



MINISTÉRIO DE
MINAS E ENERGIA



FORMULÁRIO DE CONTRIBUIÇÕES

CONSULTA PÚBLICA Nº 134/2022, de 09/09/2022 a 11/10/2022

Este formulário deverá ser anexado como documento de contribuição na plataforma de Consultas Públicas do site do Ministério de Minas e Energia (<http://antigo.mme.gov.br/web/guest/servicos/consultas-publicas>), dentro do período estabelecido.

Apenas serão consideradas válidas as contribuições encaminhadas através do Portal de Consulta Pública do Ministério de Minas e Energia durante o prazo de vigência da Consulta Pública. Documentos recebidos fora do padrão disponibilizado não serão priorizados na análise. A análise das contribuições recebidas será publicada posteriormente.

Contribuições para Minuta de Portaria Normativa Complementar Decreto nº 10.946/2022 – Cessão de Uso Onerosa para Exploração de Central Geradora de Energia Elétrica Offshore

Nome: José Virgílio Lopes Enei (advogado, OAB/SP 146.430; sócio de Machado Meyer Sendacz e Opice Advogados; jvirgilio@machadomeyer.com.br)

Instituição:

setor público

setor privado

organização não governamental

Capítulo	Artigo	TEXTO ORIGINAL	TEXTO PROPOSTO	JUSTIFICATIVA
Capítulo VIII Disposições Finais e Transitórias	Art. 37	<p>Art. 37. Aplicam-se às disposições desta Portaria as solicitações de ratificação e retificação prevista no art. 20 do Decreto 10.946, de 2022, que tenham sido apresentadas ao Ministério de Minas e Energia até a data de publicação da Portaria.</p> <p>Parágrafo único. As solicitações de ratificação e retificação de que trata o caput serão avaliadas pela Aneel quanto à continuidade do pedido de cessão uso e necessidade de complementação das informações apresentadas, em conformidade com o atendimento das diretrizes e critérios apresentados nesta Portaria.</p>	<p>Art. 37. Aplicam-se as disposições desta Portaria às solicitações de ratificação e retificação prevista no art. 20 do Decreto 10.946, de 2022, que tenham sido apresentadas ao Ministério de Minas e Energia até a data de publicação da Portaria.</p> <p>§1º. As solicitações de ratificação e retificação de que trata o caput serão avaliadas pela Aneel quanto à continuidade do pedido de cessão de uso e necessidade de complementação das informações apresentadas, em conformidade com o atendimento das diretrizes e critérios apresentados nesta Portaria.</p> <p>§2º. Será inexigível licitação para a cessão de uso objeto de solicitação de ratificação e retificação de que trata o caput, quando, atendidos os demais requisitos legais, o solicitante comprovar, cumulativamente:</p>	<p>Como não poderia deixar de ser, sob pena de grave ofensa a direitos relevantes do nosso ordenamento jurídico, o Decreto 10.946, em seu artigo 20, reconheceu que os processos de cessão de uso anteriores à sua publicação ou vigência seriam aproveitados, mediante a ratificação e/ou retificação do interesse em relação às áreas marítimas (prismas) solicitadas, observadas as pertinentes adaptações ao novo regime regulatório instituído pelo Decreto.</p> <p>Entretanto, considerando a vagueza do Decreto a esse respeito, os termos e limites dessas adaptações pertinentes devem ser melhor detalhados na regulamentação, o que a nosso ver, em respeito à anterioridade desses processos de cessão já em tramitação, merece tratamento claro desde logo na Portaria Normativa objeto de consulta pública.</p> <p>Nesse sentido, embora a realização de licitação possa constituir regra geral para a cessão independente e sobretudo para a cessão planejada, entendemos que a cessão de uso será inexigível em relação a processos iniciados anteriormente ao Decreto, notadamente quando disso resultar inviabilidade de competição.</p> <p>Nessa linha, a inviabilidade de competição se verifica, dentre outras hipóteses, em relação àqueles investidores interessados que tenham iniciado seus projetos e formalizado seus requerimentos de cessão ao órgão então competente (SPU) muito antes do Decreto e tenham em razão disso realizado investimentos relevantes (por exemplo, em licenciamentos, obtenção de DIPs e estudos do potencial eólico, investimentos</p>

		<p>I - ter requerido a cessão anteriormente a 15 de junho de 2022, data da entrada em vigor do Decreto 10.946, de 25 de janeiro de 2022, tendo instruído seu requerimento com declaração de disponibilidade da área emitida pela Secretaria do Patrimônio da União; e</p> <p>II - ter realizado investimentos relevantes para fins de embasamento do referido requerimento, à luz da legislação então vigente, assim entendidos investimentos no estudo do potencial eólico, na obtenção de Declarações de Interferência Prévia perante autoridades públicas e órgãos competentes e/ou na obtenção de despacho de requerimento de outorga perante a Aneel.</p> <p>§3º . caso mais de uma pessoa jurídica atenda, em relação à mesma área ou a áreas sobrepostas, os requisitos exigidos para a cessão com inexigibilidade previstos nos incisos I e II do parágrafo precedente, prevalecerá, na ausência de acordo entre as</p>	<p>esses que o atual Decreto autoriza apenas após a formalização da cessão), confiando que fariam jus à cessão de uso com base nas regras gerais então aplicáveis indistintamente a todo e qualquer projeto eólico (Resolução Normativa ANEEL 876 de 2020 ou REN 391 de 2009).</p> <p>Com efeito, o respeito à isonomia pressupõe tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas diferenças. Ora, como estabelecer uma licitação isonômica entre um investidor que já realizou ao longo do tempo relevantes investimentos (por exemplo, todos os estudos do potencial eólico, com medições de vento realizadas ao longo de vários anos), e um outro investidor (<i>free rider</i>) que só tenha se interessado recentemente, sem qualquer gasto ou investimento prévio e se aproveitando dos estudos e localização prospectados pelo investidor original, e por isso mesmo possa ter disposição de pagar algo a mais no presente?</p> <p>Não bastasse isso, o não reconhecimento da inexigibilidade de licitação caracterizaria uma grave ofensa ao princípio constitucional da confiança legítima, derivação do princípio que protege o direito adquirido e já reconhecido expressamente pelo Supremo Tribunal Federal:</p> <p><i>“O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. (...) O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a idéia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus</i></p>
--	--	---	--



MINISTÉRIO DE
MINAS E ENERGIA



		<p>referidas partes, a solicitação da pessoa jurídica que tenha apresentado em primeiro lugar o requerimento de cessão à Secretaria do Patrimônio da União, devidamente instruído com a declaração de disponibilidade previamente emitida pela referida Secretaria.</p>	<p><i>direitos, posições ou relações jurídicas, alicerçadas em normas públicas vigentes e válidas, se ligam os efeitos previstos e prescritos por essas normas” (J. J. GOMES CANOTILHO. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256).</i></p> <p><i>“(…) Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal.” (MS 26603, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2007, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL02346-02 PP-00318).</i></p> <p>Aplicável, ainda, em reforço ao princípio da confiança legítima, dentre outros comandos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657, de 1942), o disposto no seu artigo 23, segundo o qual <i>“a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”</i>.</p>
--	--	---	---