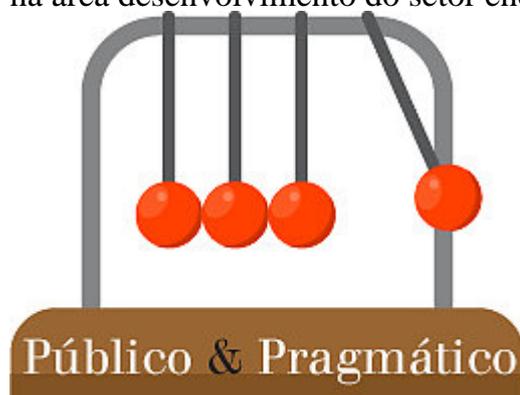




Tecnologia eólica offshore, o Decreto 10.946 e o consensualismo

O Brasil é um país com matriz elétrica diversificada. Segundo dados da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), empresa pública vinculada ao Ministério de Minas e Energia e responsável por prestar serviços na área desenvolvimento do setor energético, o Brasil possui matriz elétrica majoritariamente renovável, já que a maior parte da produção de energia elétrica gerada por usinas hidrelétricas.



Em que pese o impacto expressivo da energia elétrica produzida

pelas usinas hidrelétricas na oferta de energia para o sistema, a escassez de seus reservatórios frequentemente se apresenta como um problema que impacta diretamente a vida dos cidadãos.

No ano passado, por exemplo, em meio ao cenário pandêmico, discutiu-se a possibilidade de se estabelecer alguma forma de restrição ao consumo de energia elétrica e os consumidores sentiram em seus bolsos o aumento do custo da energia, com a implementação da bandeira vermelha nas faturas.

Eventos desse tipo intensificam a necessidade de manutenção da segurança energética em nosso país, razão pela qual o setor é incentivado a buscar a consolidação de alternativas também renováveis, como a energia eólica e a energia solar.

Nesse sentido, o Plano Decenal de Expansão de Energia 2030, documento elaborado pela EPE com o intuito de traçar premissas para o desenvolvimento energético decenal, aponta a tecnologia eólica *offshore* como uma candidata de recurso para a expansão da oferta de energia elétrica no país.

Referido plano de expansão de energia assinala que os custos para o investimento, operação e manutenção de parques eólicos *offshore* são mais elevados que a opção *onshore*, atualmente presente na matriz brasileira, contudo, o aproveitamento dessa tecnologia já tem atraído investidores no país.

Por esse motivo, o setor elétrico recebeu com entusiasmo o Decreto nº 10.946, publicado no último dia 25 (Decreto nº 10.946/2022), responsável pela regulamentação da *"cessão de uso de espaços físicos e o aproveitamento dos recursos naturais em águas interiores de domínio da União, no mar territorial, na zona econômica exclusiva e na plataforma continental para a geração de energia elétrica a partir de empreendimento offshore"*.



O Decreto nº 10.946/2022 apresenta as modalidades da cessão, planejada ou independente, e descreve o procedimento para de obtenção de cada uma delas.

Independentemente da modalidade adotada, ainda que a energia eólica possa ser considerada uma fonte de energia "limpa", é certo que o empreendimento deverá contar com a obtenção do licenciamento ambiental emitido pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

O Ibama, por sua vez, desde 2019 se debruça sobre as características da implementação de um empreendimento eólico *offshore*. No ano mencionado, o instituto participou do Workshop Internacional de Avaliação de Impactos Ambientais em Complexos Eólicos Offshore, quando, junto a outros órgãos interessados, como a própria EPE e a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), obteve o conhecimento e experiência de especialistas de países europeus que adotam essa tecnologia de produção de energia eólica.

A partir da troca de experiências, o Ibama recebeu trabalho elaborado por perito vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Norte a respeito do planejamento e licenciamento ambiental dos países europeus, propiciando à instituição a identificação de potenciais impactos no território brasileiro, o que resultou no Termo de Referência (TR) Padrão para Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/Rima) de Complexos Eólicos Marítimos, lançado em novembro de 2020.

O documento orienta a atuação de investidores interessados na implantação de empreendimentos eólicos *offshore* no âmbito do licenciamento ambiental e, desde esse momento, impõe aos particulares interessados o dever de analisar os impactos ambientais do projeto apresentado, bem como o de apontar alternativas e medidas para evitar, minimizar e/ou remediar os impactos negativos desse tipo de fonte energética.

Pode-se dizer que o processo do licenciamento ambiental que identifica os impactos do empreendimento *offshore*, confere segurança ao futuro cessionário, na medida em que define a matriz de risco, pelo menos de caráter ambiental, a ser enfrentado por ele.

Ocorre que o Direito não se presta aos fenômenos estáticos. A ciência do Direito busca trazer respostas para as situações mutáveis da vida cotidiana e ainda que o arcabouço normativo se preocupe em antecipar os riscos de qualquer negócio, a exceção e o imprevisível sempre estarão à espreita.

O Decreto nº 10.946/2022, calcado na teoria da responsabilidade civil do Estado, impõe ao cessionário o dever de indenizar os danos decorrentes das atividades de geração e transmissão de energia elétrica objeto da outorga e de ressarcir à União os ônus que esta venha a suportar em consequência de eventuais demandas motivadas por atos de responsabilidade do cessionário (artigo 19, inciso XV).

O dispositivo não contém surpresa para os interessados em empreender com a Administração Pública.



No entanto, tecnologia de exploração de energia renovável é nova no país. É incerta a dimensão dos riscos que possa apresentar, como o impacto dos ruídos e vibrações na fauna aquática, bem como a criação de campos eletromagnéticos. Nessa seara, não cabe a velha dinâmica de autuação e penalização do empreendedor pelas autoridades públicas, até porque elas próprias terão dificuldades em seu poder fiscalizatório.

Veja-se que a Resolução Normativa Aneel nº 846/2019 determina que os danos ao serviço, aos consumidores ou aos usuários causados pelos agentes do setor, incluindo-se os concessionários, permissionário e autorizados, deverão estar concretamente caracterizados para fins de fixação do valor das multas no caso do cometimento de infrações. Não resta dúvida, assim, que perante a agência reguladora o dano provocado pelo agente deverá estar bem caracterizado para fins de sanção.

Nesse cenário, o uso de instrumentos consensualistas para construção da dinâmica entre Administração-empendedor deve ser cada vez mais buscado. Isso porque, de um lado, deve-se evitar atuação impositiva e unilateral da Administração Pública, que invariavelmente resultará em atecnias quando se trata de tecnologia eólica *offshore*. De outro lado, a solução concertada servirá de incentivo para os investimentos possíveis com a implementação de nova tecnologia no setor.

A prática consensualista não é desconhecida no setor elétrico. A Resolução Normativa Aneel nº 63/2004 prevê a celebração de termo de compromisso de ajuste de conduta, aprovado pela diretoria da Aneel, como alternativa de imposição de penalidade com vista à adequação da conduta irregular às disposições regulamentares e/ou contratuais aplicáveis ao agente.

Contudo, pode-se interpretar que o instrumento da resolução normativa representa solução consensual quando a irregularidade, ou o dano, já estão consumados, tratando-se de medida mais remediadora do que preventiva.

Por essa razão, o compromisso previsto no artigo 26 da Lindb se apresenta como instrumento apto a propor a resolução de conflitos, inclusive no caso de expedição de licença.

A norma não impõe momento único para a celebração dessa espécie de acordo administrativo, de forma que, olhando-se para os empreendimentos eólicos *offshore*, o compromisso pode ser celebrado inclusive previamente ao ato da outorga, contemporâneo ao momento da obtenção das licenças necessárias, para evitar que incertezas prejudiquem a execução da atividade e conferir segurança ao serviço de geração de energia.

Eventual pactuação do compromisso não corresponde à desoneração permanente de dever do cessionário, como prevê o Decreto nº 9.830/2019, mas lhe garante a oportunidade de dialogar com a Administração Pública e solucionar impasses que eventualmente impactem a atividade a ser prestada, a qual será novidade no país.



Ainda que o Decreto nº 10.946/2022 tenha sido muito bem recebido pelo setor, existem aspectos técnicos que ainda demandam normatização e pronunciamento dos órgãos envolvidos na execução dos projetos *offshore*, e nessa tarefa, o consensualismo deve contribuir para a construção de relação sólida e eficiente com os interessados e propiciar segurança no desenvolvimento energético do país.

Referências bibliográficas

https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-490/PDE%202030_RevisaoPosCP_rv2.pdf.

<https://www.epe.gov.br/pt/abcdenergia/matriz-energetica-e-eletrica>.

<http://www.ibama.gov.br/laf/consultas/mapas-de-projetos-em-licenciamento-complexos-eolicos-offshore>.

Date Created

06/02/2022