

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 007.880/2017-0.

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco.

Responsáveis: Álvaro Rodrigues Fernandes (594.525.877-68); Ângelo Coelho de Andrade (010.528.934-57); Antônio Varejão de Godoy (353.308.644-53); Evandro Gastão Wanderley (167.481.824-68); Francisco Roberto Nunes de Souza (138.014.574-00); Jose Ailton de Lima (070.673.994-91); José Carlos de Miranda Farias (090.244.174-49); João Bosco de Almeida (059.132.414-87); Marcos Aurélio Madureira da Silva (154.695.816-91); Sergio Sarquis Attie (758.614.297-15); Sinval Zaidan Gama (034.022.663-34).

Interessados: BW Guipará I S/A (15.105.895/0001-04); BWE - Brasil Wind Energy Indústria de Geradores Eólicos Ltda. (17.974.408/0001-67); Confer Construtora Fernandes Ltda. (75.534.974/0001-54); Congresso Nacional (vinculador); Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda. - ME (14.058.328/0001-73); Hill International Brasil SP S.A. (62.218.615/0001-46); Sequoia Capital Ltda. (01.355.495/0001-34).

Representação legal: Alana Winograd (OAB/BA 63.210) e outros, representando BW Guipará I S/A; Paulo Fernando Ramos Serejo (OAB/DF 11.869) e outros, representando Confer Construtora Fernandes Ltda.; Jose Abinada Pacheco Sousa Filho (OAB/BA 47.976), representando BWE - Brasil Wind Energy Industria de Geradores Eólicos Ltda.; Luís Daniel Barros de Oliveira (OAB/BA 24.280), representando Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda. - ME; Fabricio Rocha da Silva (OAB/SP 206.338) e outros, representando Sequoia Capital Ltda.; Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546) e outros, representando Evandro Gastão Wanderley e Álvaro Rodrigues Fernandes; Eduardo Talamini (OAB/PR 19.920) e outros, representando Companhia Hidro Elétrica do São Francisco; Fernando Rosendo de Araújo Filho e outros, representando Sinval Zaidan Gama.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DE ONZE PARQUES EÓLICOS INTEGRANTES DOS COMPLEXOS PINDAÍ I, II E III NO ESTADO DA BAHIA. APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS EM SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) INTEGRADAS PELA CHESF E PELO PARCEIRO PRIVADO. ANÁLISE DE RESPOSTAS A OITIVAS E AUDIÊNCIAS. REVOGAÇÃO DE CAUTELARES CONCEDIDAS. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Auditoria no âmbito do Fiscobras/2017, realizada junto à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco S.A. (Chesf), tendo por objetivo analisar a situação das obras de implantação dos onze parques eólicos integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III para a geração de energia no Estado da Bahia, além da conformidade da aplicação de recursos federais em sociedades de propósito específico (SPE) integradas pela Chesf e pelo parceiro privado.

2. A Auditoria foi apreciada pelo TCU nos termos do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, *verbis*:

9.1. determinar cautelarmente, com fundamento no art. 276, do RITCU, que a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, como acionista majoritária das sociedades de propósito específico (SPE) constituídas para a implantação dos complexos de geração eólica em Pindaí I, II e III, adote as medidas necessárias, junto às referidas SPE ou junto à própria administração, no sentido de:

9.1.1. suspender todo ato inerente ao pagamento de indenizações, de ressarcimentos ou de qualquer outra parcela remuneratória a partir da celebração de qualquer acordo com a Brasil Wind S.A., pela utilização dos acessos aos parques geracionais de Acauã, de Angical 2, de Caititu 2, de Caititu 3, de Carcará e de Corrupião 3, entre outras áreas integrantes dos Complexos de Pindaí I, II e III, até que o TCU delibere definitivamente sobre o correspondente feito;

9.1.2. suspender os pagamentos dos custos de paralisação decorrentes do 2º Termo Aditivo aos contratos firmados entre as SPE e a Construtora Fernandes (Confer), até que o TCU delibere definitivamente sobre o correspondente feito;

9.2. determinar à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, como acionista majoritária das sociedades de propósito específico constituídas para a implantação dos complexos de geração eólica em Pindaí I, II e III, que:

9.2.1. adote as medidas necessárias, junto às referidas SPE ou junto à própria administração, para que, no prazo de 90 (noventa) dias contados da ciência desta deliberação, seja enviado, ao TCU, o levantamento circunstanciado e o estudo de alternativas, com base em documentação hábil a ser obtida junto às diversas instâncias oficiais públicas, a exemplo das prefeituras de Pindaí e de Caetitê/BA e dos cartórios de registros de imóveis, para comprovar a efetiva propriedade ou posse dos terrenos sob a interferência dos acessos indicada no item 9.1.1 deste Acórdão;

9.2.2. proceda ao necessário levantamento preliminar de todos os prejuízos provenientes das falhas apontadas no presente relatório de auditoria, com a apuração dos fatos, a identificação dos possíveis danos causados ao erário e a identificação dos correspondentes responsáveis, devendo informar o TCU sobre o resultado desse levantamento no prazo de até 90 (noventa) dias contados da ciência desta deliberação;

9.3. determinar, com fundamento no art. 276, § 3º, do RITCU, que a unidade técnica promova a oitiva da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco e dos Diretores-Executivos das SPE integrantes dos Complexos em Pindaí I, II e III, para que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, se manifestem sobre as falhas apontadas nestes autos, a partir das medidas determinadas pelos itens 9.1.1 e 9.1.2 deste Acórdão, sem prejuízo de, em igual prazo, promover a oitiva da Brasil Wind S.A. e da Construtora Fernandes (Confer), para, querendo, se manifestarem sobre as aludidas falhas;

9.4. determinar, com fundamento no art. 250, V, do RITCU, que a unidade técnica promova a oitiva das pessoas abaixo indicadas para que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, se manifestem sobre as correspondentes falhas:

9.4.1. da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco em relação às seguintes falhas:

9.4.1.1. a conformação inicial das parcerias colocou a Chesf em situação de alto risco na estruturação dos negócios, já que os termos de compromisso pré-leilão celebrados entre as partes, além dos acordos de acionistas das sociedades de propósito específico constituídas, foram omissos em não estabelecer qualquer condição, garantia específica ou reparação financeira adequada, de forma a admitir a inadimplência ou a desistência imotivada de qualquer parceiro, seja público, seja privado, que colocasse em risco a viabilidade dos aludidos empreendimentos (item III.2 do relatório de auditoria);

9.4.1.2. a Chesf assumiu a participação nos projetos dos referidos parques eólicos, sob a original responsabilidade da Sequoia Capital Ltda., sem deter o conhecimento satisfatório sobre as

- incertezas dos negócios e sem possuir o sistema de controle e governança adequadamente implantado para mitigar os riscos das parcerias (item III. 1.1 do relatório de auditoria);
- 9.4.1.3. queda vertiginosa das taxas internas de retorno (TIR) nos negócios dos Complexos de Pindaí I, II e III (item III.1.1 do relatório de auditoria);
- 9.4.1.4. não cumprimento dos fins objetivados com as parcerias celebradas entre a Chesf e a Sequoia Capital Ltda. para os Complexos de Pindaí I, II e III, uma vez que as usinas eólicas não se encontram implantadas, não havendo, consequentemente, a entrada em operação comercial com a entrega de energia nos prazos contratados junto à CCEE (item III.2 do relatório de auditoria);
- 9.4.1.5. expressivo poder decisório da Sequoia Capital Ltda. no âmbito das sociedades constituídas, com direta influência na condução e gestão dos empreendimentos, salientando que, em várias oportunidades, essa empresa procurou sobrepor os seus interesses meramente privados sobre o interesse público e corporativo das parcerias, a despeito de sua reduzida participação societária (item III.1.4 do relatório de auditoria);
- 9.4.1.6. ausência de trocas nos membros das respectivas diretorias executivas, desde a criação das SPE, diante, por exemplo, das sucessivas reconduções de mandato dos seus administradores, em desacordo não somente com as orientações veiculadas nos estatutos sociais e nos manuais das SPE, mas também com a política de representantes em SPE, no âmbito da holding Eletrobras, e, principalmente, com as boas práticas de governança corporativa (item III.1.4 do relatório de auditoria);
- 9.4.1.7. a Sequoia Capital Ltda., mesmo sem o direito a voto, mantém importante representatividade, atualmente, no âmbito dos Conselhos de Administração das SPE, havendo evidências, inclusive, de advocacia privada do Sr. Sérgio Sarquis Attié, como conselheiro indicado pela referida empresa, a despeito de ele, também, ser sócio majoritário da Sequoia (item III.1.4 do relatório de auditoria);
- 9.4.1.8. significativos atrasos para a finalização dos empreendimentos, perfazendo, até o final dos trabalhos desta auditoria, o adiamento do empreendimento em 20 meses, diante da gestão temerária dos empreendimentos pelas administrações das SPE, sem a adoção das necessárias medidas de controle e de reparação de danos por parte da Chesf, como acionista majoritária e controladora das sociedades constituídas (item III.2 do relatório de auditoria);
- 9.4.1.9. as SPE realizaram, em 2014, os pagamentos em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPE dos complexos) em condições completamente distintas das estabelecidas originalmente, em 2013, nos termos de compromisso dos Pré-Leilões da Aneel 5/2013 (LER), 9/2013 A-3 (LEN) e 10/2013 A-5 (LEN) e nos instrumentos particulares de contrato especificamente pactuados para essa finalidade, já que previam a proporção de 49% para a Chesf e de 51% para a Sequoia, tendo sido verificados os indevidos pagamentos pela Chesf à aludida empresa, na ordem de R\$ 8.382.605,00, com afronta às premissas estabelecidas nos termos de compromisso de constituição das parcerias (item III.1.3 do relatório de auditoria);
- 9.4.1.10. as SPE contrataram, em julho de 2014 e em setembro de 2014, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. para o fornecimento dos 55 aerogeradores no bojo do Complexo de Pindaí I, II e III, prevendo os adiantamentos de recursos financeiros em percentual bastante elevado (48% para os Eventos 1 e 2, sob a Cláusula 3.2.2 dos contratos), sem a necessária exigência de prestação de garantia específica pela contratada, ficando configurado, assim, o elevado risco de prejuízo às sociedades contratantes e, consequentemente, à administração pública (representada pela Chesf), no caso da necessidade de rescisão contratual, por razões associadas à empresa contratada, tendo em vista que já teriam sido pagos 80% do preço total desses equipamentos, em flagrante inobservância às recomendações dirigidas à Chesf por intermédio do item 9.3 do Acórdão 1.231/2014 TCU-Plenário (item III.3.2 do relatório de auditoria);
- 9.4.1.11. as SPE do referido complexo assinaram, como intervenientes anuentes, os subcontratos celebrados entre a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e a Construtora Fernandes (Confer), em dezembro de 2014, para a realização das obras civis (plataformas, fundações e acessos aos parques), com a estipulação de cláusula de adiantamento dos recursos financeiros em favor da aludida pessoa jurídica, mas sem a devida fundamentação técnica, sob o patamar de 5%, em desconformidade com a determinação contida no item 9.1 do Acórdão 1.231/2014 TCU-Plenário, tendo, nos contratos da Confer, sido fixado o montante de R\$ 5.079.443,37, a despeito de os aludidos adiantamentos terem

sido promovidos em valor superior, ultrapassando o montante de R\$ 7 milhões, como adiantamentos para as despesas com os canteiros de obra (item III.3.3 do relatório de auditoria);

9.4.1.12. não houve a tempestiva assinatura, entre as SPE e a Gamesa Brasil Eólica Ltda., do contrato de manutenção dos aerogeradores (O&M), a despeito da previsão contida nos principais contratos de fornecimento da empresa, em 2014, configurando a omissão por parte da administração das SPE, já que, em momento posterior, elas se teriam obrigado a aceitar o custo de manutenção superior ao valor de mercado para os referidos itens de serviço, durante a paralisação das obras ocorrida desde o final do exercício de 2015, a partir do levantamento de preços realizado pela Hill/L&M, como gerenciadora-supervisora (item III.4.2 do relatório de auditoria);

9.4.1.13. falta do devido detalhamento, no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos de fornecimento de geradores (Gamesa Brasil Eólica Ltda.), para os custos de desmobilização e manutenção da estrutura da aludida fornecedora no site, sob o valor de R\$ 5.805.829,60, não tendo sido apresentados, ainda, os pareceres ou as manifestações específicas da área técnica das sociedades ou da própria gerenciadora (Hill/L&M), para embasar a necessidade de aquisição dos novos itens de fornecimento, sob o montante de R\$ 6.081.020,18, envolvendo os equipamentos inicialmente qualificados como opcionais pela Gamesa, a exemplo de switchgears, luzes de obstáculo, flange real, DIO para sistema Scada e logotipo da empresa (item III.4.2 do relatório de auditoria);

9.4.1.14. potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiro de Obras Sequoia, sob o valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, sob o valor de R\$ 7.188.373,61, tendo as medições ocorrido sem a correspondente fundamentação técnica e sem a documentação comprobatória das despesas, além de incompatíveis com a efetiva realização dos serviços executados (item III.5 do relatório de auditoria);

9.4.1.15. 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;

9.4.2. da Sequoia Capital Ltda. em relação às seguinte falhas:

9.4.2.1. não realização dos necessários investimentos de capital para os 11 (onze) parques eólicos dos Complexos em Pindaí I, II e III, permanecendo na situação de inadimplência, além de ter as suas participações societárias reduzidas para ínfimos valores (inferiores a 1%, como no caso dos dois primeiros complexos assinalados), a despeito de haver firmado os termos de compromisso anteriormente aos Leilões da Aneel 5/2013 (LER), 9/2013 A-3 (LEN) e 10/2013 A-5 (LEN), assegurando os aportes de recursos necessários à consecução dos aludidos empreendimentos (item III.1.1 do relatório de auditoria);

9.4.2.2. as SPE realizaram, em 2014, os pagamentos em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPE dos complexos) em condições completamente distintas das estabelecidas originalmente, em 2013, nos termos de compromisso dos Pré-Leilões da Aneel 5/2013 (LER), 9/2013 A-3 (LEN) e 10/2013 A-5 (LEN) e nos instrumentos particulares de contrato especificamente pactuados para essa finalidade, já que previam a proporção de 49% para a Chesf e de 51% para a Sequoia, tendo sido verificados os indevidos pagamentos pela Chesf à aludida empresa, na ordem de R\$ 8.382.605,00, com afronta às premissas estabelecidas nos termos de compromisso de constituição das parcerias (item III.1.3 do relatório de auditoria);

9.4.2.3. a Sequoia Capital Ltda., mesmo sem o direito a voto, mantém importante representatividade, atualmente, no âmbito dos Conselhos de Administração das SPE, havendo evidências, inclusive, de advocacia privada do Sr. Sérgio Sarquis Attié, como conselheiro indicado pela referida empresa, a despeito de ele, também, ser sócio majoritário da Sequoia (item III.1.4 do relatório de auditoria);

9.4.3. da Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda. em relação à total paralisação das obras dos Complexos Eólicos de Pindaí I, II e III, no Estado da Bahia, pelo Iphan/BA, em novembro de 2015, diante da opção, pelas SPE que administram os empreendimentos, no sentido de iniciar os serviços de engenharia das usinas sem a devida autorização prévia do referido instituto do

patrimônio histórico e artístico, tendo sido induzido a erro pelo Sr. Elvis Pereira Barbosa vinculado a essa empresa de consultoria (item III.2.4 do relatório de auditoria);

9.4.4. da Construtora Fernandes (Confer) em relação ao potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiro de Obras Sequoia, sob o valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, sob o valor de R\$ 7.188.373,61, tendo as medições ocorrido sem a correspondente fundamentação técnica e sem a documentação comprobatória das despesas, além de incompatíveis com a efetiva realização dos serviços executados (item III.5 do relatório de auditoria);

9.4.5. do Consórcio Hill/L&M, como contratada para as funções de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos empreendimentos dos Complexos Pindaí I, II e III, em relação à identificação de potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiro de Obras Sequoia, sob o valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, sob o valor de R\$ 7.188.373,61, tendo as medições ocorrido sem a correspondente fundamentação técnica e sem a documentação comprobatória das despesas, além de incompatíveis com a efetiva realização dos serviços executados (itens III.3.3 e III.5 do relatório de auditoria);

9.5. determinar, com fundamento no art. 250, inciso IV, do RITCU, a audiências dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, se manifestem sobre as correspondentes falhas:

9.5.1. do Sr. José Carlos de Miranda Farias, como Diretor-Presidente da Chesf no período de 19/6/2015 até 12/1/2017, em relação à orientação contida na Ata da Reunião da Diretoria Executiva da Chesf 52/2016, de 4/10/2016, no sentido de as SPE firmarem os aditivos contratuais com a Confer, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e o Consórcio ABB/CVS, acarretando prejuízos à Chesf (item III.4.2 do relatório de auditoria);

9.5.2. do Sr. Antônio Varejão de Godoy, como Diretor-Presidente da Chesf no período de 4/4/2014 até 18/6/2015, em relação às seguintes falhas:

9.5.2.1. assinatura, em 25/2/2015, conjuntamente com o Sr. José Ailton de Lima, então Diretor de Engenharia e Construção da Chesf, do 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso Chesf-Sequoia Capital Ltda., em 2013, propiciando a quebra das condições originais de pagamento especificamente estabelecidas para a Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPE do aludido complexo), de sorte que a Chesf passou a arcar, indevidamente, com a quase totalidade do preço pactuado (fixado em mais de R\$ 19 milhões) em favor da Sequoia Capital, salientando que R\$ 8.382.605,00 se mostram indevidos pela afronta às premissas estabelecidas nos mencionados termos de compromisso de constituição das parcerias e nos instrumentos particulares de contrato pactuados entre as partes (item III.1.3 do relatório de auditoria);

9.5.2.2. 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;

9.5.2.3. participação, como Diretor de Engenharia e Construção da Chesf no período de 19/6/2015 até a data de conclusão da auditoria, na orientação contida na Ata da Reunião da Diretoria Executiva da Chesf 52/2016, de 4/10/2016, no sentido de as SPE firmarem os aditivos contratuais com a Confer, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e o Consórcio ABB/CVS, acarretando prejuízos à Chesf (item III.4.2 do relatório de auditoria);

9.5.3. do Sr. José Ailton de Lima, como Diretor de Engenharia e Construção da Chesf no período de 19/6/2015 até a presente data, pela assinatura, em 25/2/2015, conjuntamente com o Sr. Antônio Varejão de Godoy, como então Diretor Presidente da Chesf, do 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso Chesf-Sequoia Capital Ltda., em 2013, propiciando a quebra das condições originais de pagamento especificamente estabelecidas para a Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPE do aludido complexo), de sorte que a Chesf passou a arcar, indevidamente, com a quase totalidade do preço pactuado (fixado em mais de R\$ 19 milhões) em favor da Sequoia Capital, salientando que R\$ 8.382.605,00 se mostram indevidos pela afronta às premissas estabelecidas nos mencionados termos de compromisso de constituição das parcerias e

nos instrumentos particulares de contrato pactuados entre as partes (item III.1.3 do relatório de auditoria);

9.5.4. do Sr. Álvaro Rodrigues Fernandes e do Sr. Evandro Gastão Wanderley, como Diretores Executivos das SPE dos Complexos em Pindaí I, II e III desde a sua criação até a presente data, em função das seguintes falhas:

9.5.4.1. as SPE realizaram, em 2014, os pagamentos em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPE dos complexos) em condições completamente distintas das estabelecidas originalmente, em 2013, nos termos de compromisso dos Pré-Leilões da Aneel 5/2013 (LER), 9/2013 A-3 (LEN) e 10/2013 A-5 (LEN) e nos instrumentos particulares de contrato especificamente pactuados para essa finalidade, já que previam a proporção de 49% para a Chesf e de 51% para a Sequoia, tendo sido verificados os indevidos pagamentos pela Chesf à aludida empresa, na ordem de R\$ 8.382.605,00, com afronta às premissas estabelecidas nos termos de compromisso de constituição das parcerias (item III.1.3 do relatório de auditoria);

9.5.4.2. autorização para o início dos serviços de engenharia nas usinas dos Complexos em Pindaí I, II e III, a partir de maio de 2015, sem a devida autorização prévia do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional na Bahia (Iphan/BA), ainda que baseada em orientação da empresa subcontratada para a consultoria ambiental (Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda.), resultando na total paralisação das obras pelo aludido instituto, em novembro de 2015, com longo tempo de paralisação dos empreendimentos e com graves prejuízos administrativos e financeiros às SPE e à Chesf, ensejando, ainda, a necessidade de contratação de nova empresa (Arqueologia Brasil) para a finalização dos trabalhos e as devidas liberações arqueológicas (item III.2.4 do relatório de auditoria);

9.5.4.3. as SPE do referido complexo assinaram, como intervenientes anuentes, os subcontratos celebrados entre a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e a Construtora Fernandes (Confer), em dezembro de 2014, para a realização das obras civis (plataformas, fundações e acessos aos parques), com a estipulação de cláusula de adiantamento dos recursos financeiros em favor da aludida pessoa jurídica, mas sem a devida fundamentação técnica, sob o patamar de 5%, em desconformidade com a determinação contida no item 9.1 do Acórdão 1.231/2014 TCU-Plenário, tendo, nos contratos da Confer, sido fixado o montante de R\$ 5.079.443,37, a despeito de os aludidos adiantamentos terem sido promovidos em valor superior, ultrapassando o montante de R\$ 7 milhões, como adiantamentos para as despesas com os canteiros de obra (item III.3.3 do relatório de auditoria);

9.5.4.4. a licitação das obras civis foram realizadas de forma independente da licitação para o fornecimento dos aerogeradores, mas as obras civis foram incluídas nos contratos firmados entre as SPE e a Gamesa Brasil Eólica Ltda., em julho e em setembro de 2014, sem prejuízo de, em março de 2017, as obras civis terem sido excluídas dos aludidos contratos e terem sido assumidas pelas SPE (sub-rogação via aditivo), salientando, contudo, que, após este último evento, houve o reconhecimento, pelas SPE, de vultosas despesas com a paralisação do empreendimento nos períodos em que as obras civis da referida empreiteira estavam atreladas ao objeto dos principais contratos da Gamesa Eólica Brasil Ltda. (item III.4.2 do relatório de auditoria);

9.5.4.5. as SPE contrataram, em julho de 2014 e em setembro de 2014, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. para o fornecimento dos 55 aerogeradores no bojo do Complexo de Pindaí I, II e III, prevendo os adiantamentos de recursos financeiros em percentual bastante elevado (48% para os Eventos 1 e 2, sob a Cláusula 3.2.2 dos contratos), sem a necessária exigência de prestação de garantia específica pela contratada, ficando configurado, assim, o elevado risco de prejuízo às sociedades contratantes e, conseqüentemente, à administração pública (representada pela Chesf), no caso da necessidade de rescisão contratual, por razões associadas à empresa contratada, tendo em vista que já teriam sido pagos 80% do preço total desses equipamentos, em flagrante inobservância às recomendações dirigidas à Chesf por intermédio do item 9.3 do Acórdão 1.231/2014 TCU-Plenário (item III.3.2 do relatório de auditoria);

9.5.4.6. não houve a tempestiva assinatura, entre as SPE e a Gamesa Brasil Eólica Ltda., do contrato de manutenção dos aerogeradores (O&M), a despeito da previsão contida nos principais contratos de fornecimento da empresa, em 2014, configurando a omissão por parte da administração das SPE, já que, em momento posterior, elas se teriam obrigado a aceitar o custo de manutenção superior ao valor de mercado para os referidos itens de serviço, durante a paralisação

das obras ocorrida desde o final do exercício de 2015, a partir do levantamento de preços realizado pela Hill/L&M, como gerenciadora-supervisora (item III.4.2 do relatório de auditoria);

9.5.4.7. falta do devido detalhamento, no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos de fornecimento de geradores (Gamesa Brasil Eólica Ltda.), para os custos de desmobilização e manutenção da estrutura da aludida fornecedora no site, sob o valor de R\$ 5.805.829,60, não tendo sido apresentados, ainda, os pareceres ou as manifestações específicas da área técnica das sociedades ou da própria gerenciadora (Hill/L&M), para embasar a necessidade de aquisição dos novos itens de fornecimento, sob o montante de R\$ 6.081.020,18, envolvendo os equipamentos inicialmente qualificados como opcionais pela Gamesa, a exemplo de switchgears, luzes de obstáculo, flange real, DIO para sistema Scada e logotipo da empresa (item III.4.2 do relatório de auditoria);

9.5.4.8. aprovação das medições e autorização dos pagamentos antecipados para despesas com potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiro de Obras Sequoia, sob o valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, sob o valor de R\$ 7.188.373,61, tendo as medições ocorrido sem a correspondente fundamentação técnica e sem a documentação comprobatória das despesas, além de incompatíveis com a efetiva realização dos serviços executados (item III.5 do relatório de auditoria); e

9.5.4.9. deficiência nas taxas de BDI dos contratos junto à Confer (obras civis) e dos contratos junto ao Consórcio ABB/CVS (conjunto eletromecânico), a exemplo da falta de justificativas para as elevadas parcelas de Administração Central (9,50%) e de Tributos (8,28%), além da inadequada metodologia de cálculo para a taxa de BDI, respectivamente, com inobservância, pelas SPE e pela Chesf, dos Acórdãos 325/2007 e 2.622/2013, do Plenário do TCU;

9.6. determinar que, em articulação com o Ministério de Minas e Energia, a Centrais Elétricas Brasileiras S.A.:

9.6.1. atente para a necessidade de efetiva salvaguarda e preservação 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 ocorrido 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;

9.6.2. adote todas as medidas cabíveis para a salvaguarda e a preservação do acervo probatório indicado no item 9.6.1 deste Acórdão, no âmbito de todas as unidades do correspondente sistema Eletrobras, devendo apresentar, ao TCU, o correspondente plano de ação para a efetividade dessas medidas de salvaguarda e preservação, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da ciência desta deliberação;

9.7. enviar a cópia deste Acórdão aos seguintes destinatários:

9.7.1. José Carlos de Miranda Farias; Antônio Varejão de Godoy; José Ailton de Lima; Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, para ciência e eventuais providências;

9.7.2. ACAUÃ Energia S.A.; ANGICAL Energia S.A.; ARAPAPÁ Energia S.A.; CAITITU 2 Energia S.A.; CAITITU 3 Energia S.A.; CARCARÁ Energia S.A.; CORRUPIÃO Energia S.A.; TEIU Energia S.A.; COQUEIRINHO Energia S.A.; PAPAGAIÓ Energia S.A.; TAMANDUÁ MIRIM 2 Energia S.A.; Consórcio GPEXPAN, para ciência e eventuais providências;

9.7.3. Sequoia Capital Ltda.; Brasil Wind S.A.; Gamesa Brasil Eólica Ltda.; Construtora Fernandes Ltda. (Confer); Consórcio ABB/CVS; Consórcio Hill/LM; Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda., para ciência e eventuais providências;

9.7.4. Força-Tarefa do Ministério Público junto à Operação Lava-Jato, para ciência sobre a necessidade de atenção à efetiva salvaguarda e preservação de todo o probatório acervo documental, processual e arquivístico no âmbito de todo o sistema Eletrobras, diante do atual quadro de privatização de algumas unidades do aludido sistema, em sintonia com o item 6 deste Acórdão;

9.7.5. Ministério das Minas e Energia; Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf) e Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), para ciência e eventuais providências; e

9.8. determinar que a Secex/BA promova o monitoramento de todas as determinações veiculadas neste Acórdão.

3. Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (peça 628), que contou com a anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peças 629-630):

I) Introdução

Trata-se de Auditoria no âmbito do Fiscobras/2017, realizada pela Secretaria de Controle Externo do TCU na Bahia (Secex/BA), sob a supervisão da SeinfraElétrica, junto à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco S.A. (Chesf), empresa do Grupo Eletrobras (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.), no período de 24/4 a 30/6/2017, no intuito de apreciar a situação das obras de implantação dos onze parques eólicos integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III para a geração de energia no Estado da Bahia, além da conformidade da aplicação de recursos federais em sociedades de propósito específico (SPE) integradas pela Chesf e pelo parceiro privado.

2. Em face dos achados identificados na fiscalização, esta Corte de Contas prolatou, em 25/10/2017, o **Acórdão 2.402 TCU/Plenário** (Relator Min. André Luis de Carvalho), que contemplou uma série de medidas de controle, dentre as quais: determinações específicas à Chesf - inclusive cautelares -, e à Eletrobras; a realização de oitivas da estatal e de empresas privadas; bem como a audiência dos responsáveis arrolados.

3. A presente instrução tem por objeto exame do atendimento às medidas em questão, contemplando também manifestação acerca da revisão das cautelares expedidas. Por fim, ante o avançado estágio de desenvolvimento do processo, propõe-se encaminhamento de mérito, haja vista o que prevê o art. 276, §6º do Regimento Interno do TCU.

II) Histórico

4. Em cumprimento ao Acórdão 2.757/2016 TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, e ao item 9.3.4.1 do Acórdão 2.810/2016 TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro, realizou-se, no período compreendido entre 24/4/2017 e 30/6/2017, auditoria na Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf), empresa do Grupo Eletrobras (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.), a qual, em parceria com a Sequoia Capital Ltda., constituiu onze sociedades de propósito específico (SPEs) para implantação dos Complexos Eólicos Pindaí I, II e III, localizados no estado da Bahia.

5. Registra-se que nos autos de consolidação das fiscalizações realizadas pelo Tribunal, no âmbito do Plano de Fiscalização de Obras de 2016 (TC 011.421/2015-0), de Relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, foi prolatado o Acórdão 2.810/2016-TCU-Plenário, que dentre outras, determinou:

9.3.4. no âmbito do Fiscobras 2017:

9.3.4.1. utilizando os critérios de materialidade, relevância e risco, programe a realização de auditorias destinadas a avaliar os controles exercidos pelas estatais acionistas em empreendimentos viabilizados por meio de Sociedades de Propósito Específico (SPE), dando especial atenção à possibilidade de superavaliação dos investimentos com potencial prejuízo aos cofres públicos, incluindo auditorias da espécie no planejamento estratégico do TCU para 2017/2021.

6. A Companhia Hidro Elétrica do São Francisco S.A. (Chesf), em consórcio com a parceira privada Sequoia Capital Ltda., se sagraram vencedoras dos Leilões Aneel 5/2013 (LER), 9/2013 A-3 (LEN) e 10/2013 A-5 (LEN) para implantação de parques eólicos de geração de energia elétrica no estado das Bahia, com a constituição de onze SPEs, para os Complexos Pindaí I, II e III. As SPEs do Complexo Pindaí I, constituídas pós-leilão, são: Acauã Energia S.A., Angical 2 Energia S.A., Arapapá Energia S.A., Caititu 2 Energia S.A., Caititu 3 Energia S.A., Carcará Energia S.A., Corrupião 3 Energia S.A., e Teiú 2 Energia S.A. As do Complexo Pindaí II: Coqueirinho 2 Energia S.A. e Papagaio Energia S.A. E a do Complexo Pindaí III: Tamanduá Mirim 2 Energia S.A.

7. Para viabilizar a participação nos referidos leilões da Aneel, foram firmados pré-contratos, em 2013, com empresas/consórcios executores e fornecedores de equipamentos, decorrentes de processos seletivos promovidos pelo consórcio Gpexpan (Expansão Guirapá), tendo à frente das seleções/convites o grupo Sequoia Energia, que, desde 2011, já possuía outros parques de geração na região de Pindaí e Caetité/BA.

8. Os empreendimentos foram contemplados no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), do governo federal, como obras de infraestrutura energética.

9. Todas as SPEs foram criadas em janeiro/2014, mediante atas de constituição e acordos de acionistas, seguindo os compromissos iniciais pré-leilões Aneel e os ditames da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Com estatuto próprio, as sociedades ratificaram as premissas e diretrizes originais, estabelecendo a seguinte proporção em relação aos capitais a serem aportados nos empreendimentos: 49% Chesf e 51% Sequoia Capital Ltda. (acionista majoritária).

10. As primeiras outorgas dos parques eólicos foram emitidas com base em portarias específicas do Ministério das Minas e Energia (MME), nas datas de 10, 17 e 28/4/2014 (Complexo Pindaí I); 22 e 26/5/2014 (Pindaí II); e 20/6/2014 (Pindaí III), para uma potência total dos parques de 162 MW (projeto inicial). Porém, posteriormente, foram solicitadas alterações de projeto, sendo ajustadas para uma capacidade a ser instalada de 110 MW (55 aerogeradores de 2,0 MW), a fim de atender estritamente 50,9 MW médio comercializados. Em função de mudança dos projetos e configurações das usinas, as outorgas definitivas foram expedidas apenas em março e abril/2017.

11. Após a constituição das sociedades, a parceira privada se eximiu de realizar os investimentos a seu cargo, o que ensejou a diluição gradativa do capital subscrito para as SPEs, de forma que a Chesf foi assumindo as obrigações societárias passando a ser detentora do controle majoritário das sociedades (com cerca de 99% do capital, exceto na SPE Tamanduá Mirim 2, com a estatal detendo capital superior a 80%).

12. Os principais contratos para a implementação dos onze parques eólicos (Complexo Pindaí I, II e III) foram firmados com as seguintes empresas: Gamesa Eólica Brasil Ltda., em julho e setembro/2014, para fornecimento, transporte, montagem e testes dos aerogeradores, no montante de R\$ 480.076.034,72, data base 23/8/2013, (R\$ 453.856.291,78 inicial após desvinculação da Construtora Confer acrescido do 2º Aditivo); Construtora Fernandes Ltda. (Confer), em dezembro/2014, para obras civis (plataformas, fundações e acessos), no valor de R\$ 134.835.596,25, data base 31/8/2014, (R\$ 101.588.867,38 inicial após desvinculação do Contrato da Gamesa acrescido do 2º Aditivo); e consórcio ABB/ CVS (formado pelas empresas ABB Ltda. e CVS Construtora Ltda.), em setembro/2014, para fornecimentos, montagens e testes do conjunto eletromecânico (RMT, subestação coletora 34,5/230 kV – 2x100 MVA, LT 230 kV, Bay de conexão junto à subestação Chesf Pindaí II de integração ao sistema nacional), no montante de R\$ 54.541.000,00 (valor original do Contrato) data base 30/6/2014, conforme dados extraídos do Relatório de Fiscalização (peça 206, p. 144-146).

13. Ressalta-se que a Construtora Fernandes Ltda. foi originalmente subcontratada da empresa Gamesa Eólica Brasil Ltda (contrato de 11/12/2014), e mediante aditivo, teve o contrato subrogado às SPEs (um contrato para cada SPE), por meio do Consórcio Gpexpan, em 31/10/2016.

11. Ocorre que, desde julho/2014, o parceiro privado eximiu-se de cumprir os compromissos de aporte de capital às SPEs, gerando a necessidade de diluições das suas participações a valores bastante reduzidos (a menos de um por cento, como no caso das sociedades dos Complexos Pindaí I e II). Como efeito, a Chesf se viu obrigada a realizar investimentos não previstos originalmente.

14. Paralelamente, uma série de entraves decorrentes de questões socioambientais, arqueológicas, de alteração de projetos, e de interferências com outros parques eólicos da região, impediram o desenvolvimento e a conclusão das obras de engenharia e serviços de montagem das usinas de geração eólica, impondo grandes atrasos ao cronograma de

implantação do projeto. Apenas em 27/3/2018, com a Chesf e SPEs obtendo uma liminar na Justiça Federal para liberação de vias/acessos aos parques, antes bloqueados, é que foi possível a retomada das obras das usinas.

15.Segundo dados dos últimos Planos de Negócios, de julho/2016 (não foram encaminhadas atualizações formalizadas dos Planos de Negócios das SPEs após a fiscalização), estavam previstos os seguintes investimentos totais para os empreendimentos (capital próprio/debêntures/novos financiamentos): Complexo Eólico de Pindaí I, R\$ 530,73 milhões; Pindaí II, R\$ 224,32 milhões; e Pindaí III, R\$ 140,65 milhões, em um investimento total de R\$ 895,70 milhões.

16.Cabe assinalar que as taxas internas de retorno (TIR) dos negócios, como se verá mais à frente, sofreram drásticas reduções, não obstante a Chesf tenha tentado, sem êxito, a obtenção de outros parceiros privados (via chamada pública) para a recomposição das sociedades, ante a diluição do capital da parceira privada.

17.Dos trabalhos de auditoria de conformidade restaram identificadas, inicialmente (relatório de peça 206), as seguintes ocorrências (achados de auditoria):

- i) **Estatização das SPEs em prejuízo aos interesses da Chesf e aos planos de negócios dos empreendimentos** (item III.1 do relatório, peça 206, p.11-27);
- ii) **Atrasos na operação comercial das usinas devido a atos de gestão ruínosa** (item III.2 do relatório, peça 206, p.27-39);
- iii) **Injustificados e/ou excessivos adiantamentos de recursos às contratadas e falta de exigência de garantia contratual específica** (item III.3 do relatório, peça 206, p.39-43);
- iv) **Aditivos contratuais com despesas sem fundamentação e/ou em afronta aos princípios da eficiência e economicidade** (item III.4 do relatório, peça 206, p.43-53); e
- v) **Indícios de superfaturamento de despesas** (item III.5 do relatório, peça 206, p.53-58).

18.Esta Corte de Contas, à luz do voto proferido pelo Exmo. Ministro Relator André Luis de Carvalho (peça 218), acrescentando outras, acolheu as propostas contidas no relatório de auditoria de peça 206, p.63-70, bem assim os pronunciamentos do dirigente da Secex/BA (peça 207) e da SeinfraElétrica (peças 206 e 210), prolatando o Acórdão 2.402-TCU/Plenário, de 25/10/2017.

19.Cumprir destacar que, em face dos achados identificados na fiscalização, entre outras providências, o Plenário doTCU, por intermédio do item 9.1 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário, determinou cautelarmente que a Chesf suspendesse: (i) todo ato inerente ao pagamento de indenizações, de ressarcimentos ou de qualquer outra parcela remuneratória a partir da celebração de qualquer acordo com a Brasil Wind S.A., pela utilização dos acessos aos parques geracionais de Acauã, Angical 2, Caititu 2, Caititu 3, Carcará e Corrupião 3, entre outras áreas integrantes do Complexo de Pindaí I, II e III, até a deliberação final do TCU no presente feito, e (ii) os pagamentos dos custos de paralisação decorrentes do 2º Termo Aditivo aos contratos firmados entre as SPE e a Construtora Fernandes (Confer), até que o TCU delibere definitivamente sobre o correspondente feito.

20.Ademais, contemplou a expedição de uma série de outras medidas de controle (itens 9.2 a 9.8, à peça 217). Neste sentido, passe-se, doravante, a abordar o atendimento de todas as medidas de controle exauradas.

III) Exame Técnico

III.1) Item 9.1 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário (Determinações Cautelares)

III.1.1) Exame do cumprimento das determinações cautelares expedidas à Chesf/SPEs

9.1. determinar cautelarmente, com fundamento no art. 276, do RI/TCU, que a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, como acionista majoritária das sociedades de propósito específico (SPE) constituídas para a implantação dos complexos de geração eólica em Pindaí I, II e III, adote as medidas necessárias, junto às referidas SPE ou junto à própria administração, no sentido de:

9.1.1. suspender todo ato inerente ao pagamento de indenizações, de ressarcimentos ou de qualquer outra parcela remuneratória a partir da celebração de qualquer acordo com a Brasil Wind S.A., pela utilização dos acessos aos parques geracionais de Acauã, de Angical 2, de Caititu 2, de Caititu 3, de Carcará e de Corrupião 3, entre outras áreas integrantes dos Complexos de Pindaí I, II e III, até que o TCU delibere definitivamente sobre o feito;

9.1.2. suspender os pagamentos dos custos de paralisação decorrentes do 2º Termo Aditivo aos contratos firmados entre as SPE e a Construtora Fernandes (Confer), até que o TCU delibere definitivamente sobre o correspondente feito;

21.A Chesf, consoante Ofício CE-PR-171/2017 (peça 420), comunicou às SPEs dos Complexos Pindaí I, II e III (diretores e conselheiros) acerca das medidas cautelares do item 9.1 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário, as quais foram devidamente observadas pelos gestores das sociedades em tela, consoante se depreende dos documentos e comunicações constantes das peças 211-216 do processo. Viu-se que a Estatal agiu de forma tempestiva, tendo se antecipado ao próprio Acórdão. Os novos documentos dos autos, confirmam que as restrições impostas foram mantidas, conforme será detalhado no decorrer da instrução.

22.Assim, conclui-se que **houve atendimento ao determinado pelo TCU no item 9.1 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário, de 25/10/2017.**

III.2) Item 9.2 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário (Determinações específicas)

III.2.1) Exame do cumprimento das determinações dos itens 9.2.1 e 9.2.2 expedidas à Chesf

9.2. determinar à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, como acionista majoritária das sociedades de propósito específico constituídas para a implantação dos complexos de geração eólica em Pindaí I, II e III, que:

9.2.1. adote as medidas necessárias, junto às referidas SPE ou junto à própria administração, para que, no prazo de 90 (noventa) dias contados da ciência desta deliberação, seja enviado, ao TCU, o levantamento circunstanciado e o estudo de alternativas, com base em documentação hábil a ser obtida junto às diversas instâncias oficiais públicas, a exemplo das prefeituras de Pindaí e de Caetitê/BA e dos cartórios de registros de imóveis, para comprovar a efetiva propriedade ou posse dos terrenos sob a interferência dos acessos indicada no item 9.1.1 deste Acórdão;

9.2.2. proceda ao necessário levantamento preliminar de todos os prejuízos provenientes das falhas apontadas no presente relatório de auditoria, com a apuração dos fatos, a identificação dos possíveis danos causados ao erário e a identificação dos correspondentes responsáveis, devendo informar o TCU sobre o resultado desse levantamento no prazo de até 90 (noventa) dias contados da ciência desta deliberação;

Manifestação da Chesf

23.A companhia estatal Chesf foi formalmente notificada acerca das determinações em tela em 13/11/2017, conforme Ofício 3.107/2017-TCU/SECEX-BA, de 31/10/2017 (peça 222). Solicitou, logo após, dilação dos prazos fixados, sendo atendida consoante Acórdão 2.642/2017-TCU-Plenário (Relator Min. André Luis de Carvalho, peça 323).

24.No que concerne à determinação 9.2.1 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário, em manifestação datada de 15/2/2018 (peça 418, p.2), a Chesf relata haver requisitado esclarecimentos às SPEs no que diz respeito à propriedade e posse dos terrenos a serem utilizados para fins de acesso às usinas. Também comunicou a instauração de um grupo de trabalho destinado a apurar fatos e responsabilidades (Portaria PR-38/2017 – peça 419). Na oportunidade, solicitou nova prorrogação de prazo para o cumprimento das medidas assinaladas, o que foi denegado mediante o Acórdão 347/2018-TCU-Plenário (Relator Min. André Luis de Carvalho, peça 424).

25.Em 13/4/2018, a Chesf novamente compareceu aos autos, desta feita para complementar as informações anteriores (peça 457). Comunica que as SPEs diligenciaram junto aos órgãos oficiais com vistas a obter informações a respeito da titularidade das estradas e da propriedade dos terrenos sob interferência dos acessos em questão (mídia eletrônica protocolada). E que

além da cópia do processo de licenciamento ambiental dos parques de responsabilidade da BW Guirapá I (BWG), obtiveram documentos das prefeituras de Pindaí e Caetité, e certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis desses municípios (mídia eletrônica).

26. Assevera que, a despeito dos esforços empreendidos pelas SPEs e pela Chesf, com o intuito de solucionar a controvérsia relativa aos acessos da forma mais adequada e célere, não foi possível resolver a controvérsia extrajudicialmente. Assim, e especialmente em razão da necessidade de se assegurar o uso das vias pelas SPEs e de se mitigar os impactos negativos no andamento das obras, observa que não restou alternativa senão a propositura de medida judicial destinada a obter a liberação dos acessos (Processo Judicial n.1000100-07.2018.4.01.3309 - principais peças e decisões na mídia eletrônica protocolada, peça 457).

27. Neste sentido, destaca que as SPEs formularam pedido liminar para que fosse determinado à BW Guirapá que se abstinhasse de bloquear as vias que dão acesso aos parques eólicos, de forma a impedir a cobrança de qualquer remuneração pela sua utilização e permitir a livre movimentação das SPEs e de suas contratadas. Notícia, ainda, que a liminar foi deferida (em 27/3/2018).

28. Acrescenta que, logo após, foi formulado pedido de reconsideração pela BWG, porém a decisão liminar foi mantida, Decisão de 4/4/2018 (peça 476, p. 26), havendo o d. Juízo consignado, na respectiva decisão, que: "mostra-se temerário nesta ocasião rever a decisão liminar proferida. Até porque, consoante ali salientei, inexistente qualquer risco de irreversibilidade daquela decisão".

29. Ainda neste interim, a BW postulou pedido ao TCU (peça 444) para revogar a cautelar e autorizar a realização de acordo visando a utilização das vias mediante pagamento de indenização justa e razoável, ficando os efeitos da medida restritos às vias públicas. Mediante Despacho, de 4/4/2018 (peça 456), o Relator determinou oitiva da Chesf sobre a revogação da cautelar. Em resposta, a Chesf não se opôs à medida, contudo reforçou a existência de medida judicial e de decisão liminar determinando o desbloqueio das vias, reputando que a solução provisória adotada perante o d. Juízo de Guanambi preserva adequadamente os interesses das partes de modo compatível com os limites já estabelecidos e com as determinações do TCU.

30. Em 8/10/2019, a Chesf retorna aos autos (peça 492), para reforçar pronunciamentos anteriores (peças 341, 457, 472) e demonstrar a situação, à época, dos empreendimentos à luz da evolução dos fatos e das diversas providências adotadas, com vistas a garantir o regular funcionamento dos parques eólicos e a atender as determinações do TCU. Cita que com o deferimento da liminar determinando que a BW se abstinhasse de bloquear as vias deixando de exigir cobrança de qualquer remuneração e permitindo a movimentação das SPEs e suas contratadas, nenhum valor foi desembolsado pela Chesf ou pelas SPEs para uso dos acessos, que foram liberados de modo a possibilitar a retomada das obras.

31. Acrescenta que obras civis dos parques eólicos foram integralmente concluídas em julho de 2019, que todos os parques obtiveram o Certificado de Aceitação Provisória de obras civis e que o fornecedor já estava realizando a desmobilização do canteiro de obra e o programa de recuperação de áreas degradadas. Naquele momento, como a desmobilização da construtora estava em fase final, o escritório local das SPEs havia sido transferido para a cidade de Guanambi.

32. Com relação aos equipamentos, informa que todos os 55 aerogeradores foram montados, estando 35 deles em operação (parques eólicos dos Complexos II e III e parte do Complexo I), enquanto para os demais parques (do Complexo I) a previsão de entrada em operação até o final de 2019 – faltando apenas quatro parques (Carará, Corrupião 3, Caititu 2 e Caititu 3). Ademais, cita que as licenças de operação já foram emitidas pelo Inema para os parques de Acauã, Angical 2, Teiú 2, Arapapá, Coqueirinho 2, Papagaio e Tamanduá Mirim 2, faltando apenas Carará, Corrupião 3, Caititu 2 e Caititu 3, conforme demonstrado na figura 1.

Figura 1- Atualização da situação dos parques em 8/10/2019

EOL	UG Pot.Unit 2MW	Montagem dos Aerogeradores	Comissionamento	Operação
Acauã	3	Concluída	Concluído	Concluída
Angical 2	5	Concluída	Concluído	Concluída
Arapapá	2	Concluída	Concluído	Concluída
Caititu 2	5	Concluída	06/11/2019	22/11/2019
Caititu 3	5	Concluída	31/10/2019	19/11/2019
Carcará	5	Concluída	15/11/2019	14/12/2019
Corrupião 3	5	Concluída	29/11/2019	20/12/2019
Teiu 2	4	Concluída	Concluído	Concluída

EOL	UG Pot.Unit 2MW	Montagem dos Aerogeradores	Comissionamento	Operação
Coqueirinho 2	8	Concluída	Concluído	Concluída
Papagaio	5	Concluída	Concluído	Concluída

Fonte: Chesf - peça 492, p. 19

33. Destarte, a Chesf considera a questão provisoriamente resolvida, e informa que até que a Ação seja julgada, ou até que sobrevenha decisão em sentido contrário, nenhum valor será desembolsado pela companhia ou pelas SPEs para uso dos acessos.

34. Por fim, mediante manifestação de 17/2/2020 (peça 520), a Chesf **notificou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí**. Conclui que os parques eólicos foram devidamente estruturados de forma a contribuir com o desenvolvimento da matriz energética nacional, satisfazendo aos objetivos buscados pela Chesf e aos interesses coletivos relacionados à inequívoca relevância socioeconômica dos projetos. A documentação comprobatória constituída de documentos da Aneel e do ONS referente a todos os parques foi acostada aos autos às peças 521 à 545.

35. No que diz respeito à apuração de fatos, danos e responsáveis (item 9.2.2 do acórdão), revela que o Grupo de Trabalho finalizou seus trabalhos, sendo que as informações obtidas e as conclusões formuladas compõem o Relatório Preliminar de Apuração (mídia eletrônica e peças 472 e 492), que se baseou especialmente em coleta de informações e oitivas de funcionários da Chesf que participaram da implementação dos projetos eólicos dos Complexos de Pindaí. Conclusivamente, assinala que não foram constatados prejuízos provenientes das supostas falhas apontadas pelo TCU, tampouco danos causados ao erário, não restando responsáveis a serem identificados.

36. Em sua manifestação de 8/10/2019 (peça 492), a Chesf repisa que algumas das SPEs enfrentaram problemas na obtenção das licenças e autorizações necessárias à continuidade dos empreendimentos, em virtude de orientações equivocadas fornecidas pela empresa que havia sido inicialmente contratada para os serviços de consultoria ambiental e prospecção arqueológica. Contudo, tão logo tomaram conhecimento, os gestores das SPEs mantiveram contatos frequentes com o Iphan (por meio de trocas de e-mails, telefonemas e reuniões), a fim de agilizar as providências cabíveis para a solução definitiva das inconsistências, tendo sido formalizado de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC no qual as SPEs se comprometeram a realizar investimentos e assumir obrigações relacionadas à conservação de acervos arqueológicos.

37. Sustenta que, o Centro Nacional de Arqueologia do Iphan reconheceu expressamente a ausência de responsabilidade das SPEs pelos atrasos nas obras e no cronograma. Registra que de fato, em 19/7/2019, o Iphan decidiu por autorizar o prosseguimento da obra.

Análise

38. Compulsando os elementos trazidos ao processo pela estatal, em face do item 9.2.1 do acórdão, constantes da mídia eletrônica (peça 457, p.2, item II.1), observa-se uma vasta documentação contendo:

- a) Cartas expedidas pelo Gpexpan às prefeituras de Pindaí e Caetitê/BA sobre acessos públicos nas regiões dos complexos;

- b) Certidões de Inteiro Teor e Certidões Negativas, expedidas recentemente pelos cartórios de registro de imóveis dos aludidos municípios;
- c) Autorizações, anuências e comunicações expedidas pelas municipalidades contemplando o uso/melhorias das vias públicas (estradas de zona rural) para fins de construção dos parques eólicos; e
- d) Vasta documentação referente a licenciamentos ambientais requeridos pela BWG de áreas afetadas aos seus empreendimentos.

39. Embora não tenha sido apresentado formalmente um levantamento circunstanciado e de estudos de alternativas (relatório contendo consolidação das informações, análises e conclusões dos dados coletados), como determinado por esta Corte de Contas, foram encaminhados uma série de documentos que demonstram a atuação da estatal. O estudo de alternativas, como exemplo, pode ser extraído da Carta Gpexpan 18005, de 8/2/2018, complementada pela Carta GPX 18010, de 1/3/2018 (peça 473), dirigida à Assessoria de Gestão de Participações - APG da Chesf.

40. Restou demonstrado que houve tratativas no intuito de solucionar a controvérsia da forma mais adequada e célere, sem êxito. Uma alternativa proposta à BW pela Gpexpan foi a de participação nos custos de manutenção dos acessos, o que não foi aceito. Assim, a alternativa encontrada pela Chesf para assegurar o uso das vias pelas SPEs e mitigar os impactos negativos no andamento das obras foi a propositura de medida judicial.

41. Importa ressaltar que a estatal se encontrava impossibilitada, pelas determinações cautelares expedidas à Chesf/SPEs pelo TCU, de realizar qualquer pagamento de indenizações, de ressarcimentos ou de qualquer outra parcela remuneratória a partir da celebração de qualquer acordo com a Brasil Wind S.A. (BW Guirapá S.A.), pela utilização dos acessos aos parques. Nesse contexto, as alternativas estavam restritas a: a) construção de novos acessos, completamente distintos daqueles requeridos pela BW, o que demandaria elevados prazos e custos decorrentes de novos licenciamentos, regularização fundiária, custos ambientais com supressão vegetal, impactos em áreas com ocorrência arqueológicas, movimentação de solo, custo de construção, dentre outros; b) adoção de medidas judiciais.

42. Ademais, ao apresentar a proposta de adoção da via judicial, o Diretor das SPEs, acrescentou comentários nos quais, embora considerando a possibilidade de êxito do pleito, as SPEs estariam sujeitas ao risco de, ao final, serem obrigadas a pagar pelo uso de parte ou até de toda a extensão dos acessos construídos pela BW.

43. Vê-se que, embora pela via judicial, as obras foram retomadas, a despeito dos diversos impasses relatados nos autos, e os parques concluídos. De fato, mediante manifestação de 17/2/2020 (peça 520), a Chesf notificou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí. Enfim, conforme sustenta a estatal, os parques eólicos foram estruturados satisfazendo aos objetivos buscados pela Chesf e aos interesses coletivos relacionados à inequívoca relevância socioeconômica dos projetos de forma a contribuir com o desenvolvimento da matriz energética nacional. A Tabela 1- Entrada em Operação do Complexo Pindaí – Chesf traz uma síntese dos dados principais do empreendimento (Leilão da Aneel, denominação, composição e potência dos parques, documentos de liberação do ONS e Aneel com respectivas datas de emissão).

Tabela 1- Entrada em Operação do Complexo Pindaí – Chesf

LEILÃO DA ANEEL	PARQUE	Nº AEROGERADORES (2,0MW)	POTENCIA (MW)	CARTA O.N.S	DATA O.N.S	DESPACHO ANEEL OPERAÇÃO COMERCIAL	DATA ANEEL
	ACAUÃ	3	6	CARTA ONS DAPR/P_ONS/75/11/2019	5 de novembro de 2019	DESPACHO N. 3162	12 DE NOVEMBRO DE 2019
	ANGICAL 2	5	10	CARTA ONS - 0666/DTA/2019	11 de setembro de 2019	DESPACHO N. 2562	16 DE SETEMBRO DE 2019
	ARAPAPÁ	2	4	CARTA ONS DAPR/P_ONS/76/11/2019	12 de novembro de 2019	DESPACHO N. 3216	20 DE NOVEMBRO DE 2019
	CAITITU 2	5	10	CARTA ONS - DAPR/P_ONS/1/1/2020	22 de janeiro de 2020	DESPACHO N. 185	27 DE JANEIRO DE 2020
	CAITITU 3	5	10	CARTA ONS - DAPR/P_ONS/2/1/2020	22 de janeiro de 2020	DESPACHO N. 191	28 DE JANEIRO DE 2020
	CARCARÁ	5	10	CARTA ONS - DAPR/P_ONS/3/1/2020	22 de janeiro de 2020	DESPACHO N. 447	13 DE FEVEREIRO DE 2020
	CORRUPIÃO 3	5	10	CARTA ONS - DAPR/P_ONS/4/1/2020	22 de janeiro de 2020	DESPACHO N. 387	12 DE FEVEREIRO DE 2020
	TEIÚ 2	4	8	CARTA ONS DAPR/P_ONS/63/9/2019	30 de setembro de 2019	DESPACHO N. 3210	19 DE NOVEMBRO DE 2019
05/2013 (LER) Pindaí I	Total Pindaí I	34	68				
	COQUEIRINHO 2	8	16	CARTA ONS - 0665/DTA/2019	11 de setembro de 2019	DESPACHO N. 2580	18 DE SETEMBRO DE 2019
	PAPAGAIO	5	10	CARTA ONS - 0695/DTA/2019	30 de setembro de 2019	DESPACHO N. 2730	3 DE OUTUBRO DE 2019
09/2013 (A-3) Pindaí II	Total Pindaí II	13	26				
	TAMANDUÁ MIRIM 2	8	16	CARTA ONS DAPR/P_ONS/74/11/2019	5 de novembro de 2019	DESPACHO N. 3175	13 DE NOVEMBRO DE 2019
10/2013 (A-5) Pindaí III	Total Pindaí III	8	16				
	Total Geral	55	110				

Fonte: Dados extraídos das peças 521-545

44. Destarte, entende-se que a determinação desta Corte, mesmo que precária do ponto de vista formal, **se encontra atendida**, devendo a Chesf envidar esforços no sentido de acompanhar com rigor o andamento do Processo Judicial n.1000100-07.2018.4.01.3309 até seu curso final. Diante do exposto, **o item 9.2.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário sob o ponto de vista formal pode ser considerado atendido, ou seja, a determinação foi cumprida.**

45. Sobre a matéria em comento, cabe salientar que ainda persistem muitas divergências entre os posicionamentos mantidos pelas partes em litígio acerca desses acessos, em especial quanto aos documentos de constituição de servidões (acessos privados) e despesas correlatas realizadas pela BWG, que são contestados pelo Gpexpan. A documentação obtida pelas SPes junto aos cartórios de registro de imóveis de Pindaí e Caetitê demonstra a inexistência de registros oficiais nos cartórios de registro de imóveis municipais de algumas servidões apresentadas pela BW Guirapá I (mídia eletrônica protocolada – peça 442), o que implicaria ausência de requisitos formais e legais dos documentos que sustentam o pleito da BWG de cobrar indenizações pelo compartilhamento dos acessos.

46. Por outro lado, tem-se que o interesse público da União (representada pela Chesf), reconhecidamente em jogo nos empreendimentos dos Complexos Pindaí I, II e III, foi decisivo na concessão da liminar pela Justiça Federal de Guanambi/BA, obtida pelas SPes. E a manutenção desta decisão, após a apelação da BW Guirapá I (peça 476), decorreu ainda das incertezas advindas das provas constituídas apresentadas perante aquele Juízo. Neste sentido, cabe fazer menção a um trecho contido na motivação da decisão judicial de 4/4/2018, na Ação Ordinária 1000100-07.2018.4.01.3309, a saber (grifos adicionados) (peça 476, p. 26):

(...)

Acerca do pleito formulado em sede de liminar e deferido aos 27.03.2018, também encontro parcial verossimilhança nas alegações formuladas pela parte demandada [BW Guirapá I], na medida em que foram acostados diversos contratos de servidão de passagem celebrados pelas empresas rés com particulares. **É possível, assim, que ao menos parte dos acessos pretendidos pelos demandantes tenha sido efetivamente implementada pelos demandados.**

No entanto, verifico, no caso, a **existência de forte controvérsia acerca de matéria fática (natureza pública ou privada das vias de acesso ao parque eólico descrito na inicial), bem como a extensão de uma e de outra, o que provavelmente demandará a produção de prova técnica, em momento oportuno.**

Ocorre que, da forma como vêm se manifestando as partes, atravessando sucessivas petições e inúmeros documentos sem que sequer se tenha operado efetivo contraditório (ainda não transcorreu nem mesmo o prazo para contestação), mostra-se temerário nesta ocasião rever a decisão liminar proferida. Até porque, consoante ali salientei, inexistente qualquer risco de irreversibilidade daquela decisão.

47. Ademais, posteriormente, nova decisão foi proferida, por ocasião da audiência de conciliação, estabelecendo diversos condicionantes para a utilização dos acessos pelas SPes e suas contratadas enquanto prosseguem as apurações atinentes à titularidade dos traçados nos

quais os acessos estão localizados. Cabe evidenciar os termos do referido provimento, por meio do qual o d. Juízo procurou disciplinar o uso provisório das áreas, de forma a assegurar que cada empresa arque com as despesas decorrentes da manutenção ordinária das vias por elas utilizadas (peça 463, p. 3):

2 - Fixo, a título de caução, o montante de 10% (dez por cento) do valor da causa, que deverá ser depositado pela parte autora em conta à disposição do Juízo, no prazo de 5 (cinco) dias.

3 - As autoras deverão apresentar mapa, com as coordenadas geográficas, indicando com precisão as vias que pretendem utilizar, inclusive sua extensão, para implantação e operação do empreendimento, no prazo de 10 (dez) dias úteis.

4 - Tendo em vista o consenso obtido nesta audiência acerca das condicionantes necessárias à utilização das vias, em cumprimento à ordem liminar, ficam estabelecidas as seguintes determinações: a) As autoras se comprometem a assumir prejuízos decorrentes de eventuais danos que venham a causar durante a utilização das vias em questão, na instalação e operação do projeto, por ação ou omissão, por parte de seus empregados e empresas terceirizadas; b) As autoras deverão executar obras de manutenção das vias, desde que não importem em alteração do traçado das vias originais e que respeitem as exigências sociais e de órgãos ambientais, sendo necessária comunicação prévia com antecedência de cinco dias úteis; c) As autoras se obrigam a documentar e informar às rés acerca de eventuais defeitos pré-existentes nas vias, cabendo às autoras a apresentação de relatório discriminando cada um deles no trecho utilizável no prazo de dez dias, contados dessa data, sob pena de nada mais reclamarem nesse ponto (doc. anexo).

48.Com essas considerações, acredita-se que a **decisão cautelar do item 9.1.1 do Acórdão 2.402 TCU/Plenário** esteja em condições de **ser revogada**, haja vista que foi encontrada solução, ainda que pela via judicial e em caráter não definitivo, para o caso, permitindo a retomada e a conclusão das obras e **afastando o risco que se apresentava iminente à época da auditoria do TCU**, de pagamento de indenizações de alta materialidade pelas SPEs/Chesf à BW Guirapá, sem o devido embasamento probatório.

49.Nota-se que, cabe especialmente à BW Guirapá demonstrar inequivocamente, em juízo, razões e fundamentos de suficiente credibilidade – com documentação que esteja de acordo com os requisitos legais - para ter êxito em suas pretensões indenizatórias, isto certamente após a exaustão da lide nas últimas instâncias do Poder Judiciário. Ademais, considera-se justa a realização da manutenção e da correção de problemas verificados nas vias compartilhadas, pelo Gpexpan, decorrentes da sua utilização, seja no período decorrido na execução das obras, seja na fase de operação dos parques, iniciadas no ano em curso, compromisso assumido pelas SPEs e salientado pela própria Justiça Federal de Guanambi/BA.

50.Importante completar que o d. Juízo da Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Guanambi-BA, além de oficiar as Prefeituras de Pindaí e Caetitê, ambas no estado da BA, órgãos de licenciamento ambiental e Cartórios de Registro de Imóveis, determinou a realização de prova pericial para identificar, delimitar e analisar a natureza jurídica das vias em questão.

51.Já em relação ao cumprimento do **item 9.2.2** do acórdão sob exame, o Relatório Preliminar de Apuração – Portaria PR 038 2017, de abril de 2018, elaborado por Grupo de Trabalho da Chesf (extraído à peça 472), não evidenciou quaisquer prejuízos configurados e respectivos responsáveis, a despeito dos indícios de irregularidades relatados no relatório de auditoria de peça 206. A metodologia e o desenvolvimento dos trabalhos daquele grupo (multidisciplinar) são descritos no relatório correlato, incluindo a coleta de depoimentos de cinco funcionários da estatal – apontados como de interesse aos empreendimentos, excluídos os funcionários arrolados nestes autos.

52.Não obstante um relatório preliminar não se revestir de caráter definitivo, apresenta-se razão ao termo adotado pelo Grupo de Trabalho em vista do que determinou o **item 9.2.2 do Acórdão 2.402 TCU/Plenário, in verbis**: “proceda ao necessário **levantamento preliminar** de todos os prejuízos provenientes das falhas apontadas no presente relatório de auditoria, com a apuração dos fatos, a identificação dos possíveis danos causados ao erário e a identificação dos

correspondentes responsáveis”. O que não poderia ser diferente, haja vista a situação de execução dos contratos das obras à época da determinação, que recém haviam sido retomadas e ainda sob efeito de diversos empecilhos que em muito prejudicaram as atividades necessárias à implantação dos parques.

53.O Relatório trouxe uma série de riscos iminentes de danos ao erário que justificavam, àquela época, um levantamento preliminar. Não existe dúvidas quanto à materialidade do empreendimento e o volume de recursos alocados. Restou claro que houve atrasos alheios à vontade das SPEs, que provocaram acréscimos nos custos de implantação e redução da rentabilidade dos empreendimentos. Contudo, em vista da análise dos documentos trazidos em sede de oitiva e de forma complementar no decorrer da execução das obras, registradas na sequência desta instrução, **não se pode asseverar omissão por parte da Chesf no cumprimento da determinação.**

54.Importa destacar que, a Chesf vem se manifestando sistematicamente (peça 341, 457, 463, 472, 492) de forma a demonstrar as providências tomadas seja para garantir os acessos aos parques, seja para cumprir condicionantes do licenciamento, seja para mitigar os efeitos da redução da rentabilidade dos empreendimentos, decorrentes principalmente dos atrasos na implantação. Também os responsáveis chamados a manifestação trouxeram informações complementares por mais de uma vez.

55.Tudo isso leva esta unidade técnica a opinar que o item 9.2.2 do acórdão merece ser considerado atendido, tendo em vista o cumprimento das medidas cautelares, a existência de medida judicial para resolução das controvérsias relativas aos acessos aos parques, a conclusão dos empreendimentos, bem como as manifestações apresentadas contendo vasto elementos comprobatórios e informações. Diante do exposto, entende-se que **o item 9.2.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário sob o ponto de vista formal pode ser considerado atendido, ou seja, a determinação foi cumprida.**

III.3) Item 9.3 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário (Oitivas relacionadas às medidas cautelares)

9.3. determinar, com fundamento no art. 276, § 3º, do RITCU, que a unidade técnica promova a oitiva da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco e dos Diretores-Executivos das SPE integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III, para que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, se manifestem sobre as falhas apontadas nestes autos, a partir das medidas determinadas pelos itens 9.1.1 e 9.1.2 deste Acórdão, sem prejuízo de, em igual prazo, promover a oitiva da Brasil Wind S.A. e da Construtora Fernandes (Confer), para, querendo, se manifestarem sobre as aludidas falhas.

III.3.1) Exame das oitivas quanto aos fundamentos das determinações cautelares

56.A Secex/BA comunicou a Chesf acerca das medidas cautelares do item 9.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário mediante o Ofício 3.043/2017-TCU/SECEX-BA, de 27/10/2017 (peça 221, p.1). Em resposta ao mencionado ofício, a companhia estatal protocolou manifestações em 22, 23 e 24/1/2018 (peças 341, 343, p.1-22, e 344 – mídia digital), contendo petição específica a esta Corte de Contas relativa ao item 9.1.1 (peça 343). Ademais, comunicou aos Diretores-Executivos das SPEs por meio dos Ofícios 3.045 e 3.046 - TCU/SECEX-BA de 27/10/2017 (peças 227-228). Em resposta, os então Diretores-Executivos das SPEs encaminharam manifestação sobre a oitiva em questão à peça 350, p.48-52.

57.Posteriormente, em atenção ao despacho do Exmo Ministro Relator André Luis de Carvalho à peça 423, em vista de solicitação inicial de interessada no processo (peça 336), foi realizada a oitiva da BW Guirapá I S.A, mediante o Ofício 411/2018-TCU/SECEX-BA, de 5/3/2018 (peça 425). Em resposta à demanda desta Casa, foi protocolada manifestação à peça 444.

III.3.1.1) Exame das oitivas quanto aos fundamentos da determinação item 9.1.1

Manifestação da Chesf

58.A petição noticiada refere-se, essencialmente, à medida contida no **item 9.1.1** do Acórdão 2.402-TCU-Plenário. No pleito, a companhia requer ao TCU a reconsideração da cautelar proferida, e também autorização específica para a celebração de um Termo Transitório de Compartilhamento Provisório de Vias entre a BW Guirapá I S.A (BWG) e o consórcio

Gpexpan, ajuste este (minuta à peça 343, p.11-18) que promoveria restrição às hipóteses de pagamento pelo uso dos acessos que seriam compartilhados entre as SPEs dos Complexos Pindaí e os parques da BWG, restando a obrigação de manutenção/reparos das vias utilizadas pelo consórcio Gpexpan.

59.Outrossim, quanto à medida contida no **item 9.1.1**, a Chesf manifesta-se também à peça 341 (p. 64-67) sobre o litígio com a BW, apresentado os fatos iniciais, os custos postulados para uso dos acessos e as tratativas para solucionar o impasse e buscar uma estruturação justa de solução para ambas as partes. Ressalta as providências tomadas pela Chesf, tão logo tomou conhecimentos do Relatório de Fiscalização incluindo uma última tentativa junto ao acionista da BW mediante nova minuta do Termo Transitório de Compartilhamento Provisório de Vias, no qual não foi previsto qualquer indenização, ressarcimento ou parcelas remuneratórias à BW, estabelecendo tão somente a manutenção ordinária das vias utilizadas pelas SPEs.

60.Sustenta que “o ajuste é adequado e absolutamente essencial, uma vez que viabilizará a imediata liberação dos acessos e a continuidade das obras enquanto as partes prosseguem com a análise dos documentos e com a negociação de uma solução consensual definitiva”.

61.Por fim, em 14/4/2018, a Chesf retorna aos autos (peça 457) para informar o cumprimento das determinações cautelares afirmando, além da diligência junto aos órgãos oficiais acerca da titularidade dos terrenos e estradas, a constituição de Grupo de Trabalho destinado a apurar os fatos e eventuais responsabilidades. Ademais, considerando a necessidade de assegurar o uso das vias pelas SPEs expõe que não restou outra alternativa à Chesf e às SPEs senão a propositura de medida judicial destinada a obter a liberação dos acessos (autos de nº 1000100-07.2018.4.01.3309).

Manifestação dos Diretores-Executivos das SPEs

62.Cabe destacar, de início, que está sendo informado que o Sr. Álvaro Rodrigues Fernandes renunciou ao cargo em questão em 5/10/2017, tendo-o deixado, efetivamente, em 31/10/2017, motivo pelo qual não responderia por atos de gestão posteriores das SPEs (peça 350, p.49).

63.Na sequência, corroborando informação também prestada pela Chesf, os manifestantes apontam que antes mesmo da decisão do TCU (v. peças 215-216) já haviam optado por não firmar qualquer acordo com a BWG que pudesse resultar em ônus financeiro às SPEs, bem como suspenso os pagamentos relacionados ao 2º Termo Aditivo dos contratos firmados com a Confer para as obras civis.

64.No que tange à medida cautelar do **item 9.1.1**, os manifestantes fazem referência ao conteúdo do pronunciamento da BW Guirapá I (BWG) de peça 336. Informam, todavia, que o Gpexpan, após pronunciamento desta Corte (peça 447), eximiu-se de assinar o termo provisório de compartilhamento das vias (peça 343), alegando demonstrar assim a lisura das ações do referido consórcio e dos seus gestores. Salienta, todavia, que essa opção poderia resultar em uma perda de receita da ordem de R\$ 5 milhões; e que qualquer acordo ou instrumento congênere somente seria assinado após apreciação e autorização expressa do TCU.

Manifestação da BW Guirapá I

65.A BW Guirapá I S.A. (BWG) requereu acesso aos autos na qualidade de interessada (peça 336), o que lhe fora concedido mediante o despacho de peça 423 do Relator, que determinou que fosse realizada a oitiva da BW Guirapá I para que, querendo, se manifestasse sobre as falhas apontadas nos autos, em especial a partir da medida cautelar do item 9.1.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

66.Em sua manifestação, a BWG apresenta alguns esclarecimentos iniciais no sentido de que a Brazil Wind, referenciada no acórdão, é empresa detentora de apenas parte das ações da empresa BW Guirapá, que, por sua vez, detêm 100% das ações das Centrais Eólicas Angical S.A; Caititu S.A; Corrupião S.A., Coqueirinho S.A, Inhambu S.A, Teiú S.A e Tamanduá Mirim S.A., conforme estatuto social de peça 336, p.7-21. Informa que são essas centrais eólicas e a BWG que detêm os direitos sob as estradas/acessos objeto de conflito com o Gpexpan.

67.A manifestação inicial também faz alusão: i) a um termo provisório submetido ao Gpexpan pela BWG para o compartilhamento das vias (peça 336, p.27-34); e ii) a um termo de confidencialidade assinado entre as partes (peça 336, p.23-25), em 18/8/2017, envolvendo sigilo de informações e/ou os instrumentos contratuais que demonstrariam e/ou comprovariam os custos de implantação dos acessos dos parques eólicos construídos pela BWG.

68.Já à peça 444, consta a resposta à oitiva determinada pela autoridade relatora, na qual a interessada passa a expor as razões que entende suficientes para que o TCU reconsidere/altere os termos da medida cautelar do item 9.1.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário. Aduz que sempre foi de conhecimento pleno consórcio Gpexpan que para a realização de alguns dos parques dos Complexos Pindaí teriam de ser utilizados acessos que envolveriam 35 km de estradas construídas e 8 km de acessos melhorados pela BWG. E que a BW Guirapá I jamais negou que tivesse realizado melhorias em vias públicas, como nunca impediu a circulação de quem quer que fosse, nem cobrou pelo seu uso.

69.Informa que em razão de seus parques eólicos terem sido construídos em áreas rurais, que possuíam vias públicas em estado extremamente precário, mediante autorização das prefeituras, realizou melhorias e retificação de traçado em algumas estradas vicinais (vias públicas – peças 447-448). Não obstante, o Gpexpan passou a sustentar que todos os acessos seriam públicos, tentando utilizá-los sem o devido pagamento correspondente.

70.Acrescenta que foram firmados com particulares proprietários e posseiros diversos instrumentos particulares de constituição de servidão de passagem, e, em tais propriedades privadas, foram construídas vias de acesso que as possibilitaram implantar e acessar todas as instalações dos parques eólicos da manifestante. Ainda faz menção a declarações da prefeitura

Caetité, em especial a uma que afirma que a BWG construiu, com seus próprios fundos e esforços, as vias privadas.

71. Apresenta um mapa/mosaico (peça 449) elaborado em 2016 a pedido do consócio Gpexpan pela Hill International/Laureano & Meirelles Engenharia Ltda., gerenciadora e supervisora que também prestou serviços anteriormente à BW Guirapá. Acrescenta que a BWG se submeteu a processos de licença de instalação/operação e de autorização de supressão vegetal perante o órgão ambiental, prestando, por meio de inventário florestal, informações das áreas de seus empreendimentos. Por conta disso, conforme o licenciamento ambiental, a BWG e suas SPEs não só se tornaram responsáveis pela gestão ambiental, como também passaram a deter o ônus de zelar e arcar com os custos da manutenção das vias privadas.

72. Acentua que incorreu em vultosos gastos para o melhoramento das vias públicas e construção das vias privadas, com pagamentos de: (i) indenizações e compensações para implementação e manutenção das servidões de passagens (160 imóveis rurais - fazendas e sítios – mídia eletrônica protocolada, referente à peça 442); (ii) serviços de construção; e (iii) despesas relacionadas ao cumprimento de condicionantes ambientais impostas pelo órgão ambiental estadual (peças 451-454). Frisa que celebrou com a Gpexpan um acordo de confidencialidade, em 18/8/2017 (peça 455), relativo às informações e contratos de servidões de passagens firmados pela BWG, incluindo indenização a posseiros, não proprietários.

73. Por fim, a manifestante defende a revogação da liminar deferida por esta Corte, de forma a permitir a celebração de acordo entre as partes para regular o compartilhamento de tais custos. Caso o TCU optar por não revogar a liminar, a BWG requer que a determinação em comento se restrinja apenas ao não pagamento de despesas em via consideradas públicas, excluindo-se as privadas pelas razões expostas.

Manifestação da Chesf relativa à oitiva da BW Guirapá I

74. Mediante o Despacho do Relator, à peça 456, foi determinado à Secex/BA que realizasse nova oitiva da Chesf, desta feita a respeito do pedido acostado à peça 444 pela BW Guirapá I S.A., devendo a unidade técnica se manifestar conclusivamente sobre a resposta enviada. Assim, em atenção aos Ofícios 682 e 712/2018-TCU/SECEX-BA, de 12 e 16/4/2018 (peças 459-460), a Chesf veio aos autos manifestar-se acerca do pedido de revogação da medida cautelar (peça 463).

75. A Chesf afirma, em sua nova manifestação, que adotou providências no sentido de promover o levantamento das informações solicitadas pelo TCU, tendo pleiteado esclarecimentos às SPEs (consórcio Gpexpen) sobre o levantamento dos dados e documentos referentes à titularidade dos terrenos e vias de acesso aos parques geracionais. E que essa documentação foi devidamente apresentada conforme peça 457 e mídia eletrônica correlata. Esclarece que a natureza dos acessos e os correspondentes reflexos derivados da sua titularidade já estão sendo discutidos no âmbito da Ação Judicial proposta pela estatal/SPEs (peça 463, p.4-6).

76. Argumenta que, apesar dos amplos esforços empreendidos para solucionar a controvérsia com a BWG da forma mais adequada e célere, não foi possível resolver a questão extrajudicialmente, não restando alternativa senão a propositura de medida judicial destinada a assegurar o uso das vias.

77. Comunica que o d. Juízo Federal de Guanambi/BA concedeu a liminar pleiteada, tendo determinado que a BWG se abstinhasse de bloquear as vias que dão acesso aos parques eólicos, ficando impedida de cobrar qualquer remuneração pela sua utilização por parte das SPEs e de suas contratadas. Reconheceu-se expressamente que os impedimentos de acesso “implicam em embaraço à continuidade das obras desenvolvidas pelas autoras concessionárias, estando configurado o risco de prejuízo ao cumprimento dos cronogramas do projeto de implantação dos parques eólicos para o qual foram as autoras contratadas”, bem como que “inexiste qualquer risco de irreversibilidade da decisão” (autos de n. 1000100-07.2018.4.01.3309 – mídia eletrônica referenciada à peça 457).

78.A Chesf acrescenta que, posteriormente, uma nova decisão foi proferida (peça 476), estabelecendo diversos condicionantes para a utilização dos arruamentos enquanto prosseguem as apurações atinentes à titularidade dos traçados nos quais os acessos estão localizados.

79.Neste contexto, argui que a partir dos termos do referido provimento, o d. Juízo procurou disciplinar o uso provisório das áreas, de forma a assegurar que cada empresa arque com as despesas decorrentes da manutenção ordinária das vias por elas utilizadas (v. transcrição à peça 463, p.3). Também faz referência às medidas em consenso, constante Termo de Audiência de peça 464, p.2-3, item 4.

80.Concluí a manifestação, informando que não se opõe à revogação da medida cautelar anteriormente concedida, embora reputo que a solução provisória adotada perante a Justiça Federal em Guanambi/BA preserva adequadamente os interesses das partes, de modo compatível com a determinação do TCU.

Análise

81.Quanto ao pleito da Chesf apresentado em resposta à oitiva, que objetivou a anuência desta Corte de Contas para a assinatura do Termo Transitório de Compartilhamento Provisório de Vias (peça 343, p.11-18), tem-se que houve pronunciamento da Secex-BA, 1ª DT, que entendeu que a demanda da Chesf poderia ser atendida, haja vista que o termo provisório apresentado: a) buscava viabilizar a retomada imediata das obras dos parques eólicos afetados pelo impasse existente com a BW Guirapá (vide peça 334 deste processo), que também possui empreendimentos na região dos complexos Pindaí I, II e III, de forma a reduzir os sérios prejuízos por atrasos já configurados; b) não representava, para as SPEs, qualquer obrigação de indenização e parcelas remuneratórias por situações pregressas, senão o ressarcimento apenas de despesas de manutenção ordinária das vias por elas utilizadas, a partir da assinatura do instrumento em questão, com base em relatório mensal de uso das estradas, e eventuais danos dele advindos.

82.Contudo, aquela Secex preveniu que a solução provisória não afastava em definitivo o risco identificado pela fiscalização da unidade técnica, já que outros acordos futuros poderiam vir a ser intentados pelas partes (BW Guirapá e SPEs), sem estarem embasados em documentação probante da efetiva titularidade das áreas afetadas pelos acessos reclamados, com potencial risco de novos prejuízos para a Chesf, acionista controladora dos empreendimentos em epígrafe (parágrafos 225-227 do Relatório de Auditoria de peça 206).

83.Neste sentido, Despacho do Exmo. Ministro Relator André Luis de Carvalho, datado de 8/2/2018 (peça 417), denegou o pleito da estatal, salientando que até então a Chesf não havia atendido ao item 9.2.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU/Plenário (tópico III.1), o que se mostrava essencial para a apreciação da possível validade jurídica do documento proposto pela estatal, já que remanesciam muitas dúvidas nos autos sobre a efetiva titularidade das vias/acessos aos parques.

84.Registrou-se, outrossim, que apenas a apresentação de minuta do aludido termo (sem a devida ata da reunião de deliberação pela regularidade, ou não, do documento, a partir da individual manifestação de cada órgão ou ente interessado) não explicitaria adequadamente a sistemática de aferição do uso das vias de acesso pelo consórcio Gpexpan, para fins de configuração da sua suposta obrigação nos reparos para a manutenção das vias em face da sua efetiva utilização. Também restou assente no despacho, que a minuta apresentada contemplaria isenções das responsabilidades da BWG, das SPEs e dos seus acionistas pelo uso ou compartilhamento das estradas e demais acessos, tendendo a impor, por via oblíqua, ao Gpexpan, a exclusiva responsabilidade pelos reparos e manutenções das estradas.

85.Ocorre que, após a promulgação do despacho supra, a Chesf e as SPEs desistiram de solucionar a questão na via administrativa ou consensual com a BW Guirapá, abandonando as tratativas do termo acima referenciado, com base no exposto no documento de peça 473 (Carta GPX18010, de 1/3/2018), ante, segundo alegado, inúmeras tratativas realizadas sem sucesso, optando-se pela obtenção de uma decisão liminar, na esfera judicial, para a retomada das obras.

A decisão foi informada à Corte de Contas em 13/4/2018, mediante manifestação formulada à peça 457.

86. Neste mesmo sentido, em 2/4/2018, foi protocolada nesta Casa, em nome dos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, então Diretores Executivos das SPEs dos Complexos Pindaí, cópia de uma decisão judicial cautelar, datada de 27/2/2018 e proferida no âmbito do processo n. 1000100-07.2018.4.01.3309 (Subseção Judiciária de Guanambi/BA - Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Guanambi/BA – peça 440, p.2-3), tendo como autores as centrais eólicas dos aludidos complexos e a União, representada pela Chesf, a qual, deferindo a tutela de urgência postulada, determina à BW Guirapá I S.A. e suas respectivas centrais eólicas que se abstenham de bloquear ou impedir o livre trânsito por qualquer das vias que dão acesso aos parques eólicos sob responsabilidade do Gpexpan, bem como de cobrar qualquer remuneração pela utilização de tais vias, até a decisão final no presente feito, sob pena de multa diária em caso de descumprimento.

87. Em 5/4/2018, por sua vez, a BW Guirapá I S.A., manifesta-se (peça 444) alegando jamais exigiu pagamento do Consórcio Gpexpan para que este utilize vias públicas, ainda que estas tenham sido melhoradas e ampliadas em razão de investimentos realizados pela BW. Cita que jamais negou que tivesse realizado melhorias em vias públicas. Do mesmo modo, também nunca impediu a circulação de quem quer que fosse em tais vias, nem cobrou qualquer valor por sua utilização. Sustenta que o Consórcio Gpexpan possui interesse em utilizar não só as vias públicas, que estão e sempre estiveram liberadas, mas, principalmente, as “vias privadas” - estas sim bloqueadas para acesso em razão de inexistência de acordo entre as partes para sua utilização. Firma que não há intenção de se cobrar do Consórcio Gpexpan os custos incorridos com melhorias nas vias públicas, mas tão somente os custos incorridos para a construção e manutenção das “vias privadas”.

88. Apresenta documentos (peças 445 a 455) no intuito de comprovar a posse ou propriedade privada das áreas onde foram construídas as melhorias, mas tão somente os custos incorridos para a construção e manutenção das “vias privadas”, os custos sustentados para implantação das vias, bem como a detenção da BW do direito de servidão de passagem que recaem sobre as referidas áreas.

89. Por fim, a BW requer a revogação da medida cautelar deferida no Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, para que seja autorizada a realização de acordos com a Chesf e suas controladas, visando não o compartilhamento dos custos incorridos com melhorias nas vias públicas, mas tão somente os custos incorridos para a construção e manutenção das “vias privadas” mediante o pagamento da indenização justa e razoável. Alternativamente, a BW requer que esse TCU restrinja a liminar deferida no aludido Acórdão (para que a Chesf e demais empresas controladas por esta não realizem pagamentos em favor da BW) apenas para o acesso às vias públicas.

90. Ocorre que a manifestação da BW Guirapá I se deu no contexto em que as partes envolvidas no litígio das vias/ acessos aos parques do Complexo Pindaí ainda intentavam a assinatura de ajuste para a solução da pendência dos acessos, a exemplo da minuta do Termo Transitório de Compartilhamento Provisório de Vias trazido aos autos (peça 336, p.27-42). Logo, a BWG também pugnou pela revogação do item 9.1.1 do acórdão em tela.

91. Restou evidenciado, no processo, que a BWG detém vasta documentação relativa às vias/ acessos (peça 445-455, e mídia eletrônica protocolada), no intuito de comprovar haver realizado a reparos/melhorias, licenciamentos e despesas correlatas às estradas públicas da zona rural e acessos privados que servem os parques eólicos a seu cargo, existentes nos municípios de Pindaí e Caetité/BA, vias estas que o Gpexpan intentava utilizar, de forma compartilhada, para a instalação dos parques do complexo.

92. No entanto, viu-se que há muitas divergências entre as partes acerca dos documentos disponibilizados, sob a alegação de que muitos deles não se revestiriam das formalidades legais exigidas, como no caso das servidões de passagens em propriedades privadas – o que é reclamado pelo Gpexpan. Tais divergências e imprecisões foram registradas no âmbito do

processo que corre na Justiça Federal de Guanambi/BA, do qual resultou na expedição de liminar às sociedades, vinculadas à Chesf, para a liberação das vias com base em liminar concedida. Tal liminar possibilitou a conclusão das obras e a entrada em operação dos parques conforme já mencionado no parágrafo 43, retro.

93. Quando à manifestação dos Diretores das SPEs, que corroboram manifestações da Chesf e da BWG, cabe ressaltar a afirmação de que após pronunciamento desta Corte (peça 447), eximiram-se de assinar o termo provisório de compartilhamento das vias, considerando demonstrado o cumprimento da deliberação do TCU por meio das ações do consórcio e dos gestores. Cabe salientar, também, que restou registrado que essa opção poderia resultar em uma perda de receita da ordem de R\$ 5 milhões; contudo qualquer acordo ou instrumento congênere somente seria assinado após apreciação e autorização expressa do TCU.

94. A par disso, a opção da Chesf pela via judicial tornou inócuas as medidas saneadoras determinadas à Secex/BA no âmbito do despacho de peça 417, as quais, conseqüentemente, deixaram de ser realizadas. Tornou inócuas também as análises dos documentos comprobatórios trazidos aos autos tanto pela Chesf quanto pela BW, tendo em vista que as dúvidas recaiam especialmente sobre a questão de qualificação das vias de serem vias públicas ou privadas.

95. Com relação ao processo n. 1000100-07.2018.4.01.3309, tem-se que foi concedida tutela antecipada à Chesf, realizado acordo com condições a serem cumpridas até o desfecho da lide, conforme já abordado nos parágrafos 46 e 47. Ademais, para esclarecer as controvérsias do processo, o d. Juiz oficiou diversos órgãos para prestarem informações e nomeou perito para elaborar parecer técnico, ainda não conclusivo.

96. Destarte, conforme exposto no parágrafo 48, entende-se que a decisão cautelar do **item 9.1.1** do Acórdão 2.402 - TCU/Plenário encontra-se em condições de ser **revogada**, haja vista que foi encontrada solução, ainda que pela via judicial e em caráter não definitivo, para o caso, **permitindo a retomada e a conclusão das obras e afastando o risco que se apresentava iminente à época da auditoria do TCU**, de pagamento de indenizações de alta materialidade pelas SPEs/Chesf à BW Guirapá I, sem o devido embasamento probatório.

III.3.1.2) Exame das oitivas quanto aos fundamentos da determinação item 9.1.2

97. Conforme já mencionado, em resposta ao Ofício 3.043/2017-TCU/SECEX-BA, de 27/10/2017 (peça 221, p.1), a Chesf protocolou manifestações em 22, 23 e 24/1/2018 (peças 341, 343, p.1-22, e 344 – mídia digital). Já os então Diretores-Executivos das SPEs, em resposta aos Ofícios 3.045 e 3.046 - TCU/SECEX-BA de 27/10/2017 (peças 227-228), encaminharam manifestação sobre a oitiva em questão no âmbito do documento à peça 350, p.48-52. E por fim, em resposta ao Ofício 3.047/2017-TCU/SECEX-BA, de 27/10/2017 (peça 226), a Confer respondeu à demanda desta Corte de Contas, consoante manifestação de peça 321.

Manifestação da Chesf

98. Quanto à medida cautelar do item 9.1.2 do acórdão em comento, a companhia estatal manifesta-se à peça 341, p.84-86, arguindo, essencialmente, que as despesas relativas à interrupção das obras advêm de eventos que não foram e nem poderiam ter sido previstos à época da celebração dos contratos originais, e que não seria razoável exigir que a Confer, empresa contratada para a realização das obras civis, mantivesse as suas equipes e equipamentos mobilizados sem receber a respectiva contrapartida para tanto. Argumenta que se o aditivo em questão não tivesse sido celebrado, a Confer teria promovido à desmobilização do canteiro – circunstância esta que ocasionaria enormes prejuízos para os parques, gerando novos atrasos.

99. Ressalta que a continuidade na mobilização de equipe mínima e de equipamentos se destinava a viabilizar que as obras viessem a ser prontamente retomadas assim que as pendências fossem solucionadas.

100. Destaca que o contrato original firmado com a Gamesa, que contemplava a realização das obras civis, não previa a remuneração dessas atividades adicionais que se fizeram necessárias em virtude da interrupção das obras. Sendo assim, seria igualmente necessária a celebração de um termo aditivo com a Gamesa destinado a abarcar tais custos. Conclui afirmando que, ante a sub-rogação das referidas obras civis para as SPEs, sequer faria sentido a celebração de um aditamento nesses termos, uma vez que as atividades foram assumidas pela Confer e os valores teriam de ser a ela repassados.

101. A Estatal voltou a se manifestar sobre o 2º Termo Aditivo ao contrato da Confer, em 8/10/2019, (peça 492) reforçando os pronunciamentos anteriores, ressaltando que os aditivos aos contratos celebrados com os fornecedores se fizeram necessários por conta de eventos supervenientes e imprevisíveis, que modificaram de forma substancial o contexto considerado por ocasião da participação nos leilões. Eventos estes alheios ao controle da Chesf, dos seus dirigentes e das SPEs.

102. Ademais, informa que a celebração dos aditivos foi submetida à Diretoria Executiva da Chesf no contexto da viabilidade da sua formalização em face do regime jurídico das SPEs. Desta forma, as minúcias dos referidos instrumentos contratuais não chegaram a ser examinadas com profundidade, precisamente porque tal análise é estatutariamente de responsabilidade e competência dos órgãos de gestão das referidas sociedades (respectivas Diretoria ou Conselho de Administração), e não da acionista. Contudo, conclui afirmando que não há qualquer irregularidade nas medidas adotadas, que se destinaram a melhor atender aos interesses da Chesf e das SPEs, bem como a assegurar a regular continuidade dos empreendimentos e sua entrada em operação comercial. Nesse sentido também se manifestou o Grupo de Trabalho Chesf (Portaria 038/2017), ao concluir que “não constatou a existência de irregularidades nas contratações e seus respectivos aditivos contratuais” (peça 472, p.13).

103. Prossegue, a Chesf reforçando pronunciamentos anteriores (peças 341, 457, 472) e demonstrando a situação, à época, dos empreendimentos à luz da evolução dos fatos e das diversas providências adotadas com vistas a garantir o regular funcionamento dos parques eólicos e a atender as determinações do TCU.

104. Cita que, com o deferimento da liminar concedida no âmbito do processo n. 1000100-07.2018.4.01.3309 determinando que a BW se abstinhasse de bloquear as vias, as obras civis dos parques eólicos foram integralmente concluídas em julho de 2019, que todos os parques obtiveram o Certificado de Aceitação Provisória de obras civis e que o fornecedor já estava realizando a desmobilização do canteiro de obra e o programa de recuperação de áreas degradadas.

105. Por meio da peça 496, a Chesf encaminhou mídia eletrônica contendo, dentre diversos documentos, o item 3 - Apresentação do empreendimento na qual, em relação ao 2º Termo Aditivo – custos de paralisação derivados do atraso nas obras, reforça que a manutenção das equipes e equipamentos destinava a viabilizar que as obras viessem a ser prontamente retomadas, frente a posição das reuniões periódicas com o Iphan.

106. Por fim, conforme já mencionado, mediante manifestação de 17/2/2010 (peça 520), a Chesf notificou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí (vide Tabela 1, retro). Em seu pronunciamento sustenta que os parques eólicos foram estruturados satisfazendo aos objetivos buscados pela Chesf e aos interesses coletivos relacionados à inequívoca relevância socioeconômica dos projetos.

Manifestação dos Diretores-Executivos das SPEs

107. Primeiramente cabe registrar que foi informado que o Sr. Álvaro Rodrigues Fernandes renunciou ao cargo em 5/10/2017 e deixou efetivamente a gestão das SPEs em 31/10/2017, motivo pelo qual não responderia por atos de gestão posteriores.

108. Após concluírem a abordagem sobre o item 9.1.1, os Diretores manifestam-se (peça 350) corroborando informação também prestada pela Chesf, que antes mesmo da decisão

do TCU já haviam optado por suspender os pagamentos relacionados ao 2º Termo Aditivo dos contratos firmados com a Confer para as obras civis.

109. No que concerne à medida cautelar do **item 9.1.2** do acórdão, iniciam destacando que o contrato original foi celebrado pela Gamesa e a Confer, para execução das obras, tendo o Consórcio Gpexpan figurado como interveniente anuente. O 1º termo aditivo retirou a Gamesa da avença das obras civis, passando o consórcio a figurar como contratante. A sub-rogação em questão ocorreu em decorrência de a Gamesa não ter aderido ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura - Reidi, o que resultaria em uma redução de custos na execução das atividades.

110. Noticiam que a questão se cingia a definir qual era a melhor atitude a ser adotada quando da suspensão das obras pelo Iphan: i) desmobilizar todo o canteiro e remontá-lo após a liberação do órgão; ou ii) manter uma atividade mínima de manutenção dos equipamentos e atos já realizados. Passam a relembra o contexto vivenciado.

111. Ressaltam que duas empresas com atuação específica no ramo - Ekoenge e Arqueologia Brasil - foram contratadas para dar celeridade ao assunto, sendo que, em virtude da imprecisão das informações prestadas pela Ekoenge, o processo de liberação das obras teve que ser retomado do início pela Arqueologia Brasil, fato esse que acarretou atrasos inesperados.

112. Aduzem que apesar de as obras civis e de instalações não terem prazo certo para retomada, a suspensão das ações poderia demandar apenas alguns dias, motivo pelo qual os gestores das SPEs entenderam que a escolha mais segura, em termos de custo-benefício, seria conservar uma atividade mínima, a fim de garantir a manutenção dos equipamentos e dos atos já realizados. Ademais, de acordo com os contratos firmados com a Confer, essa empresa dispunha de quatro meses para remobilização em caso de retomada das obras, na hipótese de desmobilização total (solução não adotada); enquanto que, pela solução negociada (adotada), a retomada das atividades poderia ser feita em espaço de tempo muito menor ou imediato, com a integralidade da equipe em 15 dias, causando menores problemas ao andamento das obras.

113. Acrescentam que os instrumentos contratuais já previam um custo mínimo de mobilização em caso de paralisação. E que após nova negociação, chegou-se em um acordo pelo qual as SPEs arcariam com um valor bem menor para manter um número maior de equipamentos – um desconto em relação aos preços dos serviços (custos horários mensais) constantes no sistema referencial Sicro/Dnit, resultando numa redução dos custos mensais de R\$ 1.223.716,41 para R\$ 691.090,37.

114. Defendem que a despesa com a opção pela desmobilização total e futura remobilização, quando da liberação das obras pelo Iphan, teria maior probabilidade de se incorrer em despesa superior àquela empregada a título de manutenção mensal (custos improdutivos), sem contar que demandaria mais tempo para retomada das atividades, o que impactaria diretamente no atraso do início da entrada em operação e obtenção de receita, estimada em R\$ 5 milhões mensais.

115. Salientam que os gestores mantiveram constante diálogo com o Iphan no sentido de acelerar os procedimentos burocráticos dentro daquele órgão. Frisam que, o que teria ensejado maiores atrasos não decorreu de supostas falhas de gestão, senão de orientação técnica equivocada prestada pela empresa encarregada da obtenção das autorizações específicas, a empresa Ekoenge, o que resultou, por consequência, em retrabalho.

116. Destarte, os manifestantes julgam que foi correta a manutenção de atividades mínimas, mesmo esta opção tendo demandado mais tempo que o previsto inicialmente. Ademais, relatam que existiam processos erosivos a afetar as obras realizadas, os quais foram combatidos pelo serviço de manutenção mantido pela contratada, sendo que o próprio Iphan aprovou a realização de tais atividades, reconhecendo a emergência da situação.

Manifestação da Confer

117. A Confer, após apresentar uma síntese fática (peça 321, p.1-3), argui a preliminar de incompetência absoluta do TCU de averiguar os contratos firmados entre as SPEs e a manifestante, ante a existência de cláusula contratual arbitral nos instrumentos em tela (peça 321, p.3-15).

118. A manifestante assinala que a Cláusula 28 do contrato firmado entre as partes, Gamesa e Confer, elegeu a mediação e arbitragem para fins de solução de conflitos originários do pacto firmado, afastando a jurisdição estatal, como órgão jurisdicional competente originariamente. E que a possibilidade é totalmente válida, pois se trata de direito disponível, derivado de contrato, sendo aplicada a Lei 9.307/1996.

119. Menciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que confirma a exclusividade da jurisdição privada (tribunal arbitral), de análise de questões derivadas de um contrato privado de concessão de poços de petróleo no Estado do Espírito Santo, firmado entre a ANP e a Petrobras.

120. Para o caso concreto, argumenta que, ante a existência de cláusula contratual de arbitragem, deve-se enveredar, caso haja interesse da União através de seus órgãos, para a instalação do juízo arbitral, não sendo possível a discussão deste contrato em nível judicial ou administrativo, devendo o presente procedimento junto ao TCU ser extinto em relação às partes que elegeram a arbitragem como meio alternativo da solução de conflito, em especial à Confer, que invoca tal direito.

121. À peça 321, p.15-22, a Confer aborda a questão da natureza jurídica das contratações em comento. Destaca que as partes contratantes iniciais (Gamesa e Confer) são pessoas jurídicas de direito privado (art. 44, II, do Código Civil Brasileiro), e que os ajustes por elas firmados são regulados no âmbito do Direito Privado, pelas regras contratuais previstas no CCB, cujos postulados básicos estabelecem a liberdade de contratar, nos limites da função social do contrato (art. 421 do CCB), a probidade e a boa fé na formação e execução do contrato (art. 422 do CCB), e a liberdade de estipularem as cláusulas e condições, nos limites dos preceitos do art. 425 do CCB.

122. Aduz que a contratação sob exame se origina da cessão para as SPEs de parte do objeto do contrato Gamesa-Confer, no caso, as obras de engenharia civil, surgindo, assim, um ajuste de natureza flagrantemente particular, regido pelas regras do Direito Privado e não do Direito Público. E que a presença das SPEs inicialmente como intervenientes anuentes, e, depois, após o 2º Termo Aditivo, como contratantes, no lugar da Gamesa, em hipótese alguma, desnatura o caráter particular da contratação.

123. Afirma que o contrato em tela, denominado *Turn Key/EPC (Engineering, Procurement and Construction)*, é largamente utilizado nas áreas de infraestrutura e empreendimentos de grande complexidade técnica. Tece considerações sobre tal regime de contratação fazendo referência ao Acórdão 2.056/2015-TCU-Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes. Acrescenta que tem equivalência com a empreitada integral, também prevista na Lei 8.666/1993; e, por conseguinte, os preços unitários não tiveram relevância na mencionada contratação.

124. À peça 321, p.22-28, tece considerações quanto às disposições constitucionais da competência do TCU (art.71 da CF), e traz aspectos abordados por ocasião dos Acórdãos 946/2013 e 789/2009, ambos TCU/Plenário e de relatoria do Min. Benjamin Zymler.

125. Na sequência, a manifestante passa a abordar (à peça 321, p.47-53), a questão dos pagamentos em razão do 2º Termo Aditivos dos contratos das obras civis que foram assumidos pelas SPEs, em especial quanto aos custos improdutivos incorridos no período de paralisação das obras (manutenção de 160 equipamentos e equipe de mão de obra minimamente necessária, no total de 150 funcionários, para a retomada imediata da obra - máximo 15 dias, caso sobreviesse a ordem de reinício).

126. Frisa que se fosse decidido pela desmobilização completa no período de paralisação, haveria um prazo previsto em contrato de quatro meses para a retomada da obra “e, conseqüentemente, atraso equivalente na entrada em operação comercial dos parques, gerando maiores perdas de receita”.

127. Ressalta que a auditoria não apontou superfaturamento nestas despesas (que corresponderam a 64% da Tabela Sicro/Dnit para os equipamentos), porém questiona apenas o gerenciamento e a tomada de decisões das SPEs acerca da manutenção da estrutura mínima durante o período de paralisação.

128. Defende que a decisão cautelar do TCU não determinou que a Confer efetuasse imediata e total desmobilização de seus equipamentos e equipe mínima, mas restringiu-se unicamente a determinar a suspensão do pagamento das despesas, sem a devida refração das muitas despesas que a construtora tem que arcar para a devida manutenção da mão de obra e do maquinário existente. E que a decisão cautelar lhe retira a possibilidade de se ressarcir de pagamentos já efetuados e de continuar arcando com as despesas de mão de obra e de equipamentos efetivamente empregados no período de paralisação.

129. Sustenta, à peça 321, p.49-50, que o próprio relatório de auditoria reconhece que os pagamentos suspensos são absolutamente indispensáveis à contratada, uma vez que consubstanciam restituição de valores efetivamente despendidos pela empresa para fazer face às despesas decorrentes do período de paralisação (parágrafo 391 do relatório). Argumenta que o TCU se equivoca ao acreditar que a suspensão dos pagamentos não teria risco de dano reverso, haja vista que, de fato, a suspensão afetará o equilíbrio econômico-financeiro da contratação e o fluxo de caixa para as próximas despesas do empreendimento, acarretando a sua paralisação total (parágrafo 385 do relatório).

130. Defende que a paralisação das obras não se deu por atos/omissões de responsabilidade da Confer, mas sim pela gestão do empreendimento pelo Gpexpan, sendo inadmissível que a cautelar proferida pelo TCU imponha o ônus integral do possível interesse público, à manifestante, empresa privada, que não praticou qualquer ilegalidade, e que depende dos recursos financeiros, cujos pagamentos encontram-se suspensos, para honrar os encargos trabalhistas da mão de obra e as despesas de manutenção dos equipamentos mínimos necessários à retomada das obras e também para equilibrar o seu fluxo de caixa já atingido pelo adiantamento das despesas de paralisação. Por fim, pugnar pela revogação da cautelar do item 9.1.2 do acórdão.

131. Em 30/1/2018, a Confer, em caráter de urgência, requer seja considerado o pleito de revogação da cautelar do item 9.1.2 do acórdão em comento (peça 354).

132. Novamente, em 20/3/2018 (peça 427), a Confer retorna aos autos para, além de reforçar a mesma linha de argumentação acima exposta, ressaltar ter realizado as despesas do custo improdutivo, de modo legal, sem sobrepreço, e com previsão contratual, e não poderia ficar privada dos pagamentos devidos porque a Chesf e seu parceiro privado deveriam melhor ter gerido as questões de licenças afetas à obra.

133. Como elementos adicionais, faz referência ao documento intitulado “Resposta à Notificação Judicial” assinada pelo Gpexpan, na Carta n. GPX18011 (peça 430), datada de 5/3/2018, onde, segundo a manifestante, a empresa estaria sendo obrigada a permanecer mobilizada, mesmo sem os pagamentos devidos em razão do 2º Termo Aditivo dos contratos firmados. Apresenta documentos trocados com a Gpexpan tratando de possível desmobilização da obra (mão de obra e equipamentos) em vista da ausência de pagamentos, bem como de pendência contratual relativa à diferença do ISS cuja notificação foi feita em 9/6/2017 (peças 428-431).

134. Defende que o TCU colocou a entidade pública fiscalizada (Chesf) e o seu parceiro privado (Sequoia), acusados de atos de má gestão, em confortável situação, visto que não sofreram conseqüências pelos referidos atos de má gestão. Enquanto que a Confer, ente privado que em nada contribuiu para os atos considerados irregulares, encontra-se privada de receber os

valores efetivamente devidos pelo período de suspensão da obra, e ainda, vê-se obrigada pelo Gpexpan, a manter-se mobilizada e a executar serviços que, para melhor aproveitamento da equipe mínima disponibilizada, seria indispensável que houvesse a liberação dos acessos atualmente indisponíveis.

135. Consigna que um dos maiores entraves à plena execução das obras civis, trata-se dos acessos da BW Guirapá I S.A, questão não imputável à Confer, mas que afeta diretamente a execução contratual, que só poderá ser resolvida quando o TCU deliberar definitivamente sobre a questão, conforme liminar também proferida no Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário. Para sustentar sua posição, apresenta julgados e doutrina que, afirma, constitui entendimento pacífico da jurisprudência pátria quanto a proibição de suspensão de pagamentos devidos ao particular, relativos a serviços já executados.

136. Finaliza destacando a difícil situação financeira em que se encontra, ante a suspensão dos pagamentos decorrentes do Segundo Termo Aditivo, e reforça necessidade urgente de deferimento da revogação liminar.

137. Na sequência de suas manifestações, a Confer impetrou junto ao **Supremo Tribunal Federal** mandado de segurança com pedido de medida liminar com o objetivo de questionar a validade jurídica de deliberação emanada do Plenário do E. Tribunal de Contas da União, consubstanciada no Acórdão nº 2402/2017. Em 26/6/2018, o STF, por meio do **MS 35489 MC / DF** de relatoria do Ministro Celso de Mello indeferiu o pedido, conforme dispõe decisão acostada à peça 474.

138. Em 8/5/2019, a Confer protocola recurso ao TCU, reforçando a mesma linha de argumentação das demais manifestações, requerendo, além da revogação da cautelar (**item 9.1.2** do acórdão), o reconhecimento de pontos específicos relativos ao canteiro de obras, BDI e adiantamento contratual consignados no Relatório de Auditoria. Apresenta elementos adicionais incluindo **mídia eletrônica contendo mais de 2300 arquivos** (peças 479-484). De forma complementar, em 3/6/2019, apresenta nova manifestação (peça 485) requerendo, além da revogação da cautelar, o julgamento no mérito dos achados de auditoria.

139. O pleito foi recebido pela SAR/Serur, em 6/6/2019 (peça 486), que propôs ao Relator recepcionar o expediente (peças 479-484) como mera petição no âmbito desta Secretaria de Recursos, e retornar os autos à unidade técnica instrutora do processo, para fins de apreciação da presente peça como elementos complementares da oitiva da empresa Confer Construtora Fernandes Ltda.

140. Mediante Despacho, de 14/6/2019, o Relator acolheu o parecer da Serur e determinou o envio do processo à SeinfraElétrica para “promover a pronta análise (ainda pendente) sobre as respostas às oitivas determinadas pelo Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, aí incluída a análise sobre a documentação complementar apresentada pela Confer, às peças 479-484, e às peças 427-431.

141. À peça 479 (p.6-13) relativo ao 2º Aditivo, a Confer manifesta reforçando que na assinatura dos termos aditivos, especificamente o 2º, houve reconhecimento pelas SPes de custos a serem ressarcidos à Confer em razão da paralisação das obras por força de embargo imposto pelo Iphan havia um ano (novembro/2015). Esses custos foram objeto do documento da Hill/L&M Relatório Final de Análise Técnica GPE0001-GER-DC-ADT-0002-004, e, pelo Gpexpan, a Nota Técnica NT 014/2016” (parágrafo 308), onde foram apurados, conforme o quadro constante do parágrafo 309 do Relatório, no valor de R\$ 19.519.950,56.

142. Cita que o próprio Relatório de Auditoria reconheceu que Confer era apenas contratada e que a competência para decidir sobre a mobilização ou desmobilização do equipamento não pertencia à defendente, mas, sim, ao consórcio Gpexpan. Assim, tendo sido determinada a mobilização dos equipamentos, os custos obviamente lhes são devidos. Ressalta que trata-se de despesas por fatos pretéritos (ressarcimento), ocorridos pelo exercício do poder discricionário do consórcio Gpexpan. Aponta a vedação do enriquecimento sem causa da

Administração Pública (Acórdão 636/2019, art. 63, parágrafo 2º, III, da Lei n. 4.320, de 1964, e do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93).

143. Quanto à dúvida da equipe de auditoria acerca da real disponibilização dos equipamentos listados, a Confer aponta que a vistoria *in loco* confirmou a presença de equipamentos, mas não de todos, isso porque a vistoria ocorreu apenas em um dia (23/5/2017), em um dos locais (canteiro sul) em que estavam mobilizados os equipamentos. Contudo, sustenta que os equipamentos, durante o período de paralisação das obras, estiveram mobilizados em outros locais em especial no canteiro sul, no canteiro norte e no pátio de estocagem norte. Ademais, a mobilização do equipamento foi comprovada por relatórios de aferição pelo consórcio Hill/L&M.

144. A Confer questiona os parágrafos 310-315 do Relatório quanto a entender que os custos de paralisação podem deixar de ser ressarcidos pelo critério da “razoabilidade”, e da suposta violação aos princípios da eficiência e economicidade. Repisa que não é responsável pela garantia de eficiência e economicidade pelas escolhas do Consórcio Gpexpan, nem foi demonstrada qualquer falha nos documentos atestados e elaborados pelos responsáveis pela fiscalização da obra (consórcio Hill/L&M).

145. Cabe destacar que às peças 480-484 citadas pelo Relator, a Confer apensou documentos comprobatórios (detalhamento do BDI, do canteiro próprio, canteiro da Sequoia, fotos e planilhas de custos).

146. Já à peça 485, de 3/6/2019, a Confer, após uma síntese da contratação, registra que as obras estiveram paralisadas de 19/11/2015 a 28/4/2017 (o primeiro parque liberado após a paralisação foi em 28/4/2017 e o último parque que foi liberado após a paralisação foi em 16/6/2018), por força de embargo do Iphan. Cita que com as obras paralisadas havia um ano, e considerando a gestão de equipamentos e equipes mobilizados, as SPE preferiram sub-rogar-se nos subcontratos entre a Gamesa e a Confer, e passaram a ser contratantes diretas da Confer (1º Termo Aditivo aos contratos firmados entre a Confer e as SPE (peça 104, Evidência 94). Prossegue citando que em nov/2016 foi firmado o 2º Termo Aditivo aos contratos entre a Confer e as SPE, que tinha, entre outros objetos, o de “**regular os efeitos relacionados à suspensão das Obras Civis desde 19.11.2015**” (g.n.).

147. Após registrar Cláusulas do 2º Aditivo, a Confer retorna a abordar as razões para a revisão da medida cautelar, reforçando que não cabia à Chesf o controle das despesas, **mas ao Consórcio Hill/L&M**, responsável pela fiscalização, medições e apurações dos contratos relativos ao complexo eólico. Frisa que o “que importa verdadeiramente é a comprovação das despesas, já que o regime contratual, em relação aos custos da paralisação, é de **reembolso**” (g.n.). Assim encaminha listagem de trabalhadores, comprovantes de pagamento e relação Sefip – FGTS (doc. 1, peça 490), relação de equipamentos (doc. 2, 3 e 4 – peça 490), bem como Relatórios Diários de Obras firmados pela Confer e pela Hill (doc. 5, peça 490).

148. A Confer retoma ao ponto de ter suportado integralmente os gastos, reforçando que “não foi ressarcida em mais de 33% dos valores restantes, além do período ainda não apurado de outubro/2016 a abril/2017, que custeou à sua própria conta até o presente momento”. Apresenta documentos (doc. 6 e 7, peça 490) sustentando dificuldades financeiras decorrentes de desequilíbrio do caixa em virtude do não ressarcimentos dos custos incorridos.

149. Afirma que a obra foi concluída, o que demonstra que os efeitos diretos da medida cautelar não prejudicaram a Administração Pública, e estão afastadas as considerações e temores do Relatório de Fiscalização, nada havendo que justifique a manutenção da medida cautelar. Finaliza pedindo a revisão da medida cautelar e o imediato e urgente julgamento do mérito.

Análise

150. No que respeita à cautelar do **item 9.1.2** do acórdão, acredita-se que as razões apresentadas pela Chesf, por si só, são insuficientes para comprovar a regularidade do pagamento de despesas previstas no 2º Termo Aditivo dos contratos Confer, referentes à

mobilização de equipamentos improdutivos no período em que as obras civis encontravam-se paralisadas.

151. A análise da questão recai essencialmente sobre a regularidade ou não das despesas, consideradas irregulares pela equipe de auditoria, em vista de ato antieconômico de gestão lesivo aos cofres da Chesf/SPEs e aos empreendimentos dos Complexos Pindá I, II e III.

152. Os argumentos apresentados pela Chesf se limitam a reforçar manifestações à época da auditoria buscando demonstrar que as despesas relativas à interrupção das obras advêm de eventos supervenientes alheios ao controle da Chesf, dos seus dirigentes e das SPEs que não foram previstos à época da celebração dos contratos originais, e que não seria razoável exigir que a empresa contratada para a realização das obras civis, mantivesse as suas equipes e equipamentos mobilizados sem receber a respectiva contrapartida para tanto. Insiste que se o aditivo não tivesse sido celebrado, teria ocorrido a desmobilização do canteiro com enormes prejuízos para os parques, gerando novos atrasos.

153. Afirma que a continuidade na mobilização de equipe mínima e de equipamentos se destinava a viabilizar que as obras viessem a ser prontamente retomadas assim que as pendências fossem solucionadas. Retoma às lacunas do contrato inicial com a Gamesa que não contemplou possibilidade de interrupção das obras. Cita a aprovação dos aditivos pela Diretoria Executiva da Chesf, ressaltando que em face do regime jurídico das SPEs, as minúcias dos referidos instrumentos contratuais não chegaram a ser examinadas com profundidade, sendo tal análise de responsabilidade e competência das respectivas Diretoria ou Conselho de Administração das SPEs. Reforçam que não há qualquer irregularidade nas medidas adotadas, que se destinaram a melhor atender aos interesses da Chesf e das SPEs, bem como a assegurar a regular continuidade das obras, a conclusão dos empreendimentos e sua entrada em operação comercial (conforme já citado no parágrafo 43).

154. É de ser relevado que, embora a Chesf não tenha se manifestado de forma conclusiva sobre a decisão, conforme manifestação à peça 492, em 8/10/2019, afirma que as obras civis dos parques eólicos foram integralmente concluídas em julho de 2019, que todos os parques obtiveram o Certificado de Aceitação Provisória de obras civis e que o fornecedor já estava realizando a desmobilização do canteiro de obra e o programa de recuperação de áreas degradadas. Ou seja, os objetivos contratuais da empresa a Construtora Fernandes (Confer) foram cumpridos, afastando-se assim, em grande parte, os riscos **que se apresentavam iminentes à época da auditoria do TCU**, de pagamentos irregulares decorrentes de período de paralização das obras por responsabilidade não atribuídas à contratante.

155. Por sua vez, os argumentos apresentados pelos gestores das SPEs, Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, também muito se aproximam dos coletados e examinados por ocasião dos trabalhos de fiscalização. Fazem referência aos cenários que se apresentavam aos gestores das SPEs quando da suspensão das obras pelo Iphan, e às opções disponíveis, quais seja: i) desmobilizar todo o canteiro e remontá-lo após a liberação do órgão; ou ii) manter uma atividade mínima de manutenção dos equipamentos e atos já realizados.

156. Insistem que suspensão das ações poderia demandar apenas alguns dias, motivo pelo qual os gestores das SPEs entenderam que a escolha mais segura, em termos de custo-benefício, seria conservar uma atividade mínima, a fim de garantir a manutenção dos equipamentos e dos atos já realizados, já que, de acordo com os contratos firmados com a Confer, essa empresa dispunha de quatro meses para remobilização em caso de retomada das obras, na hipótese de desmobilização total, enquanto que, pela solução negociada, o prazo era de quinze dias.

157. Argumentam que com o acordo as SPEs arcariam com um valor bem menor para manutenção dos equipamentos que se considerasse os constantes no sistema referencial Sicro/Dnit, resultando numa redução dos custos mensais de R\$ 1.223.716,41 (Sicro) para R\$ 691.090,37 (Aditivo). Frisam que os gestores tiveram forte atuação com o Iphan, com a substituição da empresa Ekoenge que teria prestado orientação técnica equivocada. Ressaltam o risco de processos erosivos afetarem as obras realizadas e a necessidade de serviços de manutenção (aprovados pelo Iphan).

158. Em verdade, viu-se que o Consórcio Gpexpan teria reconhecido, como devidos, os expressivos custos de manutenção de número acentuado de equipamentos inativos, no período de novembro de 2015 a setembro de 2016, valores considerados indevidos pela equipe de auditoria em vista da ausência de necessidade de tamanha frota e equipe, mostrando-se desarrazoados e antieconômicos, com risco de novo aditivo contemplando despesas semelhantes para o período de outubro de 2016 a abril de 2017. Não se questionou a necessidade de execução e manutenção das atividades básicas para garantir a segurança das instalações provisórias e dos serviços já executados, questionou-se a ausência de justificativa condizente para a opção de não desmobilização dos equipamentos, logo no início de 2016, na medida em que a Chesf deveria ter conhecimento de que as liberações ambientais demandariam tempo muito maior que “poucos dias” conforme afirmaram os defendentes. Ademais, os valores mencionados pelos diretores não se coadunam com aqueles constantes dos anexos ao aditivo, visto que tratam apenas dos equipamentos (peça 116 e parágrafo 305 do Relatório de Auditoria de peça 206).

159. Quanto às manifestações da construtora Confer, primeiramente, cabe registrar que ela impetrou Mandado de Segurança (MS 35.489), com pedido de antecipação de tutela, junto ao Supremo Tribunal Federal, contra a medida cautelar do item 9.1.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário. O pleito, no entanto, foi denegado pelo ministro Relator do feito, Celso de Mello, consoante peça 474 do processo. Restou, pois, claramente consignado a regularidade da medida adotada pela Corte de Contas.

160. Quanto ao argumento de existir, nos contratos da Confer, cláusula contratual prevendo arbitragem, razão pela qual não estaria esta Corte de Contas apta a exercer seu poder de controle acerca de questões litigiosas entre as partes, tem-se que a questão da irregularidade das despesas incorridas no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos da empreiteira, a título de equipamentos improdutivos mantidos por longo período de paralisação das obras, não decorre de litígio entre contratante e contratada, senão por ação fiscalizatória deste Tribunal em estrita obediência ao art. 71, inciso IV, da Carta Magna. Não se trata, pois, de ocorrência envolvendo litígio entre as partes signatárias dos instrumentos (as próprias SPEs, e a Chesf, defendem que não há irregularidade a ser levantada pelo TCU acerca de tais despesas), de sorte que não merece acolhimento tal defesa.

161. No que se refere à alegação de que as contratações firmadas com a Confer se caracterizavam ajustes tipicamente privados, para os quais seriam aplicadas integral e exclusivamente as normas correlatas de Direito Privado, também não assiste razão. É jurisprudência pacífica neste Tribunal que as fiscalizações financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial a cargo do TCU alcançam também tais sociedades, nas quais direta, ou indiretamente, há recursos da União, consoante Acórdãos 1.461/2012, Rel. Min. Augusto Nardes; 2.322/2015, Rel. Min. Vital do Rêgo; 1.344/2015, Rel. Min. André de Carvalho; 1.607/2016, Rel. Min. Raimundo Carreiro, todos TCU/Plenário; bem como o que dispõe a Súmula 75/TCU.

162. Cabe ressaltar a síntese do Acórdão 1.344/2015/TCU-Plenário:

(Levantamento de Auditoria, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho) Competência do TCU. Sociedade de propósito específico. Abrangência. A jurisdição do TCU alcança as sociedades de propósito específico (SPE) em que haja aplicação direta ou indireta de recursos da União. Os limites do controle externo a ser exercido sobre essas entidades devem ser avaliados no caso concreto, de acordo com as especificidades do empreendimento, em especial se as garantias oferecidas para a consecução do negócio configuram risco para a União e se existem vínculos fáticos a identificar a predominância do interesse e do controle da empresa estatal, caracterizando relação em que a SPE figura na condição de mera controlada, independentemente da formalização jurídica adotada.

163. Ademais, contrariamente ao defendido pela Confer, o alcance de controle deste Tribunal se tornou inquestionável na medida em que os contratos da construtora foram

posteriormente sub-rogados diretamente às SPEs dos Complexos Pindaí I, II e III, deixando, as obras civis, de representarem objeto de subcontratação nos contratos da Gamesa.

164. Outrossim, a ação fiscalizatória deste TCU teve como intuito estancar os prejuízos aos cofres das SPEs/Chesf, já que não se tratavam de despesas correlatas a riscos previamente assumidos pela contratante, senão decorrentes de ato de gestão antieconômico e em afronta ao princípio constitucional de eficiência na Administração Pública – salientando-se que tal princípio é plenamente exigível dos gestores das sociedades de propósito específico dos Complexos Pindaí I, II e III. Ademais, necessário repisar que o Relatório de Auditoria apresenta que não identificou, quando da visita in loco no Canteiro de Obras Sul da Confer (único existente à época da fiscalização), qualquer mobilização de equipamentos que desse respaldo às despesas em questão (peça 206, p.52, parágrafo 316).

165. A simples verificação dos tipos e quantitativos de equipamentos de grande porte informados como mobilizados, para as obras paralisadas ao longo dos exercícios de 2016/2017, leva a inferir que foram desarrazoadas as despesas correlatas a sua manutenção improdutivo. O Relatório cita os seguintes itens geradores de despesas: 23 caminhões basculantes; 11 caminhões betoneira; 2 caminhões bomba lança; 2 caminhões comboio; 3 caminhões munck; 10 caminhões pipa; 7 caminhonetes carroceria; 18 escavadeiras hidráulicas; 12 geradores de energia; 1 guindaste; 4 veículos Kombi; 13 automóveis Saveiro; 1 micro-ônibus; 4 ônibus; 3 retroescavadeiras; 10 rolos compactadores; 8 tratores esteira; 6 tratores pneus. Ou seja, foi mantida mobilizada uma frota de veículos e equipamentos para as obras civis, não comprovada em visita à obra, a prazo incerto, ainda que algum serviço preventivo necessitasse ser realizado, o que poderia ser realizado de forma mais econômica.

166. Neste sentido, é razoável validar o entendimento da equipe de auditoria ao inferir que não restava opção mais prudente aos gestores das SPEs que a suspensão, no início do exercício de 2016, dos contratos Confer, considerando a paralisação das obras ter ocorrido no final de 2015, já que não havia indicativo de retomada das obras em um curto espaço de tempo. Soma-se a isso, o fato de que a decisão das SPEs de manter a equipe mínima apresentava custos elevados (cerca de R\$ 700.000,00 mensais só referente à equipamentos inativos – Relatório de Auditoria, parágrafos 313 e 329), que foram admitidos pela administração da Chesf quando da ratificação do 2º Termo Aditivo aos contratos Confer.

167. Contudo, não se pode deixar de reconhecer que, conforme defendido pela Confer, se decidido pela desmobilização completa no período de paralisação, haveria um prazo de quatro meses para a retomada da obra “e, conseqüentemente, atraso equivalente na entrada em operação comercial dos parques, gerando maiores perdas de receita”. Trata-se de um empreendimento com geração de receita mediante entrada em operação, e minimizar riscos de atraso é medida prudente, desde que com custos compatíveis definidos seguindo critérios de razoabilidade, baseados em análise custo/benefício.

168. Cumpre assinalar também, que a Confer sustenta que a auditoria não apontou superfaturamento nestas despesas (que corresponderam a 64% da Tabela Sicro/Dnit para os equipamentos) e que reconheceu que os pagamentos suspensos são absolutamente indispensáveis à contratada. Ademais, defende que a decisão cautelar lhe retirou a possibilidade de se ressarcir de pagamentos já efetuados decorrentes de serviços realizados sem sobrepreço e com previsão contratual. Apresenta elementos que demonstram tentativas de desmobilização total, situação financeira difícil com necessidade de recorrer a financiamentos bancários, dificuldades impostas pelo bloqueio das vias pela BW Guirapá I, bem como existência de outras pendências contratuais relativas à diferença de ISS desde 9/6/2017 (peças 430, 428 e 431).

169. De fato, viu-se que a construtora tentou negociar a desmobilização completa, em vista da falta de liberação dos pagamentos previsto no 2º Aditivo. Contudo, ficou evidente que no processo de negociação a Confer apresentou condições e preços acima daqueles reconhecidos pela fiscalizadora, razão pela qual foi um processo demorado e de muitas rodadas de negociação e, neste contexto, a Confer utilizou-se de sua posição de comando das obras para tentar auferir ganhos de tempo e de recursos na negociação. Isso pode ser verificado ao

compulsar os Relatório Diários de Obra firmados pela Confer e Hill, nos quais restou demonstrado que houve variação para mais nas quantidades de algumas classes de funcionários e de determinados equipamentos. Como exemplo cita-se o RDO 322, de 19/11/2015 (dia da paralisação) no qual está registrado 155 equipamentos sendo 4 geradores e 6 veículos Saveiro e o RDO 528, de 17/6/16 (sete meses após início da paralisação) no qual está registrado 269 equipamentos sendo 12 geradores e 13 veículos Saveiro (doc. 5, peça 490).

170. No que concerne ao Despacho do Relator, de 14/6/2019, que acolheu como novos elementos comprobatórios o recurso interposto pela Confer, e determinou fosse incluída na análise sob a responsabilidade da SeinfraElétrica a documentação complementar apresentada pela Confer, às peças 427-431 e 479-484, tem-se que em grande parte, a Confer repisa as manifestações anteriores. Contudo, cabe tecer alguns comentários adicionais, relativos ao 2º Aditivo.

171. Quanto à manifestação das peças 427-431, na qual a Confer pede a urgente revogação da liminar, veem-se reforçados os posicionamentos anteriores. De forma incisiva, afirma não ter praticado ato irregular e que o ônus da decisão do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário recaiu exclusivamente sobre a Confer, sendo que um dos maiores entraves à plena execução das obras civis trata-se dos acessos da BW Guirapá I S.A, questão não imputável à Confer, mas que afeta diretamente a execução contratual.

172. Nesse sentido, cabe ponderar que a Corte de Contas não atuou visando prejudicar essa ou aquela contratada, mas tão somente para resguardar a regular aplicação dos recursos públicos envolvidos ante “a falta de razoabilidade para as 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”, conforme registrado pelo Relator no voto que subsidiou o acórdão.

173. Quanto às alegações de que a forma que o TCU encontrou de recuperar valores que entende ter sido gasto em decorrência de atos de má gestão da Chesf, ou mesmo de aportes de capital acima do pactuado, foi suspendendo os pagamentos devidos à Confer, sem, contudo, existir relação de pertinência com os atos de má gestão (parágrafo 13), vê-se que há um confronto às atribuições da Corte de Contas, em verdadeiro equívoco ao entendimento do que configura risco de dano ao erário.

174. Tem-se que o Relatório de Auditoria buscou, em contraposição ao que afirma a Confer, evitar o enriquecimento sem causa do particular em detrimento da Administração, nos termos dos princípios da boa-fé contratual e probidade administrativa. Apesar de a Confer, na qualidade de contratada das SPEs (constituídas com recursos federais), não ter a incumbência direta de gerir os recursos públicos, ela participa do ato jurídico de formação da vontade contratual, especificamente com relação à definição do volume de recursos (mão de obra e equipamentos – todos os equipamentos e mais alguns que foram incluídos nos RDOs após a paralisação) e do preço final do ajuste. Nessa perspectiva, é legítima a inclusão como responsável solidária neste processo.

175. Nesse passo, recorre-se ao próprio julgado STF em sede do Mandado de Segurança (MS 35.489) impetrado pela defendente. Da Decisão não pairam dúvidas do poder geral de cautela (MS 24.510/DF) e da investidura da atribuição de proceder em sede de fiscalização externa, ao controle de atos que, praticados por administradores, importem em gestão e utilização de dinheiro, bens e valores públicos de que o Tribunal de Contas da União está investido. Igualmente, assim defendeu o parecer da Subprocuradoria Geral da República quando reconheceu não caracterizada afronta a direito líquido e certo da Confer ao impetrar o Mandado de Segurança. Neste sentido, registra que **“a excepcionalidade da situação foi demonstrada pelo Ministro Relator (do TCU) que ressaltou a existência de indícios de irregularidade na execução do contrato e o expressivo valor dos recursos públicos envolvidos”**.

176. Quanto à declaração de que “constitui entendimento pacífico da jurisprudência pátria a proibição de suspensão de pagamentos devidos ao particular, relativos a serviços já

executados, mesmo quando este se encontra em situação irregular, o que não é o caso da Confer” (parágrafo 16), novamente tem-se caracterizada a desvirtuação de entendimento. De fato, existe vasta jurisprudência neste sentido (p.ex): “Uma vez que o enriquecimento sem causa é um princípio geral do Direito – e, não apenas princípio alocado em um de seus braços: público ou privado -, evidentemente também se aplica ao direito administrativo” Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 319); “A retenção de pagamento pura e simples caracteriza ato abusivo” (Marçal Justen Filho).

177. Por outro lado, tal vedação não sobrepõe princípios: “a sujeição da Administração Pública ao princípio geral do direito que veda **o enriquecimento sem causa não viola o princípio da legalidade**”, Giovanni Ettore Nanni (2010, p. 407).

178. No caso concreto, não se configura retenção pura e simples, ao contrário, via-se ante as incontestáveis evidências, risco acentuado de atos de gestão e contratação irregulares e antieconômicas envolvendo recursos públicos, seja pela ausência de necessidade, seja por incapacidade de comprovação *in loco* da real disponibilização dos equipamentos especificados.

179. Quanto à peça 479 (p.6-13), a Confer reforça que na assinatura dos termos aditivos, as SPEs reconheceram os custos a serem ressarcidos em razão da paralisação das obras, pelo regime de reembolso, custos estes que foram analisados pela Hill/L&M (Relatório Final de Análise Técnica GPE0001-GER-DC-ADT-0002-004) e pelo Gpexpan (Nota Técnica NT 014/2016), onde foram apurados custos no valor de R\$ 19.519.950,56 (parágrafo 309 do Relatório de Auditoria). Ademais, aponta a vedação do enriquecimento sem causa da Administração Pública (Acórdão 636/2019, art. 63, parágrafo 2º, III, da Lei n. 4.320, de 1964, e do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93).

180. Já quanto ao manifesto à peça 485, tem-se que a Confer registra que por força de embargo do Iphan as obras estiveram paralisadas de 19/11/2015 a 28/04/2017 (o primeiro parque liberado após a paralisação foi em 28/04/2017 e o último parque que foi liberado após a paralisação foi em 16/06/2018).

181. Ressalta que o 2º Termo Aditivo, de nov/2016, tinha o objetivo de regular os efeitos relacionados à suspensão das obras desde 19/11/2015, dentre outros objetos (o aditivo contempla outras atividades de pequena monta, tais como nivelamento das bases e execução de cercas). Ademais, sustenta que a mobilização dos equipamentos e pessoal da Confer manteve-a presa por quarenta meses além do tempo previsto, impedindo-a de buscar novos empreendimentos.

182. Subsidiariamente as manifestações da Confer mídia eletrônica contendo vasta gama de documentos. Embora a avaliação pormenorizada de todos esses documentos fuja ao propósito da análise em curso, é relevante salientar que todos os elementos passaram pelo crivo de exame das SPEs, mediante aprovação das análises da empresa contratada para as funções de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos empreendimentos dos Complexos Pindaí I, II e III (Consórcio Hill/L&M), empresa que, por estar em contato direto com a obra, detinha condições e atribuição para avaliar as minúcias dos custos incorridos durante o período de paralisação. Assim, a análise realizada nesta instrução buscou avaliar potenciais inconsistências nos exames realizados pelas SPEs/Consórcio Hill/L&M, por meio conferência documental.

183. Nesse sentido, após o referido exame, observou-se que na negociação dos termos aditivos ocorreu grande número de reuniões de ajustes, o processo negocial foi bem discutido e restou demonstrada que a avaliação seguiu os critérios estabelecidos pelo Acórdão 2.144/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

184. Examinando o Relatório Final de Análise Técnica viu-se declaração formal da Hill/L&M de que avaliou e validou os valores das propostas da Confer. Existe registro no relatório de que a Confer apresentou vários valores e utilizou vários critérios em suas propostas, tendo sido realizadas sete reuniões de fechamento. Além dos critérios determinados pelo Acórdão 2.144/2013, o relatório científica que considerou o Manual de Preços do Sicro/Dnit, a Convenção Sindical, os contratos vigentes de locação de equipamentos da Confer, contratos de

locação de área para canteiros, dentre outros. Já a Nota Técnica, consolidou os custos levantados e negociados, que alcançaram o valor de R\$ 19.519.950,56 para os custos incorridos de 19/11/2015 a 30/9/2016. Foi também firmado **como teto** o valor de R\$ 1.331.693,81 por mês de paralização, limite este que, de acordo com o ajuste, deveria ser justificado e confirmado por meio de criterioso acompanhamento por parte da fiscalização do contrato.

185. Cabe ressaltar que, foram expurgados os custos não incorridos, dentre eles o lucro previsto no BDI da construtora, tendo sido negociado uma taxa de “administração”, que contemplou, dentre outros, os impostos incidentes, de forma que o aditivo seguiu as determinações da Corte de Contas no que se refere ao carácter indenizatório dos custos de paralização de obra.

186. Quanto à dúvida acerca da real disponibilização dos equipamentos listados, a Confer afirma que a vistoria *in loco* ocorreu apenas em um dia (23/05/2017), no (canteiro sul). Contudo, sustenta que os equipamentos, estiveram mobilizados não só no canteiro sul, mas também no canteiro norte e no pátio de estocagem norte (conforme fotos por satélite). Ademais, alega que a mobilização do equipamento foi comprovada por relatórios de aferição pelo consórcio Hill/L&M, que até que se prove o contrário, contemplaria os requisitos da verdade.

187. Neste sentido, no Relatório Final de Análise Técnica viu-se registro de que foram feitas reuniões de negociação no Canteiro Norte em 3/3/2016 e 21/3/2016 (peça 151, p.7), o que pode dar sustentação de que o Canteiro Norte foi utilizado no período de paralização, ponto questionado pelo Relatório de Fiscalização. Assim, para circularizar as informações, realizou-se consulta a imagens de satélites ao longo do período de paralisação, via programa Google Earth. Nesse sentido, foi possível confirmar que houve movimentações nos locais indicados pelas coordenadas geográficas indicadas nos autos pela Confer, contudo, tal observação está longe de intentar validar a informação da contratada de que equipamentos estavam estocados naquele local. Por outro lado, não se pode afirmar de maneira categórica que os canteiros não existiram ou que não houve custos a eles associados. Cabe acrescentar que a última imagem do canteiro sul indica que a área afetada foi devidamente recuperada encontrando-se com cobertura vegetal (peça 627).

188. Cabe destacar que, compulsando os “Relatórios Diários de Obras Confer Paralisação” encaminhado pela Confer à peça 490 (Doc 5), RDO 785, de 3/3/2017, constatou-se registro efetuado pelo fiscal da Hill/L&M de que **“a quantidade de máquinas informada pela Confer no diário de obras não representa o efetivo/quantidade de máquinas disponibilizadas no canteiro de obras”**. Não obstante, existe mais de uma centena de relatórios RDO firmados pela Confer e Hill, indicando Controle de Equipe e Controle de máquinas e equipamentos, conforme previsto no aditivo. De sorte que, não tendo nos autos elementos indicadores de dolo ou má-fê, buscando fim ilícito ou imoral, tanto da contratada quanto da contratante, e, ao contrário, encontram-se indícios de que houve de fato fiscalização *in loco* visando ajuste à realidade dos custos efetivamente incorridos, como mostra o trecho supracitado, faz-se necessário reconhecer que o acordo foi cumprido.

189. Outro aspecto a ser ponderado é que a paralisação foi imediata, mas a retomada foi por etapas. O Relatório de Auditoria registrou a situação dos parques quanto às restrições existentes à época na “Tabela 10 – Pendências para retomada das obras” (peça 206, p. 29), na qual constam os TACs já firmados com o Iphan/BA e a restrição de acesso imposta pela BW, sendo claro que cinco parques já se encontravam livres de restrições. Ou seja, esses fatos tornam difícil avaliar com razoável certeza quais os reais prejuízos advindos da decisão ante a demora na retomada das obras e, conseqüentemente, quais seriam os custos justos de ressarcimento para manutenção das obras existentes e mobilização e desmobilização para retomada.

190. Quanto à decisão da diretoria das SPEs de não desmobilizar por completo o canteiro, é preciso ponderar que obra parada é sinônimo de prejuízo, não apenas pelo que se gasta a mais com desmobilização e mobilização, tempo e esforço para retomada e recuperação de superfícies atingidas por intemperes seja pela ação da natureza seja pela ação do próprio homem, mas principalmente pelo que se deixa de ganhar em virtude de atrasos no alcance dos objetivos

almejados. Conforme já mencionado, trata-se de empreendimento de ganhos futuros mediante geração de receita após entrada em operação, e atrasos são obrigatoriamente causadores de queda de receitas e conseqüentemente redução da rentabilidade prevista.

191. Indubitável pois reconhecer que a manutenção da equipe mínima com vista a acelerar a retomada foi medida importante para a continuidade das obras. Erro seria deixar que todas as interferências fossem resolvidas para então iniciar os procedimentos para a retomada das obras. Ademais, não se pode deixar de considerar de fundamental importância a manutenção das obras já realizadas. Sabe-se perfeitamente que o processo erosivo traz conseqüências muitas vezes de elevados custos de recuperação para determinadas estruturas, em especial aquelas envolvendo alterações em solo (fundações e vias de acessos) como no caso concreto.

192. Por tudo isso, é razoável reconhecer, em vista do interesse público associado à conclusão do empreendimento, razão à Confer quanto à pertinência dos custos de ressarcimentos em razão da manutenção da equipe mínima acordada mediante o termo aditivo, bem como a necessária liberação das parcelas pendentes, em vista da não comprovação de existência de custos acima de preços de mercado (Sicro/DNIT), e, por outro lado, ante a fiscalização realizada pelas SPEs por meio do Consórcio Hill/L&M.

193. Vislumbra-se que **não mais persistem os requisitos que fundamentaram a decisão cautelar em tela**, e, principalmente, não se verifica risco de aumento dos prejuízos em caso de reversão da medida proferida, ao contrário, viu-se que a decisão de manter uma equipe mínima (mão de obra e equipamentos) de manutenção dos aerogeradores e das obras realizadas para a pronta retomada das atividades imediatamente após a liberação do órgão ambiental, com despesas pagas sob o regime de reembolso, possibilitou a continuidade das obras e entrada em operação comercial dos onze parques eólicos integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III. Não tendo sido confirmada irregularidade nas despesas apresentadas pela contratada, entende-se coerente propor o acolhimento parcial das razões de justificativa apresentadas pela Confer.

194. Não se trata aqui de reconhecer que o dimensionamento da equipe mínima (mão de obra e equipamentos) definida pelos gestores das SPEs e pela empresa fiscalizadora contratada foi adequado, seguindo os princípios de eficiência e economicidade e critérios de razoabilidade, haja vista a impossibilidade de responder à questão sem um criterioso e tempestivo acompanhamento das atividades. Nem tão pouco de asseverar que o controle por parte da Chesf, acionista majoritária das SPEs, tenha sido eficaz. Contudo é necessário reconhecer que a contratada argumenta que cumpriu com a obrigação contratual disponibilizando a mão de obra e os equipamentos conforme acordo, sob a fiscalização das SPEs realizada pelo consórcio Hill/L&M.

195. Destarte, conforme todo o exposto e considerando que as obras foram concluídas e os onze parques eólicos integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III encontram-se em operação, entende-se adequado propor a revogação da decisão cautelar do item **9.1.2 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário** encontra-se em condições de ser **revogada**, haja vista que entende-se **afastado o risco que se apresentava iminente à época da auditoria do TCU**, de pagamento indevidos pelas SPEs/Chesf à Construtora Fernandes (Confer), de despesas previstas no 2º Termo Aditivo dos contratos de obras civis, referentes à mobilização de equipamentos improdutivos no período em que as obras encontravam-se paralisadas, e, no mérito, **propor o acolhimento parcial das razões de justificativas apresentadas pelos defendentes**.

III.4) Item 9.4 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário (Oitivas relacionadas às demais ocorrências)

III.4.1) Exame da oitiva determinada à Chesf

196. A Secex/BA promoveu a oitiva da Chesf, em atenção ao item 9.4.1 do Acórdão 2402/2017-TCU-Plenário, mediante o Ofício 3.043/2017-TCU/SECEX-BA, de 27/10/2017 (peça 221, p.2-4). Em resposta, a Chesf apresentou alegações à peça 341. Posteriormente, a Chesf apresentou novas manifestações e esclarecimentos, doravante examinados.

197. O Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário em seu item 9.4.1 destacou quinze itens a serem considerados na oitiva da Chesf. Considerando as alegações de defesa da estatal, em

especial as peças 341 e 492, entendendo-se adequado agrupar alguns itens em vista da existência de correlação, de forma a ampliar a coesão dos argumentos e análises e, com isso, evitar que um mesmo tema seja tratado de forma estratificada. Assim, a análise que se segue obedecerá a uma ordem diferente daquela adotada no acórdão.

III.4.1.1) Itens da oitiva Chesf:

9.4.1.1. a conformação inicial das parcerias colocou a Chesf em situação de alto risco na estruturação dos negócios, já que os termos de compromisso pré-leilão celebrados entre as partes, além dos acordos de acionistas das sociedades de propósito específico constituídas, foram omissos em não estabelecer qualquer condição, garantia específica ou reparação financeira adequada, de forma a admitir a inadimplência ou a desistência imotivada de qualquer parceiro, seja público, seja privado, que colocasse em risco a viabilidade dos aludidos empreendimentos (item III.2 do relatório de auditoria);

9.4.1.2. a Chesf assumiu a participação nos projetos dos referidos parques eólicos, sob a original responsabilidade da Sequoia Capital Ltda., sem deter o conhecimento satisfatório sobre as incertezas dos negócios e sem possuir o sistema de controle e governança adequadamente implantado para mitigar os riscos das parcerias (item III. 1.1 do relatório de auditoria);

Manifestação da Chesf

198. A Chesf aborda o tema à peça 341, p.21, arguindo, primeiramente, que todos os riscos relacionados aos empreendimentos foram ponderados e equacionados pela companhia por ocasião da seleção dos projetos e formação das correspondentes parcerias.

199. Assinala que por meio do procedimento de chamada pública, a companhia analisou a documentação apresentada pela Sequoia, considerando especialmente que os projetos por ela desenvolvidos possuíam os necessários cadastros junto à Empresa de Pesquisa Energética – EPE. E que houve a devida habilitação técnica e validação dos empreendimentos eólicos dos Complexos Pindaí I, II e III na EPE para participação nos leilões de energia elétrica e o preenchimento dos requisitos da Resolução Normativa 391/2009-Aneel, com correspondente registro dos projetos naquela agência reguladora.

200. Sustenta que considerou todos os aspectos técnicos e operacionais dos empreendimentos (elencados à peça 341, p.22), destacando que tais fatores e seus respectivos riscos foram devidamente examinados por ocasião da estruturação da parceria e da participação nos leilões, e que as readequações promovidas no curso da implantação dos empreendimentos não derivaram da pretensa falta de conhecimento quanto às incertezas do negócio.

201. Argumenta que as condições e prazos inicialmente considerados foram modificados por eventos de duas ordens distintas: (i) por ajustes derivados das próprias características dos projetos; e (ii) por circunstâncias supervenientes, que jamais poderiam ter sido previstas ou evitadas pela Chesf e que impactaram, de forma mais ou menos significativa, em cada uma das usinas geracionais. Pondera que a participação nos leilões considera projetos iniciais (preliminares), de modo que apenas depois do encerramento da disputa é que se pode avaliar a quantidade de energia que será efetivamente comercializada, sendo usual a efetiva capacidade instalada das usinas eólicas seja reavaliada após os leilões, com vistas a introduzir otimizações no projeto executivo ou, principalmente, de melhorias e/ou modificações introduzidas nos equipamentos ofertados pelos fabricantes.

202. Esclarece que a modificação dos projetos eólicos atendeu aos requisitos do Acati – Sistema de Alteração de Características Técnicas Integrado, tendo derivado da necessidade de realização de ajustes (modificação das posições e quantitativos de aerogeradores, atualização dos modelos dos equipamentos, adequações no projeto executivo, etc.), da alteração da garantia física dos parques, da atualização da Certificação de Vento e Energia, da alteração do Sistema de Transmissão de Interesse Restrito e do ponto de conexão ao Sistema Interligado Nacional, dentre outras atualizações técnicas.

203. Acrescenta que, após o início dos trabalhos, diversas anuências e autorizações precisaram ser obtidas pelas SPEs com vistas a assegurar a implantação dos parques conforme as características técnicas atualizadas dos empreendimentos. A partir de então, novos riscos foram verificados e mitigados de acordo com o seu escopo e o nível de impacto em cada projeto.
204. Discorre, na sequência, sobre as dificuldades enfrentadas por várias empresas empreendedoras com problemas no cumprimento dos prazos, consoante posicionamento da Aneel, que emitiu a Nota Técnica 70/2016-SRM-SGT/ANEEL, elaborada com o objetivo de aprimorar os mecanismos de alteração dos níveis de contratação de energia por meio de acordos bilaterais (peça 341, p.25). A conclusão da Aneel foi no sentido de que a Resolução Normativa 508/2012, que previa critérios e condições para a celebração de acordos entre as partes signatárias dos Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado – CCEAR, deveria ser aprimorada, tendo recomendado a realização de audiência pública.
205. Assevera que tal conjuntura culminou na promulgação da Resolução Normativa 711/2016-Aneel, que estabeleceu critérios e condições para a celebração dos acordos bilaterais e permitiu que o setor de energia eólica revisitasse suas estratégias empresariais e equalizasse as medidas cabíveis para fins de ajustes dos cronogramas, de forma a minimizar eventuais impactos e prejuízos.
206. Destarte, afirma que os empreendimentos dos Complexos de Pindai também foram impactados pelo cenário descrito na Nota Técnica da Aneel, notadamente em decorrência de atrasos conjunturais nos cronogramas relativos à obtenção de licenciamentos e autorizações.
207. Acerca de ter assumido a participação nos projetos dos parques eólicos sem deter o conhecimento satisfatório sobre as incertezas dos negócios e sem possuir o sistema de controle e governança adequadamente implantado, a companhia alega, de início, que tal posicionamento desconsidera a realidade dos fatos (peça 341, p.27), ante a afirmação de que sempre efetuou o controle e o acompanhamento da implantação dos empreendimentos geridos pelas SPEs, tanto por meio do Conselho de Administração quanto pela atuação da Diretoria Executiva, respeitando as competências de cada qual.
208. Informa que as matérias relativas à gestão das SPEs são constantemente apreciadas e acompanhadas pela companhia, quer seja por força das informações levadas ao conhecimento da Diretoria Executiva pelos conselheiros das SPEs, do posicionamento da Chesf em assembleias gerais das SPEs, ou, ainda, pela aprovação da celebração de documentos societários dessas sociedades.
209. Assinala que a companhia possui normas de governança corporativa e controle que regulam os seus procedimentos internos e a sua atuação nas parcerias com empresas privadas, baseadas as diretrizes do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC, especialmente quanto aos papéis do Conselho de Administração e da Diretoria Executiva.
210. Acrescenta que possui um procedimento interno para o monitoramento dos projetos, baseado na elaboração de relatórios e fichas mensais, do qual é emitido o Relatório mensal de Monitoramento de Empreendimentos, contemplando dados relativos à evolução do cronograma físico-financeiro de cada um dos parques do Complexo Pindai, à disponibilidade das licenças ambientais, à localização, à potência a ser instalada, à data de início de operação comercial, aos pontos críticos e às providências a serem tomadas.
211. Além disso, informa que as SPEs dispõem de diversos comitês técnicos de assessoramento aos Conselhos de Administração das sociedades, por exemplo, Comitês de Coordenação, de Meio Ambiente, Financeiro, Jurídico, Técnico de Engenharia. Esses comitês prestam assessoramento aos Conselhos de Administração, cujos membros são indicados conforme as disposições dos Acordos de Acionistas devendo ter experiência e capacidade técnica comprovada em relação às matérias do comitê. E que as atividades dos Comitês de Assessoramento envolvem acompanhamento de projetos; fornecimento, construção, montagem, reuniões e visitas técnicas nas obras e aos fornecedores; avaliação de relatórios mensais do

avanço das obras; opinião sobre a seleção de fornecedores; acompanhamento do avanço das condicionantes ambientais, dos processos de aquisição e desapropriação de terras; avaliação de relatórios de auditoria externa; emissão de parecer sobre matérias que envolvam assuntos jurídicos e de auditorias.

212. Acrescenta que a companhia participa do processo decisório e da evolução dos empreendimentos por meio dos membros por ela indicados para a Diretoria e o Conselho de Administração das SPEs. Essa indicação é realizada conforme os procedimentos estipulados por uma Instrução Normativa (IN-AS.05.006), que estabelece conceitos, procedimentos e competências para a instrução e o encaminhamento de processos de governança das SPEs que demandem o envolvimento da Diretoria da Chesf.

213. Revela que, no início de 2014, foi regulamentado internamente o processo de gestão de participações societárias da Chesf, por meio de Resolução Normativa (RN-04/2014-AS-12) que estabelece competências e responsabilidades para as diversas áreas envolvidas. Cita que, no mesmo ano, foi editada a Resolução Normativa (RN-05/2014-AS-13) que aprovou o Manual de Orientação do Conselheiro de Administração de SPE Representante da Chesf, com a finalidade de nortear a atuação dos conselheiros com base nos princípios das melhores práticas de governança corporativa, tais como transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa.

214. Por fim, cita os Manuais de SPE (peça 178) e as Políticas de Representantes (peça 179), elaborados pela Eletrobras, com o objetivo de fornecer práticas de governança e de gestão que envolvem as etapas de desenvolvimento de negócios, implantação, operação e acompanhamento das SPEs, assim como estabelecer princípios e diretrizes para seleção, indicação, avaliação e capacitação para atuação de representantes em órgãos de governança nas sociedades.

215. Mediante manifestação à peça 492, a Chesf reforça os argumentos apresentados à peça 341, destacando que além de os empreendimentos serem consonantes com o objeto social da Chesf e com as políticas do Grupo Eletrobras, o local dos parques de Pindaí era tido como uma das melhores regiões do país para geração de energia eólica. Repisa a chamada pública promovida pela Chesf para a seleção do parceiro e a constituição das sociedades de propósito específico.

Análise

216. A Chesf centraliza sua argumentação nos aspectos técnicos e operacionais dos empreendimentos, nas alterações de projeto que se fizeram necessárias, nas dificuldades e nas novas circunstâncias que surgiram após a efetivação das parcerias dos Complexos Pindaí I, II e III.

217. A companhia estatal, todavia, se exime de tratar a principal questão, qual seja, a constatação de que os termos de compromisso pré-leilão, celebrados entre a companhia e a Sequoia para prover diretrizes básicas para a constituição das sociedades foram omissos em não estabelecer condição, garantia específica ou reparação financeira adequada, de forma a dificultar a inadimplência ou a desistência imotivada dos parceiros no negócio.

218. No item III.2 do relatório de auditoria (peça 206), foi trazido o resultado de um trabalho desenvolvido pela Auditoria Interna da Chesf que objetivou avaliar o processo relativo a investimentos da companhia na forma de participações societárias em SPE, compreendendo a constituição da sociedade, a representação da companhia em seus órgãos deliberativos e executivos, o acompanhamento da execução dos empreendimentos, os resultados desses investimentos e o controle interno exercido na Chesf. O estudo apresentado visou avaliar a estrutura de controles relacionados à gestão de riscos do processo Gestão de SPE e Consórcios. E das 52 sociedades com participação da Chesf em 2015, a amostra foi constituída por dez SPEs, dentre as quais as SPEs criadas para os Complexos Pindaí I, II e III.

219. O relatório de auditoria destacou que o trabalho da Auditoria Interna concluiu que “**a avaliação de risco do processo de Gestão de SPE e Consórcios não abrange a fase anterior**

à realização do leilão, etapa que inclui a escolha dos parceiros e a elaboração do plano de negócios, e que deve contemplar a análise de riscos do projeto”. Também foi destacado, que a Auditoria Interna constatou que 34 destes empreendimentos apresentavam taxas internas de retorno (TIR) abaixo das previsões iniciais (evidência 12, p. 14 e 20-22).

220. A despeito de a Chesf alegar possuir um sistema de controle e governança corporativa estruturado e organizado especificamente para os empreendimentos desenvolvidos em parceria com empresas privadas, e dispor de um conjunto normativo interno e normas da Eletrobras que disciplinam as questões de controle e governança, o que se verificou, à época da constituição das parcerias e início dos empreendimentos dos Complexos Pindaí I, II e III, foi uma série de eventos, ratificados pelas instâncias superiores da companhia, que demonstram a fragilidade da governança da estatal em relação às SPEs. Tais constatações subsidiaram os apontamentos do relatório de auditoria, semelhantes às constatações verificadas no âmbito do TC 021.932/2014-0 envolvendo as SPEs de Furnas Centrais Elétricas S/A.

221. No voto precedente ao Acórdão 2.322/2015-TCU-Plenário, o Ministro Relator Vital do Rêgo consignou que “na ausência de regra, as sociedades [SPEs] são livres para gerir seus gastos da maneira que melhor lhes aprouver, sem necessidade de atender a quaisquer requisitos mínimos, como motivação de despesas ou registro de cotações prévias de preços. Essa situação, de igual maneira, **não se alinha às melhores práticas de governança, por expor as sociedades a riscos não gerenciados pela alta administração.**” (g.n.). Também ficou assente, naquele voto, que embora os recursos dessas estatais estejam sendo administrados por terceiros, sob a forma de investimentos em sociedades privadas, “o dever de bem gerir a coisa pública, com moralidade, eficiência e transparência, não deixa de ser exigível.”

222. Neste processo, foram identificadas e relatadas no achado de auditoria III.1, à peça 206, várias práticas em desacordo com o Manual de SPE e o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, publicações estas que foram editadas pela Eletrobras em período concomitante com o início dos empreendimentos dos Complexos Pindaí I, II e III (2014/2015). Com base não somente nas constatações do relatório de fiscalização como também no estudo promovido em 2016 pela Auditoria Interna da Chesf, é possível inferir que a estatal não avaliou a contento os riscos envolvidos na estruturação do modelo dos negócios dos Complexos Pindaí I, II e III.

223. Com a completa inadimplência da Sequoia, parceira privada nos investimentos, houve de fato a estatização das SPEs, que passaram desde logo ao controle majoritário da Chesf. Portanto, é razoável afirmar que a estruturação e a face inicial de implantação desses empreendimentos careciam de uma atenção especial da companhia estatal, ou seja, um acompanhamento e controle mais efetivo, o que não se verificou.

224. Tais fatos levam a concluir que os argumentos esposados pela Chesf não devem ser acolhidos já que, de fato, havia fragilidade na governança desses empreendimentos em SPEs, como bem caracteriza o relatório de auditoria (peça 206). Não restaram afastados os indícios de ato de gestão ilegítimos configurados na estruturação e condução dos empreendimentos. Entretanto, não se verifica nexos de causalidade para vislumbrar dano ao erário, restando afastados os requisitos para aplicação de penalidades aos gestores com base no art. 58, III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário (Lei 8.443, 16/7/1992).

225. Ademais, é de ser relevado que ocorreram mudanças significativas na legislação após o início da implantação do empreendimento (início 2014), quais sejam a Lei 13.303/2016 – Estatuto das Estatais e Decreto 8.945/2016 – Regulamento das Estatais, bem como novos normativos e orientações da Eletrobras (Regulamento de licitações e Contratos da Eletrobras, de 29/09/2017, Manual das SPEs – Eletrobras, de novembro de 2017). A própria Chesf informou a adoção de nova política em relação às SPEs, seguindo, a partir de 2015.

226. Outrossim, o TCU realizou Auditoria de Natureza Operacional- Desempenho Operacional com o objetivo de avaliar em caráter sistêmico a gestão de obras de geração e transmissão da Chesf (TC 023.736/2014-3), de relatoria do Ministro Vital do Rego, tendo sido

prolatado o Acórdão 600/2016-TCU-Plenário, de 16/3/2016, alterado parcialmente pelo Acórdão 2.616/2018-TCU-Plenário, de 14/11/2018. O referido acórdão direcionou uma série de determinações e recomendações tanto à Chesf, quanto à Eletrobras, relativas, dentre outras, à gestão de parcerias em Sociedade de Propósito Específico (SPE). O Acórdão foi monitorado pelo TC 011.652/2016-0, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, tendo sido prolatado o Acórdão 2.464/2019-TCU-Plenário.

227. Importa citar, ainda, o TC 022.373/2017-9, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, está aprofundando o exame sobre a atuação das empresas do grupo Eletrobras no acompanhamento e controle do desempenho de empreendimentos geridos por meio de SPEs.

228. Cabe destacar, por fim, que em vista da atuação mais recente do TCU, a Eletrobrás buscou aprimorar seus normativos com vistas a incorporar as determinações e recomendações da Corte de Contas, tendo apresentado, no âmbito do TCU 023.736/2014-3 (peça 174) o Manual de SPE Eletrobrás – versão 4.0, de novembro 2019, pendente de avaliação da Unidade Técnica.

229. Neste contexto, considerando a Resolução-TCU 315, de 22/4/2020 e a Portaria-Segecex 9, de 14/5/2020, e considerando ainda todas as determinações e recomendações direcionadas à Eletrobras e às suas subsidiárias no âmbito de processos de fiscalização que tenham como objeto futuras SPEs que eventualmente venham a ser firmadas pelas estatais do grupo, **vislumbra-se desnecessária qualquer proposta de encaminhamento.**

III.4.1.2) Item da oitava Chesf:

9.4.1.3. queda vertiginosa das taxas internas de retorno (TIR) nos negócios dos Complexos de Pindaí I, II e III (item III.1.1 do relatório de auditoria);

9.4.1.4. não cumprimento dos fins objetivados com as parcerias celebradas entre a Chesf e a Sequoia Capital Ltda. para os Complexos de Pindaí I, II e III, uma vez que as usinas eólicas não se encontram implantadas, não havendo, conseqüentemente, a entrada em operação comercial com a entrega de energia nos prazos contratados junto à CCEE (item III.2 do relatório de auditoria);

9.4.1.8. significativos atrasos para a finalização dos empreendimentos, perfazendo, até o final dos trabalhos desta auditoria, o adiamento do empreendimento em 20 meses, diante da gestão temerária dos empreendimentos pelas administrações das SPE, sem a adoção das necessárias medidas de controle e de reparação de danos por parte da Chesf, como acionista majoritária e controladora das sociedades constituídas (item III.2 do relatório de auditoria);

Manifestação da Chesf

230. A questão da queda das taxas internas de retorno foi abordada pela Chesf à peça 341, p. 46, onde a companhia reconhece e argumenta que o fato ocorreu por conta de circunstâncias alheias à vontade e ao controle da Chesf e das SPEs, relacionadas a fatores macroeconômicos externos aos projetos e a eventos supervenientes e imprevisíveis, cujos efeitos não poderiam ter sido previstos por ocasião da avaliação da TIR originária.

231. Aborda o método de cálculo da TIR nos empreendimentos da Chesf que considera o Fluxo de Caixa Livre para o acionista, análise que leva em conta o fluxo de caixa esperado durante o período da outorga. Nesse contexto, ressalta que ocorreram eventos que afetaram o caixa no começo da execução do projeto, como a elevação do investimento (saída de caixa) e atrasos na entrada em operação (frustração de entrada de recursos), e impactaram fortemente a rentabilidade calculada.

232. Já à p. 47, apresenta tabela com as estimativas relacionadas aos empreendimentos dos Complexos de Pindaí (pós-leilão Aneel – 2013-2014), assinalando necessidade de ajuste na tabela do Relatório de Auditoria, em vista de uma inversão dos valores relativos às taxas nominais e reais (cf. NT-DNR-008-2015).

233. Elenca os principais fatores que impactaram negativamente a TIR, a saber: i) atrasos nas obras, provocados por dificuldades (supervenientes e inestimáveis) na obtenção dos licenciamentos ambientais e arqueológicos, causando principalmente a perda de receita e

diminuição da receita operacional bruta, mas também a aplicação de penalidades, o incremento do investimento, a necessidade de aporte extra de capital e a ausência da contratação e do recebimento de capital de terceiros; ii) necessidade de aumento de investimentos, provocada pela imprevisível inadimplência da parceira privada, gerando principalmente a diminuição do fluxo de caixa devido ao incremento nos dispêndios com bens de capital (capital expenditures), mas também o aumento da necessidade de aporte de capital por parte dos sócios e o alongamento da curva de desembolso para pagamento aos fornecedores; iii) cenário macroeconômico, derivado de fatores externos que não podem ser controlados pela Chesf e pelas SPEs, os quais resultaram em forte pressão nos principais índices macroeconômicos (IPCA, IGP-M, CDI, dólar, euro etc.) e encareceram o projeto, o fluxo de investimentos, os dispêndios com operação, manutenção e gastos administrativos, impactando diretamente os índices de reposicionamento tarifário; e iv) consequente aumento das despesas durante as obras, com contratos de operação e manutenção (O&M), despesas gerais e administrativas.

234. Reforça que a TIR foi afetada pelo atraso na entrada em operação comercial dos empreendimentos devido a sucessivos problemas relativos às questões ambientais e arqueológicas, as despesas derivadas de indenizações de passagem, a mediação de conflitos que extrapolaram os limites do razoável e daquilo que poderia ter sido previsto à época da participação nos leilões, a necessidade de reassentamento, os constantes bloqueios de acesso pela Brasil Wind, entre outros fatores.

235. Informa que tanto a TIR originária (calculada em 2013) como a TIR atualizada (calculada em 2016) foram estimadas com base no prazo de vinte anos previsto nos contratos de comercialização de energia. Desta forma, os valores calculados levaram em conta apenas o período restante do contrato, excluindo o período de atraso na implantação dos empreendimentos. No entanto, salienta que os equipamentos têm vida útil de, pelo menos, vinte anos, considerando a data de entrada em operação dos parques eólicos, restando garantida a operação por período maior do que aquele o contemplado no cálculo da TIR, ou seja, após a fruição do prazo remanescente dos contratos de comercialização de energia firmados, será possível comercializá-la no mercado livre, obtendo-se melhoria na TIR dos projetos.

236. Ademais, acredita que outras medidas como a participação em Mecanismos de Compensação de Sobras e Déficits de Energia – MCSD e a venda de energia no Mercado Livre a preço maior que o contratado no leilão poderão ser empreendidas até a conclusão das obras e no curso da operação comercial, a fim de reduzir custos e permitir a melhoria da TIR.

237. Chama atenção para o fato de que qualquer pessoa jurídica que exerce atividade econômica está sujeita a contratemplos, mudanças no cenário econômico e outros tantos fatores externos que podem afetar a contrapartida originalmente estimada diante de um determinado negócio. Nesta linha, faz menção, à peça 341, p.49, de comentário de Rafael Wallbach Schwind, na publicação “O Estado Acionista” (p. 328)

238. Conclui com as seguintes inferências: i) que a queda da TIR não pode ser imputada à Chesf, pois decorre de questões absolutamente alheias ao seu controle, derivadas de fatores macroeconômicos e fatos supervenientes e imprevisíveis; ii) o cenário atual é bastante propício à elevação da TIR, permitindo a sua melhoria ao longo da operação dos parques; e iii) mesmo que a melhoria da TIR fosse inviável (e não é), não caberia atribuir à companhia qualquer responsabilidade, ante a sua forma absolutamente diligente e adequada perante os empreendimentos, não tendo pleno poder de controle sobre o resultado a ser alcançado pela atividade econômica desenvolvida pelas SPEs.

239. Mediante Relatório Preliminar de Apuração – Portaria PR 038 2017 (peça 472), encontra-se corroborada a manifestação da Chesf apresentada à peça 341.

240. Novamente à peça 492, a Chesf ratifica a correção na tabela da TIR pós-leilão Aneel – 2013-2014 constante do Relatório de Auditoria, repisando os cenários estudados à época, ante o descumprimento das obrigações contratuais por parque da parceira privada Sequoia.

241. Sustenta que a Chesf tinha duas alternativas: proceder à diluição da participação societária da parceira privada, arcar com quase a totalidade dos aportes até aquele momento para não perder as janelas de fornecimento, aceitar o risco do negócio com base na previsão de boa rentabilidade e continuar no projeto; ou não proceder com a diluição da Sequoia, resolver os contratos de comercialização de energia, resolver os contratos com os fornecedores, assumir um prejuízo certo de pelo menos R\$100 milhões (podendo chegar a mais de R\$170 milhões) e abandonar o projeto. Ante tal cenário, a decisão adotada foi no sentido dar continuidade ao projeto.

242. Argumenta que a Chesf adotou diversas providências para enfrentar e mitigar os prejuízos daí decorrentes, incrementando o retorno esperado dos empreendimentos no novo cenário: desconstrução de energia por meio de acordos bilaterais, adoção do mecanismo de compensação de sobras e déficits, compartilhamento da subestação e linha de conexão mediante remuneração, além da projeção de comercialização de energia na fase inicial da operação e posteriormente no ambiente de contratação livre.

243. Por fim, à peça 497, a Chesf reforça as medidas adotadas para mitigar os prejuízos. Afirma que a adoção de tais medidas possibilitou a estabilização do retorno esperado dos empreendimentos, conforme projeção realizada pela área financeira à NT-DFPE 014/2019 (peça 499) que traz os números a seguir.

Figura 2: Rentabilidade dos Projetos dos Parques Eólicos Pindaí I, II e III - Chesf

Rentabilidade dos Projetos dos Parques Eólicos			
Complexo	Pós-leilão ANEEL (2013/2014)	Atualização julho/2016	Atualização outubro/2019
	TIR FCFE (Real)	TIR FCFE (Real)	TIR FCFE (Real)
Pindaí I	9,50%	1,10%	1,14%
Pindaí II	12,99%	2,88%	2,46%
Pindaí III	12,39%	2,16%	1,57%

Fonte: Chesf (peças 497, p. 2 e 549, p. 6)

244. Pondera que essa projeção não considera outras oportunidades reais de ganhos, decorrentes de novas perspectivas comerciais: (i) produção de energia em níveis mais elevados; (ii) expectativa de preços de venda mais atrativos no mercado livre (ACL); (iii) venda de futuros excedentes de energia por preços superiores; (iv) reconhecimento da ausência de responsabilidade da Chesf e das SPEs pelos atrasos no licenciamento perante o Iphan.

245. Cita que avaliou o fluxo de receitas do Complexo de Pindaí com o objetivo de subsidiar a análise a respeito da rentabilidade dos empreendimentos por meio do RT-DPCE 03/2019 (peça 498), no qual a área de comercialização simulou três mil cenários de geração e calculou, para cada um deles, as receitas de venda. O resultado demonstrou, considerando o novo patamar da Eletrobras de Ke (anual), o bom desempenho dos empreendimentos, que “apresentaram risco de geração abaixo de 10%”, sendo que a maioria dos parques “registrou risco nulo de redução da receita de contrato”.

246. Quanto ao não cumprimento dos fins objetivados com as parcerias celebradas entre a Chesf e a Sequoia Capital Ltda. para os Complexos de Pindaí I, II e III, uma vez que as usinas eólicas não se encontravam implantadas à época da auditoria, a Chesf (peça 341, p.50-52) diverge do entendimento esposado pela auditoria, arguindo no sentido de que os empreendimentos têm por finalidade contribuir com a matriz energética nacional – objetivo este que será integralmente atingido, independentemente dos atrasos na entrada em operação comercial.

247. Além disso, defende que a parceria estruturada por ocasião da participação nos certames busca assegurar a operação dos parques eólicos em atendimento aos contratos firmados com a Aneel no âmbito dos leilões e, mais recentemente, em prol da consecução da estratégia de comercialização da energia complementar no ambiente de contratação livre.

248. Reconhece que o cronograma de entrada em operação comercial dos empreendimentos foi impactado por atrasos em etapas críticas do processo de licenciamento ambiental e regularização fundiária, e que esses atrasos comprometeram os cronogramas inicialmente previstos, e que as postergações poderão ser compensadas posteriormente, no ambiente de contratação livre, até o limite de 240 meses de vida útil dos aerogeradores, fato que também permitirá o regular atingimento dos interesses buscados pela Chesf.

249. Repisa que os atrasos foram ocasionados por eventos alheios à companhia, sendo que a Aneel com a edição da Resolução Normativa n. 711/2016-Aneel, estabeleceu ajustes com dezenove das vinte e oito distribuidoras que compraram energia no 17º LEN (Leilão de Energia Nova) dos parques eólicos Coqueirinho 2 e Papagaio.

250. Informa que tais acordos tiveram o intuito de suspender ou reduzir os montantes contratados, evitando a necessidade de compra de energia no ambiente de contratação livre, para fins de recomposição de lastro - houve a redução de cerca 50% dos montantes contratuais de junho até dezembro de 2016. Ademais, por meio do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits para Energia Nova (MCSD-EN), houve suspensão de 100% dos montantes contratuais referentes ao período de outubro a dezembro de 2017.

251. Avalia que as providências confirmam o devido cumprimento da finalidade dos empreendimentos, sendo que as descontrações promovidas afastam o descumprimento dos contratos anteriormente firmados, permitindo a recontração em momento posterior, conforme as novas datas de entrada em operação dos parques eólicos.

252. Com relação aos atrasos nos empreendimentos, a Chesf, à peça 341 (p. 52) refuta ter havido gestão ruinosa ou temerária no âmbito das SPEs. Argumenta que, diversamente do que restou consignado, os atrasos na entrada em operação comercial das usinas decorrem de circunstâncias imprevisíveis e supervenientes à assinatura dos contratos, sendo que todas as providências cabíveis para afastar ou minimizar os impactos verificados foram devidamente adotadas.

253. Na sequência, passa a detalhar os problemas relacionados aos licenciamentos ambientais, como demora na expedição das licenças (peça 341, p.52-56); os problemas relacionados às sucessivas alterações de projetos (peça 341, p.56-57); os problemas relacionados à prospecção arqueológica e à ausência de liberação do Iphan, incluindo a necessidade de celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC (peça 341, p.57-64); e as interferências provocadas por outros parques eólicos da região resultando em litígio com a Brasil Wind S.A. (peça 341, p.64-67).

254. Acrescenta que os atrasos na obtenção dos licenciamentos ambientais, na autorização para a alteração dos projetos das usinas, na prospecção e liberação do órgão responsável pela gestão do patrimônio histórico e arqueológico, e na solução do litígio relacionado às estradas/ acessos aos parques decorrem de circunstâncias imprevisíveis e supervenientes à assinatura dos contratos, que não poderiam ter sido previstas nem evitadas pela Chesf ou pelas SPEs dos complexos.

255. À peça 492 (p. 16), de 8/10/2019, além de corroborar pontos trazidos à peça 341, faz uma atualização da situação do empreendimento naquela data (outubro/2019), afirmando que as obras civis dos parques eólicos foram integralmente concluídas em julho de 2019, e os equipamentos relativos aos 55 aerogeradores foram devidamente entregues, permitindo a montagem de todos eles, como 35 deles estão em operação (vide Figura 1, retro), confirmando as previsões anteriores de entrada em operação. Cita que as licenças de operação já foram emitidas pelo Inema para os parques de Acauã, Angical 2, Teiú 2, Arapapá, Coqueirinho 2, Papagaio e Tamanduá Mirim 2, faltando apenas os parques Carcará, Corrupião 3, Caititu 2 e Caititu 3.

256. Sustenta que, diante dos amplos esforços empreendidos, a maioria dos parques já foi devidamente entregue, e que as medidas adotadas pela Chesf e por seus dirigentes foram absolutamente válidas e regulares. Assevera que as providências adotadas sempre se pautaram

pela busca da alternativa mais adequada e vantajosa para os projetos e para o devido atingimento dos fins a eles relacionados.

257. Outrossim, à peça 520, a Chesf noticia a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí (peças 521-545), reiterando que, apesar dos problemas verificados (alheios à vontade e controle da Chesf e das SPEs), os parques eólicos foram “estruturados de forma a contribuir com o desenvolvimento da matriz energética nacional, satisfazendo aos objetivos buscados pela Chesf”. Diante disso e das manifestações anteriores, a Chesf espera que se repute esclarecidos os pontos suscitados e se reconheça a regularidade das condutas praticada.

258. Por fim, por meio de e-mail, de 8/6/2020, questionou-se sobre a existência de nova análise de rentabilidade tendo em vista a entrada em operação de todos os parques. A Chesf, se manifestou à peça 549, reportando aos documentos apresentados em novembro/2019 (peça peças 497 e seguintes), reforçando que mesmo com o aumento do volume de investimentos em razão dos atrasos e fatores macroeconômicos, os empreendimentos mantiveram a sua rentabilidade – que deverá começar a aumentar, considerando a entrada em operação comercial de todos os parques do Complexo de Pindaí.

Análise

259. Avalia-se, ante as situações expostas no presente processo, que a queda das taxas de retorno previstas nos respectivos planos de negócios (quadro à peça 206, p.13), decorreu não somente da escolha da parceira privada, que praticamente abandonou as parcerias desde seu início, sob a alegação de dificuldades de fluxo de caixa e de obtenção de financiamento do BNDES – o que não foi examinado pela auditoria –, como certamente decorreu de outros fatores como a frágil governança da estatal controladora perante os empreendimentos auditados, especialmente na fase inicial das obras.

260. Neste contexto, não é razoável atribuir como causa principal da queda das TIR dos negócios, questões supostamente “alheias ao controle da estatal, derivadas de fatores macroeconômicos e fatos supervenientes e imprevisíveis”. Nem tão pouco acolher a justificativa de que não caberia à estatal qualquer responsabilidade, ante a sua suposta forma absolutamente diligente e adequada perante os empreendimentos, não tendo pleno poder de controle sobre o resultado a ser alcançado pela atividade econômica desenvolvida pelas SPEs.

261. As ocorrências apontadas no relatório de auditoria não se coadunam com a imprevisibilidade evocada, pois muitas delas decorrem de atos de gestão ruinosos contrários aos interesses das sociedades e da estatal, e que proporcionaram incertezas acerca do atingimento dos fins pretendidos. Tem-se que omissões na política de gestão, controle e fiscalização, gerando entre outros, aumentos dos custos, atrasos nas obras e alterações na estrutura de capital, conduziram à redução de rentabilidade do empreendimento. Caberia, pois, propostas de encaminhamento voltadas à melhoria da gestão de processos de fiscalização e controle da Chesf sobre as SPEs nas quais participa.

262. Contudo, viu-se que foram tomadas ações buscando mitigar os prejuízos. Nesse sentido, destaca-se as ações relacionadas a mitigar a queda na receita, quais sejam: acordos bilaterais com o intuito de suspender ou reduzir os montantes contratados; participação em Mecanismos de Compensação de Sobras e Déficits de Energia – MCSDE; venda de energia na fase inicial; venda no ambiente de contratação livre após o término da concessão considerando os vinte anos de vida útil dos equipamentos. De outro lado, viu-se ações buscando reduzir custos a exemplo do compartilhamento da subestação e da linha de conexão, mediante termo de cessão de uso remunerada e compartilhamento de custos de operação e manutenção das instalações compartilhadas.

263. Os estudos de análise de rentabilidade dos empreendimentos apresentados pela Chesf (peças 497-499) mostraram que as medidas adotadas indicam potencial incremento na rentabilidade dos empreendimentos em vista da entrada em operação dos parques. Cabe

salientar, que em resposta a questionamento da SeinfraElétrica (e-mail de 8/6/2020), a Chesf reforço os dados já encaminhados (peça 549), mantendo-se, pois, a situação de novembro/2019.

264. Não se pode esquecer, no entanto, que se a Chesf optar, em algum momento, pela venda de suas participações nos negócios dos Complexos Pindaí I, II e III, não haverá garantia de recuperação dos aportes financeiros realizados, com viés de assunção de prejuízos, inclusive queda das receitas desses eventuais desinvestimentos (ou, em pior cenário, ausência de interessados em adquiri-los).

265. A cerca dos atrasos e do não cumprimento dos fins objetivados para o empreendimento, o relatório de auditoria, registrou que o descompasso no atendimento aos cronogramas fixados, além de implicar aumentos dos gastos pré-operacionais dos empreendimentos, poderia acarretar a execução das garantias por parte do poder concedente (União), a aplicação de multas compensatórias pelos compradores da energia a ser produzida e a perda de receita (peça 206).

266. É indubitável que os prejuízos advindos do não cumprimento dos cronogramas estabelecidos foram aumentados em face das sucessivas prorrogações das datas de entrada de operação dos empreendimentos após a realização da fiscalização.

267. A Chesf reconhece e sustenta, conforme já mencionado, que os atrasos ocorreram devido a problemas relacionados aos licenciamentos ambientais, como demora na expedição das licenças, os problemas relacionados às sucessivas alterações de projetos, bem como à prospecção arqueológica e à ausência de liberação do Iphan, incluindo a necessidade de celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC e as interferências provocadas por outros parques eólicos da região o que levou ao litígio com a Brasil Wind S.A. Assim, insiste que não caberia atribuir à companhia qualquer responsabilidade, ante a sua forma absolutamente diligente e adequada perante os empreendimentos, não tendo pleno poder de controle sobre o resultado a ser alcançado pela atividade econômica desenvolvida pelas SPEs.

268. Neste sentido, cabe destacar que o Acórdão 2.316/2014-TCU/Plenário (Relator Min. José Jorge), ao apreciar auditoria de natureza operacional realizada no Sistema Elétrico Brasileiro, se debruçou sobre as dificuldades inerentes aos processos de licenciamento ambiental, havendo determinado, através do subitem 9.1.3.1 daquele decisum, à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e ao Ministério de Minas e Energia (MME), que elaborassem e encaminhassem a este Tribunal estudos baseados em leilões anteriores, em que fossem considerados os prazos que as concessionárias realmente teriam utilizado para a implantação dos empreendimentos de geração e transmissão de energia elétrica, bem como as causas dos eventuais atrasos, de forma a possibilitar uma retroalimentação na etapa do planejamento de futuros leilões, com o objetivo de adotar prazos mais compatíveis com a realidade da execução das obras.

269. Por outro lado, conforme já registrado, cumpre ressaltar que a Chesf noticiou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí (peça 520, de 17/2/2020), tendo sido encaminhados os documentos comprobatórios expedidos pelo ONS e pela Aneel (peças 521-545), (vide Tabela 1- Entrada em Operação do Complexo Pindaí – Chesf, parágrafo 43, retro).

270. Neste passo, ante a entrada em operação dos onze parques eólicos que compõem o Complexo Pindaí I, II e III, não é razoável manter o posicionamento de que o empreendimento não atingiu os fins objetivados. Embora com atraso na entrada em operação comercial, os objetivos buscados pela Chesf foram alcançados, bem como os atinentes aos interesses coletivos relacionados à relevância socioeconômica dos projetos, quais sejam, contribuir com a matriz energética nacional mediante disponibilização da energia por meio dessa importante fonte complementar ao Sistema Integrado Nacional.

271. Neste sentido, cabe mencionar que o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) registrou no dia 21 de junho de 2020, às 10h21, o recorde do ano de geração eólica instantânea no Nordeste, com 10.121 MW, correspondendo a um fator de capacidade de 68,1%, contexto no

qual está situado o Complexo Eólico Pindaí. A energia gerada seria suficiente para abastecer, naquele momento, toda a região Nordeste (8.500 MW), com sobra de 18% dessa geração.

272. De igual forma que no tópico anterior, relevante considerar as diversas ações de controle promovidas pelo TCU relativos à gestão de empreendimentos em SPEs com participação das empresas do Grupo Eletrobras contendo determinações e recomendações tanto à Chesf, quanto à Eletrobras (Acórdão 2.322/2015-TCU-Plenário; Acórdão 600/2016-TCU/Plenário, de 16/3/2016; Acórdão 2.616/2018-TCU/Plenário, de 14/11/2018; Acórdão 2.464/2019-TCU/Plenário). Além da mudança significativa na legislação (Lei 13.303/2016 – Estatuto das Estatais e Decreto 8.945/2016 – Regulamento das Estatais) e nos normativos da Eletrobras (Regulamento de licitações e Contratos da Eletrobras, de 29/09/2017, Manual das SPEs – Eletrobras, de novembro de 2017 - o Manual de SPE Eletrobras – versão 4.0, de novembro 2019).

273. Importa repisar a existência do TC 022.373/2017-9, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, que está aprofundando o exame sobre a atuação das empresas do grupo Eletrobras no acompanhamento e controle do desempenho de empreendimentos geridos por meio de SPEs.

274. Por fim, em vista do exposto e considerando ainda as orientações da Resolução-TCU 315, de 22/4/2020 e da Portaria-Segecex 9, de 14/5/2020, **vislumbra-se desnecessária qualquer proposta de encaminhamento.**

III.4.1.3) Item da oitava Chesf:

9.4.1.5. expressivo poder decisório da Sequoia Capital Ltda. no âmbito das sociedades constituídas, com direta influência na condução e gestão dos empreendimentos, salientando que, em várias oportunidades, essa empresa procurou sobrepor os seus interesses meramente privados sobre o interesse público e corporativo das parcerias, a despeito de sua reduzida participação societária (item III.1.4 do relatório de auditoria);

9.4.1.6. ausência de trocas nos membros das respectivas diretorias executivas, desde a criação das SPE, diante, por exemplo, das sucessivas reconduções de mandato dos seus administradores, em desacordo não somente com as orientações veiculadas nos estatutos sociais e nos manuais das SPE, mas também com a política de representantes em SPE, no âmbito da Holding Eletrobras, e, principalmente, com as boas práticas de governança corporativa (item III.1.4 do relatório de auditoria);

9.4.1.7. a Sequoia Capital Ltda., mesmo sem o direito a voto, mantém importante representatividade, atualmente, no âmbito dos Conselhos de Administração das SPE, havendo evidências, inclusive, de advocacia privada do Sr. Sérgio Sarquis Attié, como conselheiro indicado pela referida empresa, a despeito de ele, também, ser sócio majoritário da Sequoia (item III.1.4 do relatório de auditoria);

Manifestação da Chesf

275. À peça 341, p.31, a Chesf manifesta-se quanto à gestão das SPEs do Complexo Pindaí. Argui, de pronto, que apesar da manutenção da participação da parceira privada no Conselho de Administração e na Diretoria Executiva, não há que se falar em influência indevida da Sequoia na condução e gestão das sociedades.

276. Afirma que os Estatutos Sociais das SPEs preveem, em seu art.17, que as sociedades serão geridas pelo Conselho de Administração e pela Diretoria Executiva, sendo o primeiro composto por três membros efetivos e três suplentes (art. 18 dos estatutos). A mesma previsão consta também dos Acordos de Acionistas (cláusula 8.1), que estabelecem ainda que dois desses membros devem ser eleitos pelo acionista privado (Sequoia) e um membro pelo acionista público (Chesf). Ou seja, na conformação inicial da parceria, a Sequoia podia eleger a maioria dos membros do conselho, pois detinha participação majoritária. Todavia, o Acordo de Acionistas previu expressamente que, “havendo a aquisição do controle acionário pela Chesf, mediante a diluição da participação da Sequoia, ficam sem efeitos os dispositivos referentes à eleição dos membros do Conselho de Administração e Fiscal, passando a Chesf a eleger a maioria dos seus membros, incluindo o presidente” (Cláusula 6.5).

277. Sustenta que mesmo que a Chesf detendo participação acionária majoritária nas SPEs não lhe é permitido eleger a totalidade dos membros do Conselho de Administração, como equivocadamente supôs o relatório de auditoria; haja vista que ainda que a Sequoia remanesça com pequena participação, ela continua tendo o direito de eleger ao menos um membro do aludido conselho. Tal aspecto não significaria que mantém “importante representatividade” nos Conselhos de Administração, já que a acionista minoritária obedece apenas a representatividade prevista pelos instrumentos contratuais que regem a parceria entre as empresas, sem que possua qualquer ingerência sobre a condução dos negócios das SPEs.

278. Assevera que esse cuidado já havia sido tomado antes mesmo da diluição de capital promovida. E que as Cláusulas 7.2 e 7.3 dos Acordos de Acionistas fixam quórum qualificado de 100% e de 90% para a aprovação de determinadas matérias – previsões estas que foram tornadas sem efeito com a aquisição do controle acionário pela Chesf (Cláusula 7.4). Neste contexto, argumenta que a presença de um conselheiro indicado pela Sequoia está de acordo com os termos do Acordo de Acionistas e não prejudica o exercício do controle pela Chesf nem a administração das SPEs pelos representantes indicados pela companhia, tampouco permite que a parceira privada exerça influência indevida na gestão dos empreendimentos.

279. Ademais, alega que o fato de o membro nomeado ser administrador da Sequoia, proprietário e sócio administrador da Sequoia Holding Participações Ltda. e diretor da Sequoia Energia S.A. em nada modificaria esse cenário, uma vez que não há qualquer impedimento (legal e/ou societário) quanto à sua atuação enquanto conselheiro das SPEs. Ressalta que idêntico raciocínio pode ser aplicado também em relação à Diretoria Executiva.

280. Outrossim, salienta que o órgão diretivo das SPEs é composto por dois membros, que podem ser acionistas ou não, eleitos pelo Conselho de Administração (art. 19 dos Estatutos), desde que sejam “profissionais de reconhecida capacidade gerencial e técnica nas suas respectivas áreas de atuação”. E que os Acordos de Acionistas possuem previsões semelhantes, estabelecendo que um membro deva ser indicado pelo acionista privado e o outro pelo acionista público (Cláusula 9.1), sendo que os diretores devem ser idôneos, competentes e dotados de comprovada experiência profissional (Cláusula 9.2).

281. Observa, todavia, que se estabeleceu que tal regramento restaria sem efeito na hipótese de eventual diluição da participação acionária do parceiro privado para 20% ou menos, como de fato ocorreu. Com efeito, a companhia optou por manter o diretor anteriormente indicado pela Sequoia (Sr. Álvaro Rodrigues Fernandes, cf. ata de reunião da Diretoria Executiva da Chesf – peça 184), sem qualquer influência ou interferência desta, em razão do seu notório conhecimento técnico, comprometimento e imparcialidade, o que não caracterizaria nenhuma irregularidade.

282. Ressalta que a Diretoria Executiva tem caráter extremamente técnico, exigindo-se que os profissionais tenham tanto capacidade gerencial e técnica, como também experiência e competência profissional, sendo que o fato de um dos diretores ter sido anteriormente indicado pela Sequoia não significa que a acionista privada tenha exercido (e nem que exerça) qualquer influência indevida na condução e na gestão dos empreendimentos.

283. Finaliza, argumentando que os Conselhos de Administração detêm a prerrogativa de destituir, a qualquer tempo, integrantes da Diretoria, vindo a eleger substituto pelo prazo restante do mandato. Isto é: além de os Diretores das SPEs exercerem os atos que lhes competem nos estritos limites estabelecidos pelos Estatutos Sociais, pelos Acordos de Acionistas e pela lei, os conselheiros nomeados pela Chesf podem destituí-los e substituí-los prontamente, caso se constate tal necessidade.

284. Em relação à recondução dos diretores e conselheiros das SPEs, argumenta que os Estatutos e Acordos de Acionistas das SPEs não previam qualquer limitação quanto ao número de reconduções dos diretores e conselheiros indicados pelos acionistas. Segundo esses instrumentos, a duração do mandato dos membros dos Conselhos de Administração e das Diretorias é de um ano, sendo admitida a reeleição em ambos os casos.

285. Aduz que na época da estruturação dos empreendimentos referentes aos Complexos de Pindaí (em 2013), o Manual de SPE da Eletrobras (de 2015) ainda não havia sido elaborado (peça 178), e, portanto, as diretrizes nele constantes não poderiam ser tomadas à época como parâmetro para a análise dos instrumentos societários elaborados posteriormente. Ainda acrescenta que a Política de Representantes em SPE (peça 179) foi aprovada pela Eletrobras apenas em 1/12/2015, tendo estabelecido princípios e diretrizes para a seleção, indicação, avaliação e capacitação de representantes em órgãos de governança das SPEs que contam com a participação da estatal e de suas controladas. Informa que a partir de então, e por força da Resolução n. 645/2015, previu-se que: “O mandato dos membros do Conselho de Administração e dos indicados para o cargo de diretor, que será unificado, terá duração não superior a 3 (três) anos” e que a recondução “será permitida, no máximo, 2 (duas) reeleições consecutivas”.

286. Observa que desde o momento em que a Chesf tomou conhecimento acerca da elaboração do Manual de SPE da Eletrobras e da aprovação da Política de Representantes o regramento contido nesses documentos passou a ser integral e devidamente observado, não cabendo, pois, aplicação retroativa (a limitação às reconduções passou a incidir apenas após o dia 1/12/2015).

287. Evidência que houve uma inconsistência na informação constante da evidência 172 (peça 182) dos presentes autos, relativa à “terceira recondução” de um dos membros da Diretoria Executiva, e que, em verdade, trata-se da primeira recondução do diretor Evandro Gastão Wanderley, e não a terceira como apontado pela auditoria.

288. Quanto à representatividade da Sequoia Capital Ltda. no que tange a correspondências dirigidas por ela (parágrafos 137-145 do relatório de auditoria), a Chesf confirma que recebeu oito pleitos que lhe foram endereçados pela parceira privada em 2015, os quais requeriam a adoção de providências diversas no que diz respeito aos empreendimentos, contudo, ressalta que cinco destes pedidos foram sumariamente rejeitados pela Chesf justamente por não se coadunarem com as finalidades buscadas pela companhia e pelas SPEs. Sustenta que os pleitos da Sequoia que não estavam de acordo com o regramento aplicável e com os objetivos buscados pelos empreendimentos foram prontamente negados, assim sendo, não há que se falar na existência de qualquer conflito de interesses.

289. Por fim, à peça 492, a Chesf retorna ao ponto da estruturação do empreendimento, abordando, de forma a reforçar a manifestação apresentada à peça 341, a constituição das SPEs e diluição da participação societária, não acrescentando elementos justificatórios.

Análise

290. No relatório de auditoria, foram evidenciados, além da fragilidade dos termos de compromissos pré-leilão, conflitos de interesses na condução dos empreendimentos auditados. O poder de influência da Sequoia foi evidenciado, inicialmente, no fato que foi a parceira privada que promoveu a seleção e contratação das principais empresas/consórcios para o fornecimento de equipamentos (aerogeradores, RMT, subestação coletora, etc.) e obras civis dos empreendimentos, mantendo-se à frente das negociações advindas desses instrumentos por meio de seus representantes nas sociedades. Ademais, as empresas contratadas são as mesmas empresas prestadoras de serviços a empreendimentos de geração eólica que a Sequoia detinha na região dos municípios de Caetitê e Pindaí, quais sejam, a gerenciadora/supervisora Hill/L&M, a Gamesa (fornecimento de equipamentos), a Confer (obras civis) e a Ekoenge (licenciamento). Esta influência também se evidenciou pelo fato de ser a Sequoia a responsável pelo arrendamento de áreas utilizadas nos empreendimentos dos Complexos de Pindaí I, II e III.

291. A despeito dos argumentos apresentados, verificou-se que **a Chesf não promoveu às devidas alterações no Conselho de Administração das SPEs de forma tempestiva**, após a diluição do capital da Sequoia nos empreendimentos. Neste contexto, faz-se menção ao seguinte trecho do relatório de peça 206, que evidencia o expressivo poder de influência da Sequoia Capital Ltda. no âmbito do processo decisório das sociedades constituídas, em momentos onde ocorreram eventos importantes para o desenvolvimento dos empreendimentos

(concomitantemente ou logo após o processo de diluição do capital não integralizado pela Sequoia, no final de 2014/início de 2015):

(...)

147.Em relação às diretorias executivas das SPEs do Complexo Pindaí I, verifica-se, da Tabela 6, que o Sr. Álvaro Rodrigues Fernandes, indicado inicialmente pela Sequoia, acumulou o cargo de diretor das SPEs com o de membro do conselho de administração até a data de 24/3/2015.

148.Ademais, até a data em questão:

i) a acionista privada, mesmo inadimplente desde julho/2014 (Complexo Pindaí I e II), possuía maioria de membros no próprio conselho de administração das sociedades, tendo dois representantes seus contra um da Chesf;

ii) todos os três principais contratos dos empreendimentos (Gamesa, Confer e consórcio ABB/CVS), que somam atualmente cerca de R\$ 600 milhões, foram firmados entre julho e dezembro/2014, sob uma gestão em que a Sequoia possuía forte influência administrativa, embora descumpridora de suas obrigações financeiras perante as sociedades. Ressalta-se que alguns desses contratos possuem despesas de grande monta que estão sendo questionadas pela auditoria (vide achados de auditoria III.3 e III.4);

iii) em fevereiro/2015, como exposto no item III.1.3 retro, foi firmado termo aditivo aos termos de compromissos pré-leilões Aneel. Naquele momento, o parceiro privado, mesmo encontrando-se inadimplente e com direito a voto suspenso nas dez SPEs dos Complexos Pindaí I e II, exerceu forte influência junto à Chesf para aprovação de pagamentos a título de remuneração de projetos, os quais maximizaram seus ganhos financeiros muito além do estabelecido originalmente, em montante superior a oito milhões de reais, valor considerado indevido pela auditoria.

292. Foi justificado, à época da auditoria, que os mandatos dos membros dos Conselhos de Administração e dos diretores das SPEs passaram a ser de três anos, com a edição da Resolução n. 645/2015 da Eletrobras, que aprovou a Política de Representantes em SPEs. Ocorre que, o achado de auditoria tomou como base os Estatutos Sociais das sociedades em tela, que, pelo que consta, não foram tempestivamente alterados para promover a modificação necessária, em vista da nova composição acionária, até a data de realização dos trabalhos de fiscalização da Secex/BA (meados de 2017).

293. As justificativas apresentadas não alteram o entendimento de que a Chesf não foi efetiva no zelo e separação das funções atribuídas aos diretores e conselheiros das sociedades – responsabilidades essas associadas aos mandatos de todos os agentes de governança.

294. Viu-se que os investimentos mais significativos da parceira privada, já minoritária, foram direcionados, de acordo com a Chesf “**a pedido da própria Sequoia**”, para a SPE Tamanduá Mirim 2 (negócio de melhor expectativa de retorno, consoante quadro à peça 206, p.13, Tabela 2, Pindaí III), com a utilização dos recursos que lhe foram repassados, a título de remuneração de projetos, em dezembro/2014, pelos gestores das sociedades (momento em que a Sequoia detinha dois representantes no Conselho de Administração das SPEs), numa demonstração clara do poder de influência da Sequoia Capital Ltda.

295. Não se pode perder de vista que os Acordo de Acionistas firmados em 2013 (onze instrumentos – um para cada SPE) previam, em seu artigo 8.4 (peça 31), que a Sequoia subscreveria e integralizaria no ato o valor equivalente da Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto, mediante **aporte na SPE dos correspondentes créditos**. Também o aditivo, firmado em 2015, manteve tal obrigação, conforme artigo 8.5 (peça 34) que previa que **cada SPE quitará o valor da respectiva Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto mediante os aportes dos correspondentes créditos realizados pela Sequoia**.

296. Embora a Chesf afirme que os pleitos da Sequoia que não estavam de acordo com o regramento aplicável e com os objetivos buscados pelos empreendimentos foram prontamente negados, não foi isso que aconteceu em relação a este “**pedido**” da Sequoia, configurando sim existência de conflito de interesses. Houve evidente descumprimento dos termos do Acordo de

Acionista ajustado entre os sócios e disciplinados de forma a evitar e regular eventuais conflitos, bem como ao Art. 118 da Lei 6.404, de 15/12/1976 (Dispõe sobre as Sociedades por Ações).

297. Cabe destacar que, conforme previsão estatutária das SPEs, entre as competências da Diretoria Executiva estava a de submeter ao Conselho de Administração “d) proposta de aumento de capital e reforma do Estatuto Social”. A reforma do Estatuto Social caberia à Assembleia Geral Extraordinária (art.15). Em vista disso, caberia, pois, aos membros da Diretoria Executiva e ao Conselho de Administração, por incitativa dos primeiros, terem agido para adequar a gestão das SPEs de modo a zelar pela observância dos mandamentos legais aplicáveis a uma empresa com maioria do capital estatal (estatal de fato), imediatamente após a diluição do capital da parceira privada no empreendimento, o que não ocorreu, expondo, não somente as SPEs quanto a Chesf, ao risco de uma gestão irregular, contrária aos interesses das SPEs e a própria viabilidade da realização dos empreendimentos.

298. Ademais, conforme afirmado pela Chesf, o Acordo de Acionistas previu expressamente que, havendo a aquisição do controle acionário pela Chesf, mediante a diluição da participação da Sequoia, ficariam “sem efeitos os dispositivos referentes à eleição dos membros do Conselho de Administração e Fiscal, passando a Chesf a eleger a maioria dos seus membros, incluindo o presidente”, o que de fato não ocorreu de forma tempestiva.

299. Ante o exposto, conclui-se que os elementos trazidos não são capazes de justificar a demora na adequação da administração das SPEs aos requisitos legais aplicáveis caracterizando inércia dos diretores e conselheiros. Reconhece-se, também, falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, que se omitiram e deixaram de adotar, de forma tempestiva, as medidas estatutárias, contratuais e legais para o efetivo exercício acionário, para dar plena continuidade aos objetivos das sociedades e o bom e regular emprego dos valores direcionados aos empreendimentos, proveniente dos cofres da Chesf, em conformidade com os normativos vigentes (art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e art. 66 do Decreto 93.872/1986) e reiterada jurisprudência do TCU.

300. Em vista de todo o exposto, considerando que não foram trazidos elementos capazes de justificar as irregularidades nos atos de gestão das SPEs e a demora na adequação da Administração aos requisitos legais aplicáveis acarretando infração a mandamentos constitucionais e à normas legais aplicáveis à empresa com maioria do capital estatal (estatal de fato), propõe-se que seja rejeitada a razão de justificativa da Chesf.

301. Propõe-se, outrossim, dar **ciência à Chesf** acerca da situação verificada - reitera-se -, com base nos estatutos das sociedades vigentes em 2016/2017, chamando-se a atenção para que a Chesf, neste tipo de negócio, busque salvaguardar os interesses finalístico das parcerias, estabelecendo mecanismos que evitem ou dificultem a destituição ou desestruturação do modelo, causando sérias consequências negativas, da forma como verificado no caso dos Complexos Pindaí I, II e III.

302. Posto isto, cabe indicar que as eventuais responsabilizações dos gestores serão feitas nos tópicos adiantes, nos quais serão examinadas as respostas às audiências por eles apresentadas.

III.4.1.4) Item da oitiva Chesf:

9.4.1.9. as SPE realizaram, em 2014, os pagamentos em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPE dos complexos) em condições completamente distintas das estabelecidas originalmente, em 2013, nos termos de compromisso dos Pré-Leilões da Aneel 5/2013 (LER), 9/2013 A-3 (LEN) e 10/2013 A-5 (LEN) e nos instrumentos particulares de contrato especificamente pactuados para essa finalidade, já que previam a proporção de 49% para a Chesf e de 51% para a Sequoia, tendo sido verificados os indevidos pagamentos pela Chesf à aludida empresa, na ordem de R\$ 8.382.605,00, com afronta às premissas estabelecidas nos termos de compromisso de constituição das parcerias (item III.1.3 do relatório de auditoria);

Manifestação da Chesf

303. A Chesf manifesta-se quanto os pagamentos em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos, à peça 341 (item 5.3, p.37). Assevera que os termos de compromisso foram firmados pela Chesf e pela Sequoia em 2013, com o objetivo de estabelecer as diretrizes gerais a serem observadas por ocasião da constituição do consórcio para a participação nos Leilões (LER, A-3 e A-5) da Aneel (peças 31 a 37), sendo que, na ocasião, reconheceu-se que a Sequoia era a única titular dos projetos referentes aos empreendimentos de geração eólica que seriam desenvolvidos pelas consorciadas.

304. Ressalta que restou estabelecido que o valor a ser pago pelo desenvolvimento dos projetos obedeceria à fórmula estipulada nos “Instrumentos Particulares de Contratos Para Remuneração Por Desenvolvimento de Projeto” (peça 38, p.2, item 1.2) firmados entre a Chesf e a Sequoia. E que a aludida remuneração correspondia a R\$ 175.000,00 por MW de capacidade instalada do projeto vendida no leilão e devidamente instalada. Com efeito, e ante a potência dos onze parques a serem instalados, a Sequoia seria credora de um total de R\$ 19.250.000,00 em face das SPEs (vide tabela à peça 341, p. 38). Ademais, acrescenta que foi definido que seria constituída uma SPE para cada empreendimento (Cláusula 9.1 dos termos de compromisso), cada qual com capital social de R\$ 10.000,00 (na proporção de 51% para a Sequoia e 49% para a Chesf, conforme Cláusula 8.1).

305. Afirma que como os projetos eram de propriedade exclusiva da parceira privada, ficou acordado que, imediatamente após a constituição de cada SPE, as partes realizariam Assembleia Geral Extraordinária com vistas a deliberar: i) o reconhecimento de que a Sequoia era credora da SPE no valor equivalente à remuneração pelos respectivos projetos; e ii) a aprovação do aumento do capital social equivalente à remuneração pelo desenvolvimento do projeto, a ser subscrito e integralizado pela Chesf em moeda corrente e pela Sequoia mediante o aporte dos correspondentes créditos (Cláusula 8.4 dos termos de compromisso).

306. Outrossim, observa que a Cláusula 8.5 dispôs que, em decorrência do aumento de capital, cada SPE quitaria 51% do valor da respectiva Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto mediante os aportes dos correspondentes créditos realizados pela Sequoia. O valor remanescente, equivalente a 49,0%, do valor da aludida remuneração seria quitado pela SPE mediante pagamento em dinheiro, nos termos do respectivo contrato (instrumentos particulares), utilizando os recursos aportados pela companhia estatal.

307. Defende, pois, que havia duas obrigações distintas e inconfundíveis entre si: i) cada SPE deveria remunerar a Sequoia pelo desenvolvimento do projeto referente ao parque eólico; e ii) a Sequoia deveria subscrever e integralizar 51% das ações decorrentes do aumento do capital social em montante idêntico ao da remuneração pelo desenvolvimento do projeto. Isto é, a Sequoia detinha um crédito (direito) de 100% do valor dos projetos em face de cada uma das SPEs e, ao mesmo tempo, devia às sociedades a integralização de 51% das ações subscritas, em virtude do aumento do capital social destinado a fazer frente ao pagamento de sua parcela pelo desenvolvimento dos projetos.

308. Salaria que os termos de compromisso estipularam que **51% do crédito que a Sequoia detinha em razão do desenvolvimento dos projetos seria utilizado para fins de integralização das ações que lhe foram subscritas** (correspondentes a 51% da participação acionária nas SPEs); e que a parcela remanescente (49% do valor dos projetos) seria paga pelas sociedades em moeda corrente nacional, utilizando-se do capital integralizado pela Chesf (g. n.).

309. Aduz que após a constituição de todas as SPEs, os respectivos Conselhos de Administração deliberaram, em 10/7/2014, pelo aumento do capital social de todas elas (cf. atas juntadas aos autos – mídia eletrônica protocolada). As SPEs Coqueirinho 2, Papagaio e Tamanduá Mirim 2 realizaram, ainda, nova reunião do Conselho de Administração, em 10/10/2014, tendo modificado o valor do aumento de capital aprovado anteriormente (Ata da 7ª Reunião do Conselho de Administração).

310. Acrescenta que as ações acrescidas ao capital social das sociedades foram subscritas na proporção de 49% para a Chesf e 51% para a Sequoia, como previsto nos termos de compromisso. Instituiu-se a obrigação de integralização em 28/7/2014 e 28/8/2014, para algumas SPEs (Acauã, Angical 2, Arapapá, Caititu 3, Carcará, Corrupião 3, Teiú e Caititu); e em 28/10/2014, para as demais (Coqueirinho 2, Papagaio e Tamanduá Mirim 2, mídia eletrônica). Assim, dando cumprimento às obrigações que havia assumido, expõe que a Chesf integralizou todas as ações por ela subscritas nas datas previstas, tendo algumas SPEs realizado o pagamento do percentual de 49% da remuneração pelo desenvolvimento dos projetos à Sequoia em 30/7/2014 (Angical 2, Corrupião 3, Teiú 2, Carcará, Caititu 2 e Caititu 3) e, outras delas (Acauã e Arapapá) em 10/9/2014 (vide Relatório de Auditoria, peça 206, p.20).

311. Observa que, todavia, a Sequoia não realizou os aportes de capital que havia subscrito, tornando-se inadimplente, e que, diante de tal cenário, e em observância ao Acordo de Acionistas, as SPEs realizaram Assembleias Gerais Extraordinárias, em 26/8/2014 (Acauã, Angical 2, Arapapá, Caititu 3, Carcará, Corrupião 3, Teiú e Caititu), e em 29/10/2014 (Coqueirinho 2 e Papagaio), momentos em que foram suspensos os direitos de voto da Sequoia nas sociedades, nos termos da Cláusula 5.1.2 dos Acordos de Acionistas. A partir de então, começou a fluir o prazo de noventa dias para que a Sequoia purgasse a sua mora, sob pena de as ações não integralizadas serem transferidas à Chesf (Cláusula 5.1.3 dos Acordos de Acionistas). O prazo expirou em relação a todas as SPEs sem que a Sequoia tivesse adotado as providências necessárias à integralização do capital, caracterizando sua inadimplência, e surgindo a obrigação de que fossem transferidas à Chesf as ações subscritas e não integralizadas, na forma prevista nos Termos de Compromisso e nos Acordos de Acionistas.

312. Repisa que tal providência era imprescindível para assegurar a devida continuidade dos empreendimentos, uma vez que o pagamento dos fornecedores dependia necessariamente da realização dos referidos aportes. Isto é, ou a Chesf prosseguia com os investimentos nas usinas, a fim de concluir as obras e permitir a entrada em operação comercial dos parques, ou paralisava por completo a sua implantação, em prejuízo ao interesse público na geração de energia eólica e aos fins buscados pela própria companhia quando selecionou os projetos e participou dos leilões – inclusive o de se valer da sinergia com os empreendimentos de transmissão da mesma região.

313. Expõe que havia efetiva urgência na injeção de recursos nas sociedades, sob pena de perda das janelas de produção que estavam programadas com os fornecedores das SPEs desde o momento da assinatura dos pré-contratos, previamente aos leilões. E que, na hipótese do não cumprimento dos compromissos firmados, a produção e o fornecimento dos equipamentos seriam severamente abalados, e os respectivos contratos teriam de ser renegociados, com alteração de prazos de entrega e dentre outros efeitos.

314. A Chesf afirma que procedeu à diluição de capital da Sequoia, o que impactou no correspondente percentual de remuneração dos projetos segundo os Termos de Compromisso. Assim, embora inadimplente perante a sociedade no que diz respeito à obrigação de integralização, a Sequoia continuava tendo o direito de ser remunerada pelos projetos que foram por ela estruturados e utilizados pelas SPEs.

315. Observa que os próprios Contratos de Remuneração pelo Desenvolvimento dos Projetos (peça 38) previam a imposição de penalidades à Chesf caso os valores não fossem devidamente pagos à Sequoia (vide transcrição à peça 341, p.42, itens 1.7 e 4.9).

316. Ressalta que, independente do percentual de participação da Sequoia nas SPEs, **o total do valor por ela recebido a título de remuneração pelo desenvolvimento dos projetos foi integralmente investido nas SPEs**, o que afasta não só qualquer prejuízo para a Chesf como também afasta qualquer hipótese de benefício indevido à Sequoia (g. n.).

317. A Chesf assinala que as remunerações complementares dos projetos foram pagas por dez das SPEs (Acauã, Angical 2, Corrupião 3, Teiú 2, Arapapá, Carcará, Caititu 2, Caititu 3, Coqueirinho 2 e Papagaio) em 24/12/2014. Destaca que somente após a diluição do capital social da Sequoia, e o consequente aporte de recursos pela Chesf, respeitando a nova proporção

de participação no capital social, é que as sociedades tiveram condições de efetuar o pagamento do saldo remanescente dos projetos.

318. Informa que **situação diferente ocorreu em Tamanduá Mirim 2, em que a Sequoia integralizou as ações subscritas, utilizando os valores recebidos das demais SPEs** pela remuneração dos projetos (g. n.).

319. Consigna que em 27/10/2014, a Sequoia pleiteou a extensão em sessenta dias do prazo de integralização na Tamanduá Mirim 2, previsto inicialmente para 28/10/2014, e, além disso, a parceira da estatal requereu que as ações subscritas fossem integralizadas com os valores recebidos das demais SPE pela remuneração dos projetos. E que, antes de terminar o referido prazo, a Sequoia recebeu das outras dez SPEs o valor de R\$ 16.443.105,00, tendo utilizado parte desse valor para integralizar as ações subscritas na Tamanduá Mirim 2.

320. Informa a Chesf que dos R\$ 10.876.260,00 a serem integralizados pela Sequoia na aludida SPE (10.876.260 ações) subtraiu-se o valor devido pela usina Tamanduá Mirim 2 a título de remuneração dos projetos (R\$ 2.800.000,00), de modo que a **Sequoia depositou na conta corrente da SPE o valor de R\$ 8.076.260,00**. A estatal entende, assim, que “essas providências da parceira privada demonstrariam que o valor desembolsado pela Chesf para o **pagamento pelo desenvolvimento dos projetos foi integralmente reinvestido no desenvolvimento dos próprios empreendimentos**” (peça 341, p.43-44).

321. Em nota de rodapé (peça 341, p. 44), consta que o valor remanescente, R\$ 5.214.462,95 foram utilizados para pagar faturas em favor de Acauã e Arapapá e R\$ 857.500,00 foram depositados integralmente nas contas correntes de Carcará e Teiú.

322. A manifestante também informa acerca da impossibilidade de pagamento dos projetos no exercício de 2013, em função de que as SPEs somente foram constituídas em janeiro e em maio de 2014, momento em que foi possível iniciar o processo de transferência das titularidades dos contratos de arrendamento e de serviços. Somente após o cumprimento dessa etapa, iniciou-se o processo de remuneração dos projetos. E que os projetos não foram imediatamente aportados pela Sequoia no capital das SPEs, em função de itens previstos no termo de remuneração do projeto que estavam em fase de atendimento, em face do que as SPEs, por cautela, condicionaram o pagamento à superação destes itens em atendimento (peça 341, p.46).

323. Já à peça 492, a Chesf retorna ao ponto da obrigação de remunerar os projetos, destacando que o pagamento dos projetos foi regularmente realizado pelas SPEs, conforme a participação acionária das sócias (de aproximadamente 99,9% para a Chesf e 0,1% para a Sequoia), em atenção às disposições dos Termos de Compromisso, dos Acordos de Acionistas e dos Instrumentos Particulares de Contrato para Remuneração de Projetos (peça 38).

324. Sustenta que a Sequoia não obteve nenhum benefício em decorrência dessa situação. As consequências previstas nos instrumentos societários para a inadimplência (tais como o pagamento de multa, suspensão do direito de voto e transferência das ações subscritas e não integralizadas) foram todas aplicadas e foram suficientes para garantir a continuidade dos empreendimentos, em pleno atendimento às finalidades buscadas pela Chesf.

325. Em nota de rodapé (peça 492, p. 8), a Chesf apresenta que, conforme Anexo 1.5 dos Contratos de Remuneração pelo Desenvolvimento dos Projetos (doc. 4.1 da peça 344), o valor de R\$ 2.861.783,88, referente às penalidades impostas à Sequoia em razão da inadimplência, foi descontado do valor relativo à remuneração da Sequoia pelo desenvolvimento dos projetos, que totalizava R\$ 19.250.000,00 (item 1.2 dos Instrumentos Particulares de Contrato para Remuneração por Desenvolvimento de Projeto), resultando em R\$ 16.443.105,00.

326. Insiste que as quantias foram integralmente aplicadas nos próprios empreendimentos. Assevera que dos R\$ 16.443.105,00 recebidos pela Sequoia em razão dos projetos, R\$ 10.876.260,00 foram integralizados em Tamanduá Mirim 2 (doc. 2, peça 496), R\$ 5.214.462,95 foram utilizados para pagar faturas em favor de Acauã e Arapapá (doc. 8.7.1

da peça 344), e R\$ 857.500,00 foram depositados nas contas correntes de Carcará e Teiú (docs. 8.7.2 e 8.7.3 da peça 344).

327. Repisa que não houve prejuízo aos empreendimentos nem a retirada efetiva de recursos financeiros pela Sequoia. Afirma que **houve mero trânsito financeiro** que resultou na manutenção dos valores investidos nas SPEs. Sustenta que esta foi a solução mais adequada ao caso concreto e a mais eficiente sob uma ótica de custo-benefício.

328. Alega que a Sequoia realizou aportes no valor total de R\$ 18.942.178,00 (até 10/7/2019), conforme demonstrado na figura 3 a seguir, após a diluição (cerca de R\$ 2,5 milhões acima dos R\$ 16.443.105,00), tendo investido mais que simplesmente o valor referente ao pagamento pelos projetos (conforme atas e comprovantes, doc. 2, peça 496). Conclui que a empresa continuou investindo nos Complexos de Pindaí, o que demonstra a sua efetiva participação nos empreendimentos, embora em uma proporção menor que a inicialmente prevista.

Figura 3 – Aportes realizados pela Chesf e pela Sequoia até 10/7/2019.

SPEs	Aportes até 10/07/2019	
	CHESF	SEQUOIA
Acauã	R\$ 47.226.918,00	R\$ 33.082,00
Angical 2	R\$ 67.582.956,00	R\$ 27.044,00
Arapapá	R\$ 35.016.948,00	R\$ 35.052,00
Caititu 2	R\$ 69.737.094,00	R\$ 27.906,00
Caititu 3	R\$ 68.167.722,00	R\$ 27.278,00
Carcará	R\$ 73.170.720,00	R\$ 29.280,00
Corrupião 3	R\$ 70.511.784,00	R\$ 28.216,00
Teiú 2	R\$ 55.991.990,00	R\$ 28.010,00
Coqueirinho 2	R\$ 117.038.101,00	R\$ 26.899,00
Papagaio	R\$ 75.924.618,00	R\$ 30.382,00
Tamanduá Mirim 2	R\$ 104.817.621,00	R\$ 18.649.029,00
Total	R\$ 785.186.472,00	R\$ 18.942.178,00

Fonte: Chesf (peça 492, p.9)

329. Considerando que as informações contidas na nota de rodapé (peça 341, p. 44), trouxeram dúvidas as cerca de pagamentos que teriam sido feitos pela Sequoia em favor da Gamesa, foi encaminhado e-mail, em 25/6/2020 (peça 587), onde questionou-se também sobre as datas de alteração do controle societário das dez primeiras sociedades (abril de 2015 ou 24/12/2014). A Chesf, em 20/7/2020, apresentou resposta à peça 586, acompanhada dos documentos constantes às peças 588 a 622.

330. A Chesf voltou a bordar aspectos já consubstanciados anteriormente, a saber: Contexto empresarial da Chesf na época dos leilões, participação nos leilões e a constituição de SPEs, remuneração devida à Sequoia pelo desenvolvimento dos projetos, aquisição dos projetos pelas SPEs, valores pagos à Sequoia pelo desenvolvimento dos projetos. Ao abordar a questão do reinvestimento dos valores pagos à Sequoia nos empreendimentos, a Chesf repisa que o valor recebido pela Sequoia em virtude do desenvolvimento dos projetos pelas dez SPEs (R\$ 16.443.105,00) foi aplicado nos Complexos de Pindaí como integralização de capital em menor participação nas dez SPEs do LER e do A-3 e mais expressivamente em Tamanduá Mirim 2 (A-5).

331. Sustenta que o depósito realizado na conta corrente de Tamanduá Mirim 2, no valor de R\$ 8.076.260,00, refere-se à integralização de 10.876.260 ações pela Sequoia na referida SPE (conforme Boletim de Subscrição anexo à Ata da 7ª Reunião do Conselho de Administração – pasta 5.3 da mídia eletrônica anexa à peça 341), que ocorreu depois do recebimento dos valores que lhe eram devidos pelos projetos das outras dez SPEs. Afirma que,

o valor a ser pago pelas ações era de R\$ 10.876.260,00, mas houve o abatimento do valor de R\$ 2.800.000,00, que foi integralizada pela Sequoia por meio da compensação dos valores das ações com os créditos detidos em face da SPE por conta do desenvolvimento do projeto, ou seja Sequoia e Tamanduá Mirim 2 compensaram os créditos e débitos recíprocos existentes, de modo que o valor a ser pago pelo projeto da SPE Tamanduá Mirim 2 (R\$ 2.800.000,00) foi abatido daquele que deveria ser aportado pela parceira privada em decorrência da integralização das ações por ela subscritas.

332. Expõe que, o restante do valor (de R\$ 8.356.845,00) foi reinvestido nos empreendimentos pela Sequoia por meio de diversos outros aportes em Tamanduá Mirim 2 (documentos apensados aos autos). Assim sintetiza os dados: dos R\$ 16.443.105,00 recebidos pela Sequoia em virtude dos projetos, (i) R\$ 8.076.260,00 foram depositados diretamente na conta bancária de Tamanduá Mirim 2, para integralização das 10.876.260 ações subscritas e (ii) o restante (R\$ 8.356.845,00) também foi investido na referida SPE.

333. Atualiza os dados da peça 492, apresentando o quadro da figura abaixo. Figura 4 – Aportes realizados pela Sequoia após a remuneração dos projetos até 20/7/2020.

PARQUE	VALORES PAGOS PELOS PROJETOS	APORTES DA SEQUOIA APÓS A REMUNERAÇÃO DOS PROJETOS
ACAUÃ	R\$ 1.049.265,00	R\$ 35.511,00
ANGICAL 2	R\$ 1.749.300,00	R\$ 29.768,00
CORRUPÇÃO 3	R\$ 1.749.300,00	R\$ 31.122,00
TEIÚ 2	R\$ 1.399.300,00	R\$ 33.163,00
ARAPAPÁ	R\$ 699.300,00	R\$ 39.422,00
CARCARÁ	R\$ 1.749.300,00	R\$ 33.592,00
CAITITÚ 2	R\$ 1.749.300,00	R\$ 30.408,00
CAITITÚ 3	R\$ 1.749.300,00	R\$ 31.802,00
COQUEIRINHO 2	R\$ 2.799.440,00	R\$ 27.273,00
PAPAGAIO	R\$ 1.749.300,00	R\$ 33.468,00
TAMANDUÁ MIRIM 2	*	R\$ 18.649.029,00
*	R\$ 16.443.105,00	R\$ 18.974.558,00

Fonte: Chesf (peça 586, p.6)

334. Com relação às datas de conclusão do processo de alteração de controle, a Chesf informa que a diluição da participação acionária da Sequoia nas SPEs Angical, Corrupção 3, Teiú 2, Carcará, Caititu 2, Caititu 3, Acauã e Arapapá ocorreu em 29/10/2014 (cf. registro no livro de ações – peças 607 a 616) e o pagamento da diferença do percentual referente aos projetos foi realizado em 24/12/2014 (peça 162, p. 2 e 5). Já as SPEs Coqueirinho e Papagaio pagaram à Sequoia, em 24/12/2014, parcela única referente a 99,9% do valor dos projetos (peça 162, p. 13 e 16), e a diluição da participação acionária da Sequoia também ocorreu em 29/10/2014 (cf. registro no livro de ações – doc. 5). Esclarece que o que efetivamente ocorreu em 2015, foi o registro dos atos societários das SPEs na Junta Comercial.

335. No caso da SPE Tamanduá Mirim 2, expõe que o pagamento do projeto foi quitado em 26/12/2014 (pasta 8.4 da mídia eletrônica anexa à peça 341). O valor foi abatido das quantias integralizadas pela Sequoia, como demonstrado na Figura 4, e a diluição da participação da Sequoia ocorreu em momento posterior, após deliberação de aumento de capital (Assembleia Geral Extraordinária de 11.11.2015 – peça 618), mediante autorização da Diretoria da Chesf, em 16/11/2015 (peça 619). Assim, a alteração de controle societário ocorreu formalmente entre as partes em novembro de 2015 (cf. registro no livro de ações – peça 621) e o registro dos atos societários da SPE na Junta Comercial em maio de 2016 (cf. ata da 7ª Assembleia Geral Extraordinária – peça 622), resultando em uma participação societária da Sequoia Capital Ltda no percentual de 16,989% e a Chesf no percentual de 83,011%.

336. Conclui, afirmando que, até o momento, não houve nova alteração societária em Tamanduá Mirim 2, que os valores pagos à Sequoia corresponderam precisamente ao que era devido pelas SPEs a título de remuneração dos projetos, que tais quantias foram aplicadas pela parceira privada nos próprios empreendimentos e que a Sequoia não obteve nenhum benefício

indevido em decorrência da diluição da sua participação acionária nem da remuneração pelo desenvolvimento dos projetos.

337. Finaliza destacando o sucesso dos empreendimentos, mediante o cumprimento das finalidades pretendidas pela Chesf, visto que os onze parques eólicos e seus 55 aerogeradores estão em plena operação.

Análise

338. Primeiramente, registra-se parcial concordância em relação ao posicionamento apresentado pela Chesf no que tange ao fundamento dos pagamentos complementares de remuneração de projetos, após a diluição do capital subscrito, mas não integralizado pela parceira privada, na proporção de 51% que estava a seu cargo originalmente perante os empreendimentos. A obrigação das SPEs de remunerar os projetos que a Sequoia estruturou não se confunde com o dever de integralizar, a Sequoia era credora das SPEs no valor equivalente à remuneração pelos respectivos projetos. Os projetos constituem um componente de custo do empreendimento constituído para cada SPE, estando a obrigação de serem ressarcidos vinculada a cada SPE, nos termos contratuais.

339. Assim, tendo a Chesf procedido à diluição de capital da Sequoia, adquirindo um percentual de participação no capital social maior, deveria realizar aportes em maior volume em proporção à sua participação com vistas a quitar a obrigação de remuneração dos respectivos projetos assumidos nos acordos originais de cada SPE. Neste sentido, é regular a afirmação da Chesf de que com o aporte de recursos respeitando a nova proporção de participação no capital social, é que as sociedades tiveram condições financeiras de efetuar o pagamento do saldo remanescente referente à remuneração dos projetos.

340. Tendo a condição inicial sido substancialmente modificadas com a inadimplência da Sequoia e com a consequente diluição da sua participação acionária no capital social de cada SPE, a composição acionária inicialmente prevista (de 51% para a Sequoia e 49% para a Chesf) não poderia ter sido mantida.

341. O relatório, no item III.1.3 (p. 18), reconhece a titularidade da Sequoia perante a Aneel, dos projetos originais dos parques de geração de energia eólica auditados (Complexo Pindaí I, II e III), cuja a remuneração seria de R\$ 175.000,00/MW. Tendo o projeto alcançado a potência total final de 110 MW (para os onze parques dos três complexos), os respectivos projetos seriam remunerados no montante de R\$ 19.250.000,00. Registra ainda que, em fevereiro/2015, as partes assinaram aditivos aos três termos de compromisso originais, o que teria resultado em supostos ganhos indevidos à Sequoia em montante superior a oito milhões de reais.

342. O relatório cita também que os compromissos de remuneração dos projetos decorriam de premissas específicas fixadas anteriormente à constituição das sociedades (fase pré-leilão), e deveriam corresponder aos primeiros aportes de capital, imediatamente após a criação das mesmas, na proporção justa de remuneração dos projetos pelas associadas e as respectivas participações no capital das sociedades.

343. De fato, o item 1.5 do Instrumento Particular de Contrato para Remuneração por Desenvolvimento de Projeto (peça 38), previa a remuneração, em moeda corrente, em trinta dias após a Adjudicação e Homologação do Leilão. Contudo, havia condições restritivas para o pagamento, a saber, no mesmo prazo, a Sequoia deveria requerer, perante as autoridades competentes e demais terceiros contratantes, a transferência, à SPE, da titularidade dos direitos e obrigações que possuía relacionados à exploração do respectivo projeto, incluindo as licenças, contratos de arrendamento e estudos, conforme Anexo 1.5 do referido contrato. Caso a Sequoia não apresentasse os respectivos requerimentos no prazo, o pagamento da Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto seria adiado até que adimplida a obrigação.

344. A Chesf, argumenta que os pagamentos não foram realizados de imediato, em vista do atraso, por parte da Sequoia, em cumprir as condições restritivas (peça 341, p. 46). A Chesf informou, naquela oportunidade, que as condições restritivas estavam em fase de atendimento,

em face do que as SPEs, **por cautela**, condicionaram o pagamento à superação destes itens (item 1.5.1 do Instrumento Particular de Contrato para Remuneração por Desenvolvimento de Projeto - peça 38). Em vista disso, restou esclarecida a questão de a data dos pagamentos não ter sido concomitante à constituição das SPEs (peça 206, parágrafos 109-113).

345. Neste passo viu-se que, em julho e setembro de 2014, a Chesf cumpriu sua obrigação assumida nos termos de compromisso firmado em 2013, relativo ao Complexo Pindai I, qual seja, de subscrever e integralizar o valor equivalente a 49% da Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto, mediante o correspondente aporte pela SPE, em dinheiro ou em moeda corrente legal. Em vista disso, as SPEs realizaram os pagamentos a que se encontravam obrigadas no ajuste à Sequoia.

346. Ocorre que a Sequoia, por seu turno, deixou de cumprir sua correspondente obrigação, qual seja, de subscrever e integralizar o valor equivalente a 51% da Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto, mediante o aporte na respectiva SPE dos correspondentes créditos detidos por ela. Ou seja, as SPEs não receberam da Sequoia os créditos a que esta se encontrava obrigada a transferir às sociedades em troca das correspondentes ações de aumento de capital. Importa destacar que se tratava de créditos, não havendo portanto obrigação de aporte em dinheiro ou em moeda corrente legal, o que poderia ser empecilho à atuação dos administradores das SPEs.

347. Entende-se que a obrigação de remuneração dos projetos, nos percentuais fixados, não pode ser examinada de forma segregada da correlata obrigação de integralizar os capitais subscritos, consoante a Cláusula 8.4 dos termos de compromisso. Não foram apresentados elementos capazes de justificar o fato de os respectivos créditos da Sequoia não terem sido subscritos e integralizados em cada SPE, concomitante aos aportes realizados pela Chesf.

348. Cabe destacar que tal obrigação foi prevista no Acordo de Compromisso inicial (2013) e mantida no 1º Aditivo ao Termo de Compromisso (peça 34) firmado no início de 2015. O item 8.5 do 1º Aditivo dispõe **que cada SPE** quitará o valor da respectiva Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto **mediante os aportes dos correspondentes créditos realizados pela Sequoia** e o valor remanescente, será quitado pela SPE mediante pagamento em dinheiro, nos termos do respectivo contrato.

349. A Chesf alega (peça 341, p. 45) que não há que se cogitar da ocorrência de quaisquer prejuízos ou pagamentos indevidos, uma vez que os valores pagos pelas SPEs corresponderam rigorosamente ao que era devido à Sequoia, nos termos dos instrumentos firmados, a título de remuneração pelos projetos por ela desenvolvidos e que dos R\$ 16.443.105,00 recebidos pela Sequoia, R\$ 10.876.260,00 foram integralizados em Tamanduá Mirim 2; R\$ 5.214.462,95 foram utilizados para pagar faturas em favor de Acauã e Arapapá e R\$ 857.500,00 foram depositados integralmente nas contas correntes de Carcará e Teiú superando o valor recebido pela Sequoia. Contudo, não houve a devida integralização dos créditos em favor da correspondente SPE.

350. Em respostas aos e-mails formulados com vistas a sanar dúvidas aos pagamentos e aportes cruzados, bem quanto às datas de integralização dos aportes da Sequoia, a Chesf trouxe novos elementos clarificando todos os pontos, restando incontestável que os créditos detidos em face da SPE Tamanduá Mirim 2 por conta do desenvolvimento do projeto foram integralizados pela Sequoia por meio da compensação dos valores das ações com os créditos detidos em face da própria SPE. No entanto, os créditos detidos em face das demais SPEs (dez SPEs) por conta do desenvolvimento do projeto, **não foram integralizados pela Sequoia por meio da compensação dos valores das ações com os créditos detidos em face de cada SPE**, tendo sido compensados exclusivamente na SPE Tamanduá Mirim 2, que conforme já ressaltado, apresenta maiores índices de rentabilidade, em dissonância aos acordos firmados.

351. Conforme visto (também abordado no item III.4.3), os Termos de Compromisso estabeleceram a compensação das dívidas – ou seja, **a integralização das ações subscritas pela Sequoia com os créditos referentes à remuneração dos projetos que ela possuía em face de cada SPE, na própria SPE**, o que não ocorreu. Os investimentos mais significativos da

parceira privada, já minoritária, foram direcionados, de acordo com a Chesf **“a pedido da própria Sequoia”**, para a SPE Tamanduá Mirim 2, negócio de melhor expectativa de retorno (peça 206, p.13, Tabela 2, Pindaí III), com a utilização dos recursos que lhe foram repassados, a título de remuneração de projetos, em dezembro/2014, pelos gestores das sociedades, momento em que a Sequoia detinha dois representantes no Conselho de Administração das SPEs, **numa demonstração clara do descumprimento dos acordos firmados em vista do poder de influência que a Sequoia manteve na gestão das SPEs.**

352. Imperioso fazer menção ao item 1.3.1 (peça 34, p.3-4) do instrumento particular celebrado entre as partes (Chesf-Sequoia), que estabelece que qualquer **discussão ou negociação da Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto em momento posterior ao leilão, havendo o consórcio se sagrado vencedor do mesmo, estará inevitavelmente contaminada pelo conflito de interesses da Sequoia, que será ao mesmo tempo vendedora e parte controladora da compradora dos projetos.** Isto é, da interpretação do aludido regramento, infere-se que **existia impeditivo** às partes de alterarem as condições da remuneração dos projetos em fase posterior ao resultado dos leilões, o que implica também a manutenção das condições estabelecidas para esse evento nos termos de compromisso pré-leilão firmados em 2013.

353. Destarte, qualquer alteração dessas condições originais de remuneração de projetos, como a promovida pelo 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso, firmado apenas em 25/2/2015, isso é, editado posteriormente aos pagamentos complementares, ou seja, retroagiu para dar guarida aos pagamentos de dezembro/2014 sem a correspondente integralização por parte da Sequoia de respectivos créditos em cada SPE, seria indevida, à luz do dispositivo referenciado.

354. Com relação às datas de conclusão do processo de alteração de controle, a Chesf apresentou que a diluição da participação acionária da Sequoia das dez SPEs (Angical, Corrupião 3, Teiú 2, Carcará, Caititu 2, Caititu 3, Acauã, Arapapá, Coqueirinho e Papagaio) conforme registros nos livros de ações trazidos aos autos, ocorreu em data anterior à data do pagamento à Sequoia da diferença do percentual referente aos projetos.

355. Já no caso da SPE Tamanduá Mirim 2, confirmou-se **que a efetiva regularização do controle societário se deu praticamente um anos após o pagamento à Sequoia, pela SPE Tamanduá Mirim 2**, da parcela relativa aos projetos (peça 587, p. xxx), após Assembleia Geral Extraordinária de 11/11/2015 e autorização da Diretoria da Chesf, de 16/11/2015, resultando em uma participação societária da Sequoia Capital Ltda no percentual de 16,989% e a Chesf no percentual de 83,011%.

356. Esta constatação reforça os apontamentos constantes da análise formulada no item III.4.3. Novamente vê-se morosidade por parte dos membros da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração da SPE, que deveriam ter agido para promover a regulação societária da SPE, em observância dos mandamentos legais aplicáveis a uma empresa com maioria do capital estatal (estatal de fato), imediatamente após a diluição do capital da parceira privada no empreendimento, expondo, não somente a SPE quanto Chesf, ao risco decorrente de gestão inadequada, tendente a beneficiar o parceiro privado, ao permitir a concentração dos aportes na SPE de maior retorno, em detrimento ao previsto no ajustes inicialmente firmados.

357. Ante o exposto, conclui-se que os elementos trazidos não são capazes de comprovar a regularidade da forma de Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto às condições originais estabelecidas pelas partes. Reforça-se, pois, a falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, que se omitiram e deixaram de adotar, em cumprimento ao dever de diligência e de respeito aos acordos estabelecidos as medidas estatutárias e contratuais para dar plena continuidade aos objetivos das sociedades.

358. Ressalta-se que por tratar o caso concreto de aplicação de recursos públicos, com a quase totalidade dos investimentos proveniente dos cofres da Chesf, compete aos administradores das SPEs o ônus de comprovar o bom e regular emprego dos valores

direcionados aos empreendimentos, em conformidade com os normativos vigentes (art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e art. 66 do Decreto 93.872/1986) e reiterada jurisprudência do TCU.

359. Destarte, em vista do descumprimento aos acordos estabelecidos por falta de atuação tempestiva da estatal, propõe-se a rejeição parcial das justificativas, dando **ciência à Chesf** acerca da situação verificada.

360. Outrossim, cabe indicar que as eventuais responsabilizações dos gestores serão feitas nos tópicos adiantes, nos quais serão examinadas as respostas às audiências por eles apresentadas.

III.4.1.5) Item da oitava Chesf relacionados ao Contrato com a Gamesa Brasil Eólica Ltda (nova razão social: Siemens Gamesa Energia Renovável Ltda):

9.4.1.10. as SPE contrataram, em julho de 2014 e em setembro de 2014, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. para o fornecimento dos 55 aerogeradores no bojo do Complexo de Pindaí I, II e III, prevendo os adiantamentos de recursos financeiros em percentual bastante elevado (48% para os Eventos 1 e 2, sob a Cláusula 3.2.2 dos contratos), sem a necessária exigência de prestação de garantia específica pela contratada, ficando configurado, assim, o elevado risco de prejuízo às sociedades contratantes e, conseqüentemente, à administração pública (representada pela Chesf), no caso da necessidade de rescisão contratual, por razões associadas à empresa contratada, tendo em vista que já teriam sido pagos 80% do preço total desses equipamentos, em flagrante inobservância às recomendações dirigidas à Chesf por intermédio do item 9.3 do Acórdão 1.231/2014 TCU-Plenário (item III.3.2 do relatório de auditoria);

9.4.1.12. não houve a tempestiva assinatura, entre as SPE e a Gamesa Brasil Eólica Ltda., do contrato de manutenção dos aerogeradores (O&M), a despeito da previsão contida nos principais contratos de fornecimento da empresa, em 2014, configurando a omissão por parte da administração das SPE, já que, em momento posterior, elas se teriam obrigado a aceitar o custo de manutenção superior ao valor de mercado para os referidos itens de serviço, durante a paralisação das obras ocorrida desde o final do exercício de 2015, a partir do levantamento de preços realizado pela gerenciadora Hill/L&M (item III.4.2 do relatório de auditoria);

9.4.1.13. falta do devido detalhamento, no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos de fornecimento de geradores (Gamesa Brasil Eólica Ltda.), para os custos de desmobilização e manutenção da estrutura da aludida fornecedora no site, sob o valor de R\$ 5.805.829,60, não tendo sido apresentados, ainda, os pareceres ou as manifestações específicas da área técnica das sociedades ou da própria gerenciadora (Hill/L&M), para embasar a necessidade de aquisição dos novos itens de fornecimento, sob o montante de R\$ 6.081.020,18, envolvendo os equipamentos inicialmente qualificados como opcionais pela Gamesa, a exemplo de swithch gears, luzes de obstáculo, flange real, DIO para sistema Scada e logotipo da empresa (item III.4.2 do relatório de auditoria);

9.4.1.15. (parte) - adiantamentos feitos em favor da Gamesa Eólica Brasil Ltda. (fornecimento de aerogeradores), sem qualquer garantia contratual específica (...);

Manifestação da Chesf

361. À peça 341 (p. 68), a Chesf destaca que tal como nos demais tópicos atinentes a condutas próprias das SPEs, as informações ora prestadas vão muito além do monitoramento que compete à Chesf como acionista das sociedades, sendo derivadas de pesquisas e consultas específicas e dizem respeito à própria gestão das SPEs, não ao exercício do papel da companhia como acionistas.

362. Aduz que o pré-acordo firmado com a Gamesa (peças 83 a 85) tinha por objetivo estabelecer condições comerciais e de exequibilidade (prazos e fornecimentos) que viabilizassem a participação do consórcio firmado entre a Chesf e a Sequoia nos leilões. E que sem este ajuste prévio, a participação do consórcio no certame seria temerária, uma vez que restariam indefinidas questões absolutamente essenciais, tais como a identificação do fornecedor dos principais equipamentos, o prazo de fornecimento, os custos envolvidos, a rentabilidade dos empreendimentos, dentre outros aspectos. Salieta que o pré-acordo já

considerava a realização dos adiantamentos - o que seria usual no mercado privado -, e estipulava as garantias a serem observadas para tanto.

363. Assinala, que, posteriormente, as SPE firmaram com a Gamesa contrato de empreitada de obra civil e de fornecimento, transporte, montagem, colocação em operação e teste de aerogeradores, em 10/7/2014 (Acauã, Angical, Arapapá, Caititu 2, Caititu 3, Carcará, Corrupião 3 e Teiú 2) e em 24/9/2014 (Papagaio, Coqueirinho 2 e Tamanduá Mirim 2), consoante se observa às peças 49-81.

364. Registra que, também com relação a este contrato, as SPEs observaram o regime de contratação aplicável às negociações privadas, tendo sido tomadas, de todo modo, as devidas cautelas para se buscar a maior vantajosidade para os empreendimentos, sendo a Gamesa contratada considerando os seus mais de vinte anos de experiência no desenvolvimento, fabricação, montagem, operação e manutenção de aerogeradores, o que a consolidava como uma das líderes na indústria eólica mundial. Acrescenta que os equipamentos da referida empresa também estavam credenciados junto ao BNDES, o que possibilitava a obtenção do financiamento “BNDES Finame”, representando considerável vantagem para as SPEs.

365. Evidencia a sistemática de pagamento adotada nos contratos firmados entre as SPEs e a Gamesa (preços diferentes para cada leilão). Consigna que em observância às práticas correntes no mercado, o contrato fixou um percentual a ser pago por ocasião da assinatura da avença, a fim de possibilitar a aquisição, pela Gamesa, de componentes, insumos e serviços necessários ao desenvolvimento do processo de fabricação. E que esse percentual “antecipado” teve significativa influência nas condições comerciais, sobretudo na definição do preço, sendo prática corriqueira nas contratações privadas, tal como a ora tratada.

366. Expõe que o percentual mencionado não incide sobre o valor global do contrato, mas apenas sobre o valor do preço fixado em reais na Cláusula 3.1.1. Deste modo, em relação ao valor global do contrato, o percentual antecipado quando da assinatura dos instrumentos foi substancialmente inferior ao o indicado pelo Relatório de Auditoria. Como exemplo, apresenta os valores referentes à SPE Acauã (peça 341, p. 69-71).

367. Avalia que percentual descrito no relatório de auditoria não consiste em sua totalidade propriamente em um adiantamento, e sim parte dele corresponderia a uma contraprestação devida à Gamesa por conta da aquisição das pás dos aerogeradores, conforme previsão contratual, segundo a qual o pagamento do percentual em questão dependia do “comprovante de colocação de ordem de compra pela Gamesa das Pás”, o que foi comprovado pela Gamesa, mediante a aquisição de materiais de grande porte, que se faziam essenciais para a fabricação dos aerogeradores (peça 70, item 2).

368. Cita que os adiantamentos realizados pelas SPE também estavam assegurados por garantias corporativas, que resguardavam o fiel cumprimento das obrigações contratuais pela Gamesa, consoante prática do mercado privado e atendendo ao previsto nos instrumentos firmados entre a referida empresa e as SPEs, conforme os itens 5 e 3.2.6 do contrato.

369. Ressalta que na época em que os contratos foram celebrados, em julho e setembro de 2014, a Sequoia ainda figurava como sócia majoritária das sociedades, pelo que as contratações se deram em total consonância com as práticas correntes de mercado, com os adiantamentos derivando não só da praxe desse tipo de contratação, mas também das condições comerciais ofertadas pela Gamesa em virtude da necessidade de aquisição dos equipamentos no exterior.

370. Sustenta que esse cenário, aliado à indiscutível solidez da Gamesa, ao renome internacional da referida empresa e às previsões contratuais atinentes às garantias corporativas (por si só suficientes para assegurar os interesses das SPEs e da Chesf na remota hipótese de inadimplência) evidenciam a absoluta legitimidade da sistemática negociada entre as partes.

371. Ainda à peça 341 (p. 73-74), enfoca a entrega dos equipamentos e a ausência de prejuízos, acrescentando que os componentes dos aerogeradores se encontram no canteiro de obras das SPEs, sendo que onze dos aerogeradores já foram inclusive montados, (fotografias em mídia digital). E que o *hardware* e *software* necessários ao pleno funcionamento dos aerogeradores

também se encontram no sítio, como comprova a nota fiscal que atesta a entrega do “sistema de monitoramento completo” e a fotografia de tais equipamentos.

372. Julga importante considerar que a Gamesa, além de haver entregue os equipamentos, responsabilizou-se contratualmente pela montagem e pleno funcionamento dos aerogeradores, assumindo a obrigação de correção de eventuais falhas ou avarias, como se verifica nos itens 4.5.5 e 4.5.7 do contrato, sendo que o contrato assegura, inclusive, que a aceitação dos equipamentos somente ocorrerá com a colocação em plena operação dos aerogeradores (itens 4.7.1 e 4.7.5). Salienta, ainda, que o 2º Termo Aditivo ao contrato (peças 59 a 80) previu que a garantia dos aerogeradores somente terá início com a aceitação dos parques (Cláusula 3ª do contrato).

373. No que se refere à intempestiva assinatura, entre as SPE e a Gamesa, dos contratos de manutenção dos aerogeradores (peça 341, p.78-80), a Chesf argui que o contrato de manutenção dos aerogeradores não foi firmado a destempo.

374. Sustenta que caso as obras tivessem corrido de forma regular, como se esperava, não haveria custos de manutenção nos dois primeiros anos de operação, uma vez que eventuais valores já estariam contemplados pela garantia dos equipamentos, ou seja, o contrato de O&M só seria executado dois anos após a entrada em operação dos parques, quando a garantia originalmente contratada já tivesse expirado.

375. Menciona que não se pode pretender afirmar que a ausência de assinatura de um contrato ou aditivo com tamanha antecedência – isto é, mais de dois anos antes da efetiva necessidade de prestação dos serviços contratados – caracterizaria omissão, sendo a questão conduzida pelas SPEs de maneira razoável e regular.

376. Aponta que as condições técnicas e econômicas do 3º ao 10º ano das outorgas também já estavam pactuadas no pré-acordo firmado pelas SPEs com a Gamesa (peças 83 a 85), o que significa que, embora a avença não tivesse sido formalizada, as suas premissas já haviam sido discutidas e acordadas, de forma que não havia qualquer urgência na celebração de tal aditivo/contrato de operação e manutenção.

377. Esclarece que o que se pactuou pagar até o início de operação dos parques são os valores previstos na Cláusula 8.1.3 do contrato firmado com a Gamesa (peça 341, p.78). E que, além de contar com expressa previsão contratual, a circunstância em questão (derivada da necessidade de manutenção dos aerogeradores por motivo de atraso na conclusão dos parques) corresponde à solução mais adequada para os empreendimentos.

378. Destaca ser importante diferenciar os valores pagos a título de manutenção (preditiva, preventiva e corretiva) nesta fase anterior à entrada em operação e da utilização do prazo de garantia dos equipamentos a partir de sua entrada em operação comercial.

379. Salienta que a afirmativa tem sustentação nos seguintes fatos: i) se o prazo de garantia dos equipamentos começasse a contar desde logo, ele expiraria antes mesmo (ou logo após) o início da operação dos parques eólicos, e tal hipótese traria enormes riscos e severos prejuízos para as SPEs, uma vez que os aerogeradores entrariam em funcionamento sem estar garantidos pelo fabricante; ii) pagar um valor de manutenção enquanto os equipamentos estão parados (R\$ 8.000,00 x 12 meses x 3 anos = R\$ 288.000,00 por aerogerador) lhes assegura cobertura total pelo fabricante no prazo de garantia (os dois primeiros anos de uso), fase esta em que eventuais defeitos ocultos - de fabricação, transporte ou montagem se apresentariam -, podendo resultar em consequências aptas a acarretar a própria perda do equipamento (cujo custo, por aerogerador é da ordem de R\$ 7,2 milhões).

380. Argui que os contratos já contemplam uma alternativa em caso de atraso na aceitação dos parques, e, no caso concreto, as SPEs não tinham alternativa senão dar cumprimento à previsão constante da Cláusula 8.1.3 dos contratos. Sustenta que, se por um lado os equipamentos não podem ficar sem manutenção, por outro, não é viável a contratação de outra empresa para a prestação dos serviços, quer seja porque foi a própria Gamesa que os

forneceu e que detém a expertise no seu manuseio, quer seja porque o fato de os aerogeradores não estarem instalados e em funcionamento acarretaria a perda da garantia.

381. Expõe que as condições pactuadas entre as SPEs e a Gamesa no que tange às atividades de manutenção são ainda mais benéficas e economicamente vantajosas do que aquelas que haviam sido previstas nos pré-acordos, as quais indicavam o pagamento, entre o 3º e 10º ano do contrato, de R\$ 102.000,00/AEG/ano (que corresponde ao montante de R\$ 10.583,00 por mês, atualizado na data base da negociação). Diante do atraso na conclusão dos empreendimentos, ficou provisoriamente avençado o pagamento do valor de R\$ 4.500,00/AEG/mês durante os quatro primeiros meses, que passariam ao valor de R\$ 8.000,00/AEG/mês até a retomada das obras, conforme aditivos firmados.

382. Frisa que os valores estipulados só foram definidos após exaustivas negociações entre a referida empresa e as SPEs, as quais primaram pela obtenção de condições justas e vantajosas para os empreendimentos. Já no tocante ao suposto excesso do valor dos R\$ 8.000,00/AEG/mês, ressalta que tal custo inclui o fornecimento de peças (o que não estava contemplado na outra proposta considerada pelo Relatório Técnico, que abrangia apenas os quatro primeiros meses de manutenção).

383. No que se refere à falta do devido detalhamento, no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos de fornecimento de geradores para os custos de desmobilização e manutenção da estrutura da aludida fornecedora no site, a Chesf manifesta que o 2º Termo Aditivo ao contrato foi firmado para modificar o escopo contratual, com vistas a excluir os serviços de obras civis e incluir outros itens (tais como o fornecimento de switchgears, luzes de obstáculo, flange real, DIO's para sistema SCADA etc.), e especialmente para contemplar os custos adicionais decorrentes da suspensão das atividades por conta de circunstâncias alheias às SPEs (abarcando custos dos equipamentos, preservação de máquinas paradas, estrutura no canteiro, segurança, montagens e desmontagens adicionais, dentre outros) – peças 59 a 80.

384. Defende que a formalização do referido aditamento se fez necessária por conta das novas circunstâncias fáticas que se apresentaram, dando origem a custos que não foram e nem poderiam ter sido previstos anteriormente. E que o pagamento de custos de desmobilização e manutenção da estrutura no local já estava previsto nos contratos originais (peças 59 a 80).

385. Transcreve à peça 341, p.75, a íntegra das Cláusulas 4.9.4 e 4.14.1 do contrato, e esclarece na sequência que os eventos supervenientes e imprevisíveis que geraram atrasos nos empreendimentos demandaram a renegociação de alguns dos itens, por conta de novas despesas e atividades adicionais (conforme tabela, p. 76). E que após negociações entre as SPEs e a Gamesa, iniciadas em 2015 e finalizadas em março de 2017, o aditamento foi firmado com vistas a contemplar o pagamento de custos adicionais de desmobilização e manutenção da estrutura no local, no valor de R\$ 5.805.829,60 (peças 59 a 80).

386. Salaria que o aditivo era a alternativa mais vantajosa e adequada para as SPEs, já que sem a assinatura do aditivo não seria possível dar seguimento aos serviços contratados, havendo risco à própria conclusão dos empreendimentos, já que os aerogeradores são desenvolvidos pela própria Gamesa, que detém o conhecimento técnico necessário para a sua instalação, assegurando o seu regular funcionamento e a manutenção das referidas garantias.

387. No que respeita a inclusão de equipamentos inicialmente qualificados como opcionais pela Gamesa (conforme parágrafo 273 do Relatório de Auditoria), assevera que o pré-acordo firmado com a fabricante previu que não estariam inclusos na proposta comercial elementos opcionais, que poderiam ser cotados separadamente (peças 83 a 85 - Cláusula 2). Afirma que a denominação “opcional” se refere à possibilidade de aquisição dos itens diretamente da Gamesa ou de outras empresas, havendo, desde já, o pré-acordo estipulado os valores de aquisição de tais itens, e que são imprescindíveis para a correta operação dos equipamentos. Ademais, sustenta que a compra desses itens junto a outros fornecedores, implicaria risco do surgimento de problemas com a garantia ofertada pela Gamesa.

388. À peça 492, a Chesf reforça sua posição manifestada à peça 341, ressaltando a regularidade dos aditivos firmados. Cita que a celebração dos aditivos foi submetida à Diretoria Executiva da Chesf no contexto da viabilidade da sua formalização em face do regime jurídico das SPEs. Afirma que as minúcias dos referidos instrumentos contratuais não chegaram a ser examinadas com profundidade, precisamente porque tal análise é estatutariamente de responsabilidade e competência dos órgãos de gestão das referidas sociedades (respectivas Diretoria ou Conselho de Administração) – e não da acionista. Considera que não há qualquer irregularidade nas medidas adotadas, que se destinaram a melhor atender aos interesses da Chesf e das SPEs, bem como a assegurar a regular continuidade dos empreendimentos e sua entrada em operação comercial.

389. Por sua vez, à peça 520, mediante manifestação de 17/2/2020, conforme já mencionado, a Chesf notificou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí. Conclui que os parques eólicos foram devidamente estruturados e forma a contribuir com o desenvolvimento da matriz energética nacional, satisfazendo aos objetivos buscados pela Chesf e aos interesses coletivos relacionados à inequívoca relevância socioeconômica dos projetos. A documentação comprobatória constituída de documentos da Aneel e do ONS referente a todos os parques foi acostada aos autos às peças 521 à 545.

390. Questionada sobre a existência de novos aditivos após o 2º Termo Aditivo (e-mail de 8/6/2020), a Chesf se manifestou à peça 549, apresentando o 3º Termo Aditivo aos Contratos Gamesa (peças 551-558 e 583 – 585), bem como Relatório Complementar de Análise Técnica elaborado pela empresa Hill/L&M (peça 559).

391. A Chesf afirma que, em 10/03/2019, foi firmado o 3º Termo Aditivo ao Contrato da Gamesa (nova razão social: Siemens Gamesa Energia Renovável Ltda), que envolveu a continuidade dos serviços de preservação dos aerogeradores (serviços essenciais para manter as condições técnicas adequadas aos equipamentos depositados nos pátios de estocagem), a inclusão de serviços de Double Handling e a aquisição dos “úteis das pás”, contemplando os seguintes itens e respectivos valores: a) o valor de R\$ 8.551.977,87 (2,09% do valor do contrato original) correspondente à continuidade dos serviços de preservação dos aerogeradores, conforme novo cronograma de instalação, que compreendia o período de agosto de 2017 a dezembro de 2018, pois os equipamentos ainda se encontravam dispostos nos pátios de estocagem; b) o valor de R\$ 1.055.033,16 (0,26% do valor do contrato original) correspondente aos serviços adicionais de Double Handling e, c) o valor de R\$ 784.814,03 (0,19% do valor do contrato original) correspondente a aquisição dos “úteis das pás” (totalizando R\$ 10.391.825,06- Data base do Contrato, equivalente a 2,54% do valor contratual).

392. Sustenta que os serviços inerentes à preservação dos aerogeradores foram tratados no 2º Termo Aditivo, que tinha vigência até 31/7/2017. Mas as dificuldades enfrentadas no empreendimento em relação às condições mínimas de liberação de frentes de trabalho contínuas (bases, plataformas e vias de acesso) para reinício da montagem dos aerogeradores geraram a necessidade de prorrogação até dezembro de 2018.

393. Justifica a inclusão do Double Handling (dupla movimentação das partes componentes dos aerogeradores) em razão da necessidade de uma segunda movimentação dos equipamentos, visto que, diante dos entraves de licenciamento (ambiental e arqueológico), as plataformas não foram constituídas a tempo de a Gamesa, após a fabricação e transporte ao local da obra, efetuar a descarga e acondicionamento de todas as partes dos aerogeradores nos locais destinados à montagem.

394. Quanto a aquisição dos equipamentos de apoio identificados denominados “úteis das pás”, afirma que os entraves de licenciamento do empreendimento impuseram a postergação da montagem dos equipamentos em prazo muito superior ao de mercado e previsto pelo fabricante para devolução dos apoios das pás (doze meses). Cita que são dispositivos projetados e fornecidos pelo fabricante das pás para que eles não percam sua curvatura de projeto durante o transporte e armazenamento de curto prazo, e também asseguraram a integridade e confiabilidade estrutural das pás. Assevera que em razão do cenário de incerteza na liberação

dos apoios das pás e a cobrança de um dos fornecedores, a alternativa mais vantajosa foi a aquisição e transferência dos equipamentos ao empreendimento, assegurando as características de projeto.

395. Apresenta o quadro a seguir, para demonstrar que os valores acrescidos ao contrato por meio do 3º Aditivo são pouco relevantes diante da magnitude do empreendimento e das quantias envolvidas na contratação original.

Figura 5 – Valores acrescidos em vista do 3º Aditivo ao Contrato da Sequoia (10/3/2019).

Valor do Aditivo Ref.:10/03/2019	Valor do aditivo, com referência a data do contrato, ref.:24/09/2014	Valor do Contrato ref.:24/09/2014	Percentual do Aditivo em Relação ao Contrato ref.:24/09/2014
R\$13.560.675,50	R\$10.391.825,06	R\$408.729.504,53	2,54%

Fonte: Chesf (peça 549, p. 4)

Análise

396. Quanto aos adiantamentos de pagamentos à Gamesa, as ressalvas apontadas pela equipe de auditoria encontram-se à peça 206, p.39-42. Foi observado que apenas em decorrência dos eventos de pagamentos 1 e 2 (assinatura do contrato e colocação de ordem de compra das pás), a Gamesa teria recebido cerca de R\$ 94 milhões de reais até 24/11/2014 (próximo de 25% do valor global do Contrato) sem exigência de garantias específicas, em desacordo com art. 38 do Decreto 93.872/1986, ao estabelecido nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, colocando em risco a contratante e o interesse público que originou a criação das sociedades de propósito específico. Questionado, o Consórcio Gpexpan informou que tais pagamentos estavam previstos no pré-acordo com a fornecedora sem previsão de garantias específicas. Além disso, asseverou que o risco decorrente desta ação foi superado, uma vez que todos os equipamentos (aerogeradores) já se encontram na obra.

397. A Chesf, à peça 341, sustentou que os adiantamentos corresponderiam a práticas correntes no mercado, de forma a possibilitar que a fornecedora dos AEGs adquirisse, desde logo, componentes, insumos e serviços necessários ao desenvolvimento do processo de fabricação, sem que o fornecedor tivesse que recorrer a capital próprio ou de terceiros. E que esse percentual antecipado de remuneração implica na variabilidade das condições comerciais e na definição do preço.

398. Embora seja considerado condição comercial de preço, não há de se negar que restou configurado o risco levantado pela auditoria, quanto aos pagamentos antecipados.

399. Destaca-se, que à época, a jurisprudência do TCU já apresentava entendimento claro, admitindo a antecipação de pagamentos em situações excepcionais, desde que devidamente justificadas pela administração, e condicionada à apresentação das indispensáveis cautelas e garantias contra possíveis inadimplementos na entrega (Acórdãos TCU: 2.262/2011-TCU–Plenário, Relator José Múcio Monteiro; 5.294/2010-TCU-1ª Câmara, Relator Weder de Oliveira; 918/2009-TCU-Plenário, Relator José Jorge; 157/2008-TC U-Plenário, Relator Raimundo Carreiro; 2.565/2007-TCU-1ª Câmara, Relator Aroldo Cedraz).

400. A favor da manifestante, cabe registrar que as condições de aquisição dos aerogeradores foram consignadas nas propostas de preços apresentadas por ocasião das seleções/convites empreendidos pela Sequoia e pela Hill/L&M concomitantemente à constituição das SPEs. Ademais, considerando a manifestação de 17/2/2020 (peça 520), na qual a Chesf notificou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí (documentação comprobatória constituída de documentos da Aneel e do ONS referente a todos os parques às peças 521 à 545), pode-se considerar que **os riscos levantados pela auditoria foram afastados.**

401. Destarte, acredita-se que os esclarecimentos apresentados possam ser recepcionados, contudo mantém-se o entendimento de que ante a não exigência de garantias específicas, em face da grande materialidade dos adiantamentos dos contratos Gamesa, restou configurado elevado risco às contratantes (SPEs) de prejuízos por inexecução do objeto, o que considera-se afastado ante a entrada em operação dos parques. Neste sentido, considerando a vasta jurisprudência do TCU firmada nos últimos anos (após a contratação dos fornecedores do Complexo Pindaí), propõe-se apenas **dar ciência** à Chesf quanto à constatação em comento, em especial do risco a que se submeteram as SPEs, sem a devida cautela, em face da grande materialidade dos adiantamentos atinentes aos contratos Gamesa.

402. No que se refere à tempestiva assinatura, entre as SPE e a Gamesa, dos contratos de manutenção dos aerogeradores, a auditoria constatou que, embora fosse instrumento previsto para ser celebrado concomitantemente ao contrato de fornecimento dos aerogeradores, o contrato de O&M não foi assinado, encontrando-se a minuta final, à época, em análise pela Gamesa. O Relatório consignou que a não assinatura do contrato de manutenção dos aerogeradores, consoante estabelecido nos contratos principais da Gamesa celebrados em 2014, configurou omissão por parte da administração das SPEs no sentido de resguardar os interesses das sociedades em relação aos equipamentos, o que acabou colocando as mesmas e a própria Chesf, como acionista majoritária, em condição vulnerável durante a paralisação das obras, ocorrida desde o final do exercício de 2015, quando as SPEs foram obrigadas a aceitar um custo de manutenção superior ao de mercado.

403. Vislumbra-se que os esclarecimentos prestados pela Chesf podem ser acolhidos, tendo em vista que os custos assinalados foram previstos na Cláusula 8.1.3 do contrato firmado com a Gamesa, consoante transcrito à peça 341, p.78, tratando-se de: **reembolsos por fatos, custos e despesas razoáveis derivados da manutenção do risco durante o tempo no qual a Aceitação do Parque Eólico esteja impedida ou atrasada**, pelos motivos elencados naquele dispositivo contratual. Neste sentido, não cabe manter o entendimento de que a situação expôs a acionista majoritária, em condição vulnerável durante a paralisação das obras, ocorrida desde o final do exercício de 2015, quando as SPEs foram obrigadas a aceitar um custo de manutenção imposto pela contratada. Os custos de manutenção foram ajustados antes da paralisação, não tendo sido verificada possível imposição de valores por parte da contratada.

404. Não obstante, à época da fiscalização, os contratos de O&M de fato ainda não haviam sido firmados, viu-se que a própria Chesf admite, em sua manifestação, a postergação da assinatura de tais contratos apontando as razões e os ganhos decorrentes, as quais considera-se palpáveis, especialmente no que se refere à manutenção do prazo de garantia dos equipamentos a partir de sua entrada em operação comercial, após a data de Aceitação do Parque Eólico, conforme estabelecido na Cláusula 475 do Contrato.

405. Destarte, os valores pagos a título de manutenção (preditiva, preventiva e corretiva) na fase anterior à entrada em operação, permitiram a permanência dos prazos de garantia dos equipamentos a partir de sua entrada em operação comercial, o que entende-se corresponder à solução mais adequada para os empreendimentos, cabendo, pois, opinar-se pelo acolhimento das razões de justificativa e consequente **afastamento do apontamento do item 9.4.1.12 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário**.

406. No que se refere à falta do devido detalhamento, no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos de fornecimento de geradores para os custos de desmobilização e manutenção da estrutura da aludida fornecedora no site, os questionamentos levantados pela equipe de auditoria apontaram que não foram apresentados à equipe de auditoria o detalhamento final e as composições envolvidas. Apontaram também a ausência de fundamentação contemplando a caracterização da necessidade e oportunidade de inclusão desses novos itens opcionais aos contratos, tais como pareceres ou as manifestações específicas da área técnica das sociedades, ou da própria gerenciadora (Hill/L&M).

407. A tabela apresentada pela Chesf (peça 341, p. 76), denominada “detalhamento de custos” apresentada pela Gamesa com o intuito de demonstrar as despesas a serem ressarcidas é

genérica e insuficiente para afastar a omissão apontada. De igual forma o relatório da gerenciadora, no qual não consta de forma clara a justificativa da necessidade e oportunidade de inclusão desses novos itens ao contrato.

408. Ademais, o Relatório Complementar de Análise Técnica dos valores apresentados pela Gamesa, elaborado pela Hill/L&M com vistas a assinatura do 3º Termo Aditivo ao Contrato (peça 559), enviado em resposta ao e-mail de 8/6/2020, apresenta-se igualmente deficiente quanto aos dados utilizados e aos cálculos efetuados para obtenção dos resultados que subsidiaram a decisão para que o aditivo fosse firmado. A Chesf apresentou planilha resumo com os resultados obtidos para cada SPEs, contudo, considerando as diferenças envolvendo cada parque (data base, número de aerogeradores, impostos incidentes, estágio de execução contratual para o cálculo do valor da restituição relativa a habilitação no Reidi, dentre outros) não foi possível rastrear todos os cálculos.

409. Contudo, mediante análise expedita, foi possível confirmar a aderência dos valores obtidos, não sendo constada irregularidades evidentes nos aditivos firmados capazes de sustentar a existência de dano ao erário, nem indicar dolo ou má-fé dos gestores das SPEs.

410. Tem-se, no entanto, que as omissões relatadas juntam-se ao conjunto de indícios que apontam gestão ruínosa no âmbito das SPEs dos Complexos Pindaí I, II e III, ao menos no que diz respeito à falta de transparência e necessidade de fundamentação técnica consistente dos atos praticados pelos seus administradores, bem como pela Hill/L&M.

411. Destarte, conclui-se que esclarecimentos prestados não foram suficientes para afastar de todo o apontamento (item 9.4.1.13), propondo-se que seja dada **ciência à Chesf** da falta de completude e de clareza dos relatórios e notas técnicas elaborados com vistas a subsidiar os aditivos contratuais, para ações corretivas a seu cargo de forma a evitar igual ocorrência em futuras contratações.

III.4.1.6) Item da oitiva Chesf relacionados ao Contrato com a Construtora Fernandes (Confer):

9.4.1.11. as SPE do referido complexo assinaram, como intervenientes anuentes, os subcontratos celebrados entre a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e a Construtora Fernandes (Confer), em dezembro de 2014, para a realização das obras civis (plataformas, fundações e acessos aos parques), com a estipulação de cláusula de adiantamento dos recursos financeiros em favor da aludida pessoa jurídica, mas sem a devida fundamentação técnica, sob o patamar de 5%, em descompasso com a determinação contida no item 9.1 do Acórdão 1.231/2014 TCU-Plenário, tendo, nos contratos da Confer, sido fixado o montante de R\$ 5.079.443,37, a despeito de os aludidos adiantamentos terem sido promovidos em valor superior, ultrapassando o montante de R\$ 7 milhões, como adiantamentos para as despesas com os canteiros de obra (item III.3.3 do relatório de auditoria);

9.4.1.14. potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiro de Obras Sequoia, sob o valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, sob o valor de R\$ 7.188.373,61, tendo as medições ocorrido sem a correspondente fundamentação técnica e sem a documentação comprobatória das despesas, além de incompatíveis com a efetiva realização dos serviços executados (item III.5 do relatório de auditoria);

9.4.1.15. (parte) - adiantamentos feitos em favor da Construtora Fernandes Ltda. (obras civis), sem a necessária caracterização da excepcionalidade, diante dos valores superiores aos contratualmente previstos;

Manifestação da Chesf

412. A Chesf, à peça 341 p.80, assinala que as obras civis para as plataformas, fundações das torres e acessos haviam sido incluídas no objeto dos contratos firmados entre as SPEs e a Gamesa, em julho/2014 (SPEs de Pindaí I) e setembro/2014 (SPEs de Pindaí II e III), a fim de viabilizar a obtenção de co-habilitação para os benefícios fiscais do programa Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura - Reidi. E que, em dezembro/2014, a

Gamesa subcontratou a Construtora Fernandes Ltda. (Confer), autos (Contratos às peças 90 a 101). E com a denegação do pleito alusivo à co-habilitação no Reidi, os contratos foram subrogados às SPEs (1º Termo Aditivo, de outubro/2016, peça 104).

413. Na sequência, discorre quanto ao que intitula diferença entre os adiantamentos e o pagamento pela realização de serviços (peça 341, p. 81), afirmando que o Relatório de Auditoria confunde o montante de R\$ 5.079.443,37, pago pelas SPEs a título de adiantamento contratual – e que corresponde aos 5% do valor do contrato –, com os valores de R\$ 7.188.373,61 e R\$ 800.129,86, referentes à execução dos Canteiros de Obras “Próprio” (Norte) e “Sequoia” (Sul). E que tais quantias são inconfundíveis entre si, pois o único adiantamento feito em favor da Confer corresponde aos 5% do valor total do contrato (no montante de R\$ 5.079.443,37), consoante se constata a partir do resumo de medição, da fatura e dos comprovantes de pagamento anexos, sendo que as demais quantias, despendidas em 9/4 e 28/5/2015, dizem respeito à efetiva execução dos Canteiros de Obras Norte e Sul, conforme Boletins de Medição 1, 2 e 3.

414. No que tange ao adiantamento de valores/percentuais contratuais para o início das obras, alega ser também prática comercial corriqueira na iniciativa privada, especialmente para empreendimentos de natureza semelhante aos ora examinados, isto porque o início da prestação dos serviços pressupõe a adoção de diversas providências relacionadas à mobilização das equipes, equipamentos, etc., o que demanda vultosos desembolsos por parte da contratada. Não obstante, informa que foram exigidas garantias destinadas a assegurar o devido e integral cumprimento das obrigações por parte da construtora.

415. Ressalta que a proposta contemplando o adiantamento (para posterior desconto, fatura a fatura) do percentual de 5% consistiu em uma relevante condição comercial, na medida em que permitiu que a Confer promovesse uma redução considerável em seu preço na negociação final da contratação (menciona outros preços à peça 341, p.82). Sustenta que outras duas empresas consultadas, à época (Seta e Mercurius), apresentaram preços bastante superiores.

416. Quanto à prestação de garantias pela construtora Confer e a amortização do adiantamento, argumenta que as SPEs tomaram a cautela de exigir contratualmente a prestação de garantias pela contratada, em especial quanto aos adiantamentos realizados (itens 7.2.1, 7.2.2 e 18.8.1 e 18.8.2 do contrato - peças 89 a 103), sendo protocoladas neste processo cópias das apólices de seguro emitidas em favor das SPEs, o que elide o risco de eventual inadimplemento por parte da empresa contratada, inclusive, porque as sociedades detêm a prerrogativa contratual de efetuar a retenção dos valores adiantados nos pagamentos futuros devidos à Confer. Observa que caso essa situação se verificasse, não significaria necessariamente que as SPEs incorreriam em prejuízo, pois estas poderiam ainda se valer das garantias de performance apresentadas pela construtora.

417. Consigna que a maior parte dos serviços já foi executada pela construtora (63,66% das obras já foram executadas até novembro de 2017), e a maior parte do valor adiantado já foi amortizada. Em relação à quantia de R\$ 5.079.433,37 (5% do valor total), paga a título de adiantamento, cita que vem sendo devidamente descontada em cada fatura, nos exatos termos das Cláusulas 7.2.1 e 7.2.3 contratuais, sendo que, neste cenário, já foi amortizado o valor de R\$ 3.471.411,43 (até novembro de 2017), como se pode constatar das medições e da planilha explicativa integrante da mídia eletrônica protocolada.

418. A Chesf contesta, para o caso concreto, a aplicabilidade do Acórdão 1.231/2014-TCU/Plenário (Relator Min. André de Carvalho), que determinou que a Chesf atentasse 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 93.872, de 23/12/1986, no caso de pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública. O entendimento decorre do fato de que a Gamesa e a Confer não foram contratadas pela companhia estatal, mas sim pelas SPEs, que atuam sob o regime jurídico de Direito Privado.

419. Adicionalmente, sustenta que não se está diante de adiantamentos com recursos do Tesouro Nacional, conforme a disciplina do Decreto 93.872/1986, mas sim de valores custeados pelas próprias SPEs, em virtude do exercício da atividade econômica por elas desempenhada e conforme as quantias que lhes foram aportadas. E que a atual composição acionária das sociedades não altera esse cenário.

420. Conclui o tópico avaliando ser incabível submeter os empreendimentos em questão (sob o regramento da Lei 6.404/1976) à mesma sistemática e aos mesmos limites incidentes sobre eventuais projetos de natureza corporativa, desenvolvidos diretamente pela Chesf na condição de empresa estatal.

421. Quanto aos valores pagos por conta da execução dos Canteiros Norte e Sul (no valor de R\$ 7.988.503,47), que não se confundem com as quantias adiantadas, defende que não há que se cogitar de quaisquer irregularidades (item 9.4.1.14 do Acórdão), visto que os montantes foram pagos somente em 9/4/2015, 30/4/2015 e 28/5/2015, após a devida execução e entrega das referidas obras, conforme previsto no cronograma físico-financeiro.

422. Finaliza, declarando que as sociedades não têm qualquer interesse em pagar mais caro pelos serviços que se fazem necessários para a implantação dos parques, devendo ser considerado que as SPEs desenvolvem atividade econômica, de forma que são as maiores interessadas em buscar condições economicamente vantajosas e tecnicamente eficientes.

423. À peça 492, a Chesf reforça sua posição manifestada à peça 341, reforçando a regularidade dos aditivos firmados. Cita que a celebração dos aditivos foi submetida à Diretoria Executiva da Chesf no contexto da viabilidade da sua formalização em face do regime jurídico das SPEs. Afirma que as minúcias dos referidos instrumentos contratuais não chegaram a ser examinadas com profundidade, precisamente porque tal análise é estatutariamente de responsabilidade e competência dos órgãos de gestão das referidas sociedades (respectivas Diretoria ou Conselho de Administração) – e não da acionista. Considera que não há qualquer irregularidade nas medidas adotadas, que se destinaram a melhor atender aos interesses da Chesf e das SPEs, bem como a assegurar a regular continuidade dos empreendimentos e sua entrada em operação comercial.

424. Com relação aos adiantamentos contratuais, expõe que os contratos de execução de obra civil firmados com a Confer, foram aprovados diretamente pelas SPEs e não pela Chesf, na condição de acionista, e que os instrumentos (iniciais) já previam percentuais de adiantamento, em observância às práticas comerciais corriqueiras na iniciativa privada, visto que o início da prestação dos serviços pressupõe a adoção de diversas providências relacionadas à mobilização das equipes e equipamentos – o que demanda vultosos desembolsos. Reforça que foram exigidas garantias destinadas a assegurar o devido e integral cumprimento das obrigações por parte da Confer, as quais foram devidamente prestadas.

425. Ressalta que todos os serviços já foram executados (em outubro/2019), não havendo razão para se cogitar de quaisquer riscos e/ou prejuízos para as SPEs e seus acionistas, e que as medidas tomadas pelas SPEs e pela Chesf foram adequadas para assegurar a conclusão bem-sucedida das obras.

426. Por sua vez, à peça 520, mediante manifestação de 17/2/2020, conforme já mencionado, a Chesf notificou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí. Conclui que os parques eólicos foram devidamente estruturados e forma a contribuir com o desenvolvimento da matriz energética nacional, satisfazendo aos objetivos buscados pela Chesf e aos interesses coletivos relacionados à inequívoca relevância socioeconômica dos projetos. A documentação comprobatória constituída de documentos da Aneel e do ONS referente a todos os parques foi acostada aos autos às peças 521 a 545.

427. Questionada sobre a existência de novos aditivos após o 2º Termo Aditivo (e-mail de 8/6/2020), a Chesf se manifestou à peça 549, de 29/6/2020, apresentando o 3º Termo Aditivo aos Contratos Confer (peças 560-568, 570 e 573), a tabela de faturas (peça 569), bem como a Nota Técnica 004/2018, de fev/2018, elaborado pelo Consórcio Gpexpan (peça 571).

428. A Chesf justifica que em 23/2/2018 foi celebrado o 3º Termo Aditivo ao Contrato da Confer, no valor de R\$ 1.294.780,00, devido à promulgação da Lei Municipal nº 388/2016, que alterou os arts. 221 e 228 do Código Tributário do Município de Pindaí/BA (Lei Municipal nº 301/2011). Com isso houve a redução do percentual da base de cálculo de dedução do ISSQN do valor dos serviços efetivamente executados a título de materiais aplicados nas obras de 50% para 40%, além da majoração da alíquota do referido imposto de 3% para 5%.

429. Apresentou, também, o 4º Termo Aditivo (peças 574 -581) e Nota Técnica 092/2019 – Celebração do 4º Termo Aditivo Confer, de julho/2019, elaborada pelo Gpexpan (peça 582).

430. A Chesf justifica que, em 20/8/2019, foi celebrado o 4º Termo Aditivo ao Contrato da Confer, no valor de R\$ 1.622.926,00, em razão da necessidade de ampliação da capacidade de carga dos acessos em alguns locais com a adoção de uma capacidade de 4Kgf/cm. Apresenta que no processo de seleção de fornecedores de construção civil as especificações apresentadas na carta-consulta enviada aos potenciais fornecedores identificavam a capacidade de carga dos acessos em 2Kgf/cm². No entanto, o pré-contrato firmado com a Gamesa exigia uma tensão de 4Kgf/cm². Contudo, considerando que essa tensão estaria associada a uma área exclusiva de parada de carga, apoio ou movimentação de carga, as SPEs entenderam que o assunto poderia ser tratado mais adiante, de acordo com necessidades concretamente verificadas por ocasião da implantação do empreendimento. Assim, o 4º TA destinou-se a contemplar as atividades adicionais que tiveram de ser realizadas com vistas a modificar a condição dos acessos.

Análise

431. As ressalvas apontadas pela equipe de auditoria em relação aos adiantamentos de pagamentos à Confer encontram-se à peça 206, p.39-42, parágrafos 258-264.

432. Do exposto na manifestação da Chesf, entende-se que a maior parte dos argumentos trazidos ao processo pode prosperar, em especial quanto ao eventual risco de prejuízos às SPEs, que foi dirimido em face de exigência de garantias específicas, embora isto não tenha sido objeto de questionamento do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, e totalmente afastado em vista da entrada em operação dos onze parques.

433. É possível reconhecer que adiantamentos de pequena monta correspondem a práticas correntes no mercado privado – origem da contratação –, de forma a possibilitar a variabilidade das condições comerciais e definição do preço. Contudo, contratos de engenharia civil (obras civis) na Administração Pública não comumente exigem adiantamento de recursos, conforme constatado em grande número de fiscalizações realizadas por esta unidade técnica. Embora seja prática comum em obras de montagem eletromecânica, devendo estar condicionada à apresentação de indispensáveis cautelas e garantias para adiantamento, nos termos do art.38 do Decreto 93.872/1986.

434. Por outro lado, a alegação de que os adiantamentos cobririam investimentos iniciais por parte da contratada e que tenham sido indutores de redução dos preços propostos não merece acolhimento. A prática pode ser importante nos contratos de fornecimento auditados, que demandam a entrega de equipamentos a serem produzidos em unidades fabris envolvendo valores elevados para sua produção (como os da Gamesa e consórcio ABB/CVS), antes da sua disponibilização ao contratante, como é o caso dos aerogeradores e conjuntos eletromecânicos para subestação coletora, os quais se enquadram em uma situação de excepcionalidade, e para os quais, existe vasta jurisprudência da Corte de Contas.

435. Neste contexto, salienta-se que a Confer já possuía um Canteiro Norte completo, com boas instalações, sendo manifestações nos presentes autos, junto aos empreendimentos, e que seria disponibilizado pela construtora. E o Canteiro Sul, conforme constatado in loco pela auditoria em 2017, era bastante simples, inclusive sem correspondência com o elevado valor a ele atribuído na planilha contratual (mais de R\$ 7 milhões), questão essa tratada no tópico “III.4.4) Exame da oitava determinada à Confer - Construtora Fernandes Ltda”. Logo, as despesas de canteiro de obras não demandavam investimentos iniciais, a justificar os adiantamentos.

436. Ademais, como já mencionado, mantém-se o entendimento jurisprudencial desta Casa, que admite a antecipação de pagamentos em situações excepcionais, desde que devidamente justificadas pela administração, e condicionada à apresentação das indispensáveis cautelas e garantias contra possíveis inadimplementos (Acórdãos 2.262/2011-TCU-Plenário, Relator José Múcio Monteiro; 5.294/2010-TCU-1ª Câmara, Relator Weder de Oliveira; 918/2009-TCU-Plenário, Relator José Jorge; 157/2008-TCU-Plenário, Relator Raimundo Carreiro; 2.565/2007-TCU-1ª Câmara, Relator Aroldo Cedraz).

437. A favor da manifestante, cabe registrar que as condições do contrato estão consignadas nas propostas de preços apresentadas por ocasião das seleções/convites empreendidos pela Sequoia e pela Hill/L&M quando da constituição das SPEs, ou mesmo em pré-contratos. Ademais, há que se reconhecer que, embora todo o processo de contratação inicial tenha ocorrido diretamente com o Consórcio Gpexpan, a contratação da Confer foi diretamente com a Gamesa, com posterior subrogação às SPEs mediante Termos Aditivos individualizados.

438. Com relação ao item 9.4.1.14 - potencial superfaturamento nos contratos Confer decorrentes de pagamentos antecipados, a título de Canteiro de Obras Sequoia, sob o valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, sob o valor de R\$ 7.188.373,61 (item 9.4.1.14), tem-se que a matéria está sendo abordada com maior profundidade nos itens de oitiva da Confer (tópico III.4.4) e complementarmente na oitiva da Hill/L&M (tópico III.4.5), deixa-se que apresentar aqui a análise da matéria.

439. Destaca-se que, naquela análise, entendeu-se necessário propor que seja dada **ciência à Chesf** de que foram realizados adiantamento de pagamento à Confer em vista do pagamento integral da parcela dos canteiros de obra constante do item 9 - Despesas Extra Planilha da Planilha Orçamentária de Composição do Preço Global das obras civis do Complexo Eólico Pindaí I, II e II, que incluía não só os serviços de mobilização da obra e instalação do canteiro, mas também, toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento, despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, correspondente a 87,17% do valor total do item, que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, haja vista a natureza destas despesas. Com tal antecipação, a Confer beneficiou-se por usufruir de recursos indevidamente antecipados, potencialmente obtendo ganhos financeiros, tudo isso mediante atestado da empresa de supervisão e fiscalização Hill/L&M e com a aprovação dos diretores das SPEs.

440. Sobre a existência de novos aditivos firmados após o 2º Termo Aditivo foram apresentados o 3º e o 4º Termo Aditivo, bem como as respectivas Notas Técnicas que os subsidiaram. As justificativas apresentadas pela Chesf foram suficientes para validar os atos praticados. O 3º Termo Aditivo decorreu de alteração do Código Tributário do Município de Pindaí/BA, pela qual houve redução do percentual da base de cálculo de dedução do ISSQN do valor dos serviços executados a título de materiais aplicados nas obras de 50% para 40%, além da majoração da alíquota do referido imposto de 3% para 5%, ou seja, houve acréscimo de despesas decorrente de alterações para mais de tributos municipais.

441. Já o 4º Termo Aditivo foi celebrado em razão da necessidade de ampliação da capacidade de carga dos acessos em alguns locais passando de 2Kgf/cm para uma capacidade de 4Kgf/cm. Questão discutida na fase de pré-contratação, onde foi feita opção por deixar a decisão para a fase de implantação de acordo com necessidades concretamente verificadas nas obras.

442. Mediante análise expedita, foi possível confirmar a aderência dos valores e notas técnicas apresentados, não sendo constadas irregularidades evidentes nos aditivos firmados capazes de sustentar a existência de dano ao erário, nem indicar dolo ou má-fé dos gestores das SPEs. Viu-se, também, que os referidos aditivos são de baixa monta e corresponderam a 1,03% e 1,24% do valor original do Contrato.

443. Por fim, cabe destacar, quanto ao contido à peça 341, p. 88, da manifestação da Chesf, acerca do seu interesse na produção de todas as provas em direito admitidas – inclusive

nos termos da Lei 9.784/1999, como providência essencial para o desenvolvimento do processo em caso de não acolhimento dos esclarecimentos prestados –, tem-se que conforme jurisprudência pacífica desta Casa, o ônus de produção de provas da correta aplicação dos recursos públicos é do gestor. Não há, neste Tribunal, como ocorre no Poder Judiciário, previsão de requerimento de produção de provas por parte dos órgãos/entidades e de responsáveis em processos, no âmbito de sua jurisdição. Este entendimento se aplica aos pedidos similares constantes das demais manifestações e defesas apresentadas no presente processo.

III.4.2) Exame da oitiva determinada à Sequoia

444. A Secex/BA promoveu a oitiva da Sequoia Capital Ltda., em atenção ao item 9.4.2 do Acórdão 2.402/2017 – TCU/Plenário, mediante o Ofício 3.048/2017-TCU/SECEX-BA, de 27/10/2017 (peça 225).

445. Em resposta, a Sequoia apresentou exposição de peça 327, doravante referenciado.

III.4.2.1) Item da oitiva Sequoia:

9.4.2.1. não realização dos necessários investimentos de capital para os 11 (onze) parques eólicos dos Complexos em Pindaí I, II e III, permanecendo na situação de inadimplência, além de ter as suas participações societárias reduzidas para ínfimos valores (inferiores a 1%, como no caso dos dois primeiros complexos assinalados), a despeito de haver firmado os termos de compromisso anteriormente aos Leilões da Aneel 5/2013 (LER), 9/2013 A-3 (LEN) e 10/2013 A-5 (LEN), assegurando os aportes de recursos necessários à consecução dos aludidos empreendimentos (item III.1.1 do relatório de auditoria);

9.4.2.2. as SPE realizaram, em 2014, os pagamentos em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPE dos complexos) em condições completamente distintas das estabelecidas originalmente, em 2013, nos termos de compromisso dos Pré-Leilões da Aneel 5/2013 (LER), 9/2013 A-3 (LEN) e 10/2013 A-5 (LEN) e nos instrumentos particulares de contrato especificamente pactuados para essa finalidade, já que previam a proporção de 49% para a Chesf e de 51% para a Sequoia, tendo sido verificados os indevidos pagamentos pela Chesf à aludida empresa, na ordem de R\$ 8.382.605,00, com afronta às premissas estabelecidas nos termos de compromisso de constituição das parcerias (item III.1.3 do relatório de auditoria);

9.4.2.3. a Sequoia Capital Ltda., mesmo sem o direito a voto, mantém importante representatividade, atualmente, no âmbito dos Conselhos de Administração das SPE, havendo evidências, inclusive, de advocacia privada do Sr. Sérgio Sarquis Attié, como conselheiro indicado pela referida empresa, a despeito de ele, também, ser sócio majoritário da Sequoia (item III.1.4 do relatório de auditoria);

Manifestação da Sequoia

446. Com relação a não realização dos necessários investimentos de capital para os onze parques eólicos dos Complexos em Pindaí I, II e III, Sequoia assinala que juntamente com a Chesf firmou três termos de compromisso que tinham como objetivo principal regular a participação em onze parques eólicos cujos direitos foram adquiridos no leilão 010/2013. E que os acordos de sócios regularam as obrigações que as partes possuíam sobre o aporte de capital necessário para o desenvolvimento e implementação dos parques eólicos, sendo que as decisões tomadas pela Sequoia e pela própria Chesf estavam amparadas nas estipulações contratuais.

447. Aduz que o acordo de acionistas expressamente previu as consequências de uma eventual falta de aporte, como ocorreu de fato com a Sequoia, estipulando a incidência de multa e a obrigação de transferir a sua participação não subscrita e integralizada para o outro acionista ou para terceiros, sem qualquer ônus ao cessionário (conforme Cláusula 5ª, à peça 327, p.4-5).

448. Expõe que após a inadimplência na integralização de capital, pagou multa no valor de R\$ 2.861.783,88 por não ter conseguido realizar os devidos aportes e acompanhar o aumento do capital necessário para as SPEs, e que transferiu, por decisão da parceira estatal, a

participação não subscrita à Chesf, sem qualquer ônus, tudo na forma prevista no acordo de acionistas.

449. Argumenta que não permanece em situação de inadimplência, já que, passado o prazo de máximo fixado no boletim de subscrição, sua participação foi diluída na forma do acordo de acionistas. Sustenta que buscou, de todas as formas, recursos em instituições financeiras e outros investidores para acompanhar o aumento de capital, já que seu interesse era de manter sua participação e cumprir integralmente o contrato.

450. Cita que ao assumir a obrigação de arcar com 51% dos custos inerentes à implantação dos projetos eólicos, contava com a injeção de recursos de um parceiro comercial que estava investindo nestes projetos junto com ela, a Casaforte, que chegou a assinar os contratos prévios de aquisição de aerogeradores. E que, todavia, se viu obrigada a declinar do seu interesse em injetar recursos nos projetos eólicos, o que fez com que a Sequoia se visse obrigada a buscar no mercado ou em instituições financeiras um parceiro comercial que pudesse injetar os recursos necessários para a integralização do capital necessário às SPEs, dentre estes, o Banco Votorantim.

451. Avalia que há um equívoco no Relatório de Auditoria quando reporta que a Sequoia deveria acompanhar o investimento da ordem de R\$ 640 milhões, quando, na verdade, o plano de negócio vinculado às SPEs demonstra que tanto Chesf como a manifestante tinham a legítima expectativa de conseguir um empréstimo junto ao BNDES, que chegou a sinalizar, antes do leilão, que concederia empréstimo de quase R\$ 400 milhões, mas que retraiu, no período de crise.

452. Ressalta que na época em que se deu essa decisão, a Sequoia tinha convicção de que os parques seriam executados dentro do cronograma estipulado no plano de negócios, não havendo nenhum indício de que haveria atrasos na conclusão dos parques (como de fato houve) que justificassem a diminuição da taxa de retorno inicialmente projetada. Expõe que os problemas enfrentados para a implantação das usinas que acabaram por incrementar os custos de construção e diminuir as taxas projetadas de retorno não existiam há época dos fatos discutidos.

453. No que se refere aos pagamentos pelas SPEs em favor da Sequoia, a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos, a manifestante sustenta que foi decisão da Chesf, após a inadimplência da Sequoia, arcar com os recursos (aportes) e tomar para si, sem qualquer ônus, as ações que deveriam ser subscritas.

454. Alega que não se pode questionar o fato de as SPEs, por contrato, estarem efetivamente obrigadas a fazer todos os pagamentos necessários para o desenvolvimento e implementação dos parques eólicos. E que o contrato de constituição do consórcio continha anexo o "instrumento particular de contrato para remuneração por desenvolvimento de projeto", onde se previu, expressamente, os valores que seriam pagos a título de remuneração para a Sequoia pelo desenvolvimento dos projetos eólicos, e que os valores projetados foram mantidos quando do efetivo pagamento.

455. No que concerne aos termos de compromisso, reconhece que as partes contribuiriam para o pagamento do projeto de desenvolvimento das usinas e de toda e qualquer despesa necessária para o desenvolvimento e/ou implantação do projeto no exato limite da sua participação social na SPE. Salienta que não houve qualquer alteração na lógica contratual inicialmente prevista, com a Chesf continuou efetuando os aportes necessários para fazer frente à sua participação societária, e a Sequoia, da mesma forma, continuou a fazer frente aos valores necessários para a manutenção da sua participação diminuta (menos de 1%).

456. Reproduz o quadro demonstrativo constante do Relatório de Auditoria evidenciando os pagamentos de remuneração de projetos realizados pela Chesf e pela Sequoia (peça 327, p.11), discorrendo que, inicialmente, a estatal chegou a realizar o pagamento dos 49% da sua participação acionária, cumprindo com a sua obrigação contratual, situação alterada após a diluição do capital da Sequoia.

457. Acrescenta que a Sequoia sócia das SPEs e a Sequoia desenvolvedora de projetos eólicos representam figuras distintas.

458. Salienta que a Sequoia realocou praticamente 100% dos valores que recebeu a título de desenvolvimento dos projetos eólicos nas SPEs (ou para realizar aportes ou para pagar as multas de atraso), o que demonstra que ela nunca buscou se furtar das suas obrigações contratuais de aporte. E que apenas por uma questão de organização, a Sequoia entendeu por bem utilizar os recursos que detinha para fazer aportes em apenas uma das SPEs.

459. Quanto à manutenção da representatividade no âmbito dos Conselhos de Administração das SPEs, a Sequoia refuta o entendimento esposado pela auditoria, destacando que o próprio relatório trouxe (peça 206, p. 20) a participação acionária que a Sequoia ainda detinha em cada SPE após a diluição da sua participação acionária inicial. E que, inequivocamente, a Sequoia tem direito de votar em toda e qualquer questão relacionada à SPE nos exatos limites da sua participação acionária, conforme prevê o acordo de acionistas no qual o majoritário terá dois representantes no conselho e o minoritário, um, divisão que é cumprida pelas partes.

460. Argumenta que passou pelo período de inadimplência quando não acompanhou a chamada de capital, mas esse período perdurou apenas até o momento em que a Chesf decidiu pela aquisição das ações não subscritas e pelo pagamento da respectiva multa prevista no acordo de acionista.

461. No que tange à suposta importante representatividade no conselho e nas decisões tomadas nas SPEs, por parte da Sequoia, lembra que a administração das SPEs é exercida pelos diretores das companhias, não pelos seus conselheiros. E que após a diluição da participação acionária da Sequoia, todos os diretores foram indicados pela Chesf.

462. Ressalta que o Conselho de Administração é formado por dois representantes indicados pela Chesf e apenas um indicado pela Sequoia. Assim, as decisões são tomadas por maioria, e a participação da Sequoia, tecnicamente, não tem sequer condições de dificultar a melhor administração entendida pela Chesf. Ademais, afirma que é certo que, ao longo da sua existência, todas as decisões foram tomadas de forma unânime, ou seja, nunca houve sequer divergência sobre qualquer deliberação tomada.

463. Reputa que também não há nenhum impedimento ou conflito ante o fato de a Sequoia ter indicado conselheiro, o Sr. Sergio Attie, que é um dos sócios da empresa. E que o conflito inexistente porque sua participação impede que ela interfira diretamente em qualquer decisão dentro das SPEs, em razão da sua participação societária.

464. Conclui, apontando que a partir dos ajustes contratuais que se fizeram necessários, Chesf e Sequoia seguiram, regularmente, tudo o que estava previamente estabelecido nos instrumentos pactuados, não havendo que se falar em estatização das SPEs em prejuízo da Chesf.

Análise

465. De início, reporta-se à alegação da Sequoia de que a não obtenção de empréstimo para os empreendimentos decorreu da conjuntura econômica à época da constituição daquelas sociedades. Restou assente à peça 206, p. 14, parágrafo 66 do relatório de fiscalização que os empréstimos em questão não foram obtidos em função do não atendimento por completo das exigências estabelecidas pelas instituições financeiras, **a exemplo do fornecimento de documentação específica da área fundiária das usinas** (evidência 166, p. 6-7). Ou seja, as próprias partes interessadas no negócio, em especial a Sequoia, que detinha arrendamentos nas áreas de construção das usinas, é que deram causa a não obtenção dos empréstimos almejados e previstos nos planos de negócios.

466. Importa rever o que foi defendido pela equipe de auditoria (peça 206, p.17-18, parágrafos 90-95), acerca da fragilidade dos ajustes costurados entre a Chesf e a parceira privada, em fase preliminar à constituição das sociedades: termos de compromisso pré-leilão

omissos frente à inadimplência ou à desistência imotivada de qualquer parceiro, penalidades pecuniárias de pequena monta, ausência de mecanismo de salvaguarda do interesse público em relação ao interesse privado, indisponibilidade do interesse público mediante afastamento, a posteriori, de premissas e diretrizes básicas, deliberadas e imotivadas inadimplências da Sequoia colocando em risco a viabilidade dos empreendimentos.

467. A matéria atinente à regularidade ou não dos pagamentos adicionais por remuneração de projetos após a diluição do capital não integralizado pela Sequoia encontra-se devidamente analisada no tópico III.4.1.9, da oitiva da Chesf; sendo que os esclarecimentos lá prestados pela estatal se coadunam, em essência, com os da parceira privada.

468. Viu-se que o 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso promoveu alteração das condições originais de remuneração de projetos à luz do item 1.3.1 (peça 34, p.3-4) do instrumento particular celebrado entre as partes (Chesf-Sequoia), que **estabelecia cláusula impeditiva às partes**, nos seguintes termos: **qualquer discussão ou negociação da Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto em momento posterior ao leilão, estará inevitavelmente contaminada pelo conflito de interesses da Sequoia, que será ao mesmo tempo vendedora e parte controladora da compradora dos projetos**. Ademais, o aditivo foi firmado apenas em 25/2/2015, posterior aos pagamentos complementares, ou seja, retroagiu para dar guarida aos pagamentos de dezembro/2014 sem a correspondente integralização por parte da Sequoia de respectivos créditos em cada SPE.

469. Naquela análise, concluiu-se que os elementos trazidos não são capazes de comprovar pela regularidade da forma de Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto às condições originais estabelecidas pelas partes, as quais estipulavam a **integralização das ações subscritas pela Sequoia com os créditos referentes à remuneração dos projetos que ela possuía em face de cada SPE, na própria SPE**. Considerou-se a falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, que se omitiram e deixaram de adotar, em cumprimento ao dever de diligência e de respeito aos acordos estabelecidos as medidas estatutárias e contratuais para dar plena continuidade aos objetivos das sociedades, condutas cuja responsabilização será proposta nos tópicos de análise das audiências.

470. No que concerne à representatividade da Sequoia no Conselho de Administração das SPEs, reporta-se a análise contida no tópico III.4.1.7, da oitiva da Chesf, considerando a similaridade das manifestações apresentadas pela Chesf e pela Sequoia.

471. Concluiu-se que os elementos trazidos não foram capazes de justificar as irregularidades nos atos de gestão das SPEs e a demora na adequação da administração das SPEs aos requisitos legais aplicáveis caracterizando inércia dos diretores e conselheiros, em desacordo com os normativos legais vigentes (art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e art. 66 do Decreto 93.872/1986) e reiterada jurisprudência do TCU.

472. Em vista disto, foi proposta a **ciência à Chesf** acerca da situação verificada (com base nos estatutos das sociedades vigentes em 2016/2017), e indicado que o exame de responsabilização dos gestores será realizado nos tópicos de análise das audiências.

473. Destarte, em função de não ter sido possível firmar com convicção a existência de desvios de recursos ou de danos ao erário em decorrência das irregularidades tratadas naquele tópico, e de não ter sido caracterizada a má-fé dos recorrentes, entendeu esta Unidade Técnica ser este um ponto favorável a considerar quando da imputação do valor das multas e penalidades a serem impostas aos responsáveis, o que será indicado no exame das audiências dos gestores.

474. Importa acrescentar que a Chesf foi questionada sobre a existência de novos aditivos após o 2º Termo Aditivo, e se manifestou à peça 549, apresentando o 3º Termo Aditivo aos Contratos Gamesa (peças 551-558 e 583-585), bem como Relatório Complementar de Análise Técnica elaborado pela empresa Hill/L&M (peça 559).

475. A Chesf afirma que, em 10/3/2019, foi firmado o 3º Termo Aditivo ao Contrato da Gamesa (nova razão social: Siemens Gamesa Energia Renovável Ltda), que envolveu a

continuidade dos serviços de preservação dos aerogeradores (serviços essenciais para manter as condições técnicas adequadas aos equipamentos depositados nos pátios de estocagem), e a inclusão de outros itens e serviços totalizando R\$ 10.391.825,06 - data base do Contrato, equivalente a 2,54% do valor contratual. A Estatal apresentou as justificativas para cada serviço/fornecimento aditivado, e quadro resumo para demonstrar que os valores acrescidos ao contrato da Gamesa por meio do 3º Aditivo são pouco relevantes (2,54%) diante da magnitude do empreendimento e das quantias envolvidas na contratação original.

476. Mediante análise expedita, foi possível confirmar a aderência dos valores obtidos, não sendo constadas irregularidades evidentes nos aditivos firmados capazes de sustentar a existência de dano ao erário, nem indicar dolo ou má-fé dos gestores das SPEs.

477. Em que pese as considerações transcritas, acredita-se que **não há medidas de controle a serem propostas, por esta unidade técnica, em relação à Sequoia Capital Ltda.**, tendo em vista que a mesma encontrou, contratualmente, uma forma de eximir-se de realizar os investimentos que se faziam necessários para o desenvolvimento das parcerias e dos negócios dos Complexos Eólicos de Pindaí I, II e III - pagando multas irrisórias para tanto, como ocorreu no caso concreto -, em decorrência da própria fragilidade dos termos de compromisso celebrados em 2013.

III.4.3) Exame da oitiva determinada à Ekoenge

478. A Secex/BA promoveu a oitiva da empresa Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda., em atenção ao item 9.4.3 do Acórdão 2.402/2017 – TCU/Plenário, mediante o Ofício 3.049/2017-TCU/SECEX-BA, de 27/10/2017 (peça 224). A demandada informa, de início, que comparece aos autos em nome da Ecoeng Consultoria Assessoria e Engenharia Ambiental (CNPJ 18.358.506/0001-32), apresentando a manifestação de peça 432, (documentos às peças 433-437), doravante examinadas.

III.4.3.1) Item da oitiva da Ekoenge:

9.4.3. total paralisação das obras dos Complexos Eólicos de Pindaí I, II e III, no Estado da Bahia, pelo Iphan/BA, em novembro de 2015, diante da opção, pelas SPE que administram os empreendimentos, no sentido de iniciar os serviços de engenharia das usinas sem a devida autorização prévia do referido instituto do patrimônio histórico e artístico, tendo sido induzido a erro pelo Sr. Elvis Pereira Barbosa vinculado a essa empresa de consultoria (item III.2.4 do relatório de auditoria);

Manifestação da Ekoenge

479. De pronto, refuta a indicação de que a causa principal do atraso das obras das usinas eólicas tenha sido a ausência da autorização por parte do Iphan, em processo iniciado pela Ekoenge.

480. Faz menção a um documento redigido pelo consórcio Gpexpan (Carta GPX16027), informado ao coordenador do Inema/BA a existência de outros motivos, alheios à manifestante, que ensejaram na suspensão temporária das atividades dos parques, não corroborando assim a informação constante no Relatório de Auditoria (transcrição à peça 432, p. 2). Tais motivos são aqui apresentados, em síntese:

i) Rede de Média Tensão - RMT: Conforme vários Relatórios de Análise Técnica emitidos pela Ekoenge, a paralisação da obra era um assunto inevitável, como por exemplo, o projeto de RMT, que não existia, e foi definindo paralelamente à implantação dos parques eólicos. Por conta disso, surgiram entraves fundiários e ambientais a serem resolvidos. Força tarefa foi montada, sendo mobilizadas várias equipes de engenharia ambiental e fundiária para se definir o traçado. Somente no dia 2/3/2016 a RMT foi finalizada com a Revisão Ambiental, sendo o projeto protocolado no Inema em 30/5/2016, o qual teve sua aprovação apenas em 23/11/2016. Estes serviços não eram para acontecer nesta fase do projeto;

ii) Licenças de Autorização (LA): Conforme ofícios Gpexpan 16027 e 16028, verifica-se que a obra não foi paralisada somente pela ação do Iphan. A necessidade de licenças neste órgão apenas prolongaria os trabalhos por mais quatro meses, conforme nova empresa contratada pela Ekoenge para exercer a atividade. O atraso na verdade decorreu de outra empresa de arqueologia contratada exclusivamente pelo consórcio Gpexpan, onde se procurou adequar novo trabalho de Prospecção e Resgate Arqueológico a um cronograma que foi modificado pelos gestores do projeto, de forma que seguissem nova programação (descrições e datas de eventos correlatos constantes à peça 432, p.4);

iii) Das Jazidas: Devido à utilização de material clandestino por parte da construtora Confer, contratada para o período de implantação das obras, fato este que fora de conhecimento de todos os diretores e gestores, ocorreram problemas a ponto do Inema expedir o Auto de Infração n. 2015-010841/TEC/AIMU-0862, que resultou aplicação de multa em 1/10/2015, devido à ausência de regularização das áreas de empréstimos e/ou jazidas a serem utilizadas nas obras do empreendimento – Condicionante V, Letra B, da Licença Ambiental - Portaria 9.598, de 11/4/2015. Com efeito, foi necessário legalizar o processo, gerando novos atrasos nas atividades. E que apenas em 3/6/2016 o Parque Coqueirinho 2 (nas proximidades do canteiro de obras sul) conseguiu a Dispensa de Título, por parte do DNPM. Já as demais jazidas restantes utilizadas nas obras do complexo eólico até o momento não possuem autorizações em face de pedidos específicos. Isso se caracteriza como outro motivo de provável atraso na implantação dos parques eólicos;

iv) Dos Canteiros de Obra: Outro fator de atraso foi a inexistência de Canteiro de Obra, pois este não se encontrava construído. Todos os trabalhadores aceitaram ficar trabalhando provisoriamente em uma área de convivência, área esta que dava apenas apara alojar o corpo técnico principal gestor do empreendimento (15 pessoas aproximadamente). Ademais, esta área teve sua operação em andamento sem autorização do Iphan, pois as movimentações de máquinas e terras já haviam ocorrido. Atualmente este local funciona como canteiro oficial do empreendimento, contudo, sua autorização de construção se deu em 8/7/2015, através da portaria municipal 001/2015 da prefeitura da Pindaí/BA. Este canteiro foi readaptado recentemente e somente entre agosto e setembro de 2017 passou a atender as exigências do Inema;

v) Das Outorgas das Águas: O projeto passou a ter água legalizada a partir 23/11/2015, com fonte aprovada da Fazenda Passagem da Pedra, de propriedade de Lomaccon – Locação e Construção Ltda. Teve outra outorga em 17/12/2015, com fonte da Fazenda Lagoa da Pedra de propriedade de Hildete Cotrin da Silva. Percebe-se, com essas legalizações de outorga de água, que ocorreram após o início das obras (maio de 2015), que o projeto vinha utilizando desde o início água de fonte clandestina. Já para a construção da subestação elétrica, a empresa correlata somente conseguiu a outorga para uso de água legalizada em 20/10/2016, depois que a subestação já estava locada e construída; e

vi) Das Questões Fundiária e Reassentamentos: Até o momento atual, ainda existem problemas de reassentamentos. Este tipo de ação se deve ao fato de existirem casas no trajeto onde os acessos e as torres serão instalados, cujos proprietários deveriam ter sido devidamente indenizados e reassentados tempestivamente. E os conflitos que surgem dessas ações não eram para ser resolvidos nesta fase do projeto, mas sim numa fase anterior. No entanto, até hoje estes problemas persistem, a exemplo do que ocorre no parque eólico Papagaio, onde está havendo movimentação das terras e construção dos acessos para implantação das torres eólicas. Lá existe a “D.Anatividade” (sic) que, até o momento não foi reassentada, sendo que a mesma bloqueou a movimentação de terras próxima de sua casa até que sua situação de reassentamento seja resolvida.

481. Conclui a manifestação destacando que em função dos vários problemas apontados as obras teriam que ser paradas de qualquer forma, e não pela simples atuação do Iphan, sendo essa uma desculpa para os diretores e gestores do empreendimento se cobrirem diante das diversas falhas existentes em todo o projeto, falhas estas apontadas pela Ekoenge. E ainda acrescenta que a manifestante não se eximiu de responder pelos seus serviços prestados, e não aprovados inicialmente pelo órgão, sendo contratada pela Ekoenge outra empresa especializada no assunto para corrigir em tempo hábil os desconfortos gerados. No entanto, as SPEs não lhe

deram direito de reparo, pelo contrário, impediram a manifestante de corrigir a situação dos serviços realizados.

Análise

482. Primeiramente, cabe destacar que os Srs Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley – Diretores Executivos das SPEs do Complexo Pindaí I, II e III – compareceram aos autos, em 3/8/2018, por iniciativa própria, (peça 467), refutando a quase totalidade do quanto arguido pela Ekoenge em sua resposta à oitiva desta Corte de Contas. Reapresenta a descrição dos eventos relacionados à LI e aos embargos e liberações do Iphan, incluindo a disposição dos mesmos em linha temporal (peça 467, p.4).

483. Assinalam, também, que cabia à própria Ekoenge, na qualidade de empresa especializada no assunto e em atendimento à obrigação contratual de fiscalização, verificar se a Confer possuía todas as licenças necessárias à execução dos serviços, identificando, tempestivamente, as irregularidades cometidas e propondo as providências saneadoras cabíveis. E que a questão envolvendo as jazidas não provocou quaisquer atrasos nas obras, conforme ilustraria o gráfico de peça 467, p.6.

484. No que tange à edificação e operação do canteiro de obras, os Srs Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley informam que o Canteiro Sul teve início em 16/1/2015, após a obtenção do alvará do terreno arrendado pela Confer ao lado do Parque Coqueirinho 2. E que a execução das obras pode ser comprovada por meio dos diários de obra, ata de inspeção da empresa Hill e ata da reunião realizada no Canteiro Norte (onde foram tratados assuntos relativos ao início das obras) e faz menção a um Relatório de Análise Técnica da Ekoenge (peça 467, p.6-7).

485. E, quanto aos reassentamentos, sustentam que as ações correlatas vêm sendo executadas, de modo que nenhuma intervenção em propriedade privada seja feita sem que o morador residente nas áreas de impacto tenha sido indenizado ou reassentado, sendo que eventuais conflitos em áreas de obras estão sendo devidamente monitorados e mitigados. E que no caso da Sra. Anatividade e a sua família, já aconteceu o reassentamento correlato.

486. Os Srs Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley voltaram aos autos, à peça 516, de 17/12/2019, reforçando terem autorizado o início dos serviços de engenharia sem a devida autorização prévia do Iphan/BA por orientação da empresa de consultoria Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda, responsável pela execução dos estudos arqueológicos dos complexos eólicos, que foi contratada por guardar competência e capacidade administrativa para exercer as atividades de consultoria, gestão, execução e operação de projetos nas áreas de meio ambiente e pelo fato de os defendentes, na qualidade de gestores das SPEs, não deterem qualquer conhecimento técnico ou específico acerca do processo de prospecção arqueológica.

487. Como prova de que as decisões foram pautadas nas informações fornecidas pela Ekoenge, anexaram documentos, a saber: 1) ata de reunião de 17/6/2015, 2) ofício 01/2015, de 6/11/2015, encaminhado ao Inema pela Ekoenge que contem afirmação de que as áreas de instalação dos parques onde não contavam sítio/ocorrências arqueológica identificadas no projeto estariam liberadas para dar continuidade às obras civis, 3) ofício encaminhado pela Ekoenge ao Iphan/BA que faz referência ao ofício 1.813/15 de 5/10/2015, 4) e-mail, de 18/4/2015, antes da autorização para início das obras, trocado entre o Sr Álvaro e a diretora da Ekoenge referente às providências a serem tomadas para início da mobilização das obras.

488. Ademais, cabe ressaltar, ainda, que a Chesf, à peça 496, apresentou espelho de processo de indenização por dano material impetrado por todas as SPEs junto à 1ª Vara Civil e Comercial de Salvador, em 22/7/2019, sob o n. 8025512-64.2019.8.05.0001, contra a empresa Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda.

489. Do quanto exposto pela Ekoenge e pelos os Srs Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, verifica-se que ambos procuram transferir a responsabilidade que lhes seria afeta, dependendo do fator suscitado como causador de atrasos às obras dos parques

eólicos. Observa-se, todavia, que para o deslinde das situações apontadas seria necessária uma fiscalização específica, o que não se demonstra materialmente relevante e oportuno, haja vista a entrada em operação dos parques eólicos e a adoção da via judicial para resolução do caso.

490. Entretanto, é razoável inferir que há fortes indícios de fragilidade no acompanhamento dos contratos firmados pelas SPEs para o deslinde de questões das áreas ambiental (licenças/autorizações a cargo do Inema/BA) e de patrimônio histórico e artístico (autorizações a cargo do Iphan), tendo em vista as necessidades de recontrações e retrabalhos que implicaram em atrasos na obtenção de liberações. Outrossim, cabia ao Gpexpan avaliar a capacidade técnica das empresas em questão e de seus profissionais, arcando com os efeitos de eventuais seleções inadequadas.

491. Destarte, ante as considerações traçadas, em especial a adoção da via judicial mediante Processo Judicial n. 8025512-64.2019.8.05.0001 - 1ª Vara Civil e Comercial de Salvador, acredita-se não caber aqui qualquer proposição de medida de controle em relação à Ekoenge. Registra-se, no entanto, que foram feitas propostas à Chesf e aos Srs Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, quando da análise das audiências dos diretores das SPEs (item III.5.2.2 – referente ao item 9.5.4.2 do Acórdão 2.402 TCU/Plenário (Relator Min. André Luis de Carvalho).

III.4.4) Exame da oitiva determinada à Confer – Construtora Fernandes Ltda.

492. A Secex/BA promoveu a oitiva da Construtora Fernandes (Confer), em atenção ao item 9.4.4 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, mediante o Ofício 3.047/2017-TCU/SECEX-BA, de 27/10/2017 (peça 226). Em resposta, a Confer apresentou inicialmente defesa às peças 321, 427, 479 e 485 (e documentos comprobatórios), doravante apreciadas.

III.4.4.1) Item de oitiva da Confer:

9.4.4 potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiro de Obras Sequoia, sob o valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, sob o valor de R\$ 7.188.373,61, tendo as medições ocorrido sem a correspondente fundamentação técnica e sem a documentação comprobatória das despesas, além de incompatíveis com a efetiva realização dos serviços executados (item III.5 do relatório de auditoria);

Manifestação da Confer

493. Conforme parcialmente abordado no item III.3.1.2, a Confer, após apresentar uma síntese da questão (peça 321), argumenta incompetência absoluta do TCU de averiguar os contratos firmados entre as SPEs e a manifestante, ante a existência de cláusula contratual arbitral nos instrumentos contratuais (Cláusula 28 do contrato firmado entre Gamesa e Confer), o que afastaria a jurisdição estatal, como órgão jurisdicional competente originariamente, sendo esta uma possibilidade válida na visão da manifestante, pois se trata de direito disponível, derivado de contrato, sendo aplicada a Lei 9.307/1996.

494. Menciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que confirma a exclusividade da jurisdição privada (tribunal arbitral), de análise de questões derivadas de um contrato privado de concessão de poços de petróleo no Estado do Espírito Santo, firmado entre a ANP e a Petrobras.

495. Para o caso concreto, sustenta que o presente procedimento junto ao TCU deve ser extinto em relação às partes que elegeram a arbitragem como meio alternativo da solução de conflito, em especial à Confer, que invoca tal direito.

496. A Confer segue abordando a questão da natureza jurídica das contratações em comento. Destaca que as partes contratantes iniciais (Gamesa e Confer) são pessoas jurídicas de direito privado (art. 44, II, do Código Civil Brasileiro), e que os ajustes por elas firmados são regulados no âmbito do Direito Privado, pelas regras contratuais previstas no CCB, cujos postulados básicos estabelecem a liberdade de contratar, nos limites da função social do

contrato (art. 421 do CCB), a probidade e a boa fé na formação e execução do contrato (art. 422 do CCB), e a liberdade de estipularem as cláusulas e condições, nos limites dos preceitos do art. 425 do CCB.

497. Expõe que a contratação sob exame se origina da cessão para as SPEs de parte do objeto do contrato Gamesa-Confer, no caso, as obras de engenharia civil, um ajuste de natureza particular, regido pelas regras do Direito Privado e não do Direito Público. E que a presença das SPEs inicialmente como intervenientes anuentes, e, depois, após o 2º Termo Aditivo, como contratantes, no lugar da Gamesa, em hipótese alguma, desnatura o caráter particular da contratação.

498. Afirma que o contrato em tela é do tipo *Turn Key/EPC (Engineering, Procurement and Construction)*, tece considerações sobre tal regime de contratação fazendo referência ao Acórdão 2.056/2015-TCU-Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, justificando, por conseguinte, que os preços unitários não tiveram relevância na mencionada contratação. Ademais, tece considerações quanto às disposições constitucionais da competência do TCU (art.71 da CF), e traz aspectos abordados por ocasião dos Acórdãos 946/2013 e 789/2009, ambos TCU-Plenário e de relatoria do Min. Benjamin Zymler.

499. A Confer passa a abordar o potencial superfaturamento nos contratos para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III, e de pagamentos antecipados a título de Canteiro de Obras à peça 321, p.28-39, reforçando o entendimento de que o contrato firmado entre Gamesa e Confer é um típico ajuste de empreitada integral, também conhecido como Turn Key, onde o empreendimento é contratado em sua integralidade e o preço é ajustado de maneira global (os preços unitários não entram em discussão), não se tratando de uma empreitada por preços unitários, onde os serviços ajustados são pagos com base no preço de cada um dos itens de serviço que o compõem.

500. Insiste que no presente caso, de maneira alguma existiria sobrepreço, ante a metodologia própria de pagamento, o que estaria reconhecido no Relatório de Auditoria (reproduz a justificativa da equipe para a enquadramento do Achado como IGC).

501. Aduz que, ainda que houvesse sobrepreço, nenhuma ilegalidade haveria, visto que não se aplicam à contratação os princípios do Direito Público ou mesmo o regime dos contratos administrativos, haja vista que a contratação da empresa Confer deu-se no âmbito exclusivo do Direito Privado, onde as partes têm liberdade não apenas para contratar, como também para livremente estabelecer as cláusulas de seu interesse, inclusive as que dizem respeito ao preço e às condições de pagamento, como corolário do livre exercício da atividade econômica (art. 170 da CF) que se desdobra nos princípios da liberdade de empresa e da livre concorrência.

502. Sustenta que o egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já afastou a possibilidade de órgãos estatais atuarem em contratos privados, ou até mesmo públicos, envolvendo direitos disponíveis, como os aqui tratados, que estejam sob o manto da arbitragem.

503. Observa que os valores pagos pelos Canteiros de Obras, no total de R\$ 800.129,86, a título de Canteiro de Obras Norte (Sequoia), e R\$ 7.188.376,61, a título de Canteiro de Obras Sul (Próprio), tiveram expressa e exata previsão na planilha orçamentária constante no Anexo II-E que faz parte integrante do contrato originalmente firmado entre a Confer e a Gamesa, com a devida anuência das SPEs. Com efeito, observa-se no referido anexo a previsão do valor unitário de R\$ 640.103,89 de material, mais R\$ 160.025,97 de mão de obra, que totalizaram a importância de R\$ 800.129,86 para o Canteiro de Obras Sequoia; e a previsão de R\$ 5.748.139,84 de material, mais R\$ 1.440.233,77, de mão de obra, que totalizaram os R\$ 7.188.376,61, para o Canteiro de Obras Próprio, conforme reprodução do quadro demonstrativo à peça 321, p.31.

504. Reconhece que a Confer recebeu um valor maior de arrancada, arcado pelas contratantes, porém, caso não fosse o preço pago desta maneira, como um adiantamento maior, a construtora teria que ir ao mercado buscar estes valores, pagando pelo uso do dinheiro, o que faria aumentar o preço final do contrato. Ou seja, o adiantamento e a forma que iriam ser

desembolsadas as parcelas do preço do contrato influenciaram no valor do mesmo, e não podem ser considerados isoladamente do contrato.

505. Assevera que o não pagamento dos referidos valores certamente atentaria ao princípio *pacta sunt servanda*, configurando causa de rescisão pelo não cumprimento de cláusula previamente negociada e estipulada entre as partes, e, que certamente, foi levada em consideração para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do preço global ofertado. E que o TCU não possui competência para interferir ou regulamentar uma relação contratual de cunho totalmente particular. *Mutatis mutandis*, aplica-se o mesmo princípio que embasa o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ementado à peça 321, p.32.

506. Registra o entendimento de que uma coisa é o valor pago a título de adiantamento, e outra coisa, bem diferente, é o pagamento da parcela do preço contratual referente aos Canteiros de Obras, os quais tiveram absoluta e exata previsão na planilha orçamentária do contrato firmado com a Confer.

507. No que diz respeito à questão do suposto superfaturamento, a auditoria levou em consideração o pressuposto da necessidade de detalhamento da planilha, segundo critérios assentados pelo TCU para os contratos firmados no âmbito da Administração Pública, o que não se aplica ao presente caso. Ademais, argui que o comparativo de valores com base em obras similares também não constitui parâmetro seguro para atestar a existência de superfaturamento, visto que a instalação de Canteiro de Obras leva em consideração as peculiaridades individuais de cada empresa e do terreno que se desenvolve a obra, não havendo padrões pré-fixados a esse respeito. E que as variáveis de cada contratação, as peculiaridades da empresa executora, o grau de complexidade de cada empreendimento impossibilita a utilização de critérios meramente comparativos. Nesse sentido, à peça 321, p.34-35, faz menção a trechos da obra de Marçal Justen Filho. Comentários ao RDC. São Paulo: Dialética, 2013, p.168 e p.169-170.

508. Avalia que se o regime aplicado ao presente caso fosse o dos contratos administrativos, com licitação tendo o menor preço global como critério de julgamento, a existência de preços unitários acima dos valores de mercado não invalidaria a classificação da proposta. Nesse sentido, observa lição de Marçal Justen Filho - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p.622 -, ao comentar o art. 48, II da Lei de Licitações, com transcrição à peça 321, p. 36-37.

509. Menciona que o Acórdão 159/2003-TCU-Plenário (Relator Benjamin Zymler) também trata desta questão, concluindo que não se pode desclassificar a proposta de menor valor global, ainda que os custos unitários estejam acima do mercado ou do valor estipulado pela Administração (transcreve trecho do Voto condutor). Nesse sentido, transcreve novamente, lição correlata de Marçal Justen Filho – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo. Dialética. 2012, p.136.

510. Reforça o entendimento de que em se tratando de contratos administrativos, firmados no âmbito da Administração Pública, verifica-se que a existência de preços excessivos em um dos itens da planilha é de pouca relevância frente ao valor global proposto, devendo merecer atenção somente os casos de comprovada má-fé, nas situações que caracterizam “jogo de planilha”, situação que nem ocorreria nos contratos de empreitada integral do tipo *Turn key*, onde a entrega do empreendimento se dá por preço fechado, sem considerar os valores unitários propriamente ditos.

511. Conclui o enfoque da matéria assinalando que descabe falar em superfaturamento da contratação pela avaliação isolada dos canteiros de obras e dos adiantamentos que envolveram o seu pagamento: eis que a documentação acostada ao Relatório de Auditoria, nela inclusa os relatórios do consórcio responsável pela supervisão e fiscalização (Hill/L&M), não deixam dúvidas quanto à instalação dos canteiros de obras.

512. Caracteriza como de absoluta legalidade, a questão do adiantamento de recursos nos contratos da construtora. Repisa que o TCU impõe o regramento do Direito Público à contratação privada que se deu entre as empresas Gamesa e Confer. E que o ajuste original,

firmado entre as partes, estipulou, como condição indispensável à contratação, que houvesse adiantamento equivalente ao valor total de 5% do preço global ajustado, até o dia 19/12/2014, mediante a apresentação da Garantia de Adiantamento (Cláusula 7.2.1).

513. Outrossim, esclarece que o ajuste firmado entre as partes também estabeleceu a amortização do valor pago em caráter de adiantamento, conforme se infere nas planilhas de medição e notas fiscais (em anexo). Sustenta que os adiantamentos não configuraram qualquer espécie de benefícios ou de enriquecimento sem causa à empresa Confer, visto que esta apresentou a devida garantia de execução da parcela adiantada e efetuou as devidas amortizações nas parcelas das medições mensais subsequentes, conforme previsão contratual.

514. Acrescenta que o adiantamento do preço contratado mediante garantia contratual específica é prática absolutamente comum e peculiar dos contratos de regime *Turn Key/EPC* (*Engineering, Procurement and Construction*), para os quais se admite o adiantamento dos valores, devido à complexidade e o alto investimento inicial da contratada, mediante a devida apresentação de garantia.

515. Insiste que a inserção dos encargos de financiamentos bancários para fazer face aos expressivos investimentos do início da operação resultaria em proposta de preços bem mais elevada, sendo esta, portanto, a característica de excepcionalidade e a justificativa técnica não visualizada pelo TCU, que fundamenta e embasa o pagamento do adiantamento em comento.

516. Observa que esta Corte de Contas jamais se insurgira contra adiantamentos feitos em contratos do tipo *Turn Key*, senão quando verificado que os mesmos não tinham lastro na devida contraprestação de garantia contratual (cita trecho do Acórdão 300/2013-TCU-Plenário, Relator Min. Aroldo Cedraz). Cita, também, os Acórdãos 276/2002-TCU-1ª Câmara, 3.614/2013-TCU-Plenário, 1565/15-TCU/Plenário, 1.341/2010-TCU-Plenário, 4.143/2016-TCU-1ª Câmara).

517. Conclui, a manifestação à peça 321, que o Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário indevidamente considera que não houve fundamentação técnica para o adiantamento dos recursos financeiros no patamar de 5% do valor global contratado, em descompasso com o item 9.1 do Acórdão 1.231/2014-TCU-Plenário, Rel. Min. André de Carvalho. Acrescenta que até mesmo o Poder Judiciário reconhece a legalidade dos adiantamentos contratuais feitos nos regimes de empreitada integral (*Turn Key*), visto que a complexidade dos empreendimentos impõe um nível mínimo de adiantamento em contraprestação aos elevados encargos iniciais da contratada (cita ementa de Recurso de Apelação).

518. A Confer retorna aos autos em outras oportunidades (peças 354, 427, 431 e 479-485) para tratar da questão da medida cautelas (item 9.1.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário), e volta ao tema do canteiro de obra e dos adiantamentos às peças 479-484.

519. À peça 479, a Confer trata de tópico, “achado”, sendo que o tópico II se refere à medida cautelar já tratada. Assim, passa a abordar as justificativas atinentes aos adiantamentos, ao indício de superfaturamento dos canteiros e às impropriedades do BDI.

520. Inicia, ao abordar os adiantamentos (peça 479, p. 2-6), afirmando que em relação aos contratos de EPC Civil de Parques Eólicos, não apenas o adiantamento é justificado, como é prática comum no mercado, em vista das várias atividades iniciais existentes: topografia, sondagens geotécnicas, aquisições e instalações de canteiros, mobilização e instalação de usina de concreto, perfuração de poços, equipamentos, exames admissionais, locação de casas, contratação de terceirizados, entre outros. E que existe necessidade de antecipação de recurso, sob pena a empresa ter que buscar recursos a juros muito altos, o que oneraria o contrato.

521. Argumenta que houve ilação impropriedade no Relatório de Fiscalização ao considerar equivocadamente que houve pagamento antecipado de custos relativos ao canteiro de obras. Sustenta que houve apenas o **pagamento antecipado** previsto no contrato, no percentual de 5% do valor do contrato, no valor de R\$ 5.079.443,37. Apresenta concordância ao Relatório quanto ao pagamento antecipado relacionar-se ao BDI (parágrafo 264 do Relatório).

522. Conclui afirmando que há, nos contratos Confer, justificativa técnica para o pagamento antecipado, e que não demonstrada a corrupção ativa, o dolo, a má-fé da contratada, as irregularidades são atribuíveis ao administrador público, cabendo-lhe uma recomendação por parte da Corte de Contas.

523. Quanto à suspeita de superfaturamento nos canteiros de obra, a Confer (peça 479, p.13-22) transcreve os parágrafos 340-345 do relatório para evitar resumir a questão. Sustenta que os valores foram pagos conforme atestado pelo consórcio Gpexpan que a Confer havia executado o canteiro sul e colocado o canteiro norte à disposição das SPEs com todos os seus equipamentos.

524. Em relação aos esclarecimentos da Gpexpan, volta a transcrever o relatório (parágrafos 349-371), sintetiza os fundamentos da auditoria para indicar o superfaturamentos nos seguintes pontos: (i) as obras só teriam sido iniciadas em abril/2015 e os pagamentos foram feitos de janeiro a março, (ii) o item canteiro de obras é item de planilha considerado despesa direta, a exemplo da administração local e deve ser detalhado, (iii) o canteiro sul alcançou mais de 7% do valor total do contrato e o orçamento paradigma da auditoria, feito por método comparativo foi bem menor, e (iv) no custo do canteiro ainda haveria de ser incluído o valor de pavimentação do pátio de estocagem.

525. Anota que a equipe de Fiscalização não pôde visitar o canteiro norte, pois em 23/5/2017, data da visita *in loco*, esse canteiro já estava desativado. Sustenta que a data de mobilização da Confer não foi abril/2015. Que o relatório considerado pela equipe com data de 30/4/2015, nada diz sobre a data de mobilização, e que se os serviços foram medidos é porque já estavam executados. Afirma que **a ordem de serviço foi emitida em 17/10/2014, antes mesmo da publicação das licenças ambientais** (Licenças de Alteração). Sustenta que as **despesas com canteiros não foram antecipadas** e correspondem exatamente ao que consta da Evidência 110, pág. 4 e 64.

526. Questiona o método paramétrico usado pela fiscalização (análise a partir de casos tomados como parâmetros: canteiro de obras de outras duas obras da estatal Chesf) para considerar excessivos os custos da Confer.

527. Esclarece que, ao apresentar sua proposta de preços para a Sequoia, **a planilha de quantidades para o orçamento do Parque Sequoia já veio pronta para cotação, o que a impediu de realizar a devida alocação dos custos**. Por esse motivo, a maior parte dos custos indiretos não previstos no BDI, como Administração Local, por exemplo, tiveram que ser alocadas em algum item predeterminado da planilha enviada à Confer para orçamento. Assim, a análise paramétrica não é método válido pois não há como saber que custos indiretos foram alocados no canteiro.

528. Afirma que no caso, o “**Canteiro Confer/Gpexpan**” inclui todos os custos de operação e manutenção e administração local. Para confirmar sua justificativa, apresenta planilhas de preço dos canteiros: canteiro próprio (sul) à peça 482 e canteiro Sequoia à peça 483.

529. No que concerne às impropriedades da taxa de BDI, apontadas no relatório (item III.5.3), quais sejam, parcela de Administração Central (9,50%) e de Tributos (8,28%), bem como o BDI informado (34,13%) maior que o paradigma constante no item 9.1 do Acórdão 2.622/2013/TCU-Plenário (Relator Ministro Marcos Bemquerer), a Confer sustenta que a parcela de lucro apresentada foi referente ao Lucro Líquido, assim, parcelas de CSLL e IRPJ foram destacadas na planilha de composição do BDI. Frisa que se não tivesse sido solicitada apresentação das alíquotas de imposto, teria declarado a margem de lucro bruto de 9,11%, e que a metodologia não altera a equação econômico-financeira.

530. Menciona que estão inclusas no percentual da taxa de Administração Central, a taxa de Seguros e Garantia, taxa de Previsão para Mediação e Arbitragem e Eventuais e que considera ser um valor difícil de ser determinado por via analítica, pois depende do porte da empresa, de sua estrutura organizacional, de sua política de negócios e, ainda, do volume de

obras que está realizando. Cita que os “Eventuais”, estimado pela Confer em 2,75%, são reservas para cobrir eventuais acréscimos de custos da obra não recuperáveis contratualmente, e que numa Empreitada Parcial a Preço Global, como é o caso, os riscos de que aconteçam fatos não previstos, com repercussão no custo da obra, que tenham que ser arcadas pelo executante, são elevados.

531. Alega que nos contratos de parques eólicos, tipo *Turn Key*, alguns encargos são exigidos do cliente, assim os BDIs para obras públicas (analisadas estatisticamente pelo TCU – Acórdãos 325/2007, 2.369/2011 e 2.622/2013, todos do Plenário) são diferentes e não poderiam ser comparados, pois as exigências dos contratantes são diferentes. Apresenta quadro detalhando a composição do BDI.

532. Conclui, requerendo que seja reconhecido que houve apenas o adiantamento, com previsão contratual e justificado diante do objeto do contrato da Confer, que não houve superfaturamento nos canteiros de obra e a correção da taxa de BDI conforme detalhado.

Análise

533. De início, registra-se que a Planilha Orçamentária – Anexo II-E da Composição do Preço Global da Confer está acostada à peça 119, onde consta à página 6 o item 9 – Despesas Extra Planilha que especifica os valores orçados para execução dos canteiros de obra, objeto do questionamento de potencial superfaturamento nos contratos Confer mediante pagamentos antecipados a título do Canteiro de Obras Sequoia (R\$ 800.129,86), e do Canteiro de Obras Próprio (R\$ 7.188.373,61).

534. Quanto à alegação de que pelo fato de o contrato firmado entre Gamesa e Confer ser um típico ajuste de empreitada integral, também conhecido como *Turn Key/EPC*, e não uma empreitada por preços unitários, o que inviabilizaria atribuições de sobrepreço de itens específicos, tem-se a destacar que não se verificou que a equipe de auditoria tenha consignado tal interpretação, ao contrário, analisou de forma paramétrica o item Canteiro de Obras, sem avaliação de preço unitário.

535. Ademais, o que foi levantado pela fiscalização não se trata de sobrepreço, mas sim superfaturamento de despesas, ou seja, item de serviço que foi executado aquém do contratado, e pago acima do que realmente seria devido, como, no caso específico, o Canteiro de Obras Sul da Confer.

536. No que respeita à arguição de que não se aplica à contratação os princípios do Direito Público ou mesmo o regime dos contratos administrativos, e sim os do Direito Privado, tem-se a destacar que é pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que esta Corte detém competência para fiscalizar os recursos públicos aplicados em SPEs (parágrafo 161). Nesta linha, ainda cabe destacar que os recursos das SPEs dos complexos auditados, para pagamento de contratos, advêm unicamente da União, representada pela Chesf, haja vista que a Sequoia praticamente eximiu-se de investir nas sociedades.

537. Também não pode ser recepcionada a alegação de que o não pagamento dos referidos valores certamente atentaria ao princípio *pacta sunt servanda*, configurando causa de rescisão pelo não cumprimento de cláusula previamente negociada e estipulada entre as partes. Ora, se esse entendimento prosperasse, não restaria sentido em se proceder à análise de preços de qualquer contrato, no curso das fiscalizações a cargo deste Tribunal, muito menos se poderia proceder à reparação dos danos ao erário constatados, já que tudo decorreria da pactuação entre as partes, a ferir o “equilíbrio econômico-financeiro do contrato”.

538. Quanto ao potencial superfaturamento (estimado em mais de R\$ 5 milhões) do Canteiro de Obras Sul, de fato foi efetuado comparativo de valores com base em obras similares, sendo o método paramétrico um dos validados por esta Corte nos casos de objeto contratado mediante empreitada por preço global, ou contratos do tipo *Turn Key/EPC*, ou mesmo no recente RDC, onde não há detalhamento dos preços unitários e respectivas composições de preços.

539. Em campo, a equipe de auditoria constatou grande desconformidade entre o montante da despesa relativas ao canteiro sul e sua correspondente contraprestação de serviço, como se observa do quanto relatado no relatório de peça 206, p.54, parágrafo 346, e p.56, parágrafo 355.
540. Ocorre que a Confer apresentou tabelas detalhando a composição dos valores evidenciados na fase de auditoria, quais sejam: R\$ 800.129,86 para o canteiro Sequoia (norte) e R\$ 7.188.373,61 para o canteiro próprio da Confer (sul).
541. Em relação ao Canteiro Sequoia (peça 483 - Composição de Preço Unitário - 9.1 Canteiro de obras Sequóia), não foram verificados itens de preço relevantes na planilha que se mostrassem incompatíveis com os serviços ali alocados.
542. Já no que concerne ao canteiro próprio da Confer (Canteiro Sul), viu-se que a Confer traz matéria que **representa fato novo ao processo**, visto que, conforme sua manifestação (peça 479, p. 22), constatou-se que de fato foi incluído no Item 9.0 Despesas Extra Planilhas – item 9.2 Canteiro Próprio (no valor de R\$ 7.188.373,61) [canteiro sul] - (peça 482), custos de natureza geral que, em regra, não compõem os serviços iniciais de Instalação da Obra que incluem Mobilização e Implantação de Canteiro, e sim, a parcela de serviços de dispêndios mensais (Serviços Gerais) que acompanham o cronograma de execução das obras. Indiscutível que as mencionadas despesas compõem os custos de um empreendimento desta envergadura, contudo, tais despesas foram alocadas em rubrica de custos inadequada.
543. Essa incongruência na planilha, levou a equipe de auditoria a reconhecer fortes indícios de superfaturamento de despesas em relação a pagamentos de canteiros de obras no âmbito dos contratos Confer, que se somaram às impropriedades em relação às taxas de BDI dos contratos, quais sejam, falta de justificativas para parcelas elevadas de Administração Central e Tributos, e metodologia de cálculo inadequada.
544. Foi apontado também medição antecipada do canteiro de obras, alheia à proporção da efetiva execução física desses serviços, isto porque “compulsando-se os Relatórios de Acompanhamento de Empreendimentos de Geração do Sistema Eletrobras, constatou-se que apenas no mês de abril/2015 é que surge a atividade de “Início das Obras: Mobilização e Instalação do Canteiro de Obras [canteiro sul]” (evidência 188, p. 3, 5 e 8)”.
545. A Tabela 2 a seguir, sintetiza os itens que compuseram o orçamento do Canteiro Confer (Canteiro Sul). Como se pode observar, a Confer consolidou todos os custos gerais no item relativo ao canteiro e, no vácuo do detalhamento, emitiu fatura integral ao término da instalação do referido canteiro. Na verdade, o que se tem é que o subitem implantação do **canteiro representa tão somente 12,83%** do item, ficando a Administração Local e os demais componentes dos serviços mensais (incluindo a refeição e alojamento) com os **87,17%** da rubrica.
546. Com base na planilha trazida, pode-se verificar uma melhor aderência entre o valor do canteiro obtido pela equipe de auditoria mediante análise paramétrica, que resultou em um montante de pouco mais de R\$ 2 milhões, com o declarado pela construtora, já que houve reaproveitamento de edificações por parte da Confer. Assim, com esta constatação, é **possível afastar o indício de superfaturamento do Canteiro Sul levantado pela auditoria**. Por outro lado, vê-se reforçada a constatação de antecipação de pagamentos.

Tabela 2 - Detalhamento dos custos dos itens do Canteiro Confer (Sul)

CANTEIRO CONFER (SUL)		
IMPLANTAÇÃO DO CANTERIO	VALOR	%
Aluguel do terreno	60.000,000	
Terraplenagem	121.500,000	
Cerca	5.720,400	
Brita em patio	13.887,000	
Edificações *	317.100,000	
Laboratório - equipamentos	40.000,000	
Mobiliário	52.100,080	
Instalações (internet/rádios)	10.000,000	
Licenças e autorizações	67.540,000	
parcial	687.847,480	
BDI 34,13%	234.762,345	
subtotal	922.609,825	12,83
SERVIÇOS MENSAIS		
	VALOR	
Refeição e alojamento	2.100.000,000	
Deslocamentos mensais	192.000,000	
Saúde	343.276,000	
Vigilância	454.442,810	
Administração Local	1.365.692,350	
Equipe de Qualidade	216.000,000	
parcial	4.671.411,160	
BDI 34,13%	1.594.352,629	
subtotal	6.265.763,789	87,17
TOTAL	R\$ 7.188.373,61	100,00

* inclui reaproveitamento de edificação (50%) = R\$ 254.800,00

Fonte: Confer (peça 482 Composição de Preço Unitário - 9.2 Canteiro de obras Próprio)

547. A forma de apresentação dos custos preliminares e gerais da obra adotada, no caso concreto, não é prática encontrada na orçamentação de obras pública, e, também está distante da prática adotada pela iniciativa privada.

548. Neste sentido, podemos citar alguns autores, Aldo Dórea Matos, Maçahico Tisaka, Henrique Hirschfeld, mas principalmente a tradicional TCPO/PINI que, ao tratar dos Custos Indiretos, que ela define como gastos de infraestrutura necessários para a consecução do objeto contratado (que não deve ser confundido com despesas indiretas alocadas no BDI), indica que os principais custos indiretos são: a) Instalação do canteiro e Acampamento de Obras, b) Administração Local, e c) Mobilização e Desmobilização. Em seu modelo de planilha de custos, a PINI discrimina estes itens de forma segregada, sob o código 10.00.00 Infraestrutura, 10.01.00 Instalação do Canteiro de Obras, 10.02.00 Administração Local, e 10.03.00 Mobilização e Desmobilização. Alerta ainda que a Administração Local é classificada contabilmente como custo direto da obra, e, portanto, não deve fazer parte da composição do BDI, e que o Canteiro de Obras deve ser classificado como Custo Direto por ser um custo diretamente relacionado com a execução da obra.

549. Importa destacar que a Corte de Contas tem inúmeros julgados a respeito do tema, a exemplo do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, Min. Relator Marcos Bemquerer que, em síntese, especifica que custos de administração local, canteiro de obras e mobilização e desmobilização devem estar discriminados na planilha orçamentária de custos diretos, por serem passíveis de identificação, mensuração e discriminação, bem como por estarem sujeitos a controle, medição e pagamento individualizados por parte da Administração Pública.

550. Embora possa ser aventada a natureza privada da contratação original, é possível reconhecer que mesmo uma empresa privada não pagaria toda a verba destinada à remuneração da Administração Local da obra no início das atividades. Não se encontram justificativas ou mesmo questionamentos por parte da empresa de supervisão e fiscalização (Hill/L&M), que autorizou a medição integral do valor a título de mobilização da obra.

551. Acerca do adiantamento de pagamentos dos canteiros de obras exposto no relatório (peça 206, p.54, parágrafos 342-343), que considerou a ocorrência de medição antecipada do item, alheia à proporção da efetiva execução física desses serviços, as justificativas apresentadas

merecem ser aceitas. Primeiro porque tal constatação, conforme alegado, difere da antecipação de recursos prevista nos contratos Confer, no percentual de 5%. Segundo, houve mais de uma manifestação da Hill sobre realização de reunião no Canteiro Norte comprovando sua real existência, e posterior desmobilização. Também existe manifestação da Ekoenge afirmando que o Canteiro Sul inicialmente era inadequado e não atendia às exigências do órgão licenciador, tendo sido melhorado quando da retomada das obras.

552. Por fim, existe informação contida na defesa apresentada pelos diretores executivos das sociedades (peça 350, p.45 e 46), dando conta de que a Confer teria iniciado a construção de um novo Canteiro Sul em janeiro de 2015, e que havendo sido as obras interrompidas pelo Iphan, foi enviada carta àquele instituto, solicitando autorização para execução das instalações provisórias, tendo o Iphan, todavia, negado autorização para a execução dos serviços, permanecendo a Confer no aguardo da liberação da área. Assim, posterior à autorização do Iphan (após a auditoria do TCU), foi construído e entregue pela Confer dentro do previsto contratualmente. E, ainda, que o canteiro se encontrava (em janeiro/2018) com as instalações complementares concluídas (instalações provisórias adicionais para refeitório, vestiário, escritórios etc.), e que o mesmo teria sido feito sem qualquer custo adicional às SPEs, o que seria previsível já que houve pagamento antecipado do referido canteiro.

553. Entende-se, ante as considerações acima, que os esclarecimentos trazidos aos autos pela Confer merecem acolhimento parcial por este Tribunal, visto que suficientes para afastar a dúvida relativa aos canteiros e ao indício de superfaturamento. Contudo, não afastou o adiantamento de pagamento em vista do pagamento integral do item que incluía não só os serviços de mobilização da obra e instalação do canteiro, mas também, a conclusão integral do canteiro sul e toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, correspondente a **87,17%** do valor total do item (Tabela 2), que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, haja vista a natureza destas despesas.

554. Importa registrar que com tal antecipação, a Confer pode usufruir de recursos indevidamente antecipados, com potenciais ganhos financeiros para a contratada, tudo isso com a aprovação da empresa de supervisão e fiscalização Hill/L&M. No entanto, ante a não comprovação de indícios de superfaturamento, e considerando que os riscos potenciais advindos do adiantamento foram mitigados pela conclusão da obra, entende-se suficiente a proposta de ciência à Chesf

555. Quanto às impropriedades da taxa de BDI, apontadas no relatório (item III.5.3), quais sejam, parcela de Administração Central (9,50%) e de Tributos (8,28%), bem como o BDI informado (34,13%) maior que o paradigma constante no item 9.1 do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário (Relator Ministro Marcos Bemquerer), embora no item 9.4.4 do Acórdão não tenha sido incluído a questão, a Confer apresenta suas ponderações justificando que o percentual de taxa de Administração Central inclui, além da taxa de Administração Central, a taxa de Seguros e Garantia, taxa de Previsão para Mediação e Arbitragem e Eventuais e que considera um valor difícil de ser determinado por via analítica.

556. Com relação aos tributos, sustenta que as parcelas de CSLL e IRPJ foram destacadas na planilha de composição do BDI, por solicitação da Sequoia Energia através da Ata SEQ003-LIC-DC-LIV-0002-000 datada de 11/4/2014, caso isso não tivesse sido exigido a Confer teria apresentado a margem de Lucro Bruto com o valor de 9,11%. Insiste que em contratos tipo *Turn Key*, as exigências são diferentes e que alguns encargos são exigidos do cliente, sendo, pois, inadequados os BDIs para obras públicas. Entende-se que, como o item não foi acolhido pelo relator no Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário e a não modifica as análises proferidas, não há que ser aqui considerado.

557. É de ser relevado que a Chesf afirma que as obras civis dos parques eólicos foram integralmente concluídas em julho de 2019, e que os objetivos contratuais da empresa a Construtora Fernandes (Confer) foram cumpridos, afastando-se assim, em grande parte, **os riscos que se apresentavam iminentes à época da auditoria do TCU.**

558. Cabe ressaltar que, à peça 520, mediante manifestação de 17/2/2020, conforme já mencionado, a Chesf notificou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí. A documentação comprobatória constituída de documentos da Aneel e do ONS referente a todos os parques foi acostada aos autos às peças 521 à 545. Neste sentido, vislumbram-se afastados os riscos de prejuízos em vista dos adiantamentos realizados à Confer. Isso porque, o adiantamento contratual foi sendo descontados a cada pagamento, e o adiantamento decorrente da medição integral dos custos indiretos, embora o pagamento tenha sido irregular, são, sem sombra de dúvida, custos regulares do empreendimento, e que com a conclusão das obras, tem-se afastados os riscos de prejuízos aos cofres públicos.

559. Ademais, questionada a sobre a existência de novos aditivos após o 2º Termo Aditivo (e-mail de 8/6/2020), a Chesf se manifestou à peça 549, apresentando o 3º Termo Aditivo aos Contratos Confer (peças 560-568, 570 e 573), bem como o 4º Termo Aditivo (peças 574 -581). Foi apresentado também as Notas Técnicas 004/2018 – Celebração do 3º Termo Aditivo Confer, de fevereiro/2018 e Nota Técnica 092/2019 – Celebração do 4º Termo Aditivo Confer, de julho/2019, elaboradas pelo Gpexpan (peça 571 e 582, respectivamente).

560. A Chesf justifica que em 23/2/2018 foi celebrado o 3º Termo Aditivo ao Contrato da Confer, no valor de R\$ 1.294.780,00, devido à promulgação da Lei Municipal nº 388/2016, que alterou os arts. 221 e 228 do Código Tributário do Município de Pindaí/BA (Lei Municipal nº 301/2011). Com isso houve a redução do percentual da base de cálculo de dedução do ISSQN do valor dos serviços efetivamente executados a título de materiais aplicados nas obras de 50% para 40%, além da majoração da alíquota do referido imposto de 3% para 5%.

561. Por sua vez, em 20/8/2019, foi celebrado o 4º Termo Aditivo ao Contrato da Confer, no valor de R\$ 1.622.926,00, em razão da necessidade de ampliação da capacidade de carga dos acessos em alguns locais adoção de uma capacidade de 4Kgf/cm, conforme justificativas já mencionadas (oitiva da Chesf). Assim, o 4º TA destinou-se a contemplar as atividades adicionais que tiveram de ser realizadas com vistas a modificar a condição dos acessos.

562. Mediante análise expedita, foi possível confirmar a aderência dos valores e notas técnicas apresentados, não sendo constadas irregularidades evidentes nos aditivos firmados capazes de sustentar a existência de dano ao erário, nem indicar dolo ou má-fé dos gestores das SPEs. Viu-se, também, que os referidos aditivos são de baixa monta e corresponderam a 1,03% e 1,24% do valor original do Contrato.

563. Destarte, conclui-se que esclarecimentos prestados podem ser acolhidos já que foram suficientes para afastar parcialmente o apontamento (item 9.4.4). Assim, em que pese as considerações transcritas, acredita-se que **não há medidas de controle a serem propostas à Construtora Fernandes Ltda**, por esta unidade técnica, em relação ao apontamento constante no item 9.4.4 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

564. Resta necessário, no entanto, propor que seja dada **ciência à Chesf** de que foram realizados adiantamento de pagamento à Confer em vista do pagamento integral do item do orçamento que incluía não só os serviços de mobilização da obra e instalação do canteiro, mas também, toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento, despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, correspondente a 87,17% do valor total do item, que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, haja vista a natureza destas despesas.

III.4.5) Exame da oitiva determinada à Hill/L&M

565. A Secex/BA promoveu a oitiva do Consórcio Hill/L&M, contratado para as funções de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos empreendimentos dos Complexos Pindaí I, II e III, em atenção ao item 9.4.5 do Acórdão 2.402/2017 – TCU/Plenário, mediante o Ofício 3.064/2017-TCU/SECEX-BA, de 29/10/2017 (peça 230).

566. Em resposta, o referido consórcio apresentou manifestação de peça 285, com documentação conexa (peças 286 e 287), doravante examinadas.

III.4.5.1) Item de oitiva do Consórcio Hill/L&M:

9.4.5 identificação de potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiro de Obras Sequoia, sob o valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, sob o valor de R\$ 7.188.373,61, tendo as medições ocorrido sem a correspondente fundamentação técnica e sem a documentação comprobatória das despesas, além de incompatíveis com a efetiva realização dos serviços executados (itens III.3.3 e III.5 do relatório de auditoria);

Manifestação do Consórcio Hill/L&M

567. A Hill International Brasil SP S.A., em sua exposição, tece esclarecimentos iniciais acerca do procedimento de contratação para a realização das obras civis em que a Confer foi selecionada e posteriormente contratada pelas SPEs.

568. Relata que foi adotada, em comum acordo entre a manifestante (gerenciadora) e as SPEs, a seleção entre empreiteiros mediante convite, considerando-se a qualificação pela expertise no setor eólico, acompanhado das instruções técnicas, administrativas e comerciais que regularam todo o processo, então conduzido pela Hill/L&M, que possui liderança nesta modalidade de trabalho no mercado de geração de energia eólica brasileiro. Aduz que a modalidade de contratação foi a de empreitada por preço global, e que tanto os documentos que instruem o processo de seleção, quanto as empresas convidadas e a modalidade de contratação escolhida foram determinados em consenso com as SPEs. Traz detalhes adicionais do desenvolvimento da seleção (peça 285, p.2-3).

569. Informa que na fase final de seleção e negociação, com o fim de otimizar o preço definitivo e obter a melhor opção de negócio para as SPEs, todas as concorrentes tiveram a oportunidade de oferecer suas condições comerciais, tendo a Confer apresentado a melhor condição comercial com 5% de adiantamento, em face da diminuição dos custos financeiros da empresa previstos inicialmente.

570. Afirma que na composição da proposta ofertada pela Confer constava a disponibilização às SPEs do Canteiro Norte, pois era um canteiro da Confer então construído para o atendimento a outro empreendimento na mesma região da implantação das usinas, devidamente apto e licenciado para entrar em operação de imediato (sem a necessidade de licenciamentos adicionais).

571. Segundo a Hill/L&M, ultrapassada a etapa seletiva para as obras civis, houve a efetivação da contratação da Confer pelas SPEs, nos moldes acordados em 2/10/2014, mediante a assinatura da avença comercial em 11/12/2014. Em seguida foi realizado o pagamento do adiantamento de 5% para a Confer dentro do que previam os termos contratuais, justificado pela melhoria da proposta final às SPEs, tendo o valor se limitado ao percentual previsto, perfazendo o montante de R\$ 5.079.443,37.

572. Afirma que, a despeito de o TCU entender que a antecipação de pagamento somente poderia ser aceita em situações extraordinárias e devidamente justificadas, em relação aos contratos no âmbito da Administração Pública, é forçoso reconhecer que ainda que não seja a regra aplicada ao caso, a antecipação em questão não é vedada e pode ocorrer quando houver previsão contratual.

573. Passa a demonstrar, na sequência, os procedimentos adotados quanto à medição dos canteiros da Confer. Salienta que tomou conhecimento de que em 17/10/2014 foi emitida a Ordem de Serviço da Gpexpan para a Confer, referente às informações sobre: (i) sondagens; (ii) projetos de fundações; (iii) projeto dos acessos e plataformas; (iv) acessos vicinais; e, para ação quanto à: (v) emissão de ARTs e (vi) conclusão do Canteiro de Obras Sul. Porém, nesse período, a gerenciadora ainda não havia sido mobilizada efetivamente para a obra, uma vez que estava pendente a emissão das LIs, o que de fato ocorreu em 18/4/2015, tendo acompanhado as atividades preliminares de fora do canteiro mediante Relatórios de Diários de Obra - RDOs, com poucas vistorias em campo e reuniões.

574. Destaca haver tido conhecimento do Canteiro Norte, inclusive realizado reunião de acompanhamento com as SPEs em 19/11/2014 no aludido canteiro, sendo de todo evidente a sua constatação *in loco*. E que a reunião de fiscalização em campo ocorrida em 13/2/2015 também foi realizada no Canteiro Norte, conforme Ata de Reunião em que participaram os engenheiros dessa gerenciadora e da Confer, tendo sido discutidos os itens da Ordem de Serviço emitida, quando então vários registros fotográficos foram realizados por ocasião daquela reunião. E que o relatório da Ekoenge RAT 0019, de 25/11/2015, também atestou o Canteiro Norte no item 3.

575. Ressalta que a Confer iniciou a obra no primeiro trimestre de 2015, com as atividades de campo tais como sondagens, topografia e os escritórios do Canteiro Sul, com o fim de estar apta ao início das obras de terraplanagem e fundações assim que fossem emitidas as LIs das usinas (atividades registradas por fotografias, vistorias em campo e nos RDOs. E que os canteiros foram medidos e faturados nos meses iniciais, porque, um deles já estava pronto e o outro foi construído já no início das obras (Boletins de Medição 1, 2 e 3, assinados pelas partes em 5/3/2015), e validados pela Gpexpan.

576. Argumenta, que não existiram medições antecipadas de canteiro de obras, pois o Canteiro Norte foi disponibilizado conforme contrato e o Canteiro Sul executado no prazo previsto no cronograma. E que a Hill/L&M guiou-se, em suas atividades nas obras, à luz do contrato firmado pelas SPEs e as contratadas.

577. Sustenta que não se pode confundir o adiantamento de 5%, realizado em cumprimento à avença comercial do contrato com a Confer, e o pagamento dos canteiros diante da execução física dos serviços atestadas tempestivamente pela gerenciadora e validadas pelo consórcio. Da mesma forma, o suposto superfaturamento, já que a empreitada foi por preço global e nada houve que acarretasse desequilíbrio no contexto dos preços unitários, até porque em obras a preço global não se paga por quantitativo executado, mas por eventos cumpridos, considerando o cronograma físico-financeiro, como de fato ocorreu.

578. Conclui, repisando que o Canteiro Norte - Próprio, como dito, já estava em operação e à disposição da SPE e contratadas, bem como o Canteiro Sul - Sequoia foi construído no cronograma contratual e conforme a medição, assim, cumprido o evento, o pagamento é liberado.

Análise

579. A manifestação da Hill/L&M, em essência, se coaduna com os esclarecimentos prestados pela Confer à peça 321, mormente no que tange à questão central, qual seja, o potencial superfaturamento das despesas do Canteiro de Obras Sul, e da realização de supostos pagamentos antecipados deste item.

580. Destarte, atribui-se aqui parte da análise constante da oitiva da Confer, no tópico III. 4.4 precedente.

581. Naquela análise, destacou-se que foi levantado pela fiscalização o potencial superfaturamento de despesas, ou seja, item de serviço que foi executado aquém do contratado, e pago acima do que realmente seria devido, como, no caso específico, o Canteiro de Obras Sul da Confer. Não obstante a afirmação da Hill, de que não houve, no caso, medição antecipada do Canteiro de Obras e tampouco alheias à proporção da execução física desses serviços, viu-se que a medição e o pagamento do canteiro sul, de fato, não se alinhou com a realidade dos fatos, confirmando o apontado pela equipe de auditoria, que em campo, constatou grande desconformidade entre o montante da despesa relativas ao canteiro sul e sua correspondente contraprestação de serviço (peça 206, p.54, parágrafo 346, e p.56, parágrafo 355).

582. A Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda., em sua manifestação à peça 432, registrou irregularidades relativas ao Canteiro Sul, afirmando que outro fator de atraso foi a inexistência de Canteiro de Obra, pois **este não se encontrava construído**. Cita que todos os trabalhadores aceitaram ficar trabalhando provisoriamente em uma área de convivência, área esta que dava apenas apara alojar o corpo técnico principal gestor do empreendimento (15

pessoas aproximadamente). Que tal área teve sua operação em andamento sem autorização do Iphan, pois as movimentações de máquinas e terras já haviam ocorrido, e que o local funciona como canteiro oficial do empreendimento, contudo, sua autorização de construção se deu em 8/7/2015, através da Portaria Municipal 001/2015 da Prefeitura da Pindaí/BA. Afirma que este canteiro foi readaptado e somente entre agosto e setembro de 2017 passou a atender as exigências do Inema.

583. Ademais, a Confer, em sua manifestação às peças 479, 482 e 483, cita que ao apresentar sua proposta de preços para a Sequoia, **a planilha de quantidades para o orçamento do Parque Sequoia já veio pronta para cotação, o que a impediu de realizar a devida alocação dos custos**, e por esse motivo, a maior parte dos custos indiretos não previstos no BDI, como os custos de operação e manutenção e Administração Local, foram alocados no canteiro. Assim, o “**Canteiro Confer/Gpexpan**” incluiu todos os custos de operação e manutenção e administração local. Para confirmar sua justificativa, apresenta planilhas de preço dos canteiros: canteiro próprio (sul) à peça 482 e canteiro Sequoia à peça 483.

584. As tabelas detalhando a composição dos valores evidenciaram os custos dos canteiros especificados na auditoria, quais sejam: R\$ 800.129,86 para o canteiro Sequoia (norte) e R\$ 7.188.373,61 para o canteiro próprio da Confer (sul), conforme demonstrado na Tabela 2- Detalhamento dos custos dos itens do Canteiro Confer (Sul), extraída da peça 482 Composição de Preço Unitário - 9.2 Canteiro de obras Próprio (Confer).

585. Restou evidenciado que a Confer, incluiu no Item 9.0 Despesas Extra Planilhas – item 9.2 Canteiro Próprio (no valor de R\$ 7.188.373,61) [canteiro sul] - (peça 482), custos de natureza geral que, em regra, não compõem os serviços iniciais de Instalação da Obra que incluem Mobilização e Implantação de Canteiro, e sim, a parcela de serviços de dispêndios mensais (Serviços Gerais) que acompanham o cronograma de execução das obras. Por tal afirmativa, confirmou-se o adiantamento de pagamento em vista do pagamento integral do item que incluía não só os serviços de mobilização da obra e instalação do canteiro, mas também, toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, correspondente a **87,17% do valor total do item** (Tabela 2), valores estes que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, haja vista a natureza destas despesas.

586. Assim, as justificativas da Confer não afastaram o apontamento relativo ao adiantamento de pagamento, em vista do pagamento integral do item logo no início das obras. Com tal antecipação, a Confer usufruiu de recursos indevidamente antecipados, podendo obter ganhos financeiros, tudo isso mediante atestado pela medição proferida pela empresa de supervisão e fiscalização Hill/L&M.

587. Ademais, os Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wandelely, em argumentação apresentada à peça 350, p. 46, registraram que a Confer tinha a intenção de permanecer no canteiro próprio até a conclusão da implantação dos parques das SPEs, não sendo possível, solicitou autorização para ampliar o canteiro sul mediante a construção de outro canteiro próprio, composto por instalações provisórias adicionais para refeitório, vestiário, escritórios etc. Como as obras foram interrompidas pelo Iphan, enviou carta àquele instituto, solicitando autorização para execução das instalações provisórias. Como o Iphan não autorizou a execução dos serviços, a Confer permaneceu aguardando a liberação da área. Após a autorização daquele órgão (concedida após a inspeção realizada pelo TCU), a Confer iniciou a construção de um novo canteiro próprio, que se encontra com as aludidas instalações complementares concluídas, e que foi feito sem qualquer custo adicional às SPEs.

588. Tal afirmativa permite reconhecer que, de fato, o canteiro sul, à época da auditoria, apresentava instalações aquém do adequado, e que as características físicas deste canteiro eram bastante simples, conforme constatadas em campo pela auditoria do TCU (vide Relatório Hill/L&M GPE001-FSO-DC-REF-0022-000 – peça 146, p. 16, 19 e 20). Ademais, o Relatório de Auditoria também apontou que **o valor do canteiro sul de R\$ 7.188.373,61 corresponde a mais de 7% do valor total dos contratos da Confer para as SPEs** (no montante original de

R\$ 101.588.867,38), aspecto que já indicaria, em termos de orçamentação de obras públicas, certa anormalidade para este tipo de empreendimento, **o que não foi questionado nem mencionado pela Hill/L&M.**

589. Contudo, conforme já mencionado, recentes informações da Chesf dão conta de que **os onze parques eólicos e seus 55 aerogeradores encontram-se em operação plena**, ou seja, as antecipações recebidas pela Confer foram utilizadas na conclusão das obras e, excluídos os ganhos financeiros auferidos com antecipação, compunham os orçamentos globais das obras civis sendo pois exigível a devida remuneração. Assim, em que pese as considerações transcritas, acredita-se que não **há medidas de controle a serem propostas, por esta unidade técnica, em relação ao Consórcio Hill/L&M.**

590. Resta necessário, conforme registrado na análise da oitiva da Chesf (III.4.1.11- Item da oitiva Chesf relacionados ao Contrato com a Construtora Fernandes - Confer), propor **ciência à Chesf** de que foram realizados adiantamento de pagamento à Confer em vista do pagamento integral do item do orçamento que incluía não só os serviços de mobilização da obra e instalação do canteiro, mas também, toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento, despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, correspondente a 87,17% do valor total do item, que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, haja vista a natureza destas despesas, tudo isso com a aprovação da empresa de supervisão e fiscalização Hill/L&M.

III.5) Item 9.5 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário (Audiência dos responsáveis)

III.5.1) Audiência do Sr. José Carlos de Miranda Farias (Diretor-Presidente da Chesf no período de 19/6/2015 até 12/1/2017), **do Sr. Antônio Varejão de Godoy** (Diretor-Presidente da Chesf no período de 4/4/2014 a 19/6/2015 e Diretor de Engenharia e Construção da Chesf, no período de 19/6/2015 até a data de encerramento da auditoria) e do **Sr. José Ailton de Lima** (Diretor de Engenharia e Construção da Chesf no período de 19/6/2015 até a data de encerramento da auditoria).

591. A Secex/BA promoveu a audiência do Sr. José Carlos de Miranda Farias, (item 9.5.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário), mediante o Ofício 3.050/2017-TCU/SECEX-BA, de 28/10/2017 (peça 232), do Sr. Antônio Varejão de Godoy, (item 9.5.2), mediante o Ofício 3.051/2017-TCU/SECEX-BA, de 28/10/2017 (peça 233) e do Sr. José Ailton de Lima, (item 9.5.3), mediante o Ofício 3.052/2017-TCU/SECEX-BA, de 28/10/2017 (peça 231).

592. Os responsáveis, em 14/11/2017, requereram a prorrogação do prazo, sendo concedido um período adicional de sessenta dias (Acórdão 2.642/2017-TCU-Plenário – peça 323).

Item da Audiência do Sr. José Carlos de Miranda Farias

9.5.1 em relação à orientação contida na Ata da Reunião da Diretoria-Executiva da Chesf 52/2016, de 4/10/2016, no sentido de as SPE firmarem os aditivos contratuais com a Confer, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e o Consórcio ABB/CVS, acarretando prejuízos à Chesf (item III.4.2 do relatório de auditoria);

593. Em resposta, o **Sr. José Carlos** apresentou defesa à **peça 346** (24/1/2018) e **494** (8/10/2019), seguido de documentação conexa.

Item da Audiência do Sr. Antônio Varejão de Godoy:

9.5.2 como Diretor-Presidente da Chesf no período de 4/4/2014 até 18/6/2015, em relação às seguintes falhas:

9.5.2.1. assinatura, em 25/2/2015, conjuntamente com o Sr. José Ailton de Lima, então Diretor de Engenharia e Construção da Chesf, do 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso Chesf-Sequoia Capital Ltda., em 2013, propiciando a quebra das condições originais de pagamento especificamente estabelecidas para a Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPE do aludido complexo), de sorte

que a Chesf passou a arcar, indevidamente, com a quase totalidade do preço pactuado (fixado em mais de R\$ 19 milhões) em favor da Sequoia Capital, salientando que R\$ 8.382.605,00 se mostram indevidos pela afronta às premissas estabelecidas nos mencionados termos de compromisso de constituição das parcerias e nos instrumentos particulares de contrato pactuados entre as partes (item III.1.3 do relatório de auditoria);

9.5.2.2. 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;

9.5.2.3. participação, como Diretor de Engenharia e Construção da Chesf no período de 19/6/2015 até a data de conclusão da auditoria, na orientação contida na Ata da Reunião da Diretoria Executiva da Chesf 52/2016, de 4/10/2016, no sentido de as SPE firmarem os aditivos contratuais com a Confer, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e o Consórcio ABB/CVS, acarretando prejuízos à Chesf (item III.4.2 do relatório de auditoria);

594. Em resposta, o **Sr. Antônio Varejão** apresentou defesa à **peça 345** (24/1/2018) e **493** (8/10/2019), seguido de documentação conexa.

Item da Audiência do Sr. José Ailton de Lima

9.5.3 pela assinatura, em 25/2/2015, conjuntamente com o Sr. Antônio Varejão de Godoy, como então Diretor Presidente da Chesf, do 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso Chesf-Sequoia Capital Ltda., em 2013, propiciando a quebra das condições originais de pagamento especificamente estabelecidas para a Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPE do aludido complexo), de sorte que a Chesf passou a arcar, indevidamente, com a quase totalidade do preço pactuado (fixado em mais de R\$ 19 milhões) em favor da Sequoia Capital, salientando que R\$ 8.382.605,00 se mostram indevidos pela afronta às premissas estabelecidas nos mencionados termos de compromisso de constituição das parcerias e nos instrumentos particulares de contrato pactuados entre as partes (item III.1.3 do relatório de auditoria);

595. Em resposta, o **Sr. José Ailton** apresentou defesa à **peça 347** (24/1/2018) e **495** (8/10/2019), seguido de documentação conexa. Cabe destacar que o **Sr. José Ailton** informou que exerceu o cargo de Diretor de Engenharia e Construção da Chesf no período de 21/1/2003 até 18/6/2015 - e não "no período de 19/6/2015 até a presente data", como constou do relatório de auditoria, e que no período de 19/6/2015 até 13/6/2016, exerceu a função de Diretor de Operação da Chesf.

596. Na sequência, dado o alto grau de similaridade, passa-se ao exame, em conjunto, das defesas.

Razões de Justificativas

597. Em suas manifestações (peças 345, 346 e 347), os defendentes discorrem sobre os tópicos, os quais já constam, em essência, da manifestação da Chesf à peça 341, não cabendo aqui sua repetição por economia processual, a saber: item 1 – O objeto da auditoria; item 4 – Os empreendimentos; item 5 – A natureza privada dos empreendimentos; item 6 – O proder decisório da Chesf e das SPEs; item 7 – Os procedimentos de controle e governança; item 9 – Necessidade da devida instrução; e item 10 – Conclusão.

598. Os Sr. José Carlos de Miranda Farias e o Sr. José Ailton de Lima alegam não haver sido consultados, ou terem tido qualquer oportunidade de participação prévia nos trabalhos e de acesso ao relatório preliminar de fiscalização do TCU. Assim, rogam por que lhe seja assegurado o devido processo legal, fazendo também menção ao Acórdão 1.531/2003-TCU-Plenário (Relator Min. Adylson Mota).

599. Na sequência, os defendentes discorrem sobre os limites de sua atuação na condição de diretores da Chesf (Sr. José Carlos de Miranda Farias - Diretor-Presidente da Chesf em relação a atos praticados no âmbito da gestão das SPEs, no período de 19/6/2015 a 12/1/2017, Sr. Antônio Varejão de Godoy - Diretor de Engenharia (de 19/6/2015 a 27/11/2018) e de

Diretor Presidente (de 4/4/2014 a 19/6/2015) e Sr. José Ailton de Lima - Diretor de Engenharia e Construção da Chesf no período de 21/1/2003 até 18/6/2015 e de Diretor de Operação da Chesf no período de 19/6/2015 até 13/6/2016) arguindo que não podem ser considerados executores da gestão das sociedades de propósito específico, que são sociedades autônomas e têm seus próprios órgãos de administração, dotados de responsabilidade própria. Admitem, na condição de gestores da companhia, a obrigação de adotar conduta diligente em relação às questões que lhes fossem submetidas para decisão, em razão da posição da estatal como acionista das SPEs, com atendimento às respectivas regras de governança.

600. Expõem que na condição de membros da Diretoria da Chesf, tinham uma ingerência restrita perante os empreendimentos, limitada aos direitos e prerrogativas de um acionista. Acrescentam que mesmo tendo a acionista privada sido diluída e a companhia passado a controlar de maneira isolada (ainda que temporariamente) as SPEs, apenas atuavam como gestor da acionista (Chesf), não das próprias SPEs, cabendo-lhes exercer o monitoramento e o controle das SPEs, não suas efetivas gestões.

601. O Sr. José Carlos de Miranda Farias esclarece que participou da tomada de decisões no âmbito da Diretoria da Chesf, através do processo decisório específico estabelecido para o funcionamento de tal órgão no âmbito da empresa estatal, pautando sua conduta nas informações recebidas dos gestores das SPEs, lastreadas em manifestações e pareceres específicos das instâncias de governança. Destaca que deu adequado cumprimento às regras aplicáveis e ao dever de diligência que lhe cabia, em consonância com o regime aplicável ao administrador nos termos do art. 153 e seguintes da Lei 6.404/1976, ainda mais quando se trata de decisões tomadas de forma colegiada, como no caso das deliberações relativas às SPEs, as quais são discutidas, subsidiadas de suporte jurídico, e decididas pelo colegiado da Diretoria Executiva da Chesf.

Aditivos contratuais com base em orientação constante da Ata da Reunião da Diretoria Executiva 52/2016

602. Com relação à questão dos aditivos contratuais, os Srs José Carlos de Miranda Farias (item 9.5.1) e Antônio Varejão de Godoy (item 9.5.2.3) reiteram que a contratação dos fornecedores constitui matéria de competência dos órgãos diretivos das SPEs, com exigência de deliberação pelo Conselho de Administração destas, em virtude dos valores envolvidos, conforme estabelecido nos respectivos Estatutos Sociais. E que não havia qualquer exigência quanto ao prévio posicionamento da acionista Chesf e de seus dirigentes.

603. Apresenta, o Sr José Carlos, que não fazia parte da Diretoria Executiva por ocasião da formalização dos pré-contratos, não os tendo assinado nem participado de qualquer decisão a respeito das suas assinaturas, e também sequer assinou os contratos sucedâneos, haja vista que esta era uma atribuição das gestões das SPEs.

604. No que diz respeito à deliberação da Diretoria Executiva, objeto da oitava, observam que a orientação constante da Ata da Reunião da Diretoria Executiva 52/2016 (peça 156), realizada em 4/10/2016, também derivou de decisão colegiada - o que confirma que a solução adotada era vista como a mais adequada aos interesses da companhia. Reiteram que as contratações e a confecção dos correspondentes aditivos contratuais consistem matérias de competência exclusiva dos órgãos diretivos das SPEs, com exigência de deliberação pelos respectivos Conselhos de Administração, em virtude dos valores envolvidos, conforme expressamente estabelecido nos Estatutos Sociais das sociedades.

605. Avaliam que, na medida em que não se está diante de empreendimentos de natureza corporativa, os órgãos deliberativos da companhia não devem tomar a frente dos empreendimentos, que são conduzidos por pessoas jurídicas distintas, constituídas com o específico propósito de promover a implementação dos parques eólicos, e cuja atuação é disciplinada por atos societários e por órgãos de gestão próprios e inconfundíveis com aqueles existentes no âmbito da Chesf, sendo que os contratos foram celebrados entre as sociedades e seus fornecedores antes da promulgação da Lei 13.303/2016.

606. Quanto à assinatura da Ata de Reunião, os Srs José Carlos de Miranda Farias e Antônio Varejão de Godoy sustentam que a matéria atinente à celebração dos aditivos foi submetida à Diretoria Executiva da Chesf, e que as minúcias dos referidos instrumentos contratuais não chegaram a ser examinadas com profundidade, por ser incumbência dos órgãos de gestão das referidas sociedades.

607. Ainda fundamentam a posição, salientando que os aditamentos se fizeram necessários por conta de eventos supervenientes e imprevisíveis, alheios ao controle das partes, que modificaram de forma substancial o contexto considerado por ocasião da participação nos leilões. O inadimplemento da Sequoia e a consequente diluição da sua participação acionária, aliada aos problemas relacionados aos licenciamentos ambientais e à prospecção arqueológica, impediu que a implantação dos parques pudesse ser realizada conforme as condições e prazos originalmente estimados, demandando a readequação dos contratos à nova realidade fática que se apresentava e a celebração dos aditivos contratuais.

608. Acerca dos **contratos da Gamesa Brasil Eólica Ltda.** (peças 59 a 90), assinalam que o 1º Termo Aditivo não acarretou quaisquer prejuízos às SPEs ou à Chesf; e que o segundo aditamento se fez necessário por conta das novas circunstâncias fáticas que se apresentaram, dando origem a custos que não foram e nem poderiam ter sido previstos anteriormente. Citam as disposições contratuais relativas a atraso de execução, e a decisão dos órgãos deliberativos das SPEs que concluíram que a celebração do aditamento contratual consistia na alternativa mais vantajosa e adequada, em vista de serem os aerogeradores desenvolvidos pela própria Gamesa, que detém a expertise para a sua instalação, assegurando o seu regular funcionamento e a manutenção das garantias.

609. No que diz respeito aos equipamentos adicionais (parágrafo 273 do Relatório de Auditoria), argumentam que o pré-acordo firmado com a Gamesa (peças 83 a 85) previu que não estariam inclusos na proposta comercial, e que os mesmos poderiam ser cotados separadamente (Cláusula 2ª). Consideram que são itens imprescindíveis para a correta operação dos equipamentos, e que sua compra junto a outros fornecedores poderia inviabilizar a garantia ofertada pela Gamesa.

610. Quanto aos **contratos de manutenção dos aerogeradores**, apresentam a mesma argumentação da Chesf, destacando que as premissas do contrato já haviam sido discutidas e acordadas, de forma que não havia urgência na celebração de tal aditivo e/ou contrato. Afirmam que o contrato de O&M só seria executado dois anos após a entrada em funcionamento dos parques, quando a garantia originalmente contratada já tivesse expirado. E que era mais razoável pagar um valor de manutenção enquanto os equipamentos não estavam instalados do que perder a garantia que lhes é assegurada nos dois primeiros anos de uso.

611. No que concerne aos **contratos firmados com a Construtora Fernandes Ltda.**, em especial quanto ao 2º Termo Aditivo, que contemplou custos decorrentes da paralisação das atividades, alegam que os mesmos decorreram de eventos supervenientes à celebração dos contratos originais, que não foram firmados pelos signatários, na medida em que estão inseridos no âmbito de atuação das SPEs. Expõem que em face de o contrato não contemplar a remuneração pelas atividades adicionais pela interrupção das obras civis, não seria razoável exigir que a contratada mantivesse as suas equipes e equipamentos mobilizados sem receber a respectiva contrapartida para tanto.

612. E por fim, quanto aos **contratos com o consórcio ABB/CVS**, esclarecem que os referidos instrumentos também foram impactados por conta da paralisação das obras, uma vez que as atividades contratadas não puderam ser realizadas de acordo com as condições e prazos inicialmente acordados, o que demandou a renegociação dos termos pactuados. Neste contexto, se aplicariam aqui as mesmas ponderações apresentadas no que diz respeito à Confer, na medida em que o escopo contratual também foi afetado por circunstâncias supervenientes e imprevisíveis verificados no curso da implantação dos parques.

613. Concluindo sua primeira manifestação, o **Sr. José Carlos de Miranda Farias** (peça 346) frisa, ademais, considerar esclarecidos, em especial, os seguintes pontos: (i) as decisões da

Diretoria Executiva da Chesf são tomadas por meio de deliberação colegiada, de modo que o signatário agiu nos estritos limites das atribuições que lhe competiam, tendo exercido as suas atividades com zelo e probidade, observando sempre as melhores práticas de gestão; (ii) a deliberação atinente à celebração dos aditivos contratuais tiveram o exclusivo objetivo de reconhecer a sua viabilidade, sem que tenham sido examinadas as peculiaridades atinentes às contratações em tela, uma vez que tal análise compete única e exclusivamente às SPEs, na medida em que abrange atividades inerentes à gestão de seus negócios; e, (iii) as contratações foram realizadas de forma válida e regular, uma vez que foram celebrados em estrita observância à disciplina legal aplicável às SPEs, e sempre buscaram a alternativa mais adequada e vantajosa para os empreendimentos.

Pagamento à Sequoia Capital Ltda referente a Remuneração de Desenvolvimento de Projetos

614. A questão do pagamento dos projetos à parceira privada Sequoia, foi direcionada ao Sr. Antônio Varejão de Godoy (item 9.5.2.1) e ao Sr. José Ailton de Lima (item 9.5.3). O Sr. Antônio Varejão de Godoy (peça 345) informa que não participou do processo de escolha da parceira privada, e que não era membro da Diretoria da Chesf quando o termo de compromisso original foi celebrado, havendo participado apenas da assinatura do aditivo ora sob exame.

615. Os manifestantes abordam a questão do limite de atuação na condição de diretor da Chesf e da ingerência restrita sobre os empreendimentos, limitada aos direitos e prerrogativas próprios de um acionista, cabendo à Chesf exercer o monitoramento e o controle das SPEs. Registram que todas as condutas apuradas pelo TCU nos autos derivaram de decisões que foram discutidas, subsidiadas de suporte jurídico e decididas pelo colegiado da direção da estatal.

616. Expõem que o aditamento foi assinado tendo em consideração e como consequência direta das condições estipuladas no contrato original celebrado entre as partes, não implicando em alteração das bases originais do negócio, no que diz respeito à remuneração dos projetos, tendo destinado a formalizar a solução cabível com vistas a viabilizar a continuidade dos empreendimentos diante da alteração das circunstâncias fáticas após a inadimplência da Sequoia e a consequente diluição da sua participação societária nas SPEs.

617. Tecem considerações sobre os pagamentos iniciais de remuneração de projetos, da inadimplência da Sequoia e sua consequência para as SPEs, e as medidas posteriormente adotadas pela Chesf. Tais esclarecimentos são praticamente iguais aos apresentados pela Chesf no tópico de 9.4.1.9, razão pela qual deixa-se de abordá-los aqui novamente.

618. Defendem que os pagamentos complementares realizados à Sequoia pelos projetos não foram indevidos e não geraram prejuízos às SPEs, já que essas sociedades tinham a inafastável obrigação de remunerar 100% dos projetos desenvolvidos pela parceira privada, conforme disposto nos Termos de Compromisso que estabeleceram a integralização das ações subscritas pela Sequoia com os créditos que ela possuía em face das SPEs. Sustentam que as consequências previstas nos Termos de Compromisso e nos Acordos de Acionistas no que diz respeito à inadimplência – tais como o pagamento de multa, suspensão do direito de voto e transferência das ações subscritas e não integralizadas – foram todas aplicadas.

619. Quanto à formalização do 1º TA aos Termos de Compromisso, afirmam que objetivou ajustar a redação original das Cláusulas 8.4 e 8.5 desses instrumentos (Cláusulas 8.4 e 8.5, antes e depois do adiantamento contratual, à peça 345, p. 35-36). Assinalam que foram suprimidas as obrigações das partes de integralizar o valor referente ao desenvolvimento pelo projeto, respectivamente, em moeda corrente nacional e por meio dos créditos detidos em face das SPEs. Isso porque, diante da inadimplência da Sequoia já na primeira chamada de capital e da consequente diluição da sua participação acionária nas SPEs, não fazia mais sentido o pagamento da remuneração dos projetos conforme acordado inicialmente.

620. Afirmam que a Chesf consultou o Departamento Jurídico acerca da possibilidade de alteração dos Estatutos Sociais das SPEs e de celebração de Termo Aditivo aos Termos de Compromisso (ECJ-SPG-003/2015), sendo que em 5/12/2015, foi aprovado parecer pelo

Departamento Jurídico afirmando ser possível tanto a alteração dos estatutos como a celebração do aditivo. E que, com base no EADE-DE-13/2015 de 13/2/2015, a Diretoria Executiva aprovou o 1º Aditivo aos Termos de Compromisso firmados entre a Chesf e a Sequoia Capital Ltda., e autorizou o Diretor Presidente e o Diretor de Engenharia, ou outro Diretor da Chesf, a assinarem os documentos ora aprovados (ata 8ª RDE e DD-08.08-2015).

621. Repisam que a Diretoria Executiva da Chesf é órgão colegiado composto por todos os diretores da companhia, não apenas pelo Diretor Presidente e pelo Diretor de Engenharia, que assinaram o Termo Aditivo (peças 31 a 37) - o que confirma que a solução adotada era vista como a mais adequada. Observa, o Sr. Antônio, que os termos originais foram assinados em outra gestão, que não a dele, e que o aditamento sob exame apenas regularizou uma nova condição societária para a composição pós-diluição.

Adiantamentos de pagamentos em favor da Gamesa Eólica Brasil Ltda. (fornecimento de aerogeradores) e da Construtora Fernandes Ltda. (obras civis)

622. A questão dos adiantamentos de pagamentos previstos nos principais contratos foi dirigida tão somente ao Sr. Antônio Varejão de Godoy (item 9.5.2.2). O Sr. Antônio (peça 345, p. 39-45) argui que a contratação dos fornecedores constitui matéria de competência dos órgãos diretivos das SPEs, com exigência de deliberação pelo Conselho de Administração destas sociedades, em virtude dos valores envolvidos, conforme estabelecido nos respectivos Estatutos Sociais, tratando-se de atos inerentes à gestão dos negócios das referidas sociedades. E que assim foram estabelecidos sem exigências quanto ao prévio posicionamento da acionista Chesf e de seus dirigentes.

623. Ressalta que o pré-acordo firmado com a fornecedora (peças 83-85), em período anterior à nomeação do signatário como Diretor-Presidente, tinha por objetivo estabelecer condições comerciais e de exequibilidade que viabilizassem a participação do consórcio Chesf e Sequoia nos leilões, de forma a assegurar um nível de competitividade adequado. E sem esse ajuste prévio, a participação do consórcio no certame seria bastante temerária, uma vez que restariam indefinidas questões essenciais, tais como a identificação do fornecedor dos principais equipamentos, o prazo de fornecimento, os custos envolvidos, a rentabilidade dos empreendimentos, dentre outros aspectos, sendo que o pré-acordo já considerava a realização dos adiantamentos e estipulava as garantias a serem observadas para tanto.

624. Sustenta que os contratos principais da Gamesa, de empreitada de obra civil e de fornecimento, transporte, montagem, colocação em operação e teste de aerogeradores, foram firmados em 10/7/2014 (Acauã, Angical, Arapapá, Caititu 2, Caititu 3, Carcará, Corrupião 3 e Teiú 2) e em 24/9/2014 (Papagaio, Coqueirinho 2 e Tamanduá Mirim 2), sendo que fixou-se um percentual a ser pago por ocasião da assinatura da avença, para possibilitar a aquisição, pela fornecedora, de componentes, insumos e serviços necessários ao desenvolvimento do processo de fabricação, sem que aquela recorresse a capital próprio ou de terceiros.

625. Consigna, naquela oportunidade, que os componentes dos aerogeradores já se encontram no canteiro de obras das SPEs, sendo que onze aerogeradores já estavam montados, com o *hardware* e o *software* necessários ao funcionamento dos aerogeradores estando também no sítio, conforme nota fiscal de entrega do "sistema de monitoramento completo" e fotografias de tais equipamentos - afastando qualquer risco de prejuízo às SPEs integradas pela Chesf. Afirma que o 2º Termo Aditivo ao contrato previu que a garantia dos aerogeradores somente teria início com a aceitação dos parques (Cláusula 3ª, peça 345, p. 42).

626. No que concerne aos adiantamentos no âmbito dos contratos da Construtora Fernandes Ltda., especificamente para as obras civis (Cláusula 4.1 - peças 90 a 101), reafirma que não participou da seleção dessa empresa, nem da definição das condições e cláusulas pactuadas entre as sociedades e a contratada, questões inerentes à gestão dos próprios empreendimentos alheias à Diretoria da Chesf.

627. Aduz que a estipulação de percentuais de adiantamento é prática comercial corriqueira na iniciativa privada, haja vista que o início da prestação dos serviços pressupõe a

adoção de diversas providências relacionadas à mobilização das equipes, equipamentos, etc., o que demanda vultosos desembolsos por parte da contratada. Além disso, afirma que foram exigidas garantias destinadas a assegurar o devido e integral cumprimento das obrigações por parte da construtora (peça 345, p.43, itens 7.2.1, 7.2.2, 18.8.1 e 18.8.2). Sustenta que as garantias foram devidamente prestadas pela Confer, consoante se verifica a partir das apólices de seguro emitidas em favor das SPEs.

628. Observa que, naquela data, a maior parte dos serviços já tinha sido executada pela construtora (63,66% das obras já foram concluídas em novembro de 2017) e a maior parte do valor adiantado já tinha sido amortizada (R\$ 3.471.411,43 do total que foi de R\$ 5.079.433,37), de modo que não há razão para se cogitar de quaisquer riscos e/ou prejuízos para as SPEs e seus acionistas.

629. Merece repisar a observação prestada pelo Sr. José Ailton de Lima de que exerceu o cargo de Diretor de Engenharia e Construção da Chesf no período de 21/1/2003 até 18/6/2015, e não "no período de 19/6/2015 até a presente data", como constou do relatório de auditoria. Além disso, durante o período de 19/6/2015 até 13/6/2016, o signatário exerceu a função de Diretor de Operação da Chesf, sendo que, no momento de sua manifestação, não integrava o quadro de diretores da companhia.

630. Já às peças 493, 494 e 495, os defendentes reforçam as manifestações anteriores (peça 345, 346 e 347 respectivamente) discorrendo sobre os tópicos que foram abordados, de igual forma, na manifestação da Chesf (peça 341 e 492), quais sejam: objeto da auditoria; limitação de sua atuação na condição de Diretor-Presidente da Chesf; ausência de participação do signatário na seleção e formalização da parceira com a Sequoia e nos contratos celebrados pelas SPEs com fornecedores; estruturação e desenvolvimento dos empreendimentos; obrigação das SPEs de remunerar a estruturação dos projetos; os aportes nas SPEs; a natureza privada dos empreendimentos; regularidade dos adiantamentos e aditivos contratuais à Gamesa e à Confer; a evolução dos empreendimentos, o encerramento das obras e o pleno funcionamento dos parques; observância dos procedimentos de controle e governança corporativa pela Chesf, os processos decisórios da Chesf e das SPEs, a decisão da Chesf de continuar no empreendimento após a inadimplência da Sequoia e o cumprimento da finalidade dos empreendimentos.

631. Os defendentes dedicam um tópico para informar sobre a evolução dos empreendimentos com destaque para o encerramento das obras civis, a conclusão da montagem eletromecânica dos aerogeradores, e o pleno funcionamento dos parques. Destacam que, a despeito da excepcionalidade dos pagamentos antecipados feitos pelas SPEs em favor dos fornecedores (à luz das práticas do mercado e com a exclusiva finalidade de garantir o fornecimento dos insumos necessários à fabricação dos aerogeradores) e a observância das devidas cautelas e garantias, não há que se falar em irregularidades. Expõem que os empreendimentos tiveram acompanhamento regular nos exatos termos das atribuições conferidas a cada órgão de gestão da Chesf ou das SPEs.

632. Concluem, firmando considerar que as informações são suficientes para o esclarecimento dos pontos questionados e para o reconhecimento da inexistência de quaisquer irregularidades nas suas condutas objeto deste processo, especialmente quanto: (i) à assinatura do aditivo ao Termo de Compromisso de Remuneração dos Projetos cuja deliberação foi tomada pela Diretoria Executiva colegiada da Chesf com a observação das boas práticas de gestão, e atendendo aos preceitos legais aplicáveis e aos objetivos da estatal, de forma que o signatário agiu nos estritos limites das atribuições que lhe competiam; (ii) os adiantamentos com os fornecedores das SPEs estavam previstos nos pré-contratos, assinados na época da participação nos Leilões, momento em que o signatário não atuava como diretor da Chesf; (iii) os contratos não foram assinados pela Chesf e sim pelas SPEs, e a responsabilidade pela formalização dos contratos é da governança das SPEs, conforme previsto na Lei 6.404/1976, nos respectivos Estatutos e no Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa; (iv) a deliberação atinente à celebração dos aditivos contratuais teve o exclusivo objetivo de reconhecer a sua viabilidade, sem o exame das peculiaridades, competência única e exclusiva das SPEs

(atividades inerentes à gestão de seus negócios); e (v) as contratações foram realizadas de forma válida e regular, celebradas em estrita observância à disciplina legal aplicável às SPEs, e buscando a alternativa mais adequada e vantajosa para os empreendimentos.

633. Cabe repisar que, à peça 520, mediante manifestação de 17/2/2020, a Chesf notificou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí, consignando que foram alcançados os objetivos buscados pela Chesf e atendidos os interesses coletivos relacionados à relevância socioeconômica dos projetos (a documentação comprobatória constituída de documentos da Aneel e do ONS referente a todos os parques foi acostada aos autos às peças 521 à 545).

Análise

634. No que diz respeito à alegação do Sr. José Carlos de Miranda Farias e do Sr. José Ailton de Lima de não terem participado previamente dos trabalhos de auditoria, e de que não tiveram acesso ao relatório preliminar do TCU, tem-se a destacar que os responsáveis arrolados estão tendo, no momento, oportunidade do contraditório e da ampla defesa, tendo sido observado o rito processual previsto nos normativos que norteiam a matéria no âmbito desta Corte. Ademais, quanto à falta de manifestação preliminar da Chesf sobre o relatório, a urgência na proposição de medidas cautelares (itens 9.1.1 e 9.1.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário) inviabilizou o procedimento, à luz do que prevê o art. 15 da Resolução TCU 280/2016, como exposto no parágrafo 377 do relatório (peça 206, p. 58).

635. Quanto ao argumento referente à limitação de atuação frente às SPEs, enquanto Diretor ou Diretor-Presidente da Chesf, tem-se a destacar que para cumprirem o seu papel no cargo, a adoção de conduta diligente levaria os defendentes a buscar informações consistentes e seguras para estarem minimamente a par dos investimentos referentes às SPEs dos Complexos Pindaí I, II, e III, levantando a real situação das obras e instalações das usinas de geração de energia eólica, dos contratos de fornecimento e instalação dos aerogeradores e demais equipamentos, da supervisão e gerenciamento em curso, dentre outras informações como o alinhamento da atuação dessas sociedades com o interesse público em jogo nos empreendimentos.

636. É fundamental para o desempenho de suas responsabilidades exigir suficientes e pertinentes informações para as atribuições do cargo, em especial frente à inadimplência da parceira privada com possibilidade real de estatização das SPEs verificada em 2014, após a diluição do capital da Sequoia Capital Ltda., ou seja, praticamente desde o início dos empreendimentos. Mesmo diante de informações insuficientes ou inadequadas para acompanhar a contento a gestão dos principais investimentos em SPEs da companhia, os dirigentes não devem eximir-se dos deveres de diligência e de lealdade para com os interesses da companhia.

637. Quanto à orientação contida na Ata da Reunião da Diretoria Executiva da Chesf 52/2016, de 4/10/2016, no sentido de as SPEs firmarem os aditivos contratuais com a Confer, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e o Consórcio ABB/CVS, acarretando prejuízos à Chesf, é razoável afirmar que se constatou atuação determinante do Diretor-Presidente da Chesf e do Diretor de Engenharia, ao orientar as SPEs, consoante Ata da Reunião da Diretoria Executiva da Chesf 52/2016, de 4/10/2016, no sentido de que fossem firmados os aditivos contratuais. Tal orientação colaborou diretamente para que os gestores da Chesf, estatal acionista majoritária e praticamente a única responsável pelos aportes financeiros nos empreendimentos, agissem em descumprimento do dever de diligência, em especial do dever de vigiar e acompanhar a gestão das SPEs em questão (culpa in vigilando), bem como do dever de se informar, buscando esclarecimentos relevantes e razoavelmente disponíveis para avaliar e orientar acerca de decisões importantes vinculadas aos contratos das sociedades, em conflito com o princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal.

638. Não se pode deixar de considerar que se trata de decisão colegiada, o que pode apontar para reconhecer que a solução adotada foi vista como adequada aos interesses da Chesf. Tendo a Chesf optado por dar continuidade aos empreendimentos, haveria que tomar decisões no sentido de viabilizar a continuidade das obras, e os aditivos se apresentavam como

inevitáveis ante os atrasos do cronograma, por conta de eventos supervenientes. Ademais, é certo reconhecer que as contratações, incluídos possíveis aditivos contratuais, consistem em matérias de competência dos órgãos diretivos das SPEs, mediante deliberação de sua diretoria executiva, sob fiscalização dos seus respectivos Conselhos de Administração. Contudo, é indubitável que a Chesf, detentora de praticamente a totalidade das ações dessas SPEs, tinha o dever de atuar como se obras corpotativas fossem, do ponto de vista do controle. E não foi isso que se viu. A Chesf se manteve seguindo um modelo de gestão aquém daquele que a materialidade dos empreendimentos demandava.

639. Neste contexto, é possível concluir que, quanto à orientação contida na Ata da Reunião da Diretoria Executiva da Chesf 52/2016, os argumentos esposados pelos Diretores da Chesf não devam ser acolhidos já que, de fato, havia fragilidade na governança desses empreendimentos em SPEs, como bem caracteriza o relatório de auditoria (peça 206). Não foram configurados, entretanto, atos de gestão que possam demonstrar a existência de má-fé por parte dos Diretores da Estatal, não sendo razoável firmar com convicção, ante a vasta documentação apresentada, a existência de desvios de recursos ou de danos ao erário por negligência ou desídia dos defendentes. Na falta de evidências capazes de sustentar a justa penalidade, e considerando os pontos ressaltos ao final deste tópico relativos à gestão de SPEs, propõe-se acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelos Srs José Carlos de Miranda Farias (item 9.5.1) e Antônio Varejão de Godoy (item 9.5.2.3) no que se refere a este apontamento. Entende-se, conforme análises das oitivas da Chesf, suficiente a ciência ali formulada à estatal.

640. Já no que concerne aos itens 9.5.2.1 (Sr. Antônio Varejão de Godoy) e 9.5.3 (Sr. José Ailton de Lima), que trata do 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso para pagamento à Sequoia Capital Ltda referente a Remuneração de Desenvolvimento de Projetos, os defendentes sustentam que seguiram as condições estipuladas no contrato original e que não houve alteração das bases originais do negócio. Tecem considerações sobre os pagamentos iniciais e as medidas adotadas pela Chesf, trazendo argumentos praticamente iguais aos trazido pela Chesf relativo ao item 9.4.1.9. Repisam a obrigação que as SPEs tinham de remunerar 100% dos projetos desenvolvidos pela parceira privada.

641. Alegam que, a decisão da Diretoria Executiva se deu mediante parecer do Departamento Jurídico da Chesf, que admitiu a possibilidade de alteração dos Estatutos Sociais das SPEs e de celebração de Termo Aditivo aos Termos de Compromisso. Insiste que a decisão foi colegiada, cabendo aos defendentes a assinatura dos termos.

642. Assim, mesmo com base em parecer jurídico interno da companhia, não se vislumbra aqui o afastamento da responsabilidade do Diretor-Presidente da Chesf por corroborar e assinar um termo aditivo, de caráter retroativo, que deu guarida a ressarcimentos de forma indevida e danosas aos cofres das SPEs e, por conseguinte, da Companhia, beneficiando a parceira privada que se eximiu das obrigações assumidas quando da constituição das parcerias (termos de compromisso de 2013).

643. Importa destacar que a questão foi examinada de forma detida na análise da oitiva da Chesf conforme item III.4.4 desta instrução (item 9.4.1.9 do Acórdão), razão pela qual indica-se que sejam aqui consideradas as ponderações daquele tópico. Ressalta-se que houve concordância parcial em relação ao posicionamento da Chesf quanto à realização de aportes em maior volume em proporção à sua participação após a diluição do capital da Sequoia, com vistas a quitar a obrigação de remuneração dos respectivos projetos assumidos nos acordos originais de cada SPE. Também restou esclarecida a razão pela qual os pagamentos não foram realizados de imediato.

644. Contudo, não foram apresentadas razões, conforme previam os Termos de Compromisso, para o **fato de não ter havido a integralização das ações subscritas pela Sequoia com os créditos referentes à remuneração dos projetos que ela possuía em face de cada SPE, na respectiva SPE**. Viu-se que houve demonstração clara do descumprimento dos acordos firmados em vista do poder de influência que a Sequoia mantinha na gestão das SPEs.

Os investimentos mais significativos da parceira privada, já minoritária, foram direcionados, de acordo com a Chesf “**a pedido da própria Sequoia**”, para a SPE Tamanduá Mirim 2, negócio de melhor expectativa de retorno, (peça 206, p.13, Tabela 2, Pindaí III), com a utilização dos recursos que lhe foram repassados, a título de remuneração de projetos, em dezembro/2014, pelos gestores das sociedades, momento em que a Sequoia detinha dois representantes no Conselho de Administração das SPEs.

645. Viu-se, também, que o 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso foi firmado apenas em 25/2/2015, posteriormente aos pagamentos complementares feitos à Sequoia, ou seja, retroagiu para dar guarida aos pagamentos de dezembro/2014 sem a correspondente integralização por parte da Sequoia de respectivos créditos em cada SPE, o que seria indevido, à luz do dispositivo referenciado. Considerou-se, naquela análise, que houve falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, que se omitiram e deixaram de adotar, em cumprimento ao dever de diligência e de respeito aos acordos estabelecidos, as medidas estatutárias e contratuais para dar plena continuidade aos objetivos das sociedades, tendo sido proposta multa aos Diretores e Conselheiros das SPEs.

646. Vislumbra-se, no entanto, que a assinatura do 1º Termo Aditivo, embora de forma intempestiva, por si só, não caracteriza quebra das condições originais de pagamento especificamente estabelecidas para a Remuneração de Desenvolvimento de Projetos em prejuízo da estatal, já que, em vista da diluição do capital da Sequoia houve acréscimo, em percentual muito elevado, na participação da Chesf no empreendimento, e, em consequência, nas obrigações das SPEs. Também não foram encontrados elementos que permitem firmar com convicção, a existência de desvios de recursos ou de danos ao erário em decorrência do termo firmado, visto que os projetos constituem um componente de custo do empreendimento constituído de cada SPE, estando a obrigação de serem ressarcidos vinculada à cada SPE. Nesse sentido, **entende-se razoável acolher as justificativas, visto não haver sido configurada irregularidade em relação a esta questão.**

647. Por fim, no que se refere aos adiantamentos de pagamentos em favor da Gamesa Eólica Brasil Ltda. (fornecimento de aerogeradores) e da Construtora Fernandes Ltda. (obras civis) constante do item 9.5.2.2, endereçado ao Sr. Antônio Varejão de Godoy, o defendente afirma que não fazia parte da Diretoria Executiva por ocasião da formalização dos pré-contratos, não os tendo assinado nem participado de qualquer decisão a respeito da sua assinatura.

648. Sustenta que a contratação dos fornecedores constituiu matéria de competência dos órgãos diretivos das SPEs, com exigência de deliberação pelos respectivos Conselho de Administração, em virtude dos valores envolvidos, conforme estabelecido nos Estatutos Sociais, tratando-se de atos inerentes à gestão dos negócios das referidas sociedades. E que não existiam exigências quanto ao prévio posicionamento da acionista Chesf e de seus dirigentes.

649. Observa que os contratos principais da Gamesa, de empreitada de obra civil e de fornecimento, transporte, montagem, colocação em operação e teste de aerogeradores, foram firmados em 10/7/2014 (Acauã, Angical, Arapapá, Caititu 2, Caititu 3, Carcará, Corrupião 3 e Teiú 2) e em 24/9/2014 (Papagaio, Coqueirinho 2 e Tamanduá Mirim 2), sendo que fixou-se um percentual a ser pago por ocasião da assinatura da avença, para possibilitar a aquisição, pela fornecedora, de componentes, insumos e serviços necessários ao desenvolvimento do processo de fabricação, sem que aquela recorresse a capital próprio ou de terceiros. Aduz que a estipulação de percentuais de adiantamento é prática comercial corriqueira na iniciativa privada. Além disso, discorre que foram exigidas garantias destinadas a assegurar o devido e integral cumprimento das obrigações por parte da construtora (v. peça 345, p.43, itens 7.2.1, 7.2.2, 18.8.1 e 18.8.2).

650. Nota que as garantias foram devidamente prestadas pela Confer, consoante se verifica a partir das apólices de seguro emitidas em favor das SPEs, e que a quantia de R\$ 5.079.433,37 (5% do valor total), paga a título de adiantamento, venho sendo devidamente descontada em cada fatura. De igual forma que no item anterior, a questão foi analisada de forma detida no exame da oitava da Chesf (item 9.4.1.10 e 9.4.1.11 do Acórdão), razão pela qual

deixa-se de repetir aqui o seu conteúdo. A despeito do teor das análises já realizadas nesta instrução, acredita-se que **as razões de justificativas apresentadas pelo defendente possam ser acolhidas**, considerando que o responsável não fazia parte da Diretoria Executiva por ocasião da formalização dos pré-contratos Gamesa e Confer que já continham condições prevendo adiantamento de recursos.

651. Ademais há de ser relevado que todos os atos de gestão tratados neste tópico se deram em período de tempo próximo à edição de novas orientações, sejam da parte da Corte de Contas, sejam por novos instrumentos legais.

652. Neste sentido, ressalta-se que, no âmbito do TC 023.736/2014-3, foi registrado pela equipe de fiscalização deste Tribunal (peça 102 daquele TC), ao avaliar as atividades da Companhia Hidroelétrica do São Francisco (Chesf) associadas ao processo de gestão de suas participações em Sociedades de Propósito Específico (SPE), que suas práticas eram insuficientes para garantir, com razoável segurança, o alcance dos resultados esperados pela estatal, em razão, dentre outros, do limitado acompanhamento físico-financeiro daquelas sociedades e de limitações à transparência das informações relacionadas às SPEs, tendo sido prolatado o Acórdão 600/2016–TCU-Plenário, de 16/3/2016, Ministro Vital do Rego, com várias recomendações interessadas à estatal relativas à gestão das SPEs.

653. Na análise de reexame do referido Acórdão, o Ministro Relator José Mucio Monteiro deixou registrado que “é imperioso o diligente acompanhamento de suas atividades por parte da estatal acionista, por meio de mecanismos de controle que não apenas os tradicionalmente prescritos na Lei 6.404/1976, com o objetivo de garantir o resultado final desejado pela própria SPE”.

654. Salienta-se também, que no âmbito do TC 21.932/2014-0, que tratou de Auditoria Operacional em Furnas Centrais Elétricas S.A., com o objetivo de avaliar os instrumentos e mecanismos de planejamento, gestão e controle utilizados pela Companhia em negócios estruturados sob a forma de SPEs, mediante Acórdão 2.322/2015-TCU-Plenário, de 16/9/2015, de relatoria do Ministro Vital do Rego, foram dirigidas uma série de recomendações tanto à estatal, aí incluindo seu corpo diretivo, quanto à Eletrobras com vistas à implantação de mecanismos de controle e gestão das sociedades das quais participam.

655. Outrossim, é de ser relevado que ocorreram mudança significativas na legislação após tais ocorrências. Nova legislação passou a vigorar desde então, com destaque para a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), que prevê a obrigação de instituição, pela estatal, de mecanismos de controle e governança adicionais aos previstos na Lei 6.404/1976, considerando, em especial, a relevância, a materialidade e os riscos do negócio do qual é partícipe. Destaca-se ainda o Decreto 8.945/2016 – Regulamento das Estatais, bem como novos normativos e orientações da Eletrobras (Regulamento de licitações e Contratos da Eletrobras, de 29/09/2017, Manual das SPEs – Eletrobras, de novembro de 2017), e a adoção de nova política em relação às SPEs, a partir de 2015, informada pela Chesf. Ademais, em vista da atuação mais recente do TCU, a Eletrobras buscou aprimorar seus normativos com vistas a incorporar as determinações e recomendações da Corte de Contas, tendo apresentado, no âmbito do TC 023.736/2014-3 (peça 174) o Manual de SPE Eletrobras – versão 4.0, de novembro 2019.

656. Por fim, importa registrar que o Ministro Aroldo Cedraz está aprofundando o exame sobre a atuação das empresas do grupo Eletrobras no acompanhamento e controle do desempenho de empreendimentos geridos por meio de SPEs, no âmbito do TC 022.373/2017-9.

657. Neste contexto, considerando a Resolução-TCU 315, de 22/4/2020 e a Portaria-Segecex 9, de 14/5/2020, e considerando ainda todas as determinações e recomendações direcionadas à Eletrobras, às suas subsidiárias e a seus dirigentes no âmbito de processos de fiscalização recentes, **vislumbra-se desnecessária qualquer proposta de encaminhamento endereçada aos então Diretores da Chesf**, no que tange ao adiantamento de pagamentos, reconhecendo-se conforme análises da oitiva da Chesf, suficiente a ciência ali formulada.

III.5.2) Audiência do Sr. Álvaro Rodrigues Fernandes e do Sr. Evandro Gastão Wanderley

658. A Secex/BA promoveu a audiência do Sr. Álvaro Rodrigues Fernandes e do Sr. Evandro Gastão Wanderley, como Diretores-Executivos das SPEs dos Complexos em Pindaí I, II e III, em atenção ao item 9.5.4 do Acórdão 2.402/2017 – TCU/Plenário, respectivamente mediante os Ofícios 3.044 e 3.045/2017-TCU/SECEX-BA, de 27/10/2017 (peças 229 e 228).

659. Em resposta, os demandados apresentaram conjuntamente argumentações de defesa e documentos comprobatórios às peças 350, 440, 467 e 516, doravante examinados.

III.5.2.1) Item da Audiência

9.5.4.1. as SPEs realizaram, em 2014, os pagamentos em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPE dos complexos) em condições completamente distintas das estabelecidas originalmente, em 2013, nos termos de compromisso dos Pré-Leilões da Aneel 5/2013 (LER), 9/2013 A-3 (LEN) e 10/2013 A-5 (LEN) e nos instrumentos particulares de contrato especificamente pactuados para essa finalidade, já que previam a proporção de 49% para a Chesf e de 51% para a Sequoia, tendo sido verificados os indevidos pagamentos pela Chesf à aludida empresa, na ordem de R\$ 8.382.605,00, com afronta às premissas estabelecidas nos termos de compromisso de constituição das parcerias (item III.1.3 do relatório de auditoria);

Razões de Justificativas

660. A matéria foi tratada pelos defendentes em sede de audiência à peça 350 (p. 4-12), trazendo argumentos na essência iguais aos apresentados pela Chesf, em sede de oitiva, consoante tópico III.4.1.9, a saber: 1) principais disposições dos termos de compromisso, 2) forma de remuneração praticada, 3) transferência de ações da Sequoia à Chesf, 4) integralização do capital na SPE de Tamanduá Mirim 2, 5) inexigibilidade de adoção de conduta adversa, 6) impossibilidade de obrigar a Sequoia a integralizar o capital social, 7) inexistência de prejuízo às SPEs, 8) reversão dos valores recebidos em favor das próprias SPEs, 9) impossibilidade de pagamentos dos projetos no exercício de 2013. Destarte, por economia processual, deixa-se de transcrever todas as razões de justificativas apresentadas.

661. Considera-se pertinente destacar alguns pontos. Primeiramente, os defendentes argumentam que não se mostra verdadeiro o entendimento de que o pagamento feito pelas SPEs no montante de R\$ 8.382.605,00 (oito milhões, trezentos e oitenta e dois mil, seiscentos e cinco reais) em favor da Sequoia foi incorreto, visto que, sob qualquer circunstância, as SPEs tinham a obrigação de remunerar 100% dos projetos desenvolvidos exclusivamente pela parceira privada, seja em virtude do previsto nos termos de compromisso, seja em razão do estipulado nos contratos. Sustentam que não seria correto utilizar os projetos sem a devida remuneração, sob pena de flagrante enriquecimento ilícito.

662. Segundo, os defendentes assinalam que as condições previstas nos termos de compromisso não se configuraram, uma vez que: a) a Sequoia não integralizou ações representativas de 51% do valor da remuneração dos projetos com os 51% do crédito detido em face de dez das onze SPEs como forma de remuneração dos projetos; e b) a referida empresa tornou-se inadimplente, sendo sua participação no capital social diluída, alterando-se, por conseguinte, a proporção de participação prevista nos termos de compromisso. Assim, alterada a participação no capital social e **tendo a Sequoia externado que não desejaria compensar o percentual de 51 % da remuneração dos projetos, com a integralização das ações respectivas**, permanecia para as SPEs a obrigação de remunerar em totalidade os projetos.

663. Ressaltam que o acordo de acionista, cuja aplicação se sobrepõe aos termos de compromisso, (consoante disposto no item 9.8) dispunha que, verificada a inadimplência do parceiro, deveria se processar a conferência de situação menos vantajosa ao devedor mediante o pagamento de multa, suspensão do direito de voto e transferência das ações subscritas e não integralizadas. Ou seja, não era possível uma integralização "forçada" de parte das ações

subscritas pela Sequoia, correspondentes a 51 % do valor dos projetos, ainda que implicitamente, pois, diante da inadimplência do acionista, o acordo apontava o procedimento específico a ser aplicável.

664. Consideram evidente que a atitude tomada pelas SPEs foi legal e a mais vantajosa às próprias sociedades, sendo patente a inexistência de despesa irregular, uma vez que os valores pagos corresponderam rigorosamente ao que era devido a título de remuneração pelos projetos. Além do mais, verifica-se que a integralização das ações com os créditos dos projetos corresponderia à conferência de posição mais vantajosa à Sequoia, na condição de acionista inadimplente, tal como o direito à percepção dos dividendos respectivos.

665. Por fim, repisam que em vista da não integralização no momento oportuno, a parceira privada ainda teve de arcar com multas no montante final de R\$ 2.861.783,88 (dois milhões, oitocentos e sessenta e um mil, setecentos e oitenta e três reais e oitenta e oito centavos) e que o pagamento de 49% ocorreu tão logo houve o recebimento dos aportes da Chesf, ao passo que os 51% foram quitados após a autorização da companhia pública e depois da fluência do prazo para a Sequoia purgar a mora das integralizações das ações subscritas nas SPEs.

Análise

666. Quando do exame das manifestações da Chesf e da Sequoia sobre a mesma ocorrência, respectivamente nos tópicos III.4.1.9 e III.4.2.2 desta instrução, entendeu-se que os esclarecimentos prestados pela estatal e pela parceira privada quanto aos pagamentos não mereciam acolhimento por parte desta Corte de Contas. Da mesma forma, entende-se que as razões de justificativa dos diretores das SPEs à peça 350, em semelhante linha de argumentação, também não podem ser acolhidos.

667. A ocorrência robustece o conjunto de indícios que apontam à gestão ruinosa das SPEs dos Complexos Pindaí I, II e III, onde interesses privados se sobrepuseram aos interesses públicos, em muitas oportunidades, como na aceitação de “pedido” da Sequoia de deixar de cumprir os Termos de Compromisso que estabeleceram a compensação das dívidas – ou seja, **a integralização das ações subscritas pela Sequoia com os créditos referentes à remuneração dos projetos que ela possuía em face de cada SPE, na própria SPE.**

668. No âmbito da oitiva da Chesf, o tema foi tratado de forma mais abrangente, no entanto, se faz importante repisar alguns pontos. Naquela análise foi consignada parcial concordância em relação ao posicionamento apresentado no que tange ao fundamento dos pagamentos complementares de remuneração de projetos, após a diluição do capital subscrito, mas não integralizado pela parceira privada, na proporção de 51% que estava a seu cargo originalmente perante os empreendimentos. A obrigação das SPEs de remunerar os projetos que a Sequoia estruturou não se confunde com o dever de integralizar, a Sequoia era credora das SPEs no valor equivalente à remuneração pelos respectivos projetos. Os projetos constituem um componente de custo do empreendimento de cada SPE, e poderiam ter sido adquiridos de terceiros, estando a obrigação de serem ressarcidos vinculada à cada SPE. Assim, tendo a Chesf procedido à diluição de capital da Sequoia, adquirindo um percentual de participação no capital social maior, deveria realizar aportes em maior volume em proporção à sua participação com vistas a quitar a obrigação de remuneração dos respectivos projetos assumidos nos acordos originais de cada SPE.

669. Viu-se que, em julho e setembro de 2014, a Chesf cumpriu sua obrigação assumida nos termos de compromisso firmados em 2013, relativo ao Complexo Pindaí I, qual seja, de subscrever e integralizar o valor equivalente a 49% da Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto, mediante o correspondente aporte pela SPE, em dinheiro ou em moeda corrente legal. Em vista disso, as SPEs realizaram os pagamentos a que se encontravam obrigadas no ajuste à Sequoia. Ocorre que a Sequoia, por seu turno, deixou de cumprir sua correspondente obrigação, qual seja, de subscrever e integralizar o valor equivalente a 51% da Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto, mediante o aporte na respectiva SPE dos correspondentes créditos detidos por ela.

670. Não foram apresentados elementos capazes de justificar o fato de os respectivos créditos da Sequoia não terem sido subscritos e integralizados em cada SPE, concomitante aos aportes realizados pela Chesf. Tal obrigação foi prevista no Acordo de Compromisso inicial (2013) e mantida no 1º Aditivo ao Termo de Compromisso (peça 34) firmado no início de 2015. O item 8.5 do 1º Aditivo dispõe que **“cada SPE quitará o valor da respectiva Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto mediante os aportes dos correspondentes créditos realizados pela Sequoia e o valor remanescente, será quitado pela SPE mediante pagamento em dinheiro, nos termos do respectivo contrato”**. A Sequoia foi beneficiada recebendo em espécie os respectivos valores.

671. Segundo os defendentes, como as condições previstas nos termos de compromisso não se configuraram, e restando alterada a participação no capital social, a Sequoia externou que **“não desejaria compensar o percentual de 51% da remuneração dos projetos, com a integralização das ações respectivas”**, e assim foi feito. Como “medida compensatória”, os investimentos que a parceira privada, já minoritária, deveria ter realizado em cada SPE, foram direcionados, de acordo com a Chesf, **“a pedido da própria Sequoia”**, para a SPE Tamanduá Mirim 2, negócio de melhor expectativa de retorno, (peça 206, p.13, Tabela 2, Pindaí III), em dezembro/2014, pelos gestores das sociedades, momento em que a Sequoia detinha dois representantes no Conselho de Administração das SPEs, numa demonstração clara do descumprimento dos acordos firmados em vista do poder de influência que a Sequoia manteve na gestão das SPEs. Tal procedimento resultou de forma contrária ao que dispunha o acordo de acionista, de que, verificada a inadimplência do parceiro, deveria se processar a conferência de situação menos vantajosa ao devedor, visto ter o devedor recebido em moeda corrente para integralizar no projeto de melhor rentabilidade.

672. Ademais, as alterações das condições originais de remuneração de projetos promovidas pelo 1º Termo Aditivo foram firmadas apenas em 25/2/2015, isso é, o aditivo foi editado posteriormente aos pagamentos complementares, ou seja, retroagiu para dar guarida aos pagamentos de dezembro/2014 sem a correspondente integralização por parte da Sequoia de respectivos créditos em cada SPE, de forma indevida, à luz dos acordos firmados.

673. Assim, conforme já consignado na análise da Chesf, a manifestação dos defendentes robustece o entendimento de que os elementos trazidos não são capazes de comprovar a regularidade da forma de Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto às condições originais estabelecidas pelas partes. Reforça-se, pois, o entendimento de que houve a falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, que se omitiram e deixaram de adotar, em cumprimento ao dever de diligência e de respeito aos acordos estabelecidos, as medidas estatutárias e contratuais para dar pleno cumprimento aos acordos firmados e aos objetivos das sociedades. Entende-se, no entanto, em função de não ser possível firmar com convicção a existência de danos ao erário em fase dos atos praticados, imprópria a aplicação de penalidade prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

674. Contudo, em vista que houve a falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, que se omitiram e deixaram de adotar, em cumprimento ao dever de diligência e de respeito aos acordos estabelecidos, as medidas estatutárias e contratuais para dar pleno cumprimento aos acordos firmados e aos objetivos das sociedades, falhas estas que culminaram no descumprimentos aos acordos estabelecidos, entende-se reforçada a proposta formulada no item III.4.3 de aplicação de **multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992**, aos Diretores das SPEs, Sr Álvaro Rodrigues Fernandes (CPF 594.525.877-68 – 14/11/2013 a 30/6/2017) e Evandro Gastão Wanderley (167.481.824-68 – 14/11/2013 a 30/6/2017).

675. Outrossim, foi feita proposta de dar ciência à Chesf acerca da situação verificada (III.4.1.3) Item da oitava Chesf).

III.5.2.2) Item da Audiência

9.5.4.2. autorização para o início dos serviços de engenharia nas usinas dos Complexos em Pindaí I, II e III, a partir de maio de 2015, sem a devida autorização prévia do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional na Bahia (Iphan/BA), ainda que baseada em

orientação da empresa subcontratada para a consultoria ambiental (Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda.), resultando na total paralisação das obras pelo aludido instituto, em Nov/2015, com longo tempo de paralisação dos empreendimentos e com graves prejuízos administrativos e financeiros às SPE e à Chesf, ensejando, ainda, a necessidade de contratação de nova empresa (Arqueologia Brasil) para a finalização dos trabalhos e as devidas liberações arqueológicas (item III.2.4 do RA);

Razões de Justificativas

676. A matéria foi tratada pelos defendentes em sede de audiência à peça 350 (p.13-17) e às peças 467 e 516. Os responsáveis, à peça 350, discorrem sobre a autorização para o início dos serviços de engenharia nas usinas dos Complexos em Pindaí I, II e III, a partir de maio de 2015. Destacam que para fins de execução dos estudos arqueológicos dos complexos eólicos, as SPEs contrataram (sob as regras do Direito Privado), em 18/2/2014, a empresa de consultoria Ekoenge Tecnologia e Estudos Ambientais Ltda. - Ekoenge, que tinha como responsável técnico o Sr. Elvis Pereira Barbosa.

677. Expõem que a Ekoenge foi selecionada considerando sua ilibada reputação técnica no mercado e seu exitoso desenvolvimento de estudos arqueológicos, como demonstram seus atestados de capacidade técnica e relação de trabalhos aprovados no Iphan, sendo que a referida empresa já conhecia os empreendimentos, pois foi a responsável pela emissão das licenças prévias dos parques e apresentava histórico de trabalhos exitosos perante o órgão. Sustentam que, por essa razão, os gestores das SPEs acolheram, sem questionamentos, a autorização para início das obras.

678. Informam que em 18/6/2014, o projeto arqueológico em questão foi protocolado no Iphan, tendo sido formalizado em 3/7/2014 e tombado sob o n. 01502.001468/2014-37. Ou seja, os fatos são contemporâneos à constituição das próprias SPEs. Por outro lado, o projeto foi aprovado em 14/7/2014 por meio do Parecer Técnico 328/201421, o qual foi remetido para o Centro Nacional de Arqueologia - CNA, em Brasília/DF, que em 25/7/2014, por meio do Parecer Técnico 1.069/2014-CNA/DEPAM/Iphan, pleiteou documentação complementar.

679. Afirmam que atendidos todos os pressupostos exigidos pela Ekoenge, em 24/11/2014 foi publicada no DOU a Portaria 62/2014, autorizando a prospecção pelo arqueólogo Elvis Pereira Barbosa. Assim, o desenvolvimento dos trabalhos aconteceu entre os meses de dezembro de 2014 e fevereiro de 2015, sendo o relatório final entregue em 10/3/2015. Assinalam que, nessa etapa, as áreas dos parques com achados de interesse arqueológicos foram devidamente demarcadas pelo responsável técnico.

680. Salientam que com a publicação das LI do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – Inema/BA, as SPEs foram informadas pela Ekoenge de que as áreas demarcadas no raio de 20m e os sítios arqueológicos em um raio de 400m deveriam aguardar a manifestação do Iphan, e, para as demais áreas, as obras estariam liberadas, razão pela qual as obras foram iniciadas em maio de 2015. No mês de outubro, o Iphan emitiu o Ofício 1.813/2015, encaminhando o Parecer 569/2015, mediante o qual se manifestou pela reprovação da 4ª revisão do relatório final e pelo arquivamento do processo inicial.

681. Pontuam que, com vistas a sanar o problema, as SPEs agendaram reunião naquele órgão para o dia 11/11/2015, momento em que foram informados da impossibilidade de desarquivar o processo, bem como que as obras não poderiam ter sido iniciadas, razão pela qual sua paralisação deveria ser imediata. Com efeito, as SPEs se viram obrigadas a realizar contratação de nova empresa, oportunidade em que foi selecionada a Arqueologia Brasil, a qual tinha como arqueólogo o Sr. Walter Morales.

682. Em 16/12/2015, a nova contratada protocolou no Iphan requerimento de portaria para nova prospecção arqueológica, sendo que o referido instituto lavrou as Portarias 9 e 10, respectivamente, em 26/2 e 4/3/2016, admitindo a elaboração dos diagnósticos de prospecção e educação patrimonial de todos os parques, sendo os trabalhos regularmente executados, com a aprovação de todos os relatórios verificada entre abril e dezembro do mesmo ano.

683. Frisam que em relação aos seis parques cujas obras já haviam sido iniciadas sem a prévia aprovação do Iphan - Coqueirinho 2, Angical 2, Corrupião 3, Acauã, Carcará e Tamanduá Mirim 2 -, o órgão condicionou as licenças à formalização de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Ressaltam ainda que nos parques Papagaio, Caititu 2, Caititu 3, Teiú 2 e Tamanduá Mirim 2 foram identificados sítios ou ocorrências arqueológicas, tendo sido solicitados os devidos resgates. Assim, foram aprovadas as licenças prévias e de instalação, restando a de operação condicionada à aprovação dos relatórios de resgate. Para o parque Arapapá, foram concedidas as três licenças desde logo, visto que não foi objeto do TAC, e não foram identificados sítios ou ocorrências arqueológicas na sua localidade.

684. Quanto ao TAC, evidenciam que em novembro de 2016 foi apresentada uma minuta do documento às SPEs e após considerações acatadas pelo corpo técnico do órgão, o documento foi formalizado, sendo que uma das obrigações impostas às SPEs corresponde à construção de um prédio no campus da Universidade Estadual de Santa Cruz para Reserva Técnica do Núcleo de Estudos e Pesquisa Arqueológica da Bahia - NEPAB. Não obstante, registram que houve atraso para aprovação do trabalho de prospecção e conclusão do TAC.

685. Entendem que foram diligentes na contratação da Ekoenge, bem como na condução de todos os problemas surgidos quanto ao processo de prospecção arqueológica. Sustentam que, com a inesperada desaprovação do relatório final da Ekoenge, os gestores das SPEs contrataram imediatamente nova empresa para substituir a Ekoenge. Consignam que mantiveram constante diálogo com o Iphan, a fim de obter a aprovação definitiva e no sentido de buscar autorização do órgão para realizar outras intervenções, como a construção das casas de reassentamento e ampliação do canteiro sul, bem como outras consideradas emergenciais, no sentido de conter processos erosivos em desenvolvimento. Registram que, em uma primeira tentativa, tais pedidos foram negados, mas, após reunião ocorrida no Iphan em 2/2/2017, o órgão se manifestou favoravelmente à realização de parte dessas intervenções.

686. Concluem as razões de justificativas defendendo que foram extremamente diligentes na gestão das autorizações do Iphan, e o que ensejou os atrasos não foi falha de gestão, mas orientação técnica equivocada da empresa especializada para a obtenção das autorizações. Também avaliam que não se pode esperar de um homem médio questionar as assertivas de uma empresa especializada e que detém conhecimento aprofundado nas normas e procedimentos do Iphan, a ponto de colocar em discussão as orientações emanadas para tal desiderato. Sem embargo, comunicam que estão avaliando as medidas administrativas e, eventualmente, judiciais, com o objetivo de apurar a responsabilidade da Ekoenge e aplicar as penalidades eventualmente cabíveis. Anexo à sua manifestação apresentam uma vasta lista de documentos comprobatórios.

687. Os defendentes também apresentaram resposta aos argumentos trazidos pela Ekoenge nos autos em resposta a oitiva formulada ao item 9.4.3 do Acórdão 2.402 TCU-Plenário (Relator Min. André Luis de Carvalho), na qual refutou a indicação de que a causa principal do atraso das obras das usinas eólicas tenha sido a ausência da autorização por parte do Iphan (peça 432). A empresa apresentou seis causas preponderantes, a saber: (i) inexistência do projeto de Rede de Média Tensão – RMT, (ii) atraso nas Licenças de Autorização (LA) em decorrência de novo trabalho de prospecção e resgate arqueológicos, (iii) uso de Jazida não autorizadas pela empresa de construção civil, (iv) Canteiros de Obra inacabados, (v) Outorgas das Águas concedida após o início das obras, e (vi) Questões Fundiária e Reassentamentos com existência de conflitos com proprietários (tratado com maior detalhe na oitiva da Ekoenge – item 9.4.3).

688. Conclui a Ekoenge, destacando que em função dos vários problemas apontados (diversas falhas existentes em todo o projeto) as obras teriam que ser paradas de qualquer forma, e não pela simples atuação do Iphan. Sustenta que as SPEs não lhe deram direito de reparo, pelo contrário, impediram a manifestante de corrigir a situação dos serviços realizados.

689. Diante de tais alegações, os Srs Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley apresentaram suas contrarrazões, à peça 467, de 2/8/2018. Rebatendo as causas

apontadas pela Ekoenge, e iniciam sustentando que as Licenças de Instalação (LI), incluindo-se a RMT dentro dos limites dos dois complexos, foram obtidas em 11/4/2015 e 18/4/2018, antes do início das obras, mas que foram necessárias mudanças no traçado em razão de questões técnicas e de localização. Assim foram requeridas, em 30/5/2016, 1/6/2016 e 2/6/2016, as Licenças de Alteração e a Autorização de Supressão de Vegetação (ASV) para os trechos da RMT localizados fora dos limites dos complexos, tendo sido emitidas em 20/10/2016 e 10/11/2016 e 22/11/2016. Contudo, as obras não puderam ser retomadas, pois, em 22/11/2016, apenas os parques Papagaio, Arapapá, Teiú 2, Caititu 2 e Caititu 3 estavam desimpedidos pelo Iphan/BA.

690. Afirmam que a retomada das atividades nos cinco parques liberados inicialmente pelo Iphan/BA não se justificava, já que todos os onze empreendimentos estão localizados intercaladamente e compartilham estruturas e outros elementos, a exemplo da Subestação Elevadora, a Linha de Transmissão (LT) de Energia, Bay de conexão e acessos. Ademais, persistia a paralisação do Iphan/BA em seis parques, e que os parques só foram totalmente liberados em junho de 2017, e não em abril de 2016, conforme informado pela Ekoenge.

691. Quanto à ausência de regularização de áreas de empréstimos e de uso de água, argumentam que a responsabilidade pela obtenção de todas as licenças e autorizações necessárias à execução das obras civis era exclusiva da Confer, que a fiscalização, à época, estava a cargo da própria Ekoenge, que deveria identificar, tempestivamente, as irregularidades cometidas e propor as providências saneadoras cabíveis. Afirmam que a Confer optou, por razões técnicas, logísticas e econômicas, pela utilização de áreas de empréstimos em locais fora de sua faixa de domínio e passou a utilizar o material resultante das escavações feitas para construção de barreiros de pequenos produtores da região, os quais, se encontravam devidamente licenciados pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente dos municípios Pindaí e Caetité. Cita a emissão de Dispensa de Títulos Minerários, em 3/6/2016, em face do Parque Coqueirinho 2 e a não existência de notificação relativa ao uso indevido de água.

692. Com relação ao Canteiro Sul, expõem que as obras iniciaram em 16/1/2015, após obtenção do alvará do terreno arrendado pela Confer ao lado do Parque Coqueirinho. E que o Canteiro Norte (BW) foi instalado através da Portaria Inema 5507/2013, com validade até 26/7/2018. Sustenta que o Programa de Indenizações e Reassentamentos das áreas impactadas é uma das condicionantes impostas para liberação da LI, e que se trata de um processo social complexo que comporta uma pluralidade de ações. Ressaltam que o constante monitoramento das áreas, a adoção de medidas mitigadoras e a solução de eventuais conflitos estavam sendo executados (em 2/8/2018).

693. Por fim, os Srs Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley voltaram aos autos, à peça 516, de 17/12/2019, reforçando terem autorizado o início dos serviços de engenharia sem a devida autorização prévia do Iphan/BA por orientação da empresa de consultoria Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda., responsável pela execução dos estudos arqueológicos dos complexos eólicos, que foi contratada por guardar competência e capacidade administrativa para exercer as atividades de consultoria, gestão, execução e operação de projetos nas áreas de meio ambiente e pelo fato de os defendentes, na qualidade de gestores das SPEs, não deterem qualquer conhecimento técnico ou específico acerca do processo de prospecção arqueológica.

694. Como prova de que as decisões foram pautadas nas informações fornecidas pela Ekoenge, anexaram documentos, a saber (peça 516): 1) Ata de reunião de 17/6/2015, 2) Ofício 01/2015, de 6/11/2015, encaminhado ao Inema pela Ekoenge que contem afirmação de que as áreas de instalação dos parques onde não contavam sítio/ocorrências arqueológica identificadas no projeto estariam liberadas para dar continuidade às obras civis, 3) Ofício encaminhado pela Ekoenge ao Iphan/BA que faz referência ao ofício 1.813/15 de 5/10/2015, 4) e-mail, de 18/4/2015, antes da autorização para início das obras, trocado entre o Sr Alvaro e a diretora da Ekoenge referente às providências a serem tomadas para início da mobilização das obras.

695. Cabe ressaltar, ainda, que a Chesf, à peça 496, apresentou espelho de processo de indenização por dano material impetrado por todas as SPEs junto à 1ª Vara Civil e Comercial de

Salvador, em 22/7/2019, sob o n. 8025512-64.2019.8.05.0001, contra a empresa Ekoenge Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda.

Análise

696. O exame da matéria aqui tratada passa pelo confronto das razões de justificativas apresentadas pelos então diretores do Gpexpan com a manifestação contida do tópico III.4.3 da oitiva da Ekoenge. Naquele tópico, restou evidenciado que tanto a Ekoenge (peça 432) como o consórcio Gpexpan (peças 467 e 516) procuram transferir a responsabilidade que lhes seria afeta, dependendo do fator suscitado como causador de atrasos às obras dos parques eólicos.

697. Embora os defendentes, em resposta à audiência, sustentem que tanto as escolhas das empresas como o acompanhamento dos respectivos contratos tenham se verificado com a devida prudência e zelo, entende-se que houve falhas e ruídos nessas etapas, ante as reclamações e os problemas relatados por ambas as partes, contratante (SPEs) e contratada (Ekoenge).

698. É razoável inferir que houve fortes indícios de fragilidade no acompanhamento dos contratos firmados inicialmente pelas SPEs para o deslinde de questões das áreas ambiental (licenças/autorizações a cargo do Inema/BA) e de patrimônio histórico e artístico (autorizações a cargo do Iphan), tendo em vista a reprovação da 4ª revisão do relatório final, o arquivamento do processo inicial e as necessidades de recontrações e retrabalhos que implicaram atrasos na obtenção de liberações.

699. É certo que cabia ao Gpexpan avaliar a capacidade técnica das empresas em questão e de seus profissionais, arcando com os efeitos de eventuais seleções inadequadas, o que parece ter sido feito. Contudo, igualmente certo é a necessidade de um firme acompanhamento das ações que vinham sendo tomadas pela contratada com vistas à obtenção das licenças. Não restou comprovado que tal acompanhamento tenha sido adequado. Chama a atenção o fato de o relatório final ter sido reprovado estando na sua 4ª revisão. Conforme os defendentes declaram, o relatório final foi entregue em 10/3/2015 e sua reprovação ocorreu em outubro/2015, após três processos de revisão não mencionados pelos gestores. Nesse contexto, diferente do que sustentam os defendentes, é fácil reconhecer que o atraso na execução das obras teve como uma das causas a falta de acompanhamento criterioso dos diretores das SPEs, especialmente na primeira fase do licenciamento.

700. Por outro lado, é inquestionável a obrigação de obtenção de todas as licenças para se dar início à implantação de um empreendimento. Como os próprios defendentes reconhecem, a autorização para o início das atividades de engenharia se deu sem a autorização expressa do Iphan, dando causa a uma série de atrasos e custos advindos destes atrasos e dos compromissos que tiveram que ser assumidos ante a assinatura do TAC.

701. Convém ressaltar que a relevância da matéria levou a emissão de norma específica pelo Conama para regulamentar o licenciamento ambiental de empreendimentos de geração de energia elétrica a partir de fonte eólica em superfície terrestre: a Resolução Conama 462/2014, de 24/6/2014. A norma veio consolidar a relevante função normativa de servir como instrumento para a expansão da produção de energia eólica no Brasil, através de empreendimentos em superfície terrestre, garantindo a preservação ambiental e a sustentabilidade e regulamentando, inclusive, o procedimento específico de licenciamento ambiental simplificado. A Resolução prevê, em seu art. 3º, § 4º, que caberá ao próprio órgão licenciador de cada ente federado estabelecer os critérios de porte aplicáveis para fins de enquadramento dos empreendimentos de geração de energia elétrica a partir de fonte eólica em superfície terrestre. Prevê, ainda, que normas acaso já existentes, a esse respeito, nos Estados e Municípios, que não se conflitarem com a Resolução Conama nº 462/2014, permanecem válidas e eficazes.

702. Vê-se que a norma permitiu ampla expectativa de significativa segurança jurídica para as licenças ambientais destes empreendimentos, por reduzir fortemente dúvidas interpretativas sobre a potencialidade de significativa degradação ambiental, presente nos

normativos até então vigentes, além de dar maior efetividade ao inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal. Apesar de inúmeras vantagens, os empreendimentos de geração de energia elétrica a partir de fonte eólica não estão livres de causarem, eles próprios, impactos ambientais, razão pela qual sujeitam-se a licenciamento ambiental, inclusive pelo que determina a atual redação do art. 10 da Lei nº 6.938/81, conferida pela Lei Complementar nº 140, de 2011, de que, a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento ambiental.

703. Cumpre destacar, ainda, que a norma é contemporânea à data em que o projeto arqueológico das SPEs foi formalizado no Iphan, em 3/7/2014, e tombado sob o n. 01502.001468/2014-37, (projeto foi aprovado em 14/7/2014 por meio do Parecer Técnico 328/201421, remetido ao CNA, em 25/7/2014, que por meio do Parecer Técnico 1.069/2014-CNA/DEPAM/Iphan, pleiteou documentação complementar.

704. A falsa interpretação de que empreendimentos de energia renovável são de baixo impacto ambiental, por vezes, permeia os agentes envolvidos em projetos desta natureza, contudo, conforme estabelecido na própria norma, mesmo que um empreendimento não esteja localizado em um dos sítios elencados nos incisos I a VII do § 3º do art. 3º da Resolução Conama nº 462/2014, ainda assim poderá vir a ser considerado de significativo impacto ambiental pelo órgão ambiental, por diferentes razões, a exemplo do porte do empreendimento e relevância ecológica. A depender das características do empreendimento, pode ser obrigatória a realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), que é mandamento de natureza constitucional, previsto no inciso IV do § 1º do art. 225 da Carta Magna de 1988.

705. Cumpre ressaltar que o Relatório de Auditoria (parágrafo 192) registrou que não foi apresentado à auditoria nenhum documento que comprovasse a efetiva liberação das obras, em 2015, para os parques dos Complexos Pindaí I, II e III. Também não houve manifestação formal do Inema/BA ou do Iphan/BA nesta linha. Assim, foi registrado que o Gpexpan simplesmente iniciou as obras sem documentação definitiva de aprovação das prospecções arqueológicas, ainda que a posição da Ekoenge e de seu coordenador tenham conduzido à interpretação no sentido contrário.

706. A justificativa dos defendentes, de desconhecimento da matéria e de aceitação tácita das informações e orientações da contratada, demonstra que até então, não havia um acompanhamento criterioso por parte dos Diretores das SPEs, mesmo sabendo de tratar-se de empreendimento de grande porte (onze parques totalizando 55 aerogeradores) e de questões complexas, mas de consequências desastrosas para os projetos, como o que efetivamente ocorreu.

707. Com o efetivo acompanhamento das atividades desempenhadas pela contratada, os gestores teriam reconhecido previamente que carecia de legalidade a informação prestada pelo técnico da Ekoenge, no sentido de que as áreas não demarcadas precisariam aguardar a manifestação formal do Iphan. Mesmo se tratando de empresa supostamente especializada, de aprofundado conhecimento das normas e procedimentos do Iphan, uma orientação no sentido de permitir o início de obras sem todas as licenças liberadas haveria que ser questionada, visto que a razão de ser do licenciamento é atestar que todas as áreas estão efetivamente liberadas para a realização de intervenções por meio de obras de engenharia, definindo os mecanismos de monitoramentos e de mitigação dos danos decorrentes.

708. Não se apresenta simples compreender as razões que levaram a tal ruído no processo de licenciamento. Conforme observado no exame da oitiva da Ekoenge, entende-se que, para a elucidação das situações apontadas de forma a permitir asseverar a culpabilidade da empresa, seria necessária fiscalização específica por parte deste Tribunal para tratar desse ponto, o que não se demonstra materialmente relevante, nem mesmo oportuno, haja vista a informação da Chesf, à peça 520, de entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí (documentos comprobatórios às peças 521-545), bem como da

informação (peça 496), da existência de processo de indenização em curso por dano material impetrado por todas as SPEs junto à 1ª Vara Civil e Comercial de Salvador, em 22/7/2019, sob o n. 8025512-64.2019.8.05.0001, contra a empresa Ekoenge Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda.

709. Embora a Chesf tenha sustentado que, as medidas adotadas por ela e por seus dirigentes foram absolutamente válidas e regulares, e que as providências adotadas sempre se pautaram pela busca da alternativa mais adequada e vantajosa para os projetos e para o devido atingimento dos fins a eles relacionados, é fato que neste ponto do acompanhamento do licenciamento dos empreendimentos houve falhas dos gestores diretamente ligados às atividades. Cabia aos Diretores das SPEs, atuarem de forma proativa antes da reprovação por parte do Órgão Licenciador. Foi possível verificar uma mudança de comportamento depois da apresentação do problema, por meio de ofícios, reuniões, email, dentre outros procedimentos, mas isso não foi demonstrado no período de atuação da Ekoenge.

710. Ante os pontos elencados, conclui-se que os elementos trazidos pelos defendentes não são capazes de justificar a emissão da autorização para o início das obras sem a totalidade das licenças exigíveis, trazendo consequências danosas aos empreendimentos em vista dos substanciais atrasos no cronograma, dos acréscimos nos custos dos empreendimentos e da redução de receita em vista da postergação da data de entrada em operação.

711. Em vista de todo o exposto, considerando que não foram trazidos elementos capazes de justificar a autorização das obras antes de obtidas todas as licenças e autorizações exigíveis, propõe-se que seja aplicada **multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992**, aos Diretores das SPEs, Sr Álvaro Rodrigues Fernandes (CPF 594.525.877-68 – 14/11/2013 a 30/6/2017) e Evandro Gastão Wanderley (167.481.824-68 – 14/11/2013 a 30/6/2017).

712. Destarte, em função de não ser possível quantificar com convicção o dano decorrente deste ato especificamente em vista dos diversos problemas verificados desde a etapa seguinte aos Leilões da Aneel (alterações de projeto, diluição da composição societária, questões fundiárias e de liberação de acesso, dentre outros), e também não restou caracterizada a má-fé dos recorrentes, entende esta Unidade Técnica ser este um ponto favorável a considerar quando da imputação do valor das multas e penalidades a serem impostas aos responsáveis.

713. Propõe-se, outrossim, dar **ciência à Chesf** acionista majoritária dos empreendimentos, acerca da irregularidade verificada em vista do descumprimento de requisitos legais atinentes ao licenciamento ambiental dos parques eólicos em questão, bem como quanto aos fortes indícios de fragilidade no acompanhamento dos contratos das áreas afins pelas SPEs, representadas pelo consórcio Gpexpan.

III.5.2.3) Item da Audiência

9.5.4.3. as SPE do referido complexo assinaram, como intervenientes anuentes, os subcontratos celebrados entre a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e a Construtora Fernandes (Confer), em dezembro de 2014, para a realização das obras civis (plataformas, fundações e acessos aos parques), com a estipulação de cláusula de adiantamento dos recursos financeiros em favor da aludida pessoa jurídica, mas sem a devida fundamentação técnica, sob o patamar de 5%, em desconformidade com a determinação contida no item 9.1 do Acórdão 1.231/2014 TCU-Plenário, tendo, nos contratos da Confer, sido fixado o montante de R\$ 5.079.443,37, a despeito de os aludidos adiantamentos terem sido promovidos em valor superior, ultrapassando o montante de R\$ 7 milhões, como adiantamentos para as despesas com os canteiros de obra (item III.3.3 do relatório de auditoria);

9.5.4.4. a licitação das obras civis foram realizadas de forma independente da licitação para o fornecimento dos aerogeradores, mas as obras civis foram incluídas nos contratos firmados entre as SPE e a Gamesa Brasil Eólica Ltda., em julho e em setembro de 2014, sem prejuízo de, em março de 2017, as obras civis terem sido excluídas dos aludidos contratos e terem sido assumidas pelas SPE (sub-rogação via aditivo), salientando, contudo, que, após este último evento, houve o reconhecimento, pelas SPE, de vultosas despesas com a paralisação

do empreendimento nos períodos em que as obras civis da referida empreiteira estavam atreladas ao objeto dos principais contratos da Gamesa Eólica Brasil Ltda. (item III.4.2 do relatório de auditoria);

Razões de Justificativas

714. A matéria em questão foi tratada pelos responsáveis à peça 350, p.17-24. Apontam que há um lapso no relatório de auditoria, visto que se confunde a monta de R\$ 5.079.443,37, paga a título de adiantamento contratual, e que corresponde aos 5% do valor do contrato, com somas despendidas pela contraprestação em razão dos serviços efetivamente prestados pela construtora, referentes à execução dos Canteiros de Obras Sul e Norte, nos totais de R\$ 7.188.373,61 e R\$ 800.129,86, respectivamente, sendo os pagamentos realizados a títulos absolutamente distintos e que não guardam relação entre si.

715. Ressaltam que a atribuição de percentuais de adiantamentos (no caso 5%), embora não seja comum nas obras públicas, consiste em prática comercial na iniciativa privada em empreendimentos afins. E que ao tempo em que se iniciou o procedimento de contratação da Confer (28/2/2014), a composição societária das SPEs era majoritariamente privada, não sendo razoável a adequação posterior ao regime público, inclusive por força do princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, tendo em vista a impossibilidade de se retroagir à fase do procedimento que continha tal possibilidade, como se pode aferir pela cronologia aposta no relatório da gerenciadora/supervisora Hill/L&M e nas notas técnicas do certame.

716. Observam que a contratação da Confer foi precedida de múltiplas rodadas de negociação, ocasião em que a proposta que completava o adiantamento - para posterior desconto, fatura a fatura de 5% - consistiu em uma relevante condição comercial, na medida em que permitiu que a empresa posteriormente contratada promovesse uma redução considerável em seu preço para a contratação.

717. Arguem que as SPEs tomaram a cautela de exigir contratualmente a prestação de garantias pela Confer quanto aos adiantamentos realizados, as quais foram devidamente prestadas pela empresa, consoante se comprova pelas apólices de seguro emitidas em favor das SPEs, o que elide o risco de eventual inadimplemento por parte da contratada. Sustentam que a maioria dos serviços já foi executada pela Confer, (63,66% das obras concluídas em 7/11/2017), e a maior parte do valor adiantado já foi amortizada (R\$ 3.471.411,43 de R\$ 5.079.443,37 - descontados nas faturas).

718. No que se refere ao valor pago em razão da execução das obras dos Canteiros de Obras Norte e Sul, da ordem de R\$ 7 milhões, reiteram que se trata de matéria distinta do adiantamento de 5% previsto no contrato. Argumentam que não houve o pagamento de qualquer adiantamento pela execução dos canteiros, porquanto as obras dos canteiros se iniciaram em janeiro de 2015, tendo sido realizadas ao longo do primeiro trimestre, e os valores pagos em contraprestação às obras somente foram realizados em 9/4/2015, 30/4/2015 e 28/5/2015, após sua devida execução e entrega.

719. No que diz respeito ao Canteiro Sul, observam que sua execução teve início em 16/1/2015, após a obtenção do alvará de terreno arrendado pela Confer, ao lado do parque Coqueirinho 2, fora, portanto, da área dos parques das SPEs. E que a referida empresa solicitou autorização do consórcio Gpexpan para iniciar as obras de construção do Canteiro Sul antes mesmo da liberação da licença de instalação dos empreendimentos, em área sob sua responsabilidade, obtendo autorização da municipalidade.

720. Acrescentam que a execução das ações nos canteiros pode ser comprovada por meio dos diários de obra, da ata de inspeção da gerenciadora/supervisora Hill/L&M, datada de 13/2/2015, e da ata da reunião de 19/11/2014, realizada no Canteiro Norte. Registram que a Confer pretendia atacar a obra em duas frentes, com previsão de início no primeiro trimestre de 2015, e que se mobilizou em dezembro de 2014, iniciando suas atividades de campo – sondagens, escritórios do canteiro sul, topografia – para o início das obras de terraplenagem e fundações, tão logo fossem emitidas as licenças de instalação, o que ocorreu em abril de 2015.

721. Repisam que a execução dos canteiros se deu conforme previsto no cronograma físico-financeiro, já que o Canteiro Sul foi iniciado no primeiro trimestre de 2015, e o Canteiro Norte, por sua vez, já estava pronto e operando, o que afasta o suposto adiantamento de pagamentos, conforme descrito.

722. Aduzem que o contrato original foi celebrado pela Gamesa e a Confer, para execução das obras, tendo o consórcio Gpexpan figurado como interveniente anuente, sendo que o 1º Termo Aditivo retirou a Gamesa da avença, passando as SPEs a figurarem como contratantes. E que tal sub-rogação ocorreu em decorrência de a Gamesa não ter aderido ao Regime Especial de Incentivos para Desenvolvimento da Infraestrutura - Reidi, o que resultaria em redução de custos na execução das atividades.

723. Quanto ao fato de a licitação das obras civis terem sido realizadas de forma independente da licitação para o fornecimento dos aerogeradores, e depois incluídas nos contratos firmados entre as SPE e a Gamesa Brasil Eólica Ltda., relatório de auditoria (peça 206, p. 47), sustentam que a responsabilidade quanto ao desempenho e custos das obras civis cabia ao consórcio Gpexpan mesmo antes da celebração do 2º Termo Aditivo com a Gamesa, momento em que foram excluídas as obras civis do escopo do contrato. Dessa forma, as SPEs deveriam custear obrigatoriamente as despesas decorrentes dos custos incorridos pela Confer, mesmo em período anterior à celebração do 2º TA com aquela fornecedora, sendo este o motivo da realização dos pagamentos.

724. Refutam, por fim, a aplicação do contido no item 9.3 do Acórdão 1.231/2014-TCU-Plenário, já que contratação da Confer se deu por iniciativa das SPEs em momento anterior à ciência, pela Chesf, do teor da citada deliberação do TCU.

Análise

725. Consoante exposto na análise do tópico III.4.1.6, da oitiva Chesf relacionados ao Contrato com a Confer, onde os esclarecimentos prestados pela estatal acerca desta matéria receberam proposta de acolhimento parcial, acredita-se que a defesa ora apresentada pelos então diretores das SPEs, na mesma linha de argumentação da estatal, deva ser igualmente considerada, em especial quanto ao eventual risco de prejuízos às SPEs, que foi dirimido em face de exigência de garantias específicas.

726. É possível reconhecer que adiantamentos de pequena monta correspondem a práticas correntes no mercado privado (origem da contratação), de forma a possibilitar a variabilidade das condições comerciais e definição do preço. Contudo, contratos de engenharia civil na Administração Pública não comumente exigem adiantamento de recursos, conforme constatado em grande número de fiscalizações realizadas por esta unidade técnica. Embora seja prática comum em obras de montagem eletromecânica, devendo estar condicionada à apresentação de indispensáveis cautelas e garantias para adiantamento, nos termos do art.38 do Decreto 93.872/1986.

727. Considerando que a composição societária das SPEs à época da contratação era majoritariamente privada, é razoável a justificativa de não adequação posterior quando do regime público, por força do princípio da proteção aos contratos, tendo em vista a impossibilidade de se retroagir à fase do procedimento demonstrado pela cronologia da contratação no relatório da gerenciadora/supervisora Hill/L&M e nas notas técnicas do certame.

728. Por outro lado, a alegação de que os adiantamentos cobririam investimentos iniciais por parte da contratada não merece acolhimento no ambiente de contratação que se alinhava. A prática pode ser importante nos contratos de fornecimento auditados, que demandam a entrega de equipamentos a serem produzidos em unidades fabris envolvendo valores elevados para sua produção (como os da Gamesa e consórcio ABB/CVS), antes da sua disponibilização ao contratante, como é o caso dos aerogeradores e conjuntos eletromecânicos para subestação coletora, os quais se enquadram em uma situação de excepcionalidade, e para os quais, existe vasta jurisprudência da Corte de Contas. Contudo, a Confer já possuía um Canteiro Norte completo, com boas instalações, junto aos empreendimentos, e que seria disponibilizado pela

construtora. E o Canteiro Sul, conforme constatado in loco pela auditoria em 2017, era bastante simples, inclusive sem correspondência com o elevado valor a ele atribuído na planilha contratual (mais de R\$ 7 milhões), questão essa tratada no “tópico III.4.4) Exame da oitiva determinada à Confer - Construtora Fernandes Ltda.”. Logo, as despesas de canteiro de obras não demandavam investimentos iniciais, a justificar os adiantamentos.

729. Repisa-se, como já mencionado, o entendimento jurisprudencial da Corte de Contas, que admite a antecipação de pagamentos em situações excepcionais, desde que devidamente justificadas pela administração, e condicionada à apresentação das indispensáveis cautelas e garantias contra possíveis inadimplementos na entrega (Acórdãos 2.262/2011-TCU/Plenário, Relator José Múcio Monteiro; 5.294/2010-TCU/1ª Câmara, Relator Weder de Oliveira; 918/2009-TCU/Plenário, Relator José Jorge; 157/2008-TCU/Plenário, Relator Raimundo Carreiro; 2.565/2007-TCU/1ª Câmara, Relator Aroldo Cedraz).

730. No que se refere à inclusão, pela Sequoia, das obras civis no contrato com a Gamesa em julho/2014 (SPEs de Pindaí I) e setembro/2014 (SPEs de Pindaí II e III), no relatório de auditoria foi consignado que as obras civis para as plataformas, fundações das torres e acessos aos parques eólicos, foram incluídas nos objetos dos contratos celebrados entre as SPEs e a Gamesa, no intuito de obtenção de co-habilitação para os benefícios fiscais do programa Reidi, de forma a evitar a incidência de PIS/Cofins também sobre esta parcela de serviços. A subcontratada pela Gamesa para essas obras foi a Confer. Com a negativa do pleito, as obras civis foram, assim, retiradas dos contratos Gamesa, sendo os respectivos subcontratos da Confer sub-rogados às SPEs (peça 104, 1º TA, de outubro/ 2016).

731. Ademais, em novembro/2016, foi assinado 2º TA aos instrumentos pactuados com a Confer, mediante o qual as SPEs reconhecem vultosos custos de paralisação das obras, em função dos embargos determinados pelo Iphan/BA, referente a despesas que ocorreram em períodos (novembro/2015 a setembro/2016) em que as obras civis estavam inclusas no objeto dos contratos principais da Gamesa, já que apenas em novembro/2016 as mesmas foram assumidas pelas SPEs (os 2º termos aditivos ao contrato com a Gamesa, constando a exclusão das obras civis apenas foram assinados em março/2017). O tema foi tratado no item III.3.1.2) Exame das oitivas quanto aos fundamentos da determinação item 9.1.2, e não havendo o que acrescentar.

732. Naquele item registrou-se que, conforme manifestação da Chesf, as obras civis dos parques eólicos foram integralmente concluídas em julho de 2019, que todos os parques obtiveram o Certificado de Aceitação Provisória de obras civis e que os objetivos contratuais da empresa Construtora Fernandes (Confer) foram cumpridos, afastando-se assim, os riscos que se apresentavam iminentes à época da auditoria do TCU.

733. Destarte, considerando que as obras foram concluídas e os 11 (onze) parques eólicos integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III encontram-se em operação e, considerando, ainda, a mesma linha de argumentação adotada na análise das oitivas, entende-se deva ser igualmente **acolhida a manifestação dos defendentes, haja vista que viu-se afastado o risco** que se apresentava iminente à época da auditoria do TCU, de prejuízos decorrentes de adiantamento de recursos em desacordo com a jurisprudência desta Corte.

III.5.2.4) Item da Audiência

9.5.4.5. as SPE contrataram, em julho de 2014 e em setembro de 2014, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. para o fornecimento dos 55 aerogeradores no bojo do Complexo de Pindaí I, II e III, prevendo os adiantamentos de recursos financeiros em percentual bastante elevado (48% para os Eventos 1 e 2, sob a Cláusula 3.2.2 dos contratos), sem a necessária exigência de prestação de garantia específica pela contratada, ficando configurado, assim, o elevado risco de prejuízo às sociedades contratantes e, conseqüentemente, à administração pública (representada pela Chesf), no caso da necessidade de rescisão contratual, por razões associadas à empresa contratada, tendo em vista que já teriam sido pagos 80% do preço total desses equipamentos, em flagrante inobservância às recomendações dirigidas à Chesf por

intermédio do item 9.3 do Acórdão 1.231/2014 TCU-Plenário (item III.3.2 do relatório de auditoria);

9.5.4.6. não houve a tempestiva assinatura, entre as SPE e a Gamesa Brasil Eólica Ltda., do contrato de manutenção dos aerogeradores (O&M), a despeito da previsão contida nos principais contratos de fornecimento da empresa, em 2014, configurando a omissão por parte da administração das SPE, já que, em momento posterior, elas se teriam obrigado a aceitar o custo de manutenção superior ao valor de mercado para os referidos itens de serviço, durante a paralisação das obras ocorrida desde o final do exercício de 2015, a partir do levantamento de preços realizado pela Hill/L&M, como gerenciadora-supervisora (item III.4.2 do relatório de auditoria);

9.5.4.7. falta do devido detalhamento, no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos de fornecimento de geradores (Gamesa Brasil Eólica Ltda.), para os custos de desmobilização e manutenção da estrutura da aludida fornecedora no site, sob o valor de R\$ 5.805.829,60, não tendo sido apresentados, ainda, os pareceres ou as manifestações específicas da área técnica das sociedades ou da própria gerenciadora (Hill/L&M), para embasar a necessidade de aquisição dos novos itens de fornecimento, sob o montante de R\$ 6.081.020,18, envolvendo os equipamentos inicialmente qualificados como opcionais pela Gamesa, a exemplo de swithcgears, luzes de obstáculo, flange real, DIO para sistema Scada e logotipo da empresa (item III.4.2 do relatório de auditoria);

Razões de Justificativas

734. Os defendentes tratam a matéria à peça 350, p.24-35, lembrando, primeiramente, que à época da celebração dos acordos de vontade foi seguido o regime de contratação aplicável às negociações privadas, sendo tomadas as devidas cautelas para se buscar a maior vantajosidade, como a devida motivação. Traçam considerações sobre a expertise da Gamesa, que seria líder na indústria de aerogeradores no mundo, sendo que seus equipamentos estariam credenciados perante o Banco Nacional de Desenvolvimento - BNDES, possibilitando a obtenção do financiamento "BNDES Finame".

735. Com relação à antecipação de pagamentos, elencam a sistemática de pagamento adotada nesses contratos, assinalando que as mesmas seguiram as práticas dos mercados brasileiro e internacional, fixando-se um percentual a ser pago quando da assinatura do contrato, a fim de possibilitar a aquisição, pela Gamesa, de componentes, insumos e serviços necessários ao desenvolvimento do processo de fabricação, sem que o fornecedor tivesse que recorrer a capital próprio ou de terceiros. E que o percentual mencionado não incide sobre o valor global do contrato, mas apenas sobre o valor do preço fixado em reais na Cláusula 3.1.1. Desse modo, se considerada a soma total do contrato, tem-se que o percentual antecipado, quando da assinatura dos instrumentos, foi bem menor que o indicado pela equipe de auditoria. Traz, como exemplo, os eventos de pagamento previstos para a SPE de Acauã (peça 350, p.26), como já contemplado na manifestação da Chesf (peça 341, p.70-71).

736. Destacam que equipamentos de grande porte e capacidade, não raras vezes, custam mais que toda a parte de construção civil de uma usina, estação, subestação ou linha de transmissão, e que seus custos de fabricação ou importação são tão altos que se a contratada não for remunerada no momento correto os dispêndios financeiros da demora entre o seu desembolso e o pagamento tornam o negócio inviável. Citam as palavras do autor e auditor do TCU Cláudio Sarian Altounian, segundo o qual as despesas financeiras "são gastos relacionados ao custo do capital decorrente da necessidade de financiamento exigida pelo fluxo de caixa da obra" (peça 350, p. 27).

737. Mencionam que na ocasião do julgamento do processo TC 025.990/2008-2, esse Tribunal registrou, com a prolação do Acórdão 2.369/2011–TCU-Plenário (Relator Min. Marcos Bemquerer), que "o objetivo da parcela de despesa financeira é recompor o poder de compra do dinheiro com o qual a contratada financia a execução da obra", e que tais despesas são significativamente influenciadas pelo procedimento administrativo de medição e pagamento de cada órgão ou entidade pública. Dessa forma, a inexistência de critérios de medição e

pagamento especiais obrigaria a contratada a financiar quase a totalidade do contrato até o término da execução do empreendimento. Além de afetar a concorrência, pois somente empresas com um volume muito alto de recursos iriam investir, onerando os contratos e colocando o setor nas mãos de pouquíssimas sociedades que, dominando o mercado, elevariam os preços.

738. Afirmam que é comum que em empreendimentos com equipamentos e materiais importados, os pagamentos sejam por eventos (muito diferente de adiantamento de pagamento), e que os critérios de medição orientam a fiscalização sobre o faturamento de itens e serviços, bem como viabilizam a programação financeira da contratada. Cita o caderno de normas de medição e pagamentos elaborado pelo TCU para a execução da obra de construção do seu anexo IV, e assinalam que alguns itens, como ar-condicionado, elevadores, divisórias, equipamentos eletrônicos, entre outros, que, por terem expressivo peso no valor do contrato possuem critérios de medição e pagamento específicos. Citam como exemplo o Tribunal, no caso do sistema de refrigeração.

739. Lembram que a não definição de critérios de medição e pagamento à proporção da execução e fornecimento dos serviços acarreta grandes despesas financeiras, o que impacta diretamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Não se trata de uma irregularidade, pois, em verdade, não se configura a antecipação de pagamentos propriamente dita (vedada por Lei), mas tão somente a quitação de parcelas por eventos previstos no cronograma do contrato.

740. Citam o art.40, inciso XIV da Lei 8.666/1993, e reforçam que o contrato em comento, além de ter sido celebrado sob o regime de Direito Privado, previa tais pagamentos em etapas de comprovação de fabricação de determinados equipamentos.

741. Salientam que pagar equipamentos por eventos nos quais se comprova a parcela de produção é o mesmo que pagar por medições de obra. Assim, da mesma sorte que não há garantia da entrega final do equipamento, também não há de conclusão da obra, sendo assim, o risco é o mesmo. E que para ambas as situações, porém, o próprio contrato já prevê a estipulação de garantia. Citam as garantias do Código Civil para contratos de empreitada de edifícios ou outras construções.

742. Reputam que em caso de descumprimento do contrato por parte da contratada, o contratante pode requerer a parcela de equipamentos pagos, seja ela matéria prima, projeto ou peças, e, em se tratando das obras do setor elétrico, grande parcela do valor do contrato fica retida para pagamento somente após o comissionamento - como no caso do contrato sob exame -, que envolve todos os testes de funcionamento dos equipamentos. O interesse da contratada de receber esses créditos e faturar o comissionamento seria o maior incentivador e garantidor de conclusão do empreendimento.

743. Argumentam que o percentual descrito no item 2 do contrato celebrado com a Gamesa foi tomado como adiantamento, quando, na verdade, tratou-se do exercício de uma contraprestação em virtude da aquisição, pela contratada, das pás dos aerogeradores, tal como se denota da própria redação do contrato, ao descrever que o pagamento do percentual dependia do "comprovante de colocação de ordem de compra pela Gamesa das Pás". Em outras palavras, o pagamento estava atrelado à prova de aquisição, pela contratada, de materiais de grande porte, vinculados à fabricação dos aerogeradores. E essa prova de aquisição foi apresentada pela Gamesa às SPEs anteriormente à liberação dos pagamentos relativos à "colocação de ordem de compra pela Gamesa das Pás" - item 2 do preço – sem caracterizar adiantamento.

744. Ressaltam que as SPEs estavam asseguradas por garantias corporativas, as quais resguardavam o fiel cumprimento, pela Gamesa, das respectivas obrigações contratuais, consoante formatação de praxe no mercado privado e atendendo ao previsto nos instrumentos firmados e que no caso de inadimplemento da Gamesa, isso não significa necessariamente que as SPEs incorreriam em prejuízo, pois estas poderiam se valer dos instrumentos legais aptos à cobrança da quantia adiantada, buscando a responsabilização da empresa, inclusive pelas perdas e danos, juros, atualização monetária e honorários de advogado - art. 389 do CC.

745. Sustentam não ser possível avaliar tal contratação sem considerar que as avenças foram firmadas por ocasião da conformação das SPEs como empresas que possuíam como sócia majoritária a Sequoia, acionista privada. E nessa condição, as contratações se deram em total consonância com as práticas de mercado, tendo os adiantamentos como justificativa as condições comerciais ofertadas pela Gamesa, inclusive pela necessidade de aquisição de equipamentos no exterior.

746. Exaltam a excepcionalidade dos pagamentos antecipados realizados pelas SPEs, com as devidas cautelas e garantias, não sendo possível apontar irregularidades na contratação, acrescentando que a totalidade dos componentes dos aerogeradores, bem como o *hardware* e o *software* necessários para pleno funcionamento, já se encontram no sítio das obras das SPEs (em jan/2018). Sustentam que Gamesa, a par de ter entregue grande parte dos equipamentos, responsabilizou-se contratualmente pela montagem e pelo pleno funcionamento dos AEGs, e que o contrato também assegura que a aceitação dos equipamentos somente ocorrerá com a colocação em plena operação dos aerogeradores, sendo que o 2º TA ao instrumento assegurou que a garantia dos AEGs somente terá início com a aceitação dos parques.

747. Por fim, refutam a aplicabilidade do item 9.3 do Acórdão 1.231/2014-TCU-Plenário ao caso concreto, porque a contratação da Gamesa se deu por iniciativa das SPEs em momento anterior à ciência, pela Chesf, do teor da citada deliberação desta Corte. Citam que a companhia estatal somente foi notificada da deliberação em 24/8/2015, estando os contratos firmados com a Gamesa já assinados desde 10/7/2014 e 24/9/2014.

748. No que concerne ao contrato de manutenção dos aerogeradores (O&M), os Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley abordam ao assunto em tela à peça 350, p.35-37, destacando, de início, que não existia urgência na celebração dos contratos de manutenção dos aerogeradores, o que afasta qualquer omissão ou intempestividade de atos por parte dos gestores das SPEs, pois partindo-se da premissa de que as obras tivessem transcorrido de forma regular, não haveria, nos dois primeiros anos, custo com manutenção, já que tais despesas estariam incluídas na garantia.

749. Expõem que, a rigor, o contrato somente seria executado dois anos após o início de operação dos parques, não sendo razoável considerar omissão a falta de assinatura de um contrato/aditivo com dois anos de antecedência. Além disso, as condições técnicas e econômicas do 3º ao 10º ano também já estavam pactuadas no pré-acordo firmado com a Gamesa, de forma que não existia qualquer motivo para a urgência na celebração de eventual aditivo/contrato com a referida empresa, destacando a Cláusula 8.2.3 do contrato atrelando os riscos (de responsabilidade da contratada) sobre os equipamentos ao início de operação dos parques.

750. Sustentam que além de ser a solução contratualmente prevista, mostrou-se a mais econômica, porquanto ficaria mais caro e arriscado para as SPEs o início do prazo de proteção garantido pelo fornecedor antes do efetivo início da operação, além do risco de perder a garantia.

751. Ademais, expõem que excluindo o período de garantia (dois anos), quando não havia despesa, seria vantajoso o pagamento do valor de R\$ 4.500,00 por aerogerador até o mês de abril de 2016, e de R\$ 8.000,00 por equipamento a partir de maio de 2016, que arcar com R\$ 10.583,00, como estipulado no pré-acordo. Frisam que os valores previstos para serem pagos pelas SPEs somente foram obtidos após exaustivas negociações, tendo sido inicialmente cobrado pela Gamesa um custo mensal para manutenção dos 55 aerogeradores no valor de R\$ 864.534,80, o que resulta no preço de R\$ 15.718,81 por aerogerador/mês, de forma que se mostrou bastante vantajosa a celebração.

752. Quanto ao suposto excesso do valor de R\$ 8.000,00 por aerogerador, ressaltam que em tal custo está incluído o fornecimento de peças, enquanto nos R\$ 4.500,00 por aerogerador/mês apontados pela gerenciadora/supervisora Hill/L&M não continha esse detalhe, e que foi lançado no processo como forma de se conseguir redução no valor apresentado pela Gamesa, o que acabou se mostrando uma acertada estratégia.

753. Concluem, frisando que com o pagamento da manutenção dos aerogeradores, o início do período de garantia dos equipamentos foi alterado para a data de aceitação do parque eólico, nos termos da Cláusula 3ª e itens 3.1 e 3.2 do 2º Termo Aditivo, o que representou uma grande vantagem para os empreendimentos, já que eliminou o risco de os equipamentos entrarem em operação sem garantia técnica decorrente do alongamento do cronograma de implantação, que não decorreu de fatos imputáveis aos defendentes.

754. Por fim, quanto à falta do devido detalhamento, no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos de fornecimento de aerogeradores, os responsáveis, de início, arguem que esse “viés de detalhamento” é característico de contratos públicos, e não de instrumentos privados.

755. No que tange à opcionalidade dos equipamentos adquiridos no âmbito do 2º Termo Aditivo do contrato Gamesa, informam tratar-se de possibilidade de aquisição de outro fornecedor, o que não seria tecnicamente recomendado, especialmente pelo risco de problemas na identificação de responsabilidades em caso de algum problema de funcionamento dos equipamentos.

756. Quando aos custos com desmobilização e manutenção de estrutura local, também previstos no 2º TA, no valor de R\$ 5.805.829,60, trata-se de despesa que foi precedida de discussões com a referida empresa para possibilitar a análise por parte da gerenciadora/supervisora Hill/L&M. E que a Gamesa apresentou, em março de 2017, o detalhamento constante do quadro (peça 350, p.38), sendo que, diante desse cenário, foi identificada a necessidade de comprovação dos custos com equipes, ferramentas e equipamentos de apoio, aberta e detalhada, para finalização da análise, conforme solicitação efetuada em reuniões realizadas nos dias 14/3/2016, 11/5/2016 e 9/9/2016. Esclarecem procedimentos ocorridos na reunião para assinatura do termo aditivo realizada em 29/3/2017, na qual o preço apresentado foi aceito e incluído no termo aditivo.

757. Quanto aos equipamentos opcionais do aditivo, apresentam (peça 350, p.39-41), de forma segregada por item, as razões que julgam pertinentes para a aquisição dos mesmos. Logo após, concluem a motivação assinalando que se tratam de itens importantes para a correta operação dos equipamentos, sendo certo que eventual compra de outros fornecedores poderia implicar futuros problemas com a garantia, já que haveria a interferência de outros prestadores de serviços dentro dos aerogeradores, além do risco de identificação de responsabilidades.

Análise

758. As ressalvas apontadas pela equipe de auditoria em relação aos adiantamentos de pagamentos à Gamesa encontram-se à peça 206, p.39-42, parágrafos 240-257, ocasião em que também se fez referência a discussões correlatas contidas nos processos TC 003.210/2015-4 e TC 003.008/2015-0.

759. De pronto, cabe ressaltar que a Gamesa informou que houve alteração de denominação social de Gamesa Brasil Eólica Ltda. para a nova razão social Siemens Gamesa Energia Renovável Ltda.

760. Nesta manifestação, os então diretores das SPEs arguem, essencialmente, aspectos relacionados: à natureza privada dos contratos; à caracterização da especificidade dos eventos de pagamento do contrato; aos ganhos correlatos na proposta de preços da vencedora; à obrigatoriedade de reparar eventuais prejuízos pela Gamesa; e aos riscos remanescentes em qualquer estágio contratual. Tais argumentos se coadunam com os esclarecimentos prestados pela Chesf em resposta à oitiva do tópico III.4.1.10, razão pela qual **entende-se deva ser adotada aqui a mesma análise lá contida.**

761. Naquela análise, considerou-se que os esclarecimentos apresentados poderiam ser recepcionados com ressalvas, contudo foi mantido o entendimento de que ante a não exigência de garantias específicas, em face da grande materialidade dos adiantamentos dos contratos Gamesa, restou configurado elevado risco às contratantes (SPEs) de prejuízos por inexecução do objeto, o que considera-se afastado ante a entrada em operação dos parques. Neste sentido, considerando a vasta jurisprudência do TCU firmada nos últimos anos (após a contratação dos

fornecedores do Complexo Pindaí), foi proposto apenas **dar ciência à Chesf** quanto à constatação em comento, em especial do risco a que se submeteram as SPEs, sem a devida cautela, em face da grande materialidade dos adiantamentos atinentes aos contratos Gamesa.

762. Contudo, cabe refutar a afirmação dos defendentes de que pagar equipamentos por eventos nos quais se comprova a parcela de produção é o mesmo que pagar por medições de obra. Totalmente diferente, visto que os equipamentos, boa parte importados, estão fora não só das áreas de implantação das obras, como em muitos casos fora do país, e o risco de não entrega final dos equipamentos é substancialmente maior. É evidente que as garantias do Código Civil Brasileiro não englobam estas contratações, é imperiosa a necessidade de garantias específicas e suficientes como medida de mitigação dos riscos de inadimplemento dos fornecedores, e de seguros robustos para cobrir o risco do transporte de tais equipamentos.

763. De igual forma, não cabe acolhimento a afirmativa de que em caso de descumprimento do contrato por parte da contratada, o contratante pode requerer a parcela de equipamentos pagos, seja ela matéria prima, projeto ou peças. Não são poucos os exemplos de prejuízos arcados pelas empresas do Grupo Eletrobras, incluindo a própria Chesf, de contratos de fornecimentos de equipamentos que não foram concluídos. Como exemplo, cita-se os Parques Eólicos de Casa Nova na Bahia, nos quais a empresa fornecedora dos equipamentos veio à falência, e a finalização dos parques se arrasta por quase dez anos.

764. De fato, é verdadeira a afirmação de que em se tratando das obras do setor elétrico, por vezes, uma parcela do valor do contrato fica retida para pagamento somente após o comissionamento, que envolve todos os testes de funcionamento dos equipamentos, como no caso do contrato da Gamesa, e que faturar o comissionamento é incentivador de conclusão do empreendimento. Contudo, não dá para afirmar que seja garantidor de conclusão, visto que a parcela retida, via de regra, não é maior que os ganhos contratuais.

765. Destarte, cabe destacar a favor dos defendentes, que as condições de aquisição dos aerogeradores (AEGs) restaram de fato consignadas em propostas apresentadas no âmbito das seleções procedidas pela Sequoia e pela Hill/L&M, concomitantemente à constituição das SPEs (2013-2014). E os requisitos dos respectivos editais/convites não foram analisados pela auditoria. Também atenuam a ocorrência, o fato relatado pela Chesf (peça 520) de que as obras foram concluídas e os onze parques eólicos integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III encontram-se em operação.

766. Consoante o fato de não ter sido firmado o contrato de manutenção dos aerogeradores, exposto no exame do tópico III.4.1.12 da oitiva da Chesf, os esclarecimentos prestados pela companhia estatal acerca da matéria se encontram em condições de serem acatados. De igual forma, as razões de justificativas encaminhadas pelos diretores das SPEs, na mesma linha de argumentação, merecem recepção por parte desta unidade técnica. Destarte, sugere-se o afastamento do apontamento.

767. No que concerne a falta do devido detalhamento e de justificativas relativas à opcionalidade dos equipamentos, no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos de fornecimento de geradores, já exposto na análise do tópico III.4.1.13, da oitiva da Chesf, os esclarecimentos prestados pela estatal, e, agora, as razões de justificativas dos diretores das SPEs em sede de audiência, que seguem a mesma linha de argumentação, não se encontram em condições de serem acolhidos.

768. No que tange à opcionalidade dos equipamentos adquiridos no âmbito do 2º Termo Aditivo do contrato Gamesa, informam tratar-se de possibilidade de aquisição de outro fornecedor, o que não seria tecnicamente recomendado, especialmente pelo risco de problemas na identificação de responsabilidades em caso de algum problema de funcionamento dos equipamentos.

769. As omissões relatadas juntam-se ao conjunto de indícios que apontam gestão ruinosa no âmbito das SPEs dos Complexos Pindaí I, II e III, neste ponto também em relação à ausência

de transparência e devida fundamentação dos atos praticados pelos seus administradores, ratificados pela Chesf.

770. A ausência de detalhamento e do embasamento técnico (pareceres conclusivos da gerenciadora/supervisora Hill/L&M) acerca dos custos de desmobilização e manutenção da estrutura da fornecedora dos AEGs no site e da aquisição dos equipamentos intitulados opcionais, de igual forma que a Chesf, tem-se que as explicações não alteram o posicionamento inicial da auditoria (peça 206, p.46).

771. Nesta linha, é razoável indicar que **as omissões se somam aos demais apontamentos que ensejaram a proposição de multa aos defendentes**, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, haja vista a falta de completude e de clareza dos relatórios e notas técnicas elaborados com vistas a subsidiar os aditivos contratuais.

772. Ressalta, que foi feita proposta de **ciência à Chesf** em vista da falta de completude e de clareza dos relatórios e notas técnicas elaborados com vistas a subsidiar os aditivos contratuais, para ações corretivas a seu cargo de forma a evitar igual ocorrência em futuras (Item III.4.1.5).

III.5.2.5) Item da Audiência

9.5.4.8. aprovação das medições e autorização dos pagamentos antecipados para despesas com potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiro de Obras Sequoia, sob o valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, sob o valor de R\$ 7.188.373,61, tendo as medições ocorrido sem a correspondente fundamentação técnica e sem a documentação comprobatória das despesas, além de incompatíveis com a efetiva realização dos serviços executados (item III.5 do relatório de auditoria);

9.5.4.9. deficiência nas taxas de BDI dos contratos junto à Confer (obras civis) e dos contratos junto ao Consórcio ABB/CVS (conjunto eletromecânico), a exemplo da falta de justificativas para as elevadas parcelas de Administração Central (9,50%) e de Tributos (8,28%), além da inadequada metodologia de cálculo para a taxa de BDI, respectivamente, com inobservância, pelas SPE e pela Chesf, dos Acórdãos 325/2007 e 2.622/2013, do Plenário do TCU;

Razões de Justificativas

773. Os responsáveis expõem suas razões à peça 350, p.41-46, sendo os argumentos aqui trazidos em sede de audiência pelos defendentes essencialmente os mesmos apresentados pela Chesf e, também pela Confer no tópico III.4.4.1, referente à oitiva da empreiteira. Destarte, por economia processual, deixa-se de transcrever as razões de justificativas em tela. Julga-se pertinente lembrar que a escolha da empresa executora do pacote civil foi realizada em momento anterior à alteração societária, não prevendo a abertura dos custos dos canteiros de obras.

774. Todavia, chama-se atenção para um trecho da defesa dos diretores das SPEs que pode representar fato novo ao presente processo, inclusive para efeito de encaminhamento conclusivo desta ocorrência. Relatam à peça 350, p. 46, que havendo sido as obras interrompidas pelo Iphan, foi enviada carta àquele instituto, solicitando autorização para execução das instalações provisórias, tendo o Iphan, todavia, negado autorização para a execução dos serviços, permanecendo a Confer no aguardo da liberação da área. Com a posterior autorização daquele órgão, que foi concedida após a auditoria do TCU, a Confer iniciou a construção de um novo Canteiro Próprio (Sul), que se encontra atualmente com as aludidas instalações complementares concluídas, o que foi feito sem qualquer custo adicional às SPEs.

775. Outro ponto de atenção se refere à informação trazida pela Confer de que foi incluído no Item 9.0 Despesas Extra Planilhas – item 9.2 Canteiro Próprio (no valor de

R\$ 7.188.373,61) [canteiro sul] - (peça 482), custos de natureza geral que, em regra, não compõem os serviços iniciais de Instalação da Obra que incluem Mobilização e Implantação de Canteiro, e sim, a parcela de serviços de dispêndios mensais (Serviços Gerais) que acompanham o cronograma de execução das obras. Assim, afirmou que no caso, o “Canteiro Confer/Gpexpan” inclui todos os custos de operação e manutenção e administração local, conforme planilha de preço do canteiro próprio (sul) à peça 482.

776. No que diz respeito aos BDIs das concorrentes, aduzem que a empresa gerenciadora esclareceu que não foi efetuada a análise das respectivas composições, em virtude da modalidade de contratação adotada, qual seja, empreitada parcial a preço global. Nesse sentido, a avaliação é focada nos preços totais de venda e nas confirmações de atendimento das condições técnicas e administrativas exigidas no ato convocatório. E avaliam que em tais situações, o BDI é importante apenas para se examinar se o percentual final utilizado está dentro da média de mercado e se está coerente com os das demais empresas.

777. Acrescentam que o BDI contratado normalmente é utilizado como parâmetro para composição do valor de venda de serviços adicionais que não constem na planilha de preços unitários ou em caso de redução do escopo contratual. Tece considerações sobre a obra de ALTOUNIAN, Cláudio Sarian - Obras Públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.71 -, sobre preço apresentado em concorrência e BDI.

778. Sustentam ainda que além de se tratar de contratos celebrados sob a égide do Direito Privado, o entendimento mais recente do TCU é no sentido de que, mesmo que o BDI utilizado estivesse acima do valor referencial, isso não representaria necessariamente sobrepreço (citam o Acórdão 1.134/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman).

779. Por fim, arguem que no âmbito das contratações efetuadas, os valores informados pelo consórcio ABB/CVS e pela Confer foram considerados dentro da faixa de mercado pela gerenciadora/supervisora Hill/L&M, em comparação com outros processos de concorrência pelos quais a referida empresa é responsável, bem como equivalentes ao das demais sociedades que participaram do certame.

Análise

780. Consoante exposto na análise do tópico III.4.4.1, da oitava da Confer, os esclarecimentos prestados pela referida empreiteira acerca da existência do Canteiro Norte e do indício de superfaturamento dos canteiros de obras mereceram proposta de acolhimento nesta instrução. Da mesma forma, entende-se que as razões de justificativa dos diretores-executivos das SPÉs, que guardam a mesma linha de argumentação da Confer, podem prosperar.

781. Contudo, não afastou o adiantamento de pagamento em vista do pagamento integral do item que incluía não só os serviços de mobilização da obra e instalação do canteiro, mas também o canteiro sul não executado na sua integralidade, bem como toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, correspondente a 87,17% do valor total do item (Tabela 2), que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, haja vista a natureza destas despesas.

782. Cabe ressaltar que, acerca do adiantamento de pagamentos dos canteiros de obras, o relatório de auditoria (peça 206, p. 54) considerou a ocorrência de medição antecipada do item alheia à proporção da efetiva execução física desses serviços e as características físicas do canteiro sul bastante simples (peça 206, p. 56). Tem-se, ante os pontos relatados, confirmado tal entendimento. Não só o canteiro de obras próprio foi medido inacabado, como também foi medida e paga toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento, despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, correspondentes a mais de oitenta por cento do valor total do item, embora os gestores defendam que a execução das obras do canteiro sul teve início em 16/1/2015, após a obtenção do alvará do terreno arrendado pela Confer ao lado do Parque Coqueirinho, e que sua execução se deu conforme previsto no cronograma físico-financeiro, conforme relatórios da gerenciadora. Viu-se, conforme constatado pela equipe

de auditoria, que o canteiro executado no primeiro trimestre de 2015 não dispunha das instalações mínimas necessárias exigidas pelos órgãos licenciadores.

783. Não foi encontrada qualquer nota justificativa da parte da gerenciadora capaz de dar sustentação aos atestados de medição desses serviços, nem tão pouco qualquer questionamento da parte dos diretores das SPEs da composição da etapa atestada. É de se esperar de um gestor de contrato, no caso com participação de profissional de engenharia detentor de comprovada experiência na área, uma avaliação, mesmo que paramétrica, acerca das medições antes da aprovação dos pagamentos.

784. Os defendentes sustentam que os procedimentos para contratação da empresa responsável pela execução das obras civis foram conduzidos pela gerenciadora/supervisora Hill/L&M., não se podendo impor para os contratos de obras tipicamente privados os rigores e detalhamentos de avenças públicas. Não se questiona a existência de análise criteriosa com base em detalhamento completo, pois bastava uma simples comparação com outros empreendimentos da mesma natureza conduzidos pela Chesf, ou mesmo verificação de aderência ao preço estipulado para ressarcimento do canteiro norte para reconhecer que os valores pagos estavam anormais (mais de 7% do valor total original do contrato Confer – peça 206, p. 56).

785. Quanto às impropriedades da taxa de BDI, apontadas no relatório, os defendentes transferem para a empresa gerenciadora a responsabilidade pela análise das respectivas composições, em virtude da modalidade de contratação adotada, na qual a avaliação é focada nos preços totais de venda e nas confirmações de atendimento das condições técnicas e administrativas exigidas no ato convocatório. Repisam que os contratos foram celebrados sob a égide do Direito Privado, bem como citam que o entendimento mais recente do TCU é no sentido de que BDI acima do valor referencial não representa necessariamente sobrepreço (Acórdão 1.134/2017-TCU-Plenário).

786. Neste sentido, é possível considerar as justificativas apresentadas pela Confer, quais sejam, que o percentual de taxa de Administração Central inclui, além da taxa de Administração Central, a taxa de Seguros e Garantia, taxa de Previsão para Mediação e Arbitragem e Eventuais e que considera um valor difícil de ser determinado por via analítica, que na parcela de tributos foram destacados os CSLL e IRPJ por solicitação da Sequoia Energia, não sendo isso a Confer teria apresentado a margem de Lucro Bruto (valor de 9,11%), e que em contratos tipo *Turn Key*, as exigências são diferentes e que alguns encargos são exigidos do cliente, sendo pois inadequados os BDIs para obras públicas.

787. Por fim, considerando que a Chesf notificou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí (peça 520), e que as obras civis dos parques eólicos foram integralmente concluídas em julho de 2019, e os objetivos contratuais da empresa a Construtora Fernandes (Confer) foram cumpridos, entendeu-se que, em grande parte, os riscos que se apresentavam iminentes à época da auditoria do TCU foram fastados, cabendo acolher as justificativas quanto a este ponto. Assim, na mesma esteira, e considerando ainda o quanto registrado no parágrafo 375 do relatório de auditoria (peça 206), que remonta à jurisprudência desta Casa, acredita-se que as razões de justificativas apresentadas pelos diretores-executivos das SPEs quanto às impropriedades da taxa de BDI possam ser acolhidas.

788. A favor dos defendentes, tem-se que no 2º TA foram expurgados os custos não incorridos, dentre eles o lucro previsto no BDI da construtora, tendo sido negociada uma taxa de “administração”, que contemplou, dentre outros, os impostos incidentes, de forma que o aditivo seguiu as determinações da Corte de Contas no que se refere ao carácter indenizatório dos custos de paralização de obra. Ademais, cabe registrar também que as taxas de BDI dos contratos correspondem às mesmas taxas inclusas nas propostas de preços apresentadas por ocasião das seleções/convites empreendidos pela Sequoia e pela Hill/L&M anteriormente à constituição das SPEs, em fase pré-contrato (os requisitos dos editais/convites não foram analisados pela auditoria).

789. Por outro lado, considerando confirmadas as irregularidades relativas aos pagamentos do canteiro sul, entende-se ser este um fator a ser somados com vistas a justificar a aplicação de **multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992** aos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, conforme proposta formulada no item III.4.3

III.6) Item 9.6 do Acórdão 2.402-TCU-Plenário (Determinação à Centrais Elétricas Brasileiras S.A.)

9.6. determinar que, em articulação com o Ministério de Minas e Energia, a Centrais Elétricas Brasileiras S.A.:

9.6.1. atente para a necessidade de efetiva salvaguarda e preservação 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 ocorrido 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;

9.6.2. adote todas as medidas cabíveis para a salvaguarda e a preservação do acervo probatório indicado no item 9.6.1 deste Acórdão, no âmbito de todas as unidades do correspondente sistema Eletrobras, devendo apresentar, ao TCU, o correspondente plano de ação para a efetividade dessas medidas de salvaguarda e preservação, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da ciência desta deliberação;

790. Quanto às determinações em tela, e em resposta ao Ofício 3.065/2017-TCU/SECEX-BA, de 30/10/2017 (peça 235), o superintendente de Auditoria – CAI da Eletrobrás protocolou nesta Corte de Contas, em 23/1/2018, a comunicação CTA-CAI 137/2018, de peça 342 (cópia em e-mail à peça 339), com vários documentos conexos, que comprovam a adoção de medidas no âmbito daquela entidade para o cumprimento da decisão. Em complemento às informações iniciais, deu entrada nesta Casa, em 28/1/2018, a comunicação CTA-CAI 414/2018, de peça 412, que dá conta do fornecimento de uma mídia eletrônica (CD) contendo novas medidas adotadas em face do Acórdão 2.402-TCU-Plenário.

791. É certo que as informações indicam que as determinações foram tratadas e que melhorias foram implementadas. Contudo, não é possível asseverar que tais melhorias tenham sido implementadas de forma sistêmica, visando contemplar todas as subsidiárias do Grupo Eletrobras, bem como as sociedades constituídas em parceria mesmo que sendo a participação estatal minoritária. Ademais, não há prejuízo que a situação seja verificada, pela Corte de Contas, em processos de fiscalização futuros a serem promovidos no âmbito das empresas do grupo estatal.

792. Destarte, considerando a Resolução-TCU 315, de 22/4/2020 e a Portaria-Segecex 9, de 14/5/2020, entende-se cabível **propor reconhecer que as determinações tenham sido atendidas, sem prejuízo de que a situação seja verificada, pela Corte de Contas, em processos de fiscalização futuros a serem promovidos no âmbito das empresas do grupo estatal**, de sorte que desnecessária qualquer proposta de encaminhamento adicional endereçada à Eletrobras no presente processo.

IV) Conclusão

793. Trata-se de análise de cumprimento de medidas de controle determinadas **mediante o Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário** (Relator Min. André Luis de Carvalho), de 25/10/2017, decorrente de Auditoria de Conformidade realizada pela Secretaria de Controle Externo do TCU na Bahia (Secex/BA), sob a supervisão da SeinfraElétrica, junto à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco S.A. (Chesf), empresa do Grupo Eletrobras (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.), no período de 24/4 a 30/6/2017, dentre as quais: medidas cautelares dirigidas à Chesf, determinações específicas à Chesf e à Eletrobrás, realização de oitivas da estatal e de empresas privadas; bem como audiência dos responsáveis arrolados. Todas relativas a aplicação de recursos federais em sociedades de propósito específico (SPE) integradas pela Chesf e parceiros

privados, e em especial, as obras de implantação dos onze parques eólicos integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III para a geração de energia no Estado da Bahia.

794. Assim, a presente instrução tem por objeto o exame do atendimento às medidas em questão, contemplando também manifestação acerca da revisão das cautelares expedidas, e ante o avançado estágio de desenvolvimento do processo, a propositura de encaminhamento de mérito, haja vista o que prevê o art. 276, §6º do Regimento Interno do TCU.

795. A análise recai sobre a aplicação de recursos federais em sociedades de propósito específico (SPEs) integradas pela Chesf e parceiros privados, e em especial, as obras de implantação dos onze parques eólicos integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III para a geração de energia no Estado da Bahia, adquiridos pela Companhia Hidro Elétrica do São Francisco S.A. (Chesf), em consórcio com a parceira privada Sequoia Capital Ltda., que se sagraram vencedoras dos Leilões Aneel 5/2013 (LER), 9/2013 A-3 (LEN) e 10/2013 A-5 (LEN).

796. Após a constituição das Sociedades de Propósito Específico (SPEs), a parceira privada se eximiu de realizar os investimentos a seu cargo, o que ensejou a diluição gradativa do capital subscrito para as SPEs, de forma que a Chesf foi assumindo as obrigações societárias passando a detentora do controle majoritário das sociedades com cerca de 99% do capital em dez SPEs (exceto Tamanduá Mirim 2, com a estatal detendo capital superior a 80%).

797. Os principais contratos para a implementação dos onze parques eólicos (Complexo Pindaí I, II e III) foram firmados com as seguintes empresas: Gamesa Eólica Brasil Ltda., em julho e setembro/2014, para fornecimento, transporte, montagem e testes dos aerogeradores, no montante de R\$ 480.076.034,72, data base 23/8/2013, (R\$ 453.856.291,78 inicial após desvinculação da Construtora Confer acrescido do 2º Aditivo); Construtora Fernandes Ltda. (Confer), em dezembro/2014, para obras civis (plataformas, fundações e acessos), no valor de R\$ 134.835.596,25, data base 31/8/2014, (R\$ 101.588.867,38 inicial após desvinculação do Contrato da Gamesa acrescido do 2º Aditivo); e consórcio ABB/CVS (formado pelas empresas ABB Ltda. e CVS Construtora Ltda.), em setembro/2014, para fornecimentos, montagens e testes do conjunto eletromecânico (RMT, subestação coletora 34,5/230 kV – 2x100 MVA, LT 230 kV, Bay de conexão junto à subestação Chesf Pindaí II de integração ao sistema nacional), no montante de R\$ 54.541.000,00 (valor original do Contrato) data base 30/6/2014, conforme dados extraídos do Relatório de Fiscalização (peça 206, p. 144-146).

798. Uma série de entraves decorrentes de questões socioambientais, arqueológicas, de alteração de projetos, e de interferências com outros parques eólicos da região, impediram o desenvolvimento e a conclusão das obras de engenharia e serviços de montagem das usinas de geração eólica, impondo grandes atrasos ao cronograma de implantação do projeto. Apenas em 17/2/2020, a Chesf notificou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos, apresentando aos documentos de liberação do ONS e da Aneel.

799. Quanto ao **cumprimento das determinações cautelares expedidas à Chesf/SPEs**, constatou-se que a Estatal agiu de forma tempestiva, adotando as medidas necessárias ao cumprimento das determinações cautelares, que foram devidamente observadas pelos gestores das SPEs. Assim, conclui-se que **houve atendimento ao determinado pelo TCU no item 9.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU/Plenário**, de 25/10/2017.

800. No que concerne ao **cumprimento das determinações específicas dos itens 9.2.1 e 9.2.2 do Item 9.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU/Plenário expedidas à Chesf**, a estatal se manifestou por mais de uma vez com o intuito de demonstrar as ações empreendidas com vistas ao cumprimento das determinações.

801. Com relação à determinação do **item 9.2.1**, relativas a questões relacionadas com acessos às áreas de implantação dos parques, para comprovar a efetiva propriedade ou posse dos terrenos sob a interferência dos acessos, restou demonstrado que houve tratativas no intuito de solucionar a controvérsia da forma mais adequada e célere, sem êxito. Assim, a alternativa encontrada foi a propositura de medida judicial contra a BW Guirapá S.A. destinada a obter a

liberação dos acessos (Processo Judicial n.1000100-07.2018.4.01.3309), havendo o d. Juízo proferido decisão liminar à Chesf, que possibilitou a dar prosseguimento às obras de implantação dos parques, culminando na conclusão e entrada em operação de todos os 11 parques, totalizando 55 aerogeradores e 110 MW de capacidade instalada.

802. Em vista disso, acredita-se que a **decisão cautelar do item 9.1.1 do Acórdão 2.402 TCU/Plenário** esteja em condições de **ser revogada**, haja vista que foi encontrada solução, ainda que pela via judicial e em caráter não definitivo, para o caso, permitindo a retomada e a conclusão das obras e **afastando o risco que se apresentava iminente à época da auditoria do TCU**, de pagamento de indenizações de alta materialidade pelas SPEs/Chesf à BW Guirapá, sem o devido embasamento probatório.

803. Relativo à determinação para proceder ao necessário levantamento preliminar de todos os prejuízos provenientes das falhas apontadas no relatório de auditoria, a Chesf constituiu Grupo de Trabalho, que consolidou os estudos no Relatório Preliminar de Apuração concluindo que não foram constatados prejuízos provenientes das supostas falhas apontadas pelo TCU, tampouco danos causados ao erário, não restando responsáveis a serem identificados. Ademais, tanto a Chesf quanto os responsáveis chamados em Audiência se manifestaram de forma sistemática durante todo o processo de forma a demonstrar as providências tomadas, seja para o cumprimento das determinações do TCU, seja para garantir os acessos aos parques, para cumprir condicionantes do licenciamento, e para mitigar os efeitos da redução da rentabilidade dos empreendimentos, decorrentes principalmente dos atrasos na implantação.

804. Por conseguinte, esta unidade técnica opina-se que o item 9.2.2 do acórdão merece ser considerado atendido, tendo em vista o cumprimento das medidas cautelares, a existência de medida judicial para resolução das controvérsias relativas aos acessos aos parques, a conclusão dos empreendimentos, bem como as manifestações apresentadas contendo vasto elementos comprobatórios e informações. Diante do exposto, entende-se que **o item 9.2.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário sob o ponto de vista formal pode ser considerado atendido, ou seja, a determinação foi cumprida.**

805. Quanto ao **Item 9.3 do Acórdão 2.402/2017-TCU/Plenário (Oitivas relacionadas às medidas cautelares)**, destaca-se que a análise se deu de forma segregada.

806. Assim, no que concerne às oitivas quanto aos **fundamentos da determinação do item 9.1.1**, que envolve manifestações da Chesf, dos Diretores das SPEs e da BW Guirapá I S.A (BWG), viu-se que a opção da Chesf pela via judicial tornou inócuas as medidas saneadoras determinadas à Secex/BA no âmbito do despacho de peça 417, bem como as análises dos documentos comprobatórios trazidos aos autos tanto pela Chesf quanto pelos Diretores das SPEs e pela BW, tendo em vista que as dúvidas recaíam especialmente sobre a questão de qualificação das vias de serem vias públicas ou privadas. Com relação ao processo n. 1000100-07.2018.4.01.3309, tem-se que foi concedida tutela antecipada à Chesf com a realizado acordo com condições a serem cumpridas até o desfecho da lide. Ademais, para esclarecer as controvérsias do processo, o d. Juiz oficiou diversos órgãos para prestarem informações e nomeou perito para elaborar parecer técnico, ainda não concluso. Destarte, conforme já mencionado, entendeu-se que a decisão cautelar do **item 9.1.1** do Acórdão 2.402/2017-TCU/Plenário encontra-se em condições de ser **revogada**.

807. A respeito dos **fundamentos da determinação do item 9.1.2**, que trata das despesas relativas à interrupção das obras e do 2º Termo Aditivo ao contrato das obras civis, destaca-se que promoveram-se as oitivas da Chesf, dos Diretores das SPEs e da Construtora Fernandes (Confer), que se manifestaram às peças 341, 350 e 321 respectivamente, cuja análise se encontra na Seção III.3.1.2 da presente instrução, cabendo ressalva para o mandado de segurança com pedido de medida liminar junto ao Supremo Tribunal Federal impetrado pela Confer. Em 26/6/2018, o STF, por meio do **MS 35489 MC / DF** de relatoria do Ministro Celso de Mello indeferiu o pedido (peça 474).

808. A análise da questão trata essencialmente sobre a regularidade ou não das despesas, consideradas irregulares pela equipe de auditoria, em vista de ato antieconômico de gestão

lesivo aos cofres da Chesf/SPEs e aos empreendimentos dos Complexos Pindaí I, II e III. As defesas recaíram basicamente sobre os seguintes pontos: i) as despesas relativas à interrupção das obras advêm de eventos supervenientes alheios ao controle da Chesf, dos seus dirigentes e das SPEs que não foram previstos à época da celebração dos contratos originais, (ii) não seria razoável exigir que a empresa contratada para a realização das obras civis, mantivesse as suas equipes e equipamentos mobilizados sem receber a respectiva contrapartida para tanto, (iii) que a continuidade na mobilização de equipe mínima e de equipamentos se destinava a viabilizar que as obras viessem a ser prontamente retomadas assim que as pendências fossem solucionadas, (iv) que as obras civis dos parques eólicos foram integralmente concluídas em julho de 2019, (v) que os objetivos contratuais da empresa a Construtora Fernandes (Confer) foram cumpridos, afastando-se assim, em grande parte, os riscos **que se apresentavam iminentes à época da auditoria do TCU** e, (vi) que ante o cenário de embargo das obras haviam duas opções, quais sejam, desmobilizar todo o canteiro e remontá-lo após a liberação do órgão ou manter uma atividade mínima de manutenção dos equipamentos e atos já realizados.

809. Em vista da análise, vislumbra-se que **não mais persistem os requisitos que fundamentaram a decisão cautelar em tela**, e, principalmente, não se verifica risco de aumento dos prejuízos em caso de reversão da medida proferida. Destarte, considerando que as obras foram concluídas e os 11 (onze) parques eólicos integrantes dos Complexos Pindaí I, II e III encontram-se em operação, entende-se que a decisão cautelar do **item 9.1.2** do Acórdão 2.402 - TCU/Plenário encontra-se em condições de ser **revogada**, haja vista que entende-se **afastado o risco que se apresentava iminente à época da auditoria do TCU**, de pagamento indevidos pelas SPEs/Chesf à Construtora Fernandes (Confer), de despesas previstas no 2º Termo Aditivo dos contratos de obras civis, referentes à mobilização de equipamentos improdutivos no período em que as obras encontravam-se paralisadas.

810. **O Item 9.4 do Acórdão 2.402/2017-TCU/Plenário determinou diversas oitivas** relacionadas às demais ocorrências verificadas. Direcionado à Chesf, o item 9.4.1 destacou 15 subitens a serem considerados. Foram direcionadas, também, questões à Sequoia Capital Ltda, à Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda, à Construtora Fernandes Ltda e ao Consórcio Hill/L&M

Oitiva da Chesf (9.4.1)

811. Com relação ao 9.4.1.1 que trata da estruturação dos empreendimentos onde foi constatado que a conformação inicial das parcerias colocou a Chesf em situação de alto risco na estruturação dos negócios e ao 9.4.1.2 que apontou ausência de conhecimento satisfatório da incertezas do negócio e falta de sistema de controle e governança, a Chesf apresentou suas justificativas (peça 341, 492 e outras), que foram analisados na Seção III.4.1.1 da presente instrução. Viu-se que não restaram afastados os indícios de ato de gestão ilegítimos configurados na estruturação e condução dos empreendimentos dos Complexos de Pindaí I, II e III. Entretanto considerando, dentre outros, a importante evolução dos sistemas de controle e governança corporativa e de participação em sociedades de propósitos específicos do Grupo Eletrobras nos últimos anos em vista da atuação mais recente do TCU, após a configuração dos empreendimentos em questão, e considerando a Resolução-TCU 315, de 22/4/2020 e a Portaria-Segecex 9, de 14/5/2020, e ainda todas as determinações e recomendações direcionadas à Eletrobrás e às suas subsidiárias no âmbito de processos de fiscalização que tenham como objeto futuras SPEs que eventualmente venham a ser firmadas pelas estatais do grupo, **vislumbra-se desnecessária qualquer proposta de encaminhamento relativa a esses pontos (itens 9.4.1.1 e 9.4.1.2).**

812. No tocante ao 9.4.1.3 que trata da queda vertiginosa das taxas internas de retorno (TIR) nos negócios dos Complexos de Pindaí I, II e III, ao 9.4.1.4 que expõe sobre o não cumprimento dos fins objetivados com as parcerias celebradas entre a Chesf e a Sequoia Capital Ltda. para os Complexos de Pindaí I, II e III, e ao 9.4.1.8 que trata dos significativos atrasos para a finalização dos empreendimentos, de igual forma, a manifestação da Chesf se deu à peça 341. A análise foi realizada à Seção III.4.1.2, retro.

813. A questão da queda das taxas internas de retorno foi reconhecida pela Chesf que argumenta existência de circunstâncias alheias à vontade e ao controle da Chesf e das SPEs. Contudo, viu-se que a Chesf adotou diversas providências para enfrentar e mitigar os prejuízos, incrementando o retorno esperado dos empreendimentos no novo cenário. Ademais, a Chesf noticiou a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí (peças 521-545), de forma que, embora com atraso na entrada em operação comercial, os objetivos buscados pela Chesf foram alcançados.

814. Assim, considerando as diversas ações de controle promovidas pelo TCU relativos à gestão de empreendimentos em SPEs com participação das empresas do Grupo Eletrobrás contendo determinações e recomendações tanto à Chesf, quanto à Eletrobrás (Acórdão 2.322/2015-TCU-Plenário; Acórdão 600/2016-TCU/Plenário, de 16/3/2016; Acórdão 2.616/2018-TCU/Plenário, de 14/11/2018; Acórdão 2.464/2019-TCU/Plenário), a mudança significativa na legislação (Lei 13.303/2016 – Estatuto das Estatais e Decreto 8.945/2016 – Regulamento das Estatais) e nos normativos da Eletrobrás (Regulamento de licitações e Contratos da Eletrobrás, de 29/09/2017, Manual das SPEs – Eletrobrás, de novembro de 2017 - o Manual de SPE Eletrobrás – versão 4.0, de novembro 2019, pendente de avaliação do TCU), bem como a existência do TC 022.373/2017-9, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, que está aprofundando o exame sobre a atuação das empresas do grupo Eletrobrás no acompanhamento e controle do desempenho de empreendimentos geridos por meio de SPEs, e considerando ainda as orientações da Resolução-TCU 315, de 22/4/2020 e da Portaria-Segecex 9, de 14/5/2020, **vislumbra-se desnecessária qualquer proposta de encaminhamento relativa a esses pontos (itens 9.4.1.3, 9.4.1.4 e 9.4.1.8).**

815. Em referência ao 9.4.1.5 que trata do expressivo poder decisório da Sequoia Capital Ltda, ao 9.4.1.6 relativo à ausência de trocas nos membros das respectivas Diretorias Executivas das SPEs e ao 9.4.1.7, que abordou a importante representatividade da Sequoia Capital Ltda., no âmbito dos Conselhos de Administração das SPE, conforme análise realizada à Seção III.4.1.3, não foram trazidos elementos capazes de justificar as irregularidades nos atos de gestão das SPEs e a demora na adequação da Administração aos requisitos legais aplicáveis acarretando infração a mandamentos constitucionais e à normas legais aplicáveis.

816. Considerando que não foram trazidos elementos capazes de justificar as irregularidades nos atos de gestão das SPEs e a demora na adequação da Administração aos requisitos legais aplicáveis acarretando infração a mandamentos constitucionais e à normas legais aplicáveis propõe-se rejeitar as justificativas e dar **ciência à Chesf** acerca da situação verificada - com base nos estatutos das sociedades vigentes em 2016/2017, chamando-se a atenção para que a Chesf, neste tipo de negócio, busque salvaguardar os interesses finalístico das parcerias, estabelecendo mecanismos que evitem ou dificultem a destituição ou desestruturação do modelo, causando sérias consequências negativas, da forma como verificado no caso dos Complexos Pindaí I, II e III **(itens 9.4.1.5, 9.4.1.6 e 9.4.1.7).**

817. Destarte, cabe indicar que as eventuais responsabilizações dos gestores estão feitas nos tópicos, nos quais foram examinadas as respostas às audiências por eles apresentadas.

818. Quanto ao 9.4.1.9, que trata dos pagamentos realizados pelas SPEs, em 2014, em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos, a Chesf se defende às peças 341, 492 e outras, e a análise encontra-se à Seção III. 4.1.4 da presente instrução.

819. Registra-se parcial concordância em relação ao posicionamento apresentado pela Chesf no que tange ao fundamento dos pagamentos complementares de remuneração de projetos, tendo em vista que a Chesf adquiriu um percentual de participação no capital social maior. Ocorre que a Sequoia, deixou de cumprir sua correspondente obrigação, ao receber aos pagamentos perante à Remuneração de Desenvolvimento de Projetos de dez SPEs em dinheiro e direcionar, praticamente todos estes recursos para a SPE Tamanduá Mirim 2 (negócio de melhor expectativa de retorno), ao passo de deveriam ser aportados em todas as SPEs proporcionalmente à participação societária.

820. Os elementos trazidos não foram capazes de comprovar a regularidade da forma de Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto às condições originais estabelecidas pelas partes, em vista disso, propõe-se a rejeição parcial das justificativas, dando ciência à Chesf acerca da situação verificada (item 9.4.1.5). Cabe indicar que as eventuais responsabilizações dos gestores serão feitas nos tópicos adiantes, nos quais serão examinadas as respostas às audiências por eles apresentadas.

821. No que concerne à oitiva Chesf relacionada ao Contrato com a Gamesa Brasil Eólica Ltda (nova razão social: Siemens Gamesa Energia Renovável Ltda), estabelecida nos **itens 9.4.1.10, 9.4.1.12, 9.4.1.13 e 9.4.1.15 - parte**, a estatal traz suas justificativas (peça 341, 492 e outras), e a análise encontra-se à Seção III.4.1.5.

822. Acredita-se que os esclarecimentos apresentados em relação aos valores pagos a título de manutenção (preditiva, preventiva e corretiva) na fase anterior à entrada em operação possam ser recepcionados, cabendo, pois, opinar-se pelo **afastamento do apontamento do item 9.4.1.12** do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário. No entanto, embora afastado pela a entrada em operação dos parques, restou configurado elevado risco às contratantes (SPEs) de prejuízos por inexecução do objeto ante a não exigência de garantias específicas para os adiantamentos de grande materialidade dos contratos Gamesa, tendo sido proposto **dar ciência** à Chesf quanto à irregularidade (**9.4.1.10**).

823. No que se refere à falta do devido detalhamento no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos de fornecimento de geradores, esclarecimentos prestados podem ser parcialmente acolhidos. Contudo, não restou demonstrado que o Relatório de Análise foi suficiente para apresentar de forma clara a justificativa da necessidade e oportunidade de inclusão dos novos itens. Ademais, a falta de clareza e de completude foi verificada em outros documentos. Neste sentido, propõe-se que seja dada **ciência à Chesf** da falta de completude e de clareza dos relatórios e notas técnicas elaborados com vistas a subsidiar os aditivos contratuais, para ações corretivas a seu cargo de forma a evitar igual ocorrência em futuras contratações (**9.4.1.13**).

824. No que diz respeito à oitiva Chesf relacionada ao Contrato com a Construtora Fernandes (Confer), estabelecida nos **itens 9.4.1.11, 9.4.1.14 e 9.4.1.15-parte**, relativos à adiantamento de pagamentos, e potencial superfaturamentos nos canteiros de obras, a Chesf se manifestou às peças 341, 492 e outras, e a análise encontra-se à Seção III.4.1.6.

825. Do quanto exposto na manifestação da Chesf, entende-se que a maior parte dos argumentos trazidos ao processo pode prosperar, em especial quanto ao eventual risco de prejuízos às SPEs que foi dirimido em face de exigência de garantias específicas, da retenção proporcional dos valores adiantados nos pagamentos seguintes e da conclusão das obras e entrada em operação dos onze parques eólicos. Destaca-se, no entanto, o entendimento jurisprudencial desta Casa, que admite a antecipação de pagamentos em situações excepcionais, desde que devidamente justificadas pela administração, e condicionada à apresentação das indispensáveis cautelas e garantias contra possíveis inadimplementos na entrega (Acórdãos 2.262/2011-TCU/Plenário, Relator José Múcio Monteiro; 5.294/2010-TCU/1ª Câmara, Relator Weder de Oliveira; 918/2009-TCU/Plenário, Relator José Jorge; 157/2008-TCU/Plenário, Relator Raimundo Carreiro; 2.565/2007-TCU/1ª Câmara, Relator Aroldo Cedraz).

826. Com relação ao item 9.4.1.14 - potencial superfaturamento nos contratos Confer decorrentes de pagamentos antecipados, a título de Canteiro de Obras Sequoia, sob o valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, sob o valor de R\$ 7.188.373,61 (item 9.4.1.14), tem-se que a matéria está foi abordada com maior profundidade nos itens de oitiva da Confer (tópico III.4.4), cuja análise demonstrou necessário propor que seja dada **ciência à Chesf** de que foram realizados adiantamento de pagamento à Confer em vista do pagamento integral dos canteiros de obra que incluía toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento, despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade (**87,17%** do valor total do item), itens que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços

realizadas no decorrer das obras, situação que ocorreu com a aprovação da empresa de supervisão e fiscalização Hill/L&M (9.4.1.11, 9.4.1.14 e 9.4.1.15–parte).

827. Questionada sobre a existência de novos aditivos, a Chesf informou a existência do 3º Termo Aditivo ao Contrato decorrente de alteração dos arts. 221 e 228 do Código Tributário do Município de Pindaí/BA (Lei Municipal nº 301/2011), e do 4º Termo Aditivo firmado em razão da necessidade de ampliação da capacidade de carga dos acessos em alguns locais com a adoção de uma capacidade de 4Kg/cm. Mediante análise expedita, foi possível confirmar a aderência dos valores e notas técnicas apresentados, não sendo constadas irregularidades evidentes nos aditivos apresentados.

Oitiva da Sequoia (9.4.2)

828. Direcionadas à Sequoia, o item 9.4.2 destacou 3 itens a serem considerados: 9.4.2.1 - não realização dos necessários investimentos de capital para os 11 (onze) parques eólicos dos Complexos em Pindaí I, II e III; 9.4.2.2 - indevido pagamento em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos em condições distintas das estabelecidas originalmente; e 9.4.2.3 – manutenção de importante representatividade, no âmbito dos Conselhos de Administração das SPE, mesmo sem o direito a voto. A Sequoia se manifestou à peça 327, e a análise encontra-se à Seção III.4.2.

829. As justificativas trazidas pela parceira privada muito se aproximam daquelas oferecidas pela Chesf. Considerando que praticamente todos os pontos foram abordados na oitiva da Chesf, entendeu-se não haver medidas de controle a serem propostas, por esta unidade técnica, em relação à Sequoia Capital Ltda., tendo em vista que a mesma encontrou, contratualmente, uma forma de eximir-se de realizar os investimentos que se faziam necessários para o desenvolvimento das parcerias e dos negócios dos Complexos Eólicos de Pindaí I, II e III - pagando multas irrisórias para tantoem decorrência da própria fragilidade dos termos de compromisso celebrados em 2013.

Oitiva da Ekoenge (9.4.3)

830. A oitiva da Ekoenge pautou-se sobre a paralisação das obras dos Complexos Eólicos de Pindaí I, II e III, pelo Iphan/BA, em novembro de 2015, diante da opção, pelas SPEs induzidas por profissional da empresa, de iniciar os serviços de engenharia das usinas sem a devida autorização prévia do referido instituto do patrimônio histórico e artístico. A Ekoenge se manifestou à peça 432, e a análise encontra-se à Seção III.4.3.

831. A Ekoenge refutou a indicação de que a causa principal do atraso das obras das usinas eólicas tenha sido a ausência da autorização por parte do Iphan, em processo iniciado pela Ekoenge, e apresentou uma série de outros motivos, alheios à responsabilidade dela.

832. Por sua vez, a Chesf (peça 496) informou da existência de processo de indenização por dano material impetrado por todas as SPEs junto à 1ª Vara Civil e Comercial de Salvador, em 22/7/2019, sob o n. 8025512-64.2019.8.05.0001, contra a empresa Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda. Em vista disto, acredita-se não caber aqui qualquer proposição de medida de controle em relação à Ekoenge.

Oitiva da Confer (9.4.4)

833. A oitiva da Confer versou sobre o potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiro de Obras Sequoia, no valor de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, no valor de R\$ 7.188.373,61. A empresa se manifestou às peças 321, 427,479 e 485. A análise encontra-se à Seção III.4.4.

834. Cabe destacar, que quanto ao Canteiro Norte, restou comprovado que realmente foi disponibilizado para as etapas iniciais das obras dos parques eólico, sendo sanadas as dúvidas levantadas.

835. Já no que concerne ao canteiro próprio da Confer (Canteiro Sul), a Confer traz matéria que representa fato novo ao processo, relativo à inclusão no item 9.2 Canteiro Próprio (no valor de R\$ 7.188.373,61) (peça 482), custos de natureza geral que, em regra, não compõem os serviços iniciais de Instalação da Obra e sim, a parcela de serviços de dispêndios mensais (Serviços Gerais) que acompanham o cronograma de execução das obras. Essa incongruência na planilha levou a equipe de auditoria a reconhecer fortes indícios de superfaturamento de despesas em relação a pagamentos de canteiros de obras. Com base nos novos dados, é **possível afastar o indício de superfaturamento do Canteiro Sul levantado pela auditoria.**

836. Por outro lado, verificou-se a ocorrência de antecipação de pagamentos, em vista do pagamento integral do item que incluía não só os serviços de mobilização da obra e instalação do canteiro, mas também, toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, (**87,17%** do valor total do item conforme Tabela 2), que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, tudo isso com a aprovação da empresa de supervisão e fiscalização Hill/L&M. Neste sentido foi proposto **ciência à Chesf.**

Oitiva do Consórcio Hill/L&M (9.4.5)

837. A oitiva da Hill International Brasil SP S.A., também versou sobre o potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis dos Complexos em Pindaí I, II e III. A empresa se manifestou à peça 285, e a análise encontra-se à Seção III.4.5.

838. Sua defesa se alinha com a da Chesf, destacando que a Hill/L&M guiou-se, em suas atividades nas obras, à luz do contrato firmado pelas SPEs e as contratadas.

839. Considerando a recente informação da Chesf de que **os onze parques eólicos e seus 55 aerogeradores encontram-se em operação plena**, e considerando ainda a proposta de **ciência à Chesf** formulada sobre a questão (oitiva da Confer), em que pese as considerações transcritas na análise, acredita-se que não há medidas de controle a serem propostas, por esta unidade técnica, em relação ao Consórcio Hill/L&M.

840. Dando continuidade, o **Item 9.5 do Acórdão 2.402/2017-TCU/Plenário determinou diversas audiências dos responsáveis.**

841. Promoveu-se a **audiência do diretores das Chesf**, a saber: (i) **Sr. José Carlos de Miranda Farias**, em relação à orientação contida na Ata da Reunião da Diretoria Executiva da Chesf 52/2016 que autorizou os aditivos contratuais da Confer, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e o Consórcio ABB/CVS, (ii) **Sr. Antônio Varejão de Godoy**, em relação à assinatura do 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso Chesf-Sequoia Capital Ltda. que proporcionou a quebra das condições originais de pagamento especificamente estabelecidas para a Remuneração de Desenvolvimento de Projetos, aos adiantamentos feitos em favor da Gamesa Eólica Brasil Ltda. e da Construtora Fernandes Ltda. e à orientação contida na Ata da Reunião da Diretoria Executiva da Chesf 52/2016, (iii) do **Sr. José Ailton de Lima** em relação à assinatura do 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso Chesf-Sequoia Capital Ltda.

842. O **Sr. José Carlos** apresentou defesa às **peças 346** (24/1/2018) e **494** (8/10/2019), o **Sr. Antônio Varejão** às **peças 345** (24/1/2018) e **493** (8/10/2019), e o **Sr. José Ailton** às **peças 347** (24/1/2018) e **495** (8/10/2019), seguidas de documentação conexa. Cabe destacar que o **Sr. José Ailton** informou que exerceu o cargo de Diretor de Engenharia e Construção da Chesf no período de 21/1/2003 até 18/6/2015 - e não "no período de 19/6/2015 até a presente data", como constou do relatório de auditoria, e que no período de 19/6/2015 até 13/6/2016, exerceu a função de Diretor de Operação da Chesf.

843. Em suas manifestações, os defendentes discorrem sobre os tópicos, os quais já constam, em essência, da manifestação da Chesf, ressaltando ingerência restrita perante os empreendimentos, e que as descisões e orientações derivaram de decisão colegiada. A análise das audiências encontra-se à Seção III.5.1.

844. Considerou-se, na análise da oitiva da Chesf, que houve falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, contudo, considerando as mudanças significativas na legislação após o início de implantação dos empreendimentos em questão, considerando a Resolução-TCU 315, de 22/4/2020 e a Portaria-Segecex 9, de 14/5/2020, e considerando ainda todas as determinações e recomendações da Corte de Contas direcionadas à Eletrobrás, às suas subsidiárias e seus dirigentes no âmbito de processos de fiscalização recentes, vislumbrou-se desnecessária qualquer proposta de encaminhamento endereçada aos então Diretores da Chesf, reconhecendo-se conforme análises da oitiva da Chesf, suficiente a ciência ali formulada.

845. Direcionado aos diretores das SPEs, **Sr. Álvaro Rodrigues Fernandes e Sr. Evandro Gastão Wanderley**, o **item 9.5.4** destacou nove subitens a serem considerados. Os demandados apresentaram conjuntamente argumentações de defesa e documentos comprobatórios às peças 350, 440, 467 e 516. A análise das audiências encontra-se à Seção III.5.2.

846. O primeiro subitem trata dos pagamentos em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (**9.5.4.1**). Os elementos trazidos merecem acolhimento no que se refere ao dever de as SPEs remunerarem o desenvolvimento dos projetos. Contudo, não são capazes de comprovar pela regularidade da forma de Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto às condições originais estabelecidas pelas partes. A ocorrência robustece o conjunto de indícios que apontam à gestão ruinosa das SPEs dos Complexos Pindaí I, II e III, onde interesses privados se sobrepuseram aos interesses públicos, em muitas oportunidades, a exemplo do pedido da Sequoia de deixar de cumprir os Termos de Compromisso que estabeleceram a compensação das dívidas mediante a **integralização das ações subscritas pela Sequoia com os créditos referentes à remuneração dos projetos que ela possuía em face de cada SPE, na própria SPE**.

847. Em vista que houve a falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, que se omitiram e deixaram de adotar, em cumprimento ao dever de diligência e de respeito aos acordos estabelecidos, as medidas estatutárias e contratuais para dar plena cumprimento aos acordos firmados e aos objetivos das sociedades, falhas estas que culminaram no descumprimentos aos acordos estabelecidos, entende-se reforçada a proposta formulada no item III.4.3 de aplicação de **multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992**, aos Diretores das SPEs, Sr. Álvaro Rodrigues Fernandes e Sr. Evandro Gastão Wanderley.

848. No que concerne ao **9.5.4.2**, que trata da autorização para o início dos serviços de engenharia nas usinas dos Complexos em Pindaí I, II e III, a partir de maio de 2015, sem a devida autorização prévia do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional na Bahia (Iphan/BA), argumentam os diretores que mediante informação da Ekoenge as obras foram iniciadas em maio de 2015. Contudo, em 11/11/2015, o Iphan suspendeu as obras (ordem de serviços inicial de 17/10/2014, início do canteiro sul em janeiro/2015, início das obras em maio/2015, 11/11/2015 embargo e junho 2017 parques totalmente liberados)

849. É razoável inferir que houve fortes indícios de fragilidade no acompanhamento dos contratos iniciais firmados pelas SPEs para o deslinde de questões das áreas ambiental (licenças/autorizações a cargo do Inema/BA) e de patrimônio histórico e artístico (autorizações a cargo do Iphan). Como os próprios defendentes reconhecem, a autorização para o início das atividades de engenharia se deu sem a autorização expressa do Iphan, dando causa a uma séria de atrasos e custos adivindos destes atrasos e dos compromissos que tiveram que ser assumidos ante a assinatura do TAC.

850. Cabe lembrar a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí (documentos comprobatórios às peças 521-545), bem como da manifestação da Chesf (peça 496), informando da existência de processo de indenização em curso por dano material impetrado por todas as SPEs junto à 1ª Vara Civil e Comercial de Salvador, em 22/7/2019, sob o n. 8025512-64.2019.8.05.0001, contra a empresa Ekoenge Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda.

851. Não obstante conclui-se que os elementos trazidos pelos defendentes não são capazes de justificar a emissão da autorização para o início das obras sem a totalidade das licenças exigíveis, trazendo consequências danosas aos empreendimentos em vista dos substanciais atrasos no cronograma, dos acréscimos nos custos dos empreendimentos e da redução de receita em vista da postergação da data de entrada em operação, razão pela qual propõe-se que seja aplicada **multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992**, aos Diretores das SPEs, Sr Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, bem como dar **ciência à Chesf** acionista majoritária dos empreendimentos, acerca da irregularidade verificada em vista do descumprimento de requisitos legais atinentes ao licenciamento ambiental dos parques eólicos em questão, bem como quanto aos fortes indícios de fragilidade no acompanhamento dos contratos das áreas afins pelas SPEs, representadas pelo consórcio Gpexpan.

852. Quanto aos subitens **9.5.4.5 e 9.5.4.7**, os diretores trouxeram argumentos se coadunam com os esclarecimentos prestados pela Chesf, razão pela qual adotou a mesma linha de análise lá contida. Reconheceu-se que os esclarecimentos apresentados poderiam ser recepcionados com ressalvas, visto que restou configurado elevado risco às contratantes (SPEs) de prejuízos por inexecução do objeto, o que se considera afastado ante a entrada em operação dos parques. Neste sentido, entende-se suficiente apenas **dar ciência à Chesf** quanto à constatação em comento.

853. No que se refere à falta de detalhamento e do devido embasamento técnico (pareceres conclusivos da gerenciadora/supervisora Hill/L&M) para os itens adicionais do 2º Termo Aditivo do contrato Gamesa, considerou-se que as omissões relatadas juntam-se ao conjunto de indícios que apontam gestão ruinosa no âmbito das SPEs dos Complexos Pindaí I, II e III, neste ponto também em relação à ausência de transparência e devida fundamentação dos atos praticados pelos seus administradores, ratificados pela Chesf. Neste sentido, indica-se que **as omissões sejam somam aos demais apontamentos que ensejaram a proposição de multa aos defendentes, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, haja vista a falta de completude e de clareza dos relatórios e notas técnicas elaborados com vistas a subsidiar os aditivos contratuais.**

854. Quanto ao subitem **9.5.4.8** que trata da aprovação das medições e autorização dos pagamentos antecipados para despesas com potencial superfaturamento nos contratos Confer, tem-se que a matéria foi detalhada na análise da oitiva da Confer. Consoante aquela análise na qual, os esclarecimentos prestados pela referida empreiteira acerca da existência do Canteiro Norte e do indício de superfaturamento dos canteiros de obras mereceram proposta de acolhimento por parte desta Corte de Contas, da mesma forma, entende-se que as razões de justificativa dos diretores-executivos das SPEs, que guardam a mesma linha de argumentação da Confer, podem prosperar.

855. Contudo, não afastou o adiantamento de pagamento em vista do pagamento integral do item que incluía toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, haja vista a natureza destas despesas.

856. Assim, considerando confirmadas as irregularidades relativas aos pagamentos do canteiro sul, entende-se ser este um fator a ser somados com vistas a suportar a aplicação de **multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992** aos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, conforme proposta já formulada.

857. Quanto aos demais subitens (**9.5.4.3, 9.5.4.4, 9.5.4.6, e 9.5.4.9**) houve proposta de acolhimento parcial com as ressalvas e ponderações tratadas em cada análise, haja vista que viu-se afastado o risco que se apresentava iminente à época da auditoria do TCU.

858. Finalmente, o **Item 9.6 do Acórdão 2.402/2017-TCU/Plenário** fez determinação à Centrais Elétricas Brasileiras S.A. para que em articulação Ministério de Minas e Energia, atentasse para necessidade de efetiva salvaguarda e preservação de todo o probatório acervo

documental, processual e arquivístico no âmbito de todo o sistema Eletrobras, bem como para que adotasse todas as medidas cabíveis para a salvaguarda e a preservação do referido acervo probatório. A Estatal (peça 342 e 412), apresentou comunicação acompanhada de documentos comprobatórios que comprovam a adoção de medidas no âmbito daquela entidade para o cumprimento da decisão. Contudo, não é possível asseverar que tais melhorias tenham sido implementadas de forma sistêmica, visando contemplar todas as subsidiárias do Grupo Eletrobras, bem como as sociedades constituídas em parceria mesmo que sendo a participação estatal minoritária.

859. Destarte, considerando a Resolução-TCU 315, de 22/4/2020 e a Portaria-Segecex 9, de 14/5/2020, entende-se **cabível reconhecer que as determinações foram atendidas**, sem prejuízo de que a situação seja verificada, pela Corte de Contas, em processos de fiscalização futuros a serem promovidos no âmbito das empresas do grupo estatal, de sorte que desnecessária qualquer proposta de encaminhamento endereçada à Eletrobras no presente processo.

860. Por fim, cumpre informar que consta, no Apêndice A, matriz de responsabilização consolidando os elementos exigidos na forma da Portaria-Segecex 28 de 7/12/2010 c/c Memorando Circular 33/2014-Segecex.

V) Proposta de Encaminhamento

861. De todo o exposto nesta instrução, referente ao atendimento das medidas de controle proferidas no âmbito do Acórdão 2.402/2017-TCU/Plenário, propõe-se o encaminhamento dos autos **ao gabinete do Exmo. Min. Relator André Luis de Carvalho**, sugerindo-se que sejam acolhidas por esta Corte de Contas as seguintes propostas:

V.1) **Revogar** as medidas cautelares contidas nos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, ante o exame de mérito realizado na presente instrução;

V.2) **Declarar cumpridas** as determinações constantes no item 9.2 do Acórdão 2.402/2017 – TCU-Plenário;

V.3) **Declarar cumpridas** as determinações constantes no item 9.6 do Acórdão 2.402/2017 – TCU-Plenário;

V.4) **Acolher parcialmente**, com fulcro no art. 43, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, as alegações de defesa apresentadas em razão das oitivas determinadas no item 9.4 pela Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf), pela Sequoia Capital Ltda, Construtora Fernandes Ltda (Confer) e Consórcio Hill/L&M por não elidirem totalmente as irregularidades apontadas nestes autos, com proposta de ciência direcionadas à estatal acerca das irregularidades não sanadas;

V.5) **Acolher parcialmente**, com fulcro no art. 43, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Sr. José Carlos de Miranda Farias, Sr. Antônio Varejão de Godoy, e Sr. José Ailton de Lima, respectivamente em face das audiências dos itens 9.5.1, 9.5.2 e 9.5.3 do acórdão, por não elidirem totalmente as irregularidades apontadas nestes autos, com proposta de ciência da Chesf das irregularidades verificadas;

V.6) **Aplicar a multa** prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, **individualmente** aos responsáveis **Sr. Álvaro Rodrigues Fernandes** (CPF 594.525.877-68) e **Sr. Evandro Gastão Wanderley** (CPF 167.481.824-68), Diretores-Executivos das SPEs dos Complexos Pindaí I, II e III, pelas situações abaixo discriminadas, devendo o débito ser atualizado monetariamente desde a data da decisão que vier a ser proferida até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

V.6.1) ocorrência de injustificadas irregularidades nos atos de gestão das SPEs e demora na adequação da Administração aos requisitos legais aplicáveis acarretando infração a mandamentos constitucionais e à normas legais aplicáveis à empresa com maioria do capital

estatal, ante a diluição do capital da parceira privada Sequoia Capital Ltda, que se manteve com expressivo poder decisório no âmbito das sociedades constituídas, com direta influência na condução e gestão dos empreendimentos, mediante a manutenção de importante representatividade no âmbito da Diretoria e do Conselho de Administração das sociedades, em evidente descumprimento dos termos do Acordo de Acionista ajustado entre os sócios e disciplinados de forma a evitar e regular eventuais conflito, expondo, não somente as SPEs quanto Chesf, ao risco de uma gestão irregular, contrária aos interesses das SPEs e a própria viabilidade da realização dos empreendimentos.;

V.6.2) existência de pagamentos realizados pelas SPE, em 2014, em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos, em condições distintas das estabelecidas originalmente, em 2013, nos termos de compromisso dos Pré-Leilões da Aneel e nos instrumentos particulares de contrato especificamente pactuados para essa finalidade, com afronta às premissas estabelecidas nos termos de compromisso de constituição das parcerias, visto que, com a diluição de capital da Sequoia houve impacto no percentual de remuneração dos projetos devidos à Sequoia, que, por sua vez, deixou de cumprir sua correspondente obrigação contratual, qual seja, de subscrever e integralizar o valor equivalente na respectiva SPE, tendo sido compensados exclusivamente na SPE Tamanduá Mirim 2, que apresenta maiores índices de rentabilidade, em dissonância aos acordos firmados, os quais continham cláusula impeditiva de negociação em momento posterior ao leilão, restando configurada a falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, que se omitiram e deixaram de adotar, em cumprimento ao dever de diligência e de respeito aos acordos estabelecidos as medidas estatutárias e contratuais para dar plena continuidade aos objetivos das sociedades, falhas estas que culminaram no descumprimentos aos acordos estabelecidos;

V.6.3) autorização para o início dos serviços de engenharia nas usinas dos Complexos em Pindaí I, II e III, a partir de maio de 2015, sem a devida autorização prévia do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional na Bahia (Iphan/BA), ainda que baseada em orientação da empresa subcontratada para a consultoria ambiental, resultando na total paralisação das obras pelo referido instituto, em Nov/2015, com longo tempo de paralisação, impondo aos empreendimentos substanciais atrasos no cronograma, acréscimos nos custos e da redução de receita em vista da postergação da data de entrada em operação e com graves prejuízos administrativos e financeiros às SPE e à Chesf, ensejando, ainda, a necessidade de contratação de nova empresa para a finalização dos trabalhos e as devidas liberações arqueológicas;

V.6.4) aprovação de pagamentos antecipados à empreiteira de obras civis Construtora Fernandes (Confer), a título de canteiro próprio com base em medições ocorridas sem a correspondente fundamentação técnica e de forma incompatíveis com a efetiva realização dos serviços executados, em vista do pagamento integral da parcela dos canteiros de obra constante do item 9 - Despesas Extra Planilha da Planilha Orçamentária de Composição do Preço Global das obras civis do Complexo Eólico Pindaí I, II e II, que incluía não só os serviços de mobilização da obra e instalação do canteiro, mas também, toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento, despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, correspondente a 87,17% do valor total do item, que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, haja vista a natureza destas despesas. A antecipação beneficiou a empresa Confer com pagamentos indevidamente antecipados, em prejuízo das SPEs, tudo isso mediante atestado da empresa de supervisão e fiscalização Hill/L&M;

V.7) **Dar ciência à Chesf**, nos termos do art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que restaram evidenciadas nos autos do processo de fiscalização TC 007.880/2017-0, que teve como escopo examinar a situação das obras de implantação dos 11 (onze) parques eólicos que compõem os Complexos Pindaí I, II e II e a conformidade da aplicação de recursos públicos em sociedades de propósito específico (SPEs), integradas pela Chesf e parceiro privado, as seguintes situações:

V.7.1) a despeito da diluição do capital da parceira privada, observou-se expressivo poder decisório da Sequoia Capital Ltda. no âmbito das sociedades constituídas, com direta

influência na condução e gestão dos empreendimentos, salientando-se que, em várias oportunidades, essa empresa procurou sobrepor os seus interesses privados sobre o interesse público em jogo nas parcerias, a despeito de sua ínfima participação societária remanescente; mediante a manutenção de importante representatividade no âmbito da Diretoria e do Conselho de Administração das sociedades, em evidente descumprimento dos termos do Acordo de Acionista ajustado entre os sócios e disciplinados de forma a evitar e regular eventuais conflitos, em vista da demora na adequação da administração das SPEs aos requisitos legais aplicáveis caracterizando inércia dos diretores e conselheiros expondo, não somente as SPEs quanto Chesf, ao risco de uma gestão irregular, contrária aos interesses das SPEs e a própria viabilidade da realização dos empreendimentos.

V.7.2) as SPE realizaram, em 2014, os pagamentos em favor da Sequoia Capital Ltda., a título de Remuneração de Desenvolvimento de Projetos em condições distintas das estabelecidas originalmente, em 2013, nos termos de compromisso dos Pré-Leilões da Aneel e nos instrumentos particulares de contrato especificamente pactuados para essa finalidade, com afronta às premissas estabelecidas nos termos de compromisso de constituição das parcerias, visto que, com a diluição de capital da Sequoia houve impacto no percentual de remuneração dos projetos devidos à Sequoia, que, por sua vez, deixou de cumprir sua correspondente obrigação contratual, qual seja, de subscrever e integralizar o valor equivalente na respectiva SPE, tendo sido compensados exclusivamente na SPE Tamanduá Mirim 2, que apresenta maiores índices de rentabilidade, em dissonância aos acordos firmados, os quais continham cláusula impeditiva de negociação em momento posterior ao leilão, restando configurada a falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, que se omitiram e deixaram de adotar, em cumprimento ao dever de diligência e de respeito aos acordos estabelecidos as medidas estatutárias e contratuais para dar plena continuidade aos objetivos das sociedades;

V.7.3) após a diluição do capital da parceira privada, observou-se que a efetiva regularização do controle societário da SPE Tamanduá Mirim 2 se deu praticamente um ano após o pagamento à Sequoia, pela própria SPE Tamanduá Mirim 2, da parcela relativa à Remuneração de Desenvolvimento de Projetos, configurando clara falta de diligência dos representantes da Chesf nas SPEs, que se omitiram e deixaram de adotar, em cumprimento ao dever de diligência e de respeito aos acordos estabelecidos as medidas estatutárias e contratuais para dar plena continuidade aos objetivos das sociedades;

V.7.4) as SPE contrataram, em 2014, a Gamesa Brasil Eólica Ltda. (nova razão social: Siemens Gamesa Energia Renovável Ltda.) para o fornecimento dos 55 aerogeradores do Complexo de Pindaí I, II e III, prevendo os adiantamentos de recursos financeiros de grande materialidade, sem a devida cautela (garantias específicas), ficando configurado, assim, o elevado risco de prejuízo às sociedades contratantes e à Chesf, no caso da necessidade de rescisão contratual, por razões associadas à empresa contratada, risco este afastado ante a entrada em operação dos parques;

V.7.5) foi constatada a falta de detalhamento e embasamento técnico, no âmbito do 2º Termo Aditivo aos contratos de fornecimento de geradores (Gamesa Brasil Eólica Ltda., nova razão social Siemens Gamesa Energia Renovável Ltda.), para os custos de desmobilização e manutenção da estrutura da aludida fornecedora no site, visto que não foram apresentados os pareceres ou as manifestações específicas da área técnica das sociedades ou da própria gerenciadora (Hill/L&M) dos empreendimentos, para embasar a necessidade de aquisição dos novos itens de fornecimento, no montante, envolvendo os equipamentos inicialmente qualificados como opcionais pela Gamesa. Ademais, o relatório da gerenciadora com vistas a assinatura do 3º Termo Aditivo ao Contrato apresenta-se igualmente deficiente quanto aos dados utilizados e aos cálculos efetuados para obtenção dos resultados que subsidiaram a decisão para que o aditivo fosse firmado, restando configurada falta de completude e de clareza dos relatórios e notas técnicas elaborados com vistas a subsidiar os aditivos contratuais, para ações corretivas a seu cargo de forma a evitar igual ocorrência em futuras;

V.7.6) as SPEs realizaram pagamentos antecipados à empreiteira de obras civis Construtora Fernandes (Confer), a título de canteiro próprio com base em medições ocorridas sem a correspondente fundamentação técnica e de forma incompatíveis com a efetiva realização

dos serviços executados, em vista do pagamento integral da parcela dos canteiros de obra constante do item 9 - Despesas Extra Planilha da Planilha Orçamentária de Composição do Preço Global das obras civis do Complexo Eólico Pindaí I, II e II, que incluía não só os serviços de mobilização da obra e instalação do canteiro, mas também, toda a rubrica de Administração Local, refeição e alojamento, despesas com deslocamentos, saúde, vigilância e equipe de qualidade, correspondente a 87,17% do valor total do item, que deveriam ter sido remunerados proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, haja vista a natureza destas despesas. A antecipação beneficiou a empresa Confer com pagamentos indevidamente antecipados, em prejuízo das SPEs, tudo isso mediante atestado da empresa de supervisão e fiscalização Hill/L&M e, com a aprovação dos diretores das SPEs;

V.7.7) foi constatado o descumprimento de requisitos legais atinentes ao licenciamento ambiental dos parques eólicos em vista da autorização para o início dos serviços de engenharia nas usinas dos Complexos em Pindaí I, II e III, a partir de maio de 2015, sem a devida autorização prévia do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional na Bahia (Iphan/BA), ainda que baseada em orientação da empresa subcontratada para a consultoria ambiental, resultando na total paralisação das obras pelo referido instituto, em nov/2015, com longo tempo de paralisação, impondo aos empreendimentos substanciais atrasos no cronograma, acréscimos nos custos e da redução de receita em vista da postergação da data de entrada em operação, com graves prejuízos administrativos e financeiros às SPE e à Chesf. Ademais, observaram-se fortes indícios de fragilidade no acompanhamento dos contratos firmados pelas SPEs para o deslinde de questões das áreas ambiental (licenças/autorizações a cargo do Inema/BA) e de patrimônio histórico e artístico (autorizações a cargo do Iphan), tendo em vista a necessidades de recontrações e retrabalhos que implicaram em atrasos nas obras;

V.8) **Encaminhar** cópia do acórdão que vier a ser proferido nestes autos à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf), à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), à Eletrobras, ao consórcio Gpexpan (representante das SPEs), à Sequoia Capital Ltda.; BW Guirapá I S.A.; à Siemens Gamesa Energia Renovável Ltda.; à Construtora Fernandes (Confer), ao Consórcio ABB/CVS; à Consórcio Hill/LM; à Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda., e aos responsáveis Srs. José Carlos de Miranda Farias; Antônio Varejão de Godoy; José Ailton de Lima; Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, **orientando-os a obter o inteiro teor da deliberação, incluindo o relatório e o voto, no endereço eletrônico:** www.tcu.gov.br/acordaos (consoante Memorando-Circular 45/2017-Segecex).

4. Após os autos terem sido tramitados para meu gabinete, a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco acostou ao processo novos elementos (peça 631, p. 1-6; e peça 632, p. 1-40), bem como os Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley (peça 637, p. 1-10).

É o relatório.