

**TERMO ADITIVO/PV3-006/2009 AO
CONTRATO CT-
PROINFA/BIO MASSA-026/2004
CELEBRADO ENTRE CENTRAIS
ELÉTRICAS BRASILEIRAS –
ELETROBRÁS E DEDINI S.A.
INDÚSTRIA E COMÉRCIO**

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. – ELETROBRÁS, doravante referida simplesmente ELETROBRÁS, sociedade anônima de economia mista constituída pela Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com sede na cidade de Brasília, Distrito Federal, e escritório central na cidade do Rio de Janeiro, RJ, na Avenida Presidente Vargas, nº 409 – 13º andar, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.001.180/0002-07, devidamente autorizada pela Resolução nº 184/04 de sua Diretoria Executiva e pela Deliberação nº 038/04 de seu Conselho de Administração, em reuniões realizadas, respectivamente, em 31 de março de 2004 e em 12 de maio de 2004, neste ato representada por seus Presidente e Diretor, ao final nomeados e assinados, em conformidade com o que dispõe o inciso VII do artigo 34 de seu Estatuto Social; e

DEDINI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, doravante denominado simplesmente PRODUTOR, empresa de geração de energia elétrica, com sede na Fazenda São Luiz - Setor A, CEP: 13.630-970, no Município de Pirassununga, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ-MF sob o nº 56.617.244/0001-72 e no Cadastro Fiscal do Estado de São Paulo sob o nº 536.002.968.117, aqui representada, nos termos de seu estatuto social, por seus Diretores, ao final nomeados e assinados;

CONSIDERANDO:

1- que a ELETROBRÁS, através do inciso I, do art. 3º, da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, alterada pela Lei nº 10.762, de 11 de novembro de 2003, e pela Lei nº 11.075, de 30 de dezembro de 2004, e regulamentada pelo Decreto nº 5.025, de 30 de março de 2004, e de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Ministério de Minas e Energia - MME, por meio das Portarias nº 45, de 30 de março de 2004 e nº 452, de 28 de setembro de 2005, foi designada a celebrar, numa primeira etapa do Programa, Contratos de Compra e Venda de Energia – CCVEs referentes à compra da energia a ser produzida por 3.300 MW de capacidade a ser distribuída igualmente em instalações de produção, com início de operação previsto entre os anos de 2006 e 2008, de fontes eólicas, biomassa e PCHs. Estes CCVEs têm o prazo de duração de 20 (vinte) anos a partir da data de entrada em operação definida em cada CCVE;

2- que em 28 de dezembro de 2004, a ELETROBRÁS e o PRODUTOR firmaram o CONTRATO CT-PROINFA/BIO MASSA-026/2004, da Central Termelétrica à Biomassa SÃO LUIZ, posteriormente homologado pela Resolução de Diretoria Executiva – RES 702/2005, de 23 de agosto de 2005;

3- que a Portaria do Ministério de Minas e Energia (MME) nº. 452, de 28 de setembro de 2005, em seu art. 1º, estabeleceu:

"Fica a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS autorizada a promover a prorrogação do prazo de início de funcionamento das instalações de produção de energia elétrica com base em fontes eólica, pequenas centrais hidrelétricas e biomassa, originadas do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica - PROINFA, para até 30 de dezembro de 2008, mediante a celebração dos aditivos contratuais aos instrumentos por ela firmados, relacionados ao aludido Programa."

4- que a referida portaria autorizou a Eletrobrás a promover a prorrogação do prazo de entrada em operação comercial dos empreendimentos no âmbito do PROINFA, sem prejuízo de outros ajustes e novas obrigações contratuais que, a critério da Eletrobrás, fossem julgados necessários;

5- que diversos empreendedores solicitaram postergação de suas Datas Planejadas de Operação Comercial para além de 30 de dezembro de 2008, alegando Motivos de Força Maior ou Caso Fortuito, de natureza específica de cada empreendimento;

6- que, em virtude do acima exposto e não obstante os esforços empreendidos pela Eletrobrás e pelo MME, várias instalações de geração do PROINFA não entraram em operação até 30/12/2008;

7- que, com o objetivo de avaliar criteriosamente as solicitações de caso fortuito ou força maior, a Eletrobrás prorrogou a validade dos contratos, através de termos aditivos, em uma primeira etapa para 28/02/2009 e, em um segundo momento para 31/05/2009, condicionada a validade da prorrogação aos resultados das análises das alegações de caso fortuito ou força maior;

8- que a ANEEL, como fiscalizadora dos contratos do PROINFA e autorizadora dos aportes financeiros das distribuidoras de energia e consumidores livres ao Programa, iniciou as análises dos motivos de caso fortuito ou força maior alegados pelos empreendedores, que se julgados favoravelmente lhes permitiria permanecer no PROINFA;

9- que o **PRODUTOR** solicitou à **ELETROBRÁS** a alteração de sua data planejada da operação comercial em decorrência da alegação de caso fortuito e força maior;

10- que o MME se manifestou positivamente a respeito da prorrogação para além de 30 de dezembro de 2008 nas hipóteses de caso fortuito e força maior, através da Nota CONJUR/MME nº. 197/2008, de 29.09.2008, concluindo nos seguintes termos:

“nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, também em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, justifica-se a celebração de aditivo contratual repactuando o prazo de início da operação de projetos no âmbito do PROINFA, que poderá ser posterior a 30 de dezembro de 2008”.

11- que a eficácia dos aludidos termos aditivos para prorrogação dos CCVEs até 28.02.2009, no primeiro momento, e até 31.05.2009, num segundo momento, foi condicionada ao eventual reconhecimento pela **ELETROBRÁS** dos motivos de caso fortuito e força maior alegados, bem como à apresentação das garantias contratuais pertinentes até a data da assinatura dos subsequentes termos aditivos que fixassem as novas datas planejadas de operação comercial, respeitada a data limite de 28.02.2009 e, posteriormente, 31.05.2009, para a formalização das avenças, tudo com vistas a manter os contratos eficazes, afastando-se, momentaneamente, a aplicação de eventuais penalidades contratuais;

12- que se faz necessário o reconhecimento dos motivos alegados de caso fortuito ou força maior pela ANEEL, para que haja o suporte financeiro ao programa;

13- que, em 29 de dezembro de 2008, a **ELETROBRÁS** e o **PRODUTOR** firmaram o Termo Aditivo PV- PROINFA / 004/2008, tendo por escopo a prorrogação do prazo de validade do CCVE já referido, até a data de 28 de fevereiro de 2009;

14- que, em 27 de fevereiro de 2009, em virtude do exposto, a **ELETROBRÁS** e o **PRODUTOR** firmaram o Termo Aditivo PV2- PROINFA / 005/2009, tendo por escopo a prorrogação do prazo de validade do CCVE já referido, até a data de 31 de maio de 2009;

15- que a superveniência de empecilhos de ordem operacional e a impossibilidade de contorná-los respeitando a data limite de 30.05.2009, em que pesem todos os esforços empreendidos pela Eletrobrás, ensejará a ineficácia dos contratos cujos empreendedores solicitaram postergação de data planejada de operação comercial por caso fortuito e força maior para além de 30.12.2008;

16- que o quantitativo das solicitações e a sua correspondência em MW de capacidade impactam a viabilização do PROINFA;

17- que o Código Civil adotou o princípio da conservação dos negócios jurídicos;

18- que o PROINFA é um Programa estratégico no tocante à diversificação da Matriz Energética Brasileira (aumento da segurança energética), à preservação ambiental e ao desenvolvimento tecnológico (ampliação da indústria nacional);

19- que o PROINFA consiste em um programa de incentivos ao setor, de relevância social, haja vista o interesse nacional na produção de energia elétrica e na proteção ao meio-ambiente;

20- que a minuta deste termo aditivo de prorrogação foi aprovada pela RES 470/2009, de 26 de maio de 2009 da Diretoria Executiva da Eletrobrás, *ad referendum* do Conselho de Administração da **ELETROBRÁS**.

Têm entre si, justo e contratado, o que se contém nas cláusulas seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA

OBJETO DO TERMO ADITIVO

Constitui objeto deste termo aditivo a alteração do contrato CT – PROINFA/BIOMASSA - 026/2004 celebrado entre a ELETROBRÁS e o PRODUTOR, em 28 de dezembro de 2004, aditado pelo PV– PROINFA / 004/2008 e pelo PV2- PROINFA / 005/2009, com vistas à postergação até 30 de novembro de 2009 do prazo limite para repactuação da data planejada da operação comercial solicitada para além de 30 de dezembro de 2008, com a conseqüente prorrogação da validade do CCVE ora aditado até 30 de novembro de 2009, em decorrência da alegação de caso fortuito e força maior pelo **PRODUTOR**, cujo processo administrativo está em fase de apreciação pela **ELETROBRÁS** e pela **ANEEL**.

CLÁUSULA SEGUNDA

EFICÁCIA DO TERMO ADITIVO

A eficácia do presente termo aditivo fica condicionada ao eventual reconhecimento, pela **ELETROBRÁS** e pela **ANEEL**, dos motivos de caso fortuito e força maior alegados pelo **PRODUTOR**, bem como à apresentação da garantia contratual pertinente até a data da assinatura do termo aditivo contratual que fixar a nova data planejada de operação comercial.

CLÁUSULA TERCEIRA

RATIFICAÇÃO

A **ELETROBRÁS** e o **PRODUTOR** ratificam todas as cláusulas, termos e condições do Contrato CT – PROINFA / BIOMASSA - 026/2004 não modificados expressamente e que não colidam com o presente Termo Aditivo que constitui, desde já, parte integrante do CONTRATO para todos os fins de direito.

E por estarem justas e contratadas, lavrou-se o presente Termo Aditivo em 3 (três) vias de igual teor e forma, as quais, após lidas, conferidas e achadas em conformidade com todos os seus termos, são assinadas pelas PARTES, na presença de duas testemunhas devidamente identificadas.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2009.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. – ELETROBRÁS

Presidente

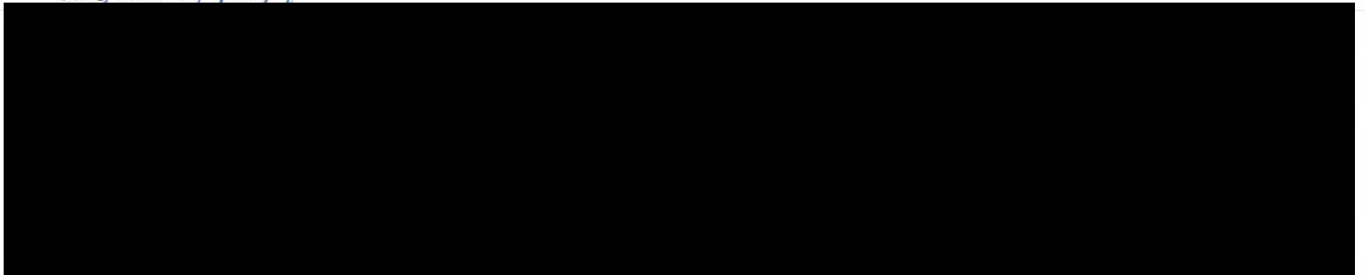
Diretor

DEDINI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

R. A. S.

ROGÉRIO RIBEIRO ABREU DOS SANTOS
Diretor

TESTEMUNHAS



De: Arnaldo Shioji Ferradosa
Para: Bruno Klapper Lopes – chefe da PJPA
Assunto: PROINFA – Consulta sobre Termos Aditivos PVs

Referência: Memorando ECC-170/2012, de 18/06/2012 (EMP-0845/12)¹

50 anos**I – RELATÓRIO****Recebido ECCG**
DOC. 1518 26/09/12

Envia-nos o Sr. Chefe de ECC, o memorando em referência, solicitando parecer orientativo da PJ quanto aos processos internos, no âmbito do PROINFA, dos Aditivos PVs pendentes de assinatura.

Informa o memorando ECC-170/2012 que a Diretoria Executiva da Eletrobras, pelas Resoluções 121/2008, 171/2009 e 470/2009, aprovou o aditamento contratual para prorrogação dos CCVEs respectivamente para 28/02/2009, 31/05/2009 e 30/11/2009.

É válido destacar que tais aditivos tinham como escopo prorrogar o prazo limite para repactuação da data de entrada em operação dos empreendimentos que não haviam entrado em operação até 30 de dezembro de 2008, e cujas justificativas de caso fortuito/força maior para o atraso ainda estavam em fase de análise, tanto pela Eletrobras, como pela ANEEL.

Isto porque a legislação vigente à época determinava que os empreendimentos referentes ao PROINFA deveriam entrar em operação até a data limite de 30 de dezembro de 2008. A outro giro, havia expressa previsão nos contratos de compra e venda firmados entre os produtores e a Eletrobras, no sentido de que os mesmos não poderiam ser prejudicados por atrasos decorrentes de caso fortuito/força maior comprovado e formalmente reconhecido.

Entretanto, alguns empreendedores não apresentaram tempestivamente as devidas certidões necessárias para a conclusão de seus processos de aditamento, o que acarretou a não celebração de alguns dos referidos Termos Aditivos.

Por sua vez, foi publicada em 28/05/2009 a Lei 11.943, que prorrogou para 30/12/2010 a data limite prevista para início do funcionamento das instalações de geração de energia contratadas no PROINFA, de modo que em 10/06/2009, a Diretoria Executiva da Eletrobras autorizou, pela Resolução 526/2009 o aditamento contratual dos contratos, os denominados PR3.

Assim, por ocasião da assinatura dos aditivos PR3, os empreendedores apresentaram certidões de regularidade fiscal vigentes, mas não havia como apresentar certidões referentes a períodos pretéritos, referentes aos Termos Aditivos PVs que não haviam sido firmados.

Em 11/05/2012, a ANEEL solicitou à Eletrobras o encaminhamento de todos os termos aditivos PVs para análise e registro.

¹ Em caso de retorno do expediente, favor mencionar o número do EDJ no memorando de encaminhamento.

**Recebido ECC**
DOC. 432 25/09/2012

Dessa forma, solicita o ECC orientação quanto ao encaminhamento a ser dado para conclusão dos processos internos dos aditivos contratuais pendentes.

É o relatório. Passa-se, assim, ao exame dos contornos jurídicos inerentes ao caso.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A questão relativa à possibilidade ou não de postergação da data planejada da operação comercial dos empreendimentos para momento posterior a 30.12.2008 decorre da previsão então contida na lei instituidora do Programa (Lei 10.438/2002), em seu artigo 3º, Inciso I, alínea a, com a redação dada pela Lei nº. 11.075/2004,² que fixava a referida data como marco legal final para início de funcionamento dos empreendimentos.

Em primeiro lugar, deve ser destacada a previsão da cláusula 15 dos CCVE's firmados, no sentido de que o contrato permanece em vigor no caso da impossibilidade de se cumprir as obrigações assumidas em virtude de comprovada ocorrência de caso fortuito e força maior, não respondendo a parte, durante o tempo de duração do evento e proporcionalmente aos seus efeitos, pelas consequências do não cumprimento de suas obrigações.

Anota-se, ainda, a previsão contida na cláusula 16, alínea c, dos CCVE's, segundo a qual a Eletrobras poderá rescindir o contrato, em caso de atraso na data de operação comercial superior a 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data planejada de operação comercial.

A análise da questão requer, de igual modo, o exame dos objetivos do programa, da vinculação existente entre as obrigações contratuais e a aludida data, da ligação do programa com a infra estrutura e o planejamento das políticas públicas de desenvolvimento, bem como dos princípios da finalidade, eficiência e economicidade.

Todos estes aspectos foram examinados sob o prisma jurídico pela Eletrobras, inclusive por meio de contratação de parecer do Professor Marcos Juruena Villela Souto³, que manifestou entendimento favorável à dita prorrogação das datas quando da ocorrência de evento caracterizador de caso fortuito e força maior.

No que pertine ao Departamento Jurídico da empresa, verifica-se a emissão do parecer PRJA-474/2008, de 12.08.2008, no qual restou inicialmente examinada a matéria.

Seguindo a cronologia dos fatos, manifestou-se o MME através da Nota CONJUR/MME nº. 197/2008, de 29.09.2008, entendendo pela possibilidade da prorrogação aventada, conforme conclusão abaixo transcrita:

"Nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, também em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, justifica-se a celebração de aditivo contratual repactuando o prazo de início da operação de projetos no âmbito do PROINFA, que poderá ser posterior a 30 de dezembro de 2008".

² Art. 3º (...)

I- na primeira etapa do programa;

a) os contratos serão celebrados pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – ELETROBRAS até 30 de junho de 2004, para implantação de 3.300 (três mil e trezentos) MW de capacidade, em instalações de produção com início de funcionamento previsto para até 30 de dezembro de 2008, assegurando a compra da energia a ser produzida no prazo de 20 (vinte) anos, a partir da data de entrada em operação definida no contrato, observados os valores e pisos definidos na alínea b deste inciso; (redação dada pela Lei nº. 11.075, de 2004)

³ VILLELA SOUTO, Marcos Juruena - Prorrogação de contratos no âmbito do Proinfa. Rio de Janeiro, Maio/2008.



Considerando que vários empreendedores alegaram a ocorrência de caso fortuito e força maior e solicitaram a alteração de data planejada de operação comercial para além de 30.12.2008, este PGJ foi instado a se manifestar acerca da validade dos CCVEs à luz do marco legal imposto e da pendência do exame dos processos administrativos relativos às alegações de fatos supervenientes imprevisíveis, bem como quanto à possibilidade de se prorrogar o prazo limite para repactuação da data planejada de operação comercial.

Nesse passo, foi emitido o Memorando PRJA-809/2008, de 09.12.2008, dispondo sobre a prorrogação até 28.02.2009, que entendeu pela possibilidade da alteração das datas planejadas, bem como a prorrogação do prazo limite para repactuação das datas solicitadas, desde que demonstrada a situação de caso fortuito/força maior.

A Diretoria Executiva da Eletrobras aprovou por meio da Resolução 121/2008 a assinatura de termo aditivo (PV1) para a primeira prorrogação do prazo limite para repactuação das datas planejadas de operação comercial por força maior até 28/02/2009, desde que o empreendedor tivesse solicitado a postergação dentro dos prazos contratuais para após 30/12/2008.

Ocorre que, segundo ECCG, apesar dos esforços da Eletrobras para analisar os pleitos de prorrogação dos empreendedores, impecilhos de ordem operacional tornaram impossível concluir o exame de todos os processos no prazo inicialmente previsto, sendo necessário postergar a data mais uma vez.

Nesse passo, foi emitido o Memorando PRJA-1338/2009, de 18.02.2009, dispondo sobre prorrogação até 31.05.2009, que entendeu pela possibilidade de nova prorrogação.

A Diretoria Executiva da Eletrobras aprovou por meio da Resolução 171/2009 a assinatura de termo aditivo (PV2) para a segunda prorrogação do prazo limite para repactuação das datas planejadas de operação comercial por força maior até 31/05/2009, desde que o empreendedor tivesse solicitado a postergação dentro dos prazos contratuais para após 30/12/2008, e cuja análise não tivesse sido concluída até 28/02/2009.

Neste interim, conforme informado pela área consultante, a ANEEL assumiu a incumbência de analisar as alegações de caso fortuito e força maior alegados pelos empreendedores.

Não obstante, apesar dos esforços conjuntos da Eletrobras e da ANEEL para analisar os pleitos de prorrogação dos empreendedores, não foi possível concluir o exame de todos os processos no novo prazo estabelecido, sendo necessário postergar a data pela terceira vez.

Nesse passo, foi emitido o Memorando PGJA-3490/2009, de 26.05.2009, dispondo sobre prorrogação até 30.11.2009, que entendeu pela possibilidade de nova prorrogação.

A Diretoria Executiva da Eletrobras aprovou por meio da Resolução 470/2009 a assinatura de termo aditivo (PV3) para a terceira prorrogação do prazo limite para repactuação das datas planejadas de operação comercial por força maior até 30/11/2009, desde que o empreendedor tivesse solicitado a postergação dentro dos prazos contratuais para após 30/12/2008, e cuja análise não tivesse sido concluída até 31/05/2009.

Em 28/05/2009, foi publicada a Lei 11.943, que prorrogou para 30.12.2010 a data prevista para início do funcionamento das instalações de geração de energia contratadas no PROINFA.

É de se notar que, com a alteração legislativa em comento, fixando novo marco legal final, a questão da prorrogação de prazo limite para repactuação de data planejada da operação

comercial para além de 30.12.2008 restou superada a partir da data de início de vigência da referida lei.

Nesse passo, foi emitido o Memorando PGJA-3855/2009, de 09.06.2009, , que entendeu pela possibilidade de nova prorrogação das datas planejadas de operação comercial para além de 30.12.2008, em virtude do novo marco final estabelecido pela Lei 11.943/09.

A seu turno, a Diretoria Executiva da Eletrobras aprovou por meio da Resolução 526/2009 a assinatura de termo aditivo (PR3) para prorrogação, até 30/12/2010, da data planejada de operação comercial de todos os empreendimentos que não entraram em operação com a totalidade de seus parques geradores até 30/12/2008.

Isto posto, cabe ponderar a respeito da vigência e da eficácia dos contratos que se encontram com algum dos três aditivos PVs pendentes de formalização.

Vigência, conforme ensina DIÓGENES GASPARINI⁴, é a circunstância que indica estar o ato jurídico em condições de ser eficaz, ou seja, de produzir os efeitos para os quais está destinado. Tratando-se de contrato administrativo, a vigência tem início, em regra, na data de assinatura e é a partir daí que se considera vigente o contrato, com produção de efeitos para o futuro. Logo, a partir da assinatura o contrato está em vigor e assim permanecerá até o último dia de sua vigência ou até o dia de sua rescisão.

O CCVE tem seu prazo de vigência estabelecido em função da data planejada de operação comercial contratualmente prevista:

"CLÁUSULA 5a – O CONTRATO vigorará, a partir da data de sua assinatura, até xx de xxxxxxxx de xxxx, data esta calculada somando-se 20 (vinte) anos à DATA PLANEJADA DA OPERAÇÃO COMERCIAL.

PARÁGRAFO ÚNICO - O término do prazo de vigência do CONTRATO não afetará quaisquer direitos ou obrigações constituídos antes de tal evento, ainda que seu exercício ou cumprimento se dê após a expiração do referido prazo".

Desta forma, o plano de vigência dos CCVE's não foi afetado, imediata e automaticamente, pelo advento do termo final para a entrada em operação dos empreendimentos, referente a 30 de dezembro de 2008. Ainda que se entenda que os fatos alegados pelos empreendedores para justificar eventual caso fortuito/força maior não devam prevalecer, aplicando-se, assim, as penalidades contratualmente previstas e rescindindo-se o contrato, o fato é que estas consequências não são aplicáveis de forma automática. Conforme disposto na Constituição Federal, na Lei 8.666/93 e na cláusula 16 do CCVE, a aplicação de penalidades e a rescisão do contrato dependem da abertura de regular processo administrativo, respeitando-se os princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa⁵. A doutrina administrativista é uníssona neste ponto, valendo-se, por todos, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO: "(...) Por ora, é imperioso considerar que o devido processo significa que a rescisão deverá ser precedida de um procedimento administrativo, ao qual o particular tenha amplo acesso e no qual possa produzir sua defesa e produzir suas provas (...)".⁶

⁴ GASPARINI, Diogenes – direito administrativo – 12 edição – São Paulo: Saraiva, 2007, página 648 e seguintes.

⁵ Artigo 5, inciso LV, da Constituição Federal; Artigos 77, 78, 79, 80, 86 e 87 da Lei 8.666/93; Cláusula 16 do CCVE.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal – comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 13 edição – São Paulo: Dialética 2009, página 831.

A eficácia, por seu turno, é definida como a qualidade do ato jurídico de estar disponível para produzir os efeitos. Assim, o contrato é eficaz quando seus efeitos estão disponíveis para as partes. Em regra, a eficácia ocorre simultaneamente com a vigência⁷. Não obstante, podem existir situações em que um contrato está vigente mas ainda não é eficaz.

No caso em tela, não se trata igualmente de questionar a eficácia dos contratos, cujos empreendimentos não entraram em operação até 30.12.2008, mas, e apenas, das cláusulas que estabelecem penalidades para o caso de atraso na data de entrada em operação comercial.

Neste sentido, no que tange aos aditivos PVs pendentes de formalização, com o advento da Lei 11.943/09, e a consequente celebração dos termos aditivos (PR3) para prorrogação, até 30/12/2010, da data planejada de operação comercial dos respectivos empreendimentos, tornou-se despendida a assinatura dos mesmos.

Isto porque os termos aditivos PV1, PV2 e PV3 têm a eficácia condicionada ao reconhecimento, pela Eletrobras e pela ANEEL, dos motivos de caso fortuito e força maior alegados, ou seja, são contratos sujeitos a uma condição suspensiva.

Assim, mesmo que os termos aditivos fossem agora assinados, não haveria alteração imediata na situação jurídica dos empreendedores, tendo em vista que só produziram efeito após o reconhecimento das situações de caso fortuito e força maior alegadas à época. No entanto, considerando que a Eletrobras, por intermédio da Resolução 526/2009, e com base na Lei 11.943/09, optou por prorrogar a data planejada de entrada em operação de todos os contratos, cujos empreendimentos não entraram em operação até 30.12.2008, independentemente do reconhecimento ou não do caso fortuito/força maior, verifica-se que as condições suspensivas contidas nos citados PV's não chegaram sequer a se materializar, obstando a produção de efeitos por parte de tais instrumentos jurídicos.

Além disso, conforme já destacado acima, a vigência dos CCVE's não cessou automaticamente com o advento do termo final de 30.12.2008. Não é por outro motivo que o MME manifestou-se à época favoravelmente a prorrogação da data planejada para data posterior ao marco legal, nos casos em que houvesse comprovada demonstração de caso fortuito/força maior.

Ressalta-se ainda que a própria cláusula 15 dos CCVEs isenta de responsabilidade o empreendedor que descumprir suas obrigações por motivo de caso fortuito e força maior, desde que, cumpra os requisitos e formalidades dos parágrafos primeiro e segundo.

Destarte, não há interesse jurídico em promover a assinatura dos aditivos PV's pendentes, uma vez que o efeito prático obtido com os mesmos seria inexistente, considerando que a manutenção da vigência dos CCVE's jamais esteve condicionada à celebração de tais instrumentos, mas sim ao reconhecimento de caso fortuito/força maior e/ou do advento de novo prazo legal para entrada em operação do empreendimento, sendo cabível, apenas a eventual abertura de processo administrativo para aplicação de penalidade/rescisão caso não houvesse o reconhecimento da ocorrência de caso fortuito/força maior.

Neste ponto, conforme anteriormente mencionado, as penalidades contratualmente previstas e a rescisão contratual não são aplicáveis de forma automática. Conforme disposto na Constituição Federal, na Lei 8.666/93 e na cláusula 16 do CCVE, a aplicação de penalidades e a rescisão do contrato dependem da abertura de regular processo administrativo,

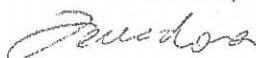
⁷ GASPARINI, Diogenes – direito administrativo – 12 edição – São Paulo: Saraiva, 2007, página 649.

respeitando-se os princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa⁸, inclusive quanto à falta de regularidade fiscal que impossibilitou a assinatura dos termos aditivos.

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, uma vez observados os termos deste memorando, não verificamos interesse, do ponto de vista jurídico, na assinatura dos termos aditivos PV's para os empreendedores que não o fizeram no momento oportuno.

À superior consideração.
Atenciosamente,



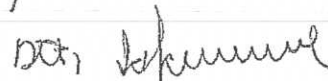
Arnaldo Shioji Ferradosa
Advogado - PJPA

Sr (a) Gerente da PJP
Solicito encaminhamento ao ECC.

21/09/12

13.377
Bruno Klapper Lopes
Gerente da Divisão Jurídica de
Direito Administrativo - PJPA

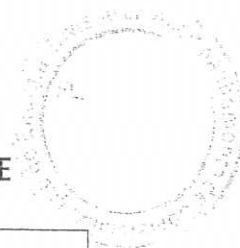
Do ECC, em 25/09/12



Ivana Carvalho Moraes da Costa
Gerente do Depto. Jurídico
de Direito Público - PJP

⁸ Artigo 5, inciso LV, da Constituição Federal; Artigos 77, 78, 79, 80, 86 e 87 da Lei 8.666/93; Cláusula 16 do CCVE.

RELAÇÃO DE PVs SEM ASSINATURA DO DIRETOR E PRESIDENTE



EÓLICA		
Termo Aditivo (TA)	Nº CCVE	USINA
PV3 009/2009	004/2004	PRAIAS DE PARAJURU
PV3 009/2009	005/2004	PRAIA DO MORGADO
PV3 009/2009	006/2004	VOLTA DO RIO
PV2 006/2009	013/2004	SALTO
PV3 007/2009	013/2004	SALTO
PV2 006/2009	014/2004	PÚLPITO
PV3 007/2009	014/2004	PÚLPITO
PV004/2008	016/2004	ALHANDRA
PV004/2008	016 A/2004	ALHANDRA
PV2 005/2009	016/2004	ALHANDRA
PV2 005/2009	016 A/2004	ALHANDRA
PV3 006/2009	016/2004	ALHANDRA
PV3 006/2009	016 A/2004	ALHANDRA
PV3 007/2009	017/2004	RIO DO OURO
PV2 006/2009	018/2004	CAMPO BELO
PV3 007/2009	018/2004	CAMPO BELO
PV2 006/2009	019/2004	AMPARO
PV3 007/2009	019/2004	AMPARO
PV2 006/2009	020/2004	AQUIBATÃ
PV3 007/2009	020/2004	AQUIBATÃ
PV3 007/2009	021/2004	BOM JARDIM
PV2 006/2009	022/2004	CRUZ ALTA
PV3 007/2009	022/2004	CRUZ ALTA
PV2 006/2009	044/2004	ALEGRIA II
PV2 006/2009	044 A/2005	ALEGRIA II
PV3 007/2009	044/2004	ALEGRIA II
PV3 007/2009	044 A/2005	ALEGRIA II
PV2 006/2009	045/2004	CASCATA

PV3 007/2009	045/2004	CASCATA
PV2 006/2009	046/2004	SANTO ANTÔNIO
PV3 007/2009	046/2004	SANTO ANTÔNIO
PV2 006/2009	052/2005	ALEGRIA I
PV2 006/2009	052 A/2005	ALEGRIA I
PV3 007/2009	052/2005	ALEGRIA I
PV3 007/2009	052 A/2005	ALEGRIA I

TERMOS ADITIVOS - BIOMASSA		
PV3 006/2009	026/2004	SÃO LUIZ

TERMOS ADITIVOS – PCH-MRE		
PV3 011/2009	036/2004	AREIA
PV3 011/2009	037/2004	ÁGUA LIMPA

