



OF. PRE2018/2021 n.º 189/2018

São Paulo, 08 de junho de 2018.

Ao Senhor

Ministro Raimundo Carreiro

Presidente do Tribunal de Contas da União - TCU

Senhor Presidente,

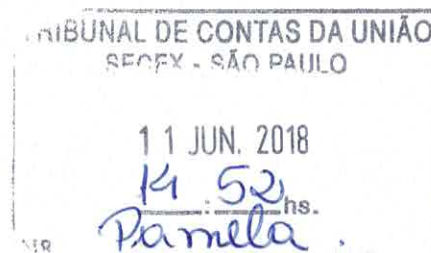
O Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo – SEESP, com sede na Rua Genebra, 25, São Paulo – SP, representado por seu representante legal, MURILO CELSO DE CAMPOS PINHEIRO, vem, com fulcro no art. 70 § único da Constituição Federal e, conforme disposições de seu Estatuto, preenchendo a condição de Interessado, de acordo com o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei n.º 9.784 de 29/01/2005 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. (as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos), ante os princípios da que devem nortear a Administração Pública, de acordo com o artigo 53 da Lei n.º 8.443, de 16/07/1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e de acordo com os artigos 234 e 276 do Regimento Interno do TCU, vêm, respeitosamente, apresentar

DENÚNCIA

quanto a exame da legalidade de atos praticados pela ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica e que resultaram Despacho n.º 1208, de 30 de maio de 2018, que aprovou a minuta do Contrato de Concessão (Anexo 1) que regulará, nos termos do Decreto n.º 9.271 de 25 de janeiro de 2018, a nova outorga referente à UHE Porto Primavera e que deverá integrar eventual edital a ser lançado pelo Governo do Estado de São Paulo para alienação do controle acionário da Companhia Energética de São Paulo – CESP.

Estamos a discutir um caso concreto de se licitar uma concessão por 30 anos, para o aproveitamento que poderá ser apenas parcial ou deficiente de potencial hidrelétrico da UHE Porto Primavera, o que é expressamente vedado pela legislação vigente.

Rua Genebra, 25 – CEP: 01316-901 – São Paulo – SP
Telefone: (11) 3113-2600 – Fax: (11) 3242-2368
www.seesp.org.br – seesp@seesp.org.br





-2-

Segundo a legislação (§ 2º do art. 5º da Lei nº 9.074/95), nenhum aproveitamento hidrelétrico poderá ser licitado sem a definição do "aproveitamento ótimo" pelo Poder Concedente.

O estudo para "aproveitamento ótimo" original foi feito em 1976 e encontra-se no acervo do antigo DNAEE – Departamento Nacional de Energia Elétrica, que passou a ser de responsabilidade da ANEEL. Se a decisão for de substituí-lo não mais poderá se afirmar que já exista.

A persistir o que consta do novo Contrato de Concessão, se fará a licitação do aproveitamento hidrelétrico de Porto Primavera sem a definição prévia do "aproveitamento ótimo", o que está sendo previsto de ocorrer até 24 meses depois de firmado Contrato de Concessão, pelo Concessionário, que assim teria recebido tal delegação da ANEEL, ainda que a própria Agência não tenha mais esta competência.

Nesta condição, a ANEEL estará a permitir o grande risco de subaproveitar o inteiro potencial de energia hidráulica da UHE Porto Primavera, que, segundo ditame constitucional, é um bem da União:

Art. 20. São bens da União:

...

VIII - os potenciais de energia hidráulica.

Por omissão e falta de uma postura clara por parte da ANEEL corre-se o risco de se inviabilizar definitivamente de se atingir no futuro o enchimento do reservatório até a cota 259m (2 metros acima da cota atual).

Os assuntos que estamos tratando na presente Denúncia são de pleno conhecimento deste Tribunal, como ainda foram reconhecidos quanto às suas relevâncias, tendo sido objeto de Decisões em Plenário (Acórdãos nº 3492/2012, nº 1253/2016, nº 3115/2016 e nº 2502/2017). O processo de transferência do controle acionário da CESP – Companhia Energética de São Paulo, para a iniciativa privada se encontra em pleno andamento com o leilão para privatização a ser publicado nos próximos dias e que a depender apenas da aprovação do novo Contrato de Concessão da UHE Porto Primavera.



-3-

I – A parcialidade da ANEEL

O Tribunal de Contas da União – TCU, através do Acórdão nº 1253/2016, de 18/05/2016, expediu determinação à Agência Reguladora para que a CESP fosse a busca de licença ambiental necessária ao atingimento da cota 259m, de forma que passasse a cumprir o objeto de seu Contrato de Concessão, conforme destacamos abaixo:

9.2.1 Com base nas atribuições definidas no art. 2º e inciso IV do art. 3º da Lei 9.427/1996 e em conformidade com as condições pactuadas na Subcláusula Quinta da Cláusula Terceira e no Anexo 3 do Contrato de Concessão 003/2004-ANEEL-CESP, adote as providências de sua alçada, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta deliberação, para exigir da Companhia Energética de São Paulo – Cesp – a adoção de medidas de adequação da capacidade operacional da UHE Porto Primavera às condições pactuadas no contrato de concessão, especialmente no que tange à busca do licenciamento ambiental, nos termos das Resoluções Conama 6/1986 e 237/1997, necessário ao atingimento da cota 259m prevista no projeto básico da usina; sem prejuízo de aplicar as sanções cabíveis, caso verifique omissão da Cesp no cumprimento das obrigações inerentes à concessão;

Tomamos conhecimento que a ANEEL respondeu ao TCU através do ofício nº 12/2017-AIN/ANEEL, de 31 de março de 2017, documento este que não tivemos acesso, mas que possivelmente se encontre embasado no “Relatório de Análise da Fiscalização para Tomada de Decisão”, relativo ao Termo de Notificação nº 0040/2016 - SFG/ANEEL, da Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Geração da ANEEL (SFG/ANEEL), datado de 07/03/2017 (Anexo 2), onde esse conclui que não seria o caso de obrigar a CESP ir à busca do licenciamento ambiental junto ao IBAMA, necessário ao atingimento da cota 259m prevista no projeto básico da usina e que não foi verificado indício de não conformidade praticada pela CESP na exploração da UHE Porto Primavera.

É patente que a CESP vinha até antes de então se justificando que não tinha efetuado o enchimento do reservatório por conta que o IBAMA não havia concedido a licença ambiental para tal. Tal afirmação não expressa a completa verdade uma vez que o Órgão Licenciador Federal havia esclarecido que não concedeu a licença ambiental porque não havia sido pedida (Anexo 3):

"O IBAMA não se manifestou quanto à viabilidade ambiental do enchimento do reservatório até a cota 259metros. Portanto, não houve aprovação tampouco reprovação sob o ponto de vista ambiental".



-4-

Assim, o Relatório de Fiscalização da ANEEL induz a entendimento equivocado, pois o pedido de licença foi concedido para a cota 257m pois foi para esta cota que foi efetuado o pedido pela CESP:

20. Assim, de acordo com os documentos apresentados pelo agente, ficou evidenciado que o empreendimento obteve licença ambiental regular para a operação da UHE Porto Primavera. Ficando caracterizado que a definição da operação na cota 257m transcorreu da instrução do processo, e não havendo evidência de negligência de ação do agente de geração que desse causa ao não reconhecimento de operação em cota superior.

De fato, não se caracteriza qualquer negligência até então, pois a CESP solicitou na 2ª. Etapa a licença ambiental para o enchimento do reservatório para a cota 257m. O que ainda veio a constar no Relatório de Fiscalização da ANEEL (abaixo) é contraditório com a manifestação do IBAMA:

22. Não se identificou demandas do IBAMA, as quais não tenham sido tratadas e respondidas pelo agente responsável pelo agente. A extensa reconstrução do processo histórico do licenciamento ambiental da usina, respaldado por ampla comprovação documental, firmam o entendimento de que a licença ambiental da usina, por mais que seja constante de diploma emitido ainda em 2002, o processo perante o órgão licenciador se mostrou ativo e em curso, com intensa interação entre as partes envolvidas.

23. Por oportuno, merece destacar que integrantes da Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Geração, SFG/ANEEL, estiveram em reunião com técnicos do IBAMA para verificar como se davam no âmbito daquele órgão licenciador ambiental, o processo de licenciamento da usina Porto Primavera, em especial para identificar se haveria alguma pendência documental por parte da empresa CESP.

24. Naquela ocasião não restou evidenciada, nas informações prestadas pelos integrantes da equipe técnica do IBAMA, fatos ou documentos que indicavam carência de apresentação por parte da CESP de dados adicionais ao processo de licenciamento. De toda sorte, essa SFG/ANEEL avançou na busca de informações com encaminhamento à Coordenação-Geral de Infra-Estrutura de Energia Elétrica o Ofício nº 636/2016-SFG/ANEEL, de 6 de dezembro de 2016, solicitando àquele órgão posicionamento sobre esclarecimentos prestados durante reunião realizada nas dependências do IBAMA em 17 de novembro de 2016. Esses esclarecimentos deveriam abordar o tema sobre fatos apontados ou deixados de serem apontados pelo TCU e CESP a respeito do licenciamento ambiental da UHE Porto Primavera. Até a presente não tivemos uma manifestação quanto a essa



-5-

solicitação, nos levando a considerar todas as demais informações coletadas no transcorrer da avaliação em curso.

25. Nesse contexto, restou atendida a Determinação D.1, não ficando evidenciada qualquer falta ou negligência do agente responsável pela operação da usina em deixar de atender demandas e questionamentos apresentados pelo órgão licenciador da UHE Porto Primavera.

Este aspecto, bem como o enchimento do reservatório em 3 etapas (cotas 253 m, 257m e 259m) como havia sido inicialmente convenicionado entre IBAMA e CESP, nada disso foi destacado no Relatório de Fiscalização da ANEEL. Em seu relatório, a ANEEL tangenciou o principal mas não respondeu a simples pergunta: a CESP entrou ou não com o pedido de licença ambiental junto o IBAMA para enchimento do reservatório na cota 259 metros da mesma forma que havia antes entrado com os pedidos de licença ambiental para a cota 253 metros e para a cota 257 metros?

O IBAMA já havia esclarecido que para conseguir uma licença ambiental, além de preencher os requisitos definidos, compensações e mitigações necessárias, **tem que pedir! Sem solicitação formal, não tem licença!**

Também não foi destacado no Relatório de Fiscalização da ANEEL que um outro desincentivo para fazer o enchimento do reservatório foi que a garantia física até então atribuída ao empreendimento estava incorreta e já contemplava o nível operacional de até 259 metros. Assim, o pequeno ganho possível de garantia física, no caso e na prática, não existiria.

Apesar da questão da garantia física da UHE Porto Primavera estar bem esclarecida e estar bem instruído o Relatório de Fiscalização da ANEEL, é impressionante a pro atividade da SCG/ANEEL de encontrar uma justificativa para sugerir que a garantia física continue a ser considerada 1.017 MWmédios, quando o calculo correto, considerando a cota 257metros, deveria ser 927,5 MWmédios, com uma redução de 8,8%”:

61. Diante do exposto, de forma a agregarmos informações à referida temática, a SFG resolveu realizar avaliação de desempenho operacional da UHE Porto Primavera dos últimos 5 anos.



-6-

62. Vejamos o gráfico detalhado adiante, para melhor ilustração da performance da usina de 1º de janeiro de 2012 até 31 de dezembro de 2016, onde podemos notar que o desempenho da usina pode ser considerado acima do esperado nos últimos 5 anos se levarmos em consideração as premissas contempladas nos modelos computacionais de planejamento eletroenergéticos.

63. A geração da usina no período mencionado foi de 1.057 MWmédios (linha em laranja do gráfico a seguir) e a produção esperada para o mesmo período era de 993 MWmédios (linha em verde do gráfico a seguir). Não podemos esquecer de mencionar que os últimos 5 anos foram de regime hidrológico extremamente desfavoráveis, ficando muito próximo de períodos de maior seca desde que as medições de vazão começaram a ser feitas.

Este critério de “avaliação de desempenho operacional”, por isonomia, se fosse válido para a UHE Porto Primavera, deveria também ser possível de se requisitado para outros agentes de geração. Observa-se uma preocupação acentuada da ANEEL em defesa dos agentes por ela fiscalizados e, sendo relevados aspectos de interesse público, como por exemplo, os ganhos sistêmicos de se completar a implantação do projeto. A garantia física da UHE Porto Primavera sofreu várias revisões pelo Ministério de Minas e Energia e atualmente se encontra em 886,8 MWmédios. Nenhuma das mudanças feitas na garantia física teve efeito retroativo e a CESP acabou sendo beneficiada por isso. A ANEEL não esclareceu que a energia produzida pela UHE Porto Primavera, acima da garantia física é rateada no MRE – Mecanismo de Realocação de Energia, portanto, não poderia ser usada para compensar a diferença de garantia física atribuída a maior.

II – O que é “Aproveitamento Ótimo”

A Lei nº 9.074, de 07/07/1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, define, com precisão, o que é “aproveitamento ótimo”:

Art. 5º, § 3º

§ 3º Considera-se “aproveitamento ótimo”, todo potencial definido em sua concepção global pelo melhor eixo do barramento, arranjo físico geral, níveis d’água operativos, reservatório e potência, integrante da alternativa escolhida para divisão de quedas de uma bacia hidrográfica.



-7-

A definição dos níveis d'água operativos que no caso da UHE Porto Primavera, em sua concepção original, são na faixa de variação de 257 metros até 259 metros, necessariamente deveriam parte da definição do "aproveitamento ótimo".

Esta mesma Lei estabelece um condicionante e impeditivo legal:

Art. 5º, § 2º

§ 2º Nenhum aproveitamento hidrelétrico poderá ser licitado sem a definição do "aproveitamento ótimo" pelo poder concedente, podendo ser atribuído ao licitante vencedor a responsabilidade pelo desenvolvimento dos projetos básico e executivo.

Assim, nenhum aproveitamento hidrelétrico, inclusive o da UHE Porto Primavera, poderá ser licitado sem a definição do "aproveitamento ótimo" o que se refere, portanto, a concepção global estabelecendo os parâmetros citados no art. 5º, § 3º, dentre os quais, níveis d'água operativos, reservatório e potência.

O conceituado jurista Luiz Alberto Branchet, em seu livro, assim comenta o artigo 5º da Lei nº 9.074/95:

O "aproveitamento ótimo" é definido pela própria lei como sendo aquele correspondente a melhor eixo do barramento, ao arranjo físico geral tecnicamente mais adequado aos fins do empreendimento, a níveis d'água operativos, a reservatório e potência integrante de alternativa escolhida para divisão de quedas da bacia hidrográfica na qual se integra o potencial a ser explorado.

A regra relativa ao "potencial ótimo" resulta na conjugação de diversos princípios e interesses (de natureza pública). Jamais poderia, por exemplo, o poder público licitar a concessão para aproveitamento apenas parcial ou deficiente de potencial hidrelétrico se a demanda (a atual e projeção futura) exige aproveitamento maior, especialmente nos casos em que a construção da usina inviabiliza sua futura ampliação, pois interesse envolvido é público, envolve a exploração de bem público de propriedade da União (assim definido pelo art.20, Inciso VIII, da Constituição Federal), e por ser tal é indisponível. A preservação ambiental, igualmente de interesse público, é outro fator relevante para a identificação, no caso concreto, do aproveitamento ótimo. O porte e demais características do empreendimento podem ser condicionados pelos possíveis reflexos da obra sobre o meio ambiente, cuja defesa e preservação "para as presentes e futuras gerações"



-8-

(consoante prevê o art. 225 da Constituição Federal) é dever da coletividade e, especialmente, do Poder Público.

Concessão de Serviços Públicos, Comentários à Lei 8.987/95 e a Lei 9.074/95, Luiz Alberto Branchet, Curitiba, Juruá, 1999, pág. 207.

Observe-se que o principal no comando legal é que nenhum aproveitamento hidrelétrico poderá ser licitado sem a definição do "aproveitamento ótimo". De forma secundária, destaca-se que a competência para se fazer a definição do "aproveitamento ótimo" é do Poder Concedente.

Registra-se que a Lei nº 9.427, de 26/12/1996, que instituiu a ANEEL e que disciplina o regime das concessões de serviços público de energia elétrica, em seu artigo 3º havia concedido esta competência para a ANEEL:

III - definir o aproveitamento ótimo de que tratam os §§ 2º e 3º do art. 5º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995;

Entretanto, tal competência foi revogada pela Lei nº 10.848, de 2004, o que implica que a competência deixou de ser da ANEEL e retornou ao Poder Concedente.

III – O “Aproveitamento Ótimo” de Porto Primavera

O ponto de discussão junto a ANEEL no que se refere ao novo Contrato de Concessão da UHE Porto Primavera, se refere ao seu “aproveitamento ótimo” e que constou no inciso II da cláusula 4ª (Anexo 1):

CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES E ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA

Para possibilitar a exploração do potencial hidráulico referido na Cláusula Primeira, a Concessionária assume todas as responsabilidades e os encargos relacionados com a operação e a manutenção da UHE, devendo observar as normas técnicas e exigências legais aplicáveis.

Subcláusula Primeira - Sem prejuízo do disposto nas demais Cláusulas deste Contrato, constituem encargos gerais da Concessionária na exploração da UHE:

...



-9-

II. Elaborar estudos de viabilidade técnica e econômica para identificação do aproveitamento ótimo da UHE, considerando as estruturas civis existentes, e submetê-los à avaliação da ANEEL no prazo de 24 (vinte e quatro) meses após a assinatura deste Contrato, observando a legislação e a regulamentação específicas, e promover a eventual ampliação da UHE, se assim determinado pelo Poder Concedente, observado o disposto na Subcláusula Sexta da Cláusula Terceira deste Contrato;

A ANEEL está a descumprir determinação legal do Art. 5º, § 2º da Lei nº 9.074/95, ao permitir que a licitação do aproveitamento hidrelétrico da UHE Porto Primavera seja realizada, sem a definição do "aproveitamento ótimo". Ainda para agravar a situação, ficou estabelecido que poderá ser definido pelo Concessionário, que teria assim delegação da ANEEL, embora a ANEEL não detenha competência para tal e, portanto, não poderia transferir a terceiros.

IV – A Audiência Pública nº 018/2018

A ANEEL ao estabelecer que se constitui em obrigação do Concessionário, elaborar estudos de viabilidade técnica e econômica para identificação do aproveitamento ótimo da UHE, considerando as estruturas civis existentes, e submetê-los à avaliação da ANEEL no prazo de 24 (vinte e quatro) meses após a assinatura deste Contrato, incorre numa série de desvios quanto a direção apropriada ao interesse público que deveria se dar os trabalhos.

O SEESP teve oportunidade de fazer várias considerações que foram enviadas para a ANEEL:

- Contribuição do SEESP na Audiência Pública nº 018/2018, de 23/04/2018. (Anexo 4).
- Ofício SEESP OF. PRE 162/2018, de 15/05/2018, encaminhado ao Diretor-Relator da ANEEL (Anexo 5).

O SEESP ainda fez publicar no dia 24/05/2018 o artigo no sítio especializado "Canal Energia", sob o título "A expansão de Porto Primavera com ganhos sistêmicos" (Anexo 6).



Após tomar ciência do relatório de Análise das Contribuições à Audiência Pública nº 018/2018 (Nota Técnica nº 236/2018-SCG/ANEEL, de 23 de maio de 2018– Anexo 7), o SEESP enviou um novo ofício ao Diretor-Relator, com cópia para os demais Diretores (Ofício SEESP OF. PRE 163/2018, de 28/05/2018 – Anexo 8).

Não nos restou qualquer dúvida que a atribuição que se pretende dar ao Concessionário de elaborar estudos de viabilidade técnica e econômica para identificação do aproveitamento ótimo da UHE, estará se utilizando de duas abordagens:

- Viabilidade técnica e econômica, ou seja, a obra de ampliação somente será feita se der receita adicional adequada ao Concessionário.
- O “aproveitamento ótimo” se refere a um enfoque local, sem considerar os benefícios para o SIN – Sistema Interligado Nacional.

Os motivos alegados pela ANEEL para não atendimento ao Acórdão do TCU de nº 1253/2016, de 18/05/2016, onde se expediu determinação à Agência Reguladora para que a CESP fosse a busca de licença ambiental necessária ao atingimento da cota 259m, de forma que passasse a cumprir o objeto de seu Contrato de Concessão, tais como mudanças do Setor Elétrico que não mais remuneraram adequadamente reservatório e motorização, não poderiam ser aplicáveis para a presente situação, onde se pode explicitamente impor condicionantes ao novo Concessionário no Edital de Privatização.

Na presente situação, a identificação do “aproveitamento ótimo” da UHE deveria ser efetuado pelo Poder Concedente sob o ponto de vista sistêmico, com manifestação do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, realizado antes da licitação, não apenas para cumprir uma exigência legal mas também para permitir que os proponentes interessados, ao avaliarem os investimentos para executar obras para completar o projeto, porventura chegarem a conclusão que não são economicamente recuperáveis, deverão considerar como uma redução do lance do preço a ser proposto no leilão para a privatização. Os benefícios para a sociedade da otimização dos sistemas eletroenergéticos interligados são perenes enquanto que os gastos do Concessionário ocorrem uma única vez. Não se estará se “criando” uma despesa nova já que o projeto da UHE foi assim concebido e implantado. Só existe um encadeamento lógico quando se visa o interesse público que é bem diferente do adotado pela ANEEL, que visa apenas preservar os interesses do futuro Concessionário.



-11-

É patente que o acréscimo que o Concessionário receberá pelo aumento de garantia física (mais energia que poderá ser comercializada através de contratos de longo prazo), em decorrência do enchimento do reservatório não traduz devidamente no benefício que traz ao Sistema Interligado Nacional – SIN. Por sua vez, o aumento de 4 unidades geradoras, sem enchimento do reservatório, não traz qualquer acréscimo na garantia física da UHE Porto Primavera, portanto, sem qualquer benefício ao Concessionário, enquanto que traz uma expressiva redução de custo na operação do SIN, por minimizar despacho de termelétricas.

Assim, resta claro que é equivocada a posição da área técnica da ANEEL de deixar a cargo do Concessionário executar ou não as obras de expansão da UHE Porto Primavera, com base em estudos de viabilidade técnica e econômica para identificação do “aproveitamento ótimo” da UHE, sob o ponto de vista local apenas.

Esta certamente não é a solução mais vantajosa para o interesse público pois os benefícios do aproveitamento hidrelétrico se darão de forma sistêmica, considerando ainda inúmeros fatores, como regularização de vazão do Rio Paraná, evitar enchentes a jusante, minimizar despacho de termelétrica e até ganhos de geração de energia elétrica na UHE de Itaipu.

Observe que a área técnica da ANEEL, autoritariamente e arbitrariamente, não se dispôs a solicitar a manifestação do ONS, conforme foi nosso pedido feito pelo Ofício nº 162/2018, de 15 de maio de 2018 (Anexo 5), isto somente deixa claro que a ANEEL não tem vontade de atender ao Acórdão do TCU citado e que pretenda prevalecer o interesse do Concessionário sobrepondo o interesse público.

Dentre as atribuições do ONS estabelecidas em Lei (artigo 13 da Lei nº 9.648/1998 atualizada) consta:

- a) *o planejamento e a programação da operação e o despacho centralizado da geração, com vistas a otimização dos sistemas eletroenergéticos interligados;*

A otimização dos sistemas eletroenergéticos interligados se constitui em obrigação legal do ONS que toma a todo tempo decisões quanto aos despachos feitos de forma centralizada das Centrais Geradoras.



-12-

Investimentos adicionais de muito pequena monta permitem ampliar a capacidade instalada de usinas hidroelétricas existentes, em um momento em que são notórias as evidências de que o Sistema Interligado Nacional carece de ampliação de capacidade instalada, notadamente em horário de ponta, como é o caso de Porto Primavera. O modelo setorial injustamente rateia os ganhos da instalação da capacidade adicional e do reservatório através de regras no âmbito do mecanismo de realocação de energia (MRE).

É patente a ausência de incentivos à instalação de capacidade adicional nas hidrelétricas, devido à "repartição" dos resultados desses investimentos no âmbito MRE, ou seja, o acréscimo da energia produzida não fica com quem a produziu.

V – Preservação das áreas desapropriadas para o Reservatório

O SEESP, em sua contribuição na Audiência Pública nº 018/2018, propôs a inclusão da seguinte cláusula:

II. Manter permanente vigilância, prevenindo e combatendo energicamente, por todos os meios que se fizerem necessários, ocupações irregulares de invasores em áreas dos reservatórios e respectivas áreas de ocupação, considerando a cota máxima de enchimento de 259m.

Através da Análise das Contribuições, feita através da Nota Técnica nº 236/2018-SCG/ANEEL, de 3 de maio de 2018 (Anexo 7), fica-se sabendo não foi acatada a sugestão do SEESP com base nos argumentos abaixo:

18. Por fim, o Seesp propôs a inclusão de subcláusula que obriga a concessionária a manter vigilância permanente das áreas desapropriadas até a cota 259m. Tal obrigação explícita não é necessária uma vez ser obrigação da concessionária zelar pela integridade dos bens vinculados à concessão, devendo sua alienação ou cessão serem anuídas pela ANEEL. Tendo em vista que tais áreas foram desapropriadas para formação do reservatório da usina, elas estão vinculadas ao empreendimento devendo ser mantidas íntegras.

A imensidão da área do reservatório de quase 63 mil hectares, conforme descrito na Resolução nº 30, de 24/02/1999 (Anexo 9), cuja desapropriação foi toda feita na cota 259m, acrescido de mais 50 metros na horizontal, deveriam sensibilizar a ANEEL a constar uma cláusula específica como sugerida e talvez até com mais rigor, imputando penalidades.



Basta um descuido de falta de vigilância de um mês de invasões sem tomarem as providências imediatas para que a situação possa caminhar para ficar com grande dificuldade para reverter e conseguir a remoção de invasores.

Como é necessária a vigilância permanente de grandes áreas de terra e que certamente envolverá custos para o novo Concessionário, como hoje já vem sendo bem executada pela CESP, recomenda-se a inclusão de cláusula específica que reforce esta obrigação do Concessionário.

É preciso deixar claro que a CESP, ainda que tenha optado em não executar a instalação adicional das 4 unidades geradoras e não efetuar o enchimento do reservatório, sempre cuidou que tais obras não fossem inviabilizadas para o futuro, o que não se pode levar a concluir que seja também esse o posicionamento voluntário do novo Concessionário, requerendo a atuação não omissa da Agência Reguladora. Estranhamos que a ANEEL não tenha a sensibilidade para reconhecer como válidas as preocupações do SEESP, face as características peculiares e excepcionais do empreendimento. É mais uma demonstração que a ANEEL, no caso, somente vem “escutando” os Agentes e não a sociedade civil.

VI – A importância dos Grandes Reservatórios

O reservatório máximo da UHE Porto Primavera, no que se refere a cota acima de 257m corresponde a um volume máximo de 4,3 bilhões de metros cúbicos, cuja área de terreno foi desapropriada para isso (Anexo 9).

Com o modelo setorial brasileiro que não remunera adequadamente a construção de grandes reservatórios e a consequência disso foi que cada vez menos se implantaram reservatórios junto aos aproveitamentos hidrelétricos e a proporção foi mudando de forma que atualmente o volume de água armazenada em reservatórios é suficiente apenas a menos de 4 meses de geração.

A necessidade de ser adotada uma nova política para a retomada da construção de grandes reservatórios junto as usinas hidrelétricas foi o grande destaque de dois eventos de expressão realizados recentemente:

- 8º Fórum Mundial das Águas, realizado em Brasília, entre 18 e 24/03/2018, com especialistas de todo o mundo;
- Evento do Comitê Brasileiro de Barragens, realizado em São Paulo, entre 21 e 23/05/2018.



-14-

O Canal Energia divulgou duas matérias sobre os eventos (Anexo 10) onde se destaca o uso múltiplo das águas e os benefícios sócio-ambientais.

Do artigo "*Hora de retomar os grandes reservatórios de acumulação de água*", de 14/05/2018, de autoria de Marcelo Moraes, que é o presidente do Fórum de Meio Ambiente do Setor Elétrico, destacamos:

Sendo assim, a retomada da política de reserva de água é perfeitamente possível e urgente para evitar a ampliação da situação de escassez hídrica declarada nas bacias hidrográficas brasileiras. São os reservatórios que podem garantir a segurança nos eventos climáticos de escassez, garantir a navegação, o turismo, a produção de energia, a água para indústria e irrigação, produção de alimentos e, principalmente, o abastecimento humano e de animais.

Ao defendermos a retomada na construção de robustos reservatórios de acúmulo de água, como um instrumento para a garantia da segurança hídrica, estamos defendendo os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, preconizados pela Organização das Nações Unidas, e atendendo importantes demandas sociais, econômicas e ambientais.

Do artigo "*CBDB lança manifesto em defesa dos empreendimentos hidráulicos*", de 29/05/2018, destacamos:

O manifesto conclama a sociedade civil e agente do setor para análise da situação e planejamento de soluções baseadas em fatores técnicos frente ao risco hídrico existente. Ao final, é solicitado expressamente que o governo tome ações pertinentes com vistas à viabilização dos empreendimentos hidráulicos com reservatórios de acumulação no Brasil, bem como a manutenção adequada e desenvolvimento do parque hidráulico existente.

Como resultado do Fórum Mundial das Águas foi publicada a "*Carta do evento – Reservatórios, uma questão de segurança hídrica*" contendo uma proposta de retomada da construção de reservatórios de água com significativa capacidade de acumulação, destinados ao uso múltiplo. Esses reservatórios têm papel fundamental para assegurar o abastecimento para consumo humano, produção agropecuária, indústria e geração de energia elétrica, beneficiando o meio ambiente. Como resultado do evento do Comitê Brasileiro de Barragens foi publicada uma Carta, com manifesto em defesa dos empreendimentos hidráulicos, conclamando a sociedade civil e agentes a reconhecer importância de mudanças na política setorial de geração de energia no país, solicitando atuação governamental para viabilização de empreendimentos hídricos.

Rua Genebra, 25 – CEP: 01316-901 – São Paulo – SP
Telefone: (11) 3113-2600 – Fax: (11) 3242-2368
www.seesp.org.br – seesp@seesp.org.br



-15-

Diante do consenso alcançado nos dois eventos pelos participantes quanto a importância dos reservatórios, como uma questão de segurança hídrica para o País, observados os inúmeros usos que a água tem, certamente seria considerado por estes participantes como uma heresia que mesmo tendo sido feita em Porto Primavera uma barragem com 11 km de extensão e desapropriado extensas áreas de terras para o reservatório, venha-se depois, cogitar de deixar de executar o pouco que resta para completar o projeto. Tal aproveitamento se encontra fisicamente implantado, entretanto, em razão de uma visão tacanha da Agência Reguladora do Setor Elétrico, está-se priorizando o interesse do Concessionário em detrimento de interesse público.

VII – Omissão quanto a garantir a execução da obra no futuro

Por todos os documentos que fizeram parte da Audiência Pública nº 018/2018, inclusive a Nota Técnica inicial e o Relatório de Análise de Contribuições, não existe clareza do que irá acontecer se os estudos de viabilidade técnico-econômica e para a indicação do aproveitamento ótimo não concluírem para a viabilidade da obra momentaneamente e ao final do 2º ano da concessão.

Esta é uma falha gravíssima do Contrato de Concessão que apenas estabeleceu ser de obrigação do Concessionário elaborar estudos de viabilidade técnica e econômica para identificação do aproveitamento ótimo da UHE, considerando as estruturas civis existentes, e submetê-los à avaliação da ANEEL no prazo de 24 (vinte e quatro) meses após a assinatura. Ora, é evidente que é a atual política setorial, implementada por regras aprovadas pela ANEEL e regulamentos da CCEE – Câmara de Comércio de Energia Elétrica, sabidamente não remunera adequadamente o Agente Gerador que contribui com a maior motorização e com a regularização dos cursos dos rios através de reservatórios. É evidente que bastaria mudar esta política setorial para tudo mudasse e os saldos das contas se tornassem muito melhores para os Geradores que mais contribuem para o SIN. O Contrato de Concessão aprovado pela ANEEL está a dar a entender que ao final dos primeiros 2 anos dos 30 anos de concessão, se as obras faltantes para se completar o empreendimento como concebido não se mostrarem viáveis economicamente, poderá se desistir definitivamente dele. A própria ANEEL no Relatório de Análise de Contribuições (Anexo 7), considerou a possibilidade que as áreas desapropriadas, sendo bens vinculados à concessão, sua alienação ou cessão poderão ser anuídas pela ANEEL. Não é difícil de se imaginar que, forçando para que o empreendimento se mostre inviável, ficará muito fácil depois convencer a ANEEL para que as áreas de terra excedentes a cota 257m possam vir a ser alienadas.



-16-

O Ministério de Minas e Energia – MME, em Comunicado (publicado em 14/08/2017), sob o título “MME aprova diretrizes complementares para realização dos Leilões de Energia Nova de 2017”(Anexo 11), constou:

“ encontra-se em estudo a realização de um leilão também em 2018 para atendimento à carga máxima do sistema (“ponta”), necessidade esta identificada nos estudos de planejamento realizados pelo MME. A depender da forma de contratação, este leilão será realizado após ajustes na legislação ...”

Este é apenas um exemplo, que uma iniciativa qualquer governamental para correção ao menos parcial da injustiça praticada, muda toda a conta de viabilidade econômica financeira e que é precipitado e irresponsável se decidir pela inexecução e inviabilização da obra, por parâmetros do Concessionário, que apenas podem refletir a realidade momentânea e que está cada vez mais sendo contestada.

O artigo publicado na Revista USP, nº 104, janeiro/março 2015, sob o título “Expansão da Capacidade do Atendimento de Ponta no Sistema Interligado Brasileiro” os autores Dorel Soares Ramos, Marciano Morozowski Filho, Marcus Theodor Schilling e José Antonio de Oliveira Rosa (anexo do Anexo 4) é bastante esclarecedor sobre o tema e faz menção a UHE Porto Primavera. Destaca-se abaixo, o que foi citado sobre a “socialização” dos resultados no âmbito do MRE – Mercado de Realocação de Energia:

... Em avaliações da capacidade de suprimento do SIN para os períodos de demanda máxima, o Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS constatou problemas no suprimento de ponta nos subsistemas Sul e Sudeste desde 2010. Esses problemas, superados pelo aumento do despacho termelétrico, estão sendo particularmente intensificados desde 2014, como resultado da combinação de dois fatores:

- *entrada de termelétricas licitadas no leilão de energia nova (LEN A-5) de 2008, que contribuirão proporcionalmente menos para a capacidade de atendimento da demanda de potência;*
- *ausência de incentivos à instalação de capacidade adicional nas hidrelétricas, devido à “socialização” dos resultados desses investimentos no âmbito do mecanismo de realocação de energia (MRE).*



-17-

A energia em horário de ponta se torna cada vez mais necessária, e aumentando esta produção se evita o despacho de Termelétricas com custo do MWh elevado e a economia gerada até agora não é repassada nem numa pequena parcela dos gastos evitados para o produtor desta energia.

Como foi citado, pela leitura de tudo que foi escrito, inclusive o que foi respondido, é de concluir que os tecnocratas da ANEEL pensam em aceitar passivamente, com base em estudo de um investidor privado para decisão a ser tomada considerando as equações financeiras atuais que não são favoráveis e nem justas ao dono da usina, ainda que as vantagens sejam imensas para o Sistema Interligado Nacional. Muito pior do que isso é a transigência da Agência Reguladora admitindo a possibilidade de aniquilar definitivamente um melhor aproveitamento hidrelétrico no futuro, que serviria inclusive para futuras gerações. Por anteverem que o ONS não teria argumentos favoráveis que iriam corroborar com sua fundamentação, autoritariamente, fazem questão de ignorar opiniões contrárias.

VIII – Conclusões Preliminares e Encaminhamentos

Existe uma manifestação da Superintendência de Fiscalização de Serviços de Geração SFG/ANEEL para que não seja imposta a CESP a obrigação de enchimento do reservatório e a instalação de 4 unidades geradoras adicionais por que não se trataria de investimento prudente, em vista que o modelo setorial não remunerar adequadamente o ganho energético, entretanto, é inquestionável que tal obrigação se encontra no atual Contrato de Concessão, o que necessariamente implica que eventual supressão de obrigação seja de competência exclusiva do Poder Concedente, representado pelo Ministério de Minas e de Energia, da mesma forma que uma nova definição do aproveitamento ótimo, segundo preceitos legais.

Este tipo de preocupação quanto a investimento prudente não é cabível para uma nova concessão, onde o proponente já faz seu orçamento com os valores para cumprir as exigências constantes no Edital de Licitação e considera em sua oferta de preços, abatendo os valores que tiver de dispende e que porventura não sejam recuperáveis pelas regras atuais.

Assim, resta claro, que a licitação para o aproveitamento hidrelétrico da UHE Porto Primavera fica condicionada a uma definição prévia do “aproveitamento ótimo”, ou alternativamente, se for mantida a obrigação de enchimento do reservatório e a instalação das 4 novas unidades geradoras, conforme o aproveitamento hidrelétrico foi concebido, neste caso não haverá necessidade de



-18-

estudo para definição do “aproveitamento ótimo”, bastando tão somente a programação dos serviços correspondentes no Contrato de Concessão.

VIII – Aspectos de Conveniência e Oportunidade

Em vista sua estreita e contínua relação com os Agentes do Setor Elétrico, técnicos e dirigentes da ANEEL vem cada vez mais tomando medidas e decisões sob o ângulo de vista destes e cada vez mais se afastando do interesse público. A ANEEL vem se tornando uma “guardiã” dos interesses dos Agentes Setoriais. O TCU pode contribuir para reverter este quadro que pode estar se agravando a cada ano.

O TCU muitas vezes desenvolve controle concomitante, pois o Tribunal tem oportunidade de exarar determinações simultâneas ao desenrolar do processo licitatório de outorga, visando aprimorar o processo que está se desenvolvendo, atuando de forma preventiva, o que torna sua ação mais eficaz. Em casos excepcionais, podem ser adotadas medidas urgentes e imprescindíveis visando evitar a consumação de atos ilegais ou contrários ao interesse público.

Os autores Benjamin Zymer e Guilherme Henrique de La Rocque Almeida, no livro “O Controle Externo das Concessões de Serviços Públicos e das Parcerias Público-Privadas”, assim conceituaram as competências do TCU (Pág. 170):

Tendo em vista que as agências reguladoras são autarquias especiais, elas se encontram no âmbito de jurisdição do TCU, por força no disposto no artigo 71 de nossa Lei Maior. Aduz que seus principais administradores têm o dever político de prestar contas ao Tribunal dos recursos geridos em determinado exercício.

Ainda com fulcro nas disposições constitucionais, a Corte de Contas pode realizar por iniciativa própria ou em decorrência de solicitação do Congresso Nacional, auditoria nestas entidades visando verificar a regularidade dos atos praticados nas áreas contábil, financeira, patrimonial e orçamentária. Casos estas auditorias detectem a existência de irregularidades graves, que demandem a adoção de providências imediatas por parte do TCU, o Ministro Relator ou o Plenário podem adotar medida cautelar, com vistas a evitar a ocorrência de dano ao erário ou aos usuários dos serviços.



-19-

Ainda no exercício das competências relacionadas anteriormente neste livro, o TCU deve conhecer das denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre possíveis irregularidades ou ilegalidades ocorridas na atuação das agências ...

X – Do Pedido

O Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo – SEESP vem a requerer a atuação cautelar do Tribunal de Contas da União para que determine a ANEEL que seja suspensa a validade da minuta de Contrato de Concessão da UHE Porto Primavera pois não pode prosperar um ato administrativo eivado de ilegalidade e contrário ao interesse público.

Diante do exposto, o Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo – SEESP requer a atuação cautelar do Tribunal de Contas da União que determine a ANEEL que:

- Com base no inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal, o TCU defina prazo para que a ANEEL adote as medidas necessárias ao exato cumprimento do § 2º do art. 5º da Lei nº 9.074/95.
- Suste os efeitos do Despacho ANEEL nº 1208, de 30 de maio de 2018, que aprovou a minuta do Contrato de Concessão (Anexo 1) que tem por objetivo regular, nos termos do Decreto nº 9.271 de 25 de janeiro de 2018, a nova outorga referente à UHE Porto Primavera e que deverá integrar eventual edital a ser lançado pelo Governo do Estado de São Paulo para alienação do controle acionário da CESP – Companhia Energética de São Paulo.
- Suspensa o prosseguimento da licitação pelo Governo do Estado de São Paulo para alienação do controle acionário da Companhia Energética de São Paulo – CESP, com nova outorga quanto ao aproveitamento hidrelétrico da UHE Porto Primavera, até que seja reformulada e aprovada a nova minuta do seu Contrato de Concessão.
- Quanto a possível continuidade das obras e medidas para o enchimento do reservatório da UHE Porto Primavera seja objeto de ampla discussão dos diversos segmentos da sociedade, envolvendo ainda o uso múltiplo das águas e as questões ambientais.



-20-

O Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo – SEESP requer ainda que o Tribunal de Contas da União que recomende a ANEEL que:

- Solicite ao Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS que se manifeste sobre os ganhos sistêmicos com a instalação de mais 4 unidades geradoras e enchimento de água no reservatório para a cota variável de 257m até 259m.
- Inclua no Contrato de Concessão da UHE Porto Primavera a obrigação do Concessionário de manter permanente vigilância, prevenindo e combatendo energicamente, por todos os meios que se fizerem necessários, ocupações irregulares de invasores em áreas dos reservatórios e respectivas áreas de ocupação, considerando a cota máxima de enchimento de 259m.

Se a ANEEL não atender a Recomendação do TCU no que se refere ao pedido de manifestação do ONS, o próprio TCU poderá fazer a consulta.

Certamente o TCU irá avaliar o atendimento de suas determinações constantes em Acórdãos.

Nos colocamos a disposição para eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente,


Eng. Murilo Pinheiro
Presidente



ANEXOS

Anexo 1 – ANEEL – Despacho nº 1208/2018 – Minuta do Contrato de Concessão – UHE Porto Primavera.

Anexo 2 – SCG/NEEL– Relatório de Análise da Fiscalização para Tomada de Decisão – 07/03/2017.

Anexo 3– IBAMA – Ofício de Requisição 01-976/2011 – 05/12/2011.

Anexo 4 – Contribuição do SEESP na Audiência Pública nº 018/2018, – 23/04/2018.

Anexo 5 – Ofício SEESP OF. PRE 162/2018, de 15/05/2018, endereçado ao Diretor-Relator da ANEEL.

Anexo 6 – Canal Energia – “A expansão de Porto Primavera com ganhos sistêmicos” – 24/05/2018.

Anexo 7 – SCG/ANEEL – Análise das Contribuições – Nota Técnica nº 236/2018-SCG/ANEEL – 23 de maio de 2018.

Anexo 8 – Ofício SEESP OF. PRE 163/2018, de 28/05/2018, endereçado ao Diretor-Relator, com cópia aos demais Diretores da ANEEL.

Anexo 9 – ANEEL – Resolução nº 30, de 24/02/1999 – Declara de utilidade pública área necessária à implantação da 2ª etapa da UHE Porto Primavera.

Anexo 10 – Canal Energia – Artigos sobre a importância dos grandes reservatórios.

Anexo 11 – Comunicado - “MME aprova diretrizes complementares para realização dos Leilões de Energia Nova”– 14/08/2017

