

## VOTO

Trata-se de Auditoria no âmbito do Fiscobras/2017, realizada pela então Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex/BA), sob a supervisão da Secretaria de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica), junto à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco S.A. (Chesf), empresa do Grupo Eletrobras (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.), para verificar 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. Os principais contratos para a implementação dos onze parques eólicos foram firmados com as seguintes empresas:

- i) Gamesa Eólica Brasil Ltda., em julho e setembro/2014, para fornecimento, transporte, montagem e testes dos aerogeradores, no montante de aproximadamente R\$ 454 milhões;
- ii) Construtora Fernandes Ltda. (Confer), em dezembro/2014, para obras civis (plataformas, fundações e acessos), no valor de R\$ 101,5 milhões; e
- iii) 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\$ 54,5 milhões.

3. Posteriormente, foram celebrados aditivos de acréscimos de valores para os dois primeiros contratos.

4. Dos trabalhos de auditoria de conformidade restaram identificadas 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 ruínicos (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).

5. Este Tribunal, ao apreciar o relatório de auditoria (peça 206), prolatou o Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário (relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, o qual, após ter relatado o processo, declarou-se impedido de continuar no feito), transcrito na íntegra no relatório precedente a este voto.

6. O exame ora apresentado pela SeinfraElétrica cuida do atendimento às medidas do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário (peça 217).

7. Quanto às oitivas realizadas em atendimento ao item 9.3 da aludida decisão, acerca dos fundamentos das cautelares adotadas nos termos dos subitens 9.1.1 e 9.1.2, a Chesf respondeu mediante documentação acostada às peças 341, 343 (p. 1-22) e 344 (mídia digital), os então Diretores-Executivos das SPEs se manifestaram sobre as oitivas à peça 350 (p.48-52), a empresa BW Guirapá I S.A. apresentou seus argumentos à peça 444 sobre o subitem 9.1.1 e a empresa Confer respondeu nos termos da peça 321 acerca do subitem 9.1.2.

8. Em relação às oitivas efetuadas em cumprimento aos subitens 9.4.1 a 9.4.5: (i) a Chesf apresentou alegações sobre os pontos elencados no subitem 9.4.1 (peça 341); (ii) a Sequoia Capital Ltda. se manifestou acerca do subitem 9.4.2 (peça 327); (iii) a Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda. se pronunciou sobre o subitem 9.4.3 (peças 432 a 437); (iv) a Construtora Fernandes (Confer) respondeu sobre o subitem 9.4.4 (peças 321, 427, 479 e 485); e (v) o Consórcio Hill/L&M se manifestou acerca do subitem 9.4.5 (peça 285).

9. Relativamente às audiências efetivadas em cumprimento ao subitem 9.5 (subitens 9.5.1 a 9.5.4): (i) o Sr. José Carlos de Miranda Farias enviou suas razões de justificativas sobre os fatos elencados no subitem 9.5.1 (peças 346 e 494); (ii) o Sr. Antônio Varejão de Godoy apresentou suas razões de justificativas acerca dos aspectos narrados no subitem 9.5.2 (peças 345 e 493); (iii) o Sr. José Ailton de Lima encaminhou suas justificativas em razão dos pontos constantes do subitem 9.5.3 (peças 347 e 495); e (iv) os Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley acostaram conjuntamente aos autos argumentações de defesa e documentos comprobatórios às peças 350, 440, 467 e 516.

10. A SeinfraElétrica, com base na análise das respostas às oitivas e às audiências, propõe:
- revogar as medidas cautelares contida no item 9.1, subitens 9.1.1 e 9.1.2, do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, ante as justificativas apresentadas pela Chesf, pelos então Diretores-Executivos das SPes, pela BW Guirapá I S.A. e pela Confer, em atendimento ao item 9.3 da referida deliberação;
  - declarar cumpridas as determinações constantes no item 9.2 e 9.6 do Acórdão 2.402/2017 – TCU-Plenário;
  - acolher parcialmente as justificativas apresentadas, em atendimento ao item 9.4 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, pela Chesf, pela Sequoia Capital Ltda., pela Construtora Fernandes Ltda. (Confer) e pelo 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;
  - acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Carlos de Miranda Farias, Antônio Varejão de Godoy e José Ailton de Lima, respectivamente em face das audiências dos itens 9.5.1, 9.5.2 e 9.5.3 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, por não elidirem totalmente as irregularidades apontadas nestes autos, com proposta de ciência da Chesf das irregularidades verificadas;
  - aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, individualmente aos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, Diretores-Executivos das SPes dos Complexos Pindaí I, II e III, tendo em vista que as razões de justificativa não afastaram as falhas consignadas nos subitens 9.5.4.1, 9.5.4.2, 9.5.4.7 e 9.5.4.8 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

11. Feito esse breve resumo, passo a apresentar minhas considerações.

## II – Breve contextualização

12. A fiscalização realizada abrangeu os empreendimentos para Implantação de Parques Eólicos de Geração de Energia Elétrica na Região Nordeste, no âmbito do Programa de Investimento Corporativo das Empresas Estatais Federais.

13. A Chesf e a Sequoia Capital Ltda. (Sequoia) formaram o Consórcio Gpexpan que se sagrou vencedor de lotes dos leilões de contratação de energia conduzidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), a saber:

- Leilão 5/2013 - realizado em 23/8/2013 e destinado à contratação de energia de reserva diretamente pelo Ministério de Minas e Energia, abrangendo 64 empreendimentos, incluído os oito do Complexo de Pindaí I;

ii) Leilão 9/2013 A-3 - realizado em 18/11/2013 para contratação de energia proveniente de novos empreendimentos de geração, envolvendo 39 empreendimentos, inclusive os dois do Complexo de Pindaí II; e

iii) Leilão 10/2013 A-5 - realizado em 13/12/2013 para contratação de energia proveniente de novos empreendimentos de geração, abarcando 119 empreendimentos, incluído o único do Complexo de Pindaí III.

14. Para participar dos referidos leilões, a Chesf e a Sequoia firmaram termo de compromisso estabelecendo a constituição do consórcio (item 1.1.3), a forma de participação no empreendimento (cláusula 8ª) e a constituição das SPEs (cláusula 9ª). O item 1.1.1 definiu que o acordo de acionistas será o único instrumento balizador das relações entre as partes no âmbito das SPEs.

15. A cláusula 8ª fixou os percentuais de 49% e 51%, respectivamente, para a Chesf e a Sequoia na parceria formada (item 8.1). Dispôs, ainda, que:

i) item 8.2 - na hipótese do Consórcio ter se sagrado vencedor no Leilão, os aportes nas SPEs (...) será realizado (...) em observância ao disposto nos itens 8.3 a 8.6 do termo de compromisso;

ii) item 8.3 - cada SPE será inicialmente constituída com capital social de R\$ 10.000,00, inteiramente subscrito e integralizado (...);

iii) item 8.4 – imediatamente após a constituição de cada SPE, as partes realizarão assembleia geral extraordinária na qual: (a) reconhecerão que cada SPE estará sub-rogada nos direitos e obrigações do Contrato para Remuneração por Desenvolvimento de Projeto referente ao empreendimento, de modo que a SPE deverá à Sequoia o valor equivalente à referida remuneração; e (b) aprovarão o aumento de capital social da respectiva SPE no valor equivalente à Remuneração por Desenvolvimento de Projeto devida pela SPE, mediante emissão de novas ações ordinárias, a ser inteiramente subscrito e integralizado no ato (i) pela Chesf o valor equivalente a 49% mediante aporte em dinheiro e (ii) pela Sequoia o valor correspondente a 51% por meio de aporte de créditos detidos pela Sequoia;

iv) item 8.5 - em decorrência do aumento de capital, cada SPE quitará 51% do valor da Remuneração por Desenvolvimento de Projeto mediante aportes dos correspondentes créditos realizados pela Sequoia, sendo que o valor remanescente de 49% será quitado pela SPE por meio de pagamento em dinheiro, utilizando os recursos aportados pela Chesf na forma do item 8.4;

v) item 8.6 - após a realização dos aportes (itens 8.3 e 8.4), cada parte se responsabilizará pela integralização dos recursos financeiros relativos a sua parcela no capital social da SPE.

16. Já a cláusula 9ª estabeleceu condições para criação das SPEs, destacando-se:

i) item 9.4 – caso o consórcio sagre-se vencedor no leilão, as partes comprometem-se, nos termos do Edital, a transferir os direitos decorrentes da vitória para as respectivas SPEs, cuja administração dar-se-á em conformidade com o estatuto social e respectivo acordo de acionistas (...);

ii) item 9.8 – uma vez constituídas as SPEs, as partes acordam que as disposições do termo de compromisso continuarão aplicáveis às partes, como acionistas das SPEs, de forma subsidiária, em relação às matérias as quais não dispõem do acordo de acionistas.

17. Está claro que, na parceria público-privada formada entre a Chesf e a Sequoia, a primeira entrou com o capital e a segunda, com expertise de desenvolver e executar o projeto, do qual era proprietária.

18. Para tanto, foram constituídas onze SPEs (sociedades anônimas), uma para cada usina eólica, quais sejam:

i) Complexo Pindaí I (oito usinas): Acauã, Angical 2, Arapapá, Caititu 2, Caititu 3, Carcará, Corrupião 3 e Teiú 2;

ii) Complexo Pindaí II (duas usinas): Coqueirinho 2 e Papagaio; e

iii) Complexo Pindaí III (uma usina): Tamanduá Mirim 2.

19. Paralelamente, uma série de entraves impediram o desenvolvimento e a conclusão dentro do prazo previsto das obras de engenharia e serviços de montagem das usinas de geração eólica, impondo atrasos ao cronograma de implantação do projeto. Destaco as questões socioambientais, a ausência de liberação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), incluindo a necessidade de celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), as alterações de projeto e as interferências com outros parques eólicos da região devido a acessos viários comuns.

20. Quando o projeto alcançou 30% em média de realização física, as obras civis foram paralisadas pelo Iphan por 2 anos e 4 meses (novembro/2015 a março/2018), o que atrasou o início da operação comercial. As usinas eólicas tinham previsão de iniciar as operações entre junho e outubro de 2018, entretanto, isso ocorreu entre outubro/2019 e fevereiro/2020. Tal atraso ocasionou a redução da taxa interna de retorno do negócio, bem como a geração de despesas extras de aquisição de energia para compensações de energia (reposição de lastro), em face dos compromissos de comercialização assumidos nos leilões da Aneel.

21. Ainda, ao longo da administração das SPEs, a Sequoia não integralizou o capital social a seu cargo, conforme planejado no termo de compromisso, sendo submetida às regras do acordo de acionistas. Por isso, a Chesf assumiu obrigações societárias superiores a 99% do capital e a Sequoia menos de 1% em 10 das SPEs (Complexos de Pindaí I e II) e, para a SPE de Tamanduá Mirim 2 (Complexo de Pindaí III), a Chesf adquiriu 83% e a Sequoia 17%.

22. Registro, todavia, que as onze usinas eólicas estão em operação desde outubro/2019 e fevereiro/2020, de modo que os ganhos advindos da comercialização de energia são distribuídos para a Chesf e para a Sequoia de acordo com as respectivas participações nas SPEs.

23. Passo, então, a abordar os itens do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

### III - determinações dos itens 9.2 e 9.6 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário

24. Acolho o entendimento da unidade técnica de que foram cumpridas as determinações dos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.6.1 e 9.6.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

25. Em relação ao subitem 9.2.1, a Chesf se encontrava impossibilitada de efetuar 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 I - BWG), em razão da cautelar concedida pelo TCU, para utilização dos acessos aos parques.

26. A documentação acostada aos autos pela Chesf demonstra a adoção de tratativas, que resultaram infrutíferas, para solucionar a controvérsia com a BWG. Essa situação conduziu a Chesf a ingressar com ação judicial que resultou em sentença liminar favorável à estatal (peça 457, p. 2, item II.1, mídia digital). Todavia, consoante informado pelo Diretor das SPEs, essas sociedades poderiam, ao final da apreciação de mérito da liminar obtida, serem obrigadas a pagar pelo uso de parte ou até de toda a extensão dos acessos construídos pela BWG.

27. Conforme destacado pela SeinfraElétrica, ainda persistem divergências acerca desses acessos, em especial quanto aos documentos de servidões (acessos privados) e às despesas realizadas pela BWG, que são objeto de contestação do Consórcio Gpexpan na justiça federal.

28. Por outro lado, a documentação obtida pelas SPEs junto aos cartórios de registro de imóveis de Pindaí/BA e Caetití/BA demonstra a inexistência de registros oficiais de algumas servidões apresentadas pela BWG (peça 442, mídia eletrônica). Esse fato implicaria ausência de requisitos formais e legais dos documentos que sustentam o pleito da BWG de cobrar indenizações pelo compartilhamento dos acessos.

29. Quanto ao subitem 9.2.2 da citada deliberação, o Relatório Preliminar de Apuração elaborado por Grupo de Trabalho da Chesf (peça 472) não evidenciou quaisquer prejuízos configurados e respectivos responsáveis. Ademais, a Chesf compareceu aos autos sistematicamente

(peças 341, 457, 463, 472 e 492), indicando as medidas tomadas para acessar os parques eólicos, cumprir condicionantes do licenciamento e mitigar os efeitos da redução da rentabilidade dos projetos, em razão do atraso no início da operação comercial iniciada entre outubro/2019 e fevereiro/2020.

30. Relativamente às determinações dos subitens 9.6.1 e 9.6.2 do mencionado acórdão, direcionadas às Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras), sobre cuidados com o acervo documental, processual e arquivístico no âmbito de todo o sistema Eletrobras, a unidade técnica constatou que a documentação acostada aos autos pela Eletrobras indica a adoção de medidas no âmbito daquela entidade que demonstram o cumprimento daqueles comandos (peças 342 e 412 – mídia eletrônica).

31. Concordo com a SeinfraElétrica de que uma verificação de maior envergadura pode ser realizada por este TCU em processos de fiscalização futuros a serem promovidos no âmbito das empresas do Grupo Eletrobras. Digo até que essa situação pode vir a ser incluída e verificada no âmbito das prestações de contas das empresas do Grupo Eletrobras. Assim sendo, entendo desnecessária uma nova proposta sobre o tema direcionada à Eletrobras no presente processo.

#### IV – oitivas sobre as cautelares concedidas (item 9.3 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário)

##### IV.1 – suspensão de 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. (subitem 9.1.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário)

32. Acerca dos fundamentos da cautelar adotada (subitem 9.1.1), a Chesf respondeu mediante documentação acostada às peças 341, 343 (p. 1-22) e 344 (mídia digital) e os então Diretores-Executivos das SPEs, Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, manifestaram-se sobre as oitivas à peça 350 (p.48-52).

33. Posteriormente, em atenção ao despacho de peça 423 do relator do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário (Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), em vista de solicitação da BW Guirapá I S.A. (BWG) para ingresso como interessada no processo (peça 336), foi realizada a oitiva dessa empresa (peça 425). Em resposta, a BWG acostou sua manifestação à peça 444.

34. A Chesf enfatiza que adotou as providências necessárias tão logo tomou conhecimentos do Relatório de Fiscalização (peça 343).

35. Os Diretores Executivos das SPEs, Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, corroboraram as informações prestadas pela Chesf e apontaram que antes mesmo da decisão do TCU já haviam optado por não firmar qualquer acordo com a BWG que pudesse resultar em ônus financeiro às SPEs (peças 215-216). Ressaltaram que o Consórcio Gpexpan, após pronunciamento desta Corte (peça 447), eximiu-se de assinar o termo provisório de compartilhamento das vias (peça 343), alegando demonstrar a lisura das ações do referido consórcio e dos seus gestores.

36. A BWG esclarece que a Brazil Wind, referenciada no acórdão, é empresa detentora de parte das ações da empresa BW Guirapá I S.A., que, por sua vez, detém 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. (peça 336, p.7-21). Informa, também, que são essas centrais eólicas e a BWG que detêm os direitos sob as vias de acesso objeto de conflito com o Gpexpan. Faz alusão a um Termo de Acordo de Compartilhamento de Vias submetido ao Gpexpan pela BWG (peça 336, p. 27-34) e a um termo de confidencialidade assinado entre as partes em 18/8/2017 (peça 336, p. 23-25).

37. De início, registro que a Chesf, as seis SPEs (Acauã, Angical 2, Caititu 2, Caititu 3, Carcará e Corrupião 3) e o Consórcio Gpexpan não efetuaram pagamento com o objetivo de indenizar a BWG (peça 492), tampouco assinaram com a BWG o Termo de Acordo de Compartilhamento de Vias, de novembro/2015 (peça 205), para o acesso às vias que estavam bloqueadas.

38. Em resposta à oitava, a BWG assevera, em síntese, que “as prefeituras municipais de Caetité/BA e de Pindaí/BA autorizaram a realização de melhorias e retificação de traçado em algumas vias públicas vicinais” (peças 444, 447 e 448). Por fim, defende: (i) a revogação da cautelar; ou (ii) no caso da não revogação, requer que a determinação se restrinja apenas ao não pagamento de despesas em via consideradas públicas, excluindo-se as privadas pelas razões expostas.

39. A Chesf salientou, em resposta à nova oitava (peças 459-460), atendendo ao Despacho do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho (peça 456), que a natureza dos acessos e os correspondentes reflexos derivados da sua titularidade estão sendo discutidos no âmbito da Ação Judicial proposta pela(s) estatal/SPEs (peça 463, p.4-6).

40. O litígio instaurou-se a partir de novembro/2015, quando a BWG impediu a utilização de estradas de acesso a seis parques eólicos: Acauã, Angical 2, Caititu 2, Caititu 3, Carcará e Corrupião 3. Esse bloqueio contribuiu para o atraso na construção dessas usinas eólicas. A questão que sobressaiu, à época da fiscalização realizada pelo TCU, recai sobre a controvérsia em torno de esses acessos estarem sob o domínio público ou sob o uso privativo da BWG.

41. Os itens 3.1 e 3.1.3 da minuta do Termo de Acordo de Compartilhamento de Vias estabelecem que o Consórcio Gpexpan deverá pagar R\$ 16.378.483,63 à BWG, correspondente à metade dos gastos incorridos pela BWG para implantação dos acessos (peça 205).

42. O Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, relator da matéria à época, determinou a oitava da Chesf sobre a revogação da cautelar (peça 456). 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 Juízo de Guanambi/BA preserva adequadamente os interesses das partes de modo compatível com os limites já estabelecidos e com as determinações do TCU.

43. De fato, a Chesf e as seis SPEs atingidas pelo bloqueio de vias obtiveram liminarmente a liberação dos acessos no âmbito do Processo Judicial 1000100-07.2018.4.01.3309 – Justiça Federal de Guanambi/BA, cujo valor da causa foi fixado em R\$ 16.378.483,63. Essa decisão judicial foi mantida após a apelação da BW Guirapá I, em razão de incertezas advindas das provas apresentadas perante o Juízo de Guanambi/BA (peça 476, p. 26).

44. Nova decisão foi proferida, posteriormente, por ocasião da audiência de conciliação. Nessa oportunidade, foram estabelecidos diversos condicionantes para a utilização dos acessos pelas SPEs e suas contratadas enquanto prosseguirem as apurações atinentes à titularidade dos traçados nos quais os acessos estão localizados, de acordo com o provimento do Juízo de Guanambi/BA (peça 463, p. 3).

45. Observa-se que a essência da disputa recai sobre o deslinde acerca da titularidade das vias de acesso aos empreendimentos dos Complexos de Pindaí I, II e III. Em razão dessa controvérsia, o Juízo da Vara Federal Cível e Criminal de Guanambi/BA, além de oficiar as Prefeituras de Pindaí/BA e Caetité/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 de acesso.

46. Ainda, a Chesf esclarece que, no âmbito do mencionado processo judicial, informou que as servidões não estão registradas nas matrículas dos imóveis em que se situam as estradas utilizadas pela estatal para acessar os parques eólicos de Acauã, Angical 2, Caititu 2, Caititu 3, Carcará e Corrupião 3 (peça 476). A estatal menciona que as vias já existiam muito antes da chegada da BR Wind e que eram estradas vicinais e vias de acesso coletivo, não podendo ser consideradas propriedades privadas.

47. A Chesf informa, na via judicial, que a própria BWG deixa evidenciado que as estradas construídas, bem como as melhoradas, são consideradas acessos públicos e que tais vias iriam atender à coletividade e aos empreendedores da região. Essa declaração consta do Relatório de Atendimento às Condicionantes do processo de licenciamento ambiental dos parques eólicos (peça 479).

48. Considero que a documentação acostada aos autos pela Chesf e pela BWG, em resposta às oitivas realizadas, não foram capazes de dirimir sobre a titularidade de todos os acessos aos parques eólicos de Acauã, Angical 2, Caititu 2, Caititu 3, Carcará e Corrupião 3 sob a gestão das SPEs/Chesf. Cito que as declarações do Sr. Erinaldo Santos da Silva datada de 20/9/2012, como gerente de obras da prefeitura de Caetité/BA (peça 447), e do Sr. Lourivaldo da Cruz Teixeira datada de 18/9/2012, como prefeito do município de Pindaí/BA, à época (peça 448), autorizaram a empresa Brasil Wind S.A. a realizar melhorias nas respectivas vias municipais vicinais.

49. Entendo, nesse escopo, que as informações trazidas aos autos indicam que a medida cautelar concedida nos termos do item 9.1.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário atendeu seu objetivo, pois evitou o pagamento por parte da Chesf e das SPEs/Chesf dos parques eólicos de Acauã, Angical 2, Caititu 2, Caititu 3, Carcará e Corrupião 3 acerca de intervenções de engenharia em vias de acesso sobre as quais pairam dúvidas suscitadas quanto à titularidade das vias, inclusive no âmbito do processo judicial que tramita na Justiça Federal de Guanambi/BA.

50. Nesse sentido, acolho o encaminhamento da unidade técnica de revogação da cautelar do item 9.1.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, na medida em que a Chesf solucionou a celeuma para o caso, ainda que pela via judicial e em caráter não definitivo, permitindo a retomada e a conclusão das obras dos parques eólicos de Acauã, Angical 2, Caititu 2, Caititu 3, Carcará e Corrupião 3, de modo a afastar o risco que se apresentava iminente à época da auditoria realizada pelo TCU, de pagamento de indenizações da ordem de R\$ 16,4 milhões pelas SPEs/Chesf à BW Guirapá I (BWG), sem o devido embasamento probatório.

#### IV.2 - suspensão dos pagamentos dos custos de paralisação decorrentes do 2º Termo Aditivo aos contratos firmados entre as SPE e a Confer (subitem 9.1.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário)

51. Acerca dos fundamentos da cautelar adotada nos termos do subitem 9.1.2 da referida deliberação, a Chesf respondeu mediante documentação acostada às peças 341, 343 (p. 1-22), 344 (mídia digital) e 492, os então Diretores-Executivos das SPEs, Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, manifestaram-se sobre as oitivas à peça 350 (p.48-52) e a empresa Confer, nos termos da peça 321.

52. A Chesf afirma, em síntese, que (i) a mobilização de equipe mínima e de equipamentos era essencial para viabilizar a retomada das obras, (ii) os aditivos foram submetidos à Diretoria Executiva da Chesf e necessários por conta de eventos supervenientes e imprevisíveis, alheios ao controle da Chesf, dos seus dirigentes e das SPEs, (iii) os parques eólicos dos Complexos de Pindaí I, II e III foram estruturados e entraram em operação comercial.

53. Os Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, na qualidade de Diretores Executivos das SPEs, informaram, em resumo, que:

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

ii) os gestores das SPEs entenderam que a escolha de melhor custo-benefício seria conservar uma atividade mínima, a fim de garantir a manutenção dos equipamentos e dos atos já realizados, pois existiam processos erosivos em andamento que requeriam recuperação; e

iii) os contratos previam um custo mínimo de mobilização em caso de paralisação. E, após negociação, obteve-se uma redução dos custos mensais de R\$ 1.223.716,41 para R\$ 691.090,37 em relação aos preços do Sicro/Dnit, ante uma despesa mensal estimada de R\$ 5 milhões no caso de desmobilização total e futura remobilização, quando da liberação das obras pelo Iphan.

54. A Confer, preliminarmente, argui a incompetência absoluta do TCU de averiguar os contratos firmados entre as SPEs e aquela empresa, ante a previsão contratual de mediação e arbitragem para fins de solução de conflitos, citando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

(STJ) aplicada ao contrato de concessão de poços de petróleo no Estado do Espírito Santo, firmado entre a Agência Nacional do Petróleo (ANP) e a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).

55. No mérito, a Confer requer a revogação da medida cautelar, tendo em vista que:
- i) os pagamentos referentes ao 2º Termo Aditivo não tiveram indicação de superfaturamento e abarcam a manutenção de 160 equipamentos e equipe de 150 funcionários, para a retomada da obra em 15 dias, no máximo;
  - ii) a suspensão cautelar do pagamento lhe retira a possibilidade de se ressarcir de custos incorridos no período de paralização alheia à gestão da Confer, conforme reconhecido no relatório de auditoria (parágrafo 391);
  - iii) a vistoria *in loco* realizada, em 23/5/2017, confirmou a presença de parte dos equipamentos no canteiro sul, mas também existiam equipamentos no canteiro norte, no pátio de estocagem norte e no canteiro sul, comprovados pelo consórcio Hill/L&M; e
  - iv) a documentação carreada aos autos confirma os equipamentos e a mão de obra disponibilizados para atender ao 2º Termo Aditivo: listagem de trabalhadores, comprovantes de pagamento e relação Sefip – FGTS (documento 1, peça 490), relação de equipamentos (documentos 2, 3 e 4 – peça 490), bem como Relatórios Diários de Obras firmados pela Confer e pela gerenciadora/supervisora Hill/L&M (documento 5, peça 490).
56. Os argumentos sobre as questões preliminares suscitadas pela Confer não merecem acolhimento.
57. O TCU, ao suspender cautelarmente os pagamentos atinentes ao 2º Termo Aditivo, buscou resguardar a regular aplicação dos recursos públicos federais oriundos dos aportes financeiros da Chesf, em razão de sua participação acionária nas SPEs. Desse modo, não houve a intenção desta Corte de Contas de prejudicar a Confer ou de recuperar valores gastos em decorrência de atos de má gestão da estatal ou, ainda, de configurar a retenção de valores por serviços executados, conforme afirmado pela Confer. Houve sim a necessidade de se verificar a regularidade da celebração do 2º Termo Aditivo e da comprovação da disponibilidade de mão de obra e de equipamentos associados àquele instrumento.
58. Quanto à previsão de arbitragem e mediação para solução de conflitos contratuais, a jurisprudência do TCU indica que é lícita a utilização de câmaras privadas de arbitragem para a solução de conflitos em contratos de concessão. Todavia, esses mecanismos não afastam o exercício do controle externo sobre a regular aplicação de recursos públicos, a exemplo dos Acórdãos 3.160/2020-TCU-Plenário e 1.760/2016-TCU-Plenário, ambos de minha relatoria. No presente caso, não se tratava de litígio entre contratada e contratante, conforme frisou a unidade instrutiva.
59. Também não assiste razão à Confer a alegação de que as contratações por ela firmadas se caracterizavam por ajustes tipicamente privados sobre os quais deve ser aplicado exclusivamente o Direito Privado. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de 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 do Plenário do TCU: 1.461/2012 (relator Ministro Augusto Nardes), 2.322/2015 (relator Ministro Vital do Rêgo), 1.344/2015 (relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho) e 1.607/2016 (relator Ministro Raimundo Carreiro), bem como o que dispõe a Súmula TCU 75.
60. Passo a tratar do mérito da matéria.
61. As obras civis para as plataformas, fundações das torres e acessos aos parques eólicos constituíram os objetos dos contratos celebrados entre cada uma das onze SPEs e a Gamesa Eólica Brasil Ltda., em julho/2014 (SPEs de Pindaí I) e setembro/2014 (SPEs de Pindaí II e III). Em 11/12/2014, a Gamesa (Contratante), com a anuência das SPEs (Anuentes), subcontratou a Confer

(Subcontratada), nos termos dos onze contratos (peças 89-101), que foram sub-rogados às SPEs mediante o 1º Termo Aditivo, de 31/10/2016 (peça 104).

62. As obras de engenharia foram iniciadas a partir de maio/2015, após as liberações ambientais concedidas pelo Inema/BA. Entretanto, em 19/11/2015, as obras foram paralisadas, devido ao embargo do Iphan/BA pelo início das obras sem a devida autorização daquele instituto.

63. No âmbito de cada um desses subcontratos foi firmado o 2º Termo Aditivo, datado de 7/11/2016, entre as SPEs/Chesf e a Confer, tendo entre seus objetivos o de regular os efeitos relacionados à suspensão das obras civis desde novembro/2015.

64. Tem razão a Chesf, os Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley e a Confer ao asseverarem que o 2º Termo Aditivo aos contratos sub-rogados às SPEs está amparado pela situação prevista na cláusula 20.1 desses contratos. De fato, essa cláusula trata das disposições aplicáveis quando da suspensão dos serviços e, no caso de suspensão por conveniência ou culpa da empresa Anuente (SPE), a Confer (Contratada).

(...) deverá manter pessoal e equipamento necessário para as atividades mínimas e imperativas para a conservação e segurança das obras civis já realizadas (...).

Durante tais suspensões, a contratada [Confer] deverá proteger as obras civis e zelar por sua segurança, (...) manter em vigor os respectivos seguros, (...).

65. No Anexo II-F dos contratos, por sua vez, há a indicação de remuneração a ser suportada pelo Contratante para os custos fixos (indiretos) e diretos de equipamentos e pessoal.

66. Resta comprovado que a empresa Hill International Brasil SP S.A. (Hill/L&M) validou, para compor o 2º Termo Aditivo (peça 139), o valor de R\$ 20,82 milhões, sendo R\$ 19,52 milhões referentes ao custo de paralisação (novembro/2015 a setembro/2016) e R\$ 1,30 milhão relativo ao fornecimento e instalação de equipamentos e à execução de cercas novas.

67. Além disso, houve opção por manter 160 equipamentos na obra por um custo aproximado de 700 mil reais/mês, correspondente a 64% do valor Sicro/Dnit para equipamento improdutivo, bem como manter 150 funcionários, de modo a possibilitar a retomada da obra em até 15 dias após a ordem de serviço do Gpexpan (peça 139).

68. A SeinfraElétrica constatou que, na negociação do 2º Termo Aditivo, a avaliação procedida pela Hill/L&M considerou (peça 139): (i) os critérios estabelecidos pelo Acórdão 2.144/2013-TCU-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler); (ii) as diretrizes do Manual de Preços do Sicro/Dnit; (iii) a Convenção Sindical; (iv) os contratos vigentes de locação de equipamentos da Confer; (v) os contratos de locação de área para canteiros, dentre outros. Ainda, foram expurgados os custos não incorridos: lucro previsto no BDI e taxa de “administração”.

69. Assim, em relação aos critérios que balizaram a referida negociação, acompanho o entendimento da unidade técnica de que o 2º Termo Aditivo seguiu as determinações do TCU no que se refere ao carácter indenizatório dos custos de paralisação de obra.

70. À época da fiscalização, a equipe de auditoria visitou em um dia o canteiro sul da Confer e não encontrou a quantidade de equipamentos que compunham o 2º Termo Aditivo (peça 152).

71. Quanto a esse ponto, dou razão à Confer ao afirmar que os equipamentos também estiveram mobilizados no canteiro norte e no pátio de estocagem norte, conforme fotos por satélite e comprovação registrada por relatórios de aferição do consórcio Hill/L&M.

72. Ademais, o resultado da pesquisa realizada pela unidade técnica (peça 627), juntamente com os registros de reuniões de negociação no canteiro norte, em 3/3/2016 e 21/3/2016 (peça 151, p.7), reforçam que esse local foi utilizado durante a paralisação, o que afasta as dúvidas sobre o uso daquele canteiro. Tal situação é corroborada, ainda, pelos relatórios de diários de obra (RDO) da Confer, examinados pela Hill/L&M, com registros de controle de equipe e de equipamentos.

73. Portanto, comungo do entendimento da unidade técnica de que o 2º Termo Aditivo aos contratos de sub-rogação foi cumprido, ante o conjunto de informações e documentos carreados aos autos pela Chesf e pela Confer.

74. A paralisação por força de embargo do Iphan se deu no período de 19/11/2015 a 28/4/2017. Ou seja, a interrupção dos serviços foi imediata. Já a liberação para continuidade das obras ocorreu gradualmente, sendo a primeira em 28/4/2017 e a última em 16/6/2018.

75. O Relatório Mensal de Obra (peça 131), referente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2017, elaborado pela Hill/L&M, indica os parques eólicos com termos de ajustamento de conduta (TACs) firmado entre as SPEs e Iphan e aqueles com restrições de acesso imposta pela BWG. Dos onze parques eólicos, os de Arapapá, Teiú 2 e Papagaio não apresentavam quaisquer pendências com o Iphan/BA, relativas a questões fundiárias ou de acesso. Logo, oito parques apresentavam alguma pendência, além da Linha de Transmissão de 230 kv.

76. Consta do Relatório de Auditoria a execução física de 30% em média dos parques eólicos, quando da visita de campo da equipe de auditoria em 23/5/2017. Chama a atenção os percentuais de execução física de instalações comuns desses parques eólicos registrados no relatório de auditoria: (i) subestação coletora – 72% com entrega de equipamentos, exceto o painel CFTV; (ii) Linha de Transmissão (LT) 230 kv – 28% com materiais entregues pela empresa ABB/CVS; e (iii) Bay de conexão – 60%.

77. Vislumbro que esses percentuais de execução indicaram a necessidade de haver manutenção das obras já realizadas por parte da Confer, ante a paralisação imposta pelo Iphan/BA até o deslinde da situação. Foi o que ocorreu de forma gradual, conforme constatado pela unidade instrutiva e informado pela Chesf, pelos Diretores Executivos das SPEs e pela Confer, em resposta às oitivas realizadas. Ademais, a Diretoria Executiva da Chesf condicionou a autorização para o reinício das obras às liberações do Iphan e dos órgãos ambientais, bem como ressaltou a necessidade de se buscar solução para as pendências fundiárias e de acesso, nos termos da Ata 1/2017, de 9/1/2017.

78. Friso que o 2º Termo Aditivo foi firmado em 7/11/2016, o relatório mensal de obra foi datado de 14/4/2017 e a visita *in loco* da equipe de auditoria ocorreu em 23/5/2017, datas que englobam um período de seis meses. Essa situação me leva a crer que a execução física registrada já havia sido realizada antes da assinatura do 2º Termo Aditivo.

79. Consta também do relatório de auditoria que foram pagos R\$ 13.743.007,56, restando um saldo a pagar de R\$ 7.078.123,28 (peça 206, p. 53).

80. Registro que não houve menção acerca de sobrepreço para os valores que compuseram o 2º Termo Aditivo ou superfaturamento nos pagamentos efetivados.

81. Assim sendo, considero que as despesas do 2º Termo Aditivo foram regulares e obedeceram aos elementos a seguir detalhados.

82. Primeiro, ante a imprevisão do tempo no qual a obra poderia ficar paralisada, a decisão adotada foi devidamente motivada para retomar as obras em até 15 dias e custear as despesas decorrentes desta solução prevista em contrato. Além disso, havia a necessidade de preservar os 30% de obras realizadas, tanto que o próprio Iphan autorizou gradualmente tais trabalhos.

83. Segundo, foi legal, uma vez que havia previsão no contrato de sub-rogação firmado entre as SPEs/Chesf e a Confer (cláusula 20.1), de custo mínimo de mobilização em caso de paralisação, o que possibilitou a conclusão de todas as obras civis em julho de 2019, minimizando assim a perda de receita.

84. Terceiro, a negociação que precedeu a assinatura do 2º Termo Aditivo aos contratos de sub-rogação ocorreu com base em critérios robustos, em especial os estabelecidos pelo Acórdão 2.144/2013-TCU-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler). O valor negociado foi fixado

com redução de 64% em relação à tabela Sicro/Dnit para equipamentos, tendo a Confer sido obrigada a arcar, no período de paralisação, com as despesas de mão de obra e de equipamentos efetivamente empregados. Paralisação não imputável à Confer, já que as causas foram o bloqueio de vias de acesso aos parques e os embargos do Iphan.

85. Quarto, o 2º Termo Aditivo foi plenamente cumprido pela Confer. Tanto é que a Confer faz referência ao documento intitulado “Resposta à Notificação Judicial” assinada pela Chesf (peça 430), datada de 5/3/2018, em que a empresa estaria sendo obrigada a permanecer mobilizada, mesmo com a suspensão cautelar dos pagamentos associados ao referido termo aditivo.

86. Portanto, acolho a proposta da SeinfraElétrica de revogar a cautelar relativa ao item 9.1.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

V - Justificativas apresentadas por Chesf, Sequoia, Ekoenge, e Consórcio Hill/L&M, em resposta à oitiva determinada no item 9.4 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário

V.1 – Oitiva da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco S.A. (Chesf)

87. A Chesf foi ouvida em oitiva sobre os subitens 9.4.1.1 a 9.4.1.9 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, sobre os quais passo a abordar a manifestação da Chesf transcrita no relatório que precede este voto.

88. Os subitens 9.4.1.1 e 9.4.1.2 do referido acórdão, assim foram descritos:

9.4. determinar, (...) a oitiva (...) 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, (...), 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, (...);

9.4.1.2. a Chesf assumiu a participação nos projetos dos referidos parques eólicos, (...), 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;

89. Conforme ressaltou a unidade técnica, a Chesf abordou a matéria enfatizando os aspectos técnicos e operacionais dos empreendimentos (peças 341 e 492), nas alterações de projeto que se fizeram necessárias, nas dificuldades e nas novas circunstâncias que surgiram após a efetivação das parcerias dos Complexos de Pindaí I, II e III.

90. A Chesf acostou aos autos elementos adicionais de defesa argumentando que as condutas adotadas foram pautadas pelas sistemáticas de controle e governança aplicáveis à época, sempre em respeito à legislação e às políticas e às recomendações da Eletrobrás (peça 631).

91. Relembro que no âmbito do TC 021.932/2014-0 envolvendo as SPEs de Furnas Centrais Elétricas S/A, por mim relatado, registrei no voto condutor do Acórdão 2.322/2015-TCU-Plenário, 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.” (grifei)

92. Não poderia deixar de mencionar as modificações ocorridas na legislação, posteriormente ao início da implantação dos parques eólicos dos Complexos de Pindaí I, II e III (2014), especificamente a Lei 13.303/2016 (Estatuto das Estatais) e o Decreto 8.945/2016 (Regulamento das Estatais), bem como o Regulamento de Licitações e Contratos da Eletrobras, de 29/9/2017 e o Manual das SPEs - Eletrobras, de novembro de 2017.

93. Creio que tal situação não permitiu à Chesf ajustar o termo de compromisso do pré-leilão às diretrizes emanadas nesses instrumentos. O que não quer dizer que a estatal não tenha adotado medidas aplicáveis à época dos fatos sob análise. De qualquer forma, as falhas que são apontadas se referem a partir de um olhar para trás, com base em noveis normativos não existentes àquela época. Digo isso, especialmente por causa da conclusão da Auditoria Interna da Chesf, em estudo realizado em 2016, de 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”.

94. Inclusive, o Manual das SPEs - Eletrobras já possui versão atualizada (novembro 2019), decorrente de atuação deste TCU no âmbito do TC 023.736/2014-3 (Auditoria de Natureza Operacional), por mim também relatado. Ao apreciar essa auditoria, o TCU direcionou determinações e recomendações à Chesf e à Eletrobras, relativas, dentre outras, à gestão de parcerias em SPEs, nos termos do Acórdão 600/2016-TCU-Plenário.

95. Vislumbro que sempre é possível propor melhorias no âmbito das parcerias público-privadas, implementadas por sociedades de propósito específico, mediante trabalhos de fiscalização deste TCU, conforme os exemplos citados.

96. No presente caso, considerando que não restou constatado prejuízo ao erário, entendo que as justificativas apresentadas pela Chesf são suficientes para esclarecer as falhas apontadas nos itens 9.4.1.1 e 9.4.1.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

97. Os subitens 9.4.1.3, 9.4.1.4 e 9.4.1.8 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário apresentam os seguintes termos:

9.4. determinar, (...) a oitiva (...) da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco em relação às seguintes falhas:

(...)

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

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, (...);

9.4.1.8. significativos atrasos para a finalização dos empreendimentos, (...);

98. A Chesf informou, em síntese, que os atrasos na entrada em operação comercial, adiando a geração de receita, decorreram de circunstâncias imprevisíveis e supervenientes à assinatura dos contratos, tendo sido adotadas todas as providências cabíveis (peças 341 e 492), e que buscou mitigar a queda de rentabilidade dos empreendimentos (peça 631, p. 3).

99. Estou convicto de que a Chesf adotou as medidas necessárias para minimizar o impacto sobre o fluxo de caixa dos empreendimentos dos Complexos de Pindaí I, II e III, inclusive com as justificativas adicionais apresentadas (peça 631, p. 3): (i) desconstrução de energia por meio de acordos bilaterais; (ii) adoção do mecanismo de compensação de sobras e déficits; (iii) compartilhamento da subestação e linha de conexão mediante remuneração; e (iv) projeção de comercialização de energia na fase inicial da operação e, posteriormente, no ambiente de contratação livre.

100. Ressalto que esses aspectos não foram levados em conta nas premissas que sustentaram os estudos de viabilidade dos empreendimentos, em especial a possibilidade de utilizar de imediato o mecanismo de compensação citado e de compartilhar de forma onerosa a infraestrutura de maneira a criar uma fonte de receita extra.

101. Quanto às circunstâncias do atraso associado à paralisação imposta pelo Iphan, devido à ausência de autorização concedida por aquele instituto, considero não se caracterizar como evento imprevisível, pois era do conhecimento do Consórcio Gpexpan a obrigatoriedade de se obter tal

autorização antes do início das atividades de obras civis. Não obstante o atraso no início da operação comercial, os objetivos buscados pela Chesf foram alcançados, especialmente, por conta dos interesses coletivos associados à relevância socioeconômica dos projetos, quais sejam, contribuir com a matriz energética nacional, mediante disponibilização da energia eólica por meio dessa importante fonte complementar ao Sistema Integrado Nacional.

102. Nesse sentido, concluo que as justificativas da Chesf afastam as falhas apontadas.

103. Os subitens 9.4.1.5, 9.4.1.6, 9.4.1.7 e 9.4.1.9 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, direcionados em oitiva para a Chesf, e os subitens 9.4.2.1, 9.4.2.2 e 9.4.2.3 do referido acórdão, encaminhados para a Sequoia em sede de oitiva, assim estabelecem:

9.4. determinar, (...) a oitiva (...):

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

(...)

9.4.1.5. expressivo poder decisório da Sequoia Capital Ltda. no âmbito das sociedades constituídas, (...);

9.4.1.6. ausência de trocas nos membros das respectivas diretorias executivas, desde a criação das SPE, (...);

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, (...);

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 (...) em condições completamente distintas das estabelecidas originalmente, em 2013, (...), 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;

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

9.4.2.1. não realização dos necessários investimentos de capital para os 11 (onze) parques eólicos (...), permanecendo na situação de inadimplência, além de ter as suas participações societárias reduzidas para ínfimos valores (inferiores a 1%, ...), a despeito de haver firmado os termos de compromisso anteriormente aos Leilões (...), assegurando os aportes de recursos necessários (...);

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 (...) em condições completamente distintas das estabelecidas originalmente, em 2013, (...), já que previam a proporção de 49% para a Chesf e de 51% para a Sequoia, tendo sido verificados os indevidos pagamentos (...) de R\$ 8.382.605,00, (...);

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;

104. A Chesf argumentou, resumidamente, que (peças 341 e 492):

i) apesar (...) 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;

ii) 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), previsão também nos Acordos de Acionistas (item 8.1);

iii) a Sequoia, na conformação majoritária inicial da parceria, podia eleger a maioria dos membros do conselho, mas com a aquisição do controle acionário pela Chesf, ficaram sem efeitos tais dispositivos (Cláusula 6.5 do Acordo de Acionistas);

iv) o valor a ser pago, corresponde a R\$ 175.000,00 por MW (peça 38, p.2, item 1.2), de modo que a Sequoia seria credora de um total de R\$ 19.250.000,00 junto às SPEs (peça 341, p. 38);

- v) a cláusula 8.5 dos termos de compromisso dispôs, em decorrência do aumento de capital, que cada SPE quitaria 51% do valor do projeto via os aportes de créditos da Sequoia e 49,0% seria quitado pela SPE mediante pagamento em dinheiro com recursos aportados pela Chesf;
- vi) a Chesf integralizou todas as ações por ela subscritas, tendo algumas SPEs realizado o pagamento do percentual de 49% da remuneração pelo desenvolvimento dos projetos à Sequoia em 30/7/2014 e, outras delas, em 10/9/2014;
- vii) a Sequoia não realizou os aportes de capital que havia subscrito, tornando-se inadimplente, e as SPEs cumpriram o previsto no Acordo de Acionistas, suspendendo os direitos de voto da Sequoia (Cláusula 5.1.2). E, após o transcurso do prazo de noventa dias, sem que a Sequoia tivesse adotado as providências necessárias à integralização do capital, as ações subscritas e não integralizadas foram transferidas à Chesf (Cláusula 5.1.3);
- viii) a Sequoia, em relação ao parque eólico Tamanduá Mirim 2, integralizou as 10.876.260 ações subscritas com os valores recebidos das demais SPEs pela remuneração dos projetos, no montante de R\$ 8.076.260,00, já deduzida a quantia de R\$ 2.800.000,00 devido por Tamanduá Mirim 2 a título de remuneração dos projetos utilizados; e
- ix) o valor pago pela Chesf pelo desenvolvimento dos projetos foi integralmente reinvestido nos próprios empreendimentos (peça 341, p.43-44), de forma que dos R\$ 16.443.105,00 recebidos pela Sequoia, R\$ 10.876.260,00 foram integralizados em Tamanduá Mirim 2 (peça 496), R\$ 5.214.462,95 foram utilizados para pagar faturas em favor de Acauã e Arapapá (peça 344) e R\$ 857.500,00 foram depositados nas contas correntes de Carcará e Teiú (peça 344).

105. A Sequoia esclareceu, em resumo, que (peça 327):

- i) as SPEs cumpriram o disposto no acordo de acionistas em razão da inadimplência na integralização do capital, aplicando multa no valor de R\$ 2.861.783,88, devidamente paga, e transferindo para a Chesf as ações subscritas e não integralizadas;
- ii) as tentativas de conseguir recursos em instituições financeiras e outros investidores para acompanhar o aumento de capital resultaram infrutíferas;
- iii) o outro parceiro privado, Casaforte, não permaneceu na parceria firmada e, por isso, a Sequoia passou a assumir a obrigação de arcar com 51% dos custos de implantação dos projetos eólicos;
- iv) os problemas enfrentados para a implantação das usinas, incremento dos custos de construção e redução das taxas projetadas de retorno, não existiam à época dos fatos discutidos;
- v) os pagamentos da remuneração pelo desenvolvimento de projeto foram 100% realocados nas SPEs, ou para realizar aportes, ou para pagar as multas relativas à inadimplência;
- vi) todos os diretores foram indicados pela Chesf após a diluição da participação acionária da Sequoia;
- vii) o Conselho de Administração é formado por dois representantes indicados pela Chesf e apenas um indicado pela Sequoia, sendo as decisões tomadas por maioria, e a participação da Sequoia, tecnicamente, não tem condições de dificultar a administração da Chesf; e
- viii) 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 ou em prejuízo da Chesf.

106. De início, registro que as falhas consignadas nos subitens 9.4.1.5 e 9.4.2.3 são objetos exclusivos da oitiva da Chesf e da Sequoia, não tendo sido estendidas em sede de audiência dos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, como Diretores Executivos das SPEs dos Complexos em Pindaí I, II e III. Em vista disso, não há que se falar em aplicação de multa desses diretores, conforme sugestão da unidade técnica, nos termos do item V.6.1 da proposta de encaminhamento.

107. Em relação às oitivas da Chesf e da Sequoia, antevejo dois aspectos que merecem ser diferenciados. Um é a aquisição de projetos pelas SPEs e o outro é o desenho da participação acionária dessas sociedades.

108. Quanto ao primeiro, vejo que não há dúvidas de a Sequoia ser credora das SPEs no valor equivalente à remuneração pelo desenvolvimento dos projetos, que constituem custo de cada parque eólico implantado, nos termos contratuais celebrados. Isso se deu por opção das SPEs de adquirirem os projetos da Sequoia, haja vista a previsão existente nos termos de compromisso.

109. Em relação ao segundo aspecto, a participação de cada sócio foi configurada como sendo 51% para a Sequoia e 49% para a Chesf em cada uma das SPEs, nos termos dos acordos de acionistas.

110. Portanto, há duas obrigações distintas que não se misturam: (i) o pagamento pelas SPEs a favor da Sequoia pelo desenvolvimento do projeto no valor de R\$ 19.250.000,00 fixado previamente aos leilões; e (ii) a subscrição de ações e integralização do capital social pela Sequoia e pela Chesf enquanto acionistas das SPEs, nos percentuais estipulados nos acordos de acionistas (peças 41 a 50).

111. Neste ponto, repiso que o item 1.1.1 do termo de compromisso prescreve que o único instrumento regulador das relações entre os sócios no âmbito das SPEs é o acordo de acionistas. Ademais, o item 9.8 do referido termo dispôs que, uma vez constituídas as SPEs, as partes acordam que as disposições do termo de compromisso continuarão aplicáveis às partes, como acionistas das SPEs, de forma subsidiária, em relação às matérias as quais não dispõem o acordo de acionistas.

112. Logo, no que se refere à integralização de capital social, as regras postas são aquelas constantes do acordo de acionistas. Em outras palavras, na relação dos sócios, Chesf e Sequoia, no âmbito da administração das 11 SPEs constituídas, prevalecem as regras do acordo de acionistas, com as alterações promovidas pelo 1º termo aditivo celebrado em outubro de 2014 (peças 41-50), nos termos do art. 118, § 3º, da Lei 6.404/1974.

113. Esse corte temporal, em relação aos instrumentos, é de suma importância, porque as falhas apontadas nos itens 9.4.1.5, 9.4.1.6, 9.4.1.7, 9.4.1.9, 9.4.2.1, 9.4.2.2 e 9.4.2.3 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, tratam de situações ocorridas durante a administração e gestão das SPEs, em que consta expressamente a participação no capital social das SPEs de 51% da Sequoia e 49% da Chesf. Dito isso, passo a tecer considerações sobre esses pontos.

114. A Chesf procedeu à integralização do capital, no montante de R\$ 5.831.000,00, nas SPEs do Complexo de Pindaí I na proporção de 49% de sua participação alvitada na cláusula 4ª do acordo de acionistas de cada SPE (peças 41-47), c/c o disposto no art. 106, *caput*, da Lei 6.404/1974 (“o acionista é obrigado a realizar, nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, a prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas”).

115. As SPEs do Complexo de Pindaí I realizaram, então, o pagamento para a Sequoia equivalente a 49% do valor dos respectivos projetos em 30/7/2014 e 10/9/2014, no montante de R\$ 5.831.000,00, conforme descrito na tabela abaixo.

SPE	Acordo de Acionistas	Data do Pagamento e Valor (R\$)	
		30/7/2014	10/9/2014
Acauã	Peça 41	-	514.500,00
Angelical 2	Peça 42	857.500,00	-
Arapapá	-x-	-	343.000,00
Caititu 2	Peça 43	857.500,00	-
Caititu 3	Peça 44	857.500,00	-
Carcará	Peça 45	857.500,00	-
Corrupião 3	Peça 46	857.500,00	-
Teiú 2	Peça 47	686.000,00	-
Subtotal		4.973.500,00	857.500,00
Total		5.831.000,00	

116. Na sequência, em razão de a Sequoia não integralizar as ações subscritas nas SPEs dos Complexos de Pindaí I e II, as SPEs realizaram as reuniões de Assembleias Gerais Extraordinárias, ocorridas em 26/8/2014 (Acauã, Angical 2, Arapapá, Caititu 3, Carcará, Corrupião 3, Teiú e Caititu – Complexo Pindaí I), e em 29/10/2014 (Coqueirinho 2 e Papagaio – Complexo Pindaí II), momentos

em que foram suspensos os direitos de voto da Sequoia nessas sociedades, nos termos da Cláusula 5.1 dos Acordos de Acionistas (peças 41-49), c/c ao art. 106, § 2º, da Lei 6.404/1974 (“o acionista que não fizer o pagamento nas condições previstas no estatuto ou boletim, ou na chamada, ficará de pleno direito constituído em mora, sujeitando-se ao pagamento dos juros, da correção monetária e da multa que o estatuto determinar, esta não superior a 10% do valor da prestação”).

117. De fato, a Cláusula 5.1.1 dos Acordos de Acionistas das SPEs prescreve as seguintes consequências para o acionista inadimplente: (i) constituição em mora e correção monetária do valor do débito (calculada pelo IGPM), juros de 1% ao mês e multa de 2% sobre o valor corrigido; (ii) suspensão do direito de voto por deliberação da Assembleia Geral Extraordinária; e (iii) transferência aos demais acionistas das ações subscritas e não integralizadas, se a mora não fosse purgada no prazo de 90 dias.

118. Tanto é que a Sequoia foi penalizada com multa no valor de R\$ 2.861.783,88, consoante afirmado pela própria sócia privada.

119. A diluição do capital da Sequoia foi registrada nos livros societários de transferência das ações não integralizadas para a Chesf, referente às SPEs dos Complexos de Pindaí I e II, de modo que a participação societária passou a apresentar a configuração da tabela a seguir:

Complexo de Pindaí	SPE	Antes (% Societário)		Depois (% Societário)	
		Sequoia	Chesf	Sequoia	Chesf
I	Acauã	51	49	0,07	99,93
	Angical 2	51	49	0,04	99,96
	Arapapá	51	49	0,10	99,90
	Caititu 2	51	49	0,04	99,96
	Caititu 3	51	49	0,04	99,96
	Carcará	51	49	0,04	99,96
	Corrupião 3	51	49	0,04	99,96
	Teiú	51	49	0,05	99,95
II	Coqueirinho 2	51	49	0,02	99,98
	Papagaio	51	49	0,04	99,96

120. A partir de então, a Chesf comprometeu-se a realizar os aportes de recursos aos empreendimentos de acordo com a nova configuração para as SPEs dos Complexos de Pindaí I e II e a configuração 49% e 51% para a SPE Tamanduá Mirim 2 (Complexo de Pindaí III), respeitando as regras estabelecidas pelos acordos de acionistas (peças 41-49).

121. Houve, então, o pagamento pelas SPEs da parcela restante da remuneração do desenvolvimento de projetos devida pela Sequoia na data de 24/12/2014, conforme tabela abaixo:

Complexo de Pindaí	SPE	Pagamento (R\$) - 24/12/2014
I	Acauã	534.765,00
	Angelical 2	891.800,00
	Arapapá	356.300,00
	Caititu 2	891.800,00
	Caititu 3	891.800,00
	Carcará	891.800,00
	Corrupião 3	891.800,00
	Teiú 2	713.300,00
II	Coqueirinho 2	2.799.440,00
	Papagaio	1.749.300,00
III	Tamanduá Mirim 2	1.372.000,00
Total		11.984.105,00

122. Tais informações se coadunam com os esclarecimentos da Chesf:

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, Corrupião 3, Teiú 2, Carcará, Caititu 2, Caititu 3, Acauã e Arapapá [Complexo Pindaí I] 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 [Complexo

Pindaí II] 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 [Complexo Pindaí III], 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%.

123. A Chesf afirma, ainda que (peça 586):

21. O depósito realizado na conta corrente de Tamanduá Mirim 2, no valor de R\$ 8.076.260,00 e que foi identificado pelo TCU, 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 10 SPEs.

22. A rigor, o valor a ser pago pelas ações era de R\$ 10.876.260,00 [capital social de R\$ 21.336.000,00], 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 (cf. registro no livro de ações da companhia – doc. 2). Isto é: 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 (10.876.260,00).

124. Nesse sentido, resta constatado que a Sequoia integralizou as ações subscritas na SPE Tamanduá Mirim 2 (Complexo Pindaí III) no percentual estipulado na data de 26/12/2014, descontado o valor devido de remuneração pelo desenvolvimento de projeto.

125. Após sucessivos aumentos de capital, a SPE de Tamanduá Mirim 2 também realizou Assembleia Geral Extraordinária para proceder à diluição do capital da Sequoia e, por conseguinte, na transferência para a Chesf das ações subscritas e não integralizadas pela sócia privada. Portanto, cumpria à estatal realizar os aportes devidos, nos termos do art. 106 da Lei 6.404/1974, de acordo com a sua nova participação acionária de 83,011%.

126. Conforme constatado pela SeinfraElétrica, no caso da SPE Tamanduá Mirim 2, confirmou-se que a efetiva regularização do controle societário se deu praticamente um ano após o pagamento à Sequoia, pela SPE Tamanduá Mirim 2, da parcela relativa aos projetos (peça 587), 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 da Chesf no percentual de 83,011%.

127. Entendo que não há mecanismo imperativo que obrigue a Sequoia a integralizar sua parte no capital social de cada SPE, conforme estipulado nos acordos de acionistas. Por outro lado, no caso de ocorrer inadimplência de quaisquer das partes envolvidas, os acordos de acionistas previram penalidades pecuniárias. Tanto é que a Sequoia arcou, pela não integralização do capital, com multas no montante de R\$ 2.861.783,88. Essa quantia foi deduzida dos valores cobrados pela remuneração dos projetos das usinas fixado em R\$ 19.250.000,00.

128. Também não se pode taxar de irrisória a multa aplicada, pois o art. 104, § 2º, da Lei 6.404/1974 fixou o percentual máximo de 10% do valor da prestação para os casos de inadimplência. Nessa seara, o percentual de 1% estabelecido na Cláusula 5.1.1 dos Acordos de Acionistas, com as alterações promovidas pelo 1º Termo Aditivo, atende ao normativo legal citado.

129. Quanto à composição dos colegiados das SPEs, os acordos de acionistas preveem (peças 41-50): (i) Conselho de Administração – três membros efetivos e três suplentes (cláusula 8ª); e (ii) Diretoria Executiva – dois membros (cláusula 9ª). Além disso, os Acordos de Acionistas sofreram modificação promovida pela Cláusula 6ª, itens 6.5 e 6.6, do 1º Termo Aditivo de 31/10/2014 (peças 41-50), de modo que a Chesf passou a eleger a maioria dos membros do Conselho de Administração e Fiscal, o presidente e a integralidade dos membros da Diretoria.

130. A configuração das diretorias, representada no quadro a seguir (peça 29), revela que a Chesf sempre ocupou um cargo da diretoria e, a partir das datas de 31/7/2014, 28/10/2014 e 2/2/2016, respectivamente, para os Complexos de Pindaí I, II e III, a Chesf passou a ocupar os dois cargos de diretores. Os fatos ocorridos nessas datas apontam que a Chesf exerceu seu direito, previsto na cláusula 6ª, item 6.6, do 1º Termo Aditivo aos acordos de acionistas. Dessa forma, não há que se falar em descumprimento das normas vigentes, à época, acerca da indicação de membros da diretoria.

Diretoria			
Complexo Pindaí	Mandato	Titular 1	Titular 2
I	14/11/2013 - 30/07/2014	Chesf	Sequoia
	31/07/2014 - 13/11/2017	Chesf	Chesf
	14/11/2013 - 30/07/2017	Chesf	Chesf
II	03/02/2014 - 27/10/2014	Chesf	Sequoia
	28/10/2014 - 05/09/2017	Chesf	Chesf
	03/02/2014 - 05/09/2017	Chesf	Chesf
III	03/02/2014 - 02/02/2016	Chesf	Sequoia
	03/02/2016 - 05/09/2017	Chesf	Chesf
	03/02/2014 - 05/09/2017	Chesf	Chesf

131. A configuração dos conselhos de administração, representada no quadro a seguir (peça 29), indica que a Chesf sempre ocupou um cargo do conselho e, a partir das datas de 25/3/2015, 25/3/2015 e 19/11/2015, respectivamente, para os Complexos de Pindaí I, II e III, a Chesf passou a ocupar os dois cargos no conselho, enquanto a Sequoia ocupou um deles. Os fatos ocorridos nessas datas também apontam que a Chesf exerceu seu direito, previsto na cláusula 6ª, item 6.5, do 1º Termo Aditivo aos acordos de acionistas. Dessa forma, também não há que se falar em descumprimento das normas vigentes, à época, acerca da indicação de membros do conselho de administração.

Conselho de Administração				
Complexo Pindaí	Mandato	Titular 1	Titular 2	Titular 3
I	14/11/2013 - 24/03/2015	Chesf	Sequoia	Sequoia
	25/03/2015 - 30/04/2018	Chesf	Chesf	Sequoia
II	14/11/2003 - 24/03/2015	Chesf	Sequoia	Sequoia
	25/03/2015 - 30/04/2018	Chesf	Chesf	Sequoia
III	03/02/2014 - 18/11/2015	Chesf	Sequoia	Sequoia
	19/11/2015 - 30/04/2018	Chesf	Chesf	Sequoia

132. Friso que os processos de inadimplência da Sequoia foram finalizados na data de registro da transferência para a Chesf das ações subscritas e não integralizadas pela Sequoia: (i) em 29/10/2014 para os Complexos de Pindaí I e II (peças 607-616); e (ii) em 16/11/2015 para o Complexo de Pindaí III (peça 621).

133. Dessa forma, no caso dos Complexos de Pindaí I e II, quando ocorreu a finalização do referido processo de transferência de ações, a Chesf já ocupava os dois cargos das diretorias, enquanto, nos conselhos de administração, passou a ter a maioria dos assentos cinco meses após a finalização. Em relação ao Complexo de Pindaí III, a Chesf ocupou os dois assentos da diretoria praticamente dois meses após o registro daquela transferência, enquanto, no conselho de administração, a estatal passou a ter a maioria três dias após a finalização do citado processo.

134. Considero que o período de dois a cinco meses para concretização do processo de transferência de ações não pode ser taxado como uma falha imposta à Chesf, tampouco há nexos de causalidade entre esse período e eventual prejuízo à gestão dos Complexos de Pindaí I, II e III. Até porque não se confirmou prejuízo algum associado a esse evento.

135. No que tange aos projetos, os esclarecimentos ofertados pela Chesf e pela Sequoia permitem concluir que não foi alterada a forma de pagamento da Remuneração pelo Desenvolvimento do Projeto (R\$ 19.250.000,00), em razão da modificação da participação societária das SPEs. Conforme registrei, a remuneração e a participação societária tratam de aspectos diferentes e assim devem ser abordadas, conforme as cláusulas do acordo de acionistas.

136. Portanto, considero que as justificativas apresentadas pela Chesf e pela Sequoia, em sede de oitiva, são suficientes para afastar as falhas apontadas nos subitens 9.4.1.5, 9.4.1.6, 9.4.1.7, 9.4.1.9, 9.4.2.1, 9.4.2.2 e 9.4.2.3 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

137. Quanto aos subitens 9.4.1.10, 9.4.1.12, 9.4.1.13 e 9.4.1.15 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, direcionados em oitiva para a Chesf, esses assim estabelecem:

9.4.1.10. as SPE contrataram, (...), a Gamesa (...) para o fornecimento dos 55 aerogeradores (...), prevendo os adiantamentos de recursos financeiros (...), sem a necessária exigência de prestação de garantia específica pela contratada, (...);

9.4.1.12. não houve a tempestiva assinatura, (...), do contrato de manutenção dos aerogeradores (O&M), (...), configurando a omissão por parte da administração das SPE, (...);

9.4.1.13. falta do devido detalhamento, no âmbito do 2º Termo Aditivo (...), para os custos de desmobilização e manutenção (...), 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 (...) opcionais (...);

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

138. A Chesf argumentou, resumidamente, que (peças 341, 492, 520 e 549):

i) o pré-acordo previa os adiantamentos e as garantias (peças 83 a 85), e os adiantamentos realizados estavam assegurados contratualmente por garantias corporativas (itens 5 e 3.2.6 do contrato firmado entre a Gamesa e as SPEs);

ii) o pagamento do percentual de 26% sobre o valor do preço fixado em reais (item 3.1.1), a título de adiantamento na assinatura da avença, visava permitir que a Gamesa adquirisse, no exterior, componentes, insumos e serviços inerentes ao processo de fabricação, enquanto o pagamento do percentual de 22% estava vinculado ao “comprovante de colocação de ordem de compra pela Gamesa das Pás” essenciais para a fabricação dos aerogeradores (peça 70, item 2);

iii) os componentes dos aerogeradores estavam no canteiro de obras das SPEs e onze deles já estavam montados, conforme a nota fiscal de entrega do “sistema de monitoramento completo”;

iv) a Gamesa também se responsabilizou contratualmente por montagem e pleno funcionamento dos aerogeradores (itens 4.7.1 e 4.7.5 do contrato), bem como pela obrigação de correção de eventuais falhas ou avarias (itens 4.5.5 e 4.5.7 do contrato);

v) o 2º Termo Aditivo vinculou o início da garantia dos aerogeradores com a aceitação dos parques (Cláusula 3ª do contrato), e foi firmado para excluir os serviços de obras civis e incluir itens adicionais não inclusos na proposta comercial - *switchgears*, luzes de obstáculo, flange real, DIO's para sistema SCADA (R\$ 6.081.020,18), e para contemplar os custos adicionais decorrentes da suspensão das atividades por motivos alheios às SPEs (peças 59 a 80): equipamentos, máquinas paradas, estrutura no canteiro, segurança, montagens e desmontagens adicionais (R\$ 5.805.829,60);

vi) o pagamento de custos de desmobilização e manutenção da estrutura no local consta dos contratos originais (peças 59 a 80), de modo que o aditivo era a alternativa mais vantajosa e

adequada para as SPEs, pois a Gamesa detinha o conhecimento técnico para a instalação dos aerogeradores, assegurando o funcionamento e a manutenção das garantias;

vii) o contrato de O&M não era urgente, mas necessário a partir de dois anos após o início da operação dos parques, em razão do fim da garantia contratual, de acordo com as condições técnicas e econômicas do 3º ao 10º ano das outorgas pré-pactuadas (peças 83 a 85);

viii) os atrasos ocorridos levaram, entretanto, à antecipação da celebração do contrato de O&M, enquanto os equipamentos estivessem parados ao custo de R\$ 288.000,00 por aerogerador durante três anos, a fim de manter a garantia do fabricante até a entrada em operação e evitar a perda do equipamento com custo da ordem de R\$ 7,2 milhões por aerogerador;

ix) os parques eólicos entraram em operação comercial, contribuindo para o desenvolvimento da matriz energética nacional (peças 521-545); e

x) o 3º Termo Aditivo ao Contrato da Gamesa (nova razão social: Siemens Gamesa Energia Renovável Ltda.), de 10/3/2019, garantiu a continuidade dos serviços de preservação dos aerogeradores, a inclusão de serviços de *Double Handling* e a aquisição dos “úteis das pás”, perfazendo R\$ 10.391.825,06, correspondente a 2,54% do valor contratual (R\$ 408.729.504,53).

139. Todos os onze contratos celebrados entre as SPEs e a Gamesa fixaram idêntico percentual para pagamento antecipado e a mesma forma de pagamento, mudando a base de incidência em função dos valores associados à quantidade de aerogeradores de cada parque eólico. Assim sendo, cito como exemplo os itens 3.1.1 e 3.2.2 do contrato entre a SPE Acauã e a Gamesa (peça 59, p. 12 e 16):

3.1.1. O preço global agregado pelo fornecimento da Obra Civil, dos AEGs e pelos Serviços a cargo do Contratado, em conformidade com este Contrato, (doravante denominado “Preço”), que deverá ser pago na forma e prazos especificados na presente cláusula 3, é de:

(i) R\$ 12.033.376,03 (BRL) + \$ 1.907.558,08 (USD) + €846.901,68 (EUR), **corresponde ao “Preço do Equipamento”**; e

(ii) R\$ 6.617.647,08, corresponde ao “Preço da Obra Civil”.

(...)

**3.2.2. Eventos de Pagamento Preço do Equipamento**

Item	Evento	BRL	USD	EUR
1	Assinatura do contrato	26%		
2	Comprovante de colocação de ordem de compra pela Gamesa das Pás	22%		
3	Fornecimento ex-works das Naceles (pró-rata)		100%	100%
4	Entrega no parque das Naceles (pró-rata)	25%		
5	Comissionamento dos aerogeradores, ou 30 (trinta) dias após a montagem mecânica caso a Usina não esteja com a rede energizada	10%		
6	Certificado de aceitação provisória do parque eólico pelo cliente	17%		

Os eventos de pagamento do preço de Obras Civis serão oportunamente definidos pelas partes em documento apartado. (grifei)

140. No relatório de fiscalização, a celeuma sobre a garantia para os pagamentos antecipados assim foi registrada (peça 206, p. 40):

243. A despeito dos adiantamentos em grande percentual, também se verificou **ausência de garantia específica para os pagamentos iniciais**. Questionado a respeito, o consórcio GPXPAN informou que no pré-acordo com a fornecedora Gamesa um dos anexos correspondia a minuta do contrato a ser assinado entre as partes, e que, na mesma, não estava prevista garantia para o adiantamento correspondente ao primeiro evento estabelecido. Além disso, asseverou que o risco decorrente desta ação foi superado, uma vez que todos os equipamentos (aerogeradores) já se encontram na obra (Carta GPX17067, item d, evidência 125, p. 2). (grifos no original, sublinhei)

141. Por sua vez, o art. 38 do Decreto 93.872/1986 estabelece, *verbis*:

Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, **admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias**, o pagamento de parcela contratual (...), prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta. (grifei)

142. O pré-acordo firmado entre o Consórcio Gpexpan e a Gamesa estabelecia como obrigação da Gamesa a entrega de garantia de fiel cumprimento associada ao recebimento do primeiro evento de pagamento, bem como de seguro de garantia contra o pagamento da totalidade do preço contratado (item 5, alíneas “a” e “b”, peça 83, p. 29).

143. Além disso, o item 3.2.6 dos contratos celebrados entre as SPEs e a Gamesa, prescreve que (peça 59, p. 18):

3.2.6. Garantia do Contratado

3.2.6.1. Em garantia (...), o Contratado entregará ao Contratante, no prazo de 90 (noventa) dias, um **seguro-garantia ou garantia corporativa conforme modelo indicado no Anexo F**, cujo valor máximo de idenização será equivalente a:

- (i) 10% (dez por cento) do Preço do Equipamento, (...) (“Garantia de Fiel Cumprimento”); e
- (ii) 5% (cinco por cento) do Preço do Equipamento, (...) (“Garantia de Perfeito Funcionamento”). (grifei)

144. Pelo exposto, assiste razão à Chesf quando afirma que tanto o pré-acordo quanto os contratos celebrados pelas SPEs com a Gamesa previram garantias do contratado, devidamente entregues, no percentual de 15% (10+5) do preço do equipamento, para efetivação do pagamento antecipado. Também tem razão a Chesf de que, no caso dos contratos, a assinatura das avenças foi definida como o evento para o pagamento antecipado de 26% referente à quantia em reais do preço dos equipamentos e não sobre o valor total do contrato, conforme os termos dos itens 3.1.1 e 3.2.2. Considero que esse pagamento se caracteriza como antecipação, pois não havia contraprestação alguma por parte da Gamesa, ainda que tenha ocorrido para que a Gamesa adquirisse, no exterior, componentes, insumos e serviços para a fabricação dos aerogeradores.

145. Entretanto, essa situação, ante a entrega das garantias, atende o disposto no art. 38 do Decreto 93.872/1986 e o entendimento firmado na jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.262/2011-TCU-Plenário (relator Ministro José Múcio Monteiro), 5.294/2010-TCU-1ª Câmara (relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira), 918/2009-TCU-Plenário (relator Ministro José Jorge), 157/2008-TCU-Plenário (relator Ministro Raimundo Carreiro) e 2.565/2007-TCU-1ª Câmara (relator Ministro Aroldo Cedraz).

146. Ademais, o risco aventado, à época da auditoria, de eventual inadimplemento por parte da contratada, não se consolidou, os equipamentos já haviam sido entregues pela Gamesa.

147. A segunda parcela do pagamento no percentual de 22%, também incidia sobre a quantia em reais (BRL) do preço dos equipamentos e não sobre o valor total do contrato, e estava vinculada a uma contraprestação por parte da Gamesa: comprovante de colocação de ordem de compra das pás dos aerogeradores. Para essa situação, não ocorreu a antecipação porque a Gamesa entregou o referido comprovante antes do efetivo pagamento, de acordo com a documentação acostada aos autos pela Chesf, assim mencionado (peça 341, p. 71):

E a Gamesa efetivamente comprovou ter adquirido os referidos componentes antes da liberação dos pagamentos (doc. 10.3 da mídia digital anexa) – o que confirma que o pagamento previsto no item 2 não consistiu em adiantamento de valores. (sublinhei)

148. Portanto, os esclarecimentos apresentados pela Chesf afastam a falha apontada acerca de pagamento adiantado sem a devida entrega de garantia ou contraprestação do serviço, constante dos itens 9.4.1.10 e 9.4.1.15 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

149. Em relação à tempestividade da assinatura dos contratos de manutenção dos aerogeradores (O&M), há que se considerar o atraso decorrente da paralisação das atividades por conta dos problemas ambientais e de prospecção arqueológica. Esse atraso perdurou por dois anos e quatro meses (novembro/2015 a março/2018) e forçou as SPEs a encontrarem uma solução viável e necessária para a manutenção dos aerogeradores entregues pela Gamesa.

150. De fato, a manutenção estava prevista para ocorrer do 3º ao 10º ano de exploração dos empreendimentos (peças 83-85), período que requeria a celebração de contrato de O&M, pois os dois primeiros anos estavam cobertos pela garantia do fabricante.

151. Como se vê, o mencionado atraso das obras civis alterou o planejamento das SPEs e culminou com a celebração do contrato de O&M. Nesse sentido, a assinatura dessa avença não pode ser caracterizada como omissão das SPEs, tampouco como ato de gestão ruinosa.

152. Feitos esses comentários que envolvem a formalização do contrato de O&M, acolho as justificativas ofertadas pela Chesf, a fim de afastar a falha constante do item 9.4.1.12 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, seguindo a conclusão da SeinfraElétrica (item 405 do relatório precedente).

153. Em relação à despesa de R\$ 6.081.020,18 (subitem 9.4.1.13), a Chesf afirma que estava prevista nos pré-acordos como opção de compra junto à Gamesa de equipamentos por aquele valor ou poderiam ser adquiridos junto a terceiros sem valor fixado (peça 341, p. 77).

154. Os contratos da Gamesa com as SPEs alcançaram R\$ 408.729.504,53, de maneira que as despesas de R\$ 6.081.020,18 e de R\$ 5.805.829,60 correspondem a 1,5% e 1,4%, respectivamente, do valor total dos contratos, o que indica baixa materialidade. Além disso, a equipe de auditoria não apontou sobrepreço e/ou superfaturamento em relação a esses valores.

155. Quanto às despesas de R\$ 6,08 milhões, entendo haver razão à Chesf de que o termo “opcional” se refere à opção de as SPEs adquirirem da Gamesa os equipamentos que não compuseram a proposta comercial (*switchgears*, luzes de obstáculo, flange real, DIO para sistema Scada e logotipo da empresa). Caso as SPEs optassem por comprar da Gamesa, os valores de venda já estavam definidos no pré-acordo (peça 83), nos termos dos itens 2 e 3.1.3.

156. Relativamente ao custo de R\$ 5,81 milhões, registro que não se questionou o aspecto da legitimidade, conforme argumentado pela Chesf, mas sim a ausência de detalhamento, pois da forma como foi apresentado não foi possível auditar tal valor. Assim sendo, acolho parcialmente os esclarecimentos da Chesf, tendo em vista que permanece a falha apontada quanto às despesas de R\$ 5,81 milhões, constante do item 9.4.1.13, sendo suficiente dar ciência à estatal, conforme sugerido pela SeinfraElétrica.

#### V.2 – Oitiva da Ekoenge Tecnologias e Estudos Ambientais Ltda. (Ekoenge)

157. A Ekoenge foi ouvida em oitiva, nos termos do subitem 9.4.3 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, sobre a paralisação das obras determinada pelo Iphan/BA, ante a ausência de autorização prévia do referido instituto para início dos serviços de engenharia das usinas eólicas. Em resposta (peças 432-437), a empresa refuta a ausência de autorização como causa principal do atraso das obras e elenca os seguintes motivos geradores do atraso, em resumo:

- i) ausência: (a) do projeto da Rede de Média Tensão, protocolado no Inema/BA em 30/5/2016, após a revisão ambiental; (b) de regularização das áreas de empréstimos e/ou jazidas para as obras civis, o que resultou na aplicação de multa pelo Inema/BA; e (c) de outorgas de uso de águas no início das obras (maio/2015), obtidas em 23/11/2015, 17/12/2015 e 20/10/2016;
- ii) alteração do cronograma pelos gestores do projeto para adequar o trabalho de prospecção e resgate arqueológico a ser realizado pela nova empresa contratada pelo Consórcio Gpexpan;
- iii) inexistência de canteiro de obra, pois a autorização de construção data de 8/7/2015, e somente entre agosto e setembro de 2017 passou a atender as exigências do Inema/BA; e
- iv) pendências sobre questões fundiárias e de reassentamento.

158. Os Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, na qualidade de Diretores Executivos das SPEs dos Complexos de Pindá I, II e III, argumentam que cumpria à empresa Ekoenge, como 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 (peça 467). Asseveram que não possuem conhecimento técnico ou específico acerca do processo de prospecção arqueológica e, por isso, a Ekoenge 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. competência técnica (peça 516).

159. A Chesf, por sua vez, apresentou espelho do Processo 8025512-64.2019.8.05.0001, no âmbito do qual todas as SPEs impetraram contra a Ekoenge, junto à 1ª Vara Civil e Comercial de Salvador, em 22/7/2019, pedido de indenização por dano material (peça 496).

160. Concordo com a unidade técnica que ante as informações prestadas pela Ekoenge, pelos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley e pela Chesf: (i) seria inoportuno realizar fiscalização específica para o deslinde da matéria, haja vista a entrada em operação dos parques eólicos e a judicialização da matéria para resolução do caso; e (ii) cabia ao Consórcio Gpexpan avaliar a capacidade técnica das empresas contratadas para a solução de questões das áreas ambiental (licenças/autorizações a cargo do Inema/BA) e de patrimônio histórico e artístico (autorizações a cargo do Iphan/BA), quando da seleção dessas empresas.

161. Nesse sentido, ante as informações constantes deste tópico, considero não ser necessário propor medidas de controle direcionadas à Ekoenge.

V.3 – Oitivas: Companhia Hidroelétrica do São Francisco (Chesf), Construtora Fernandes Ltda. (Confer) e Hill International Brasil SP S.A. (Hill/L&M) – pagamento adiantado e indício de superfaturamento (itens 9.4.1.11, 9.4.14, 9.4.1.15, 9.4.4 e 9.4.5 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário)

162. Os subitens 9.4.1.11, 9.4.14 e 9.4.1.15 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, direcionados em oitiva para a Chesf, assim prescrevem:

9.4. determinar, (...) a oitiva (...):

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

(...)

9.4.1.11. as SPE (...) assinaram (...) os subcontratos celebrados entre a Gamesa Brasil Eólica Ltda. e a Construtora Fernandes (Confer), em dezembro de 2014, para a realização das obras civis (...), com a estipulação de cláusula de adiantamento dos recursos financeiros (...), mas sem a devida fundamentação técnica, sob o patamar de 5%, (...), 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;

9.4.1.14. potencial superfaturamento nos contratos (...) para a realização das obras civis (...), haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiro de Obras Sequoia, (...) de R\$ 800.129,86, e de Canteiro de Obras Próprio, (...) de R\$ 7.188.373,61, (...);

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;

163. A Chesf argumentou, resumidamente, que (peças 341, 520-545 e 549):

i) o adiantamento (...) para o início das obras é uma prática comercial corriqueira na iniciativa privada, especialmente para empreendimentos de natureza semelhante aos ora examinados;

ii) o adiantamento de R\$ 5.079.443,37, equivalente a 5% do valor do contrato, constou da proposta comercial final ofertada pela Confer, propiciando redução de preço comparativamente às outras duas propostas, vinculado contratualmente à garantia específica apresentada pela Confer (peças 89 a 103), conforme apólices de seguros emitidas (...), e à amortização nas faturas futuras (itens 7.2.1, 7.2.2 e 18.8.1 e 18.8.2 do contrato - peça 341, p. 82);

- iii) os valores referentes ao único adiantamento (R\$ 5.079.443,37) e à execução dos Canteiros de Obras Sul – Sequoia (R\$ 800.129,86) e Norte – Próprio (R\$ 7.188.373,61) não se confundem, conforme fatura, comprovantes de pagamento e Boletins de Medição 1, 2 e 3 anexos, visto que foram pagos em 9/4/2015, 30/4/2015 e 28/5/2015, após a devida execução e entrega das obras;
- iv) a Gamesa e a Confer não foram contratadas pela Chesf, mas sim pelas SPEs que atuam sob o regime jurídico de Direito Privado, de modo que, a princípio, não se aplica ao presente caso a determinação direcionada à estatal, nos termos do Acórdão 1.231/2014-TCU-Plenário (...);
- v) os serviços foram executados e todos os parques eólicos entraram em operação comercial, não havendo razão para se cogitar de quaisquer riscos e/ou prejuízos para as SPEs e seus acionistas;
- vi) o 3º Termo Aditivo foi celebrado em 23/2/2018, no valor de R\$ 1.294.780,00 (peças 560-571 e 573), devido à redução do percentual da base de cálculo de dedução do ISSQN (de 50% para 40%) e à majoração da alíquota do referido imposto (de 3% para 5%) promovidas por lei municipal; e
- vii) o 4º Termo Aditivo foi celebrado em 20/8/2019, no valor de R\$ 1.622.926,00, em razão da necessidade de ampliação de 2Kgf/cm<sup>2</sup> para 4Kgf/cm<sup>2</sup> da capacidade de carga dos acessos nas áreas de parada de carga, apoio ou movimentação.

164. Ainda sobre o mesmo tema, a Confer foi ouvida em oitiva, nos termos do subitem 9.4.4 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, sobre potencial superfaturamento nos contratos firmados pela Confer para a realização das obras civis, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira, a título de Canteiros de Obras Sequoia (R\$ 800.129,86) e Próprio (R\$ 7.188.373,61), tendo as medições ocorridas sem a correspondente fundamentação técnica e sem a documentação comprobatória das despesas, além de incompatíveis com a efetiva realização dos serviços executados.

165. Na mesma esteira, a Hill/L&M foi chamada em oitiva, nos termos do subitem 9.4.5 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, sobre potencial superfaturamento nos contratos Confer para a realização das obras civis, haja vista a constatação de pagamentos antecipados à empreiteira nos valores de R\$ 800.129,86 e R\$ 7.188.373,61.

166. A Confer argumenta, em síntese, que (peças 321, 427, 479 e 485):

- i) os valores de R\$ 800.129,86 e de R\$ 7.188.376,61 constavam da planilha orçamentária do Anexo II-E integrante do contrato firmado com a Gamesa, com a devida anuência das SPEs;
- ii) o valor do adiantamento recebido ocorreu ante a apresentação da Garantia de Adiantamento (Cláusula 7.2.1) e a amortização do valor do adiantamento nas planilhas de medição e notas fiscais;
- iii) o contrato é do tipo *Turn Key*, de modo que os preços unitários não tiveram relevância sobre esse regime de contratação, e o método paramétrico usado pela fiscalização não é válido para considerar excessivos os custos da Confer, em comparação a outros canteiros de obras de empreendimentos da Chesf;
- iv) o “Canteiro Confer/Gpexpan” inclui todos os custos de operação e manutenção e administração local, e o BDI de 34,13% representa a parcela referente ao Lucro Líquido; e
- v) a taxa de Administração Central (9,50%) também inclui as taxas de Seguros e Garantia, de Previsão para Mediação e Arbitragem e de cobertura para eventuais acréscimos de custos.

167. Em resposta, a Hill/L&M justifica, em resumo, que (peças 285-287):

- i) a melhor proposta por preço global foi ofertada pela Confer com 5% de adiantamento, em face da diminuição dos custos financeiros previstos inicialmente e da disponibilização do Canteiro Norte, já construído, sendo o pagamento do adiantamento realizado no montante de R\$ 5.079.443,37; e
- ii) o suposto superfaturamento não se sustenta porque a empreitada foi por preço global e nada houve que acarretasse desequilíbrio no contexto dos preços unitários.

168. Em relação aos 3º e 4º Termos Aditivos aos contratos de sub-rogação firmados entre a Confer e as SPEs, a unidade instrutiva constatou aderência dos valores e notas técnicas apresentados e a ausência de irregularidades que pudessem evidenciar dano ao erário. A unidade técnica destacou, também, que os valores dos aditivos são de pequena monta, pois correspondem, respectivamente,

a 1,03% e 1,24% do valor original do contrato. Assim, acompanho o entendimento da SeinfraElétrica de que as justificativas apresentadas pela Chesf foram suficientes para validar os atos praticados.

169. Quanto à taxa de Administração Central e à taxa de BDI de 34,13%, ainda que esta seja superior ao percentual paradigma do item 9.1 do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário (relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer), esses temas não foram abordados pelo Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, de modo que deixo de discorrer sobre a matéria, conforme apontado pela unidade instrutiva.

170. De fato, constam da proposta de preço global ofertada pela Confer os valores de R\$ 800.129,86 e R\$ 7.188.373,61 (peça 119). Também especifica os valores orçados para execução dos canteiros de obra, objeto do questionamento de potencial superfaturamento (peça 119, p. 6).

171. Não assiste razão à Confer o questionamento sobre a atribuição de sobrepreço de itens específicos (preços unitários), por se tratar de contrato *Turn Key*, e sobre o método paramétrico adotados pela equipe de auditoria. A uma, porque não houve análise de preços unitários e sim uma análise paramétrica do item global Canteiro de Obras. A duas, porque não se apontou sobrepreço e sim superfaturamento de despesas da ordem de R\$ 5 milhões, em razão de serviço executado aquém do contratado e pago acima do que seria devido em relação ao Canteiro de Obras Sul da Confer. A três, de fato, o valor indicado como superfaturamento decorreu de comparação com outras obras similares de canteiros de empreendimentos da Chesf, sendo um dos métodos validados pelo TCU para aplicação em casos de empreitada por preço global a exemplo do Acórdão 1.495/2015-TCU-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler).

172. Para o Canteiro de Obras Sul (R\$ 7.188.376,61), conforme destacado pela SeinfraElétrica, todos os custos gerais no montante de R\$ 922.609,83 (12,83%) foram alocados no item implantação do canteiro, enquanto o valor de R\$ 6.265.763,79 (87,17%) foi associado ao item serviços mensais que são prestados ao longo da execução das obras civis. Ao final da implantação do canteiro, a Confer emitiu fatura com o valor integral. Tal fato comprova a antecipação de pagamentos, conforme apontado pela equipe de auditoria e constatado pela SeinfraElétrica. Os argumentos da Hill/L&M também confirmam a ocorrência de pagamento antecipado.

173. Outras falhas foram verificadas pela unidade instrutiva, no sentido de que a forma apresentada dos custos preliminares e gerais do Canteiro de Obras Sul não é prática encontrada na orçamentação de obras públicas, e, também está descasada da prática adotada pela iniciativa privada. Isso porque os custos indiretos se referem a gastos de infraestrutura necessários para a consecução do objeto contratado, não se confundindo com despesas indiretas alocadas no item Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), de acordo com os autores Aldo Dórea Matos, Maçahico Tisaka e Henrique Hirschfeld e a Tabela de Composição de Preços para Orçamentos da Editora Pini (TCPO/Pini).

174. Nesse sentido, pode-se citar como principais custos diretos, alocados indevidamente como indiretos no contrato: (a) Instalação do canteiro e Acampamento de Obras; (b) Administração Local; e (c) Mobilização e Desmobilização. Consoante ressaltado pela unidade técnica, em seu modelo de planilha de custos, a Pini discrimina estes itens de forma segregada, além de alertar 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.

175. A jurisprudência do TCU indica 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, a exemplo do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário (relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

176. Nesse escopo, acolho o entendimento da SeinfraElétrica de que mesmo uma empresa privada não pagaria toda a verba destinada à remuneração da Administração Local da obra no início

das atividades, não havendo, portanto, justificativas ou mesmo questionamentos por parte da gerenciadora/supervisora Hill/L&M, ao autorizar a medição integral do valor a título de mobilização da obra, o que configura pagamento antecipado.

177. Não assiste razão à Chesf de que o adiantamento cobriria investimentos iniciais por parte da Confer. A prática pode ser válida, excepcionalmente, para os contratos de fornecimento de equipamentos a serem produzidos em unidades fabris envolvendo valores elevados para sua produção, antes da disponibilização ao contratante, como é o caso dos aerogeradores e conjuntos eletromecânicos para subestação coletora, os quais se enquadram em uma situação de excepcionalidade à luz da jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.262/2011-TCU-Plenário (relator Ministro José Múcio Monteiro), 5.294/2010-TCU-1ª Câmara (relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira), 918/2009-TCU-Plenário (relator Ministro José Jorge), 157/2008-TCU-Plenário (relator Ministro Raimundo Carreiro) e 2.565/2007-TCU-1ª Câmara (relator Ministro Aroldo Cedraz).

178. Estou convicto de que os esclarecimentos prestados pela Chesf, Confer e Hill/L&M podem ser acolhidos parcialmente, quanto às falhas apontadas nos itens 9.4.1.11, 9.4.4 e 9.4.5 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, tendo em vista que, no presente caso, as SPEs se resguardaram contratualmente prevendo garantia específica, conforme apólices de seguros emitidas pela Confer em favor das SPEs, e amortização do valor do adiantamento nas faturas emitidas, afastando eventuais riscos de prejuízos apontados à época da fiscalização realizada pelo TCU.

179. Por outro lado, acolho a sugestão da SeinfraElétrica de dar ciência à Chesf quanto ao adiantamento de pagamento à Confer do valor de serviços mensais, correspondente a 87,17% do valor total do item referente ao Canteiro de Obras Sul, quando deveria ter sido pago proporcionalmente às medições de serviços realizadas durante a execução das obras, haja vista a natureza dessas despesas.

180. Após confirmar que houve pagamento antecipado, passo ao exame de eventual ocorrência de superfaturamento nesse item.

181. Considero que as incongruências constatadas na alocação dos valores componentes do item referente ao Canteiro de Obras Sul conduziram a equipe de auditoria a apontar indício de superfaturamento no valor global desse item. Sobre esse aspecto, a SeinfraElétrica constatou que o valor do Canteiro Sul comparado com os valores de referência de obras similares de canteiros de obras obtidos pela equipe de auditoria resultou em uma diferença de pouco mais de R\$ 2 milhões.

182. Ademais, de acordo com a Hill/L&M, não foi verificado desequilíbrio no contexto dos preços unitários que compõem os valores globais dos canteiros de obra. O esclarecimento da Hill/L&M se coaduna com o resultado da análise realizada pela SeinfraElétrica sobre o Canteiro de Obras Sequoia (peça 483 - Composição de Preço Unitário - 9.1 Canteiro de Obras Sequoia – R\$ 800.129,86), no sentido de não haver itens de preço relevantes na planilha que se mostrassem incompatíveis com os serviços ali alocados.

183. Em sendo assim, entendo que os esclarecimentos apresentados pela Hill/L&M, em cotejo com as justificativas da Chesf e da Confer, e as análises proferidas pela SeinfraElétrica permitem afastar o indício de superfaturamento, constante dos itens 9.4.1.14, 9.4.4 e 9.4.5 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, conforme sugerido pela unidade técnica.

184. Por fim, friso que todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí I, II e III encontram-se em operação comercial, conforme documentação comprobatória acostada aos autos pela Chesf, não havendo razão para se cogitar de quaisquer riscos e/ou prejuízos para as SPEs e seus acionistas.

VI – Razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Carlos de Miranda Farias, Antônio Varejão de Godoy, José Ailton de Lima, Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley

185. O item 9.5 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário determinou a audiência dos responsáveis, para que se manifestassem sobre as correspondentes falhas descritas nos subitens subsequentes, conforme resumido na tabela a seguir.

Entidade	Responsável	Subitens	Resposta (peças)
Chesf	José Carlos de Miranda Farias	9.5.1	346 e 494
	Antônio Varejão de Godoy	9.5.2 (9.5.2.1, 9.5.2.2 e 9.5.2.3)	345 e 493
	José Ailton de Lima	9.5.3	347 e 495
SPEs	Álvaro Rodrigues Fernandes	9.5.4 (9.5.4.1, 9.5.4.2, 9.5.4.3, 9.5.4.4, 9.5.4.5,	350, 440, 467 e 516
	Evandro Gastão Wanderley	9.5.4.6, 9.5.4.7, 9.5.4.8 e 9.5.4.9)	

186. Os subitens 9.5.1 e 9.5.2.3, direcionados, respectivamente aos Srs. José Carlos de Miranda Farias, como Diretor-Presidente da Chesf no período de 19/6/2015 até 12/1/2017, e Antônio Varejão de Godoy, como Diretor de Engenharia e Construção da Chesf no período de 19/6/2015 até a data de conclusão da auditoria, versam sobre a participação desses gestores, à época dos fatos, em relação 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.

187. Os responsáveis alegam, em síntese, que:

- i) a orientação constante da Ata da Reunião da Diretoria Executiva 52/2016 (peça 156), realizada em 4/10/2016, decorreu de decisão colegiada que indicou ser a celebração dos aditivos contratuais pelas SPEs a solução mais adequada para readequar os contratos de modo a dar continuidade à implantação dos parques eólicos, objetos de interesse da Chesf, ante os atrasos devidos a problemas relacionados aos licenciamentos ambientais e à prospecção arqueológica, juntamente com o inadimplemento da Sequoia e a consequente diluição da sua participação acionária nas SPEs; e
- ii) os contratos com o consórcio ABB/CVS também foram impactados por conta da paralisação das obras civis, o que demandou a renegociação dos termos pactuados.

188. As justificativas apresentadas pelos Srs. José Carlos de Miranda Farias e Antônio Varejão de Godoy, então gestores da Chesf à época dos fatos, não se confundindo com os gestores das SPEs, são similares àquelas ofertadas pela estatal, pela Confer e pela Hill/L&M em respostas às oitivas analisadas neste voto.

189. Destaco que na data de 4/10/2016, referente à Ata da Reunião da Diretoria Executiva 52 (peça 156), em que constou expressamente a orientação para realização dos aditivos contratuais, a execução das obras civis dos empreendimentos já se encontrava paralisada, em razão dos problemas ambientais e de prospecção arqueológica, situação que perdurou por dois anos e quatro meses. Ou seja, já tinha transcorrido quase um ano de paralisação quando foi realizada a reunião do colegiado da Chesf, com impacto em todos os contratos vigentes àquela época. Logo, não há por que responsabilizar os então gestores da Chesf pela orientação emanada, já que as SPEs necessitavam de indicação sobre a continuidade da implementação dos parques eólicos. Ademais, por ocasião da paralisação, a Confer já tinha executado 30% das obras civis, conforme verificado pela equipe de auditoria do TCU, e os aerogeradores já haviam sido entregues pela Gamesa.

190. Portanto, acolho as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. José Carlos de Miranda Farias (subitem 9.5.1) e Antônio Varejão de Godoy (subitem 9.5.2.3), no sentido de afastar as falhas constantes dos subitens 9.5.1 e 9.5.2.3 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, conforme sugerido pela SeinfraElétrica.

191. Os subitens 9.5.2.1 e 9.5.3, direcionados, respectivamente aos Srs. Antônio Varejão de Godoy, como Diretor-Presidente da Chesf no período de 4/4/2014 até 18/6/2015, e José Ailton de Lima, como Diretor de Engenharia e Construção da Chesf no período de 21/3/2003 até 18/6/2015, apontam que os responsáveis assinaram, conjuntamente, em 25/2/2015, o 1º Termo Aditivo aos termos de compromisso Chesf-Sequoia Capital Ltda., que alterou as condições originais de pagamento

especificamente estabelecidas para a Remuneração de Desenvolvimento de Projetos (projetos sub-rogados às SPEs do aludido complexo).

192. Os responsáveis alegam, em resumo, que o aditamento não alterou as bases originais da remuneração do desenvolvimento dos projetos, tendo sido assinado para viabilizar a continuidade dos empreendimentos diante da inadimplência da Sequoia e a consequente diluição da sua participação societária nas SPEs.

193. As justificativas apresentadas pelos Srs. Antônio Varejão de Godoy e José Ailton de Lima, então gestores da Chesf à época dos fatos, não se confundindo com os gestores das SPEs, são similares aos esclarecimentos ofertados pela Chesf e pela Sequoia, em respostas às oitivas analisadas nos itens 103-136 deste voto, as quais considerei suficientes para afastar as falhas apontadas sobre esse apontamento.

194. Assim sendo, acolho as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Antônio Varejão de Godoy (subitem 9.5.2.1) e José Ailton de Lima (subitem 9.5.3), no sentido de afastar as falhas consignadas nos subitens 9.5.2.1 e 9.5.3 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, conforme sugerido pela SeinfraElétrica.

195. O subitem 9.5.2.2, direcionado ao Sr. Antônio Varejão de Godoy, como Diretor-Presidente da Chesf no período de 4/4/2014 até 18/6/2015, refere-se a adiantamentos feitos em favor da Gamesa (fornecimento de aerogeradores), sem qualquer garantia contratual específica, e da Confer (obras civis), sem a necessária caracterização da excepcionalidade, diante dos valores superiores aos contratualmente previstos.

196. As justificativas apresentadas pelo Sr. Antônio Varejão de Godoy, então gestor da Chesf à época dos fatos, são similares aos esclarecimentos ofertados pela Chesf, pela Confer e pela Hill/L&M, em respostas às oitivas analisadas neste voto. A conclusão dessa análise, registrada no item 179 deste voto, foi de dar ciência à Chesf sobre o adiantamento de pagamento à Confer do valor de serviços mensais, correspondente a 87,17% do valor total do item referente ao Canteiro de Obras Sul, quando deveria ter sido pago proporcionalmente às medições de serviços realizadas durante a execução das obras, haja vista a natureza dessas despesas.

197. Nesse sentido, acolho as razões de justificativas ofertadas pelo Sr. Antônio Varejão de Godoy, por considerá-las suficientes para o saneamento da falha consignada no subitem 9.5.2.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, sendo suficiente a ciência sugerida à Chesf, nos termos propostos pela unidade instrutiva.

198. Passo a abordar as razões de justificativas apresentadas, conjuntamente, pelos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, como Diretores Executivos das SPEs dos Complexos em Pindaí I, II e III, à época dos fatos.

199. O subitem 9.5.4.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário aponta que 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 SPEs 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.

200. Os responsáveis argumentam, em síntese, que:

- i) a aplicação do acordo de acionista se sobrepõe aos termos de compromisso, de maneira que verificada a inadimplência do parceiro, deveria se processar a conferência de situação menos vantajosa ao devedor mediante o pagamento de multa (R\$ 2.861.783,88) 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, pois, diante da inadimplência do acionista, o acordo apontava o procedimento específico a ser aplicável; e

ii) os valores pagos corresponderam rigorosamente ao que era devido a título de remuneração pelos projetos, sendo inexistente despesa irregular.

201. As razões de justificativas trazidas aos autos pelos responsáveis são similares àquelas oferecidas pela Chesf (subitem 9.4.1.9) e pela Sequoia (subitens 9.4.2.1 e 9.4.2.2), em resposta às oitivas promovidas.

202. Em relação à falha imputada aos gestores das SPEs, nos termos do subitem 9.5.4.1 do citado acórdão, não há que se falar em aditivo emitido para retroagir em favor da Sequoia, para validar os pagamentos realizados pela sócia pública em dezembro/2014. Os valores devidos pelas SPEs à Sequoia (sócia privada), em razão de remuneração de desenvolvimento de projetos, foram pagos à sócia privada na proporção de 49%, conforme estabelecido no acordo de acionistas, até setembro/2014, conforme analisado nos itens 115 e 121 deste voto.

203. Posteriormente, a Chesf (sócia pública) passou a deter posição majoritária nas dez SPEs dos empreendimentos dos Complexos de Pindaí I e II, em função da transferência para a Chesf das ações subscritas e não integralizadas pela Sequoia. Assim, os pagamentos realizados em 24/12/2014, observaram a nova composição paritária entre os sócios nas SPEs dos Complexos de Pindaí I e II, à exceção do pagamento efetivado pela SPE Tamanduá Mirim 2 (Complexo de Pindaí III) que manteve a proporção de 49% para a Chesf e 51% para a Sequoia, conforme disposto no acordo de acionista (itens 120 e 122 a 124 deste voto).

204. A composição acionária de Tamanduá Mirim 2 foi alterada somente 11/11/2015, a partir do registro da transferência das ações subscritas e não integralizadas pela Sequoia, quando passou a ter a configuração 16,989% e a Chesf no percentual de 83,011% (item 126 deste voto). Em vista disso, consignei no item 136 deste voto que os esclarecimentos dados pela Chesf e pela Sequoia foram suficientes para afastar as falhas apontadas nos subitens 9.4.1.9, 9.4.2.1 e 9.4.2.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

205. Portanto, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, juntamente com a documentação acostada aos autos e as informações apresentadas pela Chesf e pela Sequoia, demonstram que não houve omissão dos diretores executivos das SPEs, à época da falha apontada. Pelo contrário, os Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley cumpriram o disposto nos acordos de acionistas, instrumento predominante na relação da gestão das SPEs.

206. Assim, acolho as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, por considerá-las suficientes para o saneamento da falha consignada no subitem 9.5.4.1 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

207. O subitem 9.5.4.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário foi objeto de audiência dos responsáveis, nos termos que se seguem:

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;

208. Os responsáveis alegam, sinteticamente, que:

i) as SPEs contrataram, em 18/2/2014, a empresa Ekoenge para execução dos estudos arqueológicos dos complexos eólicos, tendo como responsável técnico o Sr. Elvis Pereira Barbosa;

- ii) o projeto arqueológico foi protocolado no Iphan, em 18/6/2014, formalizado em 3/7/2014, aprovado em 14/7/2014 e remetido para o Centro Nacional de Arqueologia - CNA, em Brasília/DF, que, em 25/7/2014, solicitou documentação complementar;
- iii) a Portaria 62, de 24/11/2014, publicada no DOU, autorizou a prospecção pelo arqueólogo Elvis Pereira Barbosa. Desse modo, os trabalhos ocorreram entre dezembro/2014 e fevereiro/2015, sendo o relatório final entregue em 10/3/2015, contemplando achados de interesse arqueológicos devidamente demarcadas pelo responsável técnico;
- iv) 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;
- v) o Iphan, em outubro/2015, reprovou o relatório final (4ª revisão) e arquivou o processo inicial;
- vi) as SPEs, após informadas pelo Iphan (11/11/2015) para paralisarem as obras, contrataram a empresa Arqueologia Brasil, que, em 16/12/2015, protocolou no Iphan requerimento para nova prospecção arqueológica, atendido em 26/2 e 4/3/2016, admitindo a elaboração dos diagnósticos de prospecção e educação patrimonial de todos os parques, com a aprovação de todos os relatórios verificada entre abril e dezembro de 2016;
- vii) o Iphan condicionou as licenças à formalização de um Termo de Ajustamento de Conduta para os seis parques com obras iniciadas sem a prévia aprovação do Iphan (Coqueirinho 2, Angical 2, Corrupião 3, Acauã, Carcará e Tamanduá Mirim 2), tendo como uma das obrigações impostas às SPEs a 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;
- viii) as licenças prévias e de instalação foram aprovadas para os parques Papagaio, Caititu 2, Caititu 3, Teiú 2 e Tamanduá Mirim 2, restando a de operação condicionada à aprovação dos relatórios de resgate em função dos sítios ou ocorrências arqueológicas identificados;
- ix) o parque Arapapá obteve as três licenças desde logo, visto que não foi objeto do TAC; e
- x) os atrasos não decorreram de falha de gestão, mas de orientação técnica equivocada da Ekoenge, de maneira 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.

209. Os fatos e relatos trazidos aos autos indicam que as obras foram iniciadas antes da emissão de autorização pelo Iphan, o que levou ao referido órgão a paralisar as obras. Conforme reconhecem os próprios responsáveis, o início das obras se deu sem a autorização prévia do Iphan.

210. Os detalhes da tramitação de documentos e processos no âmbito do Iphan, relatados pelos responsáveis, reforçam a irregularidade apontada: ausência de autorização prévia do Iphan para o início das obras.

211. Ainda, as consequências do ato emanado pelos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, ordem de serviço autorizando o início das obras sem a autorização prévia do Iphan, acarretou a deflagração de aditivos contratuais, a exemplo do 2º Termo Aditivo aos contratos firmados pelas SPEs e a Gamesa e do 2º Termo Aditivo aos contratos celebrados entre as SPEs e a Confer, bem como o atraso na entrada em operação comercial dos parques eólicos dos Complexos de Pindaí I, II e III. Além disso, em consequência desse ato dos responsáveis, as SPEs foram obrigadas a construir um prédio no *campus* da Universidade Estadual de Santa Cruz para Reserva Técnica do Núcleo de Estudos e Pesquisa Arqueológica da Bahia, decorrente de uma das obrigações do TAC firmado com o Iphan.

212. Chamados aos autos em sede de audiência, os Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley buscam, em suas razões de justificativa, transferir a responsabilidade da paralisação das obras impetrada pelo Iphan para a Ekoenge contratada, inicialmente, para execução dos estudos arqueológicos dos complexos eólicos.

213. Consoante ressaltado pela SeinfraElétrica:

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 (...) 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.

214. Não socorrem os responsáveis a argumentação da expectativa em relação a um homem médio de questionar as assertivas oriundas de empresa especializada, no caso a Ekoenge.

215. Cito, de novo, a análise da unidade instrutiva:

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.

216. Ora, bastava consultar os normativos legais que regem a matéria, em especial sobre a obrigatoriedade de se obter autorização prévia junto aos órgãos ambientais e ao Iphan para iniciar atividades de engenharia, tendo em vista o porte dos parques eólicos dos Complexos de Pindaí I, II e III.

217. Menciono, por exemplo, a Resolução Conama 462, de 24/6/2014, específica para licenciamento ambiental de empreendimentos de geração de energia elétrica a partir de fonte eólica em superfície terrestre. 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. Antevê, ainda, que normas acaso já existentes, a esse respeito, nos Estados e Municípios, que não se conflitarem com a Resolução Conama 462/2014, permanecem válidas e eficazes.

218. Ou seja, à época dos fatos tratados neste tópico, existia normativo que regulamentava os procedimentos inerentes para obtenção das necessárias licenças ambientais. Conforme salientado pela SeinfraElétrica, a norma é contemporânea à data em que o projeto arqueológico das SPEs foi formalizado no Iphan, em 3/7/2014.

219. Ademais, a Resolução Conama 462/2014 veio dar luzes ao art. 10 da Lei 6.938/1981, no sentido 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.

220. Concorro com a unidade técnica de que cumpria aos Diretores Executivos das SPEs, atuarem de forma proativa antes da reprovação por parte do Órgão Licenciador, até a emissão de todas as licenças necessárias. A mudança de comportamento dos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, após a reprovação, por meio de ofícios, reuniões, e-mail, dentre outros procedimentos, inclusive contratando uma nova empresa para refazer os trabalhos da Ekoenge, não tem o condão de afastar a responsabilidade daqueles diretores executivos por terem autorizado o início das atividades de engenharia sem a autorização prévia do Iphan.

221. Assim, julgo inadequada a conduta dos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, por ter dado causa à falha consignada no subitem 9.5.4.2 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário. Esse tipo de conduta, associada à falha de gestão, seria merecedora de multa prevista no

art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, tal como sugerido pela unidade técnica. Friso que a conduta não gerou dano ao Erário, superfaturamento ou desvio de recursos públicos caracterizadores de débito, situação que ensejaria aplicação de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

222. Nessa seara, esses senhores, quando permitiram o início das obras civis sem a correspondente autorização prévia do Iphan, eram diretores executivos de sociedades empresariais do tipo sociedade anônima, categoria das onze SPEs do Complexo de Pindaí I, II e III, em que a Sequoia era a acionista privada majoritária com 51% do capital social. E, em virtude dessa configuração empresarial, entendo que a conduta dos responsáveis, ainda que inadequada ante os normativos ambientais, não podem ser alcançada pelo art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Motivo, pelo qual, deixo de aplicar a multa sugerida pela unidade instrutiva.

223. Acolho, por outro lado, a sugestão da SeinfraElétrica de dar ciência à Chesf acionista majoritária dos empreendimentos dos Complexos de Pindaí I, II e III, acerca da irregularidade verificada em vista do descumprimento de requisitos legais atinentes ao licenciamento ambiental dos parques eólicos em questão.

224. Os subitens 9.5.4.3. e 9.5.4.4 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, também objeto de audiência dos gestores das SPEs apontam que:

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 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.

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.

225. As justificativas apresentadas pelos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley são similares aos esclarecimentos ofertados pela Chesf, pela Confer e pela Hill/L&M, em respostas às oitivas analisadas neste voto. A conclusão dessa análise, registrada nos itens 178 e 179 deste voto, foi de dar ciência à Chesf sobre o adiantamento de pagamento à Confer do valor de serviços mensais, consoante sugerido pela unidade instrutiva.

226. Ao analisar esse aspecto, a unidade instrutiva considerou suficiente a manifestação da Chesf para sanar a falha apontada. Isso porque: (i) as obras civis dos parques eólicos foram integralmente concluídas a partir de julho de 2019; (ii) todos os parques obtiveram o Certificado de Aceitação Provisória de obras civis; (iii) os objetivos contratuais da empresa Confer foram cumpridos; e (iv) os 11 (onze) parques eólicos integrantes dos Complexos de Pindaí I, II e III encontram-se em operação comercial, afastando-se, assim, os riscos que se apresentavam iminentes à época da auditoria realizada do TCU.

227. Portanto, alinho-me à conclusão da SeinfraElétrica no sentido de acolher as razões de justificativa dos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, de forma a afastar a falha consignada nos subitens 9.5.4.3. e 9.5.4.4 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

228. Em continuidade, os subitens 9.5.4.5, 9.5.4.6 e 9.5.4.7 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário indicam que:

9.5.4.5. as SPE contrataram (...) a Gamesa (...) para o fornecimento dos 55 aerogeradores (...), prevendo os adiantamentos de recursos financeiros em percentual bastante elevado (...), sem a necessária exigência de prestação de garantia específica pela contratada, (...);

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), (...);

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 (...).

229. As falhas apontadas nos subitens 9.5.4.5, 9.5.4.6 e 9.5.4.7 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário são idênticas àquelas dos subitens 9.4.1.10, 9.4.1.12 e 9.4.1.13, objetos da oitiva junto à Chesf.

230. As razões de justificativa elencadas pelos responsáveis, transcritas no relatório precedente a este voto, são similares aos esclarecimentos trazidos aos autos pela Chesf, de modo que adotarei as conclusões resultantes quando daquela análise da oitiva da estatal.

231. No que tange ao subitem 9.5.4.5, os responsáveis destacaram que os aerogeradores adquiridos pela Gamesa estavam credenciados perante o Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES), no âmbito do financiamento obtido “BNDES Finame”, de acordo com a documentação acostada aos autos (peça 350, p. 25, documento 43, mídia digital anexa). Ainda, em relação à segunda parcela do pagamento correspondente a 22% do valor em reais (BRL) dos equipamentos, os responsáveis anexaram o comprovante de colocação de ordem de compra (peça 350, p. 31-32, documento 67, mídia digital anexa), entregue às SPEs pela Gamesa antes do efetivo pagamento.

232. Essas informações e os documentos trazidos aos autos pelos responsáveis reforçam minha convicção de que os diretores executivos das SPEs, à época dos fatos, adotaram medidas de cautela necessárias no caso de eventual inadimplemento por parte da Gamesa.

233. Nessa seara, acolho as razões de justificativa dos responsáveis para afastar as falhas consignadas nos subitens 9.5.4.5 e 9.5.4.6 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, tal como já havia me posicionado frente aos esclarecimentos da Chesf sobre os subitens 9.4.1.10 e 9.4.1.12 do referido acórdão.

234. No tocante à despesa de R\$ 6.081.020,18, as justificativas acostadas pelos responsáveis se somam à da Chesf para esclarecimento do subitem 9.4.1.13, quanto à utilização de componentes dos aerogeradores da Gamesa. Reproduzo, então, a manifestação constante da peça 350, p. 39-41:

i) flange real: no Anexo A do contrato da Gamesa há o registro do limite de fornecimento da empresa até os *anchor bolts*, não estando previsto o flange real, que é um gabarito opcional. Por recomendação da gerenciadora/supervisora Hill/L&M, visando a uma garantia total de verticalidade e posicionamento dos *anchor bolts*, com base na experiência em obras similares anteriores, foi recomendada a compra de um flange real de fornecimento exclusivo da Gamesa;

ii) DIO: o mesmo Anexo A do contrato com a Gamesa registra que a contratada fornecerá o sinal internamente ao aerogerador até os terminais dentro do DIO – armário. Sendo assim, a Gamesa apresentou orçamento para fornecimento e instalação dos DIO, que foi submetido à avaliação da gerenciadora/supervisora Hill/L&M, a qual recomendou a compra (peça 350, p. 39, itens não digitalizáveis), por se tratar de instalação a ser executada dentro do aerogerador e que poderia afetar a garantia;

iii) *switchgears*: no item 2.5.3 do Anexo A da avença em questão, bem como na tabela do item 3.13 do pré-contrato formado, pode ser constatada a exclusão de fornecimento de *switchgears* pela Gamesa. (...). Ocorre que esse item também é necessário para a interligação dos aerogeradores à RMT [rede de média tensão]. (...), optou-se, com o apoio da gerenciadora/supervisora Hill/L&M, pela contratação da Gamesa, por se tratar de uma instalação a ser feita dentro do aerogerador e que

poderia afetar a garantia. Ressalta-se que o mau funcionamento desses componentes resulta na interrupção do fornecimento de energia. Sendo adquiridos de outra forma, a Gamesa não poderia ser responsabilizada por eventual falha;

iv) fornecimento e instalação de luzes de obstáculo: as luzes de obstáculo são necessárias para balizamento da parte dos aerogeradores, em cumprimento às normas de proteção ao voo do Comando da Aeronáutica – Comaer. Para licenciamento dos parques, foi necessário submeter ao referido órgão o projeto eólico, oportunidade em que foram identificados os aerogeradores que deveriam receber a sinalização. (...). Dessa forma, mostrou-se recomendável a compra desse item com a Gamesa, por tratar de uma instalação a ser feita dentro do aerogerador; e

v) logotipo: na região de implantação dos parques, já existem outros empreendimentos em operação, (...). O item 1.4.2 do Anexo A e a tabela do item 3.13 do pré-contrato deixam clara a exclusão de fornecimento dos logotipos Naceles pela Gamesa, sendo um item opcional com valores já definidos. Assim, também por se tratar de uma instalação a ser feita sobre a nacele de cada aerogerador, julgou-se prudente que a aquisição fosse feita com a Gamesa.

235. Assim, quanto às despesas no valor de R\$ 6.081.020,18, atinentes ao subitem 9.5.4.7 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, entendo que as razões de justificativa dos responsáveis merecem acolhimento, pois aquela quantia havia sido contemplada no pré-acordo firmado entre o Consórcio Gpexpan e a Gamesa e, posteriormente, foi aventada a possibilidade de aquisição de componentes dos aerogeradores, de forma opcional, no contrato de fornecimento de aerogeradores celebrado entre as SPEs e aquela empresa. Componentes que se mostraram imprescindíveis para o funcionamento dos equipamentos ou para atender as normas de proteção de voo do Comando da Aeronáutica, sem, contudo, afetar a garantia técnica dada pelo fabricante para os dois primeiros anos de utilização dos aerogeradores.

236. Já no que concerne à despesa no valor de R\$ 5.805.829,60, também mencionada no bojo do subitem 9.5.4.7 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, o quadro enviado pelos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley (peça 350, p. 38) é idêntico à tabela encaminhada pela Chesf (peça 341, p. 76), não trazendo nenhum valor diferente. Além disso, os responsáveis ressaltaram que (peça 350, p. 38-39):

Diante desse quadro [apresentado pela Gamesa], **foi identificada a necessidade de comprovação dos custos com equipe, ferramentas e equipamentos de apoio aberta e detalhada, (...)**, conforme solicitação efetuada em reuniões realizadas nos dias 14.03.2016, 11.05.2016 e 09.09.2016, (peça 350, p. 40, documento 48, itens não digitalizáveis).

Em reunião para assinatura do termo aditivo realizada em 29.03.2017, (...).

**Nessa ocasião, a referida sociedade informou que as notas fiscais não seriam apresentadas em decorrência de condições comerciais e que, caso fossem requisitados tais documentos por auditoria, a empresa providenciaria. Sendo assim, o preço apresentado foi aceito e incluído no termo aditivo.**

Cabe um parêntese aqui para 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. (grifei)

237. Vejo que as justificativas dos responsáveis indicam que os documentos relativos às despesas no valor de R\$ 5.805.829,60 foram requisitados à Gamesa, mas não foram entregues pela contratada (peça 350, p. 38-39). Ainda assim, os responsáveis aceitaram o valor apresentado pela Gamesa sem a devida comprovação das despesas. Essa decisão, de acordo com os diretores executivos das SPEs, à época dos fatos, teve como base a contratação do tipo *Turn Key* com características estritamente privada, ante a paridade societária naquele momento das SPEs (51% Sequoia e 49% Chesf), em que a Gamesa foi escolhida como executora de um “pacote civil”, sem a previsão de abertura dos custos dos canteiros de obra.

238. O aspecto privado da relação entre as SPEs e a Gamesa, alegado pelos responsáveis, não exime a entidade pública (Chesf) participante da Sociedade de Propósito Específico (SPE) de atuar de

forma a resguardar e proteger o bom uso dos recursos públicos envolvidos, acompanhando de forma adequada e consistente os contratos firmados pelas SPEs, conforme entendimento externado na apreciação do Acórdão 1.865/2016-Plenário (relator Ministro Augusto Nardes). Para que não parem dúvidas sobre esse tema, quanto ao alcance do TCU em relação às SPEs, no exercício da sua competência fiscalizadora prevista no art. 71, inciso II, da Constituição Federal de 1988, a referida deliberação também deixou assentado o entendimento de que as SPEs, constituídas mediante participação societária de entidades públicas e empresas privadas, estão sujeitas à fiscalização do TCU, ainda que a entidade pública figure na condição de acionista minoritária.

239. Dentro desse escopo, tendo em vista o entendimento do Acórdão 1.865/2016-Plenário, alinho-me às conclusões da unidade instrutiva de que é evidente a ausência de detalhamento e do embasamento técnico, mediante pareceres conclusivos da gerenciadora/supervisora Hill/L&M, especificamente sobre os custos no valor de R\$ 5.805.829,60.

240. Logo, em relação às despesas de R\$ 5.805.829,60, entendo que os Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley não adotaram as medidas necessárias para balizar a inclusão daquele valor no aditivo contratual. Todavia, esse ponto foi objeto de análise no âmbito da oitiva da Chesf (subitem 9.4.1.13), em que acolhi parcialmente os esclarecimentos da estatal e, tendo em vista remanescer a falha apontada quanto a essas despesas, considerei suficiente dar ciência à estatal, de forma que manterei essa decisão também para o deslinde dessa questão em relação aos responsáveis.

241. Os subitens 9.5.4.8 e 9.5.4.9 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário indicam as seguintes falhas:

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 Pindai I, II e III, (...); 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, (...).

242. Os responsáveis afirmam, resumidamente, que:

i) a empresa gerenciadora esclareceu que não foi efetuada a análise das respectivas composições do BDI, em virtude da modalidade de contratação por empreitada parcial a preço global;

ii) mesmo que o BDI estivesse acima do valor referencial, isso não representaria necessariamente sobrepreço (Acórdão 1.134/2017-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman); e

iii) os valores informados pelo consórcio ABB/CVS e pela Confer foram considerados dentro da faixa de mercado pela gerenciadora/supervisora Hill/L&M.

243. As justificativas dos responsáveis seguem a mesma linha das argumentações apresentadas pela Chesf, Confer e Hill/L&M, em resposta às oitivas dos subitens 9.4.1.14, 9.4.4 e 9.4.5 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, tendo sido suficientes para afastar o indício de superfaturamento apontado. Nesse sentido, acolho as razões de justificativas dos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, para afastar a falha apontada no subitem 9.5.4.8 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário.

244. Entretanto, remanesceu o adiantamento de pagamento à Confer do valor de serviços mensais, correspondente a 87,17% do valor total do item referente ao Canteiro de Obras Sul, quando deveriam ter sido pagos proporcionalmente às medições de serviços realizadas no decorrer das obras, haja vista a natureza destas despesas. Assim, sobre esse ponto considero suficiente a ciência à Chesf proposta no item 179 deste voto.

245. Por fim, acompanhando o entendimento da unidade instrutiva, acolho as razões de justificativas apresentadas pelos dos Srs. Álvaro Rodrigues Fernandes e Evandro Gastão Wanderley, a

fim de afastar as falhas consignadas no subitem 9.5.4.9 do Acórdão 2.402/2017-TCU-Plenário, haja vista que, com a entrada em operação comercial de todos os parques eólicos dos Complexos de Pindaí I, II e III, foram superados os riscos apontados à época da auditoria realizada pelo TCU.

Pelo exposto, voto para que seja aprovada a minuta de acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 8 de junho de 2022.

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator