

RELATÓRIO E VOTO

PROCESSO: 48500.005768/2000-48.

INTERESSADO: Mizu S.A.

RELATOR: Diretor André Pepitone da Nóbrega

RESPONSÁVEL: SUPERINTENDÊNCIA DE CONCESSÕES E AUTORIZAÇÕES DE GERAÇÃO - SCG

ASSUNTO: Alteração do ato autorizativo da Pequena Central Hidrelétrica – PCH Marechal Floriano, outorgada à empresa Mizu S.A., por meio da Resolução Autorizativa nº 324, de 17 de junho de 2002, localizada nos municípios de Marechal Floriano e Domingos Martins, no estado do Espírito Santo.

I. RELATÓRIO

Em 17 de junho de 2002, por meio da Resolução Autorizativa nº 324, a empresa Mizu S.A. foi autorizada a se estabelecer como Produtor Independente de Energia - PIE para exploração do potencial hidráulico chamado PCH Marechal Floriano, com 26.100 kW de potência instalada, localizada nos municípios de Marechal Floriano e Domingos Martins, no estado do Espírito Santo, pelo prazo de 30 anos.

2. Em 29 de fevereiro de 2008, por meio de correspondência s/n, a Mizu solicitou a regularização da outorga para partição do barramento em dois aproveitamentos, pedido reiterado em 14 de maio de 2008.

3. A Empresa afirmou que a licença ambiental, com base em sinalização do Instituto Estadual do Meio Ambiente – IEMA, somente será viável se o projeto da usina for alterado de maneira a manter a vazão no trecho que passa pela comunidade Vale da Estação, no município de Domingos Martins, Espírito Santo.

4. Para atendimento ao pleito, a Empresa sugeriu que o eixo da usina fosse subdividido em dois eixos, sendo a barragem/tomada d'água do primeiro no mesmo local da atual PCH Marechal Floriano, e mesmo N.A. do reservatório, constante da Resolução Autorizativa nº 324, de 2002, e o canal de fuga a montante da Vila da Estação. Já o barramento do segundo aproveitamento ficaria a jusante da Vila da Estação com nível de água do reservatório próximo ao canal de fuga da PCH a montante, com o canal de fuga no local indicado na outorga original da PCH Marechal Floriano.

5. A empresa Mizu ressaltou também que a capacidade final de geração da usina quase não sofrerá alteração, pois os poucos metros de queda perdidos na Vila da Estação, serão compensados pela otimização do valor da vazão residual/ecológica.
6. Em 10 de março de 2011, por meio da Nota Técnica nº 77/2011-SCG/ANEEL, a Superintendência de Concessões e Autorizações de Geração - SCG analisou o pedido de alteração de características técnicas da PCH Marechal Floriano, e recomendou autorizar a apresentação da alteração do Projeto Básico da PCH Marechal Floriano, com partição do eixo em dois aproveitamentos, sendo que a soma das potências dos dois eixos seja no mínimo de 26.100 kW.
7. Em sua análise, a SCG relatou que o agente apresentou o relatório do IEMA (OF/Nº 8747/IEMA/GCA/SAIA), no qual consta a informação de que o processo original de licenciamento ambiental será definitivamente indeferido, e, ainda, que aguardará novo requerimento de licenciamento do novo projeto, a partir do qual promoverá nova consulta pública à comunidade. Com base em tal fato e em entendimento extraído do Parecer nº 51/2010-PGE/ANEEL, a SCG entendeu ser possível, à luz da legislação setorial, a partição do eixo de um aproveitamento hidráulico em dois, em decorrência de restrições ambientais, recomendando assim que a autorização contemple os dois aproveitamentos para a empresa Mizu.
8. A Procuradoria-Geral da ANEEL, em 18 de março de 2011 expediu o Memorando nº 244/2011-PGE/ANEEL, dirigido à Superintendência de Gestão de Estudos Hidroenergéticos - SGH, questionando se a proposta de alteração de projeto apresentado pela empresa implica na existência de dois aproveitamentos distintos. Questionou-se também se, caso a resposta fosse afirmativa, seria necessária a realização de novo estudo de inventário, com a disponibilização dos eixos ao público interessado.
9. Em 8 de abril de 2011, por meio da Nota Técnica nº 115/2011-SGH/ANEEL, a SGH atestou, em síntese, que a divisão do projeto inicial da PCH Marechal Floriano em duas usinas implica a caracterização de dois novos aproveitamentos, distintos do inicial. Assim, pelo fato da proposta de otimização da PCH configurar-se como uma nova partição de quedas do trecho do Rio Jucu – Braço Sul, deveria ser avaliada no âmbito de uma revisão dos estudos de inventário.
10. A Procuradoria-Geral da ANEEL, por meio do Parecer nº 262/2011-PGE/ANEEL, de 28 de abril de 2011, opinou pela impossibilidade de apresentação de mera alteração do Projeto Básico da PCH Marechal Floriano, pois a partição do eixo da usina caracteriza dois outros aproveitamentos distintos, sendo necessária a revisão do estudo de inventário.

11. Por meio da Nota Técnica nº 254/2011-SCG/ANEEL, de 29 de julho de 2011, a SCG complementou as análises efetuadas na Nota Técnica nº 77/2011-SCG/ANEEL, reiterando as conclusões nela contidas, no sentido de para autorizar a empresa Mizu S.A. apresentar revisão do Projeto Básico da PCH Marechal Floriano, com partição do eixo original em dois outros eixos, desde que a soma das potências seja no mínimo igual a 26.100 kW, como originalmente outorgada e não haja interferência nos aproveitamentos de montante e jusante, com vistas à alteração do ato autorizativo caso seja aprovado.

II. FUNDAMENTAÇÃO

12. A empresa Mizu S.A. fundamentou seu pedido, à vista sinalização do Instituto Estadual do Meio Ambiente – IEMA, de que o empreendimento somente será viável se o projeto da usina for alterado de forma a manter a vazão no trecho que passa pela comunidade Vale da Estação, no município de Domingos Martins, Espírito Santo. Segundo a empresa relatório do IEMA (OF/Nº 8747/IEMA/GCA/SAIA) informa que o processo original de licenciamento ambiental será definitivamente indeferido.

13. Com base em tal fato e em entendimento extraído do Parecer nº 51/2010-PGE/ANEEL, referente à UHE Itaocara, a SCG, entendeu ser possível, à luz da legislação setorial, a partição do eixo de um aproveitamento hidráulico em dois outros, em decorrência de restrições ambientais, recomendando assim que a autorização contemple os dois aproveitamentos para a empresa Mizu S.A.

14. Pelo Parecer nº 262/2011-PGE/ANEEL, a PGE informou houve equívoco na interpretação dada pela SCG ao Parecer nº 51/2010-PGE/ANEEL, pois o entendimento de que é juridicamente possível a partição do eixo de um aproveitamento hidráulico em outros dois, em decorrência de restrições ambientais, não significa que a autorização contemple os dois aproveitamentos para a empresa Mizu S.A.

15. Segundo a PGE, não é somente pelo fato de não ser exigível licitação para a outorga da exploração do aproveitamento sob análise (por ter potência superior a 1.000 kW e inferior a 30.000kW, mantidas as características de pequena central hidrelétrica), que os dois aproveitamentos decorrentes de sua divisão podem ser autorizados diretamente à Mizu S.A. Acrescentou, ainda que no caso proposto para a PCH Marechal Floriano, os níveis de montante e jusante de cada um dos novos aproveitamentos são diferentes, assim como a locação de seus barramentos e suas casas de força.

16. No ponto, conclui a Procuradoria que por se tratar de dois aproveitamentos distintos, configurando uma nova partição de quedas do trecho do Rio Jucu – Braço Sul, mesmo que por imposição de órgão ambiental, se faz necessária uma revisão de inventário.

17. Tal entendimento se baseia na manifestação da SGH, de que a revisão do inventário implica em se analisar novamente o conjunto da bacia e não apenas o aproveitamento de forma isolada, e que o entendimento de que é possível a divisão de um aproveitamento em mais de um, sem a revisão do estudo de inventário, poderá levar a inconvenientes, como: a discricionariedade na definição de quando se trata de um aproveitamento ou mais de um e nos casos do direito de preferência. Ressalta, ainda, que “essa discricionariedade não é desejável, sendo o entendimento vigente de que um aproveitamento é caracterizado pelos seus níveis de montante, jusante, associados à potência instalada”.

18. Sobre tais argumentos, é importante destacar que a discricionariedade apontada pela SGH não é do interessado e sim do órgão ambiental que define quais empreendimentos serão considerados viáveis ambientalmente. A opção proposta não foi decisão do Autorizado, e sim imposta no âmbito do licenciamento.

19. A SCG lembra que apesar dos esforços empreendidos pela SGH, à época do estudo de inventário não foi identificado o efeito do reservatório sobre a comunidade, o que parece compreensível visto que a cada etapa do processo novos aspectos podem ser levantados, inclusive os efeitos do empreendimento sobre a sociedade, e, ainda, que à época da outorga da PCH Marechal Floriano não era exigida a emissão do licenciamento ambiental para aprovação do Projeto Básico de uma usina ou de seu estudo de viabilidade.

20. Especificamente sobre o arranjo proposto pela Mizu S.A, a SCG esclarece que não se trata de dois novos aproveitamentos e sim de alteração do projeto da usina de forma a contemplar o aproveitamento do potencial hidráulico outorgado à Mizu em dois eixos, em face das restrições impostas pelo licenciamento ambiental.

21. A Superintendência acrescenta que no arranjo proposto ficam mantidas as características do potencial energético autorizado, ou seja, níveis de montante, jusante, associados à potência instalada, conforme caracterização do que é um aproveitamento.

22. No ponto, cabe frisar que a ANEEL não outorga projetos, e sim o aproveitamento do potencial hidráulico. Assim, para aquele outorgado foi dado o direito de explorar um potencial de pelo menos 26,10 MW, entre determinados níveis operacionais. Tal entendimento está em consonância com o artigo 4º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, faz alusão à outorga de “*aproveitamento energético dos cursos de água*”, e não à outorga de usina:

Art. 4º As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica **e de aproveitamento energético dos cursos de água** serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei nº 8.987, e das demais. [...]

23. Diante do exposto, concordo com a recomendação da SCG pela possibilidade de divisão do aproveitamento do potencial outorgado a Mizu S.A em dois eixos, no arranjo proposto pela Empresa, caso sejam mantidas as características originais do projeto em termos de potência e níveis operacionais, sem prejuízo a qualquer aproveitamento de montante e jusante. Isso porque as modificações visam uma melhor utilização do potencial hidráulico, sem interferir com a partição de queda existente, preservando o interesse público em viabilizar um aproveitamento já outorgado.

24. Além disso, a apresentação de alterações no Projeto Básico não configura garantia de sua aprovação ou qualquer direito à prorrogação do prazo da autorização da PCH Marechal Floriano. Um novo projeto somente poderá ser aprovado se atendidas às condições da outorga, de potência mínima e mesmos níveis a montante e a jusante do eixo original.

III. DIREITO

25. A legalidade do assunto em análise encontra amparo nas seguintes normas:

- a) Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995;
- b) Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996;
- c) Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004;
- d) Resoluções Autorizativa nº 324, de 17 de junho de 2002.

IV. DISPOSITIVO

26. Diante dessa análise, considerando o que consta do Processo nº 48500.005768/2000-48, voto por autorizar a empresa Mizu Energia S/A a apresentar o Projeto Básico consolidado da PCH Marechal Floriano, com capacidade instalada de 26.100 kW, localizada nos municípios de Marechal Floriano e Domingos Martins, no estado de Espírito Santo com vistas a, se aprovado, a possibilitar a alteração do ato autorizativo.

Brasília, 22 de novembro de 2011.

ANDRÉ PEPITONE DA NÓBREGA
Diretor