

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 010.750/2022-3

Natureza(s): Solicitação do Congresso Nacional

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Ministério de Minas e Energia

Representação legal: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. LEI 14.182/2021. PRIVATIZAÇÃO DA ELETROBRAS. CONTRATAÇÃO DE ENERGIA TÉRMICA MOVIDA A GÁS NATURAL NA MODALIDADE LEILÃO DE RESEVA DE CAPACIDADE EM REGIÕES E QUANTIDADE PRÉ-DETERMINADA PELO LEGISLADOR. POTENCIAL INCOMPATIBILIDADE ENTRE O COMANDO LEGAL E DEMAIS LEIS E PRINCÍPIOS DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANTINOMIA JURÍDICA. CONTRATAÇÃO EM MONTANTES PRÉ-DETERMINADOS SEM RESPALDO DE ESTUDO OFICIAL INDICANDO NECESSIDADE SISTÊMICA. EVENTUAL DESVIRTUAMENTO DO CONCEITO DA MODALIDADE “ENERGIA DE RESERVA”, COM ONERAÇÃO DOS CONSUMIDORES. DEFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA ALOCAÇÃO DE MONTANTES DE ENERGIA POR UNIDADE DA FEDERAÇÃO. CARÊNCIA DE ESTUDOS QUANTO ÀS CONSEQUÊNCIAS TARIFÁRIAS E AMBIENTAIS DAS CONTRATAÇÕES. CONHECIMENTO. COMUNICAÇÕES À COMISSÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. CIÊNCIA AO MME. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO MPF. CUMPRIMENTO DA SCN. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de exame do Requerimento 67/2022 da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC) autuado como Solicitação do Congresso Nacional (SCN) nos autos do TC 010.750/2022-3 (peça 3). O requerimento pretende que este Tribunal de Contas da União apure a correta implantação dos comandos da Lei 14.182/2021, especialmente quanto à viabilização e aos efeitos da contratação de geração térmica movida a gás natural na modalidade de leilão de reserva de capacidade em regiões e quantidade pré-determinada pelo legislador.

2. Transcrevo, com os ajustes de forma necessários, a instrução elaborada no âmbito da SeinfraElétrica, que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade:

“HISTÓRICO

Do Processo Legislativo da Lei 14.182/2021

1. *Em 23/2/2021, a Presidência da República editou a Medida Provisória (MPV) 1.031/2021, de modo a criar as condições para a privatização da Eletrobras, estatal vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME) que responde por cerca de 30% da energia gerada no País.*
2. *Em 12/7/2021, a MPV 1.031/2021 foi convertida na Lei 14.182/2021.*

3. *Durante o processo de tramitação da Medida Provisória no Congresso Nacional, foram propostas diversas emendas, cujo conteúdo não guardava, necessariamente, relação direta com o assunto da MPV: a privatização da Eletrobras.*

4. *Embora tenham ocorrido diversos questionamentos sobre a inclusão dessas emendas parlamentares alheias ao objetivo de privatização da Eletrobras, denominadas no jargão legislativo de “jabutis” ou “contrabandos legislativos”, algumas delas foram aprovadas e constam da versão final da Lei 14.182/2021, apesar de a Resolução do Congresso Nacional 1/2002 estipular no § 4º do art. 4º, no que concerne às emendas, que “é vedada a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória, cabendo ao Presidente da Comissão o seu indeferimento liminar”.*

5. *Entre outros, essas emendas trataram essencialmente dos seguintes temas:*

a) Reserva de mercado para PCHs

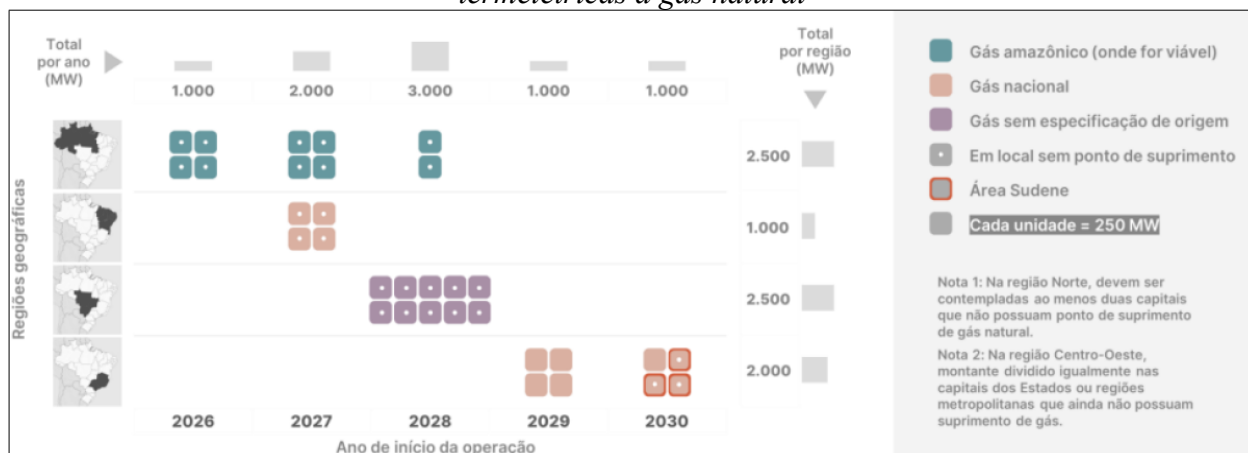
6. *Foi destinado 50% da demanda declarada das distribuidoras para contratação de Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCH) nos Leilões A-5 e A-6 até 2026, ao preço máximo equivalente ao teto estabelecido para geração de PCH do Leilão A-6 de 2019, corrigido pela inflação.*

b) 8 mil megawatts em novas usinas a gás natural

7. *A lei indicou que será realizada a contratação, sob a modalidade de reserva de capacidade, de usinas a gás natural nas Regiões Norte (2.500 MW), Nordeste (1.000 MW), Centro-Oeste (2.500 MW) e Sudeste (2.000 MW) com 70% de inflexibilidade, ou seja, devem operar com 70% de sua capacidade constantemente, ou seja, operam na maior parte do tempo. Em cada uma dessas regiões, a contratação dessas usinas tem condições específicas aplicáveis para localização em capitais ou regiões metropolitanas (a Figura 1 apresenta um resumo ilustrativo), a saber:*

- Região Nordeste – 1.000 MW nas regiões metropolitanas das unidades da Federação que não possuam na sua capital ponto de suprimento de gás natural até 2027;*
- Região Norte – 2.500 MW em capital ou região metropolitana onde seja viável a utilização das reservas provadas de gás natural nacional existentes na Região Amazônica, garantindo, pelo menos, o suprimento a duas capitais que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação da Lei;*
- Região Centro-Oeste – 2.500 MW nas capitais dos Estados ou região metropolitana que não possuam ponto de suprimento de gás natural para entrega da geração térmica a gás natural, sendo 1.000 MW no ano de 2026, de 2.000 MW no ano de 2027, e de 3.000 MW no ano de 2028, com período de suprimento de 15 (quinze) anos; e*
- Na Região Sudeste – 2.000 MW, dos quais 1.250 MW para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural e 750 MW para Estados na Região Sudeste na área de influência da Sudene que não possuam ponto de suprimento de gás; para entrega da geração térmica a gás natural de 1.000 MW no ano de 2029, para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural, e de 1.000 MW no ano de 2030, dos quais 250 MW para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural e 750 MW para Estados na Região Sudeste na área de influência da Sudene que não possuam ponto de suprimento de gás natural, com período de suprimento de 15 (quinze) anos, ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019.*

Figura 1 - Visão geral das condições estabelecidas pela Lei 14.182/2021 para contratação de termelétricas a gás natural



Fonte: EPE, PDE 2031 (peça 33, p.5).

c) Linhão Manaus – Boa Vista

8. *Autorização para o início das obras do Linhão Manaus – Boa Vista imediatamente após a conclusão do Plano Básico Ambiental-Componente Indígena (PBA-CI), nos seguintes termos:*

Art. 1º

(...)

§ 9º A desestatização da Eletrobras de que trata o caput deste artigo não impedirá a continuidade das obras de infraestrutura destinadas à geração de energia elétrica do Linhão de Tucuruí, e caberá à União promover a interligação de sistemas isolados dos Estados ao Sistema Interligado Nacional (SIN).

§ 10. Para os fins de que trata o § 9º deste artigo, uma vez concluído o Plano Básico Ambiental-Componente Indígena (PBA-CI), traduzido na língua originária e apresentado aos indígenas, fica a União autorizada a iniciar as obras do Linhão de Tucuruí.

§ 11. Cumprida a formalidade de que trata o § 10 deste artigo, em razão do disposto na Resolução nº 1, de 27 de fevereiro de 2019, do Conselho de Defesa Nacional, fica a União autorizada a iniciar imediatamente as obras do Linhão de Tucuruí para atendimento do interesse da defesa nacional.

d) Prorrogação do Proinfa

9. *Possibilidade de extensão por 20 anos do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), ao preço-teto do Leilão A-6 de 2019, corrigido pelo IPCA.*

Do Requerimento

10. *Em 9/6/2022, por meio do Ofício 118/2022/CFFC-P (peça 2), o 1º Vice-Presidente da Comissão de Fiscalização, Finanças e Controle da Câmara (CFFC), Deputado Áureo Ribeiro, encaminhou ao TCU o Requerimento 67/2022-CFFC (peça 3), de autoria do Deputado Elias Vaz, que deu origem ao presente processo. O referido requerimento trata de forma mais específica do Decreto 11.042/2022, que regulamenta o § 1º do art. 1º e os arts. 20 e 21 da Lei 14.182/2021, e posteriores atos infralegais, para dispor sobre as condições para a contratação de energia elétrica proveniente de empreendimentos termelétricos a partir de gás natural e de empreendimentos hidrelétricos até cinquenta megawatts.*

11. *Os parlamentares apontam que o referido decreto traz inovações que são contrárias à modicidade tarifária, justificando a apuração pelo TCU. Por fim, solicitam (peça 3):*

Por todo o exposto, mostra-se urgente a apuração, pelo TCU, dos aspectos de legalidade, legitimidade e, sobretudo, economicidade, que envolvem as decisões recentemente tomadas, via Lei nº 14.182/21 e posteriores atos infralegais, acerca da construção de usinas termelétricas movidas a gás natural no Brasil. Para além de se tratar de empreendimentos mais poluentes que outras fontes de energia disponíveis em abundância no mercado elétrico brasileiro, a contratação da energia a ser gerada por tais usinas nos moldes que vêm sendo atualmente determinados por órgãos oficiais poderá causar efeitos perniciosos de mais de R\$ 50 bilhões no longo prazo à população brasileira. Por essa razão, solicita-se aprofundada apuração do TCU acerca dos fatos acima narrados, no exercício da competência prevista nos artigos 70 e 71 da Constituição da República.

12. *O Requerente faz também questionamentos específicos relacionados ao preço-teto do leilão, à caracterização da reserva de capacidade e à alocação dos montantes de contratação.*

13. *O REQ 67/2022, embora teça críticas sobre as medidas decorrentes das emendas parlamentares elencadas, concentrou-se em solicitar a atuação desta Corte sobre o item “b” listado acima, qual seja, a obrigatoriedade imposta pela Lei 14.182/2021 de contratação de 8.000 MW de usinas termelétricas movidas a gás natural em regiões e montantes pré-determinados, na modalidade de Reserva de Capacidade.*

14. *Dessa forma, o presente trabalho tem como objeto específico a contratação de 8.000 MW de térmicas movidas a gás natural em quantidade e regiões pré-determinadas pela Lei 14.182/2021.*

15. *Houve críticas à Lei, sobretudo quanto à carência de debates prévios, rito acelerado das discussões e até mesmo em relação a definições exaradas pelo Poder Legislativo de temas demasiadamente técnicos, que podem trazer prejuízos aos consumidores (www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/07/entidades-de-consumidores-querem-deter-leilao-de-termicas-jabutis.shtml; <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/06/18/confira-todos-os-jabutis-incluidos-pelo-congresso-na-mp-da-eletronbras.ghtml>; <https://economia.ig.com.br/2021-10-21/jabutis-eletronbras-empresa-custo.html>).*

16. *Cita-se, como exemplo, eventual ocorrência de reserva de mercado para térmicas e pequenas centrais hidrelétricas, tendo em vista a consequente redução dos leilões para contratação de energia em que podem disputar diversas fontes, ou seja, reduzem-se as oportunidades para investimentos em térmicas a gás natural mais competitivas ou em projetos baseados em fontes renováveis. Nesse sentido pode ocorrer um retrocesso quanto à utilização de mecanismos de mercado para viabilizar novos investimentos, sem a esperada redução de subsídios e ampliação da competição entre os agentes.*

17. *Em 12/4/2022, o Poder Executivo editou o Decreto 11.042 a fim de regulamentar o § 1º do art. 1º e os arts. 20 e 21 da Lei 14.182/2021, para dispor sobre as condições para a contratação de energia elétrica proveniente de empreendimentos termelétricos a partir de gás natural e de empreendimentos hidrelétricos até cinquenta megawatts.*

18. *De 6/5/2022 a 20/5/2022, o MME promoveu consulta pública (CP 126/MME) para recebimento de contribuições à minuta de portaria de diretrizes e sistemática para a realização do Leilão para Contratação de Energia de Reserva proveniente de empreendimentos de geração termelétrica a partir de gás natural, nos termos do art. 20 da Lei 14.182/2021, denominado “Leilão de Reserva de Capacidade na forma de Energia, de 2022”. Como resultado, em 23/6/2022, o MME publicou a Portaria Normativa 46/GM/MME (peça 41).*

19. *Em sequência, a Aneel promoveu a Consulta Pública 25/2022, de 20/7/2022 a 4/8/2022, com o objetivo de obter subsídios para a aprovação do Edital e Anexos do Leilão 8/2022-ANEEL (Leilão de Reserva de Capacidade na forma de Energia, de 2022 – LRCE), destinado a*

contratar energia de reserva proveniente de novos empreendimentos de geração, de fonte termelétrica a gás natural.

Do Controle de Constitucionalidade da Lei 14.182/21

20. *Identificaram-se as seguintes ações diretas de inconstitucionalidade que questionam a Lei 14.182/2021 no Supremo Tribunal Federal – STF: ADI 6929, ADI 6932, ADI 7033, ADI 7167.*

21. *Os principais questionamentos referem-se à inclusão de emendas na MPV de matérias estranhas ao texto original encaminhado pelo Executivo Federal. Uma outra crítica presente nas ações diz respeito à técnica legislativa aplicada no §1º do art. 1º da Lei 14.182/2021, que contempla uma extensa redação, contendo tanto a matéria voltada à privatização da Eletrobras quanto à relativa à construção das térmicas a gás. Dessa forma, se o Poder Executivo vetasse as emendas do Congresso referentes as contratações de energia – incluídas nelas os 8.000 MW de térmicas, vetaria também a autorização para privatização da Eletrobras. A avaliação quando a inconstitucionalidade da Lei 14.182/2021 e a existência de possível violação ao princípio da separação dos poderes cabe ao STF.*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

22. *A Câmara dos Deputados, inclusive por meio das suas comissões, possui legitimidade para solicitar a realização de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das demais entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, nos termos do art. 71, IV, da Constituição Federal, do art. 1º, II, da Lei 8.443/92, do arts. 1º, II, e 232 do RITCU, do art. 4º, I, da Resolução – TCU 215/2008 e do art. 24, X, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.*

23. *É certo que a matéria versada no requerimento é de competência da União, qual seja, a exploração, a concessão e a permissão dos serviços e instalações de energia elétrica.*

24. *Além disso estabelece a Constituição Federal a competência privativa da União para legislar sobre águas e energia.*

25. *Portanto, encontra-se no espectro de responsabilidade de órgãos e entidades da União, quais sejam, o Ministério das Minas e Energia (MME), a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).*

26. *Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como Solicitação do Congresso Nacional.*

OBJETIVO E METODOLOGIA

27. *Nos termos do Requerimento da Comissão, este trabalho tem o objetivo de avaliar as ações adotadas pelos órgãos competentes a fim de dar cumprimento ao comando da Lei 14.182/2021 de contratação de 8.000 MW de térmicas movidas a gás natural em quantidade e regiões pré-determinadas, bem como os impactos tarifários e ambientais decorrentes da contratação.*

28. *Importa ressaltar que não é objeto do presente trabalho as outras emendas à MPV 1.031/2021, a exemplo de: viabilização do Linhão de Tucuruí (Manaus – Boa Vista), extensão do Proinfa e contratação compulsória de PCHs.*

29. *O trabalho seguiu o disposto no referencial de avaliação de políticas públicas do TCU e nas Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT-TCU).*

30. *Para responder as questões suscitadas no Requerimento 67/2022 da Comissão da Câmara dos Deputados, foi realizada fiscalização na modalidade inspeção (Fiscalis 133/2022). O*

processo de planejamento da auditoria resultou na Matriz de Planejamento à peça 39, que serviu de base para os procedimentos de execução da auditoria, contendo as seguintes questões:

Questão 1: As ações empreendidas pelos órgãos governamentais para operacionalização da contratação da energia térmica a gás natural determinada pela Lei 14.182/2021 seguem os princípios constitucionais e legais aplicáveis ao setor elétrico?

1.1: Os critérios de indexação estrangeiros são aplicáveis ao referido certame?

1.2: O preço-teto do Leilão marcado para outubro/2022 inclui o custo da infraestrutura dos gasodutos?

1.3: Há demanda que justifique a contratação na forma de reserva de capacidade?

1.4: Houve alocação arbitrária dos montantes de contratação por Estado?

Questão 2: Quais os impactos tarifários e ambientais da contratação de 8.000 MW de térmicas a gás natural em regiões e quantidades pré-determinadas pela Lei 14.182/2021? Os órgãos responsáveis pelo SEB fizeram a avaliação desses impactos e buscaram mitigá-los?

31. Esta instrução apresenta a análise realizada pela equipe na mesma ordem dos apontamentos presentes no Requerimento 67/2022 da CFFC (peça 3).

32. A partir das questões de auditoria constantes da Matriz de Planejamento (peça 39), foram emitidos ofícios de requisição ao Ministério de Minas e Energia (MME), à Empresa de Pesquisa Energética (EPE), à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e ao Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS). Foram encaminhados os Ofícios de Requisição 76 a 79/2022-TCU/SeinfraElétrica (peças 10 a 13), os quais foram respondidos pelos órgãos responsáveis por meio das peças 18 a 38.

EXAME TÉCNICO

33. Nesta seção será analisada a possibilidade de contratação de 8.000 MW de térmicas a gás natural em locais e montantes pré-determinados, conforme disposto na Lei 14.182/2021.

34. O §1º do art. 1º e os arts. 20 e 21 da Lei 14.182/2021 indicam a contratação de empreendimentos de geração termelétrica a partir de gás natural na modalidade de reserva de capacidade em locais e quantidades pré-determinados pelo legislador.

35. O Requerimento 67/2022 da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (peça 3) traz alguns questionamentos relacionados ao processo de conversão da MPV 1.031/2021 na Lei 14.182/2021, particularmente levanta questões como a pertinência temática das emendas propostas e seus impactos econômicos e ambientais, especialmente em razão da indicação pela Lei da contratação de 8.000 MW de usinas termelétricas movidas a gás natural em regiões pré-determinadas.

36. Aduz também o Requerimento que o Decreto 11.042/2022 trouxe inovações que descumprem o limitador de modicidade tarifária dado pelo preço-teto estabelecido na Lei 14.182/2021.

37. Diante do Requerimento, bem como da Matriz de Planejamento (peça 39), foram registradas análises referentes aos seguintes aspectos (com menção, quando for o caso, aos achados aplicáveis), conforme se detalha adiante:

- *consistência entre o comando legal para contratação e os demais princípios e normativos do Setor Elétrico Brasileiro (Achado 1: Incompatibilidade entre o comando legal para contratação e os demais princípios e normativos do Setor Elétrico Brasileiro);*

- uso de indexadores atrelados a fatores internacionais para atualização do preço do combustível;
- infraestrutura dos gasodutos e preço teto do Leilão 008/2022-ANEEL;
- demanda para contratação na forma de energia de reserva (Achado 2: A contratação do montante total determinado pela Lei 14.182/2021 não tem respaldo em necessidade sistêmica na forma de energia de reserva; e Achado 3: Energia de Reserva constituir lastro significa desvirtuamento do conceito desta modalidade);
- alocação dos montantes de contratação por Estado (Achado 4: Carência de motivação para alocação de montantes de energia por Unidade da Federação); e
- consequências tarifárias e ambientais da contratação de 8.000 MW de térmicas a gás natural em regiões e quantidades pré-determinadas pela Lei 14.182/2021 (Achado 5: Carência de estudos quanto às consequências tarifárias e ambientais da contratação).

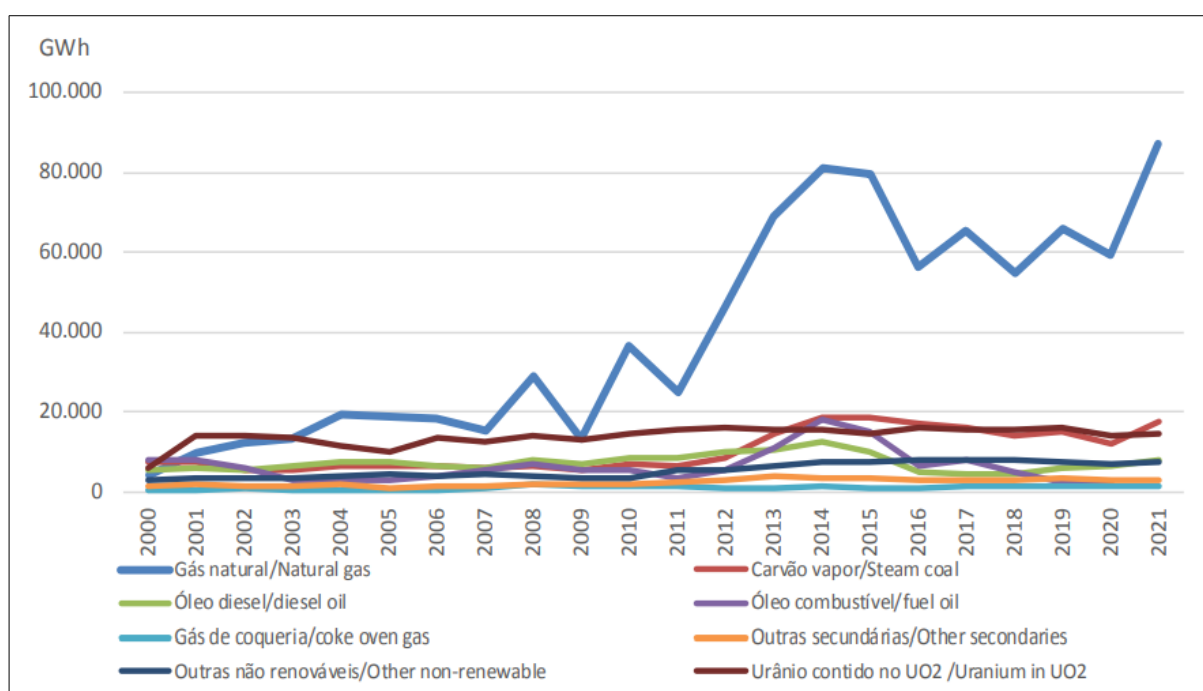
Consistência entre o comando legal para contratação e os demais princípios e normativos do Setor Elétrico Brasileiro

ACHADO 1: Incompatibilidade entre o comando legal para contratação e os demais princípios e normativos do Setor Elétrico Brasileiro

38. As usinas térmicas a gás natural possuem papel relevante no Sistema Elétrico Brasileiro (SEB), pois complementam a geração hidrelétrica e as fontes renováveis intermitentes de modo a incrementar a confiabilidade e segurança do sistema elétrico, a despeito de gerarem energia à base da queima de combustíveis fósseis, os quais são responsáveis pela emissão de Gases do Efeito Estufa (GEE).

39. Neste cenário, é crescente a importância do gás natural na matriz energética e elétrica brasileira. Segundo a Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado (Abegás), o país produz mais de 50 milhões de m³ de gás diariamente (peça 40, p. 15). Portanto é esperado que se busque destinação a esse importante potencial energético. Na Figura 2, é possível observar o aumento da geração de energia elétrica a base de gás natural no Brasil.

Figura 2 – Geração de energia elétrica de fontes não renováveis entre 2000 e 2021



Fonte: EPE, PDE 2022 (peça 36, p. 12).

40. *Uma das possíveis externalidades negativas advindas da Lei 14.182/2021, identificada por especialistas do setor, refere-se à localização desses empreendimentos e ao custo que essas contratações vão impor aos consumidores de energia elétrica.*

41. *A contratação das térmicas sem o devido embasamento técnico pode constituir um entrave às contratações em bases competitivas e à otimização do sistema elétrico, uma vez que os locais de implementação dessas usinas são distantes das fontes de suprimento e não necessariamente serão aderentes às necessidades de consumo. Em outras palavras, será preciso cruzar grandes extensões para levar o gás até as usinas, além de eventuais gastos adicionais com transmissão para transportar a energia gerada até os centros consumidores.*

42. *A viabilização desses empreendimentos pode importar em maiores custos comparados à contratação competitiva, a menor preço, de acordo com critérios técnicos e de demanda. Resta ainda a ser comprovado, inclusive, em especial, a necessidade dessa energia de reserva pelo sistema, o que será tratado mais adiante nesta instrução.*

43. *A imposição de contratação em locais e montantes definidos sem o devido embasamento técnico pode violar o princípio da eficiência, constante na Constituição Federal de 1988, bem como o da modicidade tarifária, estabelecido na Lei 8.987/1995, como pré-requisitos para a prestação do serviço público, no presente caso, de eletricidade:*

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

44. *A Lei 9.478/1997 é a norma específica que dispõe sobre a política energética nacional e institui o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE).*

45. *Em seu art. 1º, esta lei estabelece os objetivos para a política nacional de aproveitamento racional das fontes de energia, dentre eles:*

Art. 1º As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos:

(...)

II – promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos;

III – proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

IV – proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia;

(...)

VI – incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural;

VII – identificar as soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País;

VIII – utilizar fontes alternativas de energia, mediante o aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis;

46. *A Lei 9.478/1997, em seu art. 2º, inciso VI, estabelece como competência do CNPE “sugerir a adoção de medidas necessárias para garantir o atendimento à demanda nacional de energia elétrica, considerando o planejamento de longo, médio e curto prazos, (...), de forma*

que tais projetos venham assegurar a otimização do binômio modicidade tarifária e confiabilidade do Sistema Elétrico”.

47. *Pode ocorrer incompatibilidade da contratação prevista na Lei 14.182/2021 com os objetivos e princípios arrolados na Lei 9.478/1997; norma esta, como foi dito, específica e anterior ao diploma legal aqui em discussão.*

48. *Por sua vez, a Lei 10.848/2004, que trata da comercialização de energia elétrica, estabelece, em seu art. 1º, inciso X, como uma das diretrizes para a contratação de energia, “o equilíbrio adequado entre confiabilidade de fornecimento e modicidade de tarifas e preços”.*

49. *A concepção corrente no planejamento energético é a tentativa de utilização racional dos recursos naturais abundantes no país. Conforme aplicação dos preceitos legais, vale dizer, a exploração de fontes de energia deve se adequar à realidade de cada região, consoante suas potencialidades naturais e estar embasada em necessidade sistêmica ou de demanda dos consumidores.*

50. *Esse planejamento é competência do MME, com apoio da EPE, conforme a Lei 10.847/2004:*

Art. 4º Compete à EPE:

(...)

VII – elaborar estudos necessários para o desenvolvimento dos planos de expansão da geração e transmissão de energia elétrica de curto, médio e longo prazos;

(...)

Parágrafo único. Os estudos e pesquisas desenvolvidos pela EPE subsidiarão a formulação, o planejamento e a implementação de ações do Ministério de Minas e Energia, no âmbito da política energética nacional.

51. *A contratação suscitada na Lei 14.182/2021 pode influenciar na expansão da matriz elétrica brasileira sem o devido planejamento, e pode ir de encontro com princípios e diplomas legais, tendo em vista que não parece considerar i) dados concretos do sistema elétrico, como demanda ou necessidade sistêmica de segurança do suprimento; ii) confiabilidade ou estabilidade do sistema; iii) necessidades locais; iv) custos e impactos para o consumidor; e/ou iv) potencialidades naturais/ sinergias de suprimento de combustível.*

52. *Portanto, a contratação tratada na Lei 14.182/2021, a depender do caso concreto, pode contrastar com princípios constitucionais e legais, dentre eles: eficiência (art. 37 da Constituição Federal e art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995); modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal e art. 1º III da Lei 9.478/1997); livre concorrência (art. 170, inc. IV da Constituição Federal); proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997); identificação de soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País (art. 1º, inc. VII, da Lei 9.478/1997); promoção da livre concorrência (art. 1º, inc. IX, da Lei 9.478/1997) e ampliação da competitividade do País no mercado internacional (art. 1º, inc. XI, da Lei 9.478/1997).*

53. *Sendo assim, conclui-se que as contratações de energia de reserva decorrentes das emendas parlamentares da Lei 14.182/2021, a depender do caso concreto, caso não sejam devidamente avaliadas, podem violar o planejamento setorial e os princípios legais e*

constitucionais que regem o setor elétrico, notadamente quanto a: modicidade tarifária, defesa do consumidor, eficiência, ampliação da competitividade no país e sustentabilidade ambiental.

54. Nesse sentido, diante de cada caso concreto, cabe ao MME, como responsável pela condução, supervisão e controle da execução das políticas energéticas no país, com base em estudos circunstanciados, ponderar e demonstrar a vantagem, ou não, da contratação, considerando o ordenamento jurídico do país. Conforme aponta-se mais adiante, há indícios de que não há demanda para contratação do montante total de energia de reserva indicado na Lei 14.182/2021. Isto posto, pergunta-se: seria razoável realizar uma contratação mesmo se demonstrado que não há demanda de energia de reserva, mormente diante do princípio da eficiência, da modicidade tarifária, da proteção ao interesse do consumidor, do aproveitamento racional das fontes, da utilização com base econômica do gás natural, entre outros? Portanto repisa-se, cabe ao MME, em cada cenário, a correta aplicação da Lei, frente aos princípios legais e constitucionais, de modo a demonstrar a melhor solução.

55. Dessa forma, **propõe-se comunicar à CFFC da Câmara dos Deputados que, a depender do caso concreto, pode ocorrer conflito entre a Lei 14.182/2021, no tocante à contratação de térmicas a gás natural, com princípios que regem a Administração Pública e o Setor Elétrico Brasileiro, em especial o da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da livre concorrência (art. 170, inc. IV da Constituição Federal); proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997); da identificação de soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País (art. 1º, inc. VII, da Lei 9.478/1997); da promoção da livre concorrência (art. 1º, inc. IX, da Lei 9.478/1997) e da ampliação da competitividade do País no mercado internacional (art. 1º, inc. XI, da Lei 9.478/1997).**

56. Adicionalmente, nos termos do art. 9º, inc. II, da Resolução TCU 315/2020, **propõe-se cientificar ao MME que, diante da possibilidade de conflito entre o comando da Lei 14.182/2021 e outros comandos legais e constitucionais, cabe ao Ministério ponderar e demonstrar o benefício da contratação diante do caso concreto, sob o risco de contratar energia de reserva de forma desnecessária, onerando indevidamente o consumidor e reduzindo a competitividade do país.**

57. Importante ressaltar que, nos termos do inc. II, do art. 9º da Resolução TCU 315/2020, as ciências se destinam a reorientar a atuação administrativa do jurisdicionado e evitar a materialização de irregularidade cuja consumação seja menos provável em razão do estágio inicial dos atos que a antecedem e desde que, para preveni-la, for suficiente avisar o destinatário. Dessa forma, a proposta feita é no sentido de evitar futura irregularidade.

Uso de indexadores atrelados a fatores internacionais para atualização do preço do combustível

58. De acordo com a Lei 14.182/2021, o Poder Concedente contratará reserva de capacidade ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019 (art. 1º, §1º e art. 20).

59. Alegam os requerentes que o índice que será utilizado como fator de correção monetária para definição do preço-teto para a contratação da geração termelétrica a gás natural, que determina a Lei 14.182/2021, se baseia em fatores e critérios com indexação no exterior.

60. Segundo a SCN, nos leilões de 2019, fazia sentido a utilização de fatores e critérios de indexação atrelados a fatores internacionais para atualização do preço, uma vez que o gás poderia ser importado.

61. No presente caso, como as usinas termelétricas deverão ser abastecidas, preferencialmente, com gás natural produzido no Brasil, não faria sentido o emprego de tais critérios de correção e, ainda acarretaria, segundo a SCN, exposição do consumidor a custos desnecessários. Em razão disso defende o emprego do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) para atualização do preço-teto.

Análise

62. O §2º do art. 5º do Decreto 11.042/2022 preconiza que o preço máximo a ser praticado nos leilões provenientes da Lei 14.182/2021 será o preço-teto para geração a gás natural estabelecido no leilão de energia nova A-6, de 2019, atualizado até a data de publicação de edital específico, calculado de acordo com uma fórmula, constante do anexo, na qual considera, além do IPCA, os índices: HH(%) variação percentual dos preços do gás natural (preço spot do gás natural Henry Hub); Brent(%) variação percentual dos preços do petróleo tipo Brent e JKM(%) variação percentual dos preços do gás natural (preços spot do gás natural liquefeito no mercado asiático, Japan Korea Marker):

§ 2º Excepcionalmente, o preço máximo a ser praticado nos leilões de que trata o art. 4º será o preço-teto para geração a gás natural estabelecido no leilão de energia nova A-6, de 2019, atualizado até a data de publicação de edital específico, calculado de acordo com a fórmula constante do Anexo.

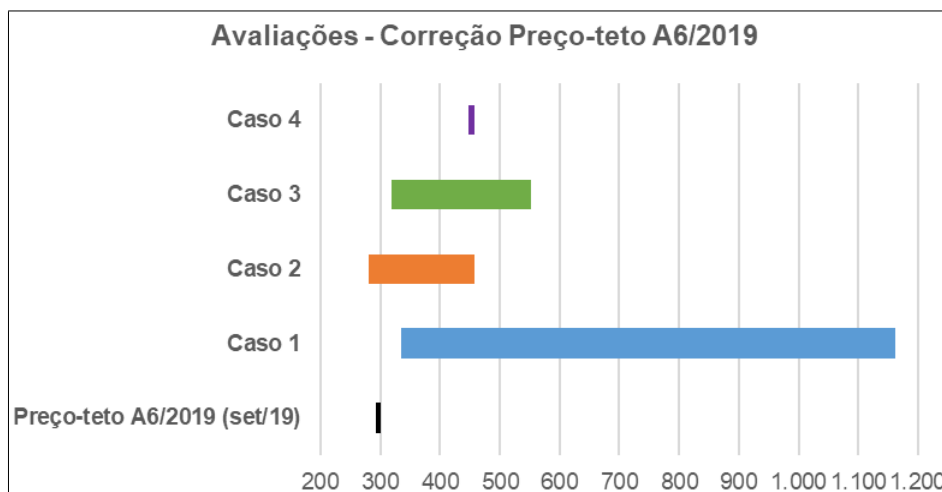
63. Por meio do Ofício 76/2022-TCU/Seinfraelétrica (peça 10), questionou-se ao MME quanto à utilização de indexadores internacionais para atualização dos preços máximos do Leilão 8/2022 - ANEEL.

64. De acordo com o MME (peça 25, p. 1), “não há um critério único de correção para os contratos de disponibilidade do Leilão “A-6”, de 2019”, por exemplo, contratos por quantidade tiveram previsão de reajuste pelo IPCA, enquanto contratos por disponibilidade tiveram índices de reajustes específicos para cada parcela da receita, sendo alguns deles por escolha do empreendedor (conforme Portaria MME 42/2007). Em suma, cada contrato celebrado é único e foi reajustado de acordo com os índices escolhidos pelo próprio empreendedor, bem como características do projeto, que também são únicas. Por essa razão, o MME adotou, no caso em exame, uma “fórmula paramétrica ‘multi-índices’ abarcando a cesta de índices/preços permitidos” que “combina de forma equilibrada os índices aplicáveis para atualização dos preços no Leilão ‘A-6’, de 2019, respeitando uma alocação igualitária entre eles”.

65. Assim, considerando cada usina termelétrica, a depender dos componentes de suas receitas e indexadores escolhidos, bem como o nível de inflexibilidade, há uma cesta de índices própria. O emprego de indexador atrelado a fatores internacionais – como preços do petróleo tipo Brent; gás natural Henry Hub; e gás natural liquefeito no mercado asiático, Japan Korea Marker – acarreta, como relatado no requerimento à peça 3, a atualização do preço-teto de R\$ 350,00/MWh para R\$ 450,00/MWh.

66. No entanto, a parcela inflexível, que é significativa, ficou condicionada ao limite de R\$ 300,00/MWh (trezentos reais por megawatt-hora), conforme consta na Portaria Normativa 46/GM/MME, 23/6/2022 (peça 41). A Figura 3 apresenta as diversas hipóteses suscitadas pela EPE em simulações da atualização do preço-teto.

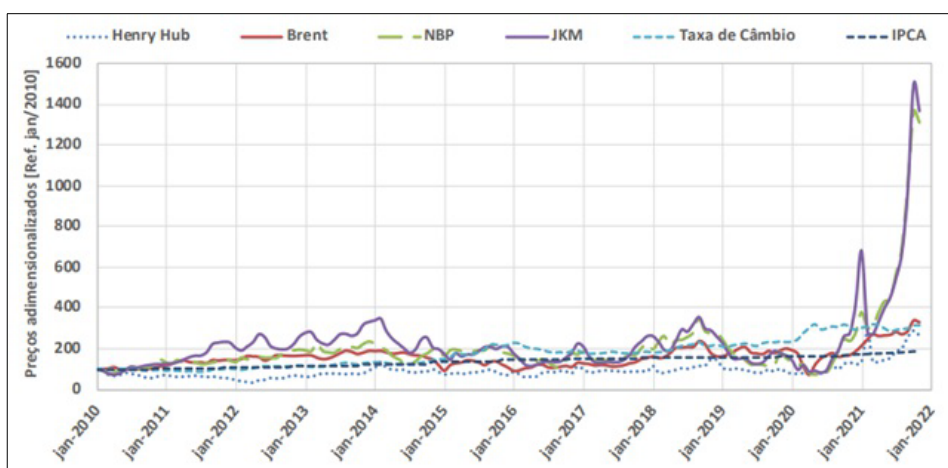
Figura 3: Simulações preço-teto realizadas pela EPE



Fonte: EPE, Informe Técnico EPE-PR-IT-001/2022 (peça 33, p. 33)

67. A Nota Técnica (NT) MME 95/2022/DPE/SPE (peça 32), a partir da provocação da EPE (p. 33), propôs também critérios de correção das parcelas RFComb (Receita Fixa vinculada ao custo do combustível), excepcionalidade à regra disposta na Portaria MME 42/2007, de modo a restringir a indexação da RFComb em relação ao JKM e ao National Balancing Point (NBP). Assim, exclusivamente para este leilão e para empreendimentos que utilizarem gás importado, a parcela RFComb permanece sendo reajustada à luz das regras estabelecida pela Portaria MME 42/2007, porém, sem a possibilidade de utilização dos indicadores NBP e JKM, tendo em vista a alta volatilidade desses índices, que somada à alta inflexibilidade dos empreendimentos em exame, exporia ainda mais os consumidores, conforme se depreende da Figura 4, que apresenta a variação, em moeda nacional, dos preços históricos mensais de combustíveis permitidos pela Portaria MME 42/2007.

Figura 4: Variações dos preços de combustíveis da Portaria MME 42/2007



Fonte: EPE; peça 35, p. 11

68. Mantém-se, ainda, o tratamento específico para os empreendimentos que utilizem gás natural de origem nacional ou da região amazônica. Neste caso, como se trata de custos de exploração nacionais, a receita fixa será corrigida apenas pelo IPCA, tanto na parcela vinculada ao combustível associado à inflexibilidade (RFComb), como na parcela referente aos demais itens (RFDemais) (peça 41, p. 8).

69. Como se verifica, houve preocupação em mitigar os efeitos da indexação a valores internacionais, de sorte a condicionar o preço-teto para a parcela inflexível em R\$ 300,00/MWh (trezentos reais por megawatt-hora). Ademais para os empreendimentos que utilizarem gás importado, a parcela RFComb permanecerá sendo reajustada à luz das regras estabelecida pela Portaria MME 42/2007, porém sem a possibilidade de utilização dos indicadores NBP e JKM

70. Acrescenta ainda o MME que a Lei 14.182/2021 não veda a contratação de empreendimentos termelétricos movidos a gás natural importado; determina apenas que sejam estabelecidos critérios de preferência para o uso do gás natural nacional e amazônico. Assim, o emprego apenas de índices nacionais, de acordo com o MME, poderia, no limite, inviabilizar a participação do gás importado e ir de encontro ao interesse público (peça 25, p. 2).

71. Ademais, a participação do gás natural importado é fundamental para o aumento da concorrência nos leilões, podendo contestar o preço dos modelos de negócio que utilizam gás natural de origem nacional e refletir em maiores deságios nos certames.

72. Em conclusão, pode-se afirmar que o Poder Executivo, nesse aspecto, por meio do Decreto 11.042/2022 e posteriormente da Portaria Normativa 46/GM/MME, a rigor, no âmbito de sua discricionariedade técnica, deu cumprimento aos termos de lei ordinária aprovada no Congresso Nacional.

Infraestrutura dos gasodutos e preço-teto do Leilão 008/2022-ANEEL

73. Considerando que um dos objetivos da contratação das termelétricas indicadas pela Lei 14.182/2021 seja o de promover a instalação desse tipo de empreendimento em regiões ainda sem infraestrutura de suprimento de gás natural, uma dúvida suscitada no Requerimento 67/2022 da Câmara dos Deputados (peça 3) se refere ao custo de implantação dessa infraestrutura.

74. Assim, é importante averiguar se a infraestrutura para fornecimento do combustível integra a composição de custos do preço-teto, vale dizer, se gasodutos necessários serão custeados “por fora” de modo a “furar” ou descumprir o teto limitador da Lei.

75. Segundo o Requerimento (peça 3), é esperado que o custo da infraestrutura esteja coberto no preço-teto do certame, de forma que a contratação ocorra de maneira a gerar o menor impacto de custo possível ao consumidor.

76. Assim, o preço-teto do certame deverá abranger todos os custos necessários para viabilizar a contratação, a exemplo da compra de combustível, os investimentos para construção da usina, os custos de conexão da usina ao Sistema Interligado Nacional (SIN), bem como a infraestrutura necessária para a operação das usinas; porém, vislumbra-se que esse preço-teto pode não incluir o investimento/remuneração para implantação integral de gasodutos, já que algumas discussões no Congresso tratam da possibilidade dessa infraestrutura ser custeada através de fundos setoriais, receitas do pré-sal ou mesmo diretamente pelo Tesouro Nacional (peça 3, p. 8).

Análise

77. De acordo com a Lei 14.182/2021, o Poder Concedente contratará reserva de capacidade ao preço máximo equivalente ao “preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019” (art. 1º, §1º e art. 20).

78. Tanto a descrição da Lei 14.182/2021 quanto do Decreto 11.042/2022 estabelecem o limite de preço de energia abaixo do qual os empreendimentos devem se viabilizar.

79. A Lei 14.182/2021, em seu art. 20, determina:

O poder concedente contratará reserva de capacidade (...) ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019

80. *Por sua vez, o Decreto 11.042/2022, art. 5º, § 2º:*

Excepcionalmente, o preço máximo a ser praticado nos leilões de que trata o art. 4º será o preço-teto para geração a gás natural estabelecido no leilão de energia nova A-6, de 2019, atualizado até a data de publicação de edital específico, calculado de acordo com a fórmula constante do Anexo.

81. *Nesse sentido, a lei e o decreto são explícitos no sentido de qual é o preço máximo. Portanto, o custo do gasoduto deve integrar o preço da proposta ofertada pelos participantes de forma a garantir que o preço-teto seja respeitado.*

82. *Com a estipulação de um preço-teto, entende-se que o intento do legislador foi sinalizar o preço máximo admissível. Portanto, é preciso ficar atento a fim de afastar o descumprimento desse limite e garantir a aplicação fática do preço-teto.*

83. *A Portaria Normativa 46/GM/MME, 23/6/2022 (peça 41), indica que o vencedor deverá comprovar o local da disponibilidade da reserva do combustível (art. 11, § 5º).*

84. *Nesse sentido, a Nota Técnica 95/2022/DPE/SPE aponta que (§ 4.55 in fine): “os empreendimentos participantes do leilão deverão buscar viabilizar-se a partir do preço-teto definido para cada certame”. Continua ainda (peça 32, p. 5):*

A ABEEólica demonstrou preocupação com relação à eventual viabilização de outras infraestruturas “por fora” dos lances, sugerindo que as ofertas de preço de venda das usinas no certame devem demonstrar seus reais custos para sociedade, incluindo, custos de gasodutos e custos para conexão para transmissão, onde houver margem. Sobre esse ponto, ressalta-se que não há previsão de outros mecanismos custeados pela tarifa de energia elétrica para viabilização de outras infraestruturas. Os empreendimentos participantes do leilão deverão buscar viabilizar-se a partir do preço-teto definido para cada certame.

(...)

Conforme informado em itens anteriores, as ofertas de preço de venda das usinas no certame devem demonstrar seus reais custos para sociedade, incluindo, custos de gasodutos e custos para conexão para transmissão, onde houver margem. Os empreendimentos participantes do leilão deverão buscar viabilizar-se a partir do preço-teto definido para cada certame (grifos acrescidos).

85. *Assim, os registros técnicos do MME sinalizam expressamente que nos preços ofertados deverão ser incluídos os “custos de gasodutos e custos para conexão para transmissão”.*

86. *De toda sorte, por meio dos Ofícios 76/2022-TCU/Seinfraelétrica (peça 10) e 78/2022-TCU/Seinfraelétrica (peça 12), o MME e a EPE foram questionados sobre o assunto.*

87. *Em resposta, o MME, por meio da Nota Informativa 62/2022/DPE/SPE, foi contundente (peça 25, p. 2):*

(...) não há previsão de outros mecanismos custeados pela tarifa de energia elétrica para viabilização de outras infraestruturas. Os empreendimentos participantes do leilão deverão buscar viabilizar-se a partir do preço-teto definido para cada certame, não havendo previsão de receitas adicionais para a viabilização de infraestruturas associadas custeadas pela tarifa de energia elétrica.

88. *Acrescentando ainda (peça 25, p. 3) que, assim como nas demais modalidades de leilão de compra de energia, a implantação do empreendimento de geração, bem como das eventuais infraestruturas associadas é de responsabilidade do agente gerador contratado; cabendo*

inclusive penalidades por eventuais atrasos ou indisponibilidades motivadas pela inviabilidade de suprimento de combustível.

89. *A EPE, por sua vez, afirma que (peça 20, p. 6):*

No âmbito da implementação da Lei 14.182/2021, a EPE não realizou estudos específicos sobre imputação de custos de implantação de gasodutos para o setor elétrico, por entender que tais custos, caso ocorram, deverão ser considerados no preço final ofertado, que é limitado por um preço-teto do leilão estabelecidos na referida Lei e no Decreto 11.042/2022.

(...)

Nesse sentido, o preço ofertado pelos agentes no leilão, deverá considerar a cobertura de despesas fixas do gerador, entre elas os custos de disponibilidade fixa de estruturas utilizadas no suprimento do combustível (ex.: transporte, distribuição de gás natural e/ou regaseificação para empreendimentos a gás natural/GNL), bem como dos custos com a molécula de gás, no caso da parcela referente à inflexibilidade operativa (nível e geração mínima compulsória) prevista na Lei 14.182/2021 para esses empreendimentos.

Ademais, como mencionado na resposta ao item (e), a contratação de térmicas a gás que se refere a Lei 14.182/2021 não exige que o gás natural desses empreendimentos seja suprido via gasoduto, podendo, por exemplo, ser suprido por gás natural por meio de modal rodoviário (“gasodutos virtuais”) ou por diferentes modelos de negócio/suprimento (grifos acrescidos).

90. *A EPE, portanto, lembrou que a Lei 14.182/2021 não exigiu a construção de gasodutos para o abastecimento de combustível dessas usinas, o que reforça a relevância do preço-teto a fim de impor aos participantes do leilão uma avaliação quanto às opções de fornecimento de gás para o seu empreendimento.*

91. *Considerando o consenso das instituições envolvidas quanto ao assunto, que é aderente às conclusões da presente análise, conclui-se que todos os custos com a infraestrutura para viabilizar a contratação deverão estar incluídos no preço da energia a ser ofertada pelos participantes do leilão, tendo como limitante o preço-teto definido pela própria Lei 14.182/2021, qual seja o equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019 (art. 1º, §1º e art. 20).*

92. *Em suma, entende-se que as medidas implementadas pelo MME são capazes de proporcionar os resultados práticos pretendidos. Em virtude disso a equipe de auditoria deixará de formular proposta de deliberação nos termos do parágrafo único, inc. I, do art. 16 da Resolução-TCU 315/2020.*

Demanda para contratação na forma de energia de reserva

93. *O Requerimento 67/2022 da CFFC afirma que a contratação indicada na Lei 14.182/2021 é antieconômica, uma vez que haveria aquisição por parte do consumidor de um atributo desnecessário (e mais oneroso que outras fontes de energia) para manutenção da confiabilidade do sistema (peça 3, p. 12).*

94. *Ademais, alega que, quando não houver demanda de energia de reserva, aventa-se alocação compulsória de lastro, com efeitos negativos aos consumidores, e que a modalidade de reserva de capacidade na forma de potência não foi suficientemente explorada ao regulamentar a referida lei.*

95. *Por fim, afirma que a possibilidade de reserva de capacidade, na forma de energia com lastro compulsório, é inovação prejudicial ao consumidor, uma vez que o obrigará a contratar energia mais cara, mesmo quando ainda possivelmente não exista demanda por consumo.*

Análise

96. A Lei 14.182/2021 definiu, no §1º do art. 1º e no art. 20, que o Poder Concedente deverá contratar, por meio de leilão na modalidade de reserva de capacidade – nos termos dos arts. 3º e 3º A da Lei 10.848/2004 – um montante de 8.000 Megawatts (MW) de termelétricas movidas a gás natural, para suprimento entre os anos de 2026 e 2030.

97. O referido artigo, no entanto, não explicita se a contratação seria como reserva de capacidade na forma de energia ou na forma de potência, modalidades apresentadas, respectivamente, nos arts. 3º e 3º-A da Lei 10.848/2004. O conceito de reserva de capacidade de geração foi introduzido pela legislação que dispõe sobre a comercialização de energia, especificamente no §3º do art. 3º da Lei 10.848/2004. Trata-se da capacidade a ser contratada “com vistas em garantir a continuidade do fornecimento de energia elétrica”, conforme definição do Poder Concedente, cujos custos decorrentes de sua contratação devem ser “rateados entre todos os usuários finais de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional (SIN) e os autoprodutores apenas na parcela da energia decorrente da interligação ao SIN, conforme regulamento” (art. 3º A da Lei 10.848/2004).

98. A Lei 14.120/2021 alterou a Lei 10.848/2004, tornando mais geral o conceito de reserva de capacidade, possibilitando ainda a contratação de reserva de capacidade na forma de potência.

99. O Decreto 6.353/2008, em seu art. 1º, § 1º, conceitua energia de reserva como “aquela destinada a aumentar a segurança no fornecimento de energia elétrica ao Sistema Interligado Nacional (SIN)”. Assim, a energia de reserva vem sendo contratada de modo a recompor a garantia física de energia (GF) do sistema, ou seja, conciliar a segurança de suprimento de energia dada pela soma do “lastro comercial” das usinas no sistema e seus valores simulados caso não houvesse limitações quanto às revisões (peça 38, p. 8).

100. Por sua vez, o Decreto 10.707/2021, conceitua reserva de capacidade, na forma de potência, como a contratação com vistas ao atendimento à necessidade de potência requerida pelo Sistema Interligado Nacional (SIN), com o objetivo de garantir a continuidade do fornecimento de energia elétrica. Tendo em vista o Decreto 11.402/2022, a contratação desses empreendimentos será realizada por meio da modalidade de leilões de reserva de capacidade, na forma de energia de reserva.

101. De acordo com o Requerimento do CN (peça 3, p. 9), não há demanda (ou necessidade, aqui usadas como sinônimos) para aquisição de energia de reserva. Tal fato impediria a contratação de reserva de capacidade na modalidade de energia de reserva, que se destina a suprir eventual déficit entre a energia contratada e a energia efetivamente produzida pelo conjunto de geradores; vale dizer, a energia de reserva visa aumentar a segurança do sistema, o que, por definição, impossibilitaria a sua revenda.

102. Por outro lado, caso se contratasse na forma de capacidade de potência, esses geradores poderiam vender livremente essa energia, ou seja, poderiam ter certificados de lastro de energia para comercialização.

103. Como anteriormente mencionado, a Lei 14.182/2021 não foi taxativa quanto ao modelo de contratação da reserva de capacidade, se na modalidade de energia de reserva ou de capacidade de potência. Isso porque a norma remeteu aos arts. 3º e 3º A da Lei 10.848/2004, os quais tratam de maneira abrangente da contratação de reserva de capacidade, senão veja-se:

Art. 3º O Poder Concedente homologará a quantidade de energia elétrica ou de reserva de capacidade a ser contratada para o atendimento de todas as necessidades do mercado nacional e a relação dos empreendimentos, novos e existentes, que integrarão o processo licitatório, a título de referência.

Art. 3º A. Os custos decorrentes da contratação de reserva de capacidade de que trata o art. 3º desta Lei, inclusive a energia de reserva, abrangidos, entre outros, os custos administrativos e financeiros e os encargos tributários, serão rateados entre todos os usuários finais de energia elétrica do SIN, incluídos os consumidores referidos nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e no § 5º do art. 26 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e os autoprodutores, estes apenas na parcela da energia elétrica decorrente da interligação ao SIN, conforme regulamento. (grifos nossos)

104. *Outra definição importante, apresentada no art. 1º, § 4º do Decreto 6.353/2008, estabelece que a energia de reserva adquirida nos leilões não poderá constituir lastro para revenda de energia. Por sua vez, o Decreto 10.707/2021 regulamenta que a energia associada ao empreendimento que comercializar potência para reserva de capacidade constituirá lastro para venda de energia para o vendedor e poderá ser livremente negociada (art. 6º).*

105. *É certo que a modalidade de contratação na forma de reserva de capacidade (potência) tem como premissa uma baixa (ou nula) quantidade de energia a ser entregue pelo gerador, podendo este dispor da sua energia livremente.*

106. *Ocorre que o art. 1º, §1º da Lei 14.182/2021 determina que as usinas contratadas tenham inflexibilidade operativa de 70%, ou seja, deverão gerar, efetivamente, pelo menos 70% da sua capacidade.*

107. *Não é por outra razão que o novel Decreto 11.042/2022, em seu art. 3º, define que a contratação será realizada na forma de energia de reserva, nos termos do Decreto 6.353/2008, ou seja, sem constituição de lastro (art. 1º, § 2º).*

108. *Essas conclusões são corroboradas pelo MME, por meio da Nota Informativa 62/2022/DPE/SPE (peça 25, p. 3):*

Importa observar o elevado nível de inflexibilidade que deve ser contratado para dar cumprimento à Lei. O normativo estabelece que as UTEs deverão manter-se em operação, no mínimo, em 70% do tempo, ou seja, esse é o patamar para a geração mínima das usinas, sem se sujeitar as regras de despacho do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS). Observa-se que tais usinas terão uma contribuição energética muito mais relevante que a de potência para atendimento de ponta e em situações críticas para o Sistema.

Ora, a manutenção desse nível de geração se relaciona muito mais à contratação de energia, e não de potência, visto que o atendimento a este último atributo requer usinas que apresentem maior flexibilidade operativa, diferentemente das usinas a serem contratadas no bojo do art. 20, da Lei nº 14.182, de 2021. Deste modo, entendeu-se que a energia de reserva seria a melhor forma de dar cumprimento ao disposto na Lei.

109. *Dessa forma, entende-se estar justificada a escolha por energia de reserva, no lugar da reserva de capacidade na forma de potência.*

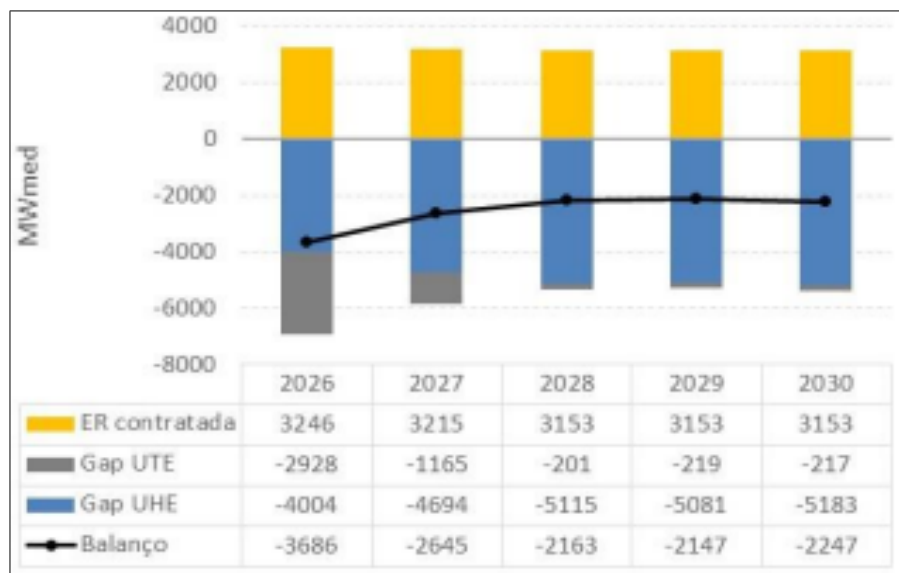
110. *De qualquer sorte, importa verificar, neste quesito, se há demanda/ necessidade sistêmica dessa energia de reserva, sob o risco de efetuar uma contratação desnecessária, conforme se analisa a seguir.*

ACHADO 2: A contratação do montante total determinado pela Lei 14.182/2021 não tem respaldo em necessidade sistêmica na forma de energia de reserva

111. *Quanto à necessidade de contratação de energia de reserva, a EPE elaborou estudo a pedido do MME (peça 38), no âmbito do primeiro certame previsto para final de setembro/ início de outubro de 2022, com vistas a identificar a necessidade de contratação dessa modalidade de energia para o horizonte previsto na Lei 14.182/2021, qual seja, para início de suprimento entre os anos de 2026 e 2030.*

112. A Nota Técnica da EPE, encaminhada por meio do Ofício 618/2022/PR/EPE (peça 38, p. 16), de 27/4/2022, apresentou avaliação da necessidade de recomposição de lastro no longo prazo. O cálculo consiste em verificar a diferença entre as garantias físicas vigentes e as respectivas contribuições energéticas efetivas dos empreendimentos, subtraindo-se, posteriormente, os montantes de energia de reserva já contratados (peça 38, p.16). O resultado pode ser observado na Figura 5.

Figura 5 – Avaliação da necessidade de recomposição de lastro do Sistema



Fonte: EPE, peça 38, p. 16.

113. Nesse documento, a EPE concluiu pela necessidade de recomposição de lastro da ordem de 2.200 MW médios no longo prazo (peça 38, p. 18).

114. À título de contextualização, informa-se que o primeiro certame dos 8.000MW a que se refere a Lei 14.182/2021 foi realizado em 30 de setembro de 2022. Foram contratados três empreendimentos termelétricos a gás natural localizados na região Norte, com início de suprimento para dezembro de 2026, com prazo contratual de quinze anos, com potência instalada total prevista de 753 MW, garantia física vendida de 669 MW e preço médio de 444 R\$/MWh, representando 0% de deságio em relação do valor máximo. Na região Nordeste, com início de suprimento previsto para dezembro de 2027, não houve comercialização de energia, apesar de existirem empreendimentos habilitados tecnicamente a participar dos Produtos Maranhão e Piauí (www.epe.gov.br/pt/imprensa/noticias/leilao-de-reserva-de-capacidade-na-forma-de-energia-informe-de-habilitados-e-vencedores; www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-680/Informe%20Vencedores%20LRCE.pdf).

115. A realização do Leilão teve o objetivo de atender ao estabelecido na Lei 14.182/2021 e no Decreto 11.042/2022.

116. Como esse primeiro certame foi para contratação de 2.000 MW de capacidade instalada – 1.000 MW para a Região Norte e 1.000 MW para a Região Nordeste, para suprimento a partir de 2026 e 2027, respectivamente – e a garantia física desses empreendimentos seria algum montante ligeiramente inferior a sua capacidade instalada (portanto menor que 2.000 MW médios) –, o déficit apontado pela EPE justificaria a referida contratação, na modalidade de energia de reserva, já que haveria necessidade de recomposição de lastro no horizonte de início de suprimento do leilão proposto. No entanto, o estudo da EPE parece indicar que a contratação total determinada pela Lei 14.182/2021, de 8.000 MW de UTEs a gás natural, não é lastreada por uma necessidade real do sistema.

117. Dessa feita, haveria uma diferença entre o comando legal para contratação de energia de reserva (8.000 MW, com 70% de inflexibilidade) e a necessidade real de energia de reserva para o sistema (de 2.000 MW médios).

118. Em virtude disso, por meio dos Ofícios 76/2022-TCU/Seinfraelétrica (peça 10) e 78/2022-TCU/Seinfraelétrica (peça 12), a equipe de auditoria questionou o MME e a EPE se o resultado do estudo da EPE, de necessidade de 2.200 MW médios para recomposição de lastro, indica que não haveria necessidade sistêmica para contratação dos restantes 6.000 MW de térmicas a gás da Lei 14.182/2021 como energia de reserva; e se, nesse caso, os órgãos entendem que a referida contratação deve ser feita.

119. Em resposta, a EPE, por meio do Ofício 181/22/PR/EPE (peças 19 e 20), afirmou que:

Já a contratação de energia de reserva acima do necessário para o atendimento do critério de suprimento, e sem a atribuição de lastro comercial, resultaria em aumento de custos para os consumidores, com elevação de encargos, e poderia levar a redução artificial do PLD, distorcendo os sinais econômicos do mercado de energia elétrica.

120. A EPE acrescenta que (peça 20, p. 4-5), de acordo com o PDE 2031, no horizonte de planejamento, o requisito de energia é da ordem de 12.000 MW médios, enquanto o de capacidade de potência é de aproximadamente 33.000 MW. Adverte-se que esses montantes dizem respeito à expectativa de expansão do mercado – cativo e livre – por energia (12.000 MW médios) e capacidade de geração (33.000 MW). Grande parte dessa expansão será realizada pelo mercado livre, ou seja, aquele que contrata livremente sua energia, por meio de contratos bilaterais e não por meio de leilões. Esses valores não se referem à energia de reserva (para recomposição de lastro).

121. Contudo, quanto ao quantitativo em si da necessidade de energia de reserva, da ordem de 2.200 MW médios no longo prazo para fins de recomposição (energia de reserva), a EPE recomenda o acompanhamento e atualização anual, a partir das novas informações da expansão após a realização dos leilões, evolução do ambiente de contratação livre (ACL), atualizações da projeção de carga e eventuais evoluções.

122. Ocorre que a Lei 14.182/2021 indica para a contratação de 8.000 MW de termelétricas movidas a gás natural para início de suprimento no horizonte de 2026 e 2030 na forma de reserva de capacidade. De fato, o PDE 2031 apresenta uma necessidade mais ampla de expansão, tanto de energia quanto de potência, porém essa expansão não deve ser atendida pelas térmicas da Lei 14.182/2021, que têm modalidade de contratação determinada na referida lei: reserva de capacidade. Essa contratação foi objeto de estudo específico (peça 38), que considerou a ampliação da oferta por diversas fontes, bem como cenários de crescimento da demanda, concluindo pela necessidade de recomposição de lastro da ordem de 2.200 MW médios.

123. O MME na Nota Informativa 62/2022/DPE/SPE, em resposta a requisição da equipe, aponta que a exigência trata de uma imposição legal, não de uma contratação para atender requisitos sistêmicos (peça 25, p. 4):

O MME entende que a contratação de que trata a Lei 14.182, de 2021, não se presta a atender requisitos sistêmicos de expansão, dada a consignação da modalidade reserva de capacidade (energia ou potência), contudo deverá ser realizada por se tratar de uma determinação legal imposta ao Poder Concedente.

124. Em conclusão, tem-se fundamentada a necessidade de recomposição de energia de reserva para o período de início de suprimento abrangido pela Lei 14.182/2021, 2026 a 2030, de apenas 2.200 MW médios de energia. Assim é mister que o estudo que avalia a demanda dessa energia seja atualizado antes da decisão dos próximos certames, de forma a subsidiar o Poder

Concedente sobre a conveniência e oportunidade dessas contratações. Por ora, a necessidade adicional para além desse montante não se encontra devidamente demonstrada.

125. *Como agravante, cite-se outro provável impacto negativo na necessidade dessa energia de reserva: a vindoura Revisão Ordinária de Garantia Física, prevista para ser implementada em 2023. A proposta atualmente veiculada pelo MME é de redução de 1,2 GW médios (1.200 MW médios). Ou seja, a diferença entre a garantia física – montante de energia “de papel” do sistema – e a energia que as usinas efetivamente são capazes de gerar diminuiria; implicando em menor ou nula necessidade de energia de reserva. Em suma, espera-se que grande parte ou toda a energia (ou lastro) “de papel” do sistema já poderá ser sanada pela revisão de garantia física das hidrelétricas.*

126. *Se, todavia, restar demonstrada necessidade dessa energia de reserva pelo sistema, certa situação de sinergia ocorrerá, de tal sorte que o setor elétrico e o de gás poderiam se beneficiar. No entanto, não havendo necessidade da energia de reserva, tal subsídio pode impor grandes custos ao setor e a seus consumidores de forma ineficiente e antieconômica.*

127. *Ademais, a EPE alertou ao MME, quanto a possíveis dificuldades de implementação desses empreendimentos (peça 31, p. 3):*

Ao analisar a capacidade do sistema de transmissão e a concorrência pelo acesso com outras fontes e empreendimentos em determinadas localidades, inclusive no Mercado Livre (ACL), bem como os tempos requeridos para planejamento e implantação de novas linhas de transmissão, podemos antever potenciais desafios de coordenação da infraestrutura de transmissão com a implantação das usinas termelétricas.

128. *A aparente prescindibilidade de boa parte da energia de reserva oriunda de térmicas com potência instalada total de 8.000 MW é também apontada em estudos de consultorias especializadas. Destaque-se que a Associação dos Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres (Abrace) contratou a Consultoria PSR para avaliar os possíveis impactos dessa contratação para os consumidores (peça 43 a 45). Entre outros, o estudo avalia a necessidade de contratação de reserva de capacidade de potência pelo sistema, fazendo um balanço de potência no horizonte de 2026 a 2030 utilizando quatro cenários. Em conclusão, o balanço de potência apontou que não existe necessidade de contratação de potência até 2029. Somente no cenário mais crítico, haveria necessidade de contratação de reserva de capacidade para o ano de 2030 (peça 44, p. 32).*

129. *Cabe ressaltar, ainda, a decisão do MME de estabelecer no Decreto 11.042/2022, art. 4º, §2º, que, a despeito do comando legal de que o poder concedente “contratará” reserva de capacidade na forma descrita na Lei 14.182/2021, tal ato está condicionado à manifestação de interesse por parte dos agentes de mercado. Ou seja, buscou-se eximir o poder público de responsabilidade em caso de leilões vazios (peça 31, p. 8).*

130. *Diante das exigências da Lei 14.182/2021 (arts. 1º, §1º, e 20), do Decreto 11.042/2022 (art. 3º, §§ 1º e 2º) e dos estudos técnicos da EPE, resta aparente incompatibilidade desses normativos com a realidade do sistema, bem como com os princípios e leis que regem a Administração Pública em geral e o Setor Elétrico Brasileiro, especialmente o da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); e do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997). De sorte que este Tribunal, no seu mister de prestar auxílio ao*

Poder Legislativo, deverá dar conhecimento acerca do assunto, sob pena de causar prejuízo aos consumidores.

131. Dessa forma, propõe-se comunicar à CFFC da Câmara dos Deputados e cientificar ao MME que, do total de 8.000 MW de contratação de termelétricas a gás natural para o período de início de suprimento abrangido pela Lei 14.182/2021, os estudos técnicos indicam que há necessidade sistêmica de apenas parte dessa contratação na forma de energia de reserva, podendo a eventual contratação do montante total causar prejuízo aos consumidores.

ACHADO 3: Energia de Reserva constituir lastro significa desvirtuamento do conceito desta modalidade

132. O Decreto 11.042/2022, em seu art. 3º, §§1º e 2º, aponta que, na hipótese de os estudos técnicos produzidos pela Empresa de Pesquisa Energética não indicarem a necessidade de contratação de energia de reserva para o cumprimento dos critérios gerais de garantia de suprimento, a contratação estabelecida pela Lei 14.182/2021 constituirá lastro para (re)venda de energia e será recurso dos usuários finais de energia (consumidores).

133. O MME, em resposta a Ofício de Requisição, faz menção à possibilidade de a contratação, na modalidade energia de reserva, acima da necessidade de recomposição de lastro sistêmico poder constituir lastro (peça 25, p. 4) e assim poder ser negociada livremente:

A contratação de energia de reserva acima da necessidade de recomposição de lastro sistêmico levaria a uma sobreoferta de energia no Sistema, distorcendo os sinais de preço da energia. Por esse motivo, o Ministério de Minas e Energia foi diligente ao prever no Decreto 10.707, de 2022, a possibilidade de contratação de energia de reserva constituindo lastro para revenda de energia.

134. Essa medida deve ser vista com reserva na medida em que, mesmo diante de um reconhecimento técnico da falta de necessidade para a contratação de energia de reserva, a norma infralegal indica a contratação.

135. Considerando que essa energia comporia lastro aos compradores, a contratação desnecessária pode implicar em sobrecontratação desses agentes. É sabido que grande parte das distribuidoras de energia já se encontram atualmente sobrecontratadas, repassando esses custos aos seus consumidores cativos. A contratação do montante total de energia de reserva das térmicas da Lei 14.182/2021 na forma apresentada no art. 3º, §§1º e 2º, pode agravar o problema e trazer prejuízos aos consumidores.

136. Corroborando essa situação de sobrecontratação o fato de que o MME cancelou o Leilão A-6 de 2022 em virtude da ausência de demanda por parte das distribuidoras. De acordo com o MME (www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/noticias/mme-define-precos-teto-do-leilao-a-5-junto-a-aneel-e-cancela-realizacao-do-leilao-a-6-de-2022), o cancelamento decorre de diversas medidas em curso, como a proposta de abertura de mercado, a expansão da geração distribuída e a descotização das usinas Eletrobras. Desta forma, não houve, por parte das distribuidoras de energia, declaração de necessidade de compra de energia elétrica para o Leilão A-6 de 2022.

137. Como já afirmado: se eventualmente não há demanda para contratação de energia de reserva no ambiente regulado, a contratação, mesmo com lastro, significará um custo desnecessário às distribuidoras, que será repassado aos consumidores, haja vista se tratar de uma sobrecontratação involuntária. Repise-se, por oportuno, que o estudo da EPE também indica para uma sobreoferta no sistema em 2026 (peça 38, p. 18), ou seja, nesse ano, a garantia física simulada supera a carga de energia em 2.250 MW médios. Este resultado sinaliza que eventual necessidade de energia de reserva poderia ser suprida estruturalmente através do mercado spot sem afetar a confiabilidade de suprimento de energia do sistema (peça 38, p. 15).

138. Também é nesse sentido a conclusão do PDE 2031 (peça 42 p. 72):

Sob a ótica contratual, o que sinaliza a necessidade de expansão dos ACR e ACL é o balanço de garantia física – GF desses mercados (GF outorgada versus projeção de demanda). Por outro lado, o dimensionamento dos leilões de energia de reserva era feito através do balanço entre a GF simulada e a projeção de demanda do SIN. Entretanto, com as publicações da Resolução CNPE nº 29 (2019), e da Portaria MME nº 59 (2020), o equilíbrio do sistema passou a ser medido pelos critérios de suprimento vigentes.

Dessa forma, como pode ser observado no Gráfico 3 - 7, o sistema possui sobras de garantia física de energia até o ano de 2027, o que indicaria necessidade de expansão somente em 2028.

139. *Contudo, o MME afirma que (peça 37, p. 3), na hipótese de não haver necessidade dessa energia para recomposição de lastro sistêmico, essa energia de reserva pode constituir lastro para atendimento dos mercados das distribuidoras (Decreto 5.163/2004, art. 2º, II) e das cargas dos consumidores livres (Decreto 5.163/2004, art. 2º, III).*

140. *Dessa forma, quando os citados estudos da EPE não indicarem a necessidade de contratação para garantir o suprimento, haverá o pagamento de encargo pela energia de reserva, mas diferentemente do estabelecido no Decreto 6.353/2008, esta terá lastro e será alocada aos agentes de consumo (peça 31, p. 7).*

141. *Embora a inovação trazida no Decreto 11.042/2022 – contratação de energia de reserva com lastro – busque mitigar os prejuízos de uma eventual contratação desnecessária, ela não o elimina, já que os consumidores terão o ônus de revenda dessa energia a preços difíceis de prever.*

142. *Ademais, há vedação expressa no Decreto 6.353/2008 (art. 1º, §4º) quanto à constituição de lastro da energia de reserva: “energia de reserva adquirida nos leilões não poderá constituir lastro para revenda de energia (...)”. Decreto este que está sendo integralmente aplicado como fundamento para o próximo leilão.*

143. *A disciplina do Decreto 6.353/2008 se coaduna com a natureza da energia de reserva, cuja função é aumentar a segurança no fornecimento de energia elétrica ao Sistema Interligado Nacional (SIN), proveniente de usinas especialmente contratadas para este fim (art. 1º, §1º do Decreto 6.353/2008).*

144. *Ou seja, o Decreto 11.042/2022 reforma tacitamente o art. 1º, §4º, do Decreto 6.353/2008, que regulamenta a contratação de energia de reserva de que tratam os arts. 3º e 3º A da Lei 10.848/2004, expressamente mencionados nos arts. 1º e 20 da Lei 14.182/2021.*

145. *Ao buscar resolver o problema da contratação de energia de reserva mesmo diante da sua falta de necessidade, o MME desfigura o conceito de energia de reserva. Entende-se que o legislador, ao tratar da reserva de capacidade, não cogitava essa possibilidade, posteriormente criada pelo Decreto 11.042/2022, de atribuição de lastro à energia de reserva. O Congresso, ao prever a contratação, não considerou se haveria necessidade ou demanda para essa energia (Achados 1 e 2), cuja modalidade é prevista na Lei 10.848/2004 e regulamentada no Decreto 6.353/2008.*

146. *Ainda que o Decreto 6.353/2008 fosse alterado de modo a declarar que a energia de reserva possa servir de lastro em determinadas situações, não se estaria diante de energia reserva, mas sim, de energia nova, que deveria ser contratada em leilões regulados, quando e se houvesse demanda para tal. Obrigar os consumidores a arcar com os custos de eventuais contratações sabidamente desnecessárias ofende princípios basilares e dispositivos legais da Administração Pública em geral e do setor elétrico em específico, a exemplo dos já mencionados princípios da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas*

nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997).

147. O MME reconhece que a contratação de energia de reserva acima da necessidade de recomposição de lastro sistêmico levaria a um desbalanceamento da oferta de energia no Sistema Elétrico, de modo a distorcer os sinais de preço da energia. Em virtude disso, a pasta concluiu ter sido diligente ao prever no Decreto 11.042/2022 a possibilidade de contratação de energia de reserva constituindo lastro para revenda de energia (peça 25, p. 4).

148. Como a contratação na forma de energia de reserva, ou seja, com cobrança de encargo a ser pago por todos os consumidores, importaria custo elevado mesmo não sendo necessária, a fim de mitigar tal prejuízo, os consumidores deverão tentar revender essa energia compulsoriamente alocada a eles no mercado. Todavia, considerando a situação de balanço da oferta e demanda, o preço de revenda dessa energia poderá ser inferior ao negociado nesses certames, mantendo a situação de desequilíbrio econômico a esses consumidores.

149. Dessa forma, **propõe-se comunicar à CFFC e cientificar ao MME que a aplicação do §1º do art. 3º do Decreto 11.042/2022, sem que os estudos a que se referem o art. 6º do Decreto 6.353/2008 indiquem a efetiva necessidade de contratação de energia de reserva para garantia de suprimento do sistema elétrico, possui potencial de causar prejuízo aos consumidores, em razão do seu conflito com os princípios que regem a Administração Pública em geral e o setor elétrico brasileiro, notadamente os da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); e do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997).**

Alocação dos montantes de contratação por Estado

150. De acordo com o Requerimento 67/2022 da Câmara dos Deputados (peça 3), a alocação final entre as localidades sem suprimento de gás natural, para a contratação dos 1.000 MW previstos na Região Nordeste, deve ser feita tão somente pela própria competição no Leilão, consoante o § 2º do art. 20. da Lei 14.182/2021.

ACHADO 4: Carência de motivação para alocação de montantes de energia por Unidade da Federação

151. Consoante o Requerimento (peça 3), o estabelecimento prévio dos montantes feito pelo art. 7º do Decreto 11.042/2022 estaria descumprindo o comando legal na medida em que inova ao apontar a alocação de montante de 70% dos 1.000 MW em localidade específica, obrigação que a Lei 14.182/2021 não estabeleceu.

152. Isso poderia significar violação ao princípio da modicidade tarifária.

Análise

153. A Lei 14.182/2021 fixou, tanto no § 1º do art. 1º quanto no caput do art. 20, a contratação de energia de reserva de térmicas a gás natural com capacidade de 1.000 MW (mil megawatts) na Região Nordeste, sem estabelecer um rateio desse montante, nas regiões metropolitanas dos Estados que não possuam na sua capital ponto de suprimento de gás natural:

Art. 20 O poder concedente contratará reserva de capacidade, referida nos arts. 3º e 3º A da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, no montante de 1.000 MW (mil megawatts) na Região Nordeste

nas regiões metropolitanas das unidades da Federação que não possuam na sua capital ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei.

154. O § 2º do art. 20 da Lei 14.182/2021, por seu turno, traz uma redação um pouco diversa ao privilegiar o gás natural nacional para a Região Nordeste e o gás produzido na Região Amazônica para a Região Norte, bem como ao estabelecer que a instalação de térmicas em duas capitais ou regiões metropolitanas de Estados que não possuam ponto de suprimento de gás natural:

*§ 2º O leilão para entrega de geração termelétrica movida a gás natural em 2027 de 2.000 MW (dois mil megawatts) por 15 (quinze) anos deverá **privilegiar a Região Nordeste e a Região Norte**, nessa ordem, garantindo preferência à contratação térmica com gás natural de origem nacional na Região Nordeste e gás natural produzido na Região Amazônica para a Região Norte, **assegurando a instalação de térmicas objeto desta Lei, em duas capitais ou regiões metropolitanas de Estados que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei.** (grifou-se)*

155. O texto deixa duas possibilidades de interpretação: a primeira de associação da existência de ponto de suprimento de gás às capitais e às regiões metropolitanas das Regiões Nordeste e Norte; e a segunda, que atrela a referência para a existência de ponto de suprimento de gás aos Estados das Regiões Nordeste e Norte, não às capitais e regiões metropolitanas desses Estados.

156. O MME, em Nota Técnica que embasou a regulamentação da Lei (peça 31, p. 12), considerou que a intenção do legislador era a de fomentar o desenvolvimento da infraestrutura de gás natural para regiões hoje ainda não supridas e, portanto, adotou a interpretação de que se deve, nas regras de contratação, dar preferência aos Estados que não possuam ponto de suprimento de gás na data da publicação da Lei.

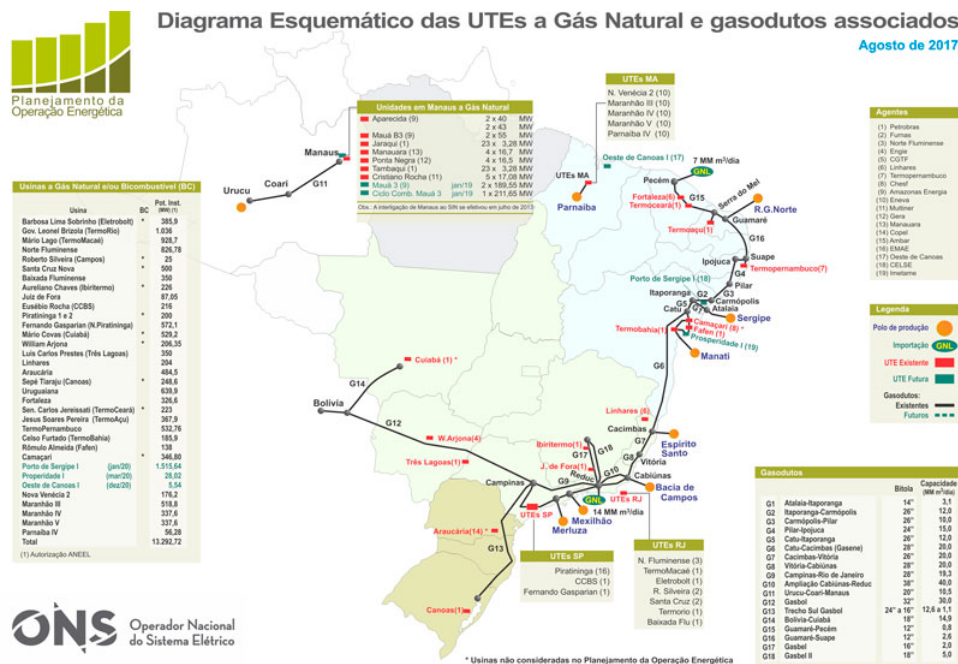
157. A Lei 14.182/2021, em se tratando da Região Nordeste, não confere preferência a qualquer Estado em termos de montante de energia a ser instalada, exige apenas assegurar a instalação em duas capitais ou regiões metropolitanas, quer seja de Estado que não possua suprimento de gás, quer seja apenas de capital ou região metropolitana que não possua. Em ambos as hipóteses não se tratou de privilegiar em termos de montante de energia.

158. Na Região Norte cujo montante total a ser contratado é de 2.500 MW (até 2030) as usinas devem ser instaladas nas capitais dos Estados ou região metropolitana onde seja viável a utilização das reservas provadas de gás natural nacional existentes na Região Amazônica, garantindo, pelo menos, o suprimento a duas capitais que não possuam ponto de suprimento de gás natural. Portanto, no caso da Região Norte, diferentemente da Região Nordeste, poderá ser contemplado um Estado, Amazonas por exemplo, que possua fornecimento de gás em sua região metropolitana ou capital, desde que duas capitais recebam empreendimento provenientes da Lei 14.182/2021.

159. Embora aparentemente abstrata, a definição legal, na prática, contempla, em se tratando da Região Nordeste, os Estados do Maranhão e Piauí, únicas unidades da Federação na Região do Nordeste sem suprimento de gás natural em suas capitais. Portanto, as futuras usinas devem ser construídas na capital ou nas regiões metropolitanas dos Estados do Piauí e Maranhão.

160. A Figura 6 mostra diagrama esquemático das UTEs a Gás Natural e gasodutos associados ao longo de todo o território nacional. Cabe pontuar que o Estado do Maranhão possui fornecimento de gás fora da sua capital, conforme a Figura 6, o que não o exclui do critério legal.

Figura 6 – Diagrama esquemático das UTEs a Gás Natural e gasodutos associados



Fonte: Nota Técnica 43/2022/DPE/SPE (peça 31, p. 13).

161. O Decreto 11.042/2022, por seu turno, em relação ao fornecimento de 1.000 MW na Região Nordeste, estabeleceu:

Art. 7º Na Região Nordeste, a contratação de empreendimentos termelétricos observará o seguinte:

I - deverão ser atendidas, no mínimo, duas capitais ou regiões metropolitanas que não possuíam ponto de suprimento de gás natural em 13 de julho de 2021;

II - deverão ser destinados setenta por cento do montante de que trata o inciso I do caput do art. 4º às capitais ou regiões metropolitanas localizadas em Estados que não possuem ponto de suprimento de gás natural;

162. Foi a Nota Técnica 46/2022/DPE/SPE (peça 37) que embasou a alocação dos 1.000 MW; estabelecendo 70% (700 MW) para Teresina e 30% (300 MW) para São Luís:

- Produto Região Nordeste – Maranhão: contratação de até 300 MW, para início de suprimento em 31 de dezembro de 2027; e
- Produto Região Nordeste – Piauí: contratação de até 700 MW, para início de suprimento em 31 de dezembro de 2027.

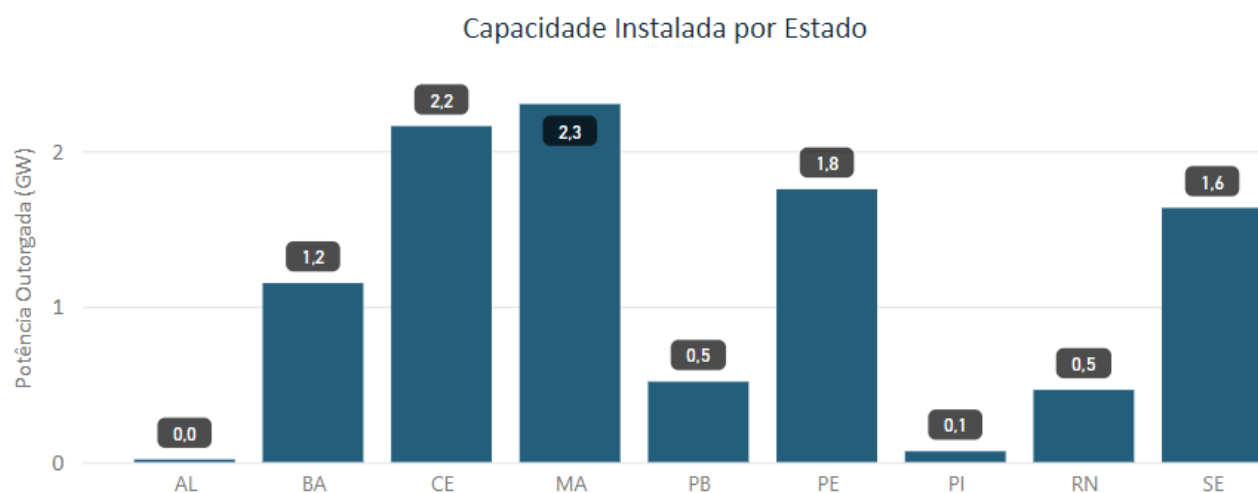
163. Ocorre que, conforme se observa na Figura 6, apenas esses dois estados (PI e MA) na Região Nordeste não possuíam suprimento de gás natural em sua capital na data da publicação da Lei 14.182/2021, portanto, apenas esses dois seriam abrangidos pelo critério estabelecido na referida lei. No entanto, a divisão (70/30%) foi criada pelo Decreto 11.042/2022, sendo mais restritivo do que o critério legal anteriormente colocado.

164. No que diz respeito à alocação entre os Estados do Nordeste, o MME afirma que (peça 31, p. 12-15) a proposta teve como objetivo uma melhor distribuição da infraestrutura de gás na região, privilegiando os estados que não possuem nenhum ponto de suprimento de gás, seja na capital, ou no interior, conjugado com o comando legal de instalação das termelétricas em, pelo menos, duas capitais ou regiões metropolitanas. Afirma ainda que essa distribuição objetivou

“dar mais segurança energética a capitais e regiões metropolitanas que não dispõem de geração termelétrica local”.

165. Na Nota Técnica 43/2022/DPE/SPE consta maiores detalhes dessa escolha de alocação de 30% do montante no Maranhão e de 70% no Piauí. No documento, o MME justifica a proposta em razão de o Piauí possuir baixa capacidade instalada de usinas térmicas, conforme demonstrado no gráfico da Figura 7.

Figura 7: Capacidade térmica instalada por Estado da Região Nordeste



Fonte: Sistema de Informações de Geração da ANEEL - SIGA (peça 31, p. 13).

166. Além disso, o MME entendeu que um montante pequeno (entre 0 e 20% dos 1.000 MW a serem contratados) seria um valor inviável para instalação de uma usina do porte da que deveria ser implantada de acordo com a Lei, ao passo que um montante menor que 70% para o Piauí seria pouco relevante para conferir maior segurança ao sistema do Estado.

167. Todavia, o MME não enfrentou explicitamente a questão envolvendo os custos dessas alternativas para os consumidores. O único critério foi o da segurança do sistema. Não ficou evidenciado se haveria um cenário em que essas duas premissas estivessem contempladas. A EPE, no Informe Técnico EPE-PR-IT-001/2022 (peça 33, p. 9), ao tratar da Região Norte, afirmou que pode ser prudente estabelecer que o atendimento a cada uma dessas capitais ou regiões metropolitanas se dê a partir de um montante mínimo de 100 MW ou 250 MW, por exemplo, ou qualquer valor que venha a ser estipulado. E acrescenta que não há estudos para apoiar essa definição, pois trata-se de um valor arbitrado.

168. Sendo assim, o que se observa foi uma alocação entre os estados sem embasamento técnico aprofundado quanto às necessidades ou avaliação de menor custo de contratação sem prejuízo da segurança energética. Em documento técnico do MME (peça 31, p. 14) não há indicação dos percentuais que melhor atenderiam ao sistema, podendo-se inferir que seria indiferente para o sistema uma alocação com outros percentuais (no lugar de 70% e 30%):

Observando o sistema de transmissão atual e planejado até o ano de 2025, nota-se que embora servidos de um robusto sistema de transmissão em 500 kV e 230 kV a alocação de geração termelétrica entre os Estados do Maranhão e Piauí proverá uma maior segurança eletroenergética entre os dois estados e que, a depender do cenário de contingência, a instalação de um parque termoeletrico nessas capitais e regiões metropolitanas proporcionará um nível de segurança adicional.

169. Portanto, considera-se a motivação para a restrição imposta no inciso II do art. 7º do Decreto 11.042/2022, ao desconsiderar o fator custo, deficientemente motivada, a qual resultou na alocação entre os produtos Região Nordeste – Maranhão e Região Nordeste – Piauí, estabelecida pela Portaria 46/GM/MME no percentual de 30% e 70 %, respectivamente.

170. **Propõe-se comunicar à CFFC e cientificar ao MME que os percentuais de 70% e 30% estabelecidos no inciso II do art. 7º do Decreto 11.042/2022 não foram devidamente motivados, de sorte que o estudo apresentado não demonstrou que se trata da solução ótima, na qual se leve a efeito a segurança energética e os custos para o consumidor.**

Impactos tarifários e ambientais da contratação de 8.000 MW de térmicas a gás natural em regiões e quantidades pré-determinadas pela Lei 14.182/2021

171. A EPE informa (peça 20) que não realizou estudos específicos de impactos tarifários das contratações determinadas, tão pouco foram realizados estudos das consequências ambientais pela EPE visando a implementação da Lei ou estudos sobre a contratação das referidas termelétricas a gás natural em outras localidades, haja vista o comando legal não conferir discricionariedade para instalação de empreendimentos em regiões distintas das estabelecidas.

172. A Aneel também informa que a Agência não realizou estudos voltados à implementação da Lei 14.182/2021 (peça 18, p. 2).

173. Segundo o MME, as consequências ambientais advindas das usinas termelétricas previstas na Lei 14.182/2021 deverão constar nos estudos de impacto ambiental a serem submetidos à aprovação do órgão ambiental licenciador competente a fim de atender à legislação ambiental vigente e possibilitar a participação nos leilões de energia, uma vez que a apresentação dos estudos e das licenças ambientais, bem como dos documentos de outorga de uso da água, é requisito para a habilitação técnica de projetos termelétricos nos leilões de energia nova e de reserva.

174. No que se refere às emissões de gases de efeito estufa, o MME afirma que, de acordo com o Plano Decenal de Expansão de Energia – PDE 2031, as novas termelétricas a gás natural inflexíveis incluídas pela Lei 14.182/2021 trarão impacto nas emissões de GEE do setor elétrico (aumento das emissões na geração de energia em relação à denominada Rodada Livre).

175. O MME aduz que não foram realizados estudos voltados à regulamentação e implementação da Lei 14.182/2021 quanto a impactos tarifários das contratações determinadas pela referida lei.

ACHADO 5: Carência de estudos quanto às consequências tarifárias e ambientais da contratação

176. Cabe ressaltar que a energia de reserva prevista nas contratações provenientes da Lei 14.182/2021 é custeada por todos os consumidores – livres e cativos – por meio de um encargo denominado Encargo de Energia de Reserva (ERR), cobrado em proporção ao consumo líquido dos consumidores. Isso porque, como já exposto, essa energia serve para garantir maior segurança ao sistema, repondo o déficit de garantia física real do sistema.

177. Quanto a impactos financeiros ao setor elétrico em decorrência da contratação das térmicas, no PDE 2031 consta que (peça 42, p. 113):

Ao incorporar as diretrizes de políticas energéticas, em especial o disposto na Lei nº 14.182 de 2021, identifica-se a substituição de parte da expansão indicativa de eólicas e solares centralizadas por termelétricas com geração compulsória movidas a gás natural, carvão mineral e nuclear. Essa mudança de composição da matriz resulta em um maior custo de operação para o sistema.

178. Ademais, à época da discussão da MPV 1.031/2021, foi publicizado por diversos sites, que a EPE mensurou o impacto do uso dessas termelétricas em R\$ 52 bilhões, o que poderia significar um aumento das tarifas da ordem de 10%. Tal estudo leva em conta que essas usinas térmicas custariam R\$ 192 bilhões em investimento e mais R\$ 145 bilhões para operarem até 2036. Sendo que sem tal exigência, o investimento cairia para R\$ 173 bilhões e o de operação ficaria em R\$ 93 bilhões, uma diferença de R\$ 52 bilhões (<https://blogs.oglobo.globo.com/opiniaopost/sim-usinas-termicas-de-r-52-bi.html>; <https://canalenergia.com.br/clippings/53210234/sim-termicas-de-r-52-bi>; www.anacebrasil.org.br/noticias/sim-termicas-de-r-52-bi/).

179. Em resposta a questionamento desta equipe, a EPE e a Aneel responderam que não elaboraram estudos específicos sobre os impactos financeiros/econômicos dessa contratação (peça 20, p.3 e peça 18).

180. A ausência de estimativa dos impactos tarifários é especialmente preocupante diante das elevadas tarifas de energia elétrica do país e da deficiência de planejamento estruturado por parte do Governo Federal a respeito. No âmbito do Acórdão 1.376/2022-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o TCU apontou um cenário preocupante quanto à política tarifária do setor. A seguir, transcreve-se trecho do voto-condutor:

17. Identificou-se, além disso, que, nos últimos vinte anos, **a tarifa cresceu acima da inflação oficial, não refletindo o potencial de gerar energia elétrica a preço baixo. A tarifa residencial brasileira é uma das mais caras do mundo, em especial quando se compara o poder de compra em cada país. Na indústria, em face dos elevados valores, a “alta” prejudica a competitividade da indústria nacional. Fato é que as razões do elevado patamar atual da tarifa vão além da elevada carga de tributos e encargos que incidem sobre o setor elétrico. Várias delas são reflexo direto de medidas e escolhas que tiveram e continuarão tendo impacto bilionário nas faturas de energia nos próximos anos, como o ato de transferir o risco hidrológico para o consumidor (mais de R\$ 70 bilhões entre 2015 e julho de 2021).**

18. **Com a carência de um planejamento eficaz relacionado à modicidade tarifária – ou pelo menos objetivos e diretrizes declarados para tal –, o Estado empreende esforços paliativos, como empréstimos e diferimentos de reajustes que oneram ainda mais o consumidor, no longo prazo.** Identificou-se, aliás, um crescimento expressivo na quantidade de diferimentos de reajustes. Ambas as medidas têm um efeito redutor momentâneo nas tarifas, mas que criam compromissos de custos ainda maiores para exercícios futuros e postergam a resolução do problema.

19. **O resultado são contas crescentes e de difícil governabilidade redutora:** existem, já, numerosos compromissos assumidos, mas ainda não computados nas contas de luz de 2021, que onerarão os valores da conta de energia até, pelo menos, 2028.

20. Segundo a unidade técnica, esse cenário, de deficiências na institucionalização da política tarifária, de ausência de planejamento estruturado visando modicidade tarifária, de crescimento das tarifas acima da inflação, de tarifas elevadas quando comparadas a outros países e da frequente adoção apenas de medidas paliativas, com a postergação da solução de questões estruturais, **indica uma tendência de insustentabilidade e de maior pressão sobre a modicidade tarifária no médio e longo prazos caso nada seja feito.** Diante dessa consequência, além da necessária transparência, necessário que propostas de criação, expansão ou aperfeiçoamento de medidas governamentais que impactam o valor da tarifa sejam devidamente planejadas, fundamentadas e analisadas previamente, bem como tenham a sua implantação acompanhada e avaliada, quanto aos resultados obtidos a partir dessas intervenções. (grifos acrescidos)

181. Quanto à incorporação das térmicas no SIN, a EPE sinaliza o desafio a ser enfrentado (PDE, p. 145):

A integração do potencial de 8.000 MW de geração termelétrica previstos na Lei 14.182/2021 representa um grande desafio para a efetiva coordenação da expansão dos ativos de geração e transmissão. As singularidades associadas à contratação dessas usinas dificultam a adoção de

*estratégias de planejamento antecipativo como as que vêm sendo adotadas nos estudos proativos de transmissão, orientados à integração de fontes renováveis, onde é possível estimar a dinâmica de concretização dos potenciais a partir de bases de dados consolidadas. Assim, no caso das usinas termelétricas da Lei 14.182/2021, a EPE entende que planejar a expansão da transmissão após a realização dos leilões para a contratação das mesmas é a **estratégia de menor arrependimento**.*

182. *Aborda também consequências ambientais dessa contratação (PDE, p. 313):*

Vale observar que as novas termelétricas a gás natural inflexíveis incluídas pela Lei n. 14.182/2021 (8.000 MW, com 70% de inflexibilidade) trarão impacto nas emissões do setor elétrico. Ainda assim, as emissões do setor elétrico podem ser consideradas baixas em 2031, representando cerca de 11% de todas as emissões do setor Energia (em 2020 representou 12,5%).

183. *Diante da carência de informações nos órgãos do SEB, conforme já mencionado, a Abrace contratou a Consultoria PSR para avaliar os possíveis impactos dessa contratação para os consumidores (peça 43 a 45). Entre outros, o estudo apresenta estimativa de custos para a contratação de capacidade de três ações governamentais recentes: o Leilão de Reserva de Capacidade de Potência (LRCP); o Procedimento Competitivo Simplificado (PCS), realizado ao final de 2021; e a contratação de térmicas decorrente da Lei 14.182/2021. Apenas esse último é objeto do presente trabalho.*

184. *Para estimar o custo da contratação dos 8 GW de UTEs a gás, a PSR estabeleceu um preço de R\$ 368/MWh (teto estimado de acordo com as premissas trazidas pela Lei 14.182/2021), contratos de quinze anos de suprimento e garantia física de 84% da potência da usina. O custo estimado das térmicas da Lei 14.182/2021 ficou em R\$ 325 bilhões (peça 43, p. 17) ao longo do período de suprimento. Trazendo os custos de contratação a valor presente com uma taxa de desconto de 10% a.a., o valor total representa R\$ 104,5 bilhões. O valor do encargo adicional estimado (ERR), em termos médios e trazido a valor presente, é de R\$ 12,5/MWh.*

185. *Em suma, em que pese a magnitude dos valores envolvidos, verifica-se que não houve estudo oficial do Poder Executivo quanto aos impactos tarifários das térmicas. Não se verificou a priorização de aspectos relativos à modicidade tarifária, tampouco quanto a questões envolvendo emissões de gases do efeito estufa.*

186. **Sendo assim, propõe-se comunicar à CCFF que não houve estudos oficiais quanto aos impactos tarifários e consequências ambientais decorrentes da implantação das térmicas.**

CONCLUSÃO

187. *Trata-se de exame do Requerimento 67/2022 da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados autuado como Solicitação do Congresso Nacional (SCN), para que este TCU apure a correta implantação dos comandos da Lei 14.182/2021, especialmente quanto à contratação de geração térmica movidas a gás natural na modalidade de leilão de reserva de capacidade em regiões e quantidade pré-determinados pelo legislador.*

188. *No Requerimento, foram indicados alguns aspectos de maior preocupação pelos parlamentares, a exemplo do preço-teto do leilão, dos índices para atualização do preço dos combustíveis, da possibilidade de custeio de gasodutos “por fora” do preço-teto dos leilões, da caracterização da reserva de capacidade, da ausência de demanda para a energia proveniente de leilão de reserva, da eventual alocação compulsória de lastro, da alocação arbitrária de montantes de contratação de energia no Maranhão e no Piauí e dos efeitos tarifários da contratação para os consumidores.*

189. *Preliminarmente, conclui-se pela admissibilidade da Solicitação, na medida em que as comissões do Congresso Nacional possuem legitimidade para tais solicitações ao TCU.*

190. Dessa forma, o presente trabalho teve como objeto específico a contratação de 8.000 MW de térmicas movidas a gás natural em quantidade e regiões pré-determinadas pela Lei 14.182/2021. Para responder às questões suscitadas no Requerimento foi realizada fiscalização na modalidade inspeção, cujos resultados foram incorporados à presente instrução. Foram encontrados cinco achados de auditoria, a saber:

- **ACHADO 1 – Incompatibilidade entre o comando legal para contratação de geração térmica movidas a gás natural e os demais princípios e normativos do Setor Elétrico Brasileiro:** os leilões decorrentes das emendas parlamentares da Lei 14.182/2021, a depender do caso concreto, podem não estar aderentes ao planejamento setorial e aos princípios legais e constitucionais que regem o setor elétrico, a exemplo do princípio da eficiência, da modicidade tarifária, da proteção ao interesse do consumidor e do aproveitamento racional das fontes. Propõe-se comunicar à CFFC da Câmara dos Deputados e cientificar ao MME que, para cada caso concreto, diante da possibilidade de conflito entre o comando da Lei 14.182/2021 e outros comandos legais, cabe ao Ministério ponderar e demonstrar o benefício, ou não, da contratação, sob o risco de contratar energia de forma desnecessária, onerando indevidamente o consumidor;
- **ACHADO 2 – A contratação de geração térmica movidas a gás natural do montante total determinado pela Lei 14.182/2021 não tem respaldo em necessidade sistêmica na forma de energia de reserva:** constatou-se que, atualmente, não existe estudo oficial indicando a necessidade sistêmica para contratação de 8.000 MW de térmicas na modalidade energia de reserva para início de suprimento no horizonte de 2026 a 2030, previsto na Lei 14.182/2021, pois, segundo estudos desenvolvidos pelos órgãos envolvidos, nomeadamente a EPE, a necessidade existente do sistema para energia de reserva, para início de suprimento em 2026 a 2030, é de aproximadamente 2.200 MW médios. Diante das exigências da Lei 14.182/2021 (arts. 1º, §1º, e 20), do Decreto 11.042/2022 (art. 3º, §§ 1º e 2º) e dos estudos técnicos da EPE, resta aparente incompatibilidade desses normativos com a realidade do sistema, bem como com os princípios e leis que regem o Setor Elétrico Brasileiro. Propõe-se comunicar à CFFC da Câmara dos Deputados e cientificar ao MME que, do total de 8.000 MW de contratação, não há necessidade de parte da energia como reserva do sistema, podendo a eventual contratação do montante total causar prejuízo aos consumidores.
- **ACHADO 3 – Possibilidade de Energia de Reserva constituir lastro significa desvirtuamento do conceito desta modalidade:** constatou-se que o MME deu nova interpretação ao conceito de energia de reserva previsto nos arts. 3º e 3º A da Lei 10.848/2004, permitindo que essa modalidade possa constituir lastro para revenda. Ocorre que a contratação dessa energia na forma de energia de reserva, ou seja, com cobrança de encargo a ser pago pelos consumidores, imporia custo aos consumidores mesmo não sendo necessária. Nesse sentido, a eficácia da Lei 14.182/2021 fica comprometida tendo em vista a ausência de necessidade de recomposição de lastro – razão da existência da modalidade energia de reserva –, para início de suprimento no horizonte previsto naquele diploma. Propõe-se comunicar à CFFC e cientificar ao MME que a contratação nesses termos, sem a efetiva necessidade de contratação de energia de reserva para garantia de suprimento do sistema elétrico, pode configurar conflito com os princípios que regem a Administração Pública em geral e o setor elétrico brasileiro, causando prejuízo aos consumidores.
- **ACHADO 4 – Carência de motivação para alocação de montantes de energia por Unidade da Federação:** identificou-se carência na motivação dos percentuais dos produtos da Região Nordeste, de 70% e 30% estabelecidos para o Piauí e Maranhão, respectivamente. Propõe-se comunicar à CFFC e cientificar ao MME que os percentuais de 70% e 30% estabelecidos não estão devidamente motivados e podem resultar em reserva de mercado no leilão.

- *ACHADO 5 – Carência de estudos quanto às consequências tarifárias e ambientais da contratação: no que se refere aos impactos tarifários e consequências ambientais do comando legal de contratação de 8.000 MW de termelétricas movidas a gás natural, não houve estudos oficiais a respeito. Verificou-se que as emendas à MPV 1.031/2021, convertida na Lei 14.182/2021, não foram objeto de estudos prévios ou posteriores por parte dos órgãos do SEB. Tais demandas foram inseridas pelo Poder Legislativo a despeito do planejamento do Setor Elétrico Brasileiro. A celeridade na tramitação da MPV provavelmente impactou negativamente no necessário aprofundamento dos debates sobre o tema, especialmente quanto aos seus impactos ambientais e, sobretudo, tarifários para o consumidor.*

191. *Ademais, importante ressaltar que, nos termos do inc. II, do art. 9º da Resolução TCU 315/2020, as ciências se destinam a reorientar a atuação administrativa do jurisdicionado e evitar a materialização de irregularidade cuja consumação seja menos provável em razão do estágio inicial dos atos que a antecedem e desde que, para preveni-la, for suficiente avisar o destinatário. Dessa forma, a proposta feita é no sentido de evitar futura irregularidade e penalidade atribuível ao gestor.*

192. *Quanto ao Poder Legislativo, espera-se que as análises realizadas sirvam de subsídio para atuação do Parlamento. Quanto ao Poder Executivo, espera-se evitar que eventuais contratações desnecessárias de energia sejam realizadas, com consequentes impactos negativos para o consumidor de energia elétrica.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

193. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

193.1. *conhecer da presente solicitação, com fulcro nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea “a”, da Resolução TCU 215/2008;*

193.2. *comunicar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados – CFFC da Câmara dos Deputados que:*

a) *identificou-se incompatibilidade entre o comando da Lei 14.182/2021, quanto a contratação de geração térmica movidas a gás natural, e os demais princípios e normativos da Administração Pública e do Setor Elétrico Brasileiro: os leilões decorrentes das emendas parlamentares da Lei 14.182/2021, a depender do caso concreto, podem não estar aderentes ao planejamento setorial e aos princípios legais e constitucionais que regem a Administração Pública e o Setor Elétrico Brasileiro, em especial o da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da livre concorrência (art. 170, inc. IV da Constituição Federal); proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997); da identificação de soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País (art. 1º, inc. VII, da Lei 9.478/1997); da promoção da livre concorrência (art. 1º, inc. IX, da Lei 9.478/1997) e da ampliação da competitividade do País no mercado internacional (art. 1º, inc. XI, da Lei 9.478/1997) (referente ao ACHADO 1);*

b) *a contratação do montante total determinado pela Lei 14.182/2021 não tem respaldo em necessidade sistêmica na forma de energia de reserva: constatou-se que, atualmente, não existe estudo oficial indicando a necessidade sistêmica para contratação de 8.000 MW de térmicas na modalidade energia de reserva para início de suprimento no horizonte de 2026 a 2030, previsto*

na Lei 14.182/2021, pois, segundo estudos desenvolvidos pelos órgãos envolvidos, nomeadamente a EPE, a necessidade do sistema para energia de reserva, para início de suprimento em 2026 a 2030, é de aproximadamente 2.200 MW médios. Diante das exigências da Lei 14.182/2021 (arts. 1º, §1º, e 20), do Decreto 11.042/2022 (art. 3º, §§ 1º e 2º) e dos estudos técnicos da EPE, resta aparente incompatibilidade desses normativos com a realidade do sistema, bem como com os princípios e leis que regem a Administração Pública e o Setor Elétrico Brasileiro, notadamente os da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); e do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997); (referente ao ACHADO 2);

c) a aplicação do §1º do art. 3º do Decreto 11.042/2022, sem que os estudos a que se referem o art. 6º do Decreto 6.353/2008 indiquem a efetiva necessidade de contratação de energia de reserva para garantia de suprimento do sistema elétrico, possui potencial de causar prejuízo aos consumidores, ao meio-ambiente e à competitividade do país, em razão do seu conflito com os princípios que regem a Administração Pública em geral e o Setor Elétrico Brasileiro, notadamente os da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); e do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997) (referente ao ACHADO 3);

d) a possibilidade de Energia de Reserva constituir lastro significa desvirtuamento do conceito desta modalidade: constatou-se que o MME deu nova interpretação ao conceito de energia de reserva previsto nos arts. 3º e 3º A da Lei 10.848/2004, permitindo que essa modalidade possa constituir lastro para revenda. Ocorre que a contratação dessa energia na forma de energia de reserva, ou seja, com cobrança de encargo a ser pago pelos consumidores, imporia custo aos consumidores mesmo não sendo necessária. Nesse sentido, a eficácia da Lei 14.182/2021 fica comprometida tendo em vista a ausência de necessidade de recomposição de lastro – razão da existência da modalidade energia de reserva –, para início de suprimento no horizonte previsto naquele diploma (referente ao ACHADO 3);

e) os percentuais de 70% e 30% estabelecidos no inciso II do art. 7º do Decreto 11.042/2022 para contratação na Região Nordeste, Piauí e Maranhão, respectivamente, não estão devidamente motivados, de sorte que o estudo apresentado não demonstrou que se trata da solução ótima na qual se leve a efeito a segurança energética e os custos para o consumidor infringindo a Lei n.º 9.784/99, em seu art. 50 (referente ao ACHADO 4);

f) identificou-se carência de estudos quanto às consequências tarifárias e ambientais da contratação: no que se refere aos impactos tarifários e consequências ambientais do comando legal de contratação de 8.000 MW de termelétricas movidas a gás natural, não houve estudos oficiais a respeito. Verificou-se que as emendas à MPV 1.031/2021, convertida na Lei 14.182/2021, não foram objeto de estudos prévios ou posteriores por parte dos órgãos do Setor Elétrico Brasileiro. Tais demandas foram inseridas pelo Poder Legislativo a despeito do planejamento setorial. A celeridade na tramitação da MPV provavelmente impactou negativamente no necessário aprofundamento dos debates sobre o tema, especialmente quanto

aos seus impactos ambientais e, sobretudo, tarifários para o consumidor (referente ao ACHADO 5);

193.3. dar ciência, com fundamento no art. 9º, II, da Resolução-TCU nº 315/2020, ao Ministério das Minas e Energia que:

a) diante da possibilidade de conflito entre o comando da Lei 14.182/2021 e outros comandos legais e constitucionais, cabe ao Ministério ponderar e demonstrar o benefício da contratação diante do caso concreto, sob o risco de contratar energia de reserva de forma desnecessária, onerando indevidamente o consumidor e reduzindo a competitividade do país consoante, tendo em vista o seu conflito com os princípios que regem a Administração Pública em geral e o Setor Elétrico Brasileiro, notadamente os da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); e do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997) (referente ao ACHADO 1).

b) do total de 8.000 MW de contratação de termelétricas a gás natural para o período abrangido pela Lei 14.182/2021, os estudos técnicos indicam que não há necessidade sistêmica de parte dessa energia na forma de energia de reserva, podendo a eventual contratação do montante total causar prejuízo aos consumidores, tendo em vista o seu conflito com princípios que regem a Administração Pública em geral e o Setor Elétrico Brasileiro, notadamente os da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); e do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997) (referente ao ACHADO 2);

c) a aplicação do §1º do art. 3º do Decreto 11.042/2022, sem que os estudos a que se referem o art. 6º do Decreto 6.353/2008 indiquem a efetiva necessidade de contratação de energia de reserva para garantia de suprimento do sistema elétrico, possui potencial de causar prejuízo aos consumidores, em razão do seu conflito com os princípios que regem a Administração Pública em geral e o Setor Elétrico Brasileiro, notadamente os da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); e do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997) (referente ao ACHADO 3);

d) a possibilidade de Energia de Reserva constituir lastro significa desvirtuamento do conceito desta modalidade: constatou-se que o MME deu nova interpretação ao conceito de energia de reserva previsto nos arts. 3º e 3º A da Lei 10.848/2004, permitindo que essa modalidade possa constituir lastro para revenda. Ocorre que a contratação dessa energia na forma de energia de reserva, ou seja, com cobrança de encargo a ser pago pelos consumidores, importaria custo aos consumidores mesmo não sendo necessária. Nesse sentido, a eficácia da Lei 14.182/2021 fica comprometida tendo em vista a ausência de necessidade de recomposição de

lastro – razão da existência da modalidade energia de reserva –, para início de suprimento no horizonte previsto naquele diploma (referente ao ACHADO 3);

e) os percentuais de 70% e 30% estabelecidos no inciso II do art. 7º do Decreto 11.042/2022 para contratação na Região Nordeste, Piauí e Maranhão, respectivamente, não estão devidamente motivados, de sorte que o estudo apresentado não demonstrou que se trata da solução ótima na qual se leve a efeito a segurança energética e os custos para o consumidor, infringindo a Lei 9.784/1999, em seu art. 50 (referente ao ACHADO 4);

193.4. declarar integralmente atendida a solicitação e arquivar o presente processo, nos termos do inc. IV., do art. 14, da Resolução TCU 215/2008.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Requerimento 67/2022, de lavra do Exmo. Deputado Elias Vaz, encaminhado pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), demandando, deste Tribunal, a apuração da correta implantação dos comandos da Lei 14.182/2021, especialmente quanto à viabilização e aos efeitos da contratação de geração térmica movida a gás natural na modalidade de leilão de reserva de capacidade em regiões e quantidade pré-determinada pelo legislador.

2. De sorte a compreender perfeitamente a demanda, a nominada Lei 14.182/2021 autorizou a privatização da Eletrobras, mas incluiu, dentre outras providências, via emendas legislativas, a necessidade de contratação de geração termelétrica movida a gás natural pelo poder concedente, na modalidade leilão de reserva de capacidade, em montantes específicos, para cada região do país. Como consta do art. 1º, §1º, do mencionado diploma:

“§ 1º A desestatização da Eletrobras será executada na modalidade de aumento do capital social, por meio da subscrição pública de ações ordinárias com renúncia do direito de subscrição pela União, [...] e será realizada a contratação de geração termelétrica movida a gás natural pelo poder concedente, na modalidade de leilão de reserva de capacidade referida nos arts. 3º e 3º-A da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, no montante de 1.000 MW (mil megawatts) na Região Nordeste [...] no montante de 2.500 MW (dois mil e quinhentos megawatts) na Região Norte [...] no montante de 2.500 MW (dois mil e quinhentos megawatts) na Região Centro-Oeste nas capitais [...], com inflexibilidade de, no mínimo, 70% (setenta por cento) para o gás natural [...] e no montante de 2.000 MW (dois mil megawatts) na Região Sudeste, [...] com inflexibilidade de, no mínimo, 70% (setenta por cento) para o gás natural, [...] e a prorrogação dos contratos do Programa de Incentivos às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa) por 20 (vinte) anos, assim como à contratação nos Leilões A-5 e A-6 de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da demanda declarada das distribuidoras, de centrais hidrelétricas até 50 MW (cinquenta megawatts), [...]”

3. Como visto, especificamente quanto a usinas a gás natural, foram 8.000 MW, com 70% de inflexibilidade – ou seja, devem operar com 70% de sua capacidade constantemente. A Lei também autorizou o início das obras do Linhão Manaus-Boa vista imediatamente após a respectiva conclusão do Plano Básico Ambiental-Componente Indígena (PBA-CI), em seu art. 1º, §9º.

4. Nesta oportunidade, a CFFC solicita a avaliação da efetiva implementação e consequências dessas contratações de energia de reserva e geração de energia por fontes alternativas determinada pela Lei 14.182/2021. O requerimento trata de forma mais específica do Decreto 11.042/2022, que regulamenta o § 1º do art. 1º e os arts. 20 e 21 da Lei 14.182/2021, e posteriores atos infralegais, dispondo sobre as condições para a contratação de energia elétrica proveniente de empreendimentos termelétricos a partir de gás natural e de empreendimentos hidrelétricos até cinquenta megawatts.

5. O parlamentar argumenta que o referido decreto alberga inovações que seriam contrárias à modicidade tarifária, entendendo como urgente a atuação desta Corte, em face de “aspectos de legalidade, legitimidade e, sobretudo, economicidade, que envolvem as decisões recentemente tomadas, via Lei nº 14.182/21 e posteriores atos infralegais”. Segundo a solicitação “Para além de se tratar de empreendimentos mais poluentes que outras fontes de energia disponíveis em abundância no mercado elétrico brasileiro, a contratação da energia a ser gerada por tais usinas nos moldes que vêm sendo atualmente determinados por órgãos oficiais poderá causar efeitos perniciosos de mais de R\$ 50 bilhões no longo prazo à população brasileira. Por essa razão, solicita-se aprofundada apuração do TCU acerca dos fatos acima narrados, no exercício da competência prevista nos artigos 70 e 71 da Constituição da República.” (peça 3 – grifou-se).

6. O Exmo. requerente faz também questionamentos específicos relacionados ao preço-teto do leilão, à caracterização da reserva de capacidade e à alocação dos montantes de contratação. Embora tenham se tecido críticas sobre as medidas decorrentes das emendas parlamentares que culminaram em providências específicas endereçadas pela Lei 14.182/2021, a solicitação se concentra na atuação desta Corte sobre a obrigatoriedade imposta na contratação de 8.000 MW de usinas termelétricas movidas a gás natural em regiões e montantes pré-determinados, na modalidade de Reserva de Capacidade.

7. Trata-se, portanto, para além de avaliação da economicidade da determinação legislativa, de uma análise técnico-jurídica sobre se tratar de um ato estritamente vinculado do poder concedente, ou se resta alguma discricionariedade – para além da hermenêutica gramatical estreita – na obediência do comando legal, interpretando-o à luz da Constituição Federal e de outros princípios e disposições legais.

8. Feito o rápido contexto, em exame inicial do ora posto, a presente Solicitação do Congresso Nacional deve ser conhecida, em face do atendimento dos seus elementos constitutivos.

9. Quanto ao mérito, para fins de organização argumentativa, conveniente se repartir a análise em tópicos, conforme a seguir:

II – Histórico do trâmite legislativo, respectiva regulamentação e ações diretas de inconstitucionalidade impetradas

10. As maiores críticas ao texto legislativo – afora as diversas visões afetas da própria privatização da Eletrobras em si – foram os incentivos à geração alternativa de energia, mormente as usinas térmicas movidas a gás.

11. Foi objeto de discussão a carência de debates prévios, o rito acelerado das discussões e até mesmo a conveniência de incluir no texto legislativo definições eminentemente técnicas, mais afetas à regulação propriamente dita. O efeito aos consumidores, em termos de modicidade tarifária, não teria sido devidamente amadurecido, no que se refere às obrigações de realização de leilões para as fontes térmicas, de elevada inflexibilidade operativa, com notório efeito no valor das tarifas.

12. A unidade técnica citou, como exemplo, eventual ocorrência de reserva de mercado para térmicas e pequenas centrais hidrelétricas, tendo em vista a consequente redução dos leilões para contratação de energia em que podem disputar diversas fontes. Em outras palavras, reduzem-se as oportunidades para investimentos em térmicas a gás natural mais competitivas ou em projetos baseados em fontes renováveis. Nesse sentido, pode ocorrer um retrocesso quanto à utilização de mecanismos de mercado para viabilizar novos investimentos, sem a esperada redução de subsídios e ampliação da competição entre os agentes.

13. Fato é que, em 12/4/2022, o Poder Executivo editou o Decreto 11.042, a fim de regulamentar o § 1º do art. 1º e os arts. 20 e 21 da Lei 14.182/2021, para dispor sobre as condições para a contratação de energia elétrica proveniente de empreendimentos termelétricos a partir de gás natural e de empreendimentos hidrelétricos até cinquenta megawatts.

14. De 6/5/2022 a 20/5/2022, o MME promoveu consulta pública (CP 126/MME) para recebimento de contribuições à minuta de portaria de diretrizes e sistemática para a realização do Leilão para Contratação de Energia de Reserva proveniente de empreendimentos de geração termelétrica a partir de gás natural, nos termos do art. 20 da Lei 14.182/2021, denominado “*Leilão de Reserva de Capacidade na forma de Energia, de 2022*”. Como resultado, em 23/6/2022, o Ministério publicou a Portaria Normativa 46/GM/MME (peça 41).

15. Na sequência, a Aneel promoveu a Consulta Pública 25/2022, de 20/7/2022 a 4/8/2022, com o objetivo de obter subsídios para a aprovação do Edital e Anexos do Leilão 8/2022-ANEEL (Leilão de Reserva de Capacidade na forma de Energia, de 2022 – LRCE), destinado a contratar

energia de reserva proveniente de novos empreendimentos de geração, de fonte termelétrica a gás natural.

16. Em pesquisa ao resultado do mencionado Leilão, verifica-se que se contrataram três usinas, com potência total de 753,76 MW, ao preço médio de 444,00 R\$/MWh (com 0% de deságio em relação do valor máximo), por quinze anos, em um investimento total de R\$ 4,1 bilhões (vide, para consulta:

<https://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/editais_geracao/documentos/Resultado_LRCE_2022.pdf>).

17. Em termos de comparação, segundo o Despacho Aneel nº 2.297/2022, o valor do custo médio da energia e potência comercializadas pelos agentes de distribuição no Ambiente de Contratação Regulada (ACRméd) fixado para o ano civil de 2023 foi de R\$ 348,72/MWh. O ACR médio é apurado anualmente pela Aneel com base nos valores considerados no cálculo das tarifas de fornecimento de energia elétrica vigentes das concessionárias de distribuição do Sistema Interligado.

III – Objetivo e metodologia do trabalho

18. De forma a responder as questões suscitadas pela CFFC, foi realizada fiscalização na modalidade inspeção, cuja matriz de planejamento abarcou a seguintes questões de auditoria:

“Questão 1: As ações empreendidas pelos órgãos governamentais para operacionalização da contratação da energia térmica a gás natural determinada pela Lei 14.182/2021 seguem os princípios constitucionais e legais aplicáveis ao setor elétrico?”

1.1: Os critérios de indexação estrangeiros são aplicáveis ao referido certame?

1.2: O preço-teto do Leilão marcado para outubro/2022 inclui o custo da infraestrutura dos gasodutos?

1.3: Há demanda que justifique a contratação na forma de reserva de capacidade?

1.4: Houve alocação arbitrária dos montantes de contratação por Estado?

Questão 2: Quais os impactos tarifários e ambientais da contratação de 8.000 MW de térmicas a gás natural em regiões e quantidades pré-determinadas pela Lei 14.182/2021? Os órgãos responsáveis pelo SEB fizeram a avaliação desses impactos e buscaram mitigá-los?”

19. Endereçaram-se, então, expedientes ao Ministério de Minas e Energia (MME), à Empresa de Pesquisa Energética (EPE), à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e ao Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS).

IV – Achados de auditoria

20. Recolhidos os documentos necessários e em confronto com os princípios e ampla legislação que rege o assunto, sem olvidar a necessária manifestação prévia dos órgãos e entidades fiscalizados (devidamente reproduzidos em Apêndice do relatório à peça 63), a equipe de fiscalização deu conta dos seguintes achados de auditoria:

- potencial incompatibilidade entre o comando legal para contratação e as demais leis, princípios e normativos do Setor Elétrico Brasileiro e da administração pública;
- a contratação do montante total determinado pela Lei 14.182/2021 não tem respaldo em necessidade sistêmica na forma de energia de reserva;
- potencial desvirtuamento do conceito de “energia de reserva”;
- carência de motivação para alocação de montantes de energia por Unidade da Federação; e
- carência de estudos quanto às consequências tarifárias e ambientais da contratação.

21. A descrição de tais achados será empreendida a seguir:

IV.1 – Potencial incompatibilidade entre o comando legal para contratação e as demais leis, princípios e normativos do Setor Elétrico Brasileiro e da administração pública

22. As usinas térmicas a gás natural possuem papel relevante no Sistema Elétrico Brasileiro (SEB), complementando a geração hidrelétrica e as fontes renováveis intermitentes, de modo a incrementar a confiabilidade e segurança do sistema, a despeito do maior impacto ambiental, em comparação a outras fontes consideradas limpas, e não obstante o seu maior custo (se pareado com as fontes hídricas).

23. Fato é que o uso do gás natural como fonte de energia para as usinas térmicas vem crescendo de forma relevante, passando de menos de 20.000 MW em 2004 para mais de 80.000 MW em 2021 (peça 36, p.12). Um empecilho para a sua utilização, contudo, é a localização desses empreendimentos e o custo que essas contratações vão impor aos consumidores de energia elétrica. Demanda-se uma extensa rede de gasodutos para viabilizar a sua utilização, com reflexo no valor da energia produzida, o que será suportado por todos os consumidores cativos.

24. Diante do exposto, para a SeinfraElétrica, a imposição de contratação em locais e montantes definidos sem o devido embasamento técnico pode violar o princípio da eficiência, de estatura constitucional, bem como o da modicidade tarifária, estabelecido na Lei 8.987/1995, pré-requisito regulatório para a prestação do serviço público, no presente caso, de eletricidade, sem contar a própria economicidade e a motivação.

25. Em termos de confronto com disposições provindas de outros diplomas legais, elencou-se, por exemplo, a Lei 9.478/1997, constituindo-se como norma específica que dispõe sobre a política energética nacional e institui o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), no que se destaca, dentre outros, os objetivos de proteção dos interesses do consumidor e do meio ambiente, de identificação de soluções mais adequadas para o suprimento energético, de utilização de fontes alternativas de energia e de incremento, a bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1) .

26. A referida lei também estabelece como competência do CNPE “*sugerir a adoção de medidas necessárias para garantir o atendimento à demanda nacional de energia elétrica, considerando o planejamento de longo, médio e curto prazos, (...), de forma que tais projetos venham assegurar a otimização do binômio modicidade tarifária e confiabilidade do Sistema Elétrico*” (art. 2º, inciso VI – grifou-se). A se dizer que, ao Conselho Nacional de Política Energética incumbe, na formação de seus planos na composição da matriz energética, sopesar, em visão de longo prazo, os ônus e bônus de incluir fontes de energia a maior custo e com maior emissão de carbono, não obstante a maior disponibilidade e continuidade no fornecimento.

27. Por seu turno, a Lei 10.848/2004, que trata de procedimentos para a comercialização de energia elétrica, impõe, em seu art. 1º, inciso X, como uma das diretrizes para a contratação de energia “*o equilíbrio adequado entre confiabilidade de fornecimento e modicidade de tarifas e preços*”.

28. De forma alinhada com tais disposições legais, o planejamento energético se consuma como a tentativa de utilização racional dos recursos disponíveis, manejando e justificando as vantagens e desvantagens de cada fonte. Deve-se ponderar, motivadamente, a respectiva disponibilidade, seus custos, seus impactos econômicos e socioambientais, o incentivo à diversificação, à segurança, à continuidade, entre outros fatores e princípios regulatórios.

29. Veja-se o disposto na mencionada Lei 10.848/2004:

Art. 3º O Poder Concedente homologará a quantidade de energia elétrica ou de reserva de capacidade a ser contratada para o atendimento de todas as necessidades do mercado nacional e a relação dos empreendimentos, novos e existentes, que integrarão o processo licitatório, a título de referência.

§ 1º Para os fins deste artigo, os concessionários e os autorizados de geração, as concessionárias, as permissionárias e as autorizadas de distribuição, os comercializadores e os consumidores enquadrados nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, deverão informar ao Poder Concedente a quantidade de energia necessária para atendimento a seu mercado ou sua carga.

§ 2º No edital de licitação para novos empreendimentos de geração elétrica, poderá constar porcentual mínimo de energia elétrica a ser destinada ao mercado regulado, podendo a energia remanescente ser destinada ao consumo próprio ou à comercialização para contratação livre.

§ 3º Com vistas em garantir a continuidade do fornecimento de energia elétrica, o Poder Concedente poderá definir reserva de capacidade de geração a ser contratada.

Art. 3º-A. Os custos decorrentes da contratação de reserva de capacidade de que trata o art. 3º desta Lei, inclusive a energia de reserva, abrangidos, entre outros, os custos administrativos e financeiros e os encargos tributários, serão rateados entre todos os usuários finais de energia elétrica do SIN, incluídos os consumidores referidos nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e no § 5º do art. 26 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e os autoprodutores, estes apenas na parcela da energia elétrica decorrente da interligação ao SIN, conforme regulamento. “ (grifou-se)

30. Embute-se no dispositivo, tanto a clareza quanto ao pagamento de energia de reserva caber a cada consumidor do ambiente regulado, quanto a necessidade de tal onerosidade ser proporcional à real e justificada necessidade do sistema.

31. Tal planejamento é um poder/dever do poder concedente, representado pelo MME, com apoio da EPE, conforme disposições da Lei 10.847/2004, que autoriza a criação da Empresa de Pesquisa Energética e confere outras providências. Nos leilões de energia (eminentemente provinda de fontes térmicas), a vigência dos contratos, a potência, a fonte energética, a flexibilidade operativa, a localização, entre outros aspectos, devem ser bem pensadas, em uma estratégia de curto, médio e longo prazo, de acordo com a demanda estimada e, sem dúvida, considerando a oferta e expectativa de disponibilidade de outras fontes de energia mais limpas e baratas.

32. Diante dos valores e imposições legais suscitados, a unidade técnica aponta a possível ocorrência de incompatibilidade da contratação prevista na Lei 14.182/2021, com os objetivos e princípios arrolados no rol de diplomas apresentados, inclusive valores jurídicos de porte constitucional, como a eficiência e a economicidade. Salienta-se, ademais, outras normas (como as mencionadas) mais específicas a levantar verdadeira antinomia jurídica no estrito cumprimento da legislação questionada pela Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados.

33. Em resumo, para a SeinfraElétrica, a contratação suscitada na Lei 14.182/2021 pode influenciar na expansão da matriz elétrica brasileira sem o devido planejamento, de forma afrontosa a princípios e diplomas diversos legais, tendo em vista que não parece considerar: i) dados concretos do sistema elétrico, como demand ou necessidade sistêmica de segurança do suprimento; ii) confiabilidade ou estabilidade do sistema; iii) necessidades locais; iv) custos e impactos para o consumidor; e/ou iv) potencialidades naturais/sinergias de suprimento de combustível.

34. Propõe-se, em decorrência disso, ciência à CFFC de tais questões. No caso do MME, como responsável pela condução, supervisão e controle da execução das políticas energéticas no país, foi propugnada igual ciência sobre a necessidade de se ponderar e demonstrar a vantagem, ou não, na realização de leilões tal qual definido pela Lei 14.182/2021, considerando o ordenamento jurídico do país.

35. Ainda com relação à potencial afronta da nominada Lei 14.182/2021 a outros diplomas e valores jurídicos caros ao Sistema Elétrico Brasileiro, o requerente questionou ao Tribunal sobre:

- a) o uso de indicadores atrelados a fatores internacionais para a utilização do preço do combustível. Alegam os requerentes que o índice que será utilizado como fator de correção monetária para definição do preço-teto para a contratação da geração termelétrica a gás natural, que determina a Lei 14.182/2021, se baseia em fatores e critérios com indexação no exterior, em incoerência ao esperado abastecimento das usinas com gás proveniente do Brasil;
- b) as infraestruturas dos gasodutos e preço-teto do Leilão 8/2022-Aneel. Considerando que um dos objetivos da contratação das termelétricas indicadas pela Lei 14.182/2021 seja o de promover a instalação desse tipo de empreendimento em regiões ainda sem infraestrutura de suprimento de gás natural, levantou-se dúvida referente ao custo de implantação dessa infraestrutura; e
- c) a demanda para contratação na forma de energia de reserva. Afirma-se que a contratação indicada na Lei 14.182/2021 é antieconômica, uma vez que haveria aquisição por parte do consumidor de um atributo desnecessário (e mais oneroso que outras fontes de energia) para manutenção da confiabilidade do sistema.

36. Sobre tais questionamentos, reproduzo as conclusões da unidade técnica, após metucioso exame empreendido:

“[Sobre o uso de indicadores atrelados a fatores internacionais]

[...] a participação do gás natural importado é fundamental para o aumento da concorrência nos leilões, podendo contestar o preço dos modelos de negócio que utilizam gás natural de origem nacional e refletir em maiores deságios nos certames.

Em conclusão, pode-se afirmar que o Poder Executivo, nesse aspecto, por meio do Decreto 11.042/2022 e posteriormente da Portaria Normativa 46/GM/MME, a rigor, no âmbito de sua discricionariedade técnica, deu cumprimento aos termos de lei ordinária aprovada no Congresso Nacional.

[Sobre a infraestrutura de gasodutos]

“Considerando o consenso das instituições envolvidas quanto ao assunto, que é aderente às conclusões da presente análise, conclui-se que todos os custos com a infraestrutura para viabilizar a contratação deverão estar incluídos no preço da energia a ser ofertada pelos participantes do leilão, tendo como limitante o preço-teto definido pela própria Lei 14.182/2021, qual seja o equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019 (art. 1º, §1º e art. 20).

Em suma, entende-se que as medidas implementadas pelo MME são capazes de proporcionar os resultados práticos pretendidos. Em virtude disso a equipe de auditoria deixará de formular proposta de deliberação nos termos do parágrafo único, inc. I, do art. 16 da Resolução-TCU 315/2020.

[Sobre a demanda para a contratação de energia de reserva]

“[...] entende-se estar justificada a escolha por energia de reserva, no lugar da reserva de capacidade na forma de potência.

De qualquer sorte, importa verificar, neste quesito, se há demanda/ necessidade sistêmica dessa energia de reserva, sob o risco de efetuar uma contratação desnecessária, conforme se analisa a seguir.”

IV.2 – A contratação do montante total determinado pela Lei 14.182/2021 não tem respaldo em necessidade sistêmica na forma de energia de reserva

37. Quanto à necessidade de contratação de energia de reserva, tal qual relatado pela unidade técnica, a EPE elaborou estudo a pedido do MME, no âmbito do primeiro certame previsto para final de setembro/início de outubro de 2022, com vistas a identificar a necessidade de contratação dessa modalidade para o horizonte previsto na Lei 14.182/2021, qual seja, para início de suprimento entre os anos de 2026 e 2030.

38. Reporta-se que a Nota Técnica endereçada pela EPE apresentou, realmente, avaliação da necessidade de recomposição de lastro no longo prazo. O cálculo consiste em verificar a diferença entre as garantias físicas vigentes e as respectivas contribuições energéticas efetivas dos empreendimentos, subtraindo-se, posteriormente, os montantes de energia de reserva já contratados. Tal estudo demonstrou que seriam necessários 2.200 MW médios, até 2030.

39. Em contraponto às disposições exaradas pela Lei 14.182/2021, sobre a potência total a ser contratada mediante as térmicas a gás, como já exposto, no primeiro certame realizado, dos 8.000MW totais a serem leiloados, foram contratados três empreendimentos termelétricos a gás natural localizados na região Norte, com potência instalada total prevista de 753 MW e garantia física vendida de 669 MW e preço médio de 444 R\$/MWh. Na região Nordeste, com início de suprimento previsto para dezembro de 2027, não houve comercialização de energia, apesar de existirem usinas habilitadas tecnicamente a participar dos Produtos Maranhão e Piauí.

40. Como esse primeiro certame foi para contratação de 2.000 MW de capacidade instalada – 1.000 MW para a Região Norte e 1.000 MW para a Região Nordeste, para suprimento a partir de 2026 e 2027, respectivamente – e a garantia física desses empreendimentos seria algum montante ligeiramente inferior a tal capacidade instalada (portanto menor que 2.000 MW médios), o déficit apontado pela EPE justificaria a referida contratação, na modalidade de energia de reserva.

41. A questão são as outras contratações necessárias para alcançar os 8.000 MW previstos na Lei 14.182/2021 (com 70% de inflexibilidade), que não são suportados por uma necessidade real do sistema. Haveria um descasamento de, pelo menos, 6.000 MW (de energia mais cara e mais poluente), entre a real necessidade e o determinado legalmente.

42. Sobre o assunto, confirmando tal afirmação, a EPE indicou que “[...] *a contratação de energia de reserva acima do necessário para o atendimento do critério de suprimento, e sem a atribuição de lastro comercial, resultaria em aumento de custos para os consumidores, com elevação de encargos, e poderia levar a redução artificial do PLD, distorcendo os sinais econômicos do mercado de energia elétrica*”.

43. A empresa acrescentou, ademais, que de acordo com o Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE – 2031), no horizonte de planejamento, o requisito de energia é da ordem de 12.000 MW médios, enquanto o de capacidade de potência é de aproximadamente 33.000 MW. Adverte-se que esses montantes dizem respeito à expectativa de expansão do mercado – cativo e livre – por energia (12.000 MW médios) e capacidade de geração (33.000 MW). Porém, grande parte dessa expansão será realizada pelo mercado livre, ou seja, aquele que contrata livremente sua energia, por meio de contratos bilaterais e não por meio de leilões. Esses valores não se referem à energia de reserva (para recomposição de lastro) ora em debate.

44. A unidade técnica aduz ainda que “*De fato, o PDE 2031 apresenta uma necessidade mais ampla de expansão, tanto de energia quanto de potência, porém essa expansão não deve ser atendida pelas térmicas da Lei 14.182/2021, que têm modalidade de contratação determinada na referida lei: reserva de capacidade.* [...]”.

45. Sobre tal afirmação, igualmente, o MME confirmou que “*a contratação de que trata a Lei 14.182, de 2021, não se presta a atender requisitos sistêmicos de expansão, dada a consignação da modalidade reserva de capacidade (energia ou potência), contudo deverá ser realizada por se tratar de uma determinação legal imposta ao Poder Concedente*”.

46. Existe, como visto, uma unanimidade técnica sobre a desproporcional desnecessidade e onerosidade na imposição realizada pela Lei 14.182/2021, e tal verdade no mundo real – entendo – deve ser considerada na forma de interpretar o direito. Como postula o brocardo jurídico: “*dê-me o fato, dar-te-ei o direito*”.

47. Em suas conclusões, a unidade instrutiva adverte sobre a ausência de motivação para a necessidade dos 8.000 MW impostos, agravados pela vindoura Revisão Ordinária de Garantia Física, prevista para 2023, o que pode implicar na redução ou mesmo a desnecessidade da energia de reserva, sendo mister que se avalie a demanda dessa energia como requisito decisório para a realização dos próximos certames. Em encaminhamento, sugere ciências à CFFC da Câmara dos Deputados e ao MME.

IV.3 – Potencial desvirtuamento do conceito de “Energia de Reserva”

48. O Decreto 11.042/2022, em seu art. 3º, §§1º e 2º, aponta que, na hipótese de os estudos técnicos produzidos pela Empresa de Pesquisa Energética não indicarem a necessidade de contratação de energia de reserva para o cumprimento dos critérios gerais de garantia de suprimento, a contratação estabelecida pela Lei 14.182/2021 constituirá lastro para (re)venda de energia e será recurso dos usuários finais de energia (consumidores).

49. Consta do relatório antecessor o seguinte comentário do MME:

“A contratação de energia de reserva acima da necessidade de recomposição de lastro sistêmico levaria a uma sobreoferta de energia no Sistema, distorcendo os sinais de preço da energia. Por esse motivo, o Ministério de Minas e Energia foi diligente ao prever no Decreto 10.707, de 2022, a possibilidade de contratação de energia de reserva constituindo lastro para revenda de energia.” (grifou-se)

50. Segundo a SeinfraElétrica, essa medida deve ser vista com reserva, posto que, mesmo diante de um reconhecimento técnico da ausência de necessidade para a contratação de energia de reserva, a norma infralegal (não oriunda diretamente do texto legislativo) apõe a sua contratação.

51. A equipe de auditoria continua: “*Considerando que essa energia comporia lastro aos compradores, a contratação desnecessária pode implicar em sobrecontratação desses agentes. É sabido que grande parte das distribuidoras de energia já se encontram atualmente sobrecontratadas, repassando esses custos aos seus consumidores cativos. A contratação do montante total de energia de reserva das térmicas da Lei 14.182/2021 na forma apresentada no art. 3º, §§1º e 2º, pode agravar o problema e trazer prejuízos aos consumidores*”.

52. Para os auditores, corrobora essa situação o fato de o MME ter cancelado o Leilão A-6 de 2022 em virtude da ausência de demanda por parte das distribuidoras. De acordo com o Ministério, o cancelamento decorre de diversas medidas em curso, como a proposta de abertura de mercado, a expansão da geração distribuída e a descotização das usinas Eletrobras, de sorte que não houve, por parte das distribuidoras de energia, declaração de necessidade de compra de energia elétrica para o certame.

53. Considerando a lógica de entendimento do poder concedente, quando os citados estudos da EPE sobre a desnecessidade de contratação para garantir o suprimento, haverá o pagamento de encargo pela energia de reserva, mas diferentemente do estabelecido no Decreto 6.353/2008, esta terá lastro e será alocada aos agentes de consumo.

54. Em interpretação de tal situação, o relatório de auditoria situa que “*Embora a inovação trazida no Decreto 11.042/2022 – contratação de energia de reserva com lastro – busque mitigar os prejuízos de uma eventual contratação desnecessária, ela não o elimina, já que os consumidores terão o ônus de revenda dessa energia a preços difíceis de prever*”. Ainda, haveria “[...]vedação expressa no Decreto 6.353/2008 (art. 1º, §4º) quanto à constituição de lastro da energia de reserva: ‘energia de

reserva adquirida nos leilões não poderá constituir lastro para revenda de energia' [...] Decreto este que está sendo integralmente aplicado como fundamento para o próximo leilão".

55. A disciplina do Decreto 6.353/2008 se coaduna com a natureza da energia de reserva, cuja função é aumentar a segurança no fornecimento de energia elétrica ao Sistema Interligado Nacional (SIN), proveniente de usinas especialmente contratadas para este fim (art. 1º, §1º do Decreto 6.353/2008). No caso do Decreto 11.042/2022 – que operacionaliza as disposições ora discutidas da Lei 14.182/2021 –, houve então reforma tácita do conceito de energia de reserva previstos na Lei 10.848/2004, em seus arts. 3º e 3ºA, igualmente mencionados na Lei 14.182/2021, em seus arts. 2º e 20.

56. Tal narrativa tanto confirma as diversas antinomias jurídicas existentes sobre a matéria quanto indica a maneira pela qual o poder concedente interpretou a forma – menos gravosa – de obedecer estreitamente à necessidade de contratar os 8.000 MW em usinas a gás.

57. Uma outra forma de entender a questão é, como já sopesado, não considerar absolutamente vinculada à necessidade de contratar tal montante de energia, em interpretação, conforme a Constituição e legislação correlata, mais aberta que a ora empregada, priorizando tais formas de provimento energético, em detrimento de outras. Em verdade, o legislador, ao prever a contratação, nos moldes fixados, não considerou se haveria necessidade ou demanda para essa energia, cuja modalidade é prevista na Lei 10.848/2004 e regulamentada no Decreto 6.353/2008.

58. Como repisa a unidade técnica, “*Obrigar os consumidores a arcar com os custos de eventuais contratações sabidamente desnecessárias ofende princípios basilares e dispositivos legais da Administração Pública em geral e do setor elétrico em específico, a exemplo dos já mencionados princípios da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997).*” (grifou-se).

59. Em encaminhamento para a questão, novamente, propôs-se ciência à CFFC e ao MME.

IV.4 – Carência de motivação para alocação de montantes de energia por Unidade da Federação

60. Consoante o Requerimento, o estabelecimento prévio dos montantes feito pelo art. 7º do Decreto 11.042/2022 estaria descumprindo o comando legal, na medida em que inova ao apontar a alocação de montante de 70% dos 1.000 MW em localidade específica, obrigação que a Lei 14.182/2021 não estabeleceu. Tal fato poderia significar violação ao princípio da modicidade tarifária.

61. A Lei 14.182/2021 fixou, tanto no § 1º do art. 1º quanto no **caput** do art. 20, a contratação de energia de reserva de térmicas a gás natural com capacidade de 1.000 MW (mil megawatts) na Região Nordeste, sem estabelecer um rateio desse montante, nas regiões metropolitanas dos Estados que não possuam na sua capital ponto de suprimento de gás natural:

“Art. 20 O poder concedente contratará reserva de capacidade, referida nos arts. 3º e 3º A da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, no montante de 1.000 MW (mil megawatts) na Região Nordeste nas regiões metropolitanas das unidades da Federação que não possuam na sua capital ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei.”

62. O § 2º do art. 20 da Lei 14.182/2021, por seu turno, traz uma redação um pouco diversa, ao privilegiar o gás natural nacional para a Região Nordeste e o gás produzido na Região Amazônica para a Região Norte, bem como ao estabelecer que a instalação de térmicas em duas capitais ou regiões metropolitanas de Estados que não possuam ponto de suprimento de gás natural:

“§ 2º O leilão para entrega de geração termelétrica movida a gás natural em 2027 de 2.000 MW (dois mil megawatts) por 15 (quinze) anos deverá privilegiar a Região Nordeste e a Região Norte, nessa ordem, garantindo preferência à contratação térmica com gás natural de origem nacional na Região Nordeste e gás natural produzido na Região Amazônica para a Região Norte, assegurando a instalação de térmicas objeto desta Lei, em duas capitais ou regiões metropolitanas de Estados que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei.” (grifou-se)

63. Na prática, a definição legal contempla, para o Nordeste, os Estados do Maranhão e Piauí, únicas unidades da Federação na Região do Nordeste sem suprimento de gás natural em suas capitais.

64. O Decreto 11.042/2022, porém, em relação ao fornecimento dos 1.000 MW para a Região Nordeste, estabeleceu que *“deverão ser destinados setenta por cento do montante [...] às capitais ou regiões metropolitanas localizadas em Estados que não possuem ponto de suprimento de gás natural”*. Essa previsão foi lastreada pela Nota Técnica 46/2022/DPE/SPE, que previu 70% (700 MW) para Teresina e 30% (300 MW) para São Luís, ambos para início em 31/12/2017.

65. Como visto, contudo, apenas o Piauí e o Maranhão não possuíam suprimento de gás natural em sua capital e esses dois entes federativos seriam abrangidos pelo critério estabelecido na referida lei. No entanto, a divisão (70/30%) criada pelo Decreto 11.042/2022 não provém de comando legal específico.

66. Sobre tal situação, o MME situou que a proposta teve como objetivo *“dar mais segurança energética a capitais e regiões metropolitanas que não dispõem de geração termelétrica local”*. Também se justifica a dita alocação distributiva em face de o Piauí possuir baixa capacidade instalada de usinas térmicas, com apenas 0,1 GW, em comparação com o Maranhão, que possui 2,3 GW. Entendeu-se, ademais, que um montante pequeno (entre 0 e 20% dos 1.000 MW a serem contratados) seria um valor inviável para instalação de uma usina do porte da que deveria ser implantada, ao passo que um montante menor que 70% para o Piauí seria pouco relevante para conferir maior segurança ao sistema daquela unidade federativa.

67. Para a unidade técnica, contudo, o Ministério não enfrentou explicitamente a questão envolvendo os custos dessas alternativas para os consumidores (o que remete, novamente, ao disposto nos achados anteriores). Houve reprodução da obrigação de contratação da quantidade de energia legalmente instituída sem maiores preocupações com a respectiva demanda.

68. Trata-se, em verdade, da mesma raiz do problema inicialmente posto: se existe discricionariedade da estrita alocação da quantidade de energia determinada via Lei 14.182/2021, independentemente da demanda e das consequências de custo para os consumidores.

69. A questão, conforme descrito, não é – nem tanto – a motivação para a distribuição dos 70%-30% para os estados do Piauí e Maranhão, que se encontra razoavelmente motivada, mas do respectivo custo e impactos às contas de luz em detrimento dessa decisão.

70. A unidade propôs, assim, que se comunique à CFFC e ao MME que *“os percentuais de 70% e 30% estabelecidos no inciso II do art. 7º do Decreto 11.042/2022 não foram devidamente motivados, de sorte que o estudo apresentado não demonstrou que se trata da solução ótima, na qual se leve a efeito a segurança energética e os custos para o consumidor, infringindo a Lei n.º 9.784/99, em seu art. 50”*.

71. Na visão que expus, creio que o texto pode ser ligeiramente reformado, apresentando que *“os percentuais de 70% e 30% estabelecidos no inciso II do art. 7º do Decreto 11.042/2022 não foram devidamente motivados comparando a segurança energética com as consequências quanto aos custos para o consumidor, infringindo a Lei n.º 9.784/99, em seu art. 50”*.

IV.5 – Carência de estudos quanto às consequências tarifárias e ambientais da contratação

72. Como resumido no relatório de auditoria, a energia de reserva prevista nas contratações provenientes da Lei 14.182/2021 é custeada por todos os consumidores – livres e cativos – por meio de um encargo denominado Encargo de Energia de Reserva (ERR), cobrado em proporção ao consumo líquido dos consumidores. Isso porque, como já exposto, essa energia serve para garantir maior segurança, repondo o déficit de garantia física real do sistema.

73. Quanto aos impactos financeiros ao setor elétrico em decorrência da contratação das térmicas, no PDE 2031 consta que (peça 42, p. 113):

“Ao incorporar as diretrizes de políticas energéticas, em especial o disposto na Lei nº 14.182 de 2021, identifica-se a substituição de parte da expansão indicativa de eólicas e solares centralizadas por termelétricas com geração compulsória movidas a gás natural, carvão mineral e nuclear. Essa mudança de composição da matriz resulta em um maior custo de operação para o sistema.”

74. À época da discussão da MPV 1.031/2021 (que redundou na Lei 14.182/2021), foi amplamente noticiado que a EPE mensurou o impacto do uso dessas termelétricas em R\$ 52 bilhões, o que poderia significar um aumento das tarifas da ordem de 10%. Tal estudo levou em conta que essas usinas térmicas custariam R\$ 192 bilhões em investimento e mais R\$ 145 bilhões para operarem até 2036. Sem tal exigência, o investimento cairia para R\$ 173 bilhões e o de operação ficaria em R\$ 93 bilhões, uma diferença de R\$ 52 bilhões.

75. Em resposta a questionamento de auditoria sobre o assunto, porém, a EPE e a Aneel responderam que não elaboraram estudos específicos sobre os impactos financeiros/econômicos dessa contratação (peça 20, p.3 e peça 18).

76. A EPE ainda situa dificuldades, em termos de planejamento tarifário, em face da contratação dos 8.000 GW em térmicas, na forma prevista, bem como as consequências ambientais de tal providência.

77. A unidade técnica reporta que, diante da carência de informações nos órgãos do SEB, a Abrace (Associação dos Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres) contratou a Consultoria para avaliar os possíveis impactos dessa contratação para os consumidores. Para estimar o custo da contratação dos 8 GW de UTEs a gás, a entidade, segundo critérios estabelecidos, avaliou em R\$ 325 bilhões o custo de tais contratações, ao longo do período de suprimento. Trazendo os custos de contratação a valor presente com uma taxa de desconto de 10% a.a., o valor total representa R\$ 104,5 bilhões. O valor do encargo adicional estimado (ERR), em termos médios e trazido a valor presente, é de R\$ 12,5/MWh.

78. A unidade técnica arremata que, em que pese a magnitude dos valores envolvidos, verifica-se que não houve estudo oficial quanto aos impactos tarifários das térmicas. Não se verificou a priorização de aspectos relativos à modicidade tarifária, tampouco quanto a questões envolvendo emissões de gases do efeito estufa.

79. Propôs-se, assim, as respectivas comunicações ao consulente de que não houve estudos oficiais quanto aos impactos tarifários e consequências ambientais decorrentes da implantação das térmicas.

V – Dos encaminhamentos propostos e do controle de constitucionalidade realizado pelo TCU

80. Dados os achados de auditoria narrados e, fundamentalmente, frente à demanda do Congresso Nacional para que se avalie a “obrigatoriedade imposta pela Lei 14.182/2021 de contratação de 8.000 MW de usinas termelétricas movidas a gás natural”, diante da “legalidade, legitimidade e, sobretudo, economicidade” que envolvem as decisões recentemente tomadas, a SeinfraElétrica, como já situado, propôs, em essência, comunicação à Comissão de Fiscalização de

Controle da Câmara dos Deputados, dando conta das consequências para a aplicação literal do disposto na legislação e atos infralegais questionados e correspondente interpretação legal para o tema.

81. Ainda, propôs-se ciência ao MME sobre tais achados, no que chama atenção o seguinte encaminhamento:

“196.3. dar ciência, com fundamento no art. 9º, II, da Resolução-TCU nº 315/2020, ao Ministério das Minas e Energia que:

a) diante da possibilidade de conflito entre o comando da Lei 14.182/2021 e outros comandos legais e constitucionais, cabe ao Ministério ponderar e demonstrar o benefício da contratação diante do caso concreto, sob o risco de contratar energia de reserva de forma desnecessária, onerando indevidamente o consumidor e reduzindo a competitividade do país, tendo em vista o seu conflito com os princípios que regem a Administração Pública em geral e o Setor Elétrico Brasileiro, notadamente os da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); e do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997) (referente ao ACHADO I).”

82. Em verdade, a “ciência” propugnada indica não um poder vinculado incumbido ao poder concedente, mas uma interpretação de discricionariedade, dependente da respectiva motivação na realização dos leilões, tal qual designado via Lei 14.182/2021 e respectivas regulamentações.

83. A meu ver, trata-se, para todos os fins, de proposição que confere interpretação específica de dispositivo legal, à luz da Constituição e outras normas específicas, em um verdadeiro controle de constitucionalidade de lei por este Tribunal, hipótese que deve ser vislumbrada consoante a jurisprudência desta Corte e do STF sobre a matéria.

84. Diga-se, aliás, sobre o controle de constitucionalidade da Lei 14.182/2021, que a equipe de fiscalização identificou as seguintes ações diretas de inconstitucionalidade que questionam a Lei 14.182/2021 no Supremo Tribunal Federal – STF: ADI 6929, ADI 6932, ADI 7033, ADI 7167. Os principais questionamentos referem-se, justamente, à inclusão de emendas na MPV de matérias estranhas ao texto original encaminhado pelo Executivo Federal. Uma outra crítica presente nas ações diz respeito à técnica legislativa aplicada no §1º do art. 1º da Lei 14.182/2021, que contempla uma extensa redação, contendo tanto a matéria voltada à privatização da Eletrobras quanto a relativa à construção das térmicas a gás. Dessa forma, se o Poder Executivo vetasse as emendas do Congresso referentes as contratações de energia – incluídas nelas os 8.000 MW de térmicas – vetaria também a autorização para privatização da Eletrobras.

85. Como é sabido, a Suprema Corte editou a Súmula 347, cujo conteúdo indica que “*O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público*”. Necessário, porém, ponderar como o STF vem interpretando a questão:

A declaração incidental de inconstitucionalidade somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais (...). Trata-se, portanto, de excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo. (...). É inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja

subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988.

[[MS 35.824](#), voto do rel. min. **Alexandre de Moraes**, P, j. 13-4-2021, DJE 116 de 17-6-2021. [grifou-se]

*(...) O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal. (...) Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes. (...) É inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle de constitucionalidade – principalmente, como no presente caso, em que simplesmente afasta a incidência de dispositivos legislativos para TODOS os processos da Corte de Contas – nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988. [[MS 35.410](#), rel. min. **Alexandre de Moraes**, P, j. 13-4-2021, DJE 86 de 6-5-2021.] [grifou-se]*

*Dentro da perspectiva constitucional inaugurada em 1988, o Tribunal de Contas da União é órgão técnico de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, cuja competência é delimitada pelo artigo 71 do texto constitucional, (...). É inconcebível, portanto, a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988. [[MS 35.410 MC](#), rel. min. **Alexandre de Moraes**, dec. monocrática, j. 15-12-2017, DJE 18 de 1º-2-2018.] [grifou-se]*

86. No âmbito da jurisprudência deste Tribunal, cita-se, mais recentemente, os Acórdãos 963/2019-Plenário, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz, e 990/2017-Plenário, de minha relatoria, com a seguinte tese:

“O TCU não tem competência para promover, em abstrato, o controle formal e material da legalidade e da constitucionalidade de atos normativos; porém, pode apreciar a constitucionalidade de normas jurídicas e atos do Poder Público, em controle difuso, de modo incidental, nos processos em que sejam analisadas matérias de sua competência (Súmula STF 347)”

(jurisprudência selecionada, disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/todas-bases/controle%2520de%2520constitucionalidade?pb=jurisprudencia-selecionada>>)

87. Consta também do Acórdão 2.000/2017-Plenário, igualmente por mim relatado, o seguinte entendimento:

“Compete ao TCU a apreciação da constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em caráter incidental e a cada caso concreto que lhe é submetido (Súmula STF 347), com efeitos apenas entre as partes, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade em abstrato, com efeito erga omnes, compete somente ao STF.”

(jurisprudência selecionada, disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/todas-bases/controle%2520de%2520constitucionalidade?pb=jurisprudencia-selecionada>>)

88. Embora possa citar, ainda, na mesma linha, os Acórdãos 1.758/2018-Plenário (rel. Ministro Augusto Nardes e 2.391/2017-Plenário (relator: Ministro Walton Rodrigues), o STF está evoluindo inexoravelmente no sentido de vedar ao TCU qualquer controle de constitucionalidade. Apenas quando a declaração de constitucionalidade já tiver sido exarada por órgão jurisdicional é que seria a esta Corte se utilizar desse entendimento prévio.

89. Nesse teor, não tenho por adequada a “ciência” ao MME nos moldes propostos, porque disso decorrerá um verdadeiro dever de ajustar, a cada caso concreto, a leitura do comando legal específico. Tal endereçamento, então, se confundirá com uma determinação acerca da maneira pela qual a Lei 14.182/2021 deve ser interpretada, à luz da Constituição, restringindo a abrangência do texto objetivamente idealizado pelo legislador, em limitação do seu alcance.

90. Na impede, porém, constatada antinomia jurídica entre a gramática da Lei 14.182/2021, lida de forma **ipsis litteris**, e a Constituição – bem como outras leis e princípios que regem a contratação de energia de reserva e o mercado de compra e venda de energia –, e à luz da boa hermenêutica e da LINDB, que o próprio aplicador da Lei atenua a interpretação literal do mencionado diploma.

91. Nessa ideia, creio mais indicado recomendar ao MME, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, e de acordo com a interpretação considerada, neste voto, a que mais converge para um equilíbrio entre os valores jurídicos em xeque e toda a legislação pertinente. Aquela Pasta deve avaliar a possibilidade jurídica de interpretar o dispositivo à luz das leis e princípios legais e constitucionais que regem a matéria. A recomendação se dará, então, de acordo com os seguintes moldes:

“- diante da possibilidade de antinomia entre o comando da Lei 14.182/2021, §1º e outras disposições legais e constitucionais, avalie a possibilidade jurídica de interpretar o dispositivo à luz das leis e princípios que regem a Constituição Federal, Administração Pública e o Setor Elétrico Brasileiro, motivando o benefício da contratação diante do caso concreto, sob o risco de contratar energia de reserva de forma ineficiente e antieconômica, onerando desproporcionalmente o consumidor e reduzindo a competitividade do país, em afronta aos seguintes valores e dispositivos jurídicos: o planejamento setorial e a eficiência (art. 37 da Constituição Federal); a modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); a defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); a livre concorrência (art. 170, inc. IV da Constituição Federal); a proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); a proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); o incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997); a identificação de soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País (art. 1º, inc. VII, da Lei 9.478/1997); a promoção da livre concorrência (art. 1º, inc. IX, da Lei 9.478/1997) e a ampliação da competitividade do País no mercado internacional (art. 1º, inc. XI, da Lei 9.478/1997), dentre outros (ACHADO I);”

92. Outrossim, adequado remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao MPF, para avaliar a oportunidade e conveniência de ajuizar uma ADIN.

VI – Menções finais e conclusão

93. Diante de todo o dissertado e feitas as ressalvas já comentadas, associo-me, no essencial, às propostas da unidade técnica, com pequenos ajustes de forma necessários e, por seus fundamentos, julgo por conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional: empreender as comunicações à Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, dando ciência dos achados de

auditoria encontrados; e empreender a recomendação que mencionei ao MME e demais ciências àquela Pasta dos apontamentos ora realizados, para as providências cabíveis.

94. Parabenizo, finalmente, a equipe da SeinfraElétrica, capitaneada pela Secretária Arlene Costa, pela excelência do trabalho ora apresentado. Entendo que o presente relatório possa se constituir como fonte isenta, precisa e confiável para que o próprio Congresso Nacional possa amadurecer e postular novel legislação sobre o assunto, se assim entender necessário.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a minuta de Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 86/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.750/2022-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Ministério de Minas e Energia.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Energia Elétrica e Nuclear (AudElétrica).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos esta Solicitação do Congresso Nacional, cujo objeto é a apuração da correta implantação dos comandos da Lei 14.182/2021, especialmente quanto à viabilização e aos efeitos da contratação de geração térmica movida a gás natural na modalidade de leilão de reserva de capacidade em regiões e quantidade pré-determinada pelo legislador,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, com fundamento nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal e 4º, inciso I, alínea “a”, da Resolução nº 215/2008;

9.2. comunicar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados – CFFC da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. identificou-se risco no cumprimento estrito de comando da Lei 14.182/2021, respectivo à contratação de geração térmica movidas a gás natural, quanto à conformidade com outras leis, princípios e normativos do Setor Elétrico Brasileiro e da administração pública, em potencial antinomia jurídica, porquanto os leilões decorrentes das emendas parlamentares da Lei 14.182/2021, a depender do caso concreto e da real necessidade da contratação de energia de reserva, podem não estar perfeitamente aderentes: ao planejamento setorial e aos princípios legais e constitucionais que regem a administração pública e o Setor Elétrico Brasileiro, em especial o da eficiência (art. 37 da Constituição Federal); da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); da livre concorrência (art. 170, inc. IV da Constituição Federal); da proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); da proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); do incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997); da identificação de soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País (art. 1º, inc. VII, da Lei 9.478/1997); da promoção da livre concorrência (art. 1º, inc. IX, da Lei 9.478/1997) e da ampliação da competitividade do País no mercado internacional (art. 1º, inc. XI, da Lei 9.478/1997) (referente ao ACHADO 1);

9.2.2. a contratação do montante total determinado pela Lei 14.182/2021 não tem respaldo em necessidade sistêmica na forma de energia de reserva: constatou-se que, atualmente, não existe estudo oficial indicando a necessidade sistêmica para contratação de 8.000 MW de térmicas na modalidade energia de reserva para início de suprimento no horizonte de 2026 a 2030, previsto na Lei 14.182/2021, pois, segundo estudos desenvolvidos pelos órgãos envolvidos, nomeadamente a EPE, a necessidade do sistema para energia de reserva, para início de suprimento em 2026 a 2030, é de aproximadamente 2.200 MW médios. Diante das exigências da Lei 14.182/2021 (arts. 1º, §1º, e 20), do Decreto 11.042/2022 (art. 3º, §§ 1º e 2º) e dos estudos técnicos da EPE, resta aparente

incompatibilidade desses normativos com a realidade do sistema, bem como com os princípios e leis que regem a administração pública e o Setor Elétrico Brasileiro (referente ao ACHADO 2);

9.2.3. a aplicação do §1º do art. 3º do Decreto 11.042/2022, relacionado à necessidade de os agentes de distribuição garantirem o atendimento a cem por cento de seus contratos de energia e de os consumidores não supridos integralmente em condições reguladas deverem garantir o atendimento a cem por cento de suas cargas, por intermédio de geração própria ou de contratos registrados na CCEE, sem que os estudos a que se referem o art. 6º do Decreto 6.353/2008 indiquem a efetiva necessidade de contratação de energia de reserva para garantia de suprimento do sistema elétrico, possui potencial de causar prejuízo aos consumidores, ao meio-ambiente e à competitividade do país, em razão do seu conflito com leis e princípios que regem a administração pública em geral e o Setor Elétrico Brasileiro (referente ao ACHADO 3);

9.2.4. a possibilidade de Energia de Reserva constituir lastro significa desvirtuamento do conceito desta modalidade: constatou-se que o MME conferiu nova interpretação ao conceito de energia de reserva previsto nos arts. 3º e 3ºA da Lei 10.848/2004, permitindo que essa modalidade possa constituir lastro para revenda. Ocorre que a contratação dessa energia na forma de energia de reserva, ou seja, com cobrança de encargo a ser pago pelos consumidores, imporá custo aos consumidores mesmo não sendo necessário. Nesse sentido, a eficácia da Lei 14.182/2021 fica comprometida tendo em vista a potencial ausência de necessidade de recomposição de lastro – razão da existência da modalidade energia de reserva –, para início de suprimento no horizonte previsto naquele diploma (referente ao ACHADO 3);

9.2.5. os percentuais de 70% e 30% estabelecidos no inciso II do art. 7º do Decreto 11.042/2022 não foram devidamente motivados comparando a segurança energética com as consequências quanto aos custos para o consumidor, infringindo a Lei n.º 9.784/99, em seu art. 50 (referente ao ACHADO 4);

9.2.6. identificou-se carência de estudos quanto às consequências tarifárias e ambientais da contratação: no que se refere aos impactos tarifários e consequências ambientais do comando legal de contratação de 8.000 MW de termelétricas movidas a gás natural, não houve estudos oficiais a respeito. Verificou-se que as emendas à MPV 1.031/2021, convertida na Lei 14.182/2021, não foram objeto de estudos prévios ou posteriores por parte dos órgãos do Setor Elétrico Brasileiro. Tais demandas foram inseridas pelo Poder Legislativo sem perfeita sintonia com o planejamento setorial (referente ao ACHADO 5);

9.3. recomendar ao Ministério das Minas e Energia (MME), com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal que, diante da possibilidade de antinomia jurídica entre o comando da Lei 14.182/2021, §1º e outras disposições legais e constitucionais, avalie a possibilidade de interpretar o dispositivo à luz das leis e princípios que regem a Constituição Federal, administração pública e o Setor Elétrico Brasileiro, motivando o benefício da contratação diante do caso concreto, sob o risco de contratar energia de reserva de forma ineficiente e antieconômica, onerando desproporcionalmente o consumidor e reduzindo a competitividade do país, em afronta aos seguintes valores e dispositivos jurídicos: o planejamento setorial e a eficiência (art. 37 da Constituição Federal); a modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 1º, inc. X, da Lei 10.848/2004); a defesa do consumidor (art. 170, inc. V da Constituição Federal); a livre concorrência (art. 170, inc. IV da Constituição Federal); a proteção aos interesses do consumidor no tocante às políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia (art. 1º, inc. I, da Lei 9.478/1997); a proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art. 1º, inc. III, da Lei 9.478/1997); o incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural (art. 1º, inc. VI, da Lei 9.478/1997); a identificação de soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País (art. 1º, inc. VII, da Lei 9.478/1997); a promoção da livre concorrência (art. 1º, inc. IX, da Lei 9.478/1997) e a ampliação da competitividade do País no mercado internacional (art. 1º, inc. XI, da Lei 9.478/1997), dentre outros (referente ao ACHADO 1);

9.4. dar ciência ao Ministério das Minas e Energia (MME), com fundamento no art. 9º, II, da Resolução-TCU nº 315/2020, que:

9.4.1. do total de 8.000 MW de contratação de termelétricas a gás natural para o período abrangido pela Lei 14.182/2021, os estudos técnicos indicam que não há necessidade sistêmica de parte dessa energia na forma de energia de reserva, podendo a eventual contratação do montante total causar prejuízo aos consumidores, tendo em vista o seu conflito com leis e princípios que regem a administração pública em geral e o Setor Elétrico Brasileiro (referente ao ACHADO 2);

9.4.2. a aplicação do §1º do art. 3º do Decreto 11.042/2022, sem que os estudos a que se referem o art. 6º do Decreto 6.353/2008 indiquem a efetiva necessidade de contratação de energia de reserva para garantia de suprimento do sistema elétrico, possui potencial de causar prejuízo aos consumidores, em razão do seu conflito com leis e os princípios que regem a administração pública em geral e o Setor Elétrico Brasileiro (referente ao ACHADO 3);

9.4.3. a possibilidade de Energia de Reserva constituir lastro pode levar ao desvirtuamento do conceito desta modalidade: constatou-se que o MME conferiu nova interpretação ao conceito de energia de reserva previsto nos arts. 3º e 3º A da Lei 10.848/2004, permitindo que essa modalidade possa constituir lastro para revenda. Ocorre que a contratação dessa energia na forma de energia de reserva, ou seja, com cobrança de encargo a ser pago pelos consumidores, imporia custo ao mercado regulado mesmo não sendo necessária. Nesse sentido, a eficácia da Lei 14.182/2021 pode restar comprometida, tendo em vista a ausência de necessidade de recomposição de lastro – razão da existência da modalidade energia de reserva –, para início de suprimento no horizonte previsto naquele diploma (referente ao ACHADO 3);

9.4.4. os percentuais de 70% e 30% estabelecidos no inciso II do art. 7º do Decreto 11.042/2022 não foram devidamente motivados comparando a segurança energética com as consequências quanto aos custos para o consumidor, infringindo a Lei n.º 9.784/99, em seu art. 50 (referente ao ACHADO 4);

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Ministério Público Federal, para que avalie a conveniência e oportunidade de propor uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) em face do disposto no §1º da Lei 14.182/2021; e

9.6. declarar integralmente atendida a solicitação e arquivar o presente processo, nos termos do inc. IV, do art. 14, da Resolução TCU 215/2008.

10. Ata nº 2/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0086-02/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral