GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 033.634/2015-7.
Natureza: Desestatização.
Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) – MT.
Embargante: Agência Nacional de Transportes Terrestres (04.898.488/0001-77).
Representação legal: Márcio Luis Galindo, Procurador Federal, Procurador-Geral da ANTT; Gisele Moreira de Oliveira Câmara Costa, Procuradora Federal, Coordenadora-Geral de Contecioso da PF/ANTT – Substituta; Leilane Morais Alcântara e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). ACOMPANHAMENTO. PRIMEIRO ESTÁGIO DE CONCESSÃO DO TRECHO DA RODOVIA BR-364/365/GO/MG. ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA E AMBIENTAL (EVTEA). NECESSIDADE DE ALTERAÇÕES, ESCLARECIMENTOS, APRIMORAMENTOS, REAVALIAÇÕES, COMPATIBILIZAÇÕES E RETIFICAÇÕES NO PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA (PER) E NA MINUTA DO CONTRATO DE CONCESSÃO. APROVAÇÃO DO PRIMEIRO ESTÁGIO COM RESSALVAS. CONDICIONANTES PARA PUBLICAÇÃO DO PROCESSO CONCORRENCIAL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA. CONTINUIDADE DA FISCALIZAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES RESTRITAS ÀS DETERMINAÇÕES DOS SUBITENS 9.2.20, 9.2.24 e 9.2.25 DA DECISÃO EMBARGADA. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL. INTEGRAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA COM ELEMENTOS DE ESCLARECIMENTOS CONSTANTES DO VOTO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Examinam-se embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) ao Acórdão 943/2016-Plenário, que aprovou, com ressalvas, o primeiro estágio do acompanhamento do processo de outorga da rodovia BR BR-364/365/GO/MG, expediu diversas determinações e recomendações à ANTT, quatro recomendações à ANTT e ao Ministério dos Transportes, e deu ciência à essa autarquia sobre três irregularidades verificadas nos autos.

2. A ANTT alega que as determinações constantes dos subitens 9.2.20, 9.2.24 e 9.2.25 do Acórdão recorrido, transcritos a seguir, incorreram em obscuridade e contradição:

> *"9.2.20. esclareça que os retornos operacionais previstos no PER são do tipo 'retorno em desnível' em consonância com o EVTEA e indique claramente no PER que retornos adicionais em nível, eventualmente necessários, deverão estar contemplados no projeto*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

executivo de duplicação, às expensas da concessionária (itens 326-340 da instrução de peça 28 e subtópico VII.7 do voto que fundamenta este acórdão); (...)

9.2.24. esclareça, na minuta do contrato, que a assunção da rodovia por parte da concessionária não se limita aos bens que constam do termo de arrolamento e transferência de bens, mas abrange todo o sistema rodoviário, sob responsabilidade da União e de seus entes, concedido (itens 371-378 da instrução de peça 28 e subtópico VIII.1 do voto que fundamenta este acórdão);

9.2.25. estabeleça, no PER e na minuta do contrato, que as concessionárias deverão apresentar os projetos, preferencialmente executivos, previamente ao início das obras (itens 380-395 da instrução de peça 28, e subtópico VIII.3 do voto que acompanha este acórdão);".

3. Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma julgados pertinentes, a integra da peça recursal oposta pela autarquia federal.

*"**A AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT,** Autarquia Federal criada pela Lei nº. 10.233, de 05 de junho de 2001, com sede e foro em Brasília-DF, vem, por meio dos Procuradores Federais **infra** assinados, nos autos do Processo suso referido, opor, com base no que dispõe o art. 287 do Regimento Interno do TCU, **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,** com base nos fatos abaixo transcritos.*

BREVE HISTÓRICO DO CASO

1. Trata-se do acompanhamento incidente sobre o processo de outorga de concessão da rodovia BR-364/365/GO/MG, nos trechos da BR-364 – entre a divisa MG/GO e o entroncamento com a BR-060 (Jataí) – e da BR-365 – entre o entroncamento com a LMG-749 (contorno oeste de Uberlândia) e o entroncamento com BR-364 (divisa MG/GO). Tal processo concessório é conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), no exercício de suas atribuições legais definidas no art. 24, incisos III e V, da Lei 10.233/2001.

2. Foram examinados por essa Corte de Contas os estudos sobre a concessão enviados pela ANTT, em atendimento ao disposto na IN-TCU 46/2004.

3. O projeto de concessão em exame faz parte do Programa de Investimentos em Logística (PIL), que objetiva o desenvolvimento acelerado e sustentável, por meio de uma ampla e moderna rede de infraestrutura com eficiência logística e modicidade tarifária.

4. No plano de outorga encaminhado ao Tribunal, a ANTT justifica que a seleção das rodovias federais BR-364/365/GO/MG como objeto de concessão permite ampliar a escala dos investimentos públicos e privados em infraestrutura duplicando os principais eixos rodoviários federais do país.

5. Os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) que subsidiaram o presente plano de outorga foram desenvolvidos pela Empresa Global de Projetos Ltda., selecionada a partir de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) originado da Portaria Ministerial 59/2014, de 27/2/2014, do Ministério dos Transportes.

6. Considerou o relator, em seu Voto, que o processo de concessão em estudo (rodovia BR-364/365/GO/MG) apresenta, em essência, a mesma estruturação do processo de outorga de concessão da rodovia BR-476/153/282/480/PR/SC, conhecida como Rodovia do Frango, apreciado pelo plenário da Corte de Contas (Acórdão 283/2016 – TC 023.298/2015-4).

7. A Instrução Normativa-TCU 46/2004 prevê cinco estágios de fiscalização dos processos de concessão para exploração de rodovias federais pelo Tribunal. No primeiro deles, é realizada a análise de parâmetros constantes do Plano de Outorga, do Programa de Exploração da Rodovia (PER), do Estudo de Viabilidade Técnica, Econômico-Financeira e Ambiental (EVTEA) do empreendimento e dos estudos de impacto ambiental disponíveis.

8. Além dessa documentação, no caso em foco, a unidade técnica também analisou a 'Minuta' do Contrato de Concessão.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

9. Em seu exame, a SeinfraRodovia conclui que não foram encontradas irregularidades suficientes para reprovar os estudos de viabilidade submetidos e indica a necessidade de efetuar uma série de ajustes nos estudos encaminhados antes da realização da licitação.

10. Diante disso, a SeinfraRodovia propõe, basicamente: aprovar com ressalvas o 1º estágio da concessão da BR-364/365/GO/MG; expedir 39 (trinta e nove) determinações a serem atendidas pela ANTT previamente à publicação do edital (alíneas 'a' a 'mm' do item 551 da instrução de peça 28, transcrita no relatório precedente); 4 (quatro) determinações à ANTT não condicionadas à publicação do edital (alíneas 'a' a 'd' do item 552 da instrução de peça 28); 10 (dez) recomendações à ANTT (alíneas 'a' a 'j' do item 553 da instrução de peça 28) e 3 (três) recomendações à ANTT e ao Ministério dos Transportes-MT (alíneas 'a' a 'c' do item 554 da instrução de peça 28); e cientificar a ANTT de 3 (três) pontos (alíneas 'a' a 'b' do item 555 da instrução de peça 28 e o terceiro no item 366 dessa instrução).

11. Dessas 39 (trinta e nove) determinações a serem atendidas pela ANTT previamente à publicação do edital, a relatoria entendeu que as constantes das alíneas 'e' e 'k', por envolverem situações de insuficiência da opção regulatória, estando, pois, sutilmente mais afetas à discricionariedade do poder concedente – e não a inconsistências ou deficiências do EVTEA, do PER ou da minuta do contrato –, poderão ser melhor contempladas por meio de recomendações.

12. Entendeu-se, também, que o cumprimento da determinação da alínea 'ii' do item 551 da instrução de peça 28 não demanda alteração anterior à publicação do edital, motivo pelo qual tal comando deverá ser desvinculado do edital.

13. Por fim, anuiu-se à análise empreendida pela SeinfraRodovia, incorporando-a às razões de decidir os fundamentos expedidos na instrução da referida peça, destacando-se ainda o entendimento de que a expedição de determinações preventivas e corretivas à ANTT aplicáveis ao futuro contrato não configura possível ingerência do TCU nas escolhas regulatórias.

*14. Nesse contexto, o Relator decidiu por endossar a proposta da SeinfraRodovia de aprovar com ressalvas o primeiro estágio de fiscalização da outorga de concessão do trecho da rodovia BR-364/365/GO/MG, condicionando a publicação do instrumento convocatório à correção das falhas ou impropriedades detectadas, culminando no **ACÓRDÃO Nº. 943/2016-TCU-PLENÁRIO**.*

15. Ocorre que, ao assim decidir, essa Eg. Corte de Contas - com a devida vênia -, incorreu em obscuridade e contradição em seu Julgado, o que ensejou, por parte desta Agência, o manejo da presente irresignação, a fim de que seja aclarada a obscuridade/contradição, com espeque nas razões que passa a expor.

TEMPESTIVIDADE E EFICÁCIA

16. Cabem Embargos de Declaração, na forma do art. 34, da Lei n. 8.443/1992, para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida, no prazo de 10 dias, conforme estabelecido no §1º do referido dispositivo legal.

*17. Entende-se incidirem nesse enquadramento legal as determinações inscritas nos **itens 9.2.20, 9.2.24 e 9.2.25 do Acórdão recorrido**. Observa-se, neste ponto, que **o presente recurso está sendo oposto tempestivamente**.*

18. Registre-se de antemão que, no âmbito desse processo de outorga, este Tribunal deu relevantes contribuições ao modelo de concessão, no sentido de aprimorar e clarificar aspectos contratuais que contribuirão, inequivocamente, para dar maior segurança jurídica à atividade regulatória. Ocorre, porém, que as determinações contidas nos 3 (três) itens em questão militam em desfavor da necessária clareza regulatória, conforme se demonstrará a seguir, demandando a oposição dos presentes embargos.

19. Despiciendo ressaltar que os embargos declaratórios possuem efeito suspensivo, nos termos do art. 287, §3º do Regimento Interno do TCU. Desse modo, mais que uma faculdade, a interposição do recurso presente é necessária ao exato cumprimento das determinações exaradas no Acórdão nº 943/2016-TCU-PLENÁRIO, sem que se inicie a contagem do prazo para seu cumprimento.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

DO MÉRITO – DAS RAZÕES RECURSAIS

Retornos adicionais em nível (item 9.2.20)

20. O tópico em comento, contido no Acórdão vergastado, possui a seguinte redação:

> *9.2.20. esclareça que os retornos operacionais previstos no PER são do tipo 'retorno em desnível' em consonância com o EVTEA e indique claramente no PER que retornos adicionais em nível, eventualmente necessários, deverão estar contemplados no projeto executivo de duplicação, às expensas da concessionária (itens 326-340 da instrução de peça 28 e subtópico VII.7 do voto que fundamenta este acórdão);*

*21. Segundo entendimento desta Agência embargante, o item questionado incide em obscuridade em relação à sua parte final, na qual se determinou que a ANTT '**indique claramente no PER que retornos adicionais em nível, eventualmente necessários, deverão estar contemplados no projeto executivo de duplicação, às expensas da concessionária**'.*

22. Conforme exposto no curso da instrução do processo de outorga, foi estabelecido no Programa de Exploração Rodoviária quantitativo de retornos em desnível com base na extensão máxima de 5 km entre retornos, entendida como razoável e suficiente para a rodovia em questão. Previu-se, ainda, um estoque de 8 retornos, que teriam de ser suportados pela futura concessionária. Assim, foi previsto, de forma objetiva e exaustiva, o quantitativo e respectivos valores nos estudos de viabilidade.

23. Entretanto, o Relatório fundamentador do Voto indicava, para além do que fora quantificado e orçado, que fosse exigido do futuro concessionário que quaisquer retornos em nível adicionais deveriam estar contemplados no projeto executivo, devendo ser suportado pela Concessionária – 'às expensas da concessionária'.

24. Na oportunidade, a ANTT alegou, através de Memorial, que o entendimento baseava-se na conclusão de que seria uma obrigação tácita inerente à adequada duplicação, conforme exposto no item 335 do Relatório. Observe-se que esse tema é objeto de análise no TC n. 025.311/2015-8, que ainda não foi julgado por este Tribunal, e examina a inclusão de retornos em nível nos contratos de concessão rodoviária da 3ª Etapa.

25. Conforme se esclareceu naquele processo, quando a concessionária implanta retorno cujo objetivo é exclusivamente o atendimento a parâmetros operacionais – que podem até mesmo ser atendidos por uma simples abertura do canteiro central – evidentemente que se considera como incluso no âmbito da obrigação de atendimento a tais parâmetros; bem diferentemente seria se atribuir, de forma genérica e não precificada, a partir dos parâmetros de desempenho ou da obrigação geral de duplicação, a obrigatoriedade de realização de retornos não previstos explicitamente e não orçadas.

26. Sem prejuízo do debate mais aprofundado em análise naquele processo, enfatizou-se ainda que esse entendimento de 'obrigações implícitas' não encontra guarita no regime jurídico das concessões, especialmente quando o PER explicitamente estabelece qual o quantitativo de retornos que seriam obrigatórios, parâmetro a partir do qual são realizadas as propostas e é estabelecida a equação econômico-financeira do futuro contrato de concessão rodoviária.

27. A despeito das motivações expostas pela ANTT, o Acórdão 943/2016 manteve a determinação proposta pela Unidade Técnica. Para tanto, o Voto Condutor do Exmo. Ministro Relator foi no seguinte sentido:

> *145. Como, em processos de concessão vigentes, a ANTT só exigiu das concessionárias a apresentação de anteprojetos para o início das obras, é bem possível que tenha sido 'surpreendida' com a execução de obras de duplicação sem qualquer tipo de dispositivo de retorno, o que resultou na aprovação 'emergencial' de aditivos em vários contratos de concessão com tal finalidade e a valores exorbitantes, quando comparados com os valores dos retornos em desnível dos presentes autos.*
>
> *146. O fato de cinco das últimas concessões rodoviárias não terem indicado expressamente nos contratos (embora tacitamente fosse uma obrigação inerente à adequada duplicação) que os retornos em nível necessários deveriam ser executados às expensas das concessionárias foi suficiente para a inclusão posterior desses retornos por meio de termos aditivos. O quadro a seguir, extraído da Nota Técnica ANTT 003/2015/GEINV/SUINF (peça 20, p. 4), mostra o quantitativo de retornos em nível e os respectivos valores.*
>
> *(...)*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

> *147. Esse valor unitário de 'retorno em nível', ajustado entre as partes para tais rodovias, é praticamente igual àquele que está sendo previsto nos presentes autos para os 'retornos em desnível' – obra de maior complexidade e custo – da BR-364/365/GO/MG (R$ 2.284.211,42 em Goiás e R$ 2.382.782,41 em Minas Gerais), isso sem levar em conta a possibilidade de deságio decorrente do leilão de concessão, o que ratifica a constatação de que obras posteriormente incluídas no contrato normalmente importam em acréscimos tarifários muito superiores àqueles que onerariam a tarifa quando da licitação.*
>
> *148. Dessa forma, no caso, a parte final da determinação é apenas uma garantia de que algo parecido não venha a ocorrer, embora exista número razoável de retornos em desnível previstos.*
>
> *149. Quanto à alegação da ANTT de tratar a questão como 'obrigações implícitas', considero bastante questionável, pois se estiver estabelecido no PER, conforme proposto pela unidade técnica, já não será algo do tipo.*
>
> *150. Diante do exposto nesse subtópico, embora a ANTT informe que não existe previsão para a execução de retornos em nível e que o número de retornos operacionais previstos é suficiente para a rodovia, conforme respostas da agência aos questionamentos da unidade técnica (peça 26, p.1), tendo em vista o ocorrido em cinco das últimas concessões rodoviárias, acolho a determinação de alínea 'u' do item 551 nos termos propostos pela unidade técnica.'*

28. Com a devida vênia, há de se realizar, primeiramente, esclarecimento sobre a alegada causa de realização de Termos Aditivos para inclusão de retornos em nível nas concessões da 3ª Etapa, tendo em vista que o Voto imputou tal ocorrência a eventual dispensa de apresentação de projeto executivo.

*29. Realmente, a análise prévia de projeto executivo ou anteprojeto não guarda relação com a execução de obras de duplicação sem retornos em nível, uma vez que os anteprojetos exigidos como condição prévia ao início das obras na 3ª Etapa incluíam, conforme a Portaria Suinf n. 82/2014, a obrigação de apresentação de 'através de projeto esquemático, **todas as interseções e os dispositivos de melhorias previstos no PER**, que permita visualizar a abrangência da desapropriação a ser realizada'.*

30. Dessa forma, a inclusão posterior de retornos em nível, com correspondente revisão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não decorreu de eventual opção pela não análise de projeto executivo anteriormente ao início das obras, mas simplesmente da opção realizada pelo Poder Concedente, no PER, de não exigir a implantação de retorno em nível nas concessões da 3ª Etapa.

31. Essa opção decorreu do intuito originalmente firmado pelo Poder Concedente de privilegiar a implantação de retornos em desnível, eliminando, como diretriz geral, retornos em nível, de forma a dotar as rodovias concedidas características de vias mais fluidas, com maior controle de acesso, considerando seu tráfego elevado, com preponderância no atendimento ao tráfego de longa distância[1].

32. Essa escolha pode ser observada no item 3.2.1.2 do PER da 3ª Etapa de Concessões, na qual se estabeleceu:

> *A implantação de vias marginais, viadutos e passagens inferiores, interconexões, retornos em desnível, passarelas, correções de traçado, e melhorias em acessos deverá ocorrer de forma concomitante com a execução das Obras de Ampliação, de acordo com a localização e os quantitativos indicados a seguir. (....)*

33. Assim, o PER explicitamente excluiu da obrigação de implantação da concessão novos retornos em nível.

34. A lista de quantitativos estabelecidos para as obras de melhoria, em seguida, não contiveram retornos em nível. Explicitando ainda mais essa opção formulada, o item 3.2.5.2 determinou, como regra geral, que os retornos em nível existentes deveriam ser fechados, com exceção do atendimento a parâmetros específicos e não aprovação de seu fechamento por parte da ANTT. Transcrevemos:

> ***Os retornos em nível existentes deverão ser fechados pela Concessionária, mediante prévia aprovação da ANTT**.*
> *Não será necessário o fechamento dos retornos em nível, nos casos em que:*

[1] Ver Manual de Projeto Geométrico de Rodovias Rurais, DNER, 1999, p. 24/25

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

Os retornos em nível apresentem condições de geometria de segurança de acordo com as normas do DNIT, considerando: a velocidade de projeto, a distância de visibilidade, o raio mínimo por veículo crítico de projeto, as faixas de aceleração e desaceleração e a distância de entrelaçamento suficiente em relação a acessos na pista; e,
A ANTT não aprove seu fechamento.

35. Tanto foi deliberada esta concepção do Poder Concedente que difere, por exemplo, das concessões da 2ª Etapa, na qual se previa, expressamente, a obrigação de a concessionária implantar retornos em nível em trechos de pista dupla, o que também era objeto de precificação nos estudos. A exemplificar, transcrevemos trecho do PER da Autopista Fluminense, integrante da 2ª Etapa:

> *Os greides dos ramos deverão ser previstos obedecendo aos parâmetros ('K') mínimos para as curvas verticais, de modo a garantir distâncias mínimas de visibilidade de parada, de acordo com a velocidade diretriz do ramo. Para a execução de retornos em nível nos trechos de rodovia em pista dupla, deverão ser observados os seguintes critérios:*
> *Os retornos em nível a serem implantados em trechos de pista dupla, deverão ser projetados, sempre que possível, levando em consideração a utilização do canteiro central, e adotando layouts que considerem saída e incorporação de tráfego pela esquerda, de forma a evitar o cruzamento transversal dos fluxos;*
> *O dimensionamento dos tapers e pistas de aceleração e desaceleração deverão respeitar as normas e manuais do DNIT, em particular o 'Manual de Projeto de Engenharia Rodoviária DEZ/1974', e a publicação '**A Policy on Geometric Design of Rural Highways**', da AASHTO, considerando como velocidade diretriz da RODOVIA a velocidade máxima admissível, que será adotada como a velocidade de operação na faixa de tráfego rápido;*
> *O dimensionamento da seção transversal das pistas de conversão deverá atender ao veículo de projeto, cuja categoria seja aquela predominante na composição do tráfego, com previsão para utilização dos retornos.*

36. Assim, em contraste com as etapas anteriores de concessão, a partir da 3ª Etapa efetivamente por se optou não apenas por não se prever novos retornos em nível, como também adotar como diretriz seu fechamento.

*37. Destaque-se que essa concepção foi submetida a Audiência Pública de 06 (seis) concessões leiloadas na 3ª Etapa, submetidas ao TCU e por este aprovadas. Porém, posteriormente, em virtude de sucessivas reclamações de usuários das rodovias concedidas, que demandavam intervalos menores de retornos do que aqueles previstos no PER, a ANTT decidiu rever a concepção originalmente formulada, optando por **obrigar as concessionárias a implantar acessos em nível em determinador intervalos, retornos estes que não haviam sido, como visto, exigidos e precificados**.*

38. No presente processo de outorga, em face do aprendizado absorvido, é que se previu a obrigação de implantação de retornos em desnível em intervalos significativamente inferiores, de forma a assegurar a viabilidade de eliminação de retornos em nível. Assim constou do item 3.2.1.3 (Obras de Melhorias), tabela com os retornos exigidos, obrigando sua implantação a cada intervalo de 5 km da rodovia (p. 40). Note-se que, em relação aos retornos em nível, mantém-se a regra geral de eliminá-los, de forma a assegurar a fluidez almejada em rodovias com predominância de tráfego de passagem. Esta orientação, idêntica à 3ª Etapa, consta do item 3.2.5.2 (p. 46).

39. Retornando ao conteúdo da determinação e ao Voto condutor, perceba-se que o intuito é que preveja, no PER, que retornos em nível adicionais eventualmente necessários deveriam ser suportados pela concessionária, o que, no entendimento do Exmo. Ministro, bastaria a afastar qualquer subjetividade sobre a questão.

40. Entende-se, porém, que a determinação de fato encerra elevada obscuridade a ensejar Embargos de Declaração, pois a simples obrigação genérica, sem qualquer parâmetro objetivo, num contrato de concessão de 30 anos, finda por estabelecer risco aos participantes do certame, que certamente haverão de ampliar os lances ofertados em face da ausência de base para precificar o conteúdo de sua obrigação – afinal, qualquer futuro representante do Poder Concedente poderia exigir, a partir dessa norma, a implantação de retornos em nível adicionais, às expensas da concessionária.

41. Perceba-se que o Manual de Intersecções do DNIT (item 8.9.3) não estabelece regra objetiva a eliminar subjetividades e riscos de interpretação distintas em relação ao intervalo ótimo entre retornos, estabelecendo que se deva fixar 'distâncias adequadas entre os retornos' com base em 'locais potenciais de acessos (verificadas na fase do projeto)', 'em volumes de tráfego previstos' e na 'classe da rodovia'. Se assim é, essa subjetividade estendida a um contrato de longo prazo é temerária.

42. Justamente por esse motivo que a ANTT adota regra clara e objetiva sobre o quantitativo e intervalo entre retornos. Do contrário, como parece indicar a determinação, obscuridades prevalecem.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

43. Primeiramente, se os quantitativos de retornos em desnível estabelecidos no PER e orçados nos Estudos de Viabilidade seriam meramente referenciais, cabendo à concessionária implantar a suas expensas qualquer retorno em nível adicional, como deverá esta obrigação ser precificada nos estudos?

44. Em segundo lugar, sendo essas obrigações assumidas às expensas da concessionária, deve esta suportar tais ônus ainda que a determinação de implantação de retornos adicionais provenha de avaliação do Poder Concedente, como efetivamente ocorreu no caso dos retornos em nível da 3ª Etapa?

45. Assim, norma que estabelecesse, de forma geral e sem critérios objetivos, a assunção de obrigações adicionais de fato estaria caracterizada como obscura, particularmente preocupante em contratos de concessão, cuja natureza demanda estabilidade de regras para atração de investimentos privados, usualmente envolvendo recursos de terceiros (financiamento ou emissão de debêntures) e próprios, com remuneração diferida em longos marcos temporais. Afinal, contratos de concessão pressupõem, como destaca o professor Floriano de Azevedo Marques Neto, 'garantias de estabilidade da relação muito mais reforçadas do que aquelas aplicáveis aos contratos administrativos em sentido estrito' (Concessões, Ed. Fórum, 2015, p. 167).

46. É ampla a literatura que destaca a elevada correlação entre a estabilidade das regras do jogo regulatório, que garantam maior segurança jurídica, e investimentos privados, vultosos e de longo prazo em infraestrutura[2][3]. Em recente contribuição a processo concessório brasileiro, o Banco Mundial explicitou sua preocupação com o risco de alterações unilaterais de contratos de concessão[4], a que se equivalem obscuridades contratuais que elevem sobremaneira o risco do investidor.

47. Destaque-se ainda a formulação do Ministro do TCU Benjamin Zymler sobre as parcerias público-privadas: 'Para que as parcerias sejam bem-sucedidas, devem ser elaboradas regras claras, precisas, estáveis e que sejam jurídica e politicamente sustentáveis. Só assim será possível garantir a prestação de um serviço público adequado simultaneamente ao retorno financeiro dos capitais privados atraídos por essas parcerias. (Direito Administrativo e Controle, Ed. Forum, 2015, p. 124).

48. Outro trabalho seminal sobre risco regulatório é o de Carrasco, Joaquim e Pinho de Mello[5], que analisam o risco regulatório no Brasil e sua mensuração. Os autores explicitam não apenas que o tema é essencial no país, como também sua consequência em termos de inibir investimentos e ampliar a taxa de retorno exigida pelos investidores, resultando em custos maiores aos usuários. Transcrevemos:

> *Incentivos que governos porventura tenham que renegociar termos/contratos com concessionários de serviços, em particular, ou intervir nas atividades de agentes privados, em geral, geram um componente de risco (potencialmente) não diversificável na economia. Chamamos, de uma maneira um tanto quanto imprecisa, esse risco de risco regulatório. A conjuntura da economia brasileira nos sugere que esse risco regulatório é uma questão de primeira*

---

[2] HENISZ, Witold J. e ZELNER, Bennet A. **Explicating political hazards and safeguards: a transaction cost politics approach. Industrial and Corporate Change**, 13(6), 2004, p. 901-915.

[3] PILLER, Pablo e TOMMASI, Mariano. **The Institutional Foundations of Public Policy: A Transaction Costs Approach with Application to Argentina. The Journal of Law, Economics, and Organization**, 19(2), 2003, p. 281-306.

[4] **Arbitrary changes by the Brazilian State have occurred in the past to toll rate calculations. In July 2013, for example, Sao Paulo's granting authority decided not to permit toll rates to be adjusted with inflation, and the regulator only permitted increases which were less than inflation even though the Concession Agreements allowed for increases in line with inflation. In March 2015, suspended axles on vehicles not carrying freight became exempt from tolls, and the weight overload tolerance was increased from 5% to 10%. Although contracts include compensation mechanisms, we believe that such arbitrary changes reduce the attractiveness of the sector to international investors. While there are Change In Law provisions in the contract, they are processed using financial rebalancing. In our experience the rebalancing has not been carried out in a consistent and timely manner in the past (World Bank. Advising Services for Enhancement of BR-476 PPP Bidding Documents, October** 2015.)

[5] Risco Regulatório no Brasil: teoria e mensuração. Em 'Gargalos e Soluções na infraestrutura de transportes, 2014, Editora FGV, p. 21

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

ordem, que pode ser uma das fontes inibidoras dos investimentos em infraestrutura, tão necessários para que expandamos nossa capacidade de produção e crescimento.

49. Em outra relevante contribuição, Bragança (2015)[6], após analisar diferentes acepções do termo risco regulatório na literatura, incluindo o de alterações unilaterais das regras do jogo pelo Poder Concedente, enfatiza sua existência e efeitos no Brasil, sobressaindo-se, mais uma vez, em maior custo de capital para o investimento, tornando-o mais caro aos usuários ou até mesmo o inibindo:

> *Partindo das definições de risco regulatório apresentadas, os resultados discutidos nesta nota apontam para a existência tanto de risco institucional quanto de risco de intervenções regulatórias no Brasil. O primeiro materializa-se em um custo de endividamento mais alto de empresas brasileiras no exterior, quando comparadas a empresas semelhantes de países com índices melhores de governança*
> *ou desenvolvimento do mercado financeiro. O segundo redunda em riscos mais altos e retornos mais baixos para as empresas, que se traduz também em um maior custo de capital.*
> *Tudo o mais constante, a consequência imediata desse incremento de custos é o desincentivo ao investimento. Em um momento em que estimular o investimento privado em infraestrutura é uma prioridade de política pública, cumpre ao Estado se esforçar para aprimorar as instituições brasileiras e, quando possível, reduzir o recurso a intervenções setoriais abruptas. O gerenciamento das expectativas dos agentes é tão importante na política setorial quanto na política monetária.*

50. Do exposto, o que se deduz é que a atividade regulatória deve ter entre seus princípios a preservação das normas licitatórias e contratuais, exceção feita a alterações naturalmente impostas pela natureza incompleta e de longo prazo dos contratos de concessão, devendo-se evitar mudanças abruptas de normas ou interpretações cujo efeito, como visto, é aumentar a incerteza.

51. Nesta linha, este Tribunal, muito recentemente e revendo decisão anterior, analisou a hipótese de existência de 'obrigações implícitas', não quantificadas nem orçadas nos estudos e no PER, optando por afastar de forma exemplar alegação de exigibilidade de uma concessionária suportar o ônus de manutenção de vias marginais não precificada e não prevista no PER durante o processo licitatório. Assim ficou anotado no Voto do Ministro-Relator no Acórdão n. 2883/2015:

> *31. Após analisar os documentos acostados aos presentes autos, o Secretário da Serur frisou que:*
>
> *(...)*
>
> *b) as premissas adotadas pelo TCU:*
> *- desconsideram ou não valoram outros itens do edital e do contrato;*
> *- não valoram a vontade dos licitantes e dos contratantes;*
> *- **admitem a existência no edital de obrigações implícitas**;*
> *- **relativizam o princípio da vinculação ao edital, ao dizer que as obrigações ali constantes são meramente exemplificativas; e***
> ***- desconsideram que todos os licitantes compreenderam o edital de maneira uniforme, sendo que nenhum deles cotou as vias marginais**.*
>
> *c) **parece uma grande injustiça desconsiderar que na fixação da tarifa teto não constavam os custos das vias marginais e que nenhuma licitante incluiu em sua proposta as referidas vias. É contraditório dizer que o licitante deveria interpretar extensivamente algumas cláusulas da minuta do contrato e desapreciar todas as demais, no sentido de inserir os custos com as vias marginais. Até porque, se os licitantes assim o fizessem, os preços ultrapassariam a tarifa teto e, consequentemente, eles seriam desclassificados**;*
>
> *d) o fato de o PER não incluir a recuperação e a manutenção das vias marginais é um dado relevante. Da mesma forma, incluir tão somente a obrigação de manter a iluminação das referidas vias, significa que os demais serviços não explicitados não figuram entre as obrigações da concessionária. Ademais, cumpre ressaltar que é com base no PER que o edital determinou a confecção da tarifa pelos licitantes;*

---

6 http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/boletim_analise_politico/150714_boletim_analisepolitico_07_cap10.pdf

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

*e) **no direito administrativo dos serviços públicos, admite-se que o edital crie novos direitos e obrigações, que passarão a integrar o seu marco regulatório. A decisão embargada, ao contrário, segundo Alexandre Santos de Aragão, 'impôs às concessionárias a execução de outro projeto, violando inclusive os princípios licitatórios, já que a revisão não pode ser instrumento para que o contratado execute um contrato distinto do licitado'** (Direito dos Serviços Públicos, p. 609);*

f) os acessos à Rodovia, incluídas as vias marginais, podem continuar sob o controle de terceiros, cabendo ao concessionário somente adotar providências junto a estes terceiros visando sua manutenção; e

g) não parece correto afirmar que a cláusula 16.35 dá espaço para interpretar que a não inserção das vias marginais na proposta decorreria de erro da concessionária e não autorizaria a revisão da tarifa. Data vênia, a previsão é no sentido de não caber revisão tarifária 'devido a existência de diferenças de quantidades ou ao desconhecimento das características da rodovia pela concessionária, em especial aquelas decorrentes de fatores que pudessem ser identificados e solucionados pelas técnicas conhecidas à época da proposta da tarifa'. Dito de outra forma, se o contrato fala em diferença de quantidades, é porque alguma quantidade de serviço foi prevista, o que não foi o caso das vias marginais. E mais, o desconhecimento das características da rodovia que poderia ter sido solucionado por meio do emprego de técnicas só pode significar a existência de vícios não ocultos, como problemas e soluções de drenagem em determinados trechos ou a detecção de causas de plasticidade do pavimento. Nada tem a ver com as vias marginais, não constantes do edital pelo denominado silêncio eloquente, em relação às quais apenas foram previstos os serviços de iluminação, estando tudo mais desobrigado.

32. Com supedâneo nessas considerações, o titular da Secretaria de Recursos entendeu que não devem subsistir os itens 9.1.3 e 9.1.6.2 do Acórdão nº 3.346/2012 – Plenário, ratificados pelo Acórdão nº 1.043/2014 – Plenário.

*33. **Concordo com o Secretário da Serur, cuja análise da questão ora sob comento incorporo desde já às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações adicionais**.*

*34. **A ANTT reconheceu que os serviços relacionados à manutenção das vias marginais não foram levados em conta quando do cálculo da tarifa inicial. Ademais, eles não foram incluídos expressamente no Plano de Exploração da Rodovia – PER. Por via de consequência, parece razoável supor que o custo de tais serviços também não foi considerado pelas empresas que participaram da licitação relativa à concessão em tela**.*

52. Assim, entende-se que a indicação de que retornos em nível adicionais aos previstos pelo PER consistiria em admitir obrigações implícitas e imprevisíveis, elevando o risco do certame e criando desnecessária subjetividade na elaboração das propostas no mesmo, o que caracteriza a obscuridade da determinação.

Abrangência do termo 'sistema rodoviário' (item 9.2.24)

53. O tópico em comento, contido no Acórdão vergastado, possui a seguinte redação:

9.2.24. esclareça, na minuta do contrato, que a assunção da rodovia por parte da concessionária não se limita aos bens que constam do termo de arrolamento e transferência de bens, mas abrange todo o sistema rodoviário, sob responsabilidade da União e de seus entes, concedido (itens 371-378 da instrução de peça 28 e subtópico VIII.1 do voto que fundamenta este acórdão);

54. Seguindo entendimento que prezou pela clareza no Acórdão n. 283/2016, o Acórdão em questão determinou, em sua parte dispositiva, que a assunção da rodovia por parte da concessionária, independentemente do Termo de Arrolamento, 'abrange todo o sistema rodoviário, sob responsabilidade da União e de seus entes, concedido'. A determinação é clara e objetiva.

*55. Entretanto, **a mesma determinação aparenta entrar em contradição com o disposto no Voto Condutor**, que alarga o sentido desse dispositivo para alcançar obrigações sobre bens de 'terceiros'. A fim de ilustrar essa aparente contradição, explicitamos a seguir trechos do Voto condutor:*

157. Nas fiscalizações realizadas em 2015 (BR-040/DF/GO/MG - TC 014.731/2015-0; BR-163/MT - TC 023.217/2015-4), o TCU constatou interpretação enviesada de dispositivos contratuais relativos ao termo de arrolamento e transferência de bens, o que na prática tem conduzido ao entendimento segundo o qual a concessionária somente teria obrigações relacionadas aos bens que expressamente constaram do termo de arrolamento.

(...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

> *166. Voltando aos exemplos citados no início desse subtópico – **viaduto construído por mineradora e passarela que não seria do Dnit** –, o entendimento deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade da concessionária deverá, independentemente desses itens constarem do termo de arrolamento de bens, **abarcar a colocação de placa de sinalização desse viaduto e de telas de proteção sob a passarela**, até porque esses elementos também estão relacionados à própria segurança dos usuários da rodovia (sinalizar altura do viaduto e impedir que pedestre atravessem a rodovia pela pista, por exemplo).*

*56. Note-se que, embora a determinação vincule a abrangência da determinação aos bens sob responsabilidade da União e seus entes, com o que a ANTT de forma alguma opõe divergência, o Voto condutor cita dois exemplos – viaduto de mineradora e Passarela que não seria do DNIT – em que a obrigação caberia ao concessionário, **ainda que não sejam bens sob responsabilidade da União e de seus entes**.*

57. Além disso, o Voto menciona duas modalidades de obrigações – sinalização e implantação de telas de proteção – que, no entanto, tampouco oferecem balizas objetivas para que potenciais interessados possam avaliar e oferecer propostas fundadas no conteúdo de suas obrigações. Com efeito, acaso essa responsabilidade se estenda a bens de terceiros, abrangeria todos os aspectos de sinalização e segurança? Até mesmo intervenções sobre elementos estruturais de bens de terceiros deveriam estar sob responsabilidade da concessionária, a fim de garantir a 'segurança dos usuários'?

58. Dessa feita, a determinação e o voto contemplam contradição que terminam por proporcionar obscuridade à regra, também militando contra a segurança jurídica que este TCU busca valorizar – objetivo também perseguido pela Agência, conforme vastamente exposto no item anterior.

*59. No entendimento desta ANTT, a melhor forma de esclarecer com segurança jurídica e objetividade o dispositivo em questão seria **restringir a responsabilidade do concessionário sobre bens de terceiros tão-somente a elementos de sinalização e, ainda assim, desde que expressamente previsto no PER**. Quaisquer outras obrigações além da sinalização expressamente prevista no PER deveriam ser suportadas pelo proprietário do bem, sem prejuízo da responsabilidade de a concessionária tomar as medidas cabíveis, inclusive judiciais, para provocar sua atuação ou até mesmo tomar as medidas emergenciais cabíveis com direito de regresso.*

60. Ressaltamos que a extrapolação dessa responsabilidade, para além da subjetividade que encerra, ampliando o risco regulatório e a tarifa que será suportada pelo usuário, também geraria um natural estímulo a que terceiros se eximam de responsabilidade sob bens de sua titularidade, ampliando de forma desmesurada e imprevisível os riscos sobre um contrato de longo prazo.

Análise prévia de projeto executivo (item 9.2.25)

61. O tópico em comento, contido no Acórdão vergastado, possui a seguinte redação:

> *9.2.25. estabeleça, no PER e na minuta do contrato, que as concessionárias deverão apresentar os projetos, preferencialmente executivos, previamente ao início das obras (itens 380-395 da instrução de peça 28, e subtópico VIII.3 do voto que acompanha este acórdão);*

62. Também desta feita, o Voto condutor repetiu determinação constante do Acórdão n. 283/2016, contra a qual a ANTT tampouco se insurgiu, porém, apresentando no Voto Condutor novo elemento motivador a encerrar contradição entre a determinação do Acórdão e o trecho em questão.

63. Com efeito, como se pode observar, o Acórdão prevê que as concessionárias deverão apresentar os projetos, preferencialmente executivos, previamente ao início das obras. No entendimento desta Agência, sob o espírito conferido pelo Voto condutor do Acórdão n. 283/2016, teria sido possível manter a regra de que sua não-objeção seria realizada no anteprojeto apresentado pela concessionária – já que se reconhece que a análise da ANTT não significa a avaliação pormenorizada do projeto subjacente à Lei n. 8.666/1993 -, desde que essa autorização estabeleça que o futuro Concessionário deva apresentar o projeto, preferencialmente executivo, antes do início das obras, para que a ANTT tome conhecimento e fiscalize a execução dos serviços.

64. Entretanto, o Voto Condutor do Acórdão embargado parece adotar entendimento distinto, como se percebe nos trechos abaixo explicitados:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

193. Em reunião em meu Gabinete, os técnicos da ANTT acrescentaram que a entrega de projeto, preferencialmente executivo, poderá gerar atraso, que, no início da concessão, impacta bastante o fluxo de caixa. Com base nessa argumentação, propõe a agência: i) manter a não objeção ao início das obras com base no anteprojeto; e ii) prever a entrega do projeto executivo antes do início efetivo das obras.

*194. **Mesmo devendo existir projeto, a ANTT contenta-se, para a não objeção ao início das obras, apenas com a apresentação de anteprojeto, elemento insuficiente para avaliar os trabalhos propostos pela concessionária, em relação aos manuais e normas técnicas e aos parâmetros de desempenho estabelecidos**.*

(...)

197. Considero inapropriado o argumento apresentado pela ANTT relativo ao atraso e impacto no fluxo de caixa decorrente da exigência de projeto, preferencialmente executivo, antes do início das obras. A fiscalização deste Tribunal nas concessões vigentes demonstra diversos casos de inexecução dos investimentos nos contratos, conforme tabelas constantes do item 27 desse voto. Ora, se parte considerável das concessões apresentam inexecuções expressivas das obras de duplicação, não podemos acatar argumentos no sentido que a exigência de projeto, preferencialmente executivo, vai causar atraso às obras de duplicação.

(...)

*200. Os argumentos relacionados à desnecessária burocratização e insegurança jurídica incompatíveis com o processo concessório também não se mostram suficientes para afastar a exigência de projeto, preferencialmente executivo, antes do início das obras. **Em sentido oposto ao alegado pela agência, a adequada análise do projeto por parte da ANTT poderá evitar outros procedimentos, como descumprimento contratual ou celebração de termos aditivos e, ainda, dará mais segurança jurídica ao contrato**.'*

65. Dos trechos destacados, exsurge do Voto condutor que não apenas a apresentação dos projetos a que se refere o Acórdão seria necessária, mas também a 'adequada análise do projeto por parte da ANTT'.

66. Essa aparente contradição, conforme já exposto por esta Agência por ocasião do Memorial e de Nota apresentada em relação ao cumprimento do Acórdão n. 283/2016, na verdade tem implicações mais abrangentes sobre o fluxo de caixa dos estudos aprovados por este Egrégio TCU.

*67. Para tanto, é necessário relembrar que esta Concessão, seguindo o modelo da 3ª Etapa, passou a exigir do concessionário **antes do início da cobrança de pedágio**, a realização de parte das obras de ampliação de capacidade, o que anteriormente não era previsto nas etapas anteriores de concessão.*

68. Essa obrigação está reproduzida na Cláusula 18.1 da minuta do Contrato:

18.1.1 A cobrança da Tarifa de Pedágio somente poderá ter início após, cumulativamente:
(i) a conclusão dos Trabalhos Iniciais no Sistema Rodoviário,
(ii) a implantação de 10% (dez por cento) da extensão correspondente à meta acumulada do 4º ano das obras de duplicação previstas no subitem 3.2.1.1 do PER;
(iii) a implantação de ao menos uma praça de pedágio;
(iv) o cumprimento do disposto na subcláusula 24.2.2;

69. Este é o motivo de a 3ª Etapa, em regra seguida neste processo de outorga, adotar norma distinta da prevista na Resolução n. 1.187/2005, na qual se prevê análise prévia de projetos executivos; como as obras de duplicação condicionam o início da cobrança de pedágio, é necessário rito mais célere de apresentação de projeto e análise, sob pena de inviabilização do modelo.

70. Seguindo essa lógica, as cláusulas 6.7 e 6.2.2 estabelecem, respectivamente, os prazos de 90 dias para apresentação de anteprojeto pela concessionária e de 60 dias para emissão de não-objeção pela ANTT:

6.7 A Concessionária deverá entregar à ANTT, no prazo de 3 (três) meses contados da data de assinatura do Contrato, o anteprojeto das Obras de Ampliação de Capacidade e das Obras de Melhorias previstas nos subitens 3.2.1.1 e 3.2.1.3 do PER.

6.2.2 A ANTT deverá manifestar-se sobre os anteprojetos no prazo máximo de 2 (dois) meses a contar da apresentação pela Concessionária. Caso a ANTT não se manifeste durante este prazo, os anteprojetos serão considerados sem objeção, podendo ser iniciada a obra ou serviço.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

71. Esses prazos não são viáveis no caso de exigência de análise prévia de projeto básico ou executivo. Conforme a experiência da ANTT, não é razoável o estabelecimento de prazo de 90 dias para desenvolvimento de um projeto básico ou executivo, sendo necessários meses adicionais.

72. Portanto, caso sejam necessárias apresentação e análise de projeto executivo antes da meta de duplicação prévia ao início da cobrança de pedágio, a concessionária precisará de mais tempo de elaboração.

73. Assim, seguindo o entendimento exposto no Voto, o cronograma previsto na modelagem precisará ser revisto, prevendo-se prazos maiores e maior tarifa-teto decorrente da postergação de receitas no fluxo de caixa.

74. Ainda, conforme já registrado, a postergação de receitas no fluxo de caixa no início do período de concessão é significativamente sensível, gravando o usuário, que terá de pagar maiores pedágios.

75. Sublinhe-se que esta necessária revisão de cronograma não guarda qualquer relação com eventuais atrasos da concessionária, mas sim com a efetiva viabilidade de encerrar todo o processo de desenvolvimento de projetos básicos ou executivos e análise num período de 5 meses, de forma a permitir a manutenção da tarifa-teto estabelecida nos estudos da presente concessão.

76. Sendo inviável, como é, não restaria outra alternativa à ANTT que não revisar o fluxo de caixa dos estudos, aumentando a tarifa-teto, ou ainda remover a obrigação de obras de ampliação de capacidade anteriores ao início da cobrança de pedágios, diante da inviabilização do modelo criado na 3ª Etapa. Retornar-se-ia ao modelo das etapas anteriores, sem ampliação de capacidade prévia à cobrança de pedágios. Nesse ponto, convém ressaltar que não se trata, em hipótese alguma, de leniência com cronogramas, mas simplesmente da inviabilidade de adoção de prazos absolutamente incompatíveis com o fluxo de caixa da concessão.

77. Também, esclarecemos que a regra prevista na Resolução n. 1.187/2005 foi concebida, como se pode observar pela sua data, para período em que não vigia tal modelo de concessão, que passou a instituir nova sistemática que permite a antecipação de obrigações de ampliação de capacidade.

*78. Isso posto, **a determinação em questão, de fato, encerra contradição com o voto e obscuridade**, na medida em que, na prática, exige a reformulação dos estudos e do fluxo de caixa da concessão, diante da necessidade de revisão da sistemática prévia ao início da cobrança de pedágio.*

79. Esta Agência já se manifestou, por meio de Nota Técnica que visa a demonstrar o atendimento ao Acórdão n. 283/2016, alternativa que busca conciliar as preocupações deste Tribunal com a o modelo da 3ª Etapa. A opção consistiria em reformular a cláusula 6 do Contrato, que trata de projetos, esclarecendo os procedimentos para a obtenção de não objeção e reforçando a obrigatoriedade de apresentação de projeto executivo previamente ao início das obras, garantindo, assim, o cumprimento do Acórdão.

80. A não-objeção, para as obras a serem executadas antes do início da cobrança de pedágio, exclusivamente sobre o anteprojeto. Em relação às metas posteriores ao início de cobrança do pedágio, aplicar-se-ia a Resolução n. 1.187/2005, ou seja, haveria não-objeção de projetos executivos.

81. O novo regramento objetivaria, ao mesmo tempo, conferir garantias a esta Agência quanto à funcionalidade, qualidade e segurança da infraestrutura executada e ser compatível com a modelagem atual, a qual prioriza vultuosos investimentos no início da concessão, inclusive como requisito para o início da cobrança de pedágio. Tal entendimento, a nosso ver, removeria a contradição e a obscuridade presentes no referido dispositivo.

PEDIDOS

82. Em virtude do que foi exposto, e diante das omissões, contradições e obscuridades detalhadamente relatadas, requer a ANTT, ora embargante, que esse E. TCU conheça e dê provimento ao presente Recurso, para integrar, corrigir e sanar os vícios constantes do Acórdão n. 943/2016-TCU-PLENÁRIO, especificamente nos itens 9.2.20, 9.2.24 e 9.2.25, propiciando condições de imediato e integral cumprimento de todos os termos da decisão.

83. Importante ressaltar que os demais itens do Acórdão, ainda que não expressamente impugnados, ou dependem do resultado das questões aqui salientadas, ou não possuem exequibilidade imediata, motivos pelos quais

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.

deixam de ser especificamente combatidos, realidade que afasta a aplicação do § 1º do art. 285 do RITCU ao caso vertente." (grifos no original).

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55776282.