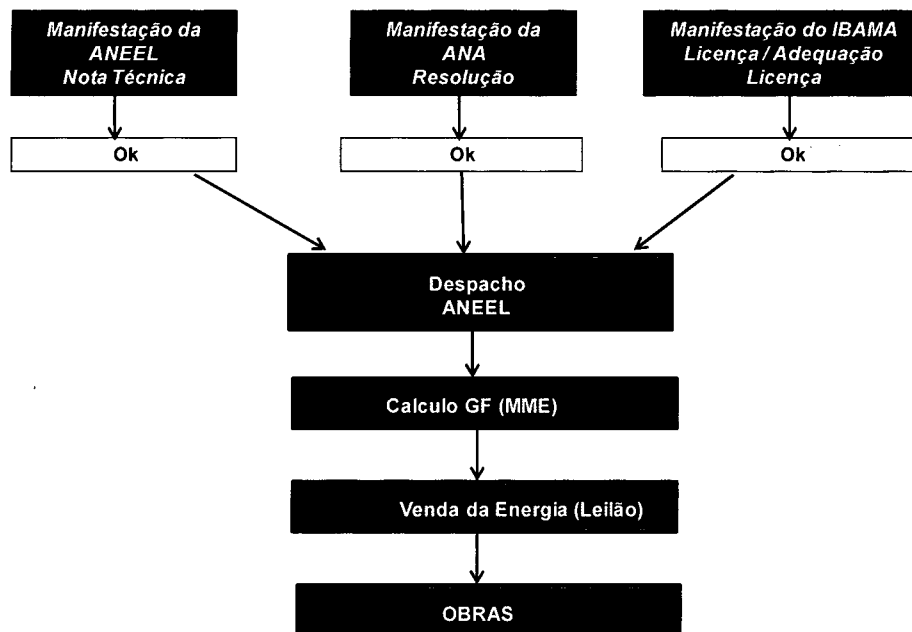


Figura 1 – Fluxo decisório para o desenvolvimento de uma usina hidrelétrica

19. Não obstante a interpretação distorcida do rito ora defendida pela SAE, visando a sustentar sua linha de argumentação distinta da realidade regulatória vigente, aduz ainda essa concessionária que **só é possível processar o licenciamento ambiental para ampliação do empreendimento – que implicará alteração na licença de operação – quando o interessado detiver o direito de exploração do potencial energético adicional concedido pela ANEEL.** E complementa mais adiante:

Neste sentido, não cabe submeter um projeto ainda não aprovado pela ANEEL ao complexo e dispendioso rito do licenciamento ambiental. A bem da verdade, o procedimento a ser observado é justamente o contrário, ou seja, a partir da anuência preliminar do IBAMA aprova-se o PBCA da UHE Santo Antônio para só então se deflagrar e concluir o processo de licenciamento ambiental junto a autarquia ambiental, culminando na alteração da L.O.

20. Inova também a reclamante quando vincula sua obrigação precípua de apresentar o projeto de ampliação da usina à autoridade ambiental competente ao direito prévio de exploração do potencial energético adicional mediante aprovação do PBCA pela ANEEL, momento esse a partir do qual haveria então um projeto concreto a ser submetido ao rito do licenciamento ambiental. *In verbis:*

*Noutras palavras, **enquanto a UHE Santo Antônio não detiver o direito de exploração do potencial energético adicional, a ser conferido pela ANEEL mediante aprovação do PBCA, não há “projeto” a ser submetido ao rito do licenciamento ambiental para ampliação do empreendimento,** nos termos do que prevê o item 2 da Nota Técnica nº. 243/2011.*

21. Tais afirmações, se verdadeiras, vinculariam a ação do agente interessado junto ao órgão ambiental à decisão da Agência, em especial à aprovação do projeto básico de ampliação, fato esse que, além de criar uma referência circular descabida sobre o fluxo decisório, impede o início do rito formal de análise perante o IBAMA e, por conseguinte, seu posicionamento formal quanto à viabilidade ambiental da

Documento Cópia - SICnet



Fl. 6 da Nota Técnica nº. 531/2012-SGH/ANEEL, de 01/11/2012.

proposta, obstruindo o fluxo normal das ações disposto na Figura 1. Registra-se, além disso, que tal prerrogativa seria inédita no caso concreto, constituindo-se uma exceção ao regramento hoje vigente.

22. Não conformada com a tese de que o andamento do licenciamento ambiental dependeria da aprovação do projeto técnico-econômico, a SAE também avança ainda mais sobre o alcance dessa abordagem quando condiciona a decisão de outras instâncias administrativas (emissão da DUP, desafetação de unidades de conservação, autorizações para realocação de pessoas) à aprovação do projeto básico, perfazendo assim um nó intransponível sobre todas as ações que estariam congeladas a espera do aval prévio desta SGH. Escreve a concessionária:

Como é cediço, o licenciamento da ampliação depende não só de procedimentos específicos, como, em grande medida, de uma série de documentos e autorizações (obtenção da DUP de áreas com a finalidade de supressão vegetal, por exemplo) que somente poderão ser realizados após aprovação técnica do projeto pela ANEEL.

(...)

*(v) o licenciamento ambiental é um procedimento específico que demanda a apresentação de uma série de documentos e informações, além da execução de atividades tais como **supressão de vegetação, relocação de pessoas, desafetação de Unidade de Conservação Estadual**, dentre outras, que por sua vez estão **vinculadas diretamente à aprovação prévia do PBCA pelo órgão competente (ANEEL)**.*

23. A bem da verdade, não há em qualquer outro caso de desenvolvimento de usina hidrelétrica em trâmite nesta Agência, circunstância em que ações e obrigações exclusivas de um concessionário perante a autoridade ambiental competente estariam vinculadas às decisões da ANEEL, em específico à aprovação de revisão de projeto básico.

24. Repise-se que, no âmbito do arcabouço legal vigente, as ações requeridas e as obrigações ordinárias impostas pela área de meio ambiente quanto à proposta de ampliação de usina em tela seguem rito independente das medidas próprias à regulação do setor de energia elétrica, sendo as alegações da SAE, portanto, destoantes da liturgia processual hoje em vigor.

IV. DO FUNDAMENTO LEGAL

25. 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

26. Diante do exposto, conclui-se que o pedido de reconsideração interposto pela SAE 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.

Documento Cópia - SICnet

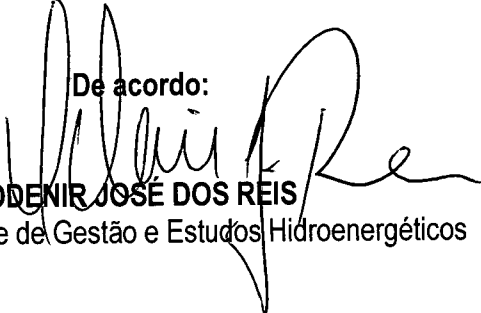


Fl. 7 da Nota Técnica nº. 531/2012-SGH/ANEEL, de 01/11/2012.

VI - DA RECOMENDAÇÃO

27. 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:

ODENIR JOSÉ DOS REIS
Superintendente de Gestão e Estudos Hidroenergéticos