

VOTO

Trata-se de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras-2017, em cumprimento ao Acórdão 2.757/2016-TCU-Plenário, sobre a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf), no período de 24/4 a 30/06/2017, com o objetivo de apreciar a conformidade da aplicação de recursos federais em sociedades de propósito específico (SPE) integradas pela Chesf e pelo parceiro privado, além da atual situação das obras de implantação dos 11 (onze) parques eólicos integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III para a geração de energia no Estado da Bahia (Peça 206).

2. O aludido trabalho de fiscalização desdobrou-se sobre duas vertentes específicas: (i) questões de natureza societária, quanto à participação da Chesf nas SPE constituídas para a construção e a gestão dos mencionados parques geracionais; e (ii) gestão dos contratos das respectivas obras.

3. A partir dessas vertentes, foram identificados os seguintes achados de auditoria:

“(...) i) Estatização das SPEs em prejuízo aos interesses da Chesf e aos planos de negócios dos empreendimentos;

ii) Atrasos na operação comercial das usinas devido a atos de gestão ruinosa;

iii) Injustificados e/ou excessivos adiantamentos de recursos às contratadas e falta de exigência de garantia contratual específica;

iv) Aditivos contratuais com despesas sem fundamentação e/ou em afronta aos princípios da eficiência e da economicidade; e

v) Índícios de superfaturamento de despesas.”

4. Esses achados se revelaram, em suma, a partir de irregularidades detectadas desde a imotivada redução nos aportes financeiros para o empreendimento, por parte da Sequoia Capital Ltda., até o injustificado atraso nas obras, com o aumento dos custos decorrentes de aditivos contratuais sem a devida fundamentação e, por conseguinte, com a redução da rentabilidade almejada, além dos indícios de superfaturamento no contrato firmado com a Construtora Fernandes em relação ao Canteiros de Obras.

5. A referida auditoria evidenciou, ainda, o descontrole gerencial e a ineficiência da empresa estatal, tanto na gestão societária das SPE, quanto na gestão das obras, ressaltando que os expressivos atrasos e o baixíssimo percentual de execução (apenas 30%) comprometeram o compromisso de entrega de energia assumido originalmente para junho de 2015, além de, mais gravemente, resultar na perda de receita para os cofres das SPE em mais de R\$ 5 milhões por mês, de sorte a reduzir, com isso, a rentabilidade prevista para o empreendimento e a sujeitar as SPE ao pagamento de multa pecuniária pelo não fornecimento da energia contratada com a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

6. As questões apontadas nestes autos, contudo, se inserem em contexto bem mais amplo, diante de outras falhas e irregularidades já detectadas em diversas outras fiscalizações realizadas no âmbito do TCU.

7. A recorrência dessas malsinadas irregularidades, também nestes autos, denota o elevado risco de elas serem perpetradas nas mais de 160 SPE integradas pela Eletrobras, a exemplo das UHE de Jirau, de Santo Antônio e de Teles Pires, além do Linhão de Transmissão de Belo Monte, devendo-se registrar, nesse ponto, que se encontra na etapa de planejamento a auditoria conduzida pela parceria entre a SeinfraElétrica e a SecexEstatais, no âmbito do TC-022.373/2017-9, para a avaliação da conformidade da atuação das empresas do grupo Eletrobras no acompanhamento e no controle das referidas SPE.

8. Tecidas essas considerações introdutórias, passo a discorrer sobre as questões tratadas no presente relatório de auditoria, sem prejuízo de, desde já, incorporar os diversos pareceres das unidades técnicas a estas razões de decidir.

I – Da possível “estatização” das SPE em prejuízo aos interesses da Chesf

9. Sob o título de “Estatização das SPEs em Prejuízo aos Interesses da Chesf e aos Planos de Negócio dos Empreendimentos”, a unidade técnica tratou das deficiências no planejamento, na seleção de parceiros e na constituição e gestão das SPE constituídas para a implementação dos Complexos Eólicos de Pindaí I, II e III, tendo os correspondentes achados sido classificados como irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C).

10. Ocorre que, no intuito de implantar os complexos geracionais de Pindaí I, II e III, após sagrar-se vencedor nos leilões de energia realizados pela Aneel (Leilões 5/2013, 9/2013 A-3 e 10/2013 A-5), o consórcio GPEXPAN (integrado pela Chesf e a Sequoia Capital Ltda.) constituiu 11 (onze) SPE com a preponderância de capital privado (51% para a Sequoia Capital Ltda. e 49% para a Chesf), correspondendo, cada qual, a 1 (um) dos 11 (onze) empreendimentos integrantes dos aludidos parques geracionais.

11. A parceria com a Sequoia Capital Ltda., contudo, mostrou-se problemática praticamente desde o início, quando em julho de 2014, a referida empresa deixou de cumprir os compromissos assumidos previamente aos leilões da Aneel pela imotivada interrupção do aporte de recursos privados para os correspondentes empreendimentos, a despeito dos termos de compromisso assumidos previamente aos leilões da Aneel.

12. Essa circunstância forçou a Chesf a promover vultosos aportes nos Complexos de Pindaí I, II e III, sob os aproximados valores de R\$ 344 milhões, R\$ 164 milhões e R\$ 77,2 milhões, respectivamente, de sorte que, pela inadimplência da Sequoia Capital Ltda. na integralização do capital por ela subscrito para as SPE, a empresa estatal teria passado a deter 99,95%, 99,97% e 83,01% dos capitais próprios das sociedades integrantes de Pindaí I, II e III, respectivamente.

13. A despeito desses aportes financeiros, a conclusão dos parques eólicos demanda ainda o aporte de recursos na ordem de R\$ 170 milhões, estando esses recursos previstos no orçamento da Eletrobras-Chesf, para 2017, mas o atual quadro de dificuldades orçamentário-financeiras experimentado pela Chesf pode vir a impor restrições sobre os aludidos projetos, comprometendo a segura definição dos prazos para as conclusões dos empreendimentos, caso, no curto prazo, não sejam definidas as necessárias alternativas de financiamento.

14. Bem se vê que, ao longo do exercício de 2015, a empresa estatal realizou as chamadas públicas para novos parceiros nos empreendimentos, de modo a restaurar a composição societária original de 49% para a Chesf e de 51% para o parceiro privado, sem ter logrado êxito, todavia, nessa iniciativa, tendo a equipe de auditoria anotado que as SPE não detêm condições objetivas para a obtenção do necessário financiamento para a recomposição do **Project Finance** (empréstimos ponte e de longo prazo) e para a definição dos novos planos de negócios desses parques eólicos.

15. As dificuldades inerentes, portanto, ao inadequado relacionamento com o parceiro privado, aí incluída, especialmente, a drástica redução nas expectativas da TIR para os empreendimentos, conforme a Tabela 2 do Relatório (item 57), tendem a comprometer as perspectivas de prazo para a conclusão dos parques geracionais, gerando o caótico cenário de incertezas para a empresa estatal.

16. O aludido cenário denota a precariedade dos processos conduzidos pela Chesf para a busca de investimentos sob a forma de participação acionária em SPE, mostrando-se essa precariedade decisiva para o insucesso das correspondentes iniciativas, como ficou evidenciado em outras fiscalizações promovidas pelo TCU, a exemplo do Acórdão 600/2016-TCU-Plenário.

17. Sobressai, dos autos, que a empresa estatal passou a assumir a participação nos projetos, em substituição à responsabilidade da Sequoia Capital Ltda., sem a necessária avaliação prévia, em relação aos leilões, sobre os riscos dos negócios, não contando com os mecanismos hábeis para a

identificação desses riscos e para a tempestiva adoção dos instrumentos para o resguardado dos seus interesses e para a própria viabilidade de todo o empreendimento.

18. Não bastassem as já mencionadas deficiências na seleção e na implementação das parcerias nas SPE, ficaram evidenciados os expressivos atrasos na conclusão das usinas e os aumentos dos custos, além da redução nas expectativas de rentabilidade dos projetos, caracterizando a ruíosa gestão da Chesf sobre os referidos empreendimentos em conjunto com as deficiências na estrutura da sociedade, pela omissão da empresa estatal, tal como apontado pela SeinfraElétrica (Peça 210).

19. O relatório de auditoria estampou, assim, a total omissão dos termos de compromisso (pré-leilão) celebrados entre as partes, assim como dos acordos de acionistas das SPE já constituídas, no tocante ao estabelecimento de garantias ou de eficazes mecanismos de reparação financeira para fazer frente à inadimplência ou à imotivada desistência de qualquer parceiro, seja público, seja privado, com o intuito de preservar a higidez dos empreendimentos e, por conseguinte, da própria empresa estatal.

20. O diminuto valor das sanções pecuniárias aplicadas em desfavor da Sequoia Capital Ltda., pelas inadimplências incorridas, sob o montante de R\$ 2.861.783,88, resultou em opção mais vantajosa para a Sequoia, em face da não integralização de valor global na ordem de R\$ 92 milhões para as SPE, restando essa integralização, integralmente, suportada pela Chesf, de sorte que a referida empresa privada parece já ter ingressado nessa parceria com o preordenado intuito de não cumprir as suas obrigações, até porque, se comparada com os valores inadimplidos, a aludida multa favoreceu o descumprimento do acordo.

21. Some-se a isso, o fato de a Sequoia Capital conseguir, ainda, maximizar a sua remuneração pelos projetos dos respectivos complexos sub-rogados às SPE, percebendo os correspondentes pagamentos em condições totalmente distintas daquelas originalmente estabelecidas (em 2013), pelos termos de compromisso pré-leilões e pelos respectivos instrumentos contratuais celebrados exclusivamente com essa finalidade, perfazendo o montante de R\$ 19.250.000,00 em proporção às respectivas participações acionárias (49% para a Chesf e 51% para a Sequoia).

22. Essas modificações nas condições originais do acordo foram introduzidas por intermédio do 1º Aditivo aos referidos termos de compromisso, com o objetivo de *“dar guarida à quebra da proporção originalmente estabelecida para a remuneração dos projetos desenvolvidos pela Sequoia”*, devendo-se destacar que essas alterações não apenas eximiram a parceira privada de arcar com os 51% para a cota de remuneração de projetos (diretamente proporcional à sua participação societária originalmente estabelecida), mas também habilitaram a Sequoia para receber a remuneração das SPE sob esse mesmo percentual, a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos, impingindo à Chesf o desembolso total de R\$ 16.443.105,00, de sorte que se mostra indevido o acréscimo de R\$ 8.382.605,00 resultante da diferença assumida pela empresa estatal, a partir do aludido termo aditivo.

23. O relatório de auditoria evidenciou, ainda, o forte descalabro na gestão empreendida pela Chesf sobre os Complexos de Pindaí I, II e III, quando registrou a expressiva representatividade detida pela Sequoia Capital Ltda., ainda que sem direito a voto, no Conselho de Administração das SPE, a despeito de sua ínfima participação acionária, destacando que o sócio majoritário da aludida empresa ocupa o assento nessa instância deliberativa, com evidente conflito de interesses, além de não ter havido qualquer alteração nos membros das respectivas diretorias executivas, desde a criação das SPE, diante das sucessivas reconduções dos administradores.

24. Essas práticas se mostram conflitantes com as boas práticas de governança corporativa, a despeito de o Manual de SPE da Eletrobras estabelecer que o mandato dos titulares do conselho de administração (CA) teria o prazo de dois anos, admitida a recondução por igual período, devendo-se anotar que as intermináveis reconduções têm sido toleradas e até, deliberadamente, assumidas pela Chesf, a exemplo da mais recente manifestação do Diretor-Presidente da Chesf (Sr. José Carlos Miranda de Farias) na linha favorável à 3ª recondução de um dos membros do CA no bojo do EADE – PR – 032/2016 (Peça 172, p. 3).

25. Os perigosos efeitos dessa estranha situação têm repercutido, aliás, em diversos pleitos da Sequoia junto à Chesf, objetivando a obtenção de benefícios e de vantagens para a empresa privada, além de resultar, também, em acordos firmados com os fornecedores, anteriormente aos leilões da Aneel.

26. Mostra-se adequada, portanto, a proposta da unidade técnica no sentido de o TCU determinar a oitiva da Chesf e da Sequoia Capital Ltda., com fundamento no art. 250, V, do RITCU, e no de promover a audiência do então Diretor-Presidente da Chesf (Sr. Antônio Varejão de Godoy) e do então Diretor de Engenharia e Construção (Sr. José Aílton de Lima), com base no art. 250, IV, do RITCU, diante, especialmente, das falhas pela ausência de cautelas mínimas, em relação às incertezas e aos riscos no planejamento do negócio, e pela ausência de mecanismos de governança e controle para mitigar as vulnerabilidades da aludida parceria, salvaguardando o interesse público em face do interesse meramente privado, entre as demais irregularidades anunciadas nestas razões de decidir.

II – Dos atrasos na operação comercial das usinas.

27. Os atrasos na operação comercial das usinas resultam essencialmente de problemas gerenciais e, de certo modo, já foram esquadrihados no âmbito do referido Acórdão 600/2016-TCU-Plenário, mas têm impacto, também, sobre a gestão empreendimento inerente aos Complexos de Pindaí I, II e III, de sorte que as irregularidades identificadas, nesse ponto, pela equipe de auditoria decorrem, em sua maior parte, da ineficiência no acompanhamento e no controle das obras, tendo sido classificados pela unidade técnica, contudo, como irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C).

28. Em síntese, a unidade técnica identificou expressivos atrasos em diversos segmentos das obras nos parques eólicos (fundações, plataformas e acessos, instalações e testes dos aerogeradores, subestação coletora de 34,5/230 kV, linhas de RMT e LT 230 kV), em razão de entraves decorrentes de licenciamentos ambientais, de alterações de projetos e, também, de interferência por outros parques eletrogeradores na região.

29. Para aferir a dimensão do problema, a equipe de auditoria fez remissão ao relatório apresentado pela SFG/Aneel, versando sobre os empreendimentos eólicos para a expansão da oferta de energia de reserva, e destacou a estimativa de que as usinas do Complexo Pindaí I estariam, em média, com 38 meses de atraso em relação aos cronogramas originais, com a previsão de 30/6 a 30/10/2018 para a entrada em operação.

30. A despeito disso, a equipe de auditoria ressaltou que não há previsão segura para a retomada dos trabalhos em diversas das frentes, em função de pendências no empreendimento, e, por esse prisma, ela estimou que a execução física do referido conjunto eólico teria atingido apenas o patamar de 30% sobre o total previsto.

31. A equipe de auditoria anotou, ainda, que diversos fatores objetivos teriam repercutido no bom andamento das obras, indo desde a inadequação, defasagem e omissão dos licenciamentos ambientais e arqueológicos até a subsistência de litígio com a Brasil Wind S.A., para a liberação do uso das estradas de acesso às usinas eólicas, anotando, ainda, que, em boa parte, essas questões teriam resultado do aproveitamento de licenciamentos, projetos e documentações sob a titularidade da Sequoia Capital Ltda. (Complexo Sequoia), desde o ano de 2011, quando a referida empresa ainda atuava em parceria com a Brasil Wind S.A., tendo se sagrado vencedora do Leilão 3/2011 da Aneel.

32. A defasagem e a inadequação dos referidos licenciamentos, projetos e documentações foram se apresentando já na fase inicial das obras, quando se fizeram necessárias as alterações e as adequações dos projetos e, por conseguinte, das correspondentes licenças, de tal modo que, a despeito das providências adotadas pelo Consórcio GPEXPAN, a licença de instalação (LI) foi emitida tão somente em 2015, quando já iniciadas as obras, e em nome da Sequoia Capital (Complexo Sequoia), como detentora do pedido de licenciamento, devendo-se salientar que, além do atraso para os órgãos ambientais concederem a LI, os Complexos de Pindaí encontram-se em processo de alteração da

titularidade, para que as respectivas licenças de operação (LO) já sejam emitidas em nome das SPE responsáveis pelos correspondentes empreendimentos.

33. Igual fato ocorreu com os projetos e as documentações técnicas, sob a titularidade do Complexo Sequoia, já que tiveram de sofrer alterações em face das distintas características dos novos empreendimentos e, especialmente, em face da redução da potência instalada, de modo que, sob essa alteração, as 11 (onze) usinas do parque eólico passariam a ser constituídas por 55 aerogeradores de 2 MW cada, com a fabricação pela Gamesa Brasil Eólica Ltda., para a geração na potência total de 110 MW.

34. Como visto, o comprometimento da entrada em operação dos parques eólicos, nas datas fixadas contratualmente com a CCEE, tem resultado em severos prejuízos financeiros às SPE na medida em que o atraso produziu os acréscimos contratuais e as novas contratações para a conclusão das obras, devendo-se ressaltar que essa circunstância já tem resultado em significativa perda de receita para as SPE (estimada em: mais de R\$ 5 milhões ao mês).

35. Apenas para ilustrar o referido problema, os contratos firmados com a Gamesa, a Construtora Fernandes (Confer) e o Consórcio ABB/CVS, como responsáveis pelo fornecimento de aerogeradores, pela execução de obras e pelo fornecimento de conjunto eletromecânico, respectivamente, já somavam, até março de 2017, os acréscimos na ordem de R\$ 25 milhões, de R\$ 20 milhões e de R\$ 10 milhões.

36. A gravidade desse quadro tem ficado acentuada pelas penalidades contratuais impostas às SPE (Complexo de Pindaí I) e pelas despesas extras com a aquisição de energia para a reposição de lastro, em face dos compromissos de comercialização assumidos nos leilões da Aneel, devendo-se registrar, nesse ponto, que já teria sido despendido no pagamento de penalidades pecuniárias, pelos 8 (oito) inacabados parques eólicos integrantes do Complexo de Pindaí I, no período de outubro de 2016 a março de 2017, o montante de R\$ 2.200.354,91, ao tempo em que, para o Complexo de Pindaí II, teria sido despendido o montante de R\$ 4.285.796,15, com a aquisição de energia no Ambiente de Contratação Livre (ACL) para a recomposição de lastro negociado no leilão.

37. Por esse ângulo, a equipe de auditoria propôs a oitiva da Chesf, para que se manifeste sobre o conjunto de evidências relacionadas com os expressivos atrasos, na entrada em operação das aludidas usinas, e sobre as suas consequências financeiras, de sorte a melhor elucidar os fatos e de, eventualmente, promover a efetiva definição das responsabilidades pelos significativos atrasos e pelas suas negativas consequências.

38. A equipe de auditoria também propôs a oitiva da Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda. e a audiência dos Diretores Executivos das SPE (Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley), para que se manifestem sobre as falhas inerentes à total paralisação das obras em decorrência dos embargos determinados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), ainda no início da execução das obras, diante da ausência do devido licenciamento.

39. O relatório de auditoria apontou, ainda, que a contratação da Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais pelo Consórcio GPEXPAN sob o valor de R\$ 1.274.500,00, para a obtenção do licenciamento, do cadastramento de reserva legal e das autorizações devidas pelo Iphan, não teria resultado em efetivo proveito para as SPE, havendo evidências, pelo contrário, de que os relatórios arqueológicos produzidos (possivelmente os únicos produtos decorrentes da aludida contratação) teriam sido reprovados pelo Iphan, em outubro de 2015.

40. Estranhamente, contudo, os diretores executivos das SPE teriam autorizado, de forma imprudente e precipitada, o início da execução dos Complexos de Pindaí I, II e III, sem qualquer manifestação formal do Inema/BA ou do Iphan/BA, valendo-se apenas de suposta informação prestada pelo arqueólogo subcontratado pela Ekoenge (Elvis Pereira Barbosa) no sentido de que inexistiria qualquer impeditivo.

41. A total falta de clareza sobre esses fatos justifica a promoção das aludidas oitivas e audiências, diante, sobretudo, de toda essa açodada e irresponsável atitude e dos longos períodos de paralisação dos empreendimentos, com vultosos custos adicionais sobre a contratação dos

fornecedores e das empreiteiras para as obras civis, além da necessidade de contratação da empresa (Arqueologia Brasil) para assumir os serviços não executados pela Ekoenge com vistas à liberação do empreendimento pelo Iphan.

42. Os elementos carreados aos autos, a partir dessas medidas processuais, podem resultar na aplicação de penalidades em desfavor dos gestores públicos, mas, a despeito disso, o TCU pode enviar, desde já, a determinação à Chesf para que, como acionista majoritária, proceda ao necessário levantamento de todos os prejuízos provenientes das falhas apontadas no relatório de auditoria, com a apuração dos fatos, a identificação dos danos causados ao erário e a identificação dos correspondentes responsáveis, devendo informar o TCU sobre o resultado desse levantamento no prazo de até 90 dias.

43. De todo modo, ainda com relação aos atrasos nas obras, o litígio entre o Consórcio GPEXPAN e a Brasil Wind S.A. (BW) merece ser melhor analisado, já que pretende resultar em indenização no valor de R\$ 16.378.483,63 pelo compartilhamento de acessos a 6 (seis) parques eólicos do referido complexo, diante da construção pela BW e, também, da formal anuência para a constituição de faixa de servidão para a LT de 230 kV, interligando a estação coletora das SPE à subestação de Pindaí II da Chesf, para a conexão ao Sistema Interligado Nacional (SIN), salientando que a referida anuência se constitui como requisito necessário para a concessão da Declaração de Utilidade Pública (DUP), pela Aneel, devendo anteceder a construção da aludida linha de transmissão.

44. O litígio instaurou-se a partir de 13/11/2015, quando a BW fechou os acessos ao aludido consórcio, sob o pretexto de que eles estariam sendo utilizados sem qualquer autorização, aí incluído o indevido uso do seu canteiro e da área de estoque norte, e, por esse prisma, sobressai a controvérsia em torno de esses acessos estarem, ou não, sob o domínio público, como defende o GPEXPAN, ou sob o uso privativo da Brasil Wind S.A., como pretende a BW, ao alegar que teria indenizado todos os proprietários da região para poder fazer uso da correspondente área.

45. Após as infrutíferas tentativas de acordo, com o estabelecimento, pelas partes, de razoável proporção para o rateio dos custos e das despesas com a manutenção dos acessos, a BW bloqueou os acessos em 1º/9/2016, condicionando, inclusive, a concessão do termo de anuência solicitado pelo GPEXPAN, para a LT 230 kV, ao deslinde dessa questão.

46. Após analisar essa questão, considerando a manifesta intenção de o consórcio retomar as obras, ainda neste 2º semestre de 2017, a equipe de auditoria anotou o iminente o risco de a Chesf autorizar a celebração do aludido acordo com a Brasil Wind Ltda., salientando que, em face das incertezas sobre a questão, esse acordo tende a ser potencialmente prejudicial aos interesses da empresa estatal, como acionista majoritária das SPE e como única responsável pelo aporte de recursos financeiros em prol do aludido empreendimento.

47. Diante da possível necessidade de concessão da correspondente cautelar suspensiva, a unidade técnica propôs a oitiva prévia da Chesf no sentido de ela explicar as medidas adotadas junto às SPE para que elas se eximam de firmar qualquer acordo perante a BW com o intuito de resultar em ônus financeiro pelo uso das estradas de acesso aos 6 (seis) parques eólicos do referido complexo, até que: (i) o levantamento consubstanciado seja devidamente elaborado e toda a documentação probatória seja reunida junto aos órgãos e às entidades oficiais locais, a exemplo das prefeituras de Pindaí e de Caetité/BA e dos cartórios de registros de imóveis, como forma de comprovar a efetiva propriedade ou a posse dos terrenos sob a interferência dos acessos da referida empresa, objetivando embasar, a contento, as futuras ações para o deslinde do aludido conflito; e (ii) a administração dessas sociedades seja reestruturada e adequada aos ditames legais, garantindo que as decisões a serem tomadas posteriormente estejam balizadas pelo princípio da indisponibilidade do interesse público.

48. Ocorre, todavia, que a robusta possibilidade de os aludidos acessos estarem efetivamente sob o domínio público e a iminente possibilidade de a correspondente indenização ser indevidamente paga em favor da BW tendem a configurar, respectivamente, a fumaça do bom direito e o perigo na demora, como pressupostos para a concessão da referida cautelar suspensiva, não se vislumbrando, por outro lado, o perigo reverso na demora, e, assim, entendo que, desde já, o TCU deve conceder a aludida cautelar suspensiva, sem prejuízo de, por intermédio da posterior oitiva regimental, ficar

melhor esclarecida a estimativa dos custos eventualmente passíveis de indenização em favor da BW, aí contempladas, inclusive, as despesas já realizadas com a manutenção ou a permissão de uso nas áreas comprovadamente privadas, além do possível rateio entre as litigantes.

49. O risco de iminente prejuízo em desfavor da Chesf e de ineficácia da futura decisão do TCU não recomenda a mera oitiva prévia dos interessados, devendo este Tribunal promover, então, a imediata suspensão do eventual pagamento proveniente do aludido acordo, até que o TCU delibere sobre a correção e a adequação das eventuais medidas tendentes a resultar na aludida indenização em prol da Brasil Wind S.A., sem prejuízo das oitivas previstas no art. 276, § 3º, do RITCU, e até mesmo das audiências suscitadas pela equipe de auditoria para a oportuna apreciação do mérito deste feito.

50. Bem se vê que a imediata concessão da referida cautelar suspensiva se configura como medida de necessária prudência, diante da total ausência de planejamento e de avaliação dos riscos por parte da Chesf em relação à gestão das obras nas referidas SPE, ressaltando, nesse ponto, que, embora não formalizados na constituição das SPE, os acordos para a utilização dos referidos acessos tenderiam a já estar firmados entre a Sequoia e a BW, anteriormente à constituição do consórcio, até porque, tendo os acessos sido projetados e executados pelas mesmas empresas responsáveis pelos Complexos de Pindaí I, II e III, seria, no mínimo, previsível o surgimento da respectiva demanda para se evitar esse estranho litígio com a subsequente paralisação do correspondente empreendimento.

III – Dos adiantamentos injustificados e da falta de exigência para a específica garantia contratual.

51. Por sua vez, sob o título de “Adiantamentos Injustificados e Ausência de Exigência de Garantia Contratual Específica”, a equipe de auditoria tratou dos adiantamentos feitos em favor da Gamesa Eólica Brasil Ltda. (fornecimento de aerogeradores), sem qualquer garantia contratual específica, e da Construtora Fernandes Ltda. (obras civis), sem a necessária caracterização da excepcionalidade, diante dos valores superiores aos contratualmente previstos, tendo a unidade técnica inserido essas ocorrências no bojo da oitiva endereçada à Chesf.

52. Em relação ao fornecimento dos aerogeradores, o cronograma de eventos estabelecido no contrato previa o pagamento adiantado para a expressiva parcela de 48% do valor total, de tal sorte que os pagamentos foram realizados no valor de R\$ 54.585.196,50, para o Pindaí I, e no valor de R\$ 39.405.722,96, para o Pindaí II e III, tendo os correspondentes desembolsos sido promovidos logo no início da execução contratual e dentro de intervalo inferior a 90 dias.

53. O relatório de autoria anotou, nesse ponto, que, em favor da Gamesa Ltda., já teria sido pago algo em torno de 80% do preço total para os aerogeradores (R\$ 350 milhões), aí incluídos os valores pagos em moeda estrangeira.

54. A equipe de autoria anotou, ainda, que, a despeito de os equipamentos já se encontrarem no pátio de estocagem há mais de dois anos, para posterior montagem e comissionamento, viabilizando com isso, após a certificação da aceitação dos parques eólicos, a transmissão de propriedade para as SPE, a aludida situação não tem força bastante para afastar o elevado risco em desfavor das SPE, uma vez que a mera entrega dos aerogeradores não asseguraria o aproveitamento deles para a efetiva geração de energia, no caso do eventual inadimplemento da contratada.

55. Por essa linha, a equipe de auditoria rememorou os casos semelhantes já apreciados pelo TCU, no âmbito, por exemplo, do TC-003.210/2015-4 e do TC-003.008/2015-0, salientando que, mesmo já tendo sido instalados os aerogeradores, o contratante ainda não detinha os **softwares** do sistema integrados e testados, sujeitando-se então, no caso de inadimplência do contratado, ao risco de não funcionamento, diante das incompatibilidades técnicas entre os produtos dos fabricantes no bojo desse reduzido mercado.

56. No mesmo tom, a equipe de auditoria acentuou a vulnerabilidade das SPE, em razão da absoluta falta de cautela do Consórcio GPEXPAN pela ausência de qualquer previsão contratual com a exigência de garantia específica para os adiantamentos de pagamento, ressaltando que, no presente caso, já teriam sido despendidos 48% do valor total do contrato, logo no início da sua execução, em

função dos seguintes eventos condicionantes: i) assinatura do contrato (Evento 1 – 26%); e ii) comprovação da ordem de compra das pás pela Gamesa Eólica (Evento 2 – 22%); salientando que esses fatos ocorreram em prazo exíguo, com a exposição, assim, das SPE a demasiado risco.

57. Para além da mera imprudência, o não estabelecimento de garantias específicas nessas circunstâncias demonstra não apenas a inobservância ao art. 38 do Decreto 93.872, de 1986, mas também o descumprimento, sem a necessária justificativa, à expressa recomendação veiculada pelo item 9.3 do Acórdão 1.231/2014 proferido pelo Plenário do TCU, no seguinte sentido:

“(…) 9.3. recomendar à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf que atente para a necessidade de comprovação, nos autos do processo de licitação, da adoção das indispensáveis cautelas ou garantias, de que trata o art. 38 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, no caso de pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública;”

58. Por seu turno, com relação aos adiantamentos efetuados em favor da Construtora Fernandes Ltda. (Confêr), eles teriam decorrido de cláusula contratual, quando estabeleceu o patamar de 5% para a realização das obras civis (plataformas, fundações e acessos aos parques), sem que houvesse, contudo, qualquer fundamentação técnica para esse pagamento antecipado, tendo a unidade técnica destacado que, conquanto esse percentual devesse corresponder ao montante de R\$ 5.079.443,37, já teria sido adiantado em favor da referida empresa o montante de R\$ 7 milhões.

59. Para piorar, no aludido contrato de obras civis, não se verifica a necessidade de investimentos iniciais por parte da contratada, já que, diversamente dos demais contratos de fornecimento (aerogeradores e conjuntos eletromecânicos), o referido contrato não requer vultosos investimentos para a produção e posterior distribuição ao contratante, não havendo fundamento, assim, para os aludidos adiantamentos nos pagamentos, e, nesse ponto, deve-se lembrar que o TCU também buscou prevenir a ocorrência dessa falha, quando proferiu o item 9.1 do referido Acórdão 1.231/2014-Plenário no seguinte sentido:

“(…) 9.1. determinar à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf que especifique explicitamente nos futuros contratos a destinação de eventuais adiantamentos, de forma a estabelecer mecanismos de medição que assegurem a proporcionalidade entre os valores pagos e os serviços efetivamente realizados e atestados, em consonância com a jurisprudência do TCU (Acórdãos: 786/2006, 2.369/2006, 889/2007, 265/2010, 1.597/2010, 1.227/2009, 2.619/2009 e 2.655/2009, todos do Plenário);”

60. A equipe de auditoria evidenciou, então, que a aludida antecipação de pagamentos tende a reduzir os custos financeiros iniciais da empresa contratada, pelo inegável “jogo de cronograma”, destacando que esses valores estão normalmente alocados na composição das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI), e ressaltou que, no presente caso concreto, o BDI teria sido informado sob o patamar de 34,13%, mostrando-se superior, portanto, ao paradigma de 27,86% estabelecido pelo Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário para obras semelhantes (Construção e Manutenção de Estações e Redes de Distribuição de Energia Elétrica).

61. Mostra-se adequada, portanto, a proposta da unidade técnica no sentido de promover a audiência dos gestores das SPE, devendo-se promover, também, a audiência dos gestores da Chesf, em vez da mera oitiva dessa empresa estatal.

IV – Dos aditivos contratuais sem fundamentação e com despesas antieconômicas.

62. Nesse ponto, a equipe de auditoria registrou que, no âmbito dos respectivos contratos, teriam pactuados alguns termos de aditamento com a Gamesa Eólica e a Confêr, contemplando despesas possivelmente antieconômicas.

63. Em relação à Gamesa Eólica, a unidade técnica destacou, em especial, o 2º Aditivo ao contrato, já que, por meio dele, foi acrescido o valor de R\$ 25.615.351,66 ao contrato de fornecimento

de aerogeradores, aí incluídos os novos itens de fornecimento, os serviços adicionais e os custos decorrentes da paralisação das obras, no período de 18/12/2015 a 31/7/2017 (custos de preservação).

64. A equipe de auditoria anotou que os novos fornecimentos compreenderiam o valor de R\$ 6.081.020,18, contemplando os itens originalmente considerados **opcionais** pela própria empresa (**switcgears**, luzes de obstáculo, flange real etc.), sem terem sido apresentadas as justificativas adequadas e suficientes para a inclusão dos aludidos itens no contrato, tanto pelas SPE, quanto pela empresa gerenciadora e supervisora (Consórcio Hill/L&M).

65. Os custos mais expressivos na planilha do termo aditivo (desmobilização de equipamentos, manutenção de estrutura Gamesa no local e manutenção mensal dos 55 aerogeradores), sob o somatório de R\$ 13.805.429,09 (base: março de 2017), também evidenciam as omissões e as divergências no âmbito da administração do empreendimento e, assim, fundamentam a necessidade das oitivas e audiências sugeridas no relatório de auditoria, tendo em vista, inclusive, a eventual conformação futura do débito a ser imputado aos agentes responsáveis.

66. Restou caracterizada a omissão da administração das SPE, ao deixar de firmar, com a Gamesa Eólica, o contrato de manutenção dos aerogeradores (O&M), em condições vantajosas, tal como previsto nos contratos principais da empresa (celebrados em 2014), sujeitando o respectivo empreendimento ao custo de manutenção em nível superior ao praticado no mercado para a execução dos itens de serviço, após a paralisação das obras em 2015, e, por esse prisma, se mostra adequada a proposta de oitiva e de audiência para definir as responsabilidades pela correspondente falha.

67. De igual modo, também se mostram adequadas as aludidas medidas em relação à desmobilização e à manutenção da estrutura da Gamesa no local, sob o valor de R\$ 5.805.829,60, uma vez que não foi apresentado o detalhamento final e as composições do correspondente custo, havendo divergências entre os valores apresentados pela contratada e a avaliação da empresa gerenciadora.

68. Já nos contratos da Confer, a questão se revela ainda mais grave na medida em que o 2º Termo Aditivo firmado com as SPE teria reconhecido, como devidos, os expressivos custos de manutenção de equipamentos inativos, no período de novembro de 2015 a setembro de 2016, com os consequentes pagamentos pelo Consórcio GPEXPAN, tendo a equipe de auditoria apontado que, até a conclusão dos trabalhos de fiscalização, já teria sido pago o valor de R\$ 13.743.007,56, remanescendo o saldo de R\$ 7.078.123,28, para além do risco de que o novo aditivo venha a ser firmado, contemplando despesas semelhantes para o período de outubro de 2016 a abril de 2017, sob o valor de R\$ 4,9 milhões.

69. Contudo, após analisar detidamente as premissas adotadas pelo GPEXPAN e pela empresa gerenciadora (Hill/L&M), para fundamentar as despesas de paralisação acrescidas ao contrato da Confer, a equipe de auditoria constatou que esses dispêndio seriam indevidos, mostrando-se desarrazoados e antieconômicos.

70. Embora não se questione a necessidade de execução e manutenção das atividades administrativas e operacionais básicas para garantir a segurança das instalações provisórias e dos serviços já executados, a partir da paralisação das obras, desde novembro de 2015, por determinação do Iphan/BA, pode-se constatar a ausência de justificativa para a opção pela não desmobilização dos equipamentos, já no início de 2016, na medida em que a Chesf deveria ter pleno conhecimento de que a liberação do licenciamento ambiental e do licenciamento histórico-arqueológico demandaria tempo excessivamente longo, não tendo essa liberação ocorrido até o final dos trabalhos desta auditoria.

71. A equipe de auditoria destacou, então, a falta de razoabilidade para as aludidas despesas com a manutenção dos equipamentos inativos, não apenas pelos valores, já que podem até ser compatíveis com o Sicro/Dnit, mas sobretudo pela notória desnecessidade da correspondente mobilização, ficando reforçado, com isso, os indícios de descuido em relação ao interesse corporativo pela administração das SPE e pela Chesf.

72. Por esse prisma, diante do iminente pagamento do saldo remanescente no 2º Termo Aditivo, além da possível celebração do outro aditivo, restam configurados o **fumus boni juris** e o **periculum in mora** como fundamentos para o deferimento da cautelar suspensiva pelitada pela equipe

de auditoria, com o intuito de determinar à Chesf, como acionista majoritária, que atue junto às SPE para a imediata suspensão dos pagamentos dos custos de paralisação acrescidos aos contratos da Confer, mostrando-se plenamente adequada mais essa proposta da unidade técnica.

V – Do possível superfaturamento e das falhas no item de BDI.

73. A auditoria detectou, ainda, os indícios de superfaturamento para os canteiros de obra, nos contratos da Confer, além de falhas no índices de BDI para os contratos da Confer e, também, do Consórcio ABB/CVS (conjunto eletromecânico).

74. O possível superfaturamento foi constatado nas medições e nos pagamentos, de forma antecipada, em relação ao Canteiro Sequoia (canteiro norte), sob o valor de R\$ 800.129,86, e ao Canteiro Próprio (canteiro sul), sob o valor de R\$ 7.188.373,61, salientando que esses valores superariam o nível de adiantamento admitido, em 5%, para os contratos da Confer.

75. O relatório de auditoria salientou, nesse ponto, o indício de indevido pagamento adicional, na ordem de R\$ 5 milhões, para o Canteiro Próprio, não tendo sido apresentada a necessária fundamentação técnica para esse procedimento, nem, tampouco, a documentação comprobatória para as correspondentes despesas.

76. A equipe de auditoria ressaltou, ainda, que, a despeito da simplicidade inerente a esse item do canteiro, o pagamento à Confer representou mais de 7% sobre o valor total dos seus contratos, a partir de estimativa paramétrica, ficando reforçada, assim, a inadequação dos preços praticados.

77. Mostra-se adequada, portanto, a proposta de promover a inclusão dessa falha no bojo das oitivas dirigidas à Chesf, estendendo-a, contudo, ao consórcio gerenciador da obra (Hill/L&M), além de incluí-la nas audiências dos administradores das SPE, viabilizando a melhor elucidação do dano ao erário a ser imputado em desfavor dos agentes responsáveis.

78. Mostra-se adequada, também, a proposta de audiência dos diretores executivos das SPE em relação às falhas nos índices de BDI, já que relatório de auditoria anotou a ausência de justificativas para os itens de Administração Central (9,5%) e de Tributos (8,2%), nos contratos Confer, e para a inadequada metodologia de cálculo do BDI, nos contratos do Consórcio ABB/CVS (conjunto eletromecânico), diante da inobservância dos Acórdãos 2.622/2013 e 325/2007, do Plenário do TCU.

VI – Das considerações finais.

79. Enfim, ao tratar das obras inerentes aos complexos de geração de energia eólica em Pindaí I, II e III, o presente relatório de auditoria evidenciou a contínua perpetração de falhas na boa gestão dos empreendimentos, ressaltando que essas falhas também foram detectadas em outros trabalhos de fiscalização realizados sobre a Chesf, ao longo dos últimos anos.

80. Restaram, em suma, evidenciadas as deficiências na atuação da aludida empresa estatal, tanto nos empreendimentos geridos pelas SPE, quanto nos empreendimentos corporativos, em sintonia, por exemplo, com a auditoria operacional conduzida no bojo do TC-023.736/2014-3, para avaliar, em caráter sistêmico, a gestão das obras de geração e transmissão pela Chesf, tendo ficado registrado, no correspondente Acórdão 600/2016-TCU-Plenário, que as decisões tomadas pela alta administração da Chesf sobre a entrada em novos negócios costumam ser imotivadas, além de não contarem com o necessário lastro em pareceres técnicos circunstanciados, restando anotada, assim, a necessidade de aperfeiçoamento de todos os processos decisórios e, especialmente, dos processos inerentes à análise de riscos, seja na gestão própria, seja na gestão pelas SPE.

81. No presente feito, a equipe de auditoria destacou a grave deficiência no acompanhamento dos empreendimentos pela Diretoria de Engenharia e Construção (DE) da Chesf, anotando que, diante da ausência de normativos internos sobre os mecanismos de controle pertinentes, não têm sido promovidas as necessárias verificações **in loco**, com a regular periodicidade, para cotejar o real andamento das obras com as informações prestadas pelas SPE, de sorte que, nesse ponto, se mostra

adequada a proposta da unidade técnica no sentido do envio de determinações e de recomendações para o aprimoramento dos correspondentes processos.

82. De todo modo, em 24/10/2017, alguns representantes da Chesf compareceram ao meu Gabinete e informaram que a própria empresa estatal já teria iniciado a adoção das medidas cabíveis, junto às SPE, para a suspensão dos atos tendentes a resultarem nas falhas apontadas pela unidade técnica em relação ao eventual acordo com a Brasil Wind S.A. e aos eventuais pagamentos dos custos de paralisação decorrentes do 2º Termo Aditivo aos contratos firmados com a Confêr.

83. Contudo, no presente momento, o TCU deve atentar, ainda, para a necessidade de efetiva salvaguarda de todo o probatório acervo documental, processual e arquivístico no âmbito de todo o sistema Eletrobras, diante, sobretudo, do atual quadro de privatização de algumas unidades do aludido sistema com o possível extravio subsequente do referido acervo probatório, a partir da implementação dos respectivos procedimentos de privatização ou desestatização, a exemplo do indesejável extravio de grande parte do acervo probatório documental a partir da então extinção com a posterior recriação e reestruturação da Sudam e da Sudene, tal como observado pelo Acórdão 2.297/2017-TCU-2ª Câmara, devendo o TCU, então, determinar que a administração do sistema Eletrobras adote todas as medidas cabíveis para a salvaguarda e a preservação do referido acervo, no âmbito de todas as unidades do correspondente sistema, de sorte a apresentar, ao TCU, o correspondente plano de ação para a efetividade dessas medidas, no prazo de até 60 (sessenta) dias.

84. Entendo, portanto, que o TCU deve acolher as sugestões apresentadas pela equipe de auditoria e pelo corpo técnico da Secex/BA e da SeinfraElétrica, sem prejuízo dos ajustes ora suscitados nestas razões de decidir.

Ante o exposto, ao tempo em que parabeno a equipe de auditoria composta pelos Auditores Federais Marcelo Ventola da Silva e Germana Rodrigues Martins, sob a supervisão do Diretor Pedro José Suffredini e sob a chefia do Secretário Nicola Espinheira da Costa Khoury, além de enaltecer o percuciente trabalho ora conduzido pelo meu Assessor Cristiano Rondon Prado de Albuquerque, pugno por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de outubro de 2017.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator