

VOTO

PROCESSOS: 48500.003289/2023-17, 48500.003284/2023-86, 48500.003283/2023-31, 48500.003286/2023-75, 48500.003285/2023-21, 48500.005483/2021-67, 48500.005998/2021-67, 48500.005997/2021-12, 48500.005996/2021-78, 48500.005248/2021-95 e 48500.006531/2022-15.

INTERESSADO: Usina Xavantes S.A.

RELATOR: Diretor Fernando Luiz Mosna Ferreira da Silva.

RESPONSÁVEL: Diretoria – DIR.

ASSUNTO: Requerimento Administrativo interposto pela Usina Xavantes S.A., com vistas à anuência à resolução do Contrato de Comercialização de Energia Elétrica e Potência nos Sistemas Isolados – CCESI, celebrado com a Amazonas Energia S.A.; Termos de Intimação de Penalidade Editalícia – TIPEs nº 31 a 35/2022, lavrados pela Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Geração – SFG, referentes ao descumprimento do cronograma de implantação das Usinas Termelétricas – UTEs Anamã, Anori, Caapiranga, Codajás e Novo Remanso; e Termos de Intimação nº 26/2022 a 30/2022, lavrados pela Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Geração – SFG, que propõem a revogação das autorizações para implantação e exploração das Usinas Termelétricas – UTEs UTX Anamã, UTX Anori, UTX Caapiranga, UTX Codajás e UTX Nova Remanso.

I. RELATÓRIO

1. Em 30/4/2021, foi realizado o Leilão de Geração ANEEL nº 003/2021, cujo objeto corresponde à “aquisição de energia e potência elétricas de agente vendedor nos sistemas isolados [...] com início de suprimento em 1º de abril de 2023”.

2. A Usina Xavantes S.A. (Xavantes) participou do referido Leilão, sagrando-se vencedora de dois lotes, um deles o Lote 2, que teve como compradora a Amazonas Energia S.A., comprometendo-se a instalar soluções de suprimento para o atendimento às localidades de Anamã, Anori, Caapiranga, Codajás e Novo Remanso.

3. Em 04/07/2022, por meio de Carta S/N¹, a Xavantes solicitou a resolução do Contrato de Comercialização de Energia Elétrica nos Sistemas Isolados – CCESI celebrado com a Amazonas Energia S.A. (AmD) em virtude de suposto inadimplemento da obrigação de apresentação de garantias financeiras.
4. Em 22/07/2022, por meio do Ofício nº 71/2022-SRM/ANEEL², a antiga Superintendência de Regulação Econômica e Estudos do Mercado – SRM solicitou à AmD o envio de subsídios para análise do requerimento apresentado pela Xavantes.
5. Em 29/07/2022, por meio da Carta CTA-DRR nº 117/2022³, a AmD encaminhou as informações requeridas pelo Ofício.
6. Em 05/08/2022, por meio do Memorando nº 120/2022-SRM/ANEEL⁴, a SRM comunicou a antiga Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Geração – SFG acerca do requerimento enviado pela Xavantes.
7. Em 02/09/2022, a SRM emitiu a Nota Técnica (NT) nº 118/2022-SRM/ANEEL⁵, em que analisa o pleito da Xavantes e recomenda que a Diretoria negue anuência à resolução dos CCESI.
8. Na 36ª Sessão Pública Ordinária de Distribuição do Processos, ocorrida em 12/09/2022, o processo foi distribuído ao Diretor Giácomo Francisco Bassi Almeida.
9. Em 21/09/2022, por meio da Carta CTA-DRR nº 138/2022⁶, a AmD encaminhou as atualizações acerca de suas tratativas com Xavantes e apresentou sua preocupação quanto ao atendimento das respectivas localidades.
10. Em 23/09/2022, por meio do Memorando nº 144/2022-SRM/ANEEL⁷, a SRM comunicou a SFG acerca da situação atualizada dos CCESI celebrados entre a Xavantes e a AmD.

¹ Documento SIC nº 48513.017717/2022-00.

² Documento SIC nº 48580.000926/2022-00.

³ Documento SIC nº 48513.020512/2022-00.

⁴ Documento SIC nº 48580.001000/2022-00.

⁵ Documento SIC nº 48580.001363/2022-00.

⁶ Documento SIC nº 48513.025453/2022-00.

⁷ Documento SIC nº 48580.001544/2022-00.

11. Em 29/09/2022, por meio do Memorando nº 272/2022-SFG/ANEEL⁸, a SFG apontou, ao então Diretor-Relator, entender oportuno já noticiar o Ministério de Minas e Energia – MME, para fins de possível nova contratação para as localidades.
12. Em 21/10/2022, o Diretor-Relator realizou reunião⁹ com os representantes da Xavantes, instante em que alertaram que a energia contratada não seria mais necessária ao atendimento das localidades.
13. Em 24/10/2022, a Xavantes encaminhou estudos¹⁰ realizados pela consultoria PSR Energy Consulting que apontam inexistência de déficit nas localidades de Anamã, Anori, Caapiranga e Codajás.
14. Em 01/11/2022, por meio do Ofício nº 188/2022-DIR/ANEEL¹¹, o Diretor Giácomo solicitou nova manifestação da AmD quanto à necessidade de implantação da Usina Xavantes para atendimento ao mercado da distribuidora, dado o estudo apresentado pela Xavantes.
15. Na 3ª Sessão Pública Extraordinária de Distribuição do Processos, ocorrida em 16/11/2022, o processo foi distribuído ao Diretor Alessandro D’Afonseca Cantarino, em função do término do mandato do Diretor Giácomo.
16. Em 25/11/2022, por meio da Carta CTA-DRR nº 173/2022¹², a AmD informou que “há necessidade de complementação de carga para resguardar o atendimento às localidades a partir do ano de 2027, exceto para a localidade de Novo Remanso, tendo em vista que, com a entrada do empreendimento Terminal Portuário de Novo Remanso os montantes de energia e potência atualmente contratados e em operação não serão suficientes, culminando em risco de atendimento a partir do ano de 2023”.
17. Na 48ª Sessão Pública Ordinária de Distribuição do Processos, ocorrida em 05/12/2022, o processo foi distribuído a minha relatoria, em função do término do mandato do Diretor Alessandro.
18. Em 08/12/2022, por meio de Carta S/N¹³, a Xavantes solicitou: “(i) que as informações sobre o atendimento das localidades sejam consideradas no julgamento do processo em epígrafe; e

⁸ Documento SIC nº 48532.005244/2022-00.

⁹ Documento SIC nº 48575.008648/2022-00.

¹⁰ Documento SIC nº 48513.028851/2022-00.

¹¹ Documento SIC nº 48510.000607/2022-00.

¹² Documento SIC nº 48513.031447/2022-00.

¹³ Documento SIC nº 48513.032736/2022-00.

adicionalmente (ii) a expedição de ofício ao MME, a ser encaminhado à Secretária de Planejamento Energético (“SPE”), e à Empresa de Pesquisa Energética (EPE), para análise da necessidade de manutenção do Lote 2 do Leilão 003/21, avaliando-se acerca de seu cancelamento/redimensionamento, considerando os dados atualizados fornecidos pela Distribuidora”.

19. Em 20/12/2022, por meio dos Termos de Intimação de Penalidade Editalícia – TIPEs nº 31 a 35/2022¹⁴, a SFG evidenciou o descumprimento dos cronogramas de implantação das UTEs UTX Anamã, UTX Anori, UTX Caapiranga, UTX Codajás e UTX Nova Remanso, e conferiu prazo de 15 (quinze) dias para manifestação do agente.

20. Na mesma data, por meio dos Termos de Intimação – TIs nº 26 a 30/2022, a SFG cientificou também a Xavantes sobre fatos que caracterizam infração sujeita à penalidade de revogação das autorizações das citadas usinas e conferiu prazo de 15 (quinze) dias para manifestação.

21. Em 13/01/2023, a Xavantes se manifestou¹⁵ acerca dos TIPEs nº 31 a 35/2022 e dos TI nº 26 a 30/2022.

22. Em 30/05/2023, por meio da Nota Técnica nº 17/2023-SFT/ANEEL¹⁶, a Superintendência de Fiscalização Técnica dos Serviços de Energia Elétrica – SFT recomendou a revogação das autorizações para implantação e exploração das UTEs Anamã, Anori, Caapiranga, Codajás e Nova Remanso, usinas outorgadas nos termos das Resoluções Autorizativas nº 10.635, nº 10.636, nº 10.637, nº 10.638 e nº 10.639, todas de 2021, de acordo com os artigos 31, 32 e 33 da Resolução Normativa nº 846, de 2019.

23. Na 21ª Sessão Pública Ordinária de Distribuição do Processos, ocorrida em 05/06/2023, o processo dos TIs foi distribuído a minha relatoria por conexão.

24. Em 11/08/2023, por meio da Nota Técnica nº 73/2023-SFT/ANEEL¹⁷, a SFT recomendou a aplicação de (i) multa editalícia no valor de R\$ 6.297.223,75 (seis milhões, duzentos e noventa e sete mil, duzentos e vinte e três reais e setenta e cinco centavos), o que corresponde a 7% do investimento de cada usina; e (ii) suspensão, por um ano, do direito de contratar ou participar de licitações promovidas pela ANEEL.

¹⁴ Documento SIC nº 48532.007219/2022-00.

¹⁵ Documento SIC nº 48513.001098/2023-00 e 48513.001100/2023-00.

¹⁶ Documento SIC nº 48532.002691/2023-00.

¹⁷ Documento SIC nº 48532.004770/2023-00.

25. Na 32ª Sessão Pública Ordinária de Distribuição do Processos, ocorrida em 21/08/2023, o processo dos TIPEs foi distribuído a minha relatoria por conexão.

26. Em 28/12/2023, por meio do Ofício nº 260/2023/SNTEP-MME¹⁸, a Secretaria Nacional de Transição Energética e Planejamento – SNTEP do MME solicitou à ANEEL que “apresente detalhes sobre o estágio do processo administrativo para a resolução contratual do CCESI do Lote 02 do Leilão de 03/2021 (48500.006531/2022-15), uma vez que estas informações são de suma importância para o planejamento quanto à composição dos lotes e aos montantes a serem contratados no certame”.

27. Em 15/01/2024, realizei reunião presencial no MME, com a presença do Secretário Nacional de Transição Energética e Planejamento, Thiago Vasconcellos Barral Ferreira, com vistas a compreender a previsão atualizada de necessidade de complementação da carga nas localidades em questão.

28. Em 25/01/2024, por meio do Ofício nº 16/2024-DIR/ANEEL¹⁹, dirigido ao Secretário Thiago Barral, solicitei manifestação acerca: “(i) da projeção atualizada de necessidade de complementação de carga para atendimento das respectivas localidades e (ii) da viabilidade de contratação de energia e potência em novo certame para atendimento das localidades a partir do ano de início de déficit, em cenário de eventual resolução dos CCESI das Usinas Termelétricas Anamã, Anori, Caapiranga, Codajás e Novo Remanso”.

29. Na mesma data, a Xavantes informou²⁰ ter enviado Carta²¹ dirigida ao MME, em que solicita manifestação sobre o requerimento de redimensionamento e reequilíbrio do Lote 02, considerando os dados atuais do planejamento do atendimento às localidades do referido Lote, dada a evolução da demanda em patamar inferior à previsão.

30. Em 07/02/2024, realizei reunião presencial com os representantes da empresa, oportunidade em que detalharam o requerimento administrativo do processo em tela e apontei que a consulta realizada à SNTEP-MME ainda não havia sido respondida.

¹⁸ Documento SIC nº 48513.030257/2023-00.

¹⁹ Documento SIC nº 48510.000056/2024-00.

²⁰ Documento SIC nº 48513.001949/2024-00-2.

²¹ Documento SIC nº 48513.001949/2024-00-2 (ANEXO: 002).

31. Em 29/02/2024, por meio do Ofício nº 34/2024/SNTEP-MME²², a Secretaria Nacional de Transição Energética e Planejamento apontou, para o horizonte avaliado (2024-2028), “a inexistência de déficits em relação à potência contratada (kW) para as localidades Anamã, Anori, Caapiranga e Codajás, em avaliação que já desconsidera a operação das usinas da Xavantes S.A.”, ao passo que para a localidade Novo Remanso há previsão de déficit de potência apenas a partir do ano de 2026.

32. Em 27/05/2024, realizei reunião presencial com os representantes da empresa, instante em que informei que o processo ainda estava em avaliação.

33. Em 04/06/2024, o MME abriu a Consulta Pública nº 167 com o objetivo de receber contribuições quanto à minuta da Portaria de Diretrizes para realização do **Leilão de Sistemas Isolados de 2024**, no qual **foram incluídas as localidades Anamã, Anori, Caapiranga, Codajás e Novo Remanso**.

34. Em 06/06/2024, realizei reunião presencial com os representantes da empresa, oportunidade em que apontaram que o MME havia incluído as localidades objeto deste processo na Consulta Pública que trata do Leilão de Sistemas Isolados de 2024. Posteriormente, em 11/06/2024 e 17/06/2024, realizei novas reuniões presenciais com os representantes.

35. É o que se tem a relatar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

36. Trata-se (i) de Requerimento Administrativo protocolado pela Usina Xavantes S.A. (Xavantes) com vistas à **anuência à resolução dos Contratos** de Comercialização de Energia Elétrica e Potência nos Sistemas Isolados – CCESI associados às **Usinas Termelétricas – UTEs Anamã, Anori, Caapiranga, Codajás e Novo Remanso**, celebrados com a Amazonas Energia S.A.; (ii) dos **Termos de Intimação de Penalidade Editalícia – TIPEs nº 31 a nº 35/2022**, referentes ao descumprimento do cronograma de implantação dessas UTEs; e (iii) dos **Termos de Intimação nº 26/2022 a nº 30/2022**, que propõem a revogação das autorizações para implantação e exploração das referidas usinas.

²² Documento SIC nº 48513.004431/2024-00.

II.1. Da resolução dos CCESI das UTEs Anamã, Anori, Caapiranga, Codajás e Novo Remanso

37. Em 4 de julho de 2022, por meio da Carta S/N²³, a Xavantes apresentou **pedido de resolução do CCESI em virtude de suposto inadimplemento** da Amazonas Energia (AmD), nos termos das Subcláusulas 10.1 a 10.4 e 11.2.

38. Em linhas gerais, a Xavantes alega que:

- I. o CCESI deveria ser assinado até 4/10/2021, na forma do item 19 do Edital nº 03/2021;
- II. em 06/10/2021, enviou correspondência eletrônica à AmD a fim de iniciar as tratativas para assinatura do CCESI;
- III. em 24/11/2021, a minuta de CCESI foi encaminhada pela AmD para preenchimento das informações;
- IV. em 07/01/2022, enviou à AmD as informações técnicas das usinas para finalização do preenchimento da minuta de CCESI;
- V. em 08/02/2022, enviou correspondência eletrônica à distribuidora, em que cobra a assinatura do CCESI, instante em que a AmD sinalizou dificuldades em relação à prestação de garantias financeiras;
- VI. em 07/03/2022, por correspondência eletrônica, a AmD relatou a não conclusão das tratativas com o banco gestor do CCG;
- VII. em 04/04/2022, o CCESI foi celebrado entre as partes;
- VIII. passado o prazo contratual, a AmD não apresentou as garantias da Subcláusula 10.2, tampouco as provisórias de que trata a Subcláusula 10.3; e

²³ Documento SIC nº 48513.017717/2022-00.

- IX. em 09/06/2022, notificou a AmD acerca do seu inadimplemento contratual, na forma da Subcláusula 11.2, oportunidade em que a AmD respondeu com minuta de CCG sem assinatura do banco gestor.

39. O CCESI, por sua vez, dispõe o seguinte:

CLÁUSULA 10ª – DAS GARANTIAS FINANCEIRAS

*10.1. Nos termos do § 2º do art. 1º da Lei no 12.111/2009 e do § 5º do art. 8º do Decreto no 7.246/2010, o **COMPRADOR deverá prestar GARANTIAS FINANCEIRAS** das obrigações assumidas com o VENDEDOR, nas condições definidas nesta Cláusula.*

*10.2. As **GARANTIAS FINANCEIRAS** devem cobrir integralmente as obrigações correspondentes ao custo médio da potência e energia comercializadas no Ambiente de Contratação Regulada (**ACRméd**) do Sistema Interligado Nacional-SIN, calculado nos termos do art. 16, § único, e do Art. 28, § 4º, da Resolução Normativa ANEEL nº 801/2017, durante todo o período de vigência contratual, podendo ser prestadas mediante uma ou mais das seguintes modalidades:*

*(i) **Contrato de Constituição de Garantia de Pagamento via Vinculação de Receitas – CCG**, conforme modelo constante do Apêndice III deste CCESI;*

(...)

*10.3. No **prazo de até 3 (três) dias corridos a contar da assinatura do CONTRATO, caso não tenham as PARTES acordado a GARANTIA FINANCEIRA** a que se refere a Subcláusula 10.2, o **COMPRADOR deverá oferecer garantias provisórias** no valor da diferença correspondente, que vigorarão pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias corridos, constituídas de uma ou mais das seguintes alternativas:*

*(i) **Caução em dinheiro;***

(ii) **Cartas de Crédito** emitidas por instituições financeiras com sede no país ou no exterior, devidamente aprovadas pelo VENDEDOR;

(iii) **Cessão Fiduciária** de Créditos de Receita Tarifária aceita pelo VENDEDOR;

(iv) **Fiança do Acionista Controlador** do COMPRADOR, devidamente aceita pelo VENDEDOR;

(v) **Procuração ao VENDEDOR para acessar conta(s) bancária(s) do COMPRADOR**, em caso de inadimplemento, de modo a satisfazer os créditos do primeiro, atualizados e acrescidos dos encargos moratórios;

(vi) **Outra forma** aceita pelo VENDEDOR.

10.4. No **prazo de vigência das garantias provisórias** previstas na Subcláusula 10.3 as **PARTES** ficarão obrigadas a acordar um ou mais dos instrumentos jurídico-financeiros indicados na Subcláusula 10.2, alíneas (i) a (iv), sob pena de RESOLUÇÃO do CONTRATO, após manifestação da ANEEL.

(...)

CLÁUSULA 11ª – DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO

11.1 Este **CONTRATO** poderá ser resolvido, a pedido da parte adimplente, desde que aprovado pela ANEEL, na ocorrência de quaisquer das seguintes hipóteses:

(i) **não prestação das Garantias Financeiras** deste CCESI no **prazo de que tratam as Subcláusulas 10.3 e 10.4**;

(...)

11.2 Ocorrendo quaisquer das hipóteses previstas na Subcláusula 11.1, a **PARTE adimplente** deverá enviar notificação por escrito à outra **PARTE** e, caso o problema não seja sanado no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis contados do recebimento da notificação, facultará à **PARTE adimplente** arguir à **ANEEL** a **RESOLUÇÃO** do CONTRATO.

CLÁUSULA 12ª – DA RESPONSABILIDADE E INDENIZAÇÃO

*12.1 A PARTE que, por sua ação ou omissão, **der causa à RESOLUÇÃO do CONTRATO** por incorrer nas hipóteses tratadas na Cláusula 11ª, ficará **obrigada a pagar** à outra PARTE, sem prejuízo de perdas e danos, **penalidade de multa por RESOLUÇÃO**, correspondente a **um ano de faturamento**, calculada de acordo com a fórmula abaixo descrita: (...) **(grifos nossos)***

40. Portanto, em síntese, o CCESI dispõe que: (i) a **distribuidora deverá prestar garantias financeiras** das obrigações do contrato **até o custo médio** da potência e energia comercializadas no ACR (**ACR médio**) e **poderá fazê-lo por meio de CCG** (entre outras modalidades previstas em 10.2); e (ii) no prazo de até 3 (três) dias contados da assinatura do CCESI, caso as **partes não tenham acordado** as garantias financeiras, a **distribuidora deverá oferecer garantias provisórias** nos termos da Subcláusula 10.3, qual seja, **dinheiro, carta de crédito, procuração** que autorize o vendedor a acessar suas contas bancárias **ou outras formas que sejam aceitas pelo vendedor**.

41. Em **caso de não prestação das garantias no prazo de que tratam as subcláusulas 10.3 e 10.4**, a parte adimplente pode **requisitar a resolução do contrato**, ressalvadas: (i) a obrigação de notificação da parte inadimplente, com prazo de cura de 15 (quinze) dias úteis contados do recebimento da notificação; (ii) a necessidade de aprovação pela ANEEL; e (iii) a aplicação de multa nos termos da Subcláusula 12.1. Destaco que a citada necessidade de **aprovação pela Agência** consiste em importante ferramenta para o fiel cumprimento do contrato à luz da garantia do interesse público, motivo pelo qual **se pauta pela discricionariedade** e não mera anuência protocolar do regulador.

42. Nesse sentido, em 22/07/2022, a antiga Superintendência de Regulação Econômica e Estudos do Mercado (SRM) solicitou²⁴ à AmE a situação da prestação de garantias contratuais e demais informações pertinentes à instrução do processo, que, por sua vez, foi respondida²⁵ em 29/07/2022.

43. Finalizadas as diligências necessárias, a SRM elaborou a NT nº 118/2022-SRM/ANEEL, em que analisou o requerimento apresentado pela Xavantes, de anuência à resolução dos CCESI, em que destaco:

²⁴ Documento SIC nº 48580.000926/2022-00.

²⁵ Documento SIC nº 48513.020512/2022-00.

18. Em relação ao relato da Amazonas reproduzido nesta Nota Técnica, observa-se que a **Usina Xavantes, em seu pedido de resolução, admite o envio pela distribuidora de uma “minuta de CCG” em 9/6/2022** (a própria geradora havia anexado cópia do documento ao seu requerimento submetido à ANEEL), reproduzindo, inclusive, a versão dada pela distribuidora de que teria havido “**equivoco na assinatura do contrato diante da não inclusão do Banco no sistema de assinatura**”, porém a vendedora alega que “**não foi enviada a comprovação da efetivação da garantia, o que deveria ter ocorrido a partir da assinatura do CCG pela distribuidora e pelo Banco Gestor**”. (grifo nosso)

19. Da leitura desta última afirmação, **constata-se que a vendedora atribuiu uma ‘ordem’ de oposição de assinaturas, colocando-se como aquela que assinaria por último**, após a distribuidora e o Banco Gestor, **rito inexistente nos documentos editalícios e situação concreta que classifica a sua conduta como omissiva**, pois, ao não assinar o contrato de garantia, contribuiu para o quadro objeto da insatisfação da própria Usina Xavantes, qual seja, a não celebração do CCG.

20. Efetivamente, nas cópias do CCG, encaminhada por ambas as partes à ANEEL, **é possível constatar no documento a presença da identificação do Banco Gestor contratado** (Figura 1, extraída do instrumento de garantia), bem como a correspondente designação do representante legal da instituição financeira (o qual não será reproduzido nesta Nota Técnica em função da preservação dos dados da pessoa física nominada), **indicando que a compradora teria cumprido sua obrigação de designar a instituição financeira responsável pela gestão das garantias**.

(...)

21. Temos ainda que a **Cláusula Primeira do Contrato de Garantia**, dentre outras definições, especifica aquela correspondente ao Banco Gestor e **lança luz ao papel que cabe ao vendedor no processo de contratação da instituição financeira**, conforme reproduzido abaixo:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – DAS DEFINIÇÕES

1.1. Para fins de permitir o entendimento e a precisão da terminologia técnica empregada no CCG, fica desde já acordado entre as PARTES o conceito dos seguintes vocábulos e expressões:

*I. BANCO GESTOR: instituição Financeira, sem vinculação societária, direta ou indireta, com COMPRADOR ou VENDEDOR, **contratada pelo COMPRADOR com a anuência do VENDEDOR**, para a centralização e administração do fluxo de recursos da CONTA CENTRALIZADORA, da CONTA VINCULADA e da CONTA RESERVA, na forma prevista no CCG, para fins de pagamento dos valores indicados nos DOCUMENTOS DE COBRANÇA;”*

*22. Percebe-se pelo dispositivo que, uma vez designada pela compradora a instituição financeira que irá atuar como Banco Gestor, **é facultada à vendedora anuir ou não à contratação daquele operador financeiro indicado, porém não se vislumbra fundamento para esse agente negar-se a assinar o documento enquanto a instituição gestora do CCG não o fizer.***

*23. Assim, **considerando que a não celebração do contrato de garantia é resultado da conduta de ambas as partes**, comprador e vendedor, a sua não formalização **não poderá ser usada como fundamento para a resolução do CCESI** requerida e a **consequente frustração do planejamento energético e do correspondente leilão** para o fornecimento de energia às comunidades isoladas do Lote 2 do Leilão nº 003/2021.*

(...)

26. Vê-se que, ainda que tenha havido atraso para a regularização do contrato garantia, omissão reprovável e merecedora de ação fiscalizatória em relação à atuação de ambas as partes, comprador e vendedor, não houve comprometimento em relação à efetiva função do instrumento, pois a sua

eficácia condiciona-se ao início do período de fornecimento, marco previsto para 1º de abril de 2023.

*27. Registre-se que a **mera ausência do CCG não é fundamento para a resolução dos contratos**, uma vez que é entendimento desta Agência de que há outros mecanismos que podem compelir o eventual inadimplente a cumprir com suas obrigações, estejam eles ao alcance da própria contraparte contratual ou no âmbito da atuação do regulador.*

(...)

*29. Também é importante citar que a **ausência do CCG já foi objeto de discussão no âmbito da Diretoria da ANEEL em processo que analisou dispositivo presente em CCEAR que considerava a celebração do contrato de garantia como condição de eficácia para o contrato de comercialização de energia, resultando em decisão favorável à flexibilização da obrigação com o correspondente afastamento da formalização do CCG como condição de eficácia contratual.** (grifos nossos)*

44. Como se pode extrair da NT, a SRM avaliou que a **não celebração do CCG é “resultado de conduta de ambas as partes”** e, à luz do interesse público, **recomendou a não resolução do contrato requerida**, o que acarretaria “a **consequente frustração do planejamento energético e do correspondente leilão** para o fornecimento de energia às comunidades isoladas do Lote 2 do Leilão nº 003/2021”. Adicionalmente, apontou que, conforme jurisprudência administrativa²⁶, a ausência de formalização de CCG tampouco é entendida como condição de eficácia contratual, **com o que concordo**.

45. Em linha à preocupação demonstrada pela SRM quanto à frustração do planejamento energético, em 21/09/2022, por meio da Carta CTA-DRR nº 138/2022²⁷, a AmD apontou, entre outros, que “o acréscimo de carga oriunda dos contratos firmados com a Xavantes são importantes para o atendimento as localidades”.

²⁶ Para Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado – CCEAR.

²⁷ Documento SIC nº 48513.025453/2022-00.

46. Ocorre que, de maneira oposta, em 24/10/2022, a Xavantes apresentou²⁸ estudos realizados pela consultoria PSR, nos quais se indicava a “desnecessidade de contratação da energia” definida no Lote 2 do Leilão nº 003/2021, e solicitou que fosse “formulada consulta ao MME em relação aos dados atualizados do balanço de oferta e demanda nas cinco localidades”, bem como “manifestação a respeito de eventual cancelamento ou possibilidade de redimensionamento do referido Lote”.

47. Posto isto, em 01/11/2022, por meio do Ofício nº 188/2022–DIR/ANEEL, o Diretor Giácomo solicitou nova manifestação da AmE quanto à necessidade de implantação das UTEs para atendimento à carga das respectivas localidades.

48. Em 25/11/2022, por meio da Carta CT-DRR nº 173/2022²⁹, a **AmD revisou a projeção contida na Carta nº 138/2022** (apenas três meses após o seu envio) e indicou que “considerando as UTEs atualmente em operação constata-se que **há necessidade de complementação de carga** para resguardar o atendimento às localidades **a partir do ano de 2027, exceto para a localidade de Novo Remanso**, tendo em vista que, com a entrada do empreendimento Terminal Portuário de Novo Remanso os montantes de energia e potência atualmente contratados e em operação não serão suficientes, culminando em **risco de atendimento a partir do ano de 2023**”. (grifos nossos)

49. Dada a manifestação da AmD, a Xavantes reiterou os pontos apontados em sua carta de 24/10/2022, entre eles a solicitação para que fosse elaborada consulta ao MME.

50. Por meio do Ofício nº 260/2023/SNTEP-MME, de 28/12/2023, o Secretário Nacional de Transição Energética e Planejamento do MME, Thiago Barral, solicitou à ANEEL detalhes sobre o estágio do processo administrativo para a resolução do CCESI em tela, conforme destacado a seguir:

7. Entretanto, destacamos que na Carta DRR Nº 173/2022, de 25 de novembro de 2022, e na Nota Técnica DRR nº 03/2022 anexadas no processo ANEEL 48500.006531/2022-15, a distribuidora Amazonas Energia S.A. pontuou que existe a necessidade de complementação de carga a partir de 2027, além de preocupações quanto ao pleno atendimento pelas usinas da Eletrobras GT, com

²⁸ Documento SIC nº 48513.028851/2022-00.

²⁹ Documento SIC nº 48513.031447/2022-00.

contrato vigente até 2030. No contexto específico de Novo Remanso, considerando a entrada do Terminal Portuário, os montantes de energia e potência atualmente contratados e em operação **não seriam suficientes a partir de 2024.**

8. Assim, devido aos déficits identificados, considerando os dados apresentados pela distribuidora à EPE e a desistência do Produtor Independente em implantar as usinas, esta Secretaria Nacional de Transição Energética e Planejamento - ***SNTEP*** tem avaliado, no âmbito das atividades de planejamento, a **inclusão das cinco localidades no próximo leilão dos Sistemas Isolados, previsto para 2024.**

9. Ante o exposto, solicitamos gentilmente à Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel que apresente detalhes sobre o estágio do processo administrativo para a resolução contratual do CCESI do Lote 02 do Leilão de 03/2021 (48500.006531/2022-15), ***uma vez que estas informações são de suma importância para o planejamento quanto à composição dos lotes e aos montantes a serem contratados no certame. (grifos nossos)***

51. Nesse contexto, em 15/01/2024, **realizei reunião presencial no MME**, com a presença do Secretário Thiago Barral, com vistas a compreender a previsão atualizada de necessidade de complementação da carga nas localidades em questão e viabilidade de sua inclusão no próximo Leilão dos Sistemas Isolados.

52. Em virtude desta reunião, em 25/01/2024, **enviei o Ofício nº 16/2024-DIR/ANEEL, dirigido à Secretaria Nacional de Transição Energética e Planejamento**, em que solicitei manifestação acerca: “(i) da projeção atualizada de necessidade de complementação de carga para atendimento das respectivas localidades e (ii) da viabilidade de contratação de energia e potência em novo certame para atendimento das localidades a partir do ano de início de déficit, em cenário de eventual resolução dos CCESI das Usinas Termelétricas Anamã, Anori, Caapiranga, Codajás e Novo Remanso”.

53. Em 29/02/2024, por meio do Ofício nº 34/2024/SNTEP-MME, a **Secretaria Nacional de Transição Energética e Planejamento** respondeu:

3.1. Sobre esse ponto, informamos que foi publicado, pela Empresa de Pesquisa Energética - EPE, o relatório com os resultados obtidos do Planejamento do Atendimento aos Sistemas Isolados, Ciclo 2023 - Horizonte 2024-2028. Dos dados apresentados para o estado do Amazonas, **observa-se que para o horizonte avaliado (2024-2028) é apontada a inexistência de déficits em relação à potência contratada (kW) para as localidades Anamã, Anori, Caapiranga e Codajás, em avaliação que já desconsidera a operação das usinas da Xavantes S.A.**

3.2. A tabela 01 a seguir resume os valores identificados pela EPE em relação à potência contratada (kW):

Localidade	Déficit de Potência Contratada (kW)				
	2024	2025	2026	2027	2028
Anamã	-	-	-	-	-
Anori	-	-	-	-	-
Caapiranga	-	-	-	-	-
Codajás	-	-	-	-	-
Novo Remanso	-	-	1.193	3.071	3.100

Fonte: EPE - Planejamento do Atendimento aos Sistemas Isolados Ciclo 2023, Horizonte 2024 a 2028

3.3. Portanto, com base nos dados que subsidiam o planejamento dos Sistemas Isolados no Ciclo 2023, observa-se que **a não entrada em operação das unidades contratadas da Usina Xavantes pouco afetaria as localidades de Anamã, Anori, Codajás e Caapiranga**, uma vez que não é observado déficit de potência em relação à capacidade contratada. Esclarecemos que os **possíveis déficits de potência são observados somente a partir de 2030**, com o encerramento do Contrato de Compra e Venda de Energia - CCVE, firmado entre a Amazonas Energia S.A. e a Eletronorte GT.

3.4. Quando avaliada a capacidade instalada (kW) para atendimento dessas localidades pelo gerador atual, Eletronorte GT, foram previstos déficits de potência (kW), uma vez que os valores apresentados para o parque gerador instalado estarem menor que o previsto em contrato, tendo sido registrado para Codajás déficit de -1.373 kW já em 2024. Dessa forma, se o contrato for honrado

pela Eletronorte GT, com a realização dos ajustes necessários de maquinário e na potência instalada, é esperado o atendimento pleno da carga projetada até 2028. **Entretanto, para a localidade Novo Remanso é indicado pela EPE a previsão de déficit de potência, em relação ao valor de contrato, a partir de 2026 em -1.193 kW, alcançando -3.276 kW em 2033, valores que não consideram a entrada em operação da Usina Xavantes Novo Remanso no horizonte avaliado (2024-2028).**

3.5. Sobre as demandas e condições de atendimento para a localidade Novo Remanso, os dados indicam que a usina atual, pertencente à Oliveira Energia e Geração, vencedora do Leilão nº 02/2016 - Segunda Etapa Grupo B - Lote I, conta com capacidade contratada de 7.000 kW, tendo a operação do Terminal Portuário Novo Remanso (TPNR), iniciada em fevereiro de 2023, como ponto sensível na previsão de carga no horizonte avaliado. No primeiro ano de operação do TPNR, a demanda de energia foi de 1.881 kW, com previsão inicial de atingir em 2026 sua demanda máxima, estimada em 5.179 kW.

(...)

3.8. O Poder Concedente está prevendo a **inclusão das localidades Anori, Anamã, Caapiranga e Codajás no próximo certame de Sistemas Isolados, devido ao término contratual com a Eletronorte GT em 2030**. Já para a **localidade Novo Remanso**, conforme recomendado pela EPE no relatório dos resultados obtidos do Planejamento do Atendimento aos Sistemas Isolados, Ciclo 2023 - Horizonte 2024-2028, **também está sendo avaliada a inserção dessa localidade no próximo certame**, devendo ser considerado nas projeções de carga o impacto da operação do terminal portuário e da autorização e execução de obras de interligação, indicado no Relatório EPE-DEE-RE-046-2023 como viável.

54. Portanto, o planejador aponta que: (i) as **localidades de Anamã, Anori, Caapiranga e Codajás não apresentam déficit de potência até 2030**, caso os contratos atualmente existentes (com a Eletronorte GT) sejam cumpridos adequadamente; (ii) para a **localidade de Novo Remanso, há previsão de déficit apenas a partir do ano de 2026**; e (iii) está prevista a **inclusão das cinco localidades no próximo Leilão dos Sistemas Isolados**.

55. Posteriormente, em 04/06/2024, o MME abriu a **Consulta Pública nº 167³⁰** com o objetivo de receber contribuições quanto à minuta da Portaria de Diretrizes **para realização do Leilão de Sistemas Isolados de 2024**, motivada pela Nota Técnica nº 1/2024/CGSI/DTE/SNTEP, que aponta:

4.35. As localidades de Anamã, Caapiranga e Codajás foram objeto do Lote II do Leilão de Geração ANEEL nº 003/2021, intitulado "Leilão para Suprimento aos Sistemas Isolados, 2021". Essas localidades a princípio seriam atendidas por gás natural, por um período de 180 (cento e oitenta) meses a partir de 1º Abril de 2023, conforme a Portaria MME nº341/2020. No entanto, a empresa vencedora solicitou com as devidas justificativas a rescisão contratual, e o processo está em análise na Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

4.36. Além dos déficits identificados para essas localidades no Ciclo 2023, há também a previsão de término do contrato em 2030 com o atual fornecedor de energia, que também atende Anori, sem déficit neste horizonte. Portanto, considera-se razoável a inclusão das localidades de Anamã, Anori, Caapiranga e Codajás no certame.

4.37. Ressalta-se que os deficits identificados anteriores ao término do contrato, são devidos às diferenças na potência contratada e na potência instalada das usinas. A ANEEL tem realizado trabalhos no âmbito da fiscalização, em que a distribuidora tem informado sobre o atendimento não satisfatório das usinas em determinados períodos. Segundo os dados do planejamento se o contrato for cumprido corretamente, as usinas serão capazes de atender as localidades até 2030.

(...)

4.42. Novo Remanso é uma localidade que vem apresentando um crescimento de carga nos últimos ciclos devido a operação do Terminal Portuário de Novo

³⁰ https://antigo.mme.gov.br/pt/web/guest/servicos/consultas-publicas?p_p_id=consultapublicammeportlet_WAR_consultapublicammeportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&_consultapublicammeportlet_WAR_consultapublicammeportlet_view=detalharConsulta&resourcePrimKey=6492352&detalharConsulta=true&entryId=6492354

*Remanso (TPNR) que entrou em operação na localidade em 2023. O atual contrato do PIE que atende a localidade e ao terminal é 7 de MW. De acordo com as informações prestadas pelo TPNR à AmE, **já estão previstas novas expansões para o terminal entre 2024 e 2026**, apresentando uma previsão de demanda em 2028 de 7,2 MW, valor maior do que o contrato atual que atende não só ao TPNR, mas a localidade com um todo.*

*4.43. Novo Remanso também foi objeto do Lote II do Leilão de Geração ANEEL nº 003/2021, intitulado "Leilão para Suprimento aos Sistemas Isolados, 2021", porém, conforme relatado no parágrafo 4.40, o vencedor do leilão solicitou a rescisão contratual para a solução de suprimento. **Nesse contexto da desistência, dos déficits e da previsão de expansão do terminal portuário, conclui-se prudente a inclusão de Novo Remanso no certame.** (grifos nossos)*

56. Logo, conforme extraído da Nota Técnica nº 1/2024/CGSI/DTE/SNTEP, o **Planejador decidiu por incluir as cinco localidades no próximo certame**, a ser realizado em 2024, com limite de entrada em operação dos empreendimentos em até 36 meses após sua realização, sendo **possível a antecipação da entrada em operação comercial dos empreendimentos**.

57. Esse **fato novo apresenta rebatimentos sobre o atual processo**, na medida em que a ANEEL, caso não aprove a resolução dos CCESI, **pode criar um cenário indesejado de sobrecontratação** em virtude de eventual construção das UTEs pela Xavantes, acarretando, por sua vez, severo impacto tarifário aos consumidores da AmD.

58. Nesse contexto, dado que a não celebração do CCG foi “resultado de conduta de ambas as partes” (conforme Nota Técnica nº 118/2022-SRM/ANEEL) e que o planejador optou pela inclusão das localidades no Leilão dos Sistemas Isolados de 2024, **apresento encaminhamento para dar provimento ao requerimento da Xavantes, no sentido de realizar a resolução dos CCESI** celebrados com a Amazonas Energia S.A. para as localidades Anamã, Anori, Caapiranga, Codajás e Novo Remanso, à luz do interesse público. Destaco que **não há que se falar em aplicação da penalidade de que trata a Cláusula 12ª, dada a não caracterização de inadimplência pela AmD.**

59. Por fim, julgo pertinente apontar que a resolução com caráter “amigável” deverá ser extensível aos Contratos de Uso do Sistema de Distribuição (CUSD), caso estes tenham sido eventualmente celebrados pelas partes.

II.2. Dos Termos de Intimação de Penalidade Editalícia – TIPEs nº 31 a nº 35/2022

60. Inicialmente, cumpre destacar que, para **além das obrigações estabelecidas no CCESI**, a Xavantes **vincula-se também ao cumprimento do disposto no Edital do Leilão nº 003/2021 e nas Resoluções Autorizativas** para implantação dos empreendimentos.

61. Nesse sentido, em 20/12/2022, por meio dos TIPEs nº 31 a 35/2022, a antiga Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Geração – SFG concluiu pelo “desinteresse da Usina Xavantes S.A. em cumprir a outorga concedida para a implementação das UTEs UTX Anamã, UTX Anori, UTX Caapiranga, UTX Codajás e UTX Nova Remanso” e conferiu prazo de 15 (quinze) dias para manifestação do agente.

62. A SFG aponta no respectivo Relatório de Fiscalização que chama “a atenção o formulário enviado em 5 de julho de 2022, no qual é possível observar que nem a Licença Ambiental Prévia das UTEs UTX Anamã, UTX Anori, UTX Caapiranga, UTX Codajás foi solicitada pela empresa até essa data”, ao passo que a data prevista na Resolução Autorizativa para a Licença Ambiental de Instalação dessas UTEs era até 10/01/2022.

63. Em 13/01/2023, por meio da Carta S/N³¹, a Xavantes se manifestou em face dos TIPEs, na qual, em resumo, se apoiou no fundamento de **ausência de culpa, em virtude do alegado inadimplemento (de apresentação de garantias financeiras pela AMD)** apontado no processo em que solicitou a resolução do CCESI.

³¹ Documento SIC nº 48513.001098/2023-00.

64. Em 11/08/2023, por meio da Nota Técnica nº 73/2023-SFT/ANEEL, a Superintendência de Fiscalização Técnica dos Serviços de Energia Elétrica – SFT analisou a manifestação aos citados TÍPEs e **recomendou aplicação das seguintes penalidades** em desfavor da Usina Xavantes S.A.:

a) multa editalícia no valor de R\$ 6.297.223,75 (seis milhões, duzentos e noventa e sete mil, duzentos e vinte e três reais e setenta e cinco centavos), o que corresponde a 7% do investimento de cada usina; e

b) suspensão, por um ano, do direito de contratar ou participar de licitações promovidas pela ANEEL.

65. Na referida Nota Técnica, em que pese reconhecer a existência de processo pendente na ANEEL para resolução do CCESI, a **SFT aponta que nenhum dos marcos do cronograma de implantação dispostos nas Resoluções Autorizativas foi cumprido pelo empreendedor**, motivo pela qual sustenta que a aplicação das penalidades editalícias é cabível.

66. Com relação à dosimetria utilizada para estabelecimento da multa editalícia, a SFT se utilizou da fórmula proposta na Nota Técnica nº 10/2022-SFG/ANEEL (utilizada em demais processos análogos) e do valor de investimento retirado do resultado do Leilão nº 003/2021³².

67. Apresento **concordância no que se refere ao cabimento da aplicação de multa editalícia de R\$ 6,297 milhões**, o que corresponde a 7% do investimento de cada usina, posto que o **empreendimento de fato não foi construído** e que, de alguma forma, a **Xavantes concorreu para tal, visto que sequer cumpriu os marcos de obtenção de Licenças Ambientais**.

68. Já no que se refere à **suspensão temporária do direito de contratar ou participar de licitações promovidas pela ANEEL**, de maneira diversa ao recomendado pela SFT (para estabelecimento de suspensão por um ano), defendi inicialmente que não deveria ser aplicada, por se mostrar medida extrema, em virtude do tratado na seção de resolução dos CCESI, que entendi que atuaria como atenuante.

³² Documento SIC nº 48577.000368/2021-00.

69. Cabe destacar que, conforme o art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação é uma faculdade, portanto, sujeita à discricionariedade da ANEEL.

70. Contudo, durante o debate ocorrido na 21ª RPO, o Diretor-Geral Sandoval e a Diretora Agnes apresentaram divergência quanto a esse encaminhamento. Como principal argumento, apontaram que não aplicar a suspensão temporária oportunizaria ao agente participar já no próximo Leilão dos Sistemas Isolados, o que poderia levá-lo a vencer o certame com vistas ao atendimento da mesma localidade que (de alguma forma) optou por atender no Leilão nº 003/2021.

71. Nesse contexto, em prol da pronta deliberação dos processos em tela, me alinhei à referida divergência, motivo pelo qual **apresento encaminhamento no sentido de suspender a Xavantes, por um ano, do direito de contratar ou participar de licitações promovidas pela ANEEL**, de forma a acatar integralmente a recomendação de penalização da Nota Técnica nº 73/2023-SFT/ANEEL.

II.3. Dos Termos de Intimação nº 26/2022 a nº 30/2022

72. Em 20/12/2022, por meio dos **TIs nº 26/2022 a 30/2022**, a SFG cientificou a Xavantes “sobre fatos que caracterizam infração sujeita à penalidade de revogação das autorizações das UTEs UTX Anamã, UTX Anori, UTX Caapiranga, UTX Codajás e UTX Nova Remanso” e conferiu prazo de 15 (quinze) dias para manifestação do agente.

73. Em 13/01/2023, por meio da Carta S/N³³, a **Xavantes se manifestou em face dos TIs**, na qual, em resumo, se apoiou também no fundamento de **ausência de culpa, em virtude do alegado inadimplemento (de apresentação de garantias financeiras pela AmD)**.

74. Em 11/08/2023, por meio da Nota Técnica nº 17/2023-SFT/ANEEL, a Superintendência de Fiscalização Técnica dos Serviços de Energia Elétrica – SFT analisou a manifestação aos citados TIs e apresentou **recomendação**, com a qual **concordo integralmente**, em virtude de todo o contexto apresentado neste Voto, **para revogação das Resoluções Autorizativas nº 10.635, nº 10.636, nº 10.637, nº 10.638 e nº 10.639, todas de 2021, das UTEs**, “uma vez configurado o desatendimento dos cronogramas e a inviabilidade da implantação”.

³³ Documento SIC nº 48513.001100/2023-00.

III. DIREITO

75. Essa análise fundamenta-se nos seguintes dispositivos: Leis nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, nº 10.848, de 15 de março de 2004 e nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013; Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004; Resoluções Normativas nº 846, de 11 de junho de 2019 e nº 1.009, de 22 de março de 2022; Edital e Anexos do Leilão de Geração ANEEL nº 003/2021; e Resoluções Autorizativas nº 10.635, nº 10.636, nº 10.637, nº 10.638 e nº 10.639, de 28 de setembro de 2021.

IV. DISPOSITIVO

76. Diante do exposto e do que consta nos Processos nº 48500.003289/2023-17, 48500.003284/2023-86, 48500.003283/2023-31, 48500.003286/2023-75, 48500.003285/2023-21, 48500.005483/2021-67, 48500.005998/2021-67, 48500.005997/2021-12, 48500.005996/2021-78, 48500.005248/2021-95 e 48500.006531/2022-15, voto por:

- (i) **conhecer e, no mérito, dar provimento** ao requerimento administrativo interposto pela Usina Xavantes S.A., com vistas a **resolução dos Contratos de Comercialização de Energia Elétrica e Potência nos Sistemas Isolados – CCESI** celebrados com a Amazonas Energia S.A., celebrados em virtude do Lote 2 do Leilão nº 003/2021, **sem a aplicação da penalidade de que trata a Cláusula 12ª**;
- (ii) **aplicar multa editalícia** no valor de R\$ 6.297.223,75 (seis milhões, duzentos e noventa e sete mil, duzentos e vinte e três reais e setenta e cinco centavos) à Usina Xavantes S.A., o que corresponde a 7% do investimento de cada usina;
- (iii) **aplicar a pena de suspensão temporária** de participação em licitação e impedimento de contratar ou de receber outorga da Administração pelo prazo de 1 (um) ano, a contar da data de publicação da decisão, à Usinas Xavantes S.A.; e

(iv) **revogar as Resoluções Autorizativas nº 10.635, nº 10.636, nº 10.637, nº 10.638 e nº 10.639, todas de 2021**, para implantação e exploração das Usinas Termelétricas UTX Anamã, UTX Anori, UTX Caapiranga, UTX Codajás e UTX Nova Remanso.

Brasília, 18 de junho de 2024.

(Assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ MOSNA FERREIRA DA SILVA

Diretor