

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

TC-033.929/2012-2

Natureza: Monitoramento

Interessado: Tribunal de Contas da União

Unidades: Ministério de Minas e Energia (MME) e Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)

Sumário: MONITORAMENTO. DETERMINAÇÕES PROFERIDAS EM RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO E EM MONITORAMENTO ANTERIOR. AVALIAÇÃO DAS AÇÕES EM PREPARAÇÃO AO VENCIMENTO DE CONTRATOS DE CONCESSÕES DO SETOR ELÉTRICO. CUMPRIMENTO DE UMA DAS DELIBERAÇÕES. SOBRESTAMENTO DO CUMPRIMENTO DA OUTRA. NOVAS DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a instrução da Sefid-2 sobre a matéria destes autos que foi bem lançada à Peça 28, nos seguintes termos:

”INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de monitoramento, nos termos da Portaria-Segecex 27/2009, das determinações proferidas no Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário (peça 1), lavrado no TC 028.862/2010-4, e no Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário (peça 2), exarado no TC 004.916/2012-3, nos quais foram fixados prazos para que o Ministério de Minas e Energia (MME) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) apresentassem planos de ação acerca de medidas relacionadas ao vencimento dos contratos de significativo número de concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, a partir de 2015.*

2. *Cabe ressaltar que os autos do TC 028.862/2010-4 sintetizam um levantamento de auditoria cujo objetivo era identificar e avaliar as oportunidades e os riscos envolvidos nas ações que estavam sendo preparadas com relação ao vencimento, a partir de 2015, das concessões do setor elétrico, visando, dessa maneira, a planejar a atuação do controle externo no acompanhamento do tema e a contribuir com as providências a serem adotadas pelo poder público (TC 028.862/2010-4, peça s/n, instrução de 30/9/2011).*

HISTÓRICO

3. *Por meio do item 9.1 do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário (peça 1), determinou-se ao MME, relativamente às concessões cujos contratos vencem a partir de 2015, o encaminhamento de plano de ação que contivesse datas, atribuições e responsáveis para:*

‘a) a definição do modelo a ser adotado, incluindo, entre outros, parecer jurídico quanto à constitucionalidade e à legalidade da alternativa escolhida;

b) a definição da metodologia para a fixação de tarifas e preços associados às concessões e para a aplicação dessa metodologia, com cálculos detalhados das correspondentes tarifas e preços públicos; e

c) a elaboração de estudos acerca das implicações econômicas do modelo a ser adotado.’

4. *Quanto à Aneel, no item 9.2 do citado acórdão, determinou-se a elaboração de plano de ação indicando datas, atribuições e responsáveis para a avaliação dos ativos das concessões cujos contratos vencem a partir de 2015, bem como, entre outros, metodologias, banco de dados validados e ações de fiscalização previstas.*

5. Para o monitoramento dessas determinações foi constituído o TC 004.916/2012-3, em cujo âmbito foi prolatado o Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário (peça 2), do qual se transcrevem os itens 9.1, 9.2 e 9.3:

'9.1. considerar que as determinações contidas nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário não foram atendidas pelo Ministério de Minas e Energia e pela Agência Nacional de Energia Elétrica, respectivamente;

9.2. fixar novo prazo de sessenta dias para que o Ministério de Minas e Energia (MME) apresente o plano de ação de que trata o item 9.1 do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário;

9.3. determinar à Agência Nacional de Energia Elétrica que, trinta dias após a definição pelo MME da metodologia e diretrizes a serem adotadas para a valoração dos ativos vinculados às concessões vincendas, encaminhe ao Tribunal o plano de ação de que trata o item 9.2 do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário;'

6. Notificado o MME do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário (peças 20 e 22 do TC 004.916/2012-3), manifestou-se o Secretário-Executivo daquele Ministério, nos termos do Ofício 80/2012-SE-ME (peça 47 do TC 004.916/2012-3), para informar que o Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) continuava desenvolvendo os trabalhos, para que as futuras e competentes deliberações sobre o assunto se dessem tempestivamente e estivessem sustentadas em bases sólidas, a fim de serem oportunamente submetidas à Presidenta da República.

7. Também sobre o Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário pronunciou-se o Ministro de Estado de Minas e Energia, por meio do Aviso 84/2012/GM-MME (peça 48 do TC 004.916/2012-3), nos seguintes termos:

'1. Refiro-me ao seu Aviso nº 611-GP/TCU, de 15 de maio de 2012, com o qual nos faz conhecer cópia do Acórdão nº 1.042/2012, proferido pelo Plenário desse Tribunal na Sessão de 2 de maio de 2012.

2. Com todo acatamento às determinações do Egrégio Tribunal de Contas da União, informo a Vossa Excelência que as concessões do setor elétrico estão devidamente reguladas na forma da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Neste momento estão sendo realizados estudos pelo Governo para determinar, segundo o interesse nacional, se devem ser mantidas as regras atuais ou se uma alteração legislativa a elas convém ser proposta ao Congresso Nacional. Apenas isto.

3. Face ao exposto, não vemos como adiantar decisões que ainda não possuímos. Porém, tão logo as tenhamos, o Tribunal de Contas da União será prontamente informado.'

8. Ato seguinte, foi o processo arquivado (peça 49 do TC 004.916/2012-3), com fundamento no art. 40, inciso II, da Resolução TCU 191/2006.

9. Sobrevieram, então, a Medida Provisória (MP) 579, de 11/9/2012, e o Decreto 7.805, de 14/9/2012, dispondo sobre os procedimentos que deverão ser adotados com vistas ao vencimento de contratos de concessões envolvendo os segmentos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica a ocorrer a partir de 2015.

EXAME TÉCNICO

I. Da Medida Provisória 579/2012 e do Decreto 7.805/2012

10. O MME, por meio do Aviso 157/2012/GM-MME (peça 8), de 12/9/2012, informou a este Tribunal a publicação da referida MP, colocando-se à disposição do que se fizesse necessário, sem maiores informações a respeito do planejamento das ações, a seu cargo, que seriam adotadas.

11. Segundo a MP 579/2012, regulamentada pelo Decreto 7.805/2012, as concessões em tela poderão ser prorrogadas desde que as concessionárias interessadas anuem às condições definidas naquele diploma, tais como: tarifa a ser calculada pela Aneel e montantes de indenização por ativos não amortizados fixados com base no método do valor novo de reposição.

12. De acordo com esses normativos, tanto o poder concedente, representado pelo MME, quanto a Aneel foram incumbidos de atividades que requerem preparação em prol do acerto das medidas a

serem adotadas. Foi incumbido à Aneel, por exemplo, no tocante às concessões de geração hidroelétrica, calcular a tarifa, alocar cotas de garantia física e de potência às concessionárias de distribuição. No que se refere à distribuição, coube à agência reguladora instituir mecanismo para compensar variações nos níveis de contratação das concessionárias decorrentes da alocação das cotas, definir parâmetros de qualidade e disciplinar a realização de investimentos. Com relação às concessões de transmissão, o regulador deve fixar as receitas das concessionárias e os padrões de qualidade do serviço. Ao poder concedente, representado pelo Ministério de Minas e Energia, além da competência de regulamentar os dispositivos da MP, incluindo as atividades da Aneel, atribuiu-se a decisão sobre os pedidos de prorrogação, a autorização para ampliação de usinas hidroelétricas e para a contratação de energia de termoeletricas diretamente como energia de reserva, além das tarefas de definir a tarifa e o valor da indenização para cada usina hidrelétrica, a receita anual permitida (RAP) e o valor da indenização para as instalações de transmissão, bem como divulgar as respectivas minutas dos termos aditivos aos contratos de concessão.

II. Das diligências e das inspeções

13. Como instrumentos para a obtenção de informações completas e tempestivas acerca das medidas a serem adotadas pelo MME e pela Aneel quanto aos comandos da MP 579/2012 e do Decreto 7.805/2012 e visando à definição da estratégia de atuação do controle externo, foi realizada diligência ao MME (Ofício 300/2012-TCU/Sefid-2, peça 10), bem como inspeção na Aneel (peça 9).

14. Por intermédio do Ofício 160/2012-SE-MME (peça 17), de 18/10/2012, o MME informou, de forma concisa, que estava desenvolvendo as ações para o cumprimento dos prazos estabelecidos pelo art. 3º do Decreto 7.805/2012.

15. No âmbito da inspeção realizada na Aneel, foram feitas reuniões com os técnicos daquela agência (peças 13, 22 e 23), de modo a obter informações substanciais a respeito da metodologia e do planejamento que estão sendo adotados para o cumprimento dos dispositivos da MP 579/2012 e do Decreto 7.805/2012.

16. Após reunião realizada em 27/9/2012 (peça 13), foi remetido à Aneel ofício de requisição (peça 14) solicitando o cronograma daquela agência para implementação do Decreto 7.805/2012 e, ainda, a lista das concessões de energia elétrica que poderão ser prorrogadas nos termos da MP 579/2012, com destaque para os empreendimentos passíveis de indenização.

17. Em resposta ao referido ofício de requisição, foram enviados os documentos presentes às peças 18, 19, 20 e 21, intitulados “Usinas Hidrelétricas alcançadas pelo art. 1º do Decreto nº 7.805, de 14 de setembro de 2012, com vencimento da concessão até 2017, ressalvado o disposto no § 9º do art. 1º da Medida Provisória nº 579, de 11 de setembro de 2012”, “Usinas a depreciar” e “Acompanhamento das solicitações de prorrogação das concessões de distribuição com vencimento até 2020”, além do seguinte cronograma para implementação do Decreto 7.805/2012:

Tabela 1. Cronograma para implementação do Decreto 7.805/2012

Item	Responsável	Atividades	Data
1	Poder Concedente	Medida Provisória	11/9/2012
2	Poder Concedente	Publicação do Decreto	17/9/2012
3	ANEEL	Publicação de modelo de requerimento de prorrogação/ratificação	21/9/2012
4	ANEEL/SRE	Enviar para a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) a lista das usinas ainda não depreciadas	21/9/2012
5	MME/ANEEL	Reunião para fechamento das minutas dos contratos de concessão de geração e transmissão (G & T)	2 e 3/9/2012
6	ANEEL/SRE	Enviar para a EPE o percentual de depreciação das usinas ainda não depreciadas	5/10/2012

7	ANEEL	Abertura audiência pública contrato de cotas	9/10/2012
8	ANEEL/SRE e PSR	Enviar para o MME os valores das indenizações das instalações de transmissão, bem como os estudos que subsidiaram a definição dos valores	11/10/2012
9	Agentes	Requerimento da prorrogação/ratificação	15/10/2012
10	Agentes	Protocolização dos projetos básicos dos empreendimentos de geração	15/10/2012
11	ANEEL (SGH)	Enviar para a EPE os projetos básicos dos empreendimentos de geração	16/10/2012
12	Agentes	Término audiência pública contrato de cotas	19/10/2012
13	EPE e PSR	Enviar para o MME os valores das indenizações dos empreendimentos de geração, bem como os estudos que subsidiaram a definição dos valores	26/10/2012
14	ANEEL	Enviar para o MME os valores das tarifas de geração (por usina) e da RAP (por instalação), bem como os estudos que subsidiaram a definição dos valores	26/10/2012
15	ANEEL	Enviar para o MME manifestação (processos) sobre os requerimentos de prorrogação	26/10/2012
16	ANEEL	Aprovação pela diretoria da minuta do contrato de cotas	30/10/2012
17	ANEEL	Publicação da minuta do contrato de cotas	1/11/2012
18	MME	Publicação de Portaria aprovando as minutas dos contratos de concessão de G & T	1/11/2012
19	MME	Publicação de Portaria divulgando as receitas de T, das tarifas de G e as Indenizações	1/11/2012
20	MME	Convocação para assinatura dos contratos de concessão de G & T	1/11/2012
21	MME e Agentes	Assinatura contratos de concessão/aditivos de G&T	4/12/2012
22	ANEEL	Cálculo da tarifa de uso do sistema de transmissão (Tust) após revisão extraordinária (efeitos junto com revisão de distribuição)	11/12/2012
23	ANEEL	Resolução homologatória provisória do cálculo das cotas	19/12/2012
24	ANEEL	Início da validade nova RAP/TUST e tarifas de suprimento	1/1/2013
25	Agentes e ANEEL	Período para troca dos contratos de comercialização de energia no ambiente regulado (CCEARs) após cotas e para desconstrução/redução dos CCEAR-E 2014-8 e 2015-8 aprox. trocas de 1000 CCEARs e redução de 700 CCEARs	20/1/2013
26	ANEEL	Resolução homologatória definitiva das cotas (depois das trocas)	20/1/2013
27	Agentes e ANEEL	Aditivo da desconstrução CCEAR-E 2014-8 e 2015-8	20/1/2013
28	Agentes e ANEEL	Assinatura dos contratos de cotas	20/1/2013
29	Agentes e ANEEL	Registro, sazonalização e modulação dos CCEARs/ contrato de cotas na câmara de comercialização de energia elétrica (CCEE)	5/2/2013

30	ANEEL	Revisão extraordinária da distribuição	5/2/2013
31	ANEEL	Renovação dos contratos de distribuição que vencem em 2015	28/3/2013

Fonte: Aneel – peça 20.

18. Dados os exíguos prazos fixados para a conclusão dos processos de prorrogação dessas concessões, a materialidade dos valores envolvidos e, por consequência, os efeitos significativos sobre as tarifas de energia, após a troca inicial de informações, mostrou-se necessário obter dados mais completos a respeito do processo e da metodologia adotados pelo poder concedente e pela Aneel para cumprir as prescrições da MP 579/2012 e do Decreto 7.805/2012.

19. Dessa forma, outra reunião foi realizada com os técnicos da Aneel (peça 22), no dia 4/10/2012. Naquela oportunidade, foram sanadas dúvidas levantadas pela equipe técnica quanto à interpretação da MP 579/2012 e do Decreto 7.805/2012, as quais haviam sido enviadas previamente, via e-mail, à agência reguladora. Verificou-se então, com relação à metodologia para cálculo das tarifas da geração e ao cálculo das indenizações devidas às concessionárias de transmissão, que ambos encontravam-se em fase de estudos. Também as minutas de contrato de geração estavam em fase de finalização pela Aneel. Segundo os técnicos da agência, seus esforços estavam concentrados prioritariamente em prestar informações sobre a geração e a transmissão ao MME, de modo que não havia, naquele momento, documentos finalizados ou dados acabados que pudessem ser considerados suficientes para a compreensão e para a análise do processo e da metodologia adotados por aquela agência reguladora e pelo MME.

20. Em 22/10/2012, nova reunião foi realizada com a agência reguladora (peça 23), na qual foram obtidas informações acerca das tarefas que estão sob a responsabilidade da Aneel, quais sejam, o cálculo das tarifas de geração, das RAP da transmissão, dos valores a serem indenizados às concessionárias de transmissão e do percentual de depreciação acumulada das concessões de geração (o cálculo dos valores a serem indenizados às concessionárias de geração encontra-se sob a responsabilidade da Empresa de Pesquisa Energética - EPE). Os técnicos da agência reguladora destacaram, além disso, o envio das referidas informações ao MME, a quem cabe, de fato, a definição dos valores que serão utilizados no processo de prorrogação das concessões.

III. Da análise das informações obtidas

21. Conforme exposto anteriormente, as determinações exaradas por meio do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário, e renovadas mediante o Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário, não foram atendidas pelo MME ou pela Aneel no período que antecedeu a edição da MP 579 e do Decreto 7.805/2012. O que se pretendia com essas determinações era: i) garantir que a decisão a cargo do poder concedente fosse tomada tempestivamente e, principalmente, com base em dados técnicos adequados; e ii) possibilitar o planejamento da atuação deste TCU no acompanhamento do tema.

22. No ano de 2011, quando o primeiro dos acórdãos foi exarado, momento em que a decisão a respeito das concessões ainda não havia sido tomada, o não cumprimento das determinações feitas por esta Corte ao MME e à Aneel veio acompanhado por explicações desconstruídas e dados escassos. O MME informava, naquela oportunidade, a criação de grupo de trabalho, pelo Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) no ano de 2008, com o objetivo de elaborar estudos, propor condições e sugerir critérios destinados a subsidiar definições competentes acerca das concessões vincendas em 2015. Além disso, informava o envio de ofício à Aneel, em 7/11/2011, solicitando o início de ações, com tempestividade apropriada, com vistas aos levantamentos e às apurações necessárias sobre cada uma das concessões vincendas em 2015, abrangendo os bens reversíveis e as parcelas não amortizadas ou depreciadas (TC 004.916/2012-3, peça 4, p. 1 e 2).

23. Por seu turno, à época do primeiro acórdão, a justificativa da Aneel para não ter apresentado seu plano de ação foi justamente a falta de definição, pelo poder concedente, das diretrizes e demais definições necessárias para a questão da prorrogação ou da reversão de bens vinculados à concessão. Ademais, informava sua participação no grupo de trabalho criado pelo CNPE e em reuniões com a

Secretaria-Executiva do MME para discussão dos critérios de avaliação dos ativos, tendo submetido alternativas para essa avaliação, restando ao ministério a escolha do método a ser adotado, justamente o requisito que, segundo a agência, impossibilitava a elaboração do plano de ação que lhe havia sido determinado (TC 004.916/2012-3, peça 5).

24. Já no ano de 2012, quando o segundo acórdão (Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário) foi prolatado, as justificativas do MME para o não cumprimento das determinações – as quais eram congêneres daquelas exaradas no âmbito do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário – diziam respeito à impossibilidade de adiantar decisões que dependiam de estudos feitos pelo governo para determinar se as regras vigentes seriam mantidas ou se uma alteração legislativa no Congresso Nacional seria proposta (peça 7).

25. Percebe-se, portanto, que à época em que foram exarados os Acórdãos 3012/2011-TCU-Plenário e 1042/2012-TCU-Plenário, faziam falta estudos de modelos e metodologias específicos que pudessem dar suporte técnico à tomada de decisão, o que, por si, era um grande risco para o setor elétrico. Assim, os mencionados acórdãos buscaram fomentar o planejamento das ações necessárias para mitigar tal risco.

26. Os presentes autos, entretanto, são produzidos num momento em que a decisão já se encontra tomada, estando consubstanciada na forma da MP 579/2012 e do Decreto 7.805/2012. Por esse motivo, esta unidade técnica entende que se perde o objeto do item 9.2 do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário. Quanto ao item 9.3 do citado acórdão, entende-se que a Aneel o cumpriu por meio do encaminhando das informações constantes da Tabela 1 e das notas técnicas, elaboradas pela Aneel após a edição da MP 579/2012 e do Decreto 7.805/2012, presentes às peças 24 a 27.

27. Diante desses novos fatos, resta a esta unidade técnica traçar proposta de estratégia de controle por parte deste Tribunal, com vistas a analisar se o modelo adotado pelo poder concedente fornece suporte suficiente aos valores calculados para a tarifa e, ainda, para a indenização a ser paga aos concessionários que decidirem prorrogar seus contratos.

28. Necessário ressaltar os riscos inerentes à atividade de valoração das tarifas e das indenizações, em decorrência, sobretudo, da complexidade dos cálculos, da magnitude dos valores e do número de contratos envolvidos. De acordo com as informações remetidas pela Aneel (peças 18 a 21), são passíveis de prorrogação 39 contratos de concessão de distribuição, sete contratos de concessão de transmissão e 123 contratos de concessão de geração. A agência também informou que 25 usinas são passíveis de indenização (peça 19), as quais representam uma potência outorgada de mais de 16 mil MW, o equivalente a mais de 7.600 MWmed. Segundo a Portaria Interministerial 580/MME/MF, de 1º/11/2012, as indenizações que serão pagas aos concessionários de geração e transmissão demandarão mais de R\$ 20 bilhões dos cofres públicos. Esses riscos são agravados sobremaneira pelos exíguos prazos, norteadores da atuação do MME, da EPE e da Aneel, que foram estabelecidos no Decreto 7.805/2012 (destacados na tabela 1). Destaque-se, em particular, que o referido decreto foi publicado em 14/9/2012 e que a data estabelecida para assinatura dos termos aditivos aos contratos de geração e de transmissão é 4/12/2012.

29. Dessa forma, para atuar com tempestividade é necessário que esta Corte receba, com a brevidade necessária, a documentação completa que fundamenta o modelo de cálculo das tarifas e das indenizações relativas às concessões, bem como que disponha de tempo hábil para sua análise. Propõe-se, portanto, com fulcro no art. 1º, inciso XV, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao MME que, em coordenação com a EPE e com a Aneel, encaminhe ao TCU, no prazo de cinco dias, todos os dados e estudos técnicos que embasaram a definição da tarifa e das indenizações das concessões do setor elétrico abrangidas pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, incluindo as minutas de contrato.

30. Cabe ressaltar, no entanto, que a atuação deste TCU não será capaz de eliminar o risco de assinatura de contratos de concessão com erro no cálculo das tarifas e/ou das indenizações, devido, principalmente, ao curto prazo para o acompanhamento do processo por esta Casa, além do fato de a

MP 579/2012 ainda estar sob apreciação no âmbito do poder legislativo, o que representa a possibilidade de alteração de seus dispositivos por meio de emendas.

31. Diante de tais riscos e com o objetivo de mitigá-los, entende-se pertinente propor que seja determinado ao MME, com base nos princípios da impessoalidade e da supremacia do interesse público e no art. 1º, inciso XV, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, a inclusão, em todos os contratos de concessão, de cláusula de salvaguarda ao erário (semelhante à salvaguarda aos concessionários prevista nos §§ 5º e 6º do art. 15 da MP 579/2012), para o caso de serem detectados futuramente erros ou inconsistências nos cálculos, sobretudo no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária de que trata o caput do art. 15 da MP 579/2012.

32. Ressalte-se, a esse respeito, que a MP 579/2012, em seu art. 15, §§ 5º e 6º, estabeleceu salvaguarda aos concessionários, similar à ora proposta, que lhes possibilita apresentar, em momento posterior ao da assinatura dos contratos de prorrogação, informações a serem avaliadas e levadas em consideração, com efeitos futuros, na recomposição tarifária resultante dos processos de revisão tarifária periódica, conforme a seguir:

Art. 15 [...]

§ 5º As informações necessárias para o cálculo da parcela dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou não depreciados, das concessões prorrogadas nos termos desta Medida Provisória, que não forem apresentadas pelos concessionários, não serão consideradas na tarifa ou receita inicial, ou para fins de indenização.

§ 6º As informações de que trata o parágrafo anterior, quando apresentadas, serão avaliadas e consideradas na tarifa do concessionário a partir da revisão periódica, não havendo recomposição tarifária quanto ao período em que não foram consideradas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, propõe-se:

- a) considerar cumprido o item 9.3 do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário;
- b) em relação ao item 9.2 desse acórdão, considerar que, com a publicação da Medida Provisória (MP) 579/2012 e do Decreto 7.805/2012, houve perda de objeto;
- c) com fulcro no art. 1º, inciso XV, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério de Minas e Energia (MME) que, em coordenação com a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e com a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), encaminhe ao TCU, no prazo de cinco dias, todos os dados e estudos técnicos que embasaram a definição da tarifa e das indenizações das concessões do setor elétrico abrangidas pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, incluindo as minutas de contrato;
- d) determinar ao MME, com base nos princípios da impessoalidade e da supremacia do interesse público e no art. 1º, inciso XV, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, a inclusão, em todos os contratos de concessão, de cláusula de salvaguarda ao erário (semelhante à salvaguarda aos concessionários prevista nos §§ 5º e 6º do art. 15 da MP 579/2012), para o caso de serem detectados futuramente erros ou inconsistências nos cálculos, sobretudo no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária de que trata o caput do art. 15 da MP 579/2012;
- e) autorizar a realização de monitoramento do acórdão que vier a ser prolatado nos presentes autos;
- f) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentar, ao MME, à EPE e à Aneel; e
- g) encerrar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno.”

É o Relatório.

VOTO

Destaco, logo de início, que atuo no presente feito em substituição ao ilustre Ministro José Múcio Monteiro Filho, por força da Portaria TCU nº 300 de 16/11/2012.

2. Nos autos do TC 028.862/2010-4, foi realizado levantamento de auditoria com a finalidade de identificar e avaliar as oportunidades e os riscos envolvidos nas ações que estavam sendo preparadas com relação ao vencimento, a partir de 2015, das concessões do setor elétrico, visando, principalmente, ao planejamento da atuação do Tribunal no acompanhamento do tema.

3. Como resultado desse trabalho, foi proferido o Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário, por meio do qual se determinou ao MME, relativamente aos mencionados contratos, o encaminhamento de plano de ação, com a definição do modelo a ser adotado para o enfrentamento da questão e da metodologia utilizada na fixação de tarifas e preços associados às concessões, bem como a elaboração de estudos sobre as implicações econômicas do modelo selecionado (item 9.1 do referido acórdão). E, nessa decisão, determinou-se, ainda, à Aneel a elaboração de um plano de ação, nos mesmos moldes, para a avaliação dos ativos das concessões (item 9.2 do acórdão).

4. O monitoramento do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário, feito no âmbito do TC 004.916/2012-3, constatou o não atendimento das determinações, razão pela qual, por meio do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário, levando-se em consideração a importância da decisão tomada para o futuro do País, foi concedido novo e improrrogável prazo para que a MME e a Aneel apresentassem os respectivos planos de ação (cf. item 5 do Relatório precedente).

5. Por conseguinte, o presente processo foi autuado para monitorar as determinações do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário, cujo atendimento representaria o cumprimento também do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário.

6. Ocorre que, depois da prolação do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário, objeto deste monitoramento, sobrevieram a Medida Provisória (MP) 579, de 11/9/2012, e o Decreto 7.805, de 14/9/2012, que a regulamenta, dispondo sobre os procedimentos previstos para os contratos de concessões vincendos.

7. Tais normativos prescrevem, em suma, que as concessões em questão podem ser prorrogadas, desde que as concessionárias interessadas anuem às condições ali definidas, atinentes à tarifa a ser calculada pela Aneel e aos montantes de indenização por ativos não amortizados, fixados com base no método do valor novo de reposição, além do que atribuem ao poder concedente, representado pelo MME, e à Aneel incumbências que, segundo a Sefid-2, requerem forte preparação em prol do acerto das medidas a serem tomadas.

8. Em rigor, pode-se dizer que a determinação do item 9.2 do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário, renovada mediante o item 9.3 do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário, não foi atendida pela Aneel no período que antecedeu a edição da MP 579 e do Decreto 7.805/2012.

9. A despeito disso, vê-se que a Aneel, ainda que depois da edição dessas normas, apresentou documentação com informações acerca dos cálculos de tarifas e da avaliação dos ativos das concessões, cumprindo, de certo, modo a determinação contida no item 9.3 do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário.

10. Por outro lado, permito-me divergir da zelosa Sefid-2 no sentido de que a mudança de cenário decorrente dessa nova regulação do setor faz perder o objeto da determinação endereçada ao MME, que buscava justamente fomentar o planejamento das ações do órgão (item 9.2 do Acórdão 1.042/2012-TCU-Plenário). Sendo assim, muito embora entenda que deva ser considerado não atendido o referido item 9.2, acolhendo as ponderações apresentadas pelos eminentes Ministros na sessão de julgamento deste processo, sou pelo sobrestamento da apreciação do cumprimento da determinação contida no multicitado item 9.2 do Acórdão 1.042/2012-TCU-Plenário.

11. Seja como for, o quadro atual exige deste Tribunal a definição de uma efetiva estratégia de controle, para que se possa avaliar se o modelo adotado pelo poder concedente fornece suporte consistente aos valores calculados para a tarifa e para a indenização a ser paga aos concessionários que decidirem prorrogar os seus contratos.

12. Desse modo, como são significativos os riscos inerentes à atividade de valoração das tarifas e indenizações, decorrentes da complexidade dos cálculos, da magnitude dos valores e do número de contratos envolvidos, agravados, no caso, pelos exíguos prazos para a atuação do MME, da EPE e da Aneel, estabelecidos no Decreto 7.805/2012, com destaque para a data de assinatura dos termos aditivos aos contratos de geração e de transmissão, fixada para 4/12/2012, ou seja, para menos de três meses da publicação das normas, faz-se necessário que esta Corte receba, com a brevidade necessária, a documentação completa que fundamenta o modelo de cálculo das tarifas e das indenizações relativas às concessões, para que se possa proceder à sua análise, em tempo.

13. Por evidente, sobretudo pelo pequeno prazo para o acompanhamento do processo, e também pelo fato de a MP 579/2012 ainda estar sob apreciação no âmbito do Poder Legislativo, trazendo a possibilidade de alteração de seus dispositivos por meio de emendas, a atuação do TCU não se destina a eliminar o risco de assinatura de contratos de concessão com erro preliminar no cálculo das tarifas e/ou indenizações em desfavor do erário.

14. Esse risco pode, no entanto, ser mitigado com a inclusão, nos contratos de concessão a serem firmados, de cláusula de salvaguarda ao erário, à semelhança do que ficou assegurado aos concessionários nos §§ 5º e 6º, do art. 15, da MP 579/2012, para o caso de serem detectados futuramente erros ou inconsistências nos cálculos, principalmente no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária de que trata o **caput**, do art. 15, da MP 579/2012.

15. Bem se vê que, se nas condições em que os acordos estão sendo firmados, especialmente no que se refere aos prazos exíguos disponibilizados aos agentes para tomada de decisões de grande relevância econômica e financeira, mostrou-se razoável garantir aos concessionários a faculdade de apresentar, posteriormente à celebração do contrato, informações atinentes ao cálculo de investimentos vinculados não amortizados ou não depreciados para serem consideradas em revisões tarifárias periódicas, igual tratamento deve ser inegavelmente dispensado ao poder concedente, com vistas à proteção do erário, mesmo porque, agindo assim, além de se preservar a comutatividade e a onerosidade dos contratos administrativos de concessão de serviço público, a administração pública estará atribuindo maior efetividade aos princípios básicos da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado.

Por tudo isso, acolhendo a proposta da unidade técnica, voto por que se adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de novembro de 2012.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Concordo, na quase totalidade, com a proposta feita por Sua Excelência, o Ministro André Luis de Carvalho.

Com efeito, a Aneel apresentou documentação a esta Corte com informações acerca dos cálculos de tarifas e da avaliação dos ativos das concessões. Pode-se considerar cumprida, portanto, a determinação contida no item 9.3 do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário.

Quanto à determinação dirigida ao Ministério de Minas e Energia, por meio do item 9.2 do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário, e reiterada mediante o item 9.3 do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário, não posso concordar com o sobrestamento da apreciação de seu cumprimento. No meu sentir, o MME, ao deixar de encaminhar o plano de ação cobrado pelo Tribunal, deixou de cumprir o comando. Não vejo sentido em sobrestar, portanto, a decisão desta Corte.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

“9.1. considerar não atendida pelo Ministério de Minas e Energia a determinação do item 9.1. do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário, reiterada pelo item 9.2. do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário, relativa a fixação de prazo de 60 (sessenta) dias para que aquele Ministério apresentasse ao TCU plano de ação para o enfrentamento das questões relacionadas ao vencimento dos contratos de concessão de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, a partir de 2015;

9.2. considerar cumprida a determinação do item 9.3 do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário;

9.3. determinar ao Ministério de Minas e Energia (MME) que:

9.3.1. em coordenação com a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e com a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), encaminhe ao TCU, no prazo de cinco dias, contados da ciência desta deliberação, cópias de todos os dados, informações e estudos técnicos que embasaram a definição da tarifa e das indenizações das concessões do setor elétrico abrangidas pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, incluindo as minutas dos acordos a serem firmados;

*9.3.2. com base nos princípios da impessoalidade, da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público, faça incluir, nos contratos abrangidos pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, cláusula de salvaguarda ao erário, à semelhança da salvaguarda atribuída aos concessionários, prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 15, da mencionada medida provisória, para o caso de serem detectados futuramente erros ou inconsistências nos cálculos, sobretudo no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária de que trata o **caput**, do art. 15, da MP 579/2012;*

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, ao Ministério de Minas e Energia, à Empresa de Pesquisa Energética, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Casa Civil da Presidência da República, bem como, via Presidência do TCU, à Presidência do Senado Federal e à Presidência da Câmara dos Deputados, por intermédio da respectiva Secretaria-Geral da Mesa; e

9.5. arquivar o presente processo, por ter cumprido o objetivo para o qual foi constituído, sem prejuízo de determinar a realização de monitoramento deste Acórdão.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de novembro de 2012.

JOSÉ JORGE
Ministro

ACÓRDÃO Nº 3149/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-033.929/2012-2
2. Grupo I – Classe V – Monitoramento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Ministério de Minas e Energia (MME) e Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, em substituição ao Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid-2
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário, por meio do qual foram renovadas as determinações do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário, concernente a relatório de levantamento sobre as concessões do setor elétrico vincendas a partir de 2015.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 1º, inciso XV, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. sobrestar a apreciação do atendimento pelo Ministério de Minas e Energia da determinação do item 9.1. do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário, reiterada pelo item 9.2. do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário, relativa a fixação de prazo de 60 (sessenta) dias para que aquele Ministério apresentasse ao TCU plano de ação para o enfrentamento das questões relacionadas ao vencimento dos contratos de concessão de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, a partir de 2015;

9.2. considerar cumprida a determinação do item 9.3 do Acórdão 1042/2012-TCU-Plenário;

9.3. determinar ao Ministério de Minas e Energia (MME) que:

9.3.1. em coordenação com a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e com a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), encaminhe ao TCU, no prazo de cinco dias, contados da ciência desta deliberação, cópias de todos os dados, informações e estudos técnicos que embasaram a definição da tarifa e das indenizações das concessões do setor elétrico abrangidas pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, incluindo as minutas dos acordos a serem firmados;

9.3.2. com base nos princípios da impessoalidade, da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público, faça incluir, nos contratos abrangidos pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, cláusula de salvaguarda ao erário, à semelhança da salvaguarda atribuída aos concessionários, prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 15, da mencionada medida provisória, para o caso de serem detectados futuramente erros ou inconsistências nos cálculos, sobretudo no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária de que trata o caput, do art. 15, da MP 579/2012;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, ao Ministério de Minas e Energia, à Empresa de Pesquisa Energética, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Casa Civil da Presidência da República, bem como, via Presidência do TCU, à Presidência do Senado Federal e à Presidência da Câmara dos Deputados, por intermédio da respectiva Secretaria-Geral da Mesa; e

9.5. arquivar o presente processo, por ter cumprido o objetivo para o qual foi constituído, sem prejuízo de determinar a realização de monitoramento deste Acórdão.

10. Ata nº 48/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/11/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3149-48/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício