

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 014.254/2022-0

Natureza: Desestatização

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Ministério de Minas e Energia; Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS

Representação legal: Gustavo Assis de Oliveira (18489/OAB-DF) e Eric Tadao Pagani Fukai (178.992/OAB-SP), representando CTEEP - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista.

SUMÁRIO: LEILÃO ANEEL 2/2022. CONCESSÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, POR ATÉ 30 ANOS, REFERENTE À CONSTRUÇÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO QUE COMPORÃO A REDE BÁSICA DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL (SIN). ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA-TCU 81/2018. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES OU IMPROPRIEDADES QUE DESACONSELHEM O REGULAR PROSSEGUIMENTO DO LEILÃO EM RELAÇÃO AOS LOTES 1 A 5. ALTERAÇÃO UNILATERAL DA CONCESSÃO. EXCLUSÃO DE SERVIÇO E INSTALAÇÕES COM O ÚNICO FIM DE RELICITÁ-LOS. AÇÃO DECORRENTE DE FALHA REGULATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO APENSADA. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

1. O regime jurídico dos contratos de concessão permite modificações unilaterais, sempre que necessárias ao interesse público, **devidamente demonstrado**, sempre respeitado o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

2. A lei de concessões prevê expressamente a possibilidade de modificar os contratos com vistas à **alteração e expansão** do serviço e à conseqüente **modernização, aperfeiçoamento e ampliação** dos equipamentos e das instalações.

3. Em que pese o permissivo legal, nem toda alteração contratual, seja ela unilateral ou consensual, é admitida pelo ordenamento jurídico, ainda que respeitado o equilíbrio econômico-financeiro, a exemplo do ocorrido nas obras da Nova Subida da Serra, objeto do TC 014.689/2014-6.

4. Não há óbices para a redução de escopo de contratos de concessão, com a retirada de trechos, serviços ou instalações, quando já não houver interesse público em sua permanência.

5. Não há previsão legal para a encampação parcial de serviços ou instalações, aí entendida como a redução de escopo de contratos de concessão, com a retirada de trechos, serviços e instalações, por ato unilateral e discricionário da administração, para outorga a terceiros, mediante licitação nova, sem que haja falha na prestação

do serviço ou interesse público relevante e comprovado que justifique a medida excepcional.

6. A concessionária que sofre alteração unilateral de seu contrato é parte legítima para atuar no feito em que se aprecia a legalidade dessa modificação, ainda que os autos tenham sido apensados a processo de outra natureza.

## RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento destinado a analisar a documentação referente ao Leilão de Transmissão Aneel 2/2022, nos termos da IN-TCU 81/2018, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade.

2. O referido leilão visa a concessão da prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, por um período de até 30 anos, prorrogáveis por igual período, referente à construção, à operação e à manutenção de instalações de transmissão que passarão a integrar a Rede Básica do Sistema Interligado Nacional (SIN), com obras nos estados de São Paulo, Espírito Santo, Maranhão, Pará, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Acre. Estimam-se investimentos da ordem de R\$ 3,3 bilhões.

3. Transcrevo, a seguir, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 58), que contou com a anuência do supervisor da fiscalização e do corpo diretivo da unidade (peças 59 e 60).

### “Introdução

1. Trata-se de acompanhamento do Leilão de Transmissão Aneel 2/2022, em conformidade com Instrução Normativa – TCU 81/2018 (IN-TCU 81/2018), para a concessão da prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, por um período de até trinta anos, prorrogáveis por igual período, cujo objeto abrange a construção, operação e manutenção de instalações de transmissão que passarão a integrar a Rede Básica do Sistema Interligado Nacional (SIN).

#### I.1. Visão Geral

##### I.1.1. Histórico

2. Em atendimento ao art. 2º, § 2º, da IN-TCU 81/2018, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) protocolou o Ofício 35/2022-SEL/Aneel, de 31/5/2022 (peça 2), por meio do qual encaminhou o extrato de planejamento da presente desestatização contendo a relação dos empreendimentos previstos para serem licitados por meio do Leilão Aneel 2/2022, com previsão de realização da sessão pública do leilão em dezembro de 2022.

3. As instalações de transmissão que compõem o objeto do Leilão Aneel 2/2022 constam no Plano de Outorgas de Transmissão de Energia Elétrica (POTEE) 2021 (peça 53) – Ampliações e Reforços de Grande Porte, aprovado pelo Ministério de Minas e Energia (MME), por meio do Despacho Decisório 34/2021/SPE.

4. A Nota Técnica 26/2022-SEL-SCT/ANEEL (peça 48, p. 2) informa que, por meio da Portaria Normativa 33, de 17/12/2021, o MME estabeleceu o cronograma para realização das licitações para concessão do serviço público de transmissão de energia elétrica para 2022, 2023 e 2024.

5. Após a finalização da Consulta Pública 24/2022 e a análise das contribuições recebidas (peça 30), a Aneel encaminhou os documentos do leilão para apreciação deste Tribunal, por meio do Ofício 46/2022-SEL/ANEEL, de 28/7/2022 (peça 3). Essa documentação, que compreende seis lotes a serem licitados em 16/12/2022, é o objeto de análise deste acompanhamento de desestatização. Na fase de execução da presente inspeção houve ainda reunião da equipe de fiscalização com representantes da Aneel com o intuito de discutir sobre os questionamentos acerca do Lote 6.

#### I.1.2. Legislação aplicável

6. As licitações para concessão de empreendimentos de transmissão de energia elétrica são regidas pelo art. 175 da Constituição Federal de 1988, pela legislação setorial específica, especialmente pelas Leis 10.848/2004, 9.427/1996, 9.074/1995 e 8.987/1995 e, subsidiariamente, pela Lei 8.666/1993.

7. No âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), a matéria está disciplinada pela IN-TCU 81/2018, que dispõe sobre o acompanhamento concomitante de privatizações de empresas, concessões e permissões de serviço público, contratação das Parcerias Público-Privadas (PPP) e de outorgas de atividades econômicas reservadas ou monopolizadas pelo Estado, por meio de análise da documentação remetida pelo Poder Concedente.

#### I.1.3. Entrega da documentação

8. No presente caso, ao menos os documentos descritos no art. 3º da IN-TCU 81/2018 devem ser encaminhados ao TCU, de sorte que tais documentos assumem a condição de balizadores do planejamento da ação de controle.

9. Após o exame da documentação entregue pela Aneel por meio do Ofício 46/2022-SEL/ANEEL (peça 3), recebido em 28/7/2022, verificou-se que os documentos apresentados atendiam, de modo geral, aos requisitos constantes no supracitado dispositivo. As planilhas de formação de custos foram juntadas aos autos por meio da peça 54 (planilhas em formato Excel).

#### I.1.4. Cronograma previsto

10. Constam da Nota Técnica 35/2022-SEL-SCT/ANEEL, de 25/7/2022 (peça 30, p. 10), que trata da aprovação do Edital do Leilão Aneel 2/2022-ANEEL, os marcos previstos no cronograma para realização do Leilão Aneel 2/2022, conforme Tabela 1, a seguir:

Tabela 1 – Cronograma de atividades elaborado pela Aneel, referente ao Leilão Aneel 2/2022.

Eventos	Data
Divulgação, no site da Aneel, da <b>MINUTA do Edital</b> aprovada após as contribuições da Consulta Pública e encaminhamento para o TCU	28/7/2022
<b>Workshop</b> de esclarecimentos Técnicos sobre o Edital (e seus respectivos Apêndices e Anexos)	21/10/2022
Reunião Pública da Diretoria para <b>APROVAR E AUTORIZAR A PUBLICAÇÃO do EDITAL</b>	8/11/2022
Publicação, no D.O.U., do <b>AVISO DE LICITAÇÃO</b> e divulgação de <b>COMUNICADO RELEVANTE</b> com as sociedades impedidas de participar do Leilão	10/11/2022
<b>SESSÃO PÚBLICA</b> do Leilão, na B3 S.A., na Rua XV de Novembro 275, São Paulo, SP, às 10 horas	<b>16/12/2022</b>
<b>Assinatura dos Contratos de Concessão</b>	<b>31/3/2023</b>

Fonte: Nota Técnica 35/2022-SEL-SCT/ANEEL (peça 30, p. 10).

#### I.1.5. Informações dos lotes

11. A Tabela 2, a seguir, mostra informações sobre os seis lotes previstos para este leilão, detalhando os empreendimentos previstos, a finalidade de cada um, bem como os prazos para entrada em operação comercial das instalações.

Tabela 2 – Discriminação dos empreendimentos previstos para cada lote objeto do Leilão Aneel 2/2022, suas finalidades e prazos para entrada em operação comercial.

Lote	Empreendimentos	UF(s)	Prazo (meses)	Finalidade
1	LT 230kV Governador Valadares 6 - Verona, CS, C1, com 165 km.	MG / ES	54	Atendimento à região norte do estado do Espírito Santo
2	LT 230kV Porto Velho - Abunã, CS, C3, com 188 km.	RO	60	Aumento da confiabilidade no atendimento ao estado do Acre
3	- SE 500/230/69 kV Açailândia - transformação 500/230 kV (6+1Res) x 150 MVA e transformação 230/69 kV 2x75 MVA; - SE 500/230/138 kV Santa Luzia III - transformação 500/230 kV (6+1Res) x 150 MVA e transformação 230/138 kV 2 x 100 MVA; - SE 230/69 kV Dom Eliseu II - 2 x 75 MVA; - SE Encruzo Novo - Compensação Síncrona, Banco de Capacitor "Shunt" e Banco de Reatores de barra; - Trechos de LT 500 kV entre a SE Santa Luzia III e a LT 500 kV Açailândia - Miranda II, C1, com 0,5 km cada; - LT 230 kV Encruzo Novo - Santa Luzia III, CS, C1, com 207 km; - LT 230 kV Açailândia - Dom Eliseu II, C1 e C2, CD, com 71,5 km	MA / PA	60	Suprimento às Regiões de Açailândia, Buriticupu, Vitorino Freire (MA) e Dom Eliseu (PA). Atendimento Elétrico ao Estado do Maranhão: Região Noroeste
4	- SE 345/138 kV Porto do Açu - (6+1R) x 50 MVA; Trechos de LT 345 kV entre a SE Porto do Açu e a LT 345 kV Campos - UTE GNA I, C1, com 2 x 1,6 km; - Trechos de LT 345 kV entre a SE Porto do Açu e a LT 345 kV Campos - UTE GNA I, C2, com 2 x 1,6 km;	RJ	42	Atendimento ao Complexo Porto do Açu e Santo Amaro no Estado do Rio de Janeiro.
5	Instalações de Garabi I e II - 2.200 MW - continuidade da prestação do serviço público de transmissão existente e revitalização dos sistemas de controle e de teleproteção das conversoras.	RS	60	Garantir a continuidade da interligação internacional com a Argentina.

Lote	Empreendimentos	UF(s)	Prazo (meses)	Finalidade
6	- SE 345/88-20 kV Centro - implantação de novo serviço na subestação com troca do nível de tensão de 230 para 345 kV em barramento isolado (GIS) e substituição das transformações para 345/88 kV - 4x150 MVA e 345/20-20 kV - 3x150 MVA e 1x150 MVA reserva. Os ativos serão transferidos para o vencedor do leilão, responsável pela operação das instalações existentes e pela revitalização	SP	60	Implantação de novo serviço na Subestação Centro para atendimento à região metropolitana de São Paulo.

Fonte: Nota Técnica 35/2022-SEL-SCT/ANEEL (peça 30, p. 6-7)

### I.1.6. Investimentos previstos e valores máximos para a Receita Anual Permitida (RAP)

12. A Tabela 3, na sequência, apresenta os valores dos investimentos previstos para cada lote, bem como as correspondentes máximas quantias de Receita Anual Permitida (RAP). A estimativa dos investimentos é derivada dos estudos realizados pela EPE para a licitação da expansão do parque de transmissão e encaminhada pelo MME à Aneel. Os estudos que compõem a documentação do Edital são: Relatórios Técnicos R1 - Análise Técnico-Econômica de Alternativas; R2 - Detalhamento Elétrico e Econômico da Alternativa Escolhida; R3 - Estudo Socioambiental de Detalhamento da Solução Escolhida; R4 - Detalhamento da Integração Elétrica com a Rede Existente; e R5 - Custos Fundiários.

Tabela 3 – Valores estimados e locais de implantação – Leilão Aneel 2/2022.

Lote (UF)	Estimativa Original de Investimentos, em R\$ <sup>(1)</sup>	RAP Prevista Originalmente, em R\$ <sup>(1)</sup>	Representatividade
1 (MG/ES)	172.446.191,70	27.790.448,68	5,3%
2 (RO)	260.924.484,95	42.438.713,75	8,0%
3 (MA/PA)	1.117.076.926,13	175.522.341,98	34,1%
4 (RJ)	238.699.577,20	37.248.752,10	0,9%
5 (RS)	1.001.159.163,02	213.670.789,49	30,6%
6 (SP)	484.319.772,78	80.567.665,97	14,8%
<b>Total</b>	<b>3.274.626.115,78</b>	<b>577.238.711,97</b>	<b>100,0%</b>

Nota 1: Os valores originalmente previstos apresentados nesta tabela são referentes à data-base de maio/2022 e estão listados na Nota Técnica 35/2022-SEL /ANEEL (peça 30, p. 10).

13. Para o cálculo da RAP Máxima, foi adotada a metodologia vigente do submódulo 9.8 do PRORET (Procedimentos de Regulação Tarifária – revisão 1.2), aprovados pela Resolução Normativa-Aneel 831/2018, e utilizados os valores do Banco de Preços Aneel vigente, aprovado pela Resolução Homologatória-Aneel 2.514/2019, **referenciados a maio de 2022** (peça 30, p. 10).

14. A metodologia adotada para o cálculo da RAP Máxima é o método do Fluxo de Caixa Livre da Firma, que contempla como resultado o fluxo de caixa gerado pela operação da empresa, deduzido dos reinvestimentos necessários para sua manutenção. Assim, adotando-se essa metodologia, o investidor teria como remuneração exatamente o custo de seu capital próprio estimado.

15. O investimento estimado para execução dessas obras alcança a cifra de cerca de R\$ 3,3 bilhões e a soma das Receitas Anuais Permitidas (RAPs) de aproximadamente R\$ 577,2 milhões.

16. O pagamento da RAP dar-se-á em doze parcelas mensais, na forma prevista no Contrato de Prestação de Serviços de Transmissão – CPST (a ser celebrado com o ONS) e no Contrato de Uso do Sistema de Transmissão – CUST (firmado entre o ONS, representando as concessionárias de transmissão, e cada agente usuário).

#### I.1.7. Critérios para reajustamento da RAP

17. A RAP será objeto de reajustes a cada doze meses pelo IPCA e estará sujeita a revisões a cada cinco anos, conforme procedimentos e parâmetros estabelecidos no Contrato de Concessão.

18. Nas revisões, serão recalculados o custo do capital de terceiros e o custo de operação e manutenção. O protocolo estabelecido para as revisões determina que se leve em conta a atualização de parâmetros previamente definidos quando do cálculo da RAP e que se preserve o investimento inicial com base em premissas regulatórias estabelecidas no momento do leilão (peça 4, Anexo V das minutas contratuais, p. 99).

19. O regulamento do processo de revisão de receita das concessionárias de transmissão estabelece que serão reavaliados os custos percentuais de operação e manutenção, em função da evolução dos procedimentos operativos e do desenvolvimento de novas tecnologias que resultem em reduções desses custos, de acordo com regulamentação específica sobre o tema.

20. O parâmetro regulatório relacionado à Operação e Manutenção (O&M) poderá também vir a ser revisado para a determinação do ganho de eficiência empresarial, quando da revisão de receita, contribuindo para a modicidade tarifária.

21. A fixação de novos valores para a RAP, decorrentes de reajustes e revisões, conforme definidos na legislação e no Contrato de Concessão, somente será realizada por meio de resolução da Aneel.

#### I.1.8. Edital do Leilão Aneel 2/2022

22. A sessão pública do leilão será realizada nas instalações da B3 S.A.. Tem por objetivo a contratação da concessão do serviço pela menor receita anual requerida. Os lances serão apresentados em envelope fechado. Caso a diferença entre os valores da menor proposta financeira e da segunda melhor oferta seja igual ou inferior a 5% (cinco por cento), conforme sistemática constante no item B do Edital, haverá lances a viva-voz (peça 4, p. 24-27).

23. Haverá inversão das fases do leilão, sendo, portanto, a habilitação etapa subsequente à realização da sessão pública. Na fase de habilitação serão examinados os documentos das proponentes que se sagrarem vencedoras, com o fim de se verificar o atendimento às condições de habilitação jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal fixadas no Edital (peça 4, p. 26-33).

24. Os documentos exigidos para a habilitação jurídica, econômico-financeira e para a comprovação da regularidade fiscal são aqueles previstos nas Leis 8.666/1993 e 8.987/1995.

25. A verificação do adimplemento de obrigações setoriais de que tratam as Leis 8.631/1993 e 9.427/1999, se a proponente for autorizada, concessionária, ou permissionária de serviço público de energia elétrica no Brasil, será feita pela comissão especial de licitação, no momento da análise dos documentos de habilitação (item 10.14 do Edital; peça 4, p. 33).

### I.1.9. Síntese das inovações/alterações em comparação ao Leilão Aneel 1/2022

26. A elaboração da minuta do Edital do Leilão Aneel 2/2022 teve como base o Edital 01/2022- ANEEL, tendo sido propostas as seguintes inovações: i) fixação do momento de análise da excludente de responsabilidade previsto na matriz de riscos; ii) previsão de caducidade em caso de recuperação judicial dos sócios, controladores ou não; e, iii) estabelecimento de prazo mínimo para obtenção da licença de instalação.

#### I.1.9.1. Momento de análise da excludente de responsabilidade previstos na Matriz de Riscos do Negócio

27. Nos termos do art. 19 da Lei 13.360/2015, o atraso no início da operação de empreendimento de geração ou transmissão decorrente de circunstância caracterizada como caso fortuito ou força maior, com nexo de causalidade devidamente reconhecido pela Aneel, deve ensejar a recomposição do prazo por meio da extensão deste para entrada em operação.

28. As cláusulas Décima Sétima e Décima Oitava da minuta do Contrato, que dispõem sobre os riscos do negócio e os casos fortuitos ou de força maior, estabelecem as situações em que o concessionário poderá apresentar à Aneel pedido de excludente de responsabilidade por atrasos nos marcos intermediários do empreendimento.

29. Avaliou-se, no entanto, que o texto anterior não fixava com clareza o momento em que se dará essa análise dos pedidos de excludente de responsabilidade apresentados, uma vez que o dispositivo determina a imediata notificação à Agência tão logo os eventos ensejadores de situação de atraso, podendo dar a impressão de que o regulador tem de tomar uma decisão assim que o pedido for apresentado.

30. Após provocações na consulta pública realizada (conforme será endereçado no subitem III.3 mais à frente neste relatório), entende a Aneel, no entanto, que a informação tempestiva é relevante para a construção da sequência temporal de fatos, que serão analisados à luz de eventuais consequências em momento futuro, quando solicitada a exclusão de responsabilidade quanto ao atraso. Porém, a análise imediata não se mostra a melhor alternativa, uma vez a sequência posterior de eventos pode permitir à transmissora recompor o cronograma, assim como por vezes pode não ser possível estabelecer a relação de causalidade entre o fato relatado e o atraso do cronograma, assim que o pedido é apresentado.

31. Assim, entendeu a Aneel mais adequado ajustar a redação das minutas dos Contratos de Concessão para evidenciar que as análises dos pedidos de excludente de responsabilidade em razão de atrasos nos marcos contratuais intermediários sejam realizados após a entrada em operação comercial do empreendimento.

#### I.1.9.2. Caducidade em caso de recuperação judicial dos sócios, controladores ou não

32. Foi incluído pela Aneel na minuta do Contrato de Concessão a previsão da possibilidade de caducidade da concessão em caso de recuperação judicial dos sócios, controladores ou não, com obrigação de imediata comunicação à Aneel em relação a eventual pedido de recuperação judicial.

33. Já existia no Contrato a previsão de extinção da concessão em casos de falência da concessionária, dentre outras hipóteses ensejadoras da caducidade, previstas em lei. A Aneel considerou, no entanto, que a recuperação judicial dos sócios, controladores ou não, é um evento com potencial impacto na continuidade da concessão e cumprimento das obrigações contratuais, o que deve gerar uma obrigação de comunicação ao regulador e, assim, permitir uma atuação mais tempestiva e direta da Agência.

#### I.1.9.3. Prazo mínimo para obtenção da Licença de Instalação

34. Com o objetivo de adequar as exigências do Leilão (Anexo 2 do Edital) aos prazos

estipulados na legislação ambiental vigente, a Aneel recomendou o aumento nos prazos mínimos a serem fixados obrigatoriamente pelas transmissoras, nos cronogramas, para obter licença ambiental de instalação. Com a nova redação, fica estabelecido que pelo menos 60% do prazo contratual seja referente à obtenção da licença de instalação, especialmente nas obras com prazo de 60 meses.

35. A referida mudança foi inserida no item 14 referente ao Cronograma do empreendimento, do Anexo 2 (Anexo Geral) do Edital do Leilão 2/2022-Aneel.

36. Essa alteração encontra embasamento na Nota Técnica 39/2021-SCT/Aneel, que estabelece critérios para a definição dos prazos de implantação e de entrada em operação comercial dos empreendimentos de transmissão de energia elétrica (peça 55).

37. Dessa forma, será avaliado no subitem IV.2.1 se os prazos estabelecidos para os lotes do atual leilão se encontram em conformidade com essa norma.

#### I.1.9.4. Consolidação de mudanças anteriores

38. Outros pontos verificados foram algumas mudanças implementadas no Leilão de Transmissão anterior (Leilão 01/2022-Aneel), tais como a previsão de ressarcimento dos valores dos estudos constantes na documentação técnica dos empreendimentos que compõem o certame (Relatórios R1, R2, R3, R4 e R5), por parte da proponente vencedora do respectivo lote, como condição para assinatura do Contrato de Concessão. Este dispositivo mantém-se no Edital do Leilão de Transmissão 2/2022, no item 4.5 (Direitos e Obrigações Gerais).

39. Também se manteve na minuta do novo Edital as alterações de redação na cláusula contratual que evidenciam as condições para a antecipação de data de entrada em operação comercial de empreendimento de transmissão (Cláusula Sexta da Minuta de Contrato de Concessão).

#### I.2. Limitações

40. Com relação à análise pormenorizada dos cálculos apresentados para a definição das RAP Máximas é oportuno ressaltar que o exame realizado teve como objetivo tão somente a conferência nas planilhas apresentadas dos lançamentos efetuados (verificando a compatibilidade destes com as informações constantes na documentação apresentada). O fato de as planilhas apresentadas seguirem a mesma modelagem adotada nos últimos leilões de transmissão permitiu que a equipe de fiscalização adotasse tal paradigma sem, no entanto, aumentar significativamente o risco de auditoria.

41. Ao fim e ao cabo, as limitações atreladas às premissas utilizadas atenderam aos critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco previstos no art. 2º, §1º da IN-TCU 81/2018.

#### I.3. Volume de Recursos fiscalizados

42. O montante de investimento acumulado dos lotes que compõem o Leilão Aneel 2/2022 totaliza R\$ 3,3 bilhões, o que equivale ao volume de recursos fiscalizados (VRF).

#### I.4. Benefícios estimados da fiscalização

43. Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar o aprimoramento dos processos de desestatização realizados por meio de licitação para contratação de concessões do serviço público de transmissão de energia elétrica, auxiliando na identificação de falhas/erros, bem como aumentando a segurança quanto ao sucesso desses processos de desestatização (mitigando os riscos de os leilões se tornarem desertos). Há reflexos diretos no caso concreto em função da percepção que o mercado tem da aprovação do processo por esta Corte de Contas.

#### I.5. Referência normativa do trabalho realizado

44. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8/12/2010, alterada pela Portaria-TCU 168, de 30/6/2011).



## II. Metodologia utilizada

45. O acompanhamento das contratações das concessões de instalações de transmissão é atualmente regulamentado pela IN-TCU 81/2018, que prevê a realização do controle observando o princípio da significância, de acordo com os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco (art. 2º, § 1º).

46. Quanto ao acompanhamento dos processos de desestatização de linhas de transmissão, a estratégia atualmente adotada foi detalhada no tópico II do Relatório que subsidiou o Acórdão 2.637/2019-TCU-Plenário, de Relatoria do Min. Bruno Dantas. No documento, foram listados doze riscos relevantes em processos de desestatização de sistemas de transmissão, dos quais apenas sete deveriam ser tratados no âmbito dos processos de acompanhamento dos leilões de transmissão:

- (i) deficiência nos estudos socioambientais e fundiários, por não considerarem em sua plenitude todos os fatores sensíveis à implantação do empreendimento conforme programado;
- (ii) falha na elaboração / fornecimento da documentação (inclusive erros nas planilhas para cálculo da RAP);
- (iii) orçamento e elementos de projeto básico impróprios ou imprecisos, impedindo a plena caracterização das obras, investimentos e/ou serviços;
- (iv) definição de prazos incompatíveis com o objeto da contratação e/ou descon sideração de questões relevantes que podem impactar no prazo e, conseqüentemente, no fluxo de caixa projetado do proponente;
- (v) contratação de serviços com restrições legais relacionadas a questões com alta sensibilidade (ambientais, fundiárias, concessões caducadas, dentre outras), havendo necessidade de ajustes diversos;
- (vi) sistema de garantias contratuais ineficiente; e
- (vii) descon sideração de erros observados por terceiros (audiência pública que precedeu o leilão).

47. A modelagem proposta frisou que em leilões de transmissão seria pertinente a realização de ações de controle pontuais, com foco em ações, omissões, erros e possibilidades de melhorias, visando assegurar que os resultados dos leilões eventualmente não fossem prejudiciais ao interesse público, como, por exemplo, o exame: (i) da adequação das análises de viabilidade técnica e dos cálculos de viabilidade econômico-financeira, bem como das notas técnicas emitidas pela Aneel; e (ii) do controle e da legalidade das ações e/ou omissões dos órgãos e entidades competentes (Aneel, EPE, MME e Operador Nacional do Sistema – ONS). A princípio, considera-se como pressuposto que o Banco de Preços da Aneel apresente preços referenciais válidos.

48. Com relação ao presente processo, uma análise preliminar demonstrou que sua materialidade não é tão grande como a do Leilão 1/2022, em relação à média dos processos de leilões anteriormente analisados (Tabelas 3 e 4): (i) os montantes de investimento previstos correspondem a 39% da média dos investimentos dos leilões anteriormente analisados por esta unidade técnica; (ii) a soma das RAP Máximas estabelecidas na minuta do Edital equivale a 40% da correspondente à média dos leilões anteriores; (iii) a quantidade de lotes equivale a 40% da média da quantidade de lotes dos leilões anteriores; e (iv) os Lotes 3, 5 e 6 são os materialmente mais representativos, correspondendo a 79% do total de investimento previsto no leilão.

Tabela 4 – Representatividade do Leilão Aneel 2/2022 em relação aos anteriores.

Leilão		Investimento <sup>(1)</sup>	RAP Edital <sup>(1)</sup>	RAP Leilão <sup>(1)</sup>	Deságio	Lotes
Representatividade	(A/B)	39%	40%	-	-	40%

2/2022	(A)	3.274	577	-	-	6
Média dos leilões até 1/2022	(B)	8.457	1.457	858	45%	15
1/2022		15.303	2.241	1.228	46%	13
2/2021		2.710	373	208	44%	5
1/2021		1.318	184	95	48%	5
1/2020		7.350	1.020	458	55%	11
2/2019		4.220	719	285	60%	12
4/2018		13.170	2.140	1.150	46%	16
2/2018		6.010	1.010	451	55%	20
2/2017		8.750	1.530	914	40%	11
5/2016		13.160	2.730	1.670	39%	35
13/2015		12.580	2.620	2.120	19%	24

Fonte: Elaboração própria.

Nota 1: Valores em R\$ milhões

49. Em síntese, foi adotada como base a estratégia de acompanhamento destacada no item II.2 do Relatório que subsidiou a prolação do Acórdão TCU 2.637/2019-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas – TC 012.988/2019-7, referente ao Leilão Aneel 2/2019. A referida estratégia prevê que temas como o Banco de Preços da Aneel sejam tratados em processos específicos, estruturados e planejados para tal fim, a exemplos dos trabalhos desenvolvidos no âmbito do TC 006.335/2013-6 (Fiscalização de Custos / Banco de Preços – Acórdão TCU 1.163/2014-Plenário, de relatoria do Min. José Jorge) e do TC 013.627/2014-7 (Monitoramento das determinações exaradas à Aneel para melhoria do Banco de Preços de Transmissão, conforme Acórdão TCU 1.163/2014-Plenário, que originou o Acórdão 1.029/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Vital do Rêgo).

50. Ao fim e ao cabo, os maiores riscos estão atrelados a eventuais impropriedades nos cálculos das RAP Máximas e inadequações nos estudos socioambientais e fundiários (temas recorrentes nos acompanhamentos dos leilões de transmissão da Aneel).

51. Especificamente quanto a questões legais atreladas ao Edital e a seus Anexos (em especial à Minuta do Contrato de Concessão), bem como em relação ao restante da documentação apresentada, foram mantidos os exames de conformidade previstos no art. 3º da IN-TCU 81/2018.

52. Foram colecionadas quatro questões de fiscalização no presente acompanhamento, expostas na Tabela 5.

Tabela 5 – Questões de fiscalização e riscos associados.

Questões de fiscalização	Riscos associados
1 - O tratamento dado aos relevantes riscos socioambientais e fundiários é apropriado?	Deficiência nos estudos socioambientais e fundiários, por não considerarem em sua plenitude todos os fatores sensíveis à implantação do empreendimento conforme programado.
2 - As RAPs Máximas possuem nível de confiabilidade aceitável?	Erros na alimentação do sistema de orçamentação da Aneel.
	Adoção de valores impróprios para itens cujos preços não constam no Banco de Preços da Aneel.
3 - Estão presentes no Edital, em seus Anexos e na documentação apresentada ao TCU todos os requisitos previstos na IN-TCU 81/2018?	Descumprimento de requisito formal previsto na IN-TCU 81/2018.
4 – O Lote 6 possui condições legais de fazer parte do Leilão de Transmissão 2/2022?	Possível contestação judicial acerca do Leilão de Transmissão 2/2022.

Fonte: Elaboração própria.

### III. Consulta Pública

53. A Aneel realizou a Consulta Pública 24/2022 com o objetivo de colher subsídios para aperfeiçoamento do Edital do Leilão 2/2022 (Leilão de Transmissão), com período de contribuição aberto de 13/5 a 27/6/2022. A agência reguladora recebeu 96 (noventa e seis) contribuições no período indicado, de autoria de 16 participantes.

54. A Nota Técnica 35/2022-SEL-SCT/ANEEL (peça 30) consolidou a análise sobre o teor das contribuições recebidas, dentre as quais se destacam os seguintes pontos: i) mudanças no cálculo da RAP; ii) momento da análise de pedidos de excludente de responsabilidade; e, iii) exclusão do Lote 6

#### III.1. Mudanças no cálculo da RAP

55. Foram feitos pedidos de alteração em cláusulas contratuais e na minuta do Edital visando modificar procedimentos de cálculo da RAP e revisões da Receita para incluir o custo de capital de terceiros, a volatilidade cambial e o custo de construção durante a obra. Esta contribuição não foi acatada por uma série de motivos: considerou-se que as sugestões apresentadas não eram adequadas para a neutralização desses riscos, bem como que o modelo atual vigente está consolidado e de amplo conhecimento pelos agentes, além do fato de que o fórum mais adequado para esse questionamento metodológico são as Consultas Públicas de revisão regulatória, e não no momento do leilão.

56. De fato, como pondera a Aneel, o Módulo 9 dos Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET estabelece a forma de realização de revisões de receitas. Portanto, entende-se que eventuais pleitos de revisão da metodologia podem ser discutidos de forma mais adequada no âmbito das Consultas Públicas específicas de revisão da regulação.

#### III.2. Previsão de caducidade no caso de recuperação judicial dos sócios

57. Foram apresentadas contribuições requerendo a exclusão da possibilidade de caducidade da concessão em virtude da recuperação judicial dos sócios, controladores ou não, além de comunicação imediata à Aneel sobre a recuperação.

58. Nesse caso, entendeu a Agência pertinente acolher sugestões apresentadas e propôs a alteração da redação das respectivas cláusulas no contrato de Concessão, de forma a ficar claro que o objetivo da proposta original não era a extinção imediata do contrato, mas apenas propiciar a instauração de processo administrativo de fiscalização para apurar os efeitos da falência ou da recuperação judicial sobre o contrato de concessão, nos termos do inciso IV do art. 38 da Lei

8.987/1995, bem como esclarecer que o alcance da obrigação de informar sobre a recuperação judicial se limitava à figura do controlador. Em relação a este ponto, considera-se que a Aneel procedeu de forma coerente ao adequar a redação do dispositivo do contrato para dar maior clareza à forma como se processará a ação de fiscalização no caso de recuperação judicial dos sócios, de maneira a instrumentalizar a responsabilidade da agência na gestão das outorgas e acesso a informações sobre a situação jurídico-financeira dos sócios.

### III.3. Análise de pedidos de excludente de responsabilidade somente após início da operação comercial

59. Foram apresentadas sugestões de exclusão e alteração de redação do dispositivo do contato de concessão com o objetivo de que as empresas de transmissão possam apresentar pedidos de excludente de responsabilidade sobre eventuais atrasos no empreendimento em qualquer momento, embora a análise deva ocorrer somente após a entrada em operação comercial do empreendimento contratado. Entendeu-se pelo acolhimento parcial das propostas de alteração, para deixar a redação do dispositivo mais claro, tendo em vista que a proposta original parte da premissa de que só seria possível avaliar, com clareza, o nexos de causalidade entre os fatos relatados e o eventual atraso constatado posteriormente à entrada em operação. Entende-se que, no ponto em questão, a Agência decidiu de forma adequada por acolher parcialmente as sugestões apresentadas, por considerar que o texto inicialmente proposto deveria ser aprimorado para não induzir à limitação dos pedidos de excludente de responsabilidade.

60. Além dos pontos acima elencados, foram incorporadas à minuta do contrato pela Aneel outras sugestões pontuais referentes a ajustes textuais e complementações de informações técnicas específicas de cada lote.

### III.4. Exclusão do Lote 6

61. Foram apresentadas diversas solicitações de exclusão do Lote 6, relativo à ampliação na SE Centro (SP), do escopo do Leilão, argumentando que o lote deveria ser caracterizado como “reforço e melhoria”, e não “ampliação”, não se justificando uma nova licitação de objeto de concessão, e sim a continuidade do atual concessionário. As contribuições apresentadas também alegaram que o precedente arrolado pela Aneel para justificar o leilão do lote, no caso a licitação da SE Porto Alegre IV no Leilão de Transmissão 1/2022, não seria aplicável, por ter características diferenciadas de implantação e condições de operação distintas. Enquanto o escopo da licitação da SE Porto Alegre IV envolvia a substituição de todos os equipamentos da subestação, com mudança de tecnologia e topologia (Contribuição da Abrate à CP 24/2022, peça 4, p. 661), no caso da SE Centro tratar-se-ia de intervenção apenas parcial.

62. As contribuições argumentam, ainda, ser inaplicável a redução contratual unilateral com base na Lei 8.666/1993, uma vez que ao contrato de concessão não se aplicariam os dispositivos dos arts. 54 e 65 da Lei 8.666/1993. Considerando a natureza dos contratos de concessão, as alterações deveriam observar o previsto na legislação específica, no caso o art. 35 da Lei 8.987/1995.

63. Por último, no tocante à exclusão do Lote 6, contribuições à Consulta Pública apontam que teria havido desvio de finalidade e falta de motivação no ato, uma vez que estaria se dando a expropriação do atual concessionário para outorga a um terceiro, a pretexto da modicidade tarifária, sendo que o interesse público que motivou a concessão original do serviço público não foi descaracterizada ou descontinuada.

64. Esse tema será tratado com mais profundidade no tópico IV.5, tendo em vista que a Cteep, atual concessionária da SE Centro, ingressou com denúncia neste TCU (TC 016.827/2022-8), por meio da qual solicitou adoção de medida cautelar para determinar a exclusão do Lote 6 do Leilão de Transmissão 2/2022-Aneel. O referido TC foi apensado ao atual processo de desestatização.

#### IV. Exame Técnico

##### IV.1. Relevantes riscos socioambientais e fundiários

65. A análise do tratamento dos riscos fundiários e socioambientais é usualmente realizada a partir dos apontamentos constantes no Relatório R3 (que trata da análise socioambiental, incluindo os mapas de uso e ocupação do solo, de geomorfologia, de cobertura vegetal, de áreas protegidas, de interesse socioambiental, de restrições socioambientais, além da proximidade de aeródromos, de comunidades e de gasodutos, bem como de outros elementos de infraestrutura regional). O Relatório R5 trata do levantamento dos custos fundiários e é mais relevante na análise dos custos considerados para o cálculo da RAP Máxima. Há casos em que não são elaborados os Relatórios R3 e R5. Geralmente a dispensa desses relatórios se deve à eventual pequena relevância de tais riscos em determinado empreendimento e (ou) à instalação de determinado empreendimento em área já afetada por empreendimentos do SIN.

66. A análise empreendida pela equipe de fiscalização referente aos tratamentos dos riscos socioambientais e fundiários dos lotes do presente leilão inicialmente colecionou as restrições apontadas nos relatórios técnicos apresentados e, consecutivamente, avaliou a razoabilidade das soluções apresentadas. Ao fim e ao cabo, da análise dos documentos apresentados, conclui-se que não foram encontradas impropriedades no tratamento dado aos riscos apontados. Logo, não foram encontradas situações que exijam a impulsão de ações corretivas por esta Corte de Contas.

67. Os Lotes 1 a 4 são compostos por empreendimentos novos e ainda não licitados. Já os Lotes 5 e 6 contam com instalações existentes e em operação comercial, cabendo às novas concessionárias que vencerem o Leilão operar e manter essas instalações, bem como realizar as intervenções necessárias às suas revitalizações.

68. Apresenta-se, a seguir, de forma objetiva e resumida, a caracterização dos Lotes 1 a 4 e as informações mais relevantes constantes nos estudos socioambientais e fundiários apresentados para esses lotes.

##### Lote 1 – Atendimento à região norte do estado do Espírito Santo

69. O Lote 1 é composto por um único empreendimento, a LT 230 kV Governador Valadares 9 – Verona C1, de 165 km, que conecta as duas subestações existentes e está prevista para entrar em operação em 2026.

70. Conforme os cálculos constantes nas planilhas apresentadas (data-base de maio/2022), as linhas de transmissão exigem investimentos na ordem de R\$ 145 milhões e as subestações, de R\$ 27 milhões. Somam, portanto, uma estimativa total de investimentos na ordem de R\$ 172 milhões, que resulta em uma RAP Máxima de R\$ 28 milhões a ser exigida a partir de 2028.

71. A documentação apresentada (Relatório R1 e detalhamentos nos Relatórios R3) indica que foram apropriadamente efetuadas as análises socioambientais das instalações a serem construídas, com recomendações gerais dirigidas ao futuro concessionário de transmissão no sentido de evitar/mitigar os riscos socioambientais do empreendimento.

72. O Relatório R3 destacou áreas de maior vulnerabilidade socioambiental que poderão ocasionar custos elevados, morosidade no processo de licenciamento ambiental e, conseqüentemente, refletir no cronograma de execução das obras, como zonas de inundação, áreas com suscetibilidade à erosão e áreas de processos minerários.

73. Com relação aos custos fundiários, as estimativas constantes dos Relatórios R5 para os diversos trechos denotam as diferentes ocupações existentes no traçado das LTs, indicando maior custo por km de linha nos trechos adjacentes à área urbana do município de Governador Valadares, tendo em vista o potencial parcelamento urbano dessas áreas. Os custos fundiários apresentados nos Relatórios R5 totalizam R\$ 16,5 milhões (9,4 % do investimento estimado).

Lote 2 – Aumento da confiabilidade no atendimento ao estado do Acre

74. O Lote 2 contempla a instalação do circuito 3 (C3) da LT 230 kV Porto Velho – Abunã, de 188 km, que conectará as respectivas SE 230/69 kV Porto Velho e SE Abunã 230/138 kV.

75. Conforme os cálculos constantes nas planilhas apresentadas (data-base de maio/2022), as linhas de transmissão exigem investimentos na ordem de R\$ 222 milhões, enquanto as subestações, de R\$ 38 milhões. Somam, portanto, uma estimativa total de investimentos na ordem de R\$ 260 milhões, que resulta em uma RAP Máxima de R\$ 42,5 milhões a ser exigida a partir de 2028.

76. A documentação apresentada (Relatório R1 e detalhamentos nos Relatórios R3) indica que foram apropriadamente efetuadas as análises socioambientais das instalações a serem construídas, com recomendações gerais dirigidas ao futuro concessionário de transmissão no sentido de evitar/mitigar os riscos socioambientais do empreendimento.

77. Com relação aos custos fundiários, as estimativas constantes dos Relatórios R5 para os diversos trechos denotam as diferentes ocupações existentes no traçado das LTs, indicando maior custo por km de linha no subtrecho adjacente à SE Porto Velho. Os custos apresentados nos Relatórios R5 totalizam R\$ 7,8 milhões (3,0 % do investimento estimado).

Lote 3 – Expansão para suprimento de energia elétrica à região noroeste do estado do Maranhão.

78. O Lote 3 contempla a implantação dos seguintes novos empreendimentos e equipamentos em subestações já existentes:

- i) SE 500/230/138 kV Santa Luzia III e o seccionamento da LT 500 kV Açailândia – Miranda II C1;
- ii) SE 500/230/69 kV Açailândia - transformação 500/230 kV (6+1Res) x 150 MVA e transformação 230/69 kV 2x75 MVA;
- iii) SE 500/230/138 kV Santa Luzia III - transformação 500/230 kV (6+1Res) x 150 MVA e transformação 230/138 kV 2 x 100 MVA;
- iv) SE 230/69 kV Dom Eliseu II - 2 x 75 MVA;
- v) SE Encruzo Novo - Compensação Síncrona, Banco de Capacitor "Shunt" e Banco de Reatores de barra;
- vi) Trechos de LT 500 kV entre a SE Santa Luzia III e a LT 500 kV Açailândia - Miranda II, C1;
- vii) LT 230 kV Encruzo Novo - Santa Luzia III, CS, C1, com 207 km;
- viii) LT 230 kV Açailândia - Dom Eliseu II, C1 e C2, CD, com 71,5 km.

79. Conforme os cálculos constantes nas planilhas apresentadas (data-base de maio/2022), as linhas de transmissão exigem investimentos na ordem de R\$ 214 milhões e as subestações investimentos na ordem de R\$ 852 milhões. Soma-se, ainda, o valor de 46 milhões em ativos a serem transferidos, totalizando investimentos na ordem de R\$ 1,1 bilhão, o que resulta em uma RAP Máxima de R\$ 175 milhões a ser exigida a partir de 2028.

80. A documentação apresentada (Relatório R1 e detalhamentos nos Relatórios R3) indica que foram apropriadamente efetuadas as análises socioambientais das instalações a serem construídas, com recomendações gerais dirigidas ao futuro concessionário de transmissão no sentido de evitar/mitigar os riscos socioambientais do empreendimento.

81. Com relação aos custos fundiários, as estimativas desses custos para os investimentos denotam as diferentes ocupações existentes no traçado das LTs e nas áreas das subestações. Os custos apresentados nos Relatórios R5 totalizam R\$ 9,8 milhões (0,8% do investimento estimado).

Lote 4 – Atendimento ao Complexo Porto do Açu e Santo Amaro no Estado do Rio de Janeiro.

82. O Lote 4 é composto basicamente pela instalação de nova subestação de Rede Básica de

Fronteira na localidade do Complexo do Porto Açu, além de seccionamento da LT 345 kV Campos - UTE GNA I (CD) na SE 345/138 kV Porto do Açu.

83. Conforme os cálculos constantes nas planilhas apresentadas (data-base de maio/2022), as linhas de transmissão exigem investimentos na ordem de R\$ 4 milhões e as subestações, investimentos na ordem de R\$ 204 milhões. Somam-se, ainda, para o cálculo da RAP, cerca de R\$ 119 milhões em ativos a serem transferidos da UTE GNA I para a nova transmissora e de R\$ 28 milhões em ativos a serem transferidos da nova transmissora para a UTE GNA I. A RAP Máxima para o Lote 4 é de R\$ 37 milhões a ser exigida a partir de 2027.

84. A documentação apresentada (Relatório R1 e detalhamentos nos Relatórios R3) indica que foram apropriadamente efetuadas as análises socioambientais das instalações a serem construídas, com recomendações gerais dirigidas ao futuro concessionário de transmissão no sentido de evitar/mitigar os riscos socioambientais do empreendimento.

85. Os custos fundiários apresentados no Relatório R5 totalizam R\$ 1,8 milhão (0,8% do investimento estimado).

#### IV.2. Confiabilidade das RAP Máximas

##### IV.2.1. Exame expedito do cálculo das RAP Máximas

86. Foi realizado exame expedito dos cálculos das RAP Máximas a partir das planilhas apresentadas, bem como cotejados os custos lançados nas planilhas com os constantes nos relatórios técnicos (em especial os custos fundiários e a caracterização dos empreendimentos) e no edital (custos atrelados à elaboração dos estudos, às garantias e à participação no certame). A maioria dos valores estimados pela Agência foram baseados no Banco de Preços da Aneel.

87. Tendo em vista que o prazo para a entrada em operação dos empreendimentos impacta no cálculo da RAP máxima de cada lote do leilão, avaliou-se se os prazos definidos se encontram de acordo com as diretrizes da Nota Técnica 39/2021-SCT/Aneel.

88. Observou-se que o prazo de 54 meses definido para o Lote 1 se encontra em desacordo com o estabelecido por meio da citada Nota Técnica, que aduz que uma linha de transmissão com mais de 100 km deve entrar em operação em 48 ou em 60 meses, dependendo da complexidade do empreendimento.

89. Dessa forma, sugere-se recomendar à Aneel que altere o prazo estabelecido para a entrada em operação comercial do Lote 1 de forma a adequar esse prazo ao estabelecido na Nota Técnica 39/2021-SCT/Aneel.

90. Não foram observadas outras inconsistências capazes de descaracterizar a confiabilidade dos cálculos, nem irregularidades que justificassem a impulsão de ações corretivas por esta Corte de Contas.

##### IV.2.2. Preços não constantes no Banco de Preços da Aneel

91. Nos Lotes 3, 5 e 6 foram identificados itens cujo preço não consta no Banco de Preços da Aneel.

92. No Lote 3, o item cujo preço não consta no Banco de Preços da Aneel é o compensador síncrono, cujas cotações constam nas planilhas apresentadas (em montante correspondente a 4,3% dos investimentos estimados). Foi solicitado orçamento desse equipamento para quatro empresas, das quais apenas duas responderam à solicitação (peça 57 – itens não digitalizáveis).

93. O Lote 5 possui uma importante particularidade por ser composto de duas estações conversoras *back-to-back* de 50/60 Hz do tipo *Capacitor Commutated Converter* (CCC). Esse tipo de conversora existe apenas no sistema de transmissão do Rio Madeira, em Garabi e em um projeto nos

EUA, denominado *Rapid City*. Esses três projetos foram fornecidos por um único fabricante (AAB), o que lhe propicia maior competitividade para a realização da modernização requerida, em comparação com os outros fabricantes (peça 51, p. 1-2).

94. Dessa forma, os itens elencados a seguir não constam do Banco de Preços da Aneel:
- i) Sistema de Controle e Proteção (SPC) de Garabi I e II, incluindo o HMI;
  - ii) Sistema de Controle de Válvula (VCU) de Garabi I e Garabi II;
  - iii) HV Link, que incluiu a substituição da parte eletrônica do DOCT (Digital Optical Current Transformer) e a substituição da fibra que leva os sinais do DOCT até o painel de controle dos disjuntores compactos;
  - iv) Sistema de Telecomunicação FOX; e
  - v) Reatores reservas para o circuito das válvulas (limitação de corrente)
95. O montante previsto para o investimento nesses itens que não constam do Banco de Preços da Aneel corresponde a cerca de 28% do investimento total do Lote 5. Foram obtidas cotações de duas empresas para esses equipamentos e serviços (peça 57 – itens não digitalizáveis).
96. O Lote 6 também possui características cujos equipamentos requeridos não têm correspondência no Banco de Preços da Aneel. Foram solicitados orçamentos para duas empresas, porém, para alguns itens não havia similaridade ou não foi passado orçamento solicitado pela Aneel.
97. Assim, o orçamento utilizado para o Lote 6 contou, em sua maioria, com os valores de referência apresentados pela própria CTEEP (peça 57 – itens não digitalizáveis).
98. Tendo sido efetuadas as supracitadas considerações, pode-se afirmar que, a princípio, são apropriadas as cotações adotadas no presente leilão como referenciais de mercado. Não resta, portanto, identificada conduta inadequada nas cotações que justifique a impulsão de ações corretivas por esta Corte de Contas.

#### IV.4. Requisitos formais previstos na IN-TCU 81/2018

99. No que diz respeito aos requisitos formais estabelecidos na IN-TCU 81/2018, não foram identificadas falhas e (ou) impropriedades na documentação apresentada.

#### IV.5. Denúncia com pedido de medida cautelar sobre o Lote 6 (TC 016.827/2022-8)

100. Após iniciada a análise dos documentos referentes ao Leilão de Transmissão 2/2022-Aneel objeto do presente processo, foi protocolado junto ao TCU denúncia com pedido de cautelar, de autoria da CTEEP (concessionária responsável pelos ativos da SE Centro), requerendo a suspensão do Leilão e exclusão do Lote 6 do referido certame (TC 016.827/2022-8).

101. Considerando a conexão da matéria, a unidade técnica analisou o pedido de cautelar e propôs o apensamento dos autos ao presente processo de desestatização, para análise do mérito das alegações da concessionária no âmbito do exame deste Leilão.

102. De forma resumida, a concessionária CTEEP elenca os seguintes argumentos para sustentar seu pedido de exclusão do Lote 6 do Leilão:

- a) Violação ao conjunto de direitos e obrigações decorrentes do contrato de concessão – vício de motivação, violação ao ato jurídico perfeito e ao plexo de direitos e obrigações decorrentes do contrato de concessão

103. Segundo a CTEEP, a empresa teria a prerrogativa de execução do contrato e da realização das obras de modernização da SE Centro, que teriam sido classificadas inadequadamente e incluídas no POTEE 2021 como ampliação, tendo como consequência a frustração de direitos contratuais da concessionária. Argumenta que, agindo em consonância com o ONS e a EPE, possuía planejamento de investimentos em obras de reforços que atenderiam as necessidades de modernização das instalações e



aumento de carga.

104. A concessionária aduz que a redução do escopo do contrato de concessão mediante a desapropriação da SE Centro para outorga de seu objeto a terceiros visando a modicidade tarifária constitui desvio de finalidade. Argumenta ainda que o princípio da modicidade tarifária não constitui autorização para promover a alteração unilateral de forma ‘ilimitada e desarrazoada’, que não há indicação de que requisitos autorizativos da redução unilateral do contrato estejam presentes, tais como ausência de interesse público na concessão ou superestimativa do objeto original do contrato.

b) Possível encampação travestida de redução contratual sem autorização legislativa específica

105. A CTEEP defende a inaplicabilidade do art. 65 da Lei 8.666/1993 como base legal para alteração de contrato de concessão de serviço público, e que a retirada dos ativos da SE Centro do escopo do Contrato de Concessão 59/2001 da CTEEP constitui ‘extinção parcial’ antecipada do contrato (forma de encampação).

106. Conforme argumenta a concessionária, a encampação é medida extrema e de cunho excepcional e submetida a requisitos formais e jurídicos estritos, dependente inclusive de autorização legislativa e prévia indenização dos ativos, o que não foi verificado neste caso.

c) Impossibilidade de aferição da vantajosidade da opção pela nova licitação dos ativos da SE Centro

107. De acordo com a CTEEP, o processo de tomada de decisão em relação à opção de licitar nova outorga para as obras da SE Centro foi iniciado sem elementos fundamentais para a avaliação da vantajosidade desta opção. No caso em questão, a outorga de nova concessão, por estar associada à desapropriação e indenização de instalações existentes e ainda não amortizadas, deveria ter sido precedida de análise pormenorizada e *ex ante* acerca da vantajosidade dessa opção regulatória, no sentido da obtenção efetiva da modicidade tarifária. De acordo com a concessionária, as avaliações e estudos realizados pelo MME e pela Aneel não comprovariam esta modicidade tarifária.

108. Ao contrário, a CTEEP argumenta ter apresentado uma proposta de orçamento de investimento para realização da obra de modernização da SE Centro no montante aproximado de R\$ 300 milhões, custo este inferior à estimativa de R\$ 450 milhões de CAPEX divulgados pela Aneel por ocasião da Consulta Pública 24/2022. Além disso, a CTEEP apresenta um estudo próprio dos custos das alternativas regulatórias que indicaria a maior vantajosidade, mesmo considerando um possível deságio de 40% da RAP teto do Leilão, de que as obras da SE Centro fossem mantidas no escopo do contrato de concessão atual da ISA CTEEP (peça 1, p. 27 – TC 016.897/2022-8).

109. Por fim, em relação ao argumento da vantajosidade, a atual concessionária pleiteia ainda revisão do valor a ser indenizado pela retomada da SE Centro, além de indenização pelo valor do terreno e compensação a título de “lucros cessantes”.

110. Tendo em vista o apensamento da denúncia ao presente processo de exame do Leilão de Transmissão, a unidade técnica solicitou da Aneel que se pronunciasse sobre aspectos de mérito das alegações da CTEEP, conforme Ofício 0084/2022-TCU/SeinfraElétrica (peça 44).

### **Esclarecimentos da Aneel**

111. Por meio do Ofício 62/2022-AIN/ANEEL (peça 49), a Agência apresentou esclarecimentos em relação a argumentos aduzidos pela CTEEP e questionamentos formulados pela unidade técnica.

112. Reforçam a argumentação da Aneel o parecer 264/2022/PFANEEL/PGF/AGU (peça 57) e a Nota Técnica 630/2022-SCT/ANEEL (peça 56), constantes do processo 48500.006216/2022-98, que trata do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão 59/2001.

a) Violação ao conjunto de direitos e obrigações decorrentes do contrato de concessão – vício de

motivação, violação ao ato jurídico perfeito e ao plexo de direitos e obrigações decorrentes do contrato de concessão

113. A concessionária argumenta que ONS e EPE indicaram as obras da SE Centro como reforço, em tratativas anteriores à realização da Consulta Pública 116/2021, e que o posicionamento da Aneel favorável ao entendimento das obras como ampliação supostamente caracteriza-se como uma mudança de entendimento que viola os direitos e obrigações do contrato de concessão.

114. Em seu esclarecimento, no entanto, a Aneel aponta que, por força do art. 3º-A da Lei 9.427/1996, apenas o Poder Concedente, representado pelo MME, detém a competência exclusiva para a caracterização das obras no sistema de transmissão como ampliação ou reforço. Ao ONS e EPE caberia apenas sugerir classificações, muitas vezes influenciadas por indicações dos agentes setoriais, dentro de uma lógica da necessidade sistêmica desses investimentos, e não na definição da forma de contratação. Conforme explicitado pela Aneel (peça 49, p. 4):

(...) importante esclarecer que o exercício da autoridade de planejamento pelo MME é realizado a partir dos estudos de expansão e indicação de obras, com as respectivas datas de necessidade, realizados pela EPE e pelo ONS. Na governança desse processo, a classificação das obras é proposta pelos agentes e/ou pela EPE/ONS, e passam por processo de manifestação da Aneel e de consulta pública prévia a decisão final, de competência do MME.

115. Segundo a Agência, no caso concreto, as novas instalações indicadas para a Subestação Centro caracterizam um novo serviço que será prestado em novo nível de tensão, em substituição ao serviço original contratado com a CTEEP, em final de vida útil regulatória e obsoleto para o sistema de transmissão. As novas instalações, inclusive, ocuparão o mesmo terreno onde estão instaladas as instalações que serão substituídas, por falta de terreno disponível no centro de São Paulo (peça 56, p. 10).

116. Assim, a Aneel afirma que a licitação do empreendimento, já decidida em sede de recurso pelo Poder Concedente (Despacho Decisório nº 7/2022/SPE), está ancorada em dispositivos legais que norteiam os processos de autorização de reforços e licitação de empreendimentos de transmissão, restando evidente que a licitação é a regra que deve ser utilizada para a contratação dos empreendimentos de transmissão de energia elétrica, razão pela qual o procedimento de autorização só deve ser utilizado caso existam claros obstáculos que impeçam a realização do certame (peça 56, p. 10).

117. Quanto ao alegado vício de motivação, a Agência afirma que a decisão pela licitação, além de ser a regra amparada pela legislação, também pode ser motivada pelo eminente interesse público de que o serviço seja prestado com tarifas módicas. Para isso, a licitação, que garante a concorrência pela prestação do serviço, é o instrumento de outorga que melhor prestigia o interesse do usuário (peça 56, p. 11).

118. Há ainda o pleito da CTEEP de que seja determinado à Aneel e ao MME, na apuração da indenização devida pela retomada dos ativos da SE Centro, um acréscimo aos valores já definidos pelo regulador, de rubricas de R\$ 201,4 milhões referentes a valor de mercado em uso (VMU) dos ativos não depreciados, R\$ 127,3 milhões por “lucros cessantes” e R\$ 46,9 milhões pelo valor do terreno em que está instalada a Subestação.

119. A Aneel defende que, em consonância com o artigo 36 da Lei 8.987/1995, a reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

120. Assim, sustenta a Agência que o ressarcimento pela retirada dos ativos da Subestação Centro do Contrato de Concessão 59/2001 recomendado na Nota Técnica nº 475/2022 – SCT/ANEEL considera, basicamente, o valor não depreciado dos ativos em operação comercial na data prevista para

a redução contratual, visto que neste contrato depreciação e amortização são casadas. Segundo a Aneel, é importante observar que esse valor é justamente o VMU desses ativos, conforme definição do Submódulo 9.1 do PRORET e destacada pela transmissora. Assim, existe uma convergência quanto ao conceito do que deve ser ressarcido, restando apenas a fiscalização de laudo de ativos complementar, com os investimentos realizados entre janeiro de 2018 e março de 2023, para a definição desse valor (peça 56, p. 22).

121. Portanto, entende a Agência, no que se refere ao valor não depreciado dos ativos da Subestação Centro que compõe a Base de Remuneração resultante da Revisão Tarifária Periódica de 2018, que este valor deve ser ressarcido via Parcela de Ajuste no ciclo 2023/2024, por se tratar de valor residual de ativos que serão desativados e substituídos por fim de vida útil regulatória e necessidade de implantação de novo serviço. Desse modo, para esses ativos deve ser adotado o rito de baixa e substituição de ativos em contratos de transmissão prorrogados, considerando as regras contidas no PRORET, que também seria aplicado caso o empreendimento fosse autorizado (peça 56, p. 22-23):

113. A baixa de ativos substituídos em decorrência de reforço autorizado pela ANEEL e que ainda não tenham sido completamente amortizados deverá ser acompanhada do ressarcimento à transmissora do valor não depreciado desses ativos tendo como referência a data de desativação.

122. Sustenta a Aneel, contudo, que, para os investimentos realizados após janeiro de 2018, por não estarem associados a ativos em desativação, mas a ativos que foram recentemente substituídos, pode ser adotada uma alternativa diferente de pagamento do valor de referência para o reequilíbrio, que é o investimento ainda não amortizado. Para esses ativos, propõe-se que esse valor, obtido após a fiscalização do laudo complementar a ser elaborado pela CTEEP, seja pago via RAP vigente até o final do prazo de concessão do Contrato de Concessão 59/2001, como forma de preservar o fluxo de caixa esperado pela transmissora quando da realização do investimento. Esta receita deve conter uma parcela de amortização constante e uma parcela de remuneração do investimento ainda não amortizado, acrescidos dos tributos aplicáveis (peça 56, p. 23).

123. Dessa maneira, segundo a Aneel, com o tratamento proposto, se garante que os valores a serem pagos pelos investimentos realizados pela CTEEP na Subestação Centro, até a redução do contrato de concessão, serão equivalentes àqueles que seriam pagos caso o empreendimento fosse autorizado como reforço, garantindo a neutralidade, entre as alternativas de autorização e licitação, na amortização e remuneração desses investimentos (peça 56, p. 23).

124. Quanto ao pagamento de lucros cessantes, a Aneel entende não ser cabível a compensação pela remuneração de capital frustrada, já que, diante da devolução do capital não amortizado, não haverá mais capital investido a remunerar (peça 56, p. 22).

125. Em relação ao ressarcimento do terreno, a Aneel defende que se deve observar a regra de valoração de terrenos aplicada na época da prorrogação do Contrato de Concessão 59/2001, conforme versão 1.0 do Submódulo 9.1 do PRORET:

#### 7.2.2. TERRENOS E SERVIDÕES

##### 7.2.2.1. Terrenos

107. Os terrenos devem ser avaliados a partir da atualização de valores contábeis, pelo IPCA, desde que seja verificado que não existem distorções relevantes entre os ativos físicos efetivamente existentes e os ativos constantes no controle patrimonial da concessionária.

126. Assim, a Agência entende que, em se tratando de aplicação de rito comum de baixa de ativos ao caso concreto, o terreno deve ser ressarcido de acordo com seu valor contábil constante na base de remuneração do Contrato de Concessão 59/2001, atualizado pelo IPCA, de acordo com a regra adotada na prorrogação das concessões, visto que este foi o valor de referência adotado para a formação da receita deste Contrato (peça 56, p. 23).

b) Possível encampação travestida de redução contratual sem autorização legislativa específica

127. Outro ponto arguido pela CTEEP foi com relação à suposta irregularidade da redução unilateral do objeto do contrato de concessão, com a retirada dos ativos da SE Centro do escopo do Contrato de Concessão 59/2001 e sua caracterização como extinção antecipada do contrato (“encampação”).

128. Em análise sobre a possibilidade jurídica da redução unilateral de escopo do Contrato de Concessão, o Parecer 122/2022-CONJUR/MME (peça 55) propugna pela licitude da alteração contratual, à luz do art. 9º, §4º da Lei 8.987/1995 c/c art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993, sendo garantido ao concessionário a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, não se podendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido às condições iniciais da concessão. Isso porque a supremacia do interesse público pode determinar a necessidade de alteração unilateral, e os direitos do particular não poderiam por certo limitar o exercício dessa prerrogativa.

Dessa forma, a possibilidade de alteração unilateral das cláusulas regulamentares, aquelas que dispõem sobre o objeto e a execução contratual, decorre da necessidade de que a Administração possa adequá-las às alterações necessárias sempre visando o bem comum da sociedade. Não cabe aqui, portanto, a avocação, pelo contratado, de ilegítima afetação ao direito à execução do contrato como avençado inicialmente, pois isso acabaria submetendo o interesse público ao interesse particular.

(...)

Outrossim, convém mencionar que os direitos do contratado se limitam à garantia do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois os direitos do particular não podem afrontar a própria prerrogativa do Poder Público de exercitar a mutabilidade unilateral dos contratos. Essa supremacia impede, ainda, que o particular invoque a cláusula “*exceptio non adimpleti contractus*”.

Neste panorama, pode (e deve) a Administração, visando à satisfação do interesse público, modificar unilateralmente as cláusulas regulamentares do contrato, inclusive, para suprimir parte do objeto contratual, observada, em qualquer caso, a garantia do equilíbrio econômico-financeiro, não se podendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido às condições iniciais da concessão. (peça 55, p. 9)

129. Aponta ainda a Consultoria Jurídica do MME que o procedimento de mudança unilateral do Contrato de Concessão não constitui possibilidade atípica, vez que presente no próprio contrato (Cláusula Segunda, Terceira e Quarta Subcláusulas):

Cláusula Segunda – Do objeto e do Prazo

Terceira Subcláusula - As instalações relacionadas no Anexo constituem uma única concessão, podendo ser desmembradas e transferidas para outra Concessionária, atendidas as condições estabelecidas pelo Poder Público ou em regulamento da Aneel.

Quarta Subcláusula - As instalações de Transmissão objeto deste Termo Aditivo poderão ser incluídas ou excluídas da Rede Básica ou das demais instalações de transmissão, de acordo com a determinação do Poder Concedente, nos termos do art. 17 da Lei 9.074/1995, preservada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

130. Em complemento, a Nota Técnica 630/2022/SCT/Aneel ressalta que constitui característica essencial das concessões a mutabilidade das cláusulas contratuais, tendo sempre como norte a indisponibilidade do interesse público, sem, todavia, o abandono do princípio da obrigatoriedade da licitação, que impõe a vinculação da contratação às condições originais contempladas no certame (peça 56, p. 6).

131. Assim, defende a Agência que a compatibilização desses princípios, segundo a doutrina, deve ser feita com base no princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, a Aneel trouxe a lição de Marçal Justen Filho da obra Teoria das Concessões de Serviço Público (peça 56, p. 7):

A imposição da imutabilidade do contrato administrativo, por homenagem ao princípio da obrigatoriedade da licitação, acabaria gerando efeitos maléficos insuportáveis. O Estado e a Sociedade teriam de suportar uma contratação cujos termos se evidenciassem como insatisfatórios. (...) Evidencia-se situação em que dois princípios concorrem entre si, produzindo efeitos contrapostos. A supremacia e indisponibilidade do interesse público exige a alteração das cláusulas originais. A obrigatoriedade da licitação impõe a vinculação da contratação às condições originais contempladas na licitação. Escolher um único dentre os dois princípios para ser realizado em termos absolutos corresponderia ao sacrifício absoluto do outro. Isso é incompatível com a Constituição, que alberga o princípio da proporcionalidade precisamente para enfrentar situações dessa ordem. (...) Como decorrência, pode dizer-se que caberão alterações, mas deverão ser respeitados certos limites. Impor-se-á a adoção da solução que produzir menor lesão aos interesses coletivos e individuais envolvidos – segundo o princípio da proporcionalidade, que se traduz, no âmbito da concessão, no princípio da associação. (...) A utilidade da licitação não pode acarretar a inutilidade da concessão: a invocação do respeito às condições originais não pode conduzir à manutenção de cláusulas inadequadas. Deve produzir-se a alteração necessária a assegurar a maior adequação possível dos serviços públicos objeto da concessão, ainda que isso importe alteração significativa das condições contempladas na licitação.

132. Ademais, o Parecer 264/2022/PFANEEL/PGF/AGU aduz que o respaldo legal para a redução do escopo pretendida está no § 4º do art. 9º da Lei 8.987/95 e na cláusula segunda do contrato.

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração

133. Assim, conclui a Procuradoria que “o fato de a ANEEL adotar uma postura conservadora no sentido de admitir reduções de escopo apenas até o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8666/1993 não enseja qualquer ilegalidade para a alteração unilateral proposta na hipótese em análise. Ao contrário, o referido entendimento confere maior segurança jurídica para as concessionárias do serviço público de transmissão.”

c) Impossibilidade de aferição da vantajosidade da opção pela nova licitação dos ativos da SE Centro

134. Em relação à vantajosidade da opção de licitar as obras da SE Centro, no sentido da obtenção de modicidade tarifária, a Aneel informou que esta é decorrência lógica do fato de que o CAPEX e demais parâmetros que servem de base tanto para o cálculo da RAP do Leilão quanto para a autorização de reforços e melhorias, são equivalentes. Conforme esclareceu o regulador (peça 49, p. 2):

O valor do CAPEX (...) de um empreendimento independe da modalidade de sua contratação, via licitação ou mediante autorização. (...) Assim, os valores da Receita Anual Permitida – RAP teto da licitação são determinados com a utilização de parâmetros similares aos utilizados no cálculo da RAP para a autorização de reforços e melhorias: estimativa de investimentos equivalentes (mesmo banco de preços ou referência de investimento), mesma taxa de depreciação regulatória, custo de capital regulatórios aproximados (o valor de WACC para 2022 é de 6,93% para autorização de reforços e de 7,01% para licitações) e custos operacionais regulatórios aproximados (o percentual referente ao serviço de operação e manutenção para a licitação da Subestação Centro é de 1,71%, inferior, portanto, ao percentual regulatório de 2% utilizado para as autorizações de reforços).

135. Assim, se ambas as modalidades possuem o mesmo ponto de partida, no que tange ao montante de investimentos e demais itens que impactam na estipulação da receita “de partida” do serviço, a Agência entende que somente a licitação, dado o grau de competitividade inerente ao leilão, permite a obtenção de deságios significativos por meio da oferta de lances entre agentes econômicos atuantes no mercado, que possam buscar a otimização e eficiência de custos em projetos de engenharia

(peça 49, p. 2-3).

136. Em complemento, a Nota Técnica 630/2022/SCT/Aneel aduz que (peça 56, p. 15):

(...) o que ocorre na licitação é que a Receita Anual Permitida – RAP, resultante do CAPEX estimado, do WACC e dos demais parâmetros regulatórios, passa por um processo competitivo de formação de preço, sujeita a deságios que foram da ordem de 50% nos últimos leilões. Por outro lado, no processo de autorização de reforços, a RAP resulta do mesmo valor de CAPEX estimado e de parâmetros regulatórios equivalentes, com ganhos de eficiência por meio de revisões tarifárias periódicas, cujos resultados, conforme já explicado, não são compatíveis com o processo licitatório.

Nesse contexto, partindo-se da premissa de que o CAPEX estimado é igual em ambas as modalidades e considerando-se um valor de WACC equivalente, os valores de RAP podem se diferenciar por conta dos perfis de pagamento, plano (licitação) e decrescente (autorização em contratos prorrogados), mas nas duas modalidades as receitas são obtidas de modo a garantir um Valor Presente Líquido – VPL nulo para o projeto. Desse modo, resta claro que na licitação o deságio que o concessionário aceita pagar sobre o preço da RAP teto calculada para a licitação representa a verdadeira economia para o usuário pela prestação do serviço.

Adicionalmente, no processo de revisão da RAP em contratos prorrogados, o CAPEX é recomposto de acordo com o valor efetivamente gasto pela transmissora quando o Banco de Preços não é aplicável, tal como no presente caso. Isso significa que, se considerarmos um CAPEX estimado maior que o real, a competição e a revisão tendem a ajustar esse valor na RAP, mas se considerarmos um CAPEX inferior ao que será efetivamente gasto na implantação do projeto, só há possibilidade de ajuste na autorização, sendo, nesse caso, a RAP majorada por ocasião da primeira revisão ordinária de receitas realizada após a entrada em operação comercial do empreendimento.

137. Assim, de acordo com a Aneel, os demais instrumentos disponíveis pelo regulador para alcançar a modicidade tarifária, como a revisão tarifária e a autorização de reforços, são utilizados de forma a emular a competição, quando esta é inviável técnica ou economicamente. No caso da SE Centro, a Agência entende ser plenamente possível, do ponto de vista técnico e econômico, a realização do procedimento competitivo via licitação, e anui de forma integral com o posicionamento técnico do MME que, por ocasião da Consulta Pública 116/2021 para colher subsídios para o POTEE 2021, classificou as referidas obras como ampliação (peça 49, p. 2).

### **Análise da Unidade Técnica**

138. Em resumo, os pedidos de mérito da CTEEP na denúncia apresentada ao TCU (peça 1, TC 016.827/2022-8), cuja análise se dá aqui, são que: (i) seja declarada a ilegalidade da proposta de redução unilateral do Contrato de Concessão 59/2001 como forma de obter modicidade tarifária, tendo em vista as alegações de desvio de finalidade; (ii) seja reconhecida e declarada a ilegalidade da extinção/encampação parcial do Contrato de Concessão 59/2001, mediante desapropriação e outorga do serviço a terceiros, tendo em vista a ausência de autorização legislativa específica, ausência de vantajosidade e indevida afetação da posição jurídico-contratual da ISA CTEEP; (iii) subsidiariamente, que seja determinado à Aneel e ao MME a instauração de Análise de Impacto Regulatório para avaliação da alegada vantajosidade (custo-benefício) da encampação da SE Centro; e (iv) seja determinado à Aneel e ao MME que, na apuração de indenização a ser fixada em favor da ISA CTEEP, caso se confirme a retomada da SE Centro, sejam acrescidos aos valores já definidos pelo Regulador (Ofício 376/2022) as seguintes rubricas: R\$ 201.407.360,43 referentes à indenização pelo VMU dos ativos não depreciados; R\$ 127.376.786,18 correspondente à compensação pela amortização do investimento (lucros cessantes); e R\$ 46.923.000,00 pelo terreno em que está instalada a SE Centro.

139. Conforme se extrai do resumo, a principal controvérsia da presente lide se dá em torno da motivação para a realização da licitação e da possibilidade ou não da aplicação da redução contratual prevista no art. 65 da Lei 8.666/1993 ao Contrato de Concessão 59/2001.

140. Inicialmente, cumpre ressaltar que o setor de transmissão de energia elétrica se caracteriza

como um monopólio natural, e, por isso, existe a necessidade de regulação por parte do Estado, no intuito de promover a distribuição eficiente de custos e riscos e inibir a existência de lucros monopolísticos, sempre em busca do interesse público.

141. Assim, a realização da licitação pelo Poder Concedente, além de contemplar o estrito cumprimento da regra constitucional para a concessão de serviços públicos, se encontra amparada na busca do interesse difuso dos consumidores, que necessitam do estado para equilibrar a relação de consumo em ambiente monopolístico.

142. A modicidade tarifária, que é um dos requisitos para a existência de serviço adequado, de acordo com a Lei 8.987/1995, deve ser perseguida pelo Poder Concedente, e a licitação é a forma mais apropriada para a sua busca, como pode ser observado nos últimos leilões de transmissão de energia elétrica.

143. Dessa forma, não há que se falar em vício de motivação e em desvio de finalidade para a realização da licitação em apreço, já que o Poder Concedente está apenas cumprindo a regra constitucional para a concessão de serviços públicos, que é a licitação.

144. Quanto à possibilidade de redução contratual, trata-se de aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 aos contratos de concessão, também alicerçada no princípio da supremacia do interesse público.

145. Parte da doutrina acredita que a redução contratual de que trata o art. 65 da Lei 8.666/1993 pode ser aplicada aos contratos de concessão, como afirma Maria Sylvia Di Pietro:

(...) na concessão de serviço público, é o objeto que há de ser respeitado em sua essência, em sua natureza; nem mesmo se cogita de valor do contrato, até porque não é a Administração Pública que vai remunerar a concessionária, e sim os usuários do serviço concedido. Isso não significa, contudo, nem a impossibilidade de alteração do contrato, nem a inexistência de limites a essa alteração. Conforme dito anteriormente, **a mutabilidade é inerente ao contrato de concessão**, como a todos os contratos administrativos. Mas **a alteração deve respeitar determinadas limitações, como a natureza do objeto, o interesse público, o direito do concessionário à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro**. Seria muito difícil, senão impossível, impor limites quantitativos ao contrato de concessão de serviços públicos. Fundamentalmente, a alteração não pode significar burla ao princípio da licitação. Diferente é a situação quando se trata de contrato de concessão de serviço público precedido de obra pública. (...) O contrato de concessão de serviço público precedido de obra pública, tem duplo objeto, sendo um deles precisamente a execução de uma obra pública essencial à prestação do serviço. Nesse caso, é perfeitamente aplicável o limite imposto pelo referido dispositivo da Lei nº 8.666. **Sendo o poder de alteração do regime jurídico uma decorrência do princípio da supremacia do interesse público, o concessionário não pode negar-se a aceitar as alterações, sob pena de sujeitar-se a sanções e até a rescisão do contrato.** (grifamos)

(In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 80-81)

146. Ademais, conforme apontou a Consultoria Jurídica do MME, existe a previsão contratual de exclusão de instalações de transmissão do objeto do contrato, de acordo com determinação do Poder Concedente, respeitado o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

147. Ainda, conforme apontado no processo 48500.006216/2022-98, a exclusão da SE Centro do objeto do Contrato de Concessão 59/2001 encontra-se dentro dos limites de redução contratual previsto no art. 65 da Lei 8.666/1993, uma vez que as receitas da base de remuneração blindada (RBSE e RPC) dos módulos da SE Centro representam apenas 0,59% das receitas totais do Contrato de Concessão (peça 41, p. 9).

148. Dessa forma, não há ilegalidade na redução contratual proposta pelo Poder Concedente e

não merece prosperar a tese de encampação da concessão do serviço público de transmissão de energia elétrica aventada pelo denunciante, visto que se trata apenas da redução contratual legal, e ainda de uma parcela pouco significativa do Contrato de Concessão 59/2001.

149. Cumpre destacar, ainda, ao contrário do que alegou a CTEEP – que a empresa teria a prerrogativa de execução do contrato e da realização das obras de modernização da SE Centro, que teriam sido classificadas inadequadamente e incluídas no POTEE 2021 como ampliação, tendo como consequência a frustração de direitos contratuais da concessionária – que a execução das obras de reforço, conforme estabelecido no contrato de concessão, é uma obrigação da concessionária que se dá mediante ato autorizativo da Aneel, quando cabível, e não uma prerrogativa da empresa.

#### CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES E ENCARGOS DA TRANSMISSORA

##### Oitava Subcláusula

A TRANSMISSORA deverá, mediante ato autorizativo expedido pela ANEEL, e com o correspondente estabelecimento de receita executar REFORÇOS e AMPLIAÇÕES nas INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO integrantes da REDE BÁSICA objeto deste CONTRATO tendo em vista a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSMISSÃO de que é titular, que serão reguladas pelas disposições deste CONTRATO e pelos PROCEDIMENTOS DE REDE.

150. Dessa forma, como não houve ato autorizativo da Aneel para o redimensionamento da SE Centro, conforme objeto do Leilão Aneel 2/2022, não há que se falar em prerrogativa da execução dessas obras por parte da empresa.

151. Quanto ao acréscimo nos valores de indenização definidos pelo regulador, ocorreu análise técnica sobre o pleito da concessionária no âmbito do processo administrativo específico em tramitação na Aneel para o reequilíbrio econômico do Contrato de Concessão 59/2001 (48500.006216/2022-98, peça 41), tendo sido aprovado pela Diretoria da Agência na 37ª Reunião Pública Ordinária, no dia 4/10/2022.

152. Os argumentos trazidos pela Agência por meio das Notas Técnicas e Pareceres Jurídicos (peças 41, 56 e 57), apresentados no tópico precedente – parágrafos 118 a 126 –, são robustos e suficientes para negar o pleito da CTEEP quanto ao acréscimo nas indenizações devidas.

## VI. Conclusão

153. O presente processo tratou do acompanhamento do Leilão Aneel 2/2022 para a concessão da prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, por um período de até trinta anos, prorrogáveis por igual período, cujo objeto abrange a construção, operação e manutenção de instalações de transmissão que passarão a integrar a Rede Básica do Sistema Interligado Nacional (SIN).

154. Serão implantados 710 novos quilômetros de linhas de transmissão e 3.650 novos MVA em capacidade de transformação de subestações, além da manutenção da prestação do serviço público de transmissão em 1.123 km de linhas e de 2.200 MVA em capacidade de transformação, abrangendo, em seis lotes, obras nos estados de São Paulo, Espírito Santo, Maranhão, Pará, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Acre. Estimam-se investimentos da ordem de R\$ 3,3 bilhões e a geração de mais de 5 mil empregos.

155. Não houve alterações na metodologia de análise em relação ao modelo de acompanhamento dos processos de desestatização de Linhas de Transmissão proposto no relatório de acompanhamento do Leilão Aneel 2/2019 e aprovado por meio do Acórdão 2.637/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas. No presente caso, a análise de riscos identificou: (i) que a materialidade do leilão é baixa em relação à média dos processos de leilões de transmissão da Aneel analisados por esta unidade técnica; (ii) que a Aneel vem atendendo às determinações e às recomendações do TCU para o aperfeiçoamento dos procedimentos relacionados aos leilões; (iii) que



não houve novidades relevantes na documentação apresentada e tampouco nos normativos editados pela Aneel; (iv) que os tratamentos das questões socioambientais e fundiárias (Relatórios R3 - Estudo Socioambiental de Detalhamento da Solução Escolhida; e R5 - Custos Fundiários) deveriam ser examinados; e (v) que a adequação da determinação dos custos dos itens que não estão previstos no Banco de Preços da Aneel exigia um exame expedito.

156. Assim, foram definidas as questões de fiscalização, as quais abrangem os seguintes temas: (i) relevantes riscos socioambientais e fundiários; (ii) confiabilidade das RAP Máximas; (iii) requisitos formais previstos na IN-TCU 81/2018; e, iv) legalidade da licitação do Lote 6.

157. Quanto ao primeiro tema (relevantes riscos socioambientais e fundiários), constatou-se que não foram encontradas impropriedades no tratamento dado aos riscos mapeados.

158. Sobre o segundo tema (confiabilidade das RAP Máximas), observou-se que o prazo de 54 meses definido para o Lote 1 se encontra em desacordo com o estabelecido por meio da citada Nota Técnica, que aduz que uma linha de transmissão com mais de 100 km deve entrar em operação em 48 ou em 60 meses, dependendo da complexidade do empreendimento. Dessa forma, sugeriu-se recomendar à Aneel que altere o prazo estabelecido para a entrada em operação comercial do Lote 1 de forma a adequar esse prazo ao estabelecido na Nota Técnica 39/2021-SCT/Aneel.

159. Ademais, não foram observadas outras inconsistências capazes de descaracterizar a confiabilidade dos cálculos, nem irregularidades que justifiquem ações corretivas por esta Corte de Contas. Com relação a itens cujos preços não constam no Banco de Preços da Aneel, tal situação foi observada nos Lotes 3, 5 e 6, não tendo sido também identificada qualquer conduta inadequada da Aneel na cotação dos referidos itens.

160. Quanto à análise de conformidade (requisitos formais previstos na IN-TCU 81/2018), entende-se que a Aneel atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018, podendo-se concluir pela legalidade, legitimidade e economicidade dos atos por ela praticados.

161. Por fim, foi apensado ao presente processo o TC 016.827/2022-8, por meio da qual a CTEEP solicitou, dentre outros, a adoção de medida cautelar para determinar a exclusão do Lote 6 do Leilão de Transmissão 2/2022-Aneel, alegando que na redução contratual proposta pela Aneel para a licitação daquele lote haveria: i) violação ao conjunto de direitos e obrigações decorrentes do contrato de concessão; ii) desvio de finalidade na desapropriação da SE Centro para obtenção de modicidade; iii) possível encampação travestida de redução contratual sem autorização legislativa específica; e, iv) impossibilidade de aferição da vantajosidade da opção pela nova licitação dos ativos da SE Centro. A Aneel foi instada a se manifestar.

162. A análise da documentação apresentada mostrou que: i) não há ilegalidade na redução contratual proposta; ii) o Poder Concedente deve buscar a modicidade tarifária, amparado no princípio da supremacia do interesse público; iii) a redução contratual proposta abrange cerca de 0,59% do Contrato de Concessão 59/2001, que tem a Subestação Centro como um de seus objetos, e, portanto, não se pode falar em encampação do serviço público; iv) a Aneel aprovou, após análise técnica em processo específico, o reequilíbrio do Contrato de Concessão 59/2001, negando o pleito da CTEEP de acréscimo nas indenizações devidas à concessionária.

163. Preliminarmente ao encaminhamento ao Relator, a Unidade Técnica apresentou o Relatório de Acompanhamento para comentários dos gestores da Aneel, que, até o fim do prazo estabelecido pela IN TCU 81/2018, não apresentou manifestação formal nos autos do processo.

## VII. Proposta de encaminhamento

164. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao gabinete do Ministro-Relator Antonio Anastasia, com as seguintes propostas:

164.1. considerar que, sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica

- (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022;
- 164.2. nos termos do inciso III do art. 250 do RITCU, recomendar à Aneel que altere o prazo estabelecido para a entrada em operação comercial do Lote 1, de forma a adequar esse prazo ao estabelecido na Nota Técnica 39/2021-SCT/Aneel;
- 164.3. nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315/2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do Relator ao colegiado no sentido de encaminhar o Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Voto e do Relatório que o fundamentarem, à Aneel, ao Ministério de Minas e Energia (MME), à Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e ao Operador Nacional do Sistema (ONS); e
- 164.4. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

## VOTO

Trago ao conhecimento e à deliberação do Plenário estes autos de acompanhamento do Leilão de Transmissão Aneel 2/2022, realizado com o objetivo de analisar a documentação do processo de desestatização quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, nos termos da Instrução Normativa-TCU 81/2018.

2. A licitação tem como objetivo a concessão da prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, por um período de até trinta anos, prorrogáveis por igual período, cujo objeto abrange a construção, operação e manutenção de instalações de transmissão que passarão a integrar a Rede Básica do Sistema Interligado Nacional (SIN).

3. Com relação aos Lotes que serão licitados, os Lotes de 1 a 4 são compostos por empreendimentos novos e ainda não licitados. Já os Lotes 5 e 6 se referem a instalações existentes e em operação comercial, cabendo à novas concessionárias que vencerem o Leilão operar e manter essas instalações, bem como realizar as intervenções necessárias às suas revitalizações.

4. Apresento, a seguir, um breve resumo de cada Lote e, em seguida, uma tabela com as principais informações dos Lotes do Leilão de Transmissão Aneel 2/2022.

\*\*\*

5. O Lote 1, cuja finalidade é o atendimento da região norte do estado do Espírito Santo, é composto por um único empreendimento, a LT 230 kV Governador Valadares 9 – Verona C1, de 165 km, que conecta as duas subestações existentes e está prevista para entrar em operação em 2026.

6. O Lote 2, destinado ao aumento da confiabilidade no atendimento ao estado do Acre, contempla a instalação do circuito 3 (C3) da LT 230 kV Porto Velho – Abunã, de 188 km, que conectará as respectivas SE 230/69 kV Porto Velho e SE Abunã 230/138 kV.

7. O Lote 3 destina-se a expansão para suprimento de energia elétrica à região noroeste do estado do Maranhão, regiões de Açailândia (MA), Buriticupu (MA), Vitorino Freire (MA) e Dom Eliseu (PA). Para isso, serão implantados novos equipamentos e empreendimentos em subestações já existentes:

- i) SE 500/230/138 kV Santa Luzia III e o seccionamento da LT 500 kV Açailândia – Miranda II C1;
- ii) SE 500/230/69 kV Açailândia - transformação 500/230 kV (6+1Res) x 150 MVA e transformação 230/69 kV 2x75 MVA;
- iii) SE 500/230/138 kV Santa Luzia III - transformação 500/230 kV (6+1Res) x 150 MVA e transformação 230/138 kV 2 x 100 MVA;
- iv) SE 230/69 kV Dom Eliseu II - 2 x 75 MVA;
- v) SE Encruzo Novo - Compensação Síncrona, Banco de Capacitor "Shunt" e Banco de Reatores de barra;
- vi) Trechos de LT 500 kV entre a SE Santa Luzia III e a LT 500 kV Açailândia - Miranda II, C1;
- vii) LT 230 kV Encruzo Novo - Santa Luzia III, CS, C1, com 207 km;
- viii) LT 230 kV Açailândia - Dom Eliseu II, C1 e C2, CD, com 71,5 km.

8. O Lote 4, destinado ao atendimento ao Complexo do Porto do Açú e Santo Amaro no estado do Rio de Janeiro, é composto basicamente pela instalação de nova subestação de Rede Básica de Fronteira na localidade do Complexo do Porto Açú, além de seccionamento da LT 345 kV Campos - UTE GNA I (CD) na SE 345/138 kV Porto do Açú.

9. O Lote 5, cuja finalidade é a de garantir a continuidade da interligação internacional com a Argentina, Instalações de Garabi I e II - 2.200 MW, prevê a revitalização dos sistemas de controle e de teleproteção de duas estações conversoras *back-to-back* de 50/60 Hz do tipo *Capacitor Commutated Converter* (CCC).

10. O Lote 6 prevê a implantação de novo serviço na Subestação Centro para atendimento à região metropolitana de São Paulo com troca do nível de tensão de 230 para 345 kV em barramento isolado (GIS) e substituição das transformações para 345/88 kV - 4x150 MVA e 345/20-20 kV - 3x150 MVA e 1x150 MVA reserva. Os ativos serão transferidos para o vencedor do leilão, responsável pela operação das instalações existentes e pela revitalização a ser realizada.

11. A tabela seguinte apresenta as estimativas de investimentos, Receitas Anuais Permitidas (RAP) e estimativas de empregos diretos relativas às instalações a serem licitadas.

Lote (UF)	Estimativa Original de Investimentos, em R\$	RAP Prevista Originalmente, em R\$	Representatividade	Empregos Diretos
1 (MG/ES)	172.446.191,70	27.790.448,68	5,3%	383
2 (RO)	260.924.484,95	42.438.713,75	8,0%	521
3 (MA/PA)	1.117.076.926,13	175.522.341,98	34,1%	2.234
4 (RJ)	238.699.577,20	37.248.752,10	7,2%	681
5 (RS)	1.001.159.163,02	213.670.789,49	30,6%	837
6 (SP)	484.319.772,78	80.567.665,97	14,8%	1.018
<b>Total</b>	<b>3.274.626.115,78</b>	<b>577.238.711,97</b>	<b>100,0%</b>	<b>5.674</b>

Fonte: Nota Técnica 35/2022-SEL/ANEEL (peça 30, p.10)

\*\*\*

12. O cronograma previsto pela Aneel para a realização do leilão estipulou a data de 10/11/2022 para a publicação do aviso de convocação do edital, sendo a sessão pública do leilão prevista para 16/12/2022. A contratação da concessão se dará pela menor receita anual requerida.

13. Para a fiscalização dos atos relacionados ao Leilão de Transmissão Aneel 2/2022, a SeinfraElétrica adotou metodologia de análise dos riscos associados ao processo de desestatização de linhas de transmissão. No caso específico, a estratégia adotada foi detalhada no tópico II do Relatório que subsidiou o Acórdão 2.637/2019-TCU-Plenário, de Relatoria do Exmo. Min. Bruno Dantas. A unidade técnica destacou que os maiores riscos estão atrelados a eventuais impropriedades nos cálculos das RAP Máximas e inadequações nos estudos socioambientais e fundiários (temas recorrentes nos acompanhamentos dos leilões de transmissão da Aneel).

14. A metodologia adotada para o cálculo da RAP Máxima é o método do Fluxo de Caixa Livre da Firma, que contempla como resultado o fluxo de caixa gerado pela operação da empresa, deduzido dos reinvestimentos necessários para sua manutenção. Assim, adotando-se essa metodologia, o investidor teria como remuneração exatamente o custo de seu capital próprio estimado.

15. No que se refere ao fato de que alguns itens não constavam do Banco de Preços da Aneel, verificou-se que, a princípio, as cotações apresentadas são apropriadas sendo desnecessário, neste momento, qualquer atuação desta Corte de Contas.

16. Ao final das análises, a SeinfraElétrica considerou que, sob o ponto de vista formal, a Aneel atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018, podendo-se concluir pela legalidade, legitimidade e economicidade dos atos por ela praticados.

17. No mérito, acolho as análises e conclusões da SeinfraElétrica, adotando-os como fundamentos no voto que ora submeto aos meus pares, sem embargo das breves considerações que exponho adiante.

\*\*\*

18. No que se refere ao Lote 1, nota-se que o prazo de 54 meses previsto se encontra em desacordo com o estabelecido na Nota Técnica 39/2021-SCT/Aneel, que aduz que uma linha de transmissão com mais de 100 km deve entrar em operação em 48 ou em 60 meses, dependendo da complexidade do empreendimento.

19. Com relação a esse ponto, será recomendado à Aneel a alteração do prazo estabelecido de forma a respeitar o que está disposto na nota técnica.

20. Não existem maiores destaques no que se refere especificamente aos Lotes 2, 3, 4 ou 5.

\*\*\*

21. No que tange ao Lote 6, são necessárias algumas considerações.

22. Foi apresentada denúncia pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (CTEEP) com pedido de cautelar requerendo a suspensão do Leilão e a exclusão do Lote 6 do certame (TC 016.827/2022-8). O pedido de cautelar foi indeferido haja vista a inexistência dos pressupostos de perigo da demora e fumaça do bom direito necessários para sua implementação (Acórdão 2239/2022-TCU-Plenário).

23. Passo, neste momento, a analisar o mérito das argumentações trazidas pela CTEEP. Os argumentos trazidos pela concessionária para sustentar o pedido de exclusão do Lote 6 do Leilão, em apertada síntese, foram: i) violação ao conjunto de direitos e obrigações decorrentes do contrato de concessão; ii) desvio de finalidade na desapropriação da SE Centro para obtenção de modicidade; iii) possível encampação travestida de redução contratual sem autorização legislativa específica; e, iv) impossibilidade de aferição da vantajosidade da opção pela nova licitação dos ativos da SE Centro.

24. Conforme muito bem destacado pela unidade técnica, dentre os argumentos trazidos, a principal controvérsia da presente lide se dá em torno da motivação para a realização da licitação e da possibilidade ou não da aplicação da redução contratual prevista no art. 65 da Lei 8.666/1993 ao Contrato de Concessão 59/2001. Apresento trechos do exame efetuado pela SeinfraElétrica acerca do tema:

142. A modicidade tarifária, que é um dos requisitos para a existência de serviço adequado, de acordo com a Lei 8.987/1995, deve ser perseguida pelo Poder Concedente, e a licitação é a forma mais apropriada para a sua busca, como pode ser observado nos últimos leilões de transmissão de energia elétrica.

143. Dessa forma, não há que se falar em vício de motivação e em desvio de finalidade para a realização da licitação em apreço, já que o Poder Concedente está apenas cumprindo a regra constitucional para a concessão de serviços públicos, que é a licitação.

144. Quanto à possibilidade de redução contratual, trata-se de aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 aos contratos de concessão, também alicerçada no princípio da supremacia do interesse público.

(...)

148. Dessa forma, não há ilegalidade na redução contratual proposta pelo Poder Concedente e não merece prosperar a tese de encampação da concessão do serviço público de transmissão de energia elétrica aventada pelo denunciante, visto que se trata apenas da redução contratual legal, e ainda de uma parcela pouco significativa do Contrato de Concessão 59/2001.

149. Cumpre destacar, ainda, ao contrário do que alegou a CTEEP – que a empresa teria a prerrogativa de execução do contrato e da realização das obras de modernização da SE Centro, que teriam sido classificadas inadequadamente e incluídas no POTEE 2021 como ampliação, tendo como consequência a frustração de

direitos contratuais da concessionária – que a execução das obras de reforço, conforme estabelecido no contrato de concessão, é uma obrigação da concessionária que se dá mediante ato autorizativo da Aneel, quando cabível, e não uma prerrogativa da empresa.

(...)

151. Quanto ao acréscimo nos valores de indenização definidos pelo regulador, ocorreu análise técnica sobre o pleito da concessionária no âmbito do processo administrativo específico em tramitação na Aneel para o reequilíbrio econômico do Contrato de Concessão 59/2001 (48500.006216/2022-98, peça 41), tendo sido aprovado pela Diretoria da Agência na 37ª Reunião Pública Ordinária, no dia 4/10/2022.

152. Os argumentos trazidos pela Agência por meio das Notas Técnicas e Pareceres Jurídicos (peças 41, 56 e 57), apresentados no tópico precedente – parágrafos 118 a 126 –, são robustos e suficientes para negar o pleito da CTEEP quanto ao acréscimo nas indenizações devidas.

25. Dessa forma, a análise da documentação apresentada mostrou que: i) não há ilegalidade na redução contratual proposta; ii) o Poder Concedente deve buscar a modicidade tarifária, amparado no princípio da supremacia do interesse público; iii) a redução contratual proposta abrange cerca de 0,59% do Contrato de Concessão 59/2001, que tem a Subestação Centro como um de seus objetos, e, portanto, não se pode falar em encampação do serviço público; iv) a Aneel aprovou, após análise técnica em processo específico, o reequilíbrio do Contrato de Concessão 59/2001, negando o pleito da CTEEP de acréscimo nas indenizações devidas à concessionária.

26. Destaco ainda que a documentação acostada aos autos, seja por meio de notas técnicas da Aneel (peças 41 e 56), pareceres jurídicos exarados pela AGU (peças 55 e 57) e, ainda, de forma uníssona pela SeinfraElétrica, ratifica o entendimento que os argumentos trazidos pela concessionária não merecem prosperar.

\*\*\*

27. A CTEEP realizou o pedido de ingresso nos autos como interessado (peças 31 e 52). A solicitação foi avaliada pela unidade técnica o que me leva a concordar integralmente com os argumentos expostos na instrução (peça 61).

28. Nesse sentido, o pedido formulado deve ser indeferido visto que o requerente não demonstrou interesse legítimo para atuar no processo como determina o art. 146 do Regimento Interno. Ressalta-se que, apesar disso, foram realizadas análises das argumentações expostas pela concessionária acerca de eventuais irregularidades envolvendo o Lote 6 já devidamente expostos neste voto.

\*\*\*

29. Registre-se, por fim, que, em cumprimento ao disposto no art. 9º, §8º, da IN 81/2018, o relatório preliminar foi encaminhado a Aneel para comentário dos gestores. Cumpre destacar que a autarquia se manifestou informando não haver interesse em apresentar manifestações ao relatório preliminar do acompanhamento do Leilão 2/2022 (peça 63).

30. Face ao exposto, voto no sentido de que o Tribunal adota o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

“9. Acórdão:

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento de desestatização com vistas a analisar, nos termos da Instrução Normativa-TCU 81/201, a documentação referente ao Leilão de Transmissão Aneel 2/2022.*

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

9.1. *considerar que sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022;*

9.2. *recomendar à Aneel, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que altere o prazo estabelecido para a entrada em operação comercial do Lote 1, de forma a adequar esse prazo ao estabelecido na Nota Técnica 39/2021-SCT/Aneel;*

9.3. *indeferir o pedido de ingresso como parte interessada formulado pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – CTEEP, por ausência dos pressupostos do art. 146 do Regimento Interno;*

9.4. *encaminhar cópia deste Acórdão à Aneel, ao Ministério de Minas e Energia, à Empresa de Pesquisa Energética e ao Operador Nacional do Sistema;*

9.5. *arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno.”*

\*\*\*

31. Na sessão extraordinária do Plenário de 1/11/2022, o Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues pediu vista deste processo.

32. A matéria retorna hoje para deliberação do Plenário acompanhado de Voto Revisor de Sua Excelência, que diverge da minha proposta inicial em relação ao Lote 6, em especial no tocante à motivação para a realização da licitação e à possibilidade de redução unilateral do Contrato de Concessão 59/2001.

33. Trata-se de algo muito singular, pois estamos discutindo conceitos de uma situação que é relativamente nova, uma redução contratual que eventualmente pode ser considerada como uma quebra do paradigma da segurança jurídica.

34. A unidade técnica, o Ministério de Minas e Energia e a Aneel afirmam que seria tão somente uma alteração contratual, mas o eminente revisor apresenta novas luzes que me fizeram refletir sobre o tema.

35. Assim sendo, evolui e passo a aquiescer às ponderações do voto revisor no sentido de considerar que, sob o ponto de vista formal, a Aneel atendeu aos requisitos legais para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022, salvo em relação ao Lote 6. Portanto manifesto-me favorável na totalidade em relação ao voto revisor.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de janeiro de 2023.

ANTONIO ANASTASIA  
Relator

## VOTO REVISOR

Tratam os autos de acompanhamento de licitação para concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo construção, operação e manutenção de instalações que passarão a integrar a Rede Básica do Sistema Interligado Nacional.

O certame abrange 6 (seis) lotes distintos, dos quais 4 (quatro) dizem respeito a novos empreendimentos, o lote 5 diz respeito contrato de concessão que se finda em 31/03/2023, ao passo que o lote 6 cuida de instalações existentes, relacionadas a serviço já concedido e em operação comercial.

Pedi vistas deste processo ante a situação relatada, em relação ao Lote 6, em que parte da concessão já existente está sendo retirada da concessionária atual para ser outorgada a novo operador, sem que tenha sido identificada falha no serviço atualmente prestado.

O poder concedente, em vez de promover à atualização e modernização do serviço na Subestação Centro, que atende a região metropolitana de São Paulo, já concedida à Cteep, alega que melhor atenderia ao interesse público retirar serviços e instalações da concessionária, aí incluídos bens móveis e imóveis, para outorgá-los a terceiro, vencedor de certame futuro, porque entende, dessa forma, estar a atender ao interesse público.

Destaco, de início, a existência de graves irregularidades no procedimento, por múltiplas razões:

Ao contrário do que alegou o poder concedente, **não se trata de licitação de serviço e de instalações novas**, mas tão somente de **atualização e ampliação de capacidade de serviço e instalações existentes**.

Segundo, em que pese a previsão legal, nem toda alteração contratual, seja ela unilateral ou consensual, é admitida pelo ordenamento jurídico, ainda que respeitado o equilíbrio econômico-financeiro, a exemplo do ocorrido nas obras da Nova Subida da Serra, objeto do TC 014.689/2014-6.

Terceiro, porque não existe autorização legislativa para realização de **relicitações** no setor de energia elétrica, sejam elas totais ou parciais, consensuais ou **unilaterais**. A licitação de serviços já concedidos para nova outorga a terceiros é permitida pela legislação em situações excepcioníssimas, a exemplo da Lei 13.448/2017, que disciplinou a **relicitação consensual** de concessões nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, e na Lei das Ferrovias (Lei 14.273/2021), que permitiu a devolução, **a pedido**, de trechos ferroviários concedidos, que poderão ser **relicitados** se houver interesse público na prestação do serviço.

Quarto, a Agência não possui critérios claros que permitam concluir de forma objetiva os casos em que as atualizações dos serviços e das instalações deveriam ser realizadas por alterações contratuais, ou por meio de novas licitações, conforme restou apurado em Auditoria Operacional realizada por este Tribunal.

Quinto, porque as justificativas apresentadas, em vez de corroborarem a existência de interesse público na encampação parcial para fins de relicitação dos serviços, evidenciaram, ao contrário, que a regulamentação econômica das tarifas das concessões de transmissão de energia elétrica em casos de atualização ou melhorias no serviço é incapaz de favorecer a modicidade tarifária uma vez que não considera os descontos ofertados por ocasião da licitação.

Esses tópicos serão tratados isoladamente a seguir.

## II

O regime jurídico dos contratos administrativos permite modificações unilaterais, sempre que necessárias ao interesse público, **devidamente demonstrado**, desde que respeitado o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.



Tal, dentre muitos, preleciona José dos Santos Carvalho Filho: “*oportuno registrar que, a mutabilidade do contrato em muitos casos é uma consequência imposta pelas finalidades do interesse público, uma vez que será um meio para se lograr uma maior eficiência do serviço público, devendo, no entanto, manter intacto o objeto do contrato e o seu equilíbrio econômico-financeiro. Daí o preciso ensinamento de CAIO TÁCITO, de que a mutabilidade desses contratos ‘consiste em reconhecer a supremacia da Administração, quanto à faculdade de inovar, unilateralmente, as normas de serviço, adaptando as estipulações contratuais às novas necessidades e conveniências públicas’.*” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 407-408).

A necessidade de alterações e adaptações em contratos de concessão é ainda mais notória, haja vista o dilatado prazo desses ajustes, que podem alcançar 70 anos de vigência. A dinâmica da atividade humana impõe, de fato, a necessidade de alterações na prestação dos serviços concedidos, para continuarem atendendo ao interesse público, o que pode demandar tanto a modificação dos investimentos a serem realizados, como até mesmo a alteração da forma da prestação do serviço, como não raro acontece.

Nesse sentido, a mutabilidade da concessão e do exercício da totalidade dos serviços englobados por seu objeto, ao longo do tempo, é fenômeno inerente a tais contratos administrativos.

Na análise do caso da **Nova Subida da Serra (NSS)**, examinado nos autos do TC 014.689/2014-6, de que fui Relator, evidenciou-se que o exame de legalidade de alteração de contrato de concessão **não pode se limitar à mera verificação de existência de permissivo legal genérico**, pois, muitas vezes, a finalidade buscada, ou o resultado obtido, podem não só ser contrários ao interesse público, como também se revelar absolutamente ilegais e ilegítimos.

No caso da Nova Subida da Serra, ainda que existisse permissivo legal para a realização de alterações contratuais, unilaterais ou consensuais, e ainda que fosse possível que a Administração custeasse eventual desequilíbrio econômico-financeiro, **a situação concreta revelava-se ilegal e contrária ao interesse público**.

O caso retratado nos presentes autos guarda similitude com a situação que acabo de relembrar. Em que pese seja possível a redução de escopo em concessão, por motivos de interesse público, não há interesse público que justifique a retirada de parte de concessão já outorgada a particular com a finalidade única de ser novamente licitada, mormente em não havendo indício de descumprimento de obrigações nem de má prestação de serviço.

Este Tribunal deparou-se com as mais diversas alterações de contratos de concessão, unilaterais ou consensuais, formalizadas ou não formalizadas, várias ocorridas conforme os permissivos legais, outras nem tanto.

Contam-se às dezenas as modificações havidas nos contratos de concessão de rodovias, usualmente decorrentes de alterações, supressões e postergações de obras, a grande maioria correndo a reboque da inadimplência das concessionárias que retardavam ou ignoravam a execução dos investimentos acordados.

Excluídos os casos patológicos, como os mencionados, revela-se adequada a **exclusão** de serviço, atividade, obrigação ou instalação anteriormente integrante de contrato de concessão, em situações em que há perda de utilidade, ou seja, quando a sua prestação **já não atende ao interesse público**.

É comum a retirada de obra anteriormente prevista, por não ser necessária ou por não ser a melhor solução para o atendimento ao interesse público. Por exemplo, quando se verifica que não se faz necessária obra de duplicação de rodovia pactuada, pois não houve o aumento de tráfego anteriormente esperado.

Evidentemente, em havendo interesse público na continuidade da prestação do serviço e não havendo evidência de falhas na atividade, não há motivos para sua retirada do atual concessionário.

Não há, ou ao menos não tenho ciência de que exista, na literatura, quem tenha cogitado a hipótese retratada nos autos, de **redução unilateral** de escopo da concessão, sem que haja falha na prestação do serviço, para **relicitação** da parte suprimida.

Ao contrário, a doutrina se debruça sobre a **ampliação do escopo** da concessão, situação que impõe a escolha entre modificar o contrato ou efetuar nova licitação, não se cogitando a hipótese de redução do contrato para licitar novamente a parte suprimida.

Ao tratar da possibilidade de alteração de escopo em contratos de parcerias público-privadas, Marcelo Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado asseveram:

*“Por tudo isso, em princípio, seria viável prever alterações em contrato de PPP para modificação da abrangência do seu escopo originário. Há, contudo, limites a essa mutabilidade dos contratos administrativos, dificuldades práticas de operacionalização e custos que devem ser considerados na tomada de decisão sobre esse assunto. Além disso, deve ser comparada, quando possível, a opção de alterar o contrato com a possibilidade de relicitação do contrato (com os respectivos custos e riscos dessa opção), e, quando se tratar de adição de novo escopo, é preciso considerar se faz sentido comparar a sua contratação separada com a inclusão no contrato em curso”.*

Em se tratando de **novo serviço ou novas instalações**, compete ao poder concedente ponderar as opções e escolher a que se revelar mais adequada, sendo absolutamente legítimo proceder à licitação e outorgar o serviço a quem oferecer melhor proposta. Nesse caso, porém, sequer existe a possibilidade de reduções de escopo em contratos vigentes, pois estes permanecem intocados.

Todavia, quando se trata de **modernização e atualização de serviços e instalações** já objeto de contratos de concessão, **não se está a criar serviço novo ou nova instalação**, o que bastaria para evidenciar **não ser caso de licitação**.

A questão aqui examinada já seria, por si, altamente relevante, mas atinge contornos de extrema gravidade quando confrontada com os achados da **Auditoria Operacional** realizada nos processos de autorização de **reforços e melhorias de concessão de transmissão de energia elétrica**, TC 035.319/2020-8, que resultou no Acórdão 2806/2021 – TCU – Plenário, Relator o E. Ministro Jorge Oliveira.

Na ocasião, o TCU verificou **não existem critérios claros e objetivos** que permitam **escolher entre modificar contratos existentes ou realizar nova licitação** para implantação de **reforços e melhorias** nas instalações de transmissão de energia elétrica. O Exmo. Senhor Relator assim se manifestou sobre a questão:

*18.A terceira questão de auditoria levou à conclusão de que os critérios usados para decidir entre licitar ou autorizar equipamentos e instalações são pouco claros e objetivos, podendo haver dúvidas nos casos em que a fronteira entre os dois institutos é tênue, como ocorreu nas intervenções realizadas nas subestações de Itapaci e Campos. Após ouvir a Aneel e o MME, a equipe propõe recomendar à Aneel que mantenha um registro dos casos em que houver proposta de alteração na classificação de outorga de empreendimentos por parte da agência, dando a eles divulgação, o que considero adequado. Propõe, ainda, recomendar a inclusão de tópico a esse respeito no Relatório de Impacto Regulatório. Em relação a essa última proposta, diante de informações fornecidas pela Aneel de que há indicações de que esse tópico poderá não constar da Agenda Regulatória 2022-2023, considero pertinente condicionar a recomendação à efetiva inclusão do tema na referida agenda.*

Verifico que **são obscuros** não apenas os critérios adotados pela Agência, mas também os **conceitos** que emprega, haja vista **destoarem das disposições legais**, conforme restou evidenciado no citado TC 035.319/2020-8.

A Lei 8.987/1995, lei das concessões de serviços públicos, no inciso V de seu art. 23, assevera serem **cláusulas essenciais do contrato** de concessão as que se refiram a “necessidades de futura **alteração e expansão do serviço** e conseqüente **modernização, aperfeiçoamento e ampliação** dos equipamentos e das instalações”.

A Lei das Concessões também impõe ao concessionário o **dever de atualidade** da prestação do serviço, o que inclui a **modernidade** das técnicas, do equipamento e **das instalações** e a sua **conservação**, bem como a **melhoria e expansão** do serviço (art. 6º, §2º).

Já a Lei 9.427/1996, que instituiu a Aneel e disciplinou as concessões do setor elétrico, faz referência, em seu art. 16, prevê a possibilidade de os contratos conterem previsão de investimentos destinados a atender a **expansão do mercado e a ampliação e modernização das instalações** vinculadas ao serviço”.

São esses, portanto, os termos que a lei adota para tratar de modificações contratuais e atualização do serviço: **expansão, melhoria, ampliação, modernização e aperfeiçoamento**.

Ignorando a disciplina legal, a Aneel adota, em seus normativos, os conceitos de “**melhorias**” e “**reforços**”, que se encontram definidos tão somente em norma interna, a Resolução Normativa-Aneel 905/2020.

Consoante constou do TC 035.319/2020-8, a distinção primordial entre melhorias e reforços diz respeito à manutenção ou não da capacidade de transmissão. As **melhorias visam a manter a capacidade de transmissão**, ao passo que os **reforços têm por objetivo o aumento dessa capacidade**, podendo o conceito de reforços englobar aumento de confiabilidade, aumento de vida útil ou, ainda, adequações para conexão de acesso à rede básica.

Ora, **manter a capacidade** de transmissão é, por óbvio, **dever do concessionário**, tal como determina a lei (art. 31, inciso I, da Lei das Concessões), restando inserido no conceito de atualidade do serviço, razão pela qual seu financiamento usualmente decorre da exploração do serviço, não ensejando alterações contratuais.

Já os **reforços**, por tratarem de **atualização** do serviço, com **aumento da capacidade** de transmissão, devem ser implementados por meio de alterações contratuais, preservando-se o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

Consoante a definição apresentada pela equipe de auditoria, **melhorias e reforços não ensejam a realização de licitação**, por não caracterizarem a introdução de novo serviço ou de novas instalações.

Não obstante esses conceitos nada terem que ver diretamente com as disposições legais que tratam das modificações contratuais, eles têm sido utilizados como critério de decisão em relação aos investimentos que devem ser implementados por licitação e os que devem ser implementados por meio de “resoluções autorizativas”.

O afastamento em relação à denominação legal fica patente quando a unidade técnica menciona o art. 12 do Decreto 1.717/95, que determina que “os titulares de concessão de serviço público de geração, transmissão (rede básica) e distribuição de energia elétrica deverão promover as necessárias **ampliações** de suas instalações para atendimento do **crescimento** de seu mercado, a fim de **manter o serviço adequado**”.

Asseverou a equipe de auditoria que o Decreto teria utilizado o termo “**ampliações**” em sentido lato, mas que estaria a tratar de “**reforços**” e, no restante do relatório, toda referência a “**ampliações**” seria relativa à **licitação de novas instalações**.

Não se identificou na auditoria a razão desse descompasso entre os conceitos empregados pela lei e a terminologia adotada pela Aneel. Verifico, porém, que a denominação “**reforços**” pode ser encontrada na lei que tratou das atribuições do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), Lei 9.648/1998, que atribui a essa entidade “propor ao Poder Concedente as **ampliações** das instalações da rede básica, bem como os **reforços** dos sistemas existentes, a serem considerados no **planejamento** da expansão dos sistemas de transmissão” (art. 13, parágrafo único, alínea “e”, com redação conferida pela Lei 10.848/2004).

Percebe-se haver grande **confusão conceitual**, o que tem provocado interpretações temerárias e equivocadas das disposições legais e resultado nas indevidas situações retratadas neste processo.

Retornando ao caso em exame, o poder concedente pretende tão somente **aumentar a capacidade de serviço e instalações existentes**, para que possam suportar **tensão mais alta**. Não se está acrescentado novo serviço ou nova carga. E isso é evidente. Serviço novo é algo que será acrescido à concessão, ou seja, que **passará a ser prestado concomitantemente aos serviços já prestados e ao lado das instalações existentes**.

Na situação retratada nos autos, não há implementação de serviço novo.

O Anexo 2-06 do Edital Aneel 02/2022, referente ao Lote 6, descreve em detalhes as novas instalações desejadas que nada mais são do que adaptações para que a Subestação possa trabalhar com tensão maior. Onde antes os equipamentos permitiam operação com 230kV, agora devem poder operar também em 345kV.

Trata-se de mera atualização, com a substituição de equipamentos existentes por outros que permitam à SE Centro operar com tensões e correntes mais elevadas, adaptando-se o sistema que que possa ser usado tanto em 230kV como em 345kV.

Mas, ainda que possa operar em tensão mais alta, a SE Centro **continuará, majoritariamente, a receber e operar em 230kV**, prestando, assim, **serviço idêntico** ao que existe atualmente, conforme se depreende, por exemplo, de nota constante da descrição da configuração básica da Subestação (Anexo 2-06):

*“As Instalações de Transmissão possuirão isolamento para operação nominal em um sistema de 345 kV, porém a SE Centro continuará tendo como fonte principal os circuitos de 230 kV e permanecerão operando em 230 kV”*

Não se trata, aqui, de novas instalações a serem acrescentadas e usadas ao lado das já existentes, mas de substituição das antigas por equipamentos que possam ser configurados para operar tanto em 230kV como em 345kV.

Para esses casos, a legislação e a doutrina são uniformes no sentido de que se trata de mera atualização do serviço prestado, o que é feito por meio da substituição de equipamentos e instalações por outros de maior capacidade, mas não por meio de licitação para transferir a terceiros serviços já concedidos e bens móveis e imóveis do atual concessionário.

### III

Para além das considerações já expendidas, a retirada não consentida, unilateral, de determinada parcela de concessão, sem culpa do concessionário, para fins exclusivos de nova licitação, tem características semelhantes à irregular **encampação parcial** da concessão, haja vista ser imposta unilateralmente pelo poder público, com obrigações de indenização do concessionário e implicando a

perda da propriedade das instalações, que passarão ao Estado, ou a quem lhe fizer as vezes, como o futuro concessionário.

Assemelha-se, ainda, sob outra ótica, à eventual **devolução parcial** da concessão, pois esse instrumento também permitiria a redução do escopo da concessão, com seu retorno ao poder concedente, junto com a titularidade sobre as instalações, sendo possível, então, a realização de nova licitação para outorga dos serviços devolvidos a novo concessionário.

Ocorre que nenhuma dessas formas está prevista em nosso ordenamento jurídico.

A encampação, em si, não poderia ser empreendida pela Agência, ainda que de forma parcial, porque a legislação condiciona a aplicação do instituto à edição de lei autorizativa específica (art. 37, da Lei 8.975/1995).

A devolução da concessão, para fins de nova licitação, por sua vez, veio a ser possível com a edição da Lei 13.448/2017, que estabeleceu diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos. Mas é aplicável apenas aos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário.

Digno de nota que não há, nessa lei, previsão para **devolução parcial** das concessões.

No setor ferroviário, houve tentativas de viabilizar a **devolução parcial** de trechos das concessões que se encontravam ociosos ou inoperantes, por meio de atos infralegais, sem que nenhuma delas tenha logrado sucesso.

Ressalto que a tentativa de se proceder à desativação e devolução de trechos ferroviários da Ferrovia Centro-Atlântica S.A., por meio da Resolução ANTT 4.131/2013, levou a diversas pendências administrativas e judiciais, além de denúncia ainda em apuração no TC 021.814/2013-9, de minha relatoria.

O imbróglio somente começou a ser desatado após diversas tratativas entre Ministério Público Federal (MPF), União, Dnit, ANTT e FCA, que culminaram na homologação de acordo judicial em novembro de 2019.

A matéria foi objeto de regulação pela MP 1.065/2021 (art. 20), que perdeu eficácia, e, posteriormente, pela Lei das Ferrovias (Lei 14.273/2021), que estabeleceu, como requisito para a devolução parcial, a ausência de tráfego comercial por longo período e a operação comprovadamente antieconômica em função da extinção ou exaurimento das fontes de carga.

Recentemente este Tribunal apreciou o processo TC 014.093/2021-9, Relator o E. Ministro Bruno Dantas, que tratou da **devolução** de trechos ferroviários concedidos que se encontravam ociosos ou inoperantes, ocasião em que a equipe de auditoria identificou que parte significativa da ociosidade presente na malha ferroviária brasileira decorria da **falta ou baixa exploração** de determinados trechos pelas concessionárias, que concentravam a exploração das ferrovias apenas aos segmentos mais rentáveis, notadamente **em razão de falhas de regulação** que não cobrava a exploração de toda a malha outorgada.

Vale dizer, **boa parte dos trechos ociosos não se enquadram nas hipóteses autorizadas pela lei para devolução parcial e relicitação.**

Merece registro o fato de a lei estabelecer procedimentos específicos para os casos em que o poder concedente desejar delegar a terceiros a exploração de ferrovias ociosas, em **malhas com contrato de concessão em vigor.**

Ou seja, a **devolução parcial consensual** das concessões ferroviárias revelou-se problema complexo e de difícil implementação, tendo demandado disciplina legal específica que a autorizasse em situações restritas identificadas exaustivamente na norma.

Daí o espanto provocado pela solução que a Aneel pretende dar ao caso em exame. A se admitir o procedimento da Agência, toda complexidade até então identificada nos demais setores deixaria de existir. Em vez de negociar devoluções, totais ou parciais, bastaria, às agências, adotar o procedimento por ela defendido: alteração unilateral dos contratos de concessão para “redução de seu escopo”, seguida de relicitação, quando assim for de interesse público.

Em se considerando legal esse procedimento, a ANTT poderia, unilateralmente, retomar os trechos ferroviários que não se enquadrassem na hipótese legal de devolução consensual, bastando alegar a possibilidade jurídica de alteração unilateral de contratos de concessão e o interesse público na prestação do serviço por outrem.

Percebe-se, assim, que as encampações parciais, ainda que denominadas de reduções unilaterais de escopo das concessões, são medidas deveras temerárias, sem respaldo legal e assaz inconsequentes se adotadas apenas com base na singela tese da modicidade tarifária, sem considerar todos os demais impactos que a questão pode trazer às concessões de serviço público.

Pelas razões já apresentadas, entendo restar comprovado que não há sentido algum em fazê-lo, no caso dos autos, em que a ineficiência decorre não do prestador do serviço, mas das normas tarifárias que a Agência elaborou para aplicar à alteração contratual.

É de todo evidente que em nada favorece ao interesse público o poder concedente suprimir partes de serviço concedido apenas por entender que pode obter melhores tarifas ao licitar pedaços isolados da concessão.

As consequências que podem advir da adoção de procedimento semelhante à encampação parcial, sem que haja previsão legal para tanto, tem o condão de produzir perda de confiança no regulador, o que impacta negativamente todo o setor de energia elétrica no País, anulando os benefícios que poderiam, em tese, ser obtidos com licitação isolada do serviço encampado.

Apenas a título de exemplo, imaginemos que determinada empresa tenha se sagrado vencedora de concessão de rodovia com proposta em que distribuiu tarifas baixas por diversos pontos de pedágio, mas concentrando a arrecadação na tarifa de praça onde estimou tráfego mais intenso. Passados 10 anos, a agência reguladora decide retirar o trecho da concessão onde a cobrança é mais alta e licitá-lo novamente, em prol da modicidade tarifária.

Ainda que se refira a trecho pequeno, a decisão representa, para a concessionária, verdadeiro confisco, pois desfigura seu plano de negócio, podendo até torná-lo insustentável. E a título de reequilíbrio, o órgão regulador limita-se a indenizar investimentos não amortizados, o que é insuficiente para assentar a viabilidade da concessão na nova configuração.

Imagine-se, também, a adoção desse procedimento **em todas** as modificações/atualizações de serviço público, em todas as concessões. Sempre que houvesse necessidade de alterar abrangência ou condição de desempenho de atividade objeto da concessão, em vez de atualizar as disposições contratuais, o poder concedente “*reduziria o escopo dos contratos*”, retirando-lhe prestações e instalações, para em seguida colocá-las em licitação e outorgá-las a terceiros.

É evidente que esse *modus operandi*, se repetido em todas as concessões, traria o mais absoluto caos, gerando insegurança jurídica nunca vista, o que resultaria no descrédito da atuação das agências e o afastamento do investidor privado.

Sequer pode ser alegada em favor da tese defendida pela autarquia a eventual observância ao limite de 25% para as alterações unilaterais dos contratos de concessão.

A limitação quantitativa às alterações contratuais, de que trata o §1º, do art. 65, da Lei 8.666/93, não se presta a mitigar o **caos** que pode ser instaurado com a adoção da tese da Aneel. Primeiro, porque o limite não se aplica às concessões, uma vez que não há critério inequívoco para a estabelecer o valor do contrato de concessão, para essa finalidade específica. Segundo, porque esse

limite não se aplica às concessões qualificadas no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, como as que ora se pretende licitar, por determinação expressa do art. 22 da Lei 13.448/2017:

*Art. 22. As alterações dos contratos de parceria decorrentes da modernização, da adequação, do aprimoramento ou da ampliação dos serviços **não estão condicionadas aos limites fixados nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.***

Embora a doutrina seja divergente em relação à aplicação dos limites de modificação unilateral dos contratos administrativos aos contratos de concessão em geral, esses limites não se aplicam às concessões qualificadas no âmbito do PPI quando se tratar de modernização, adequação, aprimoramento ou ampliação dos serviços.

As concessões de serviço público de transmissão de energia elétrica que ora se pretende licitar são qualificadas para a implantação por parceria, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos, consoante a Resolução CPPI 215/2021 e Decreto 10.978/2022.

Assim, o futuro contrato de concessão referente ao Lote 6 do edital em exame será regido pelo art. 22, da Lei 13.448/2017, não se lhe aplicando a limitação de 25% para alterações.

Imagine-se, então que a futura concessionária seja a vencedora do certame do Lote 6, com deságio de 50% em relação à receita anual permitida calculada pela Aneel. Passados alguns anos, o poder concedente verifica que será necessário ampliar a capacidade do serviço em razão do crescimento acelerado da demanda.

Nesse caso, ainda que não haja a limitação de 25%, não se poderia cogitar da adoção do procedimento ora defendido pela Aneel pois implicaria encampação total de concessão sem previsão legal. Não haveria outra possibilidade senão a modificação do contrato para incluir a ampliação do serviço.

O futuro concessionário que lograr vencer o certame em relação ao Lote 6 irá explorar tão somente uma instalação, a Subestação Centro de São Paulo, ao contrário da CTEEP, cujo contrato de concessão alberga diversas linhas de transmissão e subestações que poderiam constar de contratos independentes.

Vamos supor, porém, que a CTEEP tivesse como concessão apenas a Subestação Centro de São Paulo. Nesse caso, já restou evidenciado não ser possível ao poder concedente alterar unilateralmente o contrato e retirar dele todo o serviço delegado, para poder relicitá-lo com as modernizações desejadas, seja porque seria equivalente à encampação total do serviço, seguida de licitação, seja porque a alteração unilateral implicaria a extinção da concessão, seja porque que, na interpretação da Aneel, a lei somente admite alterações até o limite de 25% do valor do contrato, consoante o § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93.

Sem adentrar na dificuldade de definir o que poderia ser considerado como valor de um contrato de concessão, nos casos em que a instalação ou serviço representasse mais de 25% do contrato de concessão, não seria possível a alteração unilateral do contrato.

Em outra situação hipotética, vamos supor que a CTEEP possuísse apenas dois serviços ou instalações, equivalentes a 75% e 25% do valor da concessão, respectivamente. Caso fosse necessário implantar melhorias e atualizações nesses serviços ou instalações, seria possível retirar da concessão a parte referente aos 25% para ser relicitada, mas em relação aos outros 75% teriam que ser aplicadas as regras usuais para o cálculo da receita anual permitida que, como visto, pode ser mais de duas vezes superior ao que seria obtido mediante licitação.

Seguindo nesse exercício mental, fossem quatro as instalações concedidas, cada uma equivalente a 25% do valor do contrato, e sendo necessária a ampliação e modernização de todas as

quatro, ou de apenas duas, a Aneel escolheria apenas uma instalação para ser relicitada e admitiria tarifas exageradas para as demais.

As contradições internas ao modelo defendido pela Aneel indicam claramente a existência de sérias inconsistências nesses procedimentos.

Como será demonstrado adiante, a metodologia adotada pela Aneel para calcular a remuneração dos novos investimentos, por não levar em consideração os ganhos de competitividade (por exemplo, deságio de 50% obtido na licitação) nem os ganhos de eficiência e produtividade (reduções de custos obtidas ao longo da concessão), acaba resultando em tarifa muito superior à que resultaria da manutenção das condições efetivas da proposta formulada pela atual concessionária quando venceu a licitação de que participou.

Esse resultado esdrúxulo somente é possível pela forma como a Aneel calcula a receita anual permitida para esses casos de introdução de melhorias, absolutamente contrária ao interesse público, e em completo desrespeito à legislação de regência.

#### IV

Não é usual a **supressão** de atividade ou obrigação do contrato realizada **apenas para que a atualização do serviço fosse licitada a outrem**, com transferência a esse terceiro dos bens ainda não amortizados do concessionário anterior.

Há, todavia, situação similar no âmbito do TC 003.238/2020-2, da relatoria do E. Ministro Benjamin Zymler, ocasião em que o Tribunal Pleno não se opôs à relicitação da Subestação Porto Alegre 4 (Acórdão 2.821/2020-TCU-Plenário), matéria que será examinada adiante.

O usual, em se tratando de modernização ou atualização da prestação do serviço público concedido, é a modificação do contrato para incluir a alteração que o poder concedente entende necessária, mormente quando não se tem notícia de má prestação desse serviço pelo parceiro privado.

Em todo caso, a Administração não pode modificar contrato de concessão sem demonstrar que a alteração é a solução **conveniente, adequada e necessária à satisfação do interesse público**. E a Aneel não se desincumbiu desse mister. Limitou-se a defender a possibilidade legal de alteração unilateral dos contratos e a alegar que a futura vencedora do certame iria provavelmente oferecer deságio significativo em relação ao valor que a Agência iria permitir à atual concessionária, caso optasse por apenas atualizar o contrato de concessão vigente.

A unidade técnica assim resumiu a justificativa apresentada pela Aneel:

*25. Em relação à vantajosidade da opção de licitar as obras da SE Centro, no sentido da obtenção de modicidade tarifária, a Aneel informou que esta é decorrência lógica do fato de que o CAPEX [Capital Expenditure] e demais parâmetros que servem de base tanto para o cálculo da RAP [Receita Anual Permitida] do Leilão quanto para a autorização de reforços e melhorias, são equivalentes. Conforme esclareceu o regulador (peça 49, p. 2): (...)*

*26. Assim, se ambas as modalidades possuem o mesmo ponto de partida, no que tange ao montante de investimentos e demais itens que impactam na estipulação da receita “de partida” do serviço, a Agência entende que somente a licitação, dado o grau de competitividade inerente ao leilão, permite a obtenção de deságios significativos por meio da oferta de lances entre agentes econômicos atuantes no mercado, que possam buscar a otimização e eficiência de custos em projetos de engenharia (peça 49, p. 2-3).*

Segundo a tese exposta pela Aneel, os parâmetros utilizados para o cálculo da receita anual permitida à concessionária no caso da alteração contratual seriam semelhantes aos que são aplicados para fixar o valor da receita anual permitida no edital de licitação, ocasionando resultados semelhantes.



No entanto, ao submeter o serviço a nova licitação, a competição entre os interessados resultaria em deságios em relação ao edital, obtendo-se, ao fim, tarifas mais baixas.

A impropriedade da tese defendida pela Aneel é de tamanha magnitude que, se acolhida e implementada, leva ao absurdo de tornar inúteis as disposições legais e as cláusulas contratuais atinentes às **alterações e expansões** do serviço e às **modernizações, aperfeiçoamentos e ampliações** dos equipamentos e das instalações, pois em todos os casos, é de supor que a **licitação resultaria sempre em tarifas mais módicas**, devendo ser obrigatoriamente a opção a ser adotada.

Assim, **nunca haveria alteração** para modernização do contrato, pois sempre **seria obrigatória a exclusão de serviço ou instalação a ser modernizada para ser outorgada a outrem em futura licitação**, restando sem sentido os artigos 18, VII, e 23, V, da Lei 8.987/1995, que preveem a atualização dos contratos.

À luz desses fatos, não posso olvidar a lição de Carlos Maximiliano, no sentido de que o Direito deve ser interpretado *“inteligentemente de modo que a ordem legal não envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá a ter conclusões inconsistentes ou impossíveis”*. A meu ver, a pretensão de excluir parte da concessão para ser licitada a outrem, sem culpa do concessionário e sem comprovação de atendimento ao interesse público não pode ser admitida ou tolerada, ante os efeitos negativos que acarreta.

## V

Entendo necessário reexaminar a decisão deste Tribunal acerca da revitalização completa da Subestação 230/13,8 kV Porto Alegre 4, anteriormente outorgada à Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, e que foi objeto de encampação parcial seguida de relicitação, procedimento aprovado pelo Acórdão 2.821/2020-TCU-Plenário, relator o E. Ministro Benjamin Zymler. Na ocasião, o Ilustre Relator assim analisou a matéria:

43. Pelos motivos que exporei a seguir, entendo ser correta a opção da Aneel pela licitação do Lote 5, que diz respeito à revitalização completa da Subestação 230/13,8 kV Porto Alegre 4.

44. A Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT solicitou que a contratação das novas instalações na Subestação Porto Alegre 4 fosse autorizada como reforço no âmbito do seu contrato de concessão, que abrange essa subestação. A referida empresa alegou que essas subestações são *“estratégicas e prioritárias para o suprimento de energia elétrica para a região metropolitana e a cidade de Porto Alegre”* e que *“além de atualmente não atenderem o critério N-1 (não possuem redundância), são instalações consideradas pelo Operador Nacional do Sistema (ONS) e pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE) em final de vida útil”*.

45. No entanto, a área técnica da Aneel concluiu pela inadequação, no caso concreto, da contratação direta da CEEE-GT por meio de “autorização”, sendo recomendável a licitação das novas instalações. Esse entendimento foi corroborado pela Diretoria da Aneel e pelo Ministério de Minas e Energia, uma vez que não foram identificadas restrições legais ou contratuais e que há ganhos advindos do processo licitatório para instalações desse porte, possibilitando a prestação de serviço público de transmissão a preços menores e em prazo adequado em relação ao processo convencional de autorização.

46. Consoante antecipado acima, julgo que assiste razão à agência reguladora. A uma, porque o Ministério de Minas e Energia, que detém competência para decidir a forma como se dará essa contratação, autorizou a realização da licitação, por meio Despacho SPE/MME 4/2020, de 16/3/2020.

47. A duas, porque, nos termos do art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil, a regra geral é licitar, não havendo o alegado direito da recorrente a ser autorizada para realizar a obra.

48. A três, porque a redução unilateral do contrato encontra respaldo legal, desde que haja o reequilíbrio econômico-financeiro da avença. No caso em tela, a realização desse reequilíbrio foi expressamente prevista no edital do leilão em tela.

49. A quatro, porque, em conformidade com o disposto na Sexta Subcláusula da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão 55/2001, as implantações de reforços em instalações objeto daquela avença são obrigações, não constituindo prerrogativas da transmissora.

50. A cinco, porque será necessário um investimento em torno de R\$ 250 milhões, que extrapola largamente o valor normalmente autorizado como reforço pela agência (em 2018, esse valor atingiu, em média, R\$ 21 milhões por empreendimento). Investimentos com essa magnitude são típicos de novos empreendimentos de transmissão a serem implantados mediante licitação.

51. A seis, porque a CEEE-GT já descumpriu prazos estabelecidos em contratos ou autorizações, tendo os atrasos variado de 134 a 2.448 dias, o que aumenta o risco de descumprimento do prazo fixado para a conclusão de um empreendimento muito relevante.

52. Finalmente, saliento que a realização da licitação favorecerá a contratação de valores mais baixos para os investimentos, o que acarretará a observância do princípio da modicidade tarifária.

Percebe-se que a matéria foi examinada sob a ótica de **contratação de nova instalações**, deixando-se de apreciar a questão pela ótica da concessão: se o objeto pretendido iria produzir uma atualização do serviço ou se estaria a tratar de um novo serviço.

No caso ora em exame restou provado que não há falar em novo serviço a ser concedido, mas tão somente em atualização/modernização do serviço já prestado, o que evidencia ser situação distinta da examinada anteriormente pelo TCU.

## VI

Tenho defendido sempre que não cabe ao TCU invadir a esfera de competência discricionária das agências reguladoras – aliás, de nenhuma entidade pública – desde que observados os limites legais da discricionariedade.

Ressaltei em diversos processos que, ao proceder à fiscalização das atividades-fim das agências reguladoras, o Tribunal não pode substituir-se aos órgãos que controla. Não pode estabelecer o conteúdo do ato regulatório que vai ser editado pelo órgão competente, nem impor a adoção das medidas que entender adequadas, salvo quando verificadas considerações de legalidade ou omissão da autarquia em dar fiel cumprimento à lei.

Compartilho integralmente do entendimento de que, ao examinar atos discricionários praticados de forma motivada e visando a satisfazer o interesse público, o Tribunal não pode afastar a margem de liberdade que a lei conferiu à entidade administrativa.

Contudo, a discricionariedade técnica das agências e a proclamada autonomia decisória não facultam à administração agir de modo incoerente, ilógico, desarrazoado. Ao contrário, faculdades atribuídas às agências são concebidas pela lei como instrumento a permitir aos agentes públicos a escolha de condutas racionais e apropriadas à consecução dos fins contidos nas normas vigentes.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao tratar das agências reguladoras, assevera que “*a discricionariedade técnica existe apenas quando a decisão que nela se fundar possa ser motivada também tecnicamente. Esta é, quiçá, a limitação mais importante, pois afasta, ao mesmo tempo, o arbítrio, o erro, a impostura e a irrazoabilidade, limite este que afasta decisões desnecessárias, inadequadas e desproporcionais*” (in *Mutações do Direito Administrativo*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 169/70).

Nessa linha, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca ser sempre possível, no estabelecimento de critérios técnicos, **o abuso de poder, o arbítrio, o erro, o dolo e a culpa** (in *Parcerias na Administração Pública*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 156).

Nessa ordem de ideias, Marçal Justen Filho leciona que “*A decisão adotada por ocasião da aplicação da lei não reflete avaliações livres e ilimitadas do administrador, mas traduz a concretização da solução mais adequada e satisfatória, tomando em vista critérios abstratamente previstos em lei ou derivados do conhecimento técnico-científico ou da prudente avaliação da*

*realidade.*” (in “O direito das agências reguladoras independentes”. São Paulo: Dialética, 2002. p. 516).

As escolhas técnicas ou discricionárias podem se revelar inteiramente impróprias, inadequadas, desarrazoadas, contrárias ao interesse público e à finalidade legal, o que enseja a adoção de medidas corretivas, situação, aliás, em que todos os atos praticados pela agência, nessas condições, tornam-se sindicáveis. Daí ser importante o exame dos critérios técnicos escolhidos pela agência para aferir-lhes, ao menos, a coerência e a razoabilidade.

Conforme afirmei anteriormente, esse é, talvez, o maior desafio do Controle Externo: distinguir o comportamento arbitrário ou equivocado da autoridade reguladora do adequado uso de suas faculdades discricionárias.

No caso, não restam dúvidas quanto ao desacerto da medida aventada pela Aneel, o que impede a aprovação da realização do certame, em relação ao lote 6, ao menos neste momento.

## VII

Após o pedido de vistas formulado na sessão de 01/11/2022, a Aneel prosseguiu com a publicação do Edital de Leilão 02/2022, ressaltando que a adjudicação do certame somente ocorreria após deliberação deste Tribunal.

O leilão foi realizado em 16/12/2022 e seu resultado consta da peça 74, juntada aos autos pela Aneel, o que permite verificar que o Lote 06 foi arrematado com deságio de meros 15,05%, bem distante dos hipotéticos 50% constantes das justificativas anteriormente apresentadas.

Verifico que constou do parágrafo 108 do relatório a informação de que a Cteep apresentou proposta de orçamento de investimento para realização da obra de modernização da SE Centro no montante aproximado de R\$ 300 milhões, inferior ao CAPEX constante do edital, fixado em R\$ 498 milhões, e alegou que, mesmo considerando um possível deságio de 40% da RAP teto do Leilão, seria economicamente mais vantajoso que as obras da SE Centro fossem mantidas no escopo do contrato de concessão atual.

Não se concretizaram, neste caso, os supostos benefícios que a Aneel e o MME acreditavam que poderiam ser obtidos.

## VIII

Por fim, entendo necessário divergir em relação ao ingresso da Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista como interessada nestes autos e quanto ao mérito da representação por ela formulada.

Ora, a peticionante representou ao Tribunal acerca de possíveis irregularidades praticadas pela Aneel em relação ao seu contrato de concessão, qual seja, a alteração unilateral para retirada de parte do serviço que lhe havia sido concedido, sem que houvesse permissivo legal para tanto, uma vez que a intenção da Agência era delegar esse serviço a terceiros.

Esse processo, autuado como TC 016.827/2022-8, foi apensado aos presentes autos, sem julgamento de mérito, ante a conexão entre as matérias, tendo-se decidido que o mérito da representação seria apreciado juntamente com o mérito deste acompanhamento.

A Cteep, mais do que terceiro interessado, figura como parte no TC 016.827/2022-8, já que o que nele se discute é a legalidade da alteração do contrato de concessão por ela firmado, razão pela qual a decisão de mérito sobre a representação afeta diretamente sua esfera jurídica.

O apensamento, ditado por razões de conveniência instrutória, em nada alterou a posição da empresa na relação jurídica processual, permanecendo a Companhia como parte que pode ter sua

esfera jurídica diretamente atingida pela decisão deste Tribunal, seja para manter ou rejeitar a pretensão da Aneel.

Reconheço o direito de a Cteep atuar nestes autos como parte, até mesmo para recorrer, caso o julgamento lhe seja desfavorável e considere legal a encampação parcial de parte da concessão que lhe havia sido outorgada. É inegável a legitimidade da concessionária para atuar no feito defendendo a manutenção de sua concessão, bem como sua legitimidade em recorrer de eventual decisão deste Tribunal que torne efetiva a redução de escopo nos moldes pretendidos pela Aneel/MME.

Nesse sentido, o pedido formulado deve ser deferido.

Quanto ao mérito da representação, tenho-a como absolutamente procedente. O caso específico do Contrato de Concessão 059/2001 apresenta particularidades que tornam ainda mais grave a falha regulatória que ensejou a pretensão da Aneel de excluir parte do serviço concedido com o objetivo de o relimitar

Tal contrato foi renovado antecipadamente em 2012, na forma da MP 579/2012, posteriormente convertida na Lei 12.783/2013, e teve sua vigência prorrogada até 1/1/2043 (5º Termo Aditivo). Na ocasião, poderia a Aneel ter optado por licitar a concessão, caso houvesse motivos, em relação à modicidade tarifária. Todavia, optou por renovar antecipadamente o contrato, o que somente poderia ser feito, nos termos do art. 1º da MP 579/2012, para **assegurar a modicidade tarifária**:

*Art. 1º A partir da publicação desta Medida Provisória, as concessões de geração de energia hidrelétrica alcançadas pelo [art. 19 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995](#), poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até trinta anos, de forma a **assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço e a modicidade tarifária**.*

Ora, em se presumindo que a prorrogação do contrato obedeceu à condicionante legal e trouxe ganhos em relação à modicidade tarifária, causa espécie a pretensão de desapropriar linha de transmissão que compõe a SE Centro para outorgá-la a terceiros, ao argumento, passem, de que seria a melhor medida para favorecer a **modicidade tarifária**.

Não há como prosperar a pretensão de considerar legal a encampação parcial, aqui entendida como a alteração do contrato de concessão que retira do concessionário o direito de explorar parte do serviço, não em razão de sua má prestação ou por ausência de interesse público em sua continuidade, mas apenas para que o Poder Concedente possa licitar e outorgar a terceiros, de forma autônoma, o serviço encampado.

Acrescento que a literatura econômica acerca da regulação de monopólios não ampara a pretensão da Aneel, haja vista que não há quem defenda ser adequado que o regulador possa, a seu bel prazer, encampar trechos de concessões apenas para licitá-los de forma autônoma, ao argumento de que isso possivelmente ajudaria a obter tarifas módicas.

Ao contrário, a previsibilidade e a estabilidade do contrato são essenciais para assegurar a realização dos investimentos necessários à prestação dos serviços. Caso adotado o comportamento ora defendido pela Aneel, o resultado seria o aumento do risco regulatório percebido, o que fatalmente afastaria investidores, inibiria os investimentos, prejudicaria a atualidade do serviço e, inevitavelmente, resultaria em serviços mais caros, ante a necessidade de remunerar o risco maior assumido pelos prestadores.

Isso posto, julgo parcialmente procedente a representação e considero ilegal a redução unilateral do Contrato de Concessão 59/2001 como forma de obter modicidade tarifária, tendo em vista não restar comprovado que a medida atende ao interesse público.

Deixo de acolher o pedido para determinação à Aneel e ao MME, em caráter definitivo, que se abstenham de licitar as intervenções na SE até o termo final do Contrato de Concessão

059/2001, uma vez que a não aprovação da presente desestatização é medida suficiente e adequada para corrigir a impropriedade detectada.

Com essas considerações, divergindo do relator tão somente em relação às questões aqui tratadas, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de janeiro de 2023.

**WALTON ALENCAR RODRIGUES**  
Revisor

## ACÓRDÃO Nº 10/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.254/2022-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Acompanhamento.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Ministério de Minas e Energia; Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS.
5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraEle).
8. Representação legal: Gustavo Assis de Oliveira (18489/OAB-DF) e Eric Tadao Pagani Fukai (178.992/OAB-SP), representando Cteep - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento de desestatização com vistas a analisar, nos termos da Instrução Normativa-TCU 81/201, a documentação referente ao Leilão de Transmissão Aneel 2/2022.

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

9.1. deferir o pedido de ingresso como parte interessada formulado pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – Cteep, por atender aos pressupostos do art. 146 do Regimento Interno;

9.2. considerar que sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) atendeu aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para a desestatização de que trata o Leilão Aneel 2/2022, salvo em relação ao Lote 6;

9.3. considerar não haver amparo jurídico para a alteração unilateral com redução de escopo de concessão com a finalidade de outorgar a parcela suprimida a terceiro, em nova licitação, sem que tenha havido falha na prestação de serviço e sem que tenha sido provada a existência de interesse público nesse procedimento, o que impede o prosseguimento do certame em relação ao Lote 6;

9.4. julgar parcialmente procedente a representação apensada a estes autos;

9.5. recomendar à Aneel, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que altere o prazo estabelecido para a entrada em operação comercial do Lote 1, de forma a adequar esse prazo ao estabelecido na Nota Técnica 39/2021-SCT/Aneel;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão à Aneel, ao Ministério de Minas e Energia, à Empresa de Pesquisa Energética e ao Operador Nacional do Sistema;

9.7. arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

## 10. Ata nº 1/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/1/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0010-01/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Revisor), Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia (Relator).

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

(Assinado Eletronicamente)  
**BRUNO DANTAS**  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)  
**ANTONIO ANASTASIA**  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
**CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA**  
Procuradora-Geral