

ACÓRDÃO Nº 1174/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.343/2017-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Interessado: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação).
8. Representação legal: Paulo Sérgio Bezerra dos Santos (CPF 010.863.727-19) e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do primeiro estágio de desestatização, sob a forma de concessão, do lote rodoviário denominado Rodovia de Integração do Sul (RIS), composto pelas rodovias BR-101/RS, BR-290/RS, BR-386/RS e BR-448/RS, segundo o rito da Instrução Normativa-TCU 46/2004.

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

9.1. aprovar, com ressalvas, o primeiro estágio do acompanhamento do processo de outorga de concessão do lote rodoviário denominado Rodovia de Integração do Sul (RIS), composto pelas rodovias BR-101/RS, BR-290/RS, BR-386/RS e BR-448/RS;

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, previamente à publicação do edital de concessão da BR-101/290/386/448/RS, com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU:

9.2.1. aprimore as regras da minuta de contrato concernentes à inclusão de obras, investimentos e obrigações, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88, e no art. 9º, §4º, da Lei 8.987/1995;

9.2.2. estabeleça no edital e na minuta de contrato limites e condições para a inserção e exclusão de obras ou obrigações do contrato de concessão, de forma a evitar o desvirtuamento do objeto do contrato, em atendimento ao princípio da licitação (CF/88, art. 175, caput, e art. 37, inciso XXI) e aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública (CF/88, art. 37, caput, e Lei 9.784/1999, art. 2º, caput);

9.2.3. compatibilize a inclusão de novas obras e obrigações no contrato de concessão ao disposto no art. 9º da Lei 8.987/1995, evitando repassar totalmente aos usuários os custos delas decorrentes, podendo-se levar em conta outros mecanismos como o estoque de melhorias, conforme contratos anteriores, em atenção aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo a impessoalidade, a moralidade e a eficiência (art. 37, caput, da CF/88);

9.2.4. suprima a parte final da subcláusula 20.1.17 da minuta contratual (“excetuando-se a criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos previstos na subcláusula 20.2.5 e de responsabilidade do Poder Concedente”), em atenção aos arts. 2º, inciso II, e 9º, da Lei 8.987/1995.

9.2.5. suprima a parte final da subcláusula 25.1 da minuta contratual (“exceto o exposto na subcláusula 20.2.5”), em atenção aos arts. 2º, inciso II, e 9º, da Lei 8.987/1995.

9.2.6. estabeleça regras contratuais para compartilhamento do risco relacionado às obras de manutenção do nível de serviço, de forma fundamentada, em atenção aos arts. 175, caput, e 37, inciso XXI, da CF/88, c/c art. 9º, caput e § 4º, da Lei 8.987/1995, e aos princípios da Administração Pública e dos serviços públicos (art. 37, caput, da CF/88, c/c §1º do art. 6º da Lei 8.987/1995), notadamente a impessoalidade, a moralidade, a eficiência e a modicidade tarifária;

9.2.7. estabeleça regras objetivas e restritivas para disciplinar a prorrogação de contrato, admitindo-se a medida apenas nos casos excepcionais em que essa se mostre indispensável à manutenção da qualidade do serviço e da modicidade tarifária, instituindo prazos curtos, bem inferiores aos do contrato original, conforme proposto pela ANTT à peça 60 destes autos, e indicando o tratamento a ser dado, na época, aos custos operacionais restantes e aos investimentos devidamente amortizados, em atenção aos arts. 175, caput, e 37, inciso XXI, da CF/88, c/c o art. 9º, caput e § 4º, da Lei 8.987/1995, e os princípios da Administração Pública e dos serviços públicos (art. 37, caput, da CF/88, c/c o § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995), notadamente a impessoalidade, a moralidade, a eficiência e a modicidade tarifária;

9.2.8. ajuste o Fator “D” referente aos investimentos de construção dos retornos em nível, de maneira a considerar o valor presente de todos os retornos desse tipo previstos no PER, em atenção ao disposto no art. 9º, §§ 2º e 4º, da Lei 8.987/1995;

9.2.9. ajuste o Fator “D” referente aos investimentos de implantação dos equipamentos de detecção e sensoriamento de pista, de maneira a corrigir os erros de referência encontrados nas planilhas, em atenção ao disposto no art. 9º, §§ 2º e 4º, da Lei 8.987/1995;

9.2.10. suprima as subcláusulas 19.18 e 19.19 da minuta de contrato, em atenção ao disposto no art. 29, inciso II, art. 31, inciso IV, e no parágrafo único, inciso II, do art. 23 da Lei 8.987/1995;

9.2.11. estabeleça nos estudos de viabilidade e no instrumento contratual todos os investimentos necessários para a adequada prestação do serviço público, definindo, inclusive, os níveis de serviço não ideais, mas considerados minimamente aceitáveis nos casos de trechos com severas restrições físico-urbanas a obras de ampliação de capacidade, em atenção ao art. 175, inciso IV da CF/88, c/c o art. 6º, da Lei 8.987/1995;

9.2.12. adote, no tocante ao trecho da BR-290/RS compreendido entre o km 85,8 e o km 96,8, a escolha mais apropriada para atingir o princípio da adequada prestação do serviço, consubstanciado no art. 175, inciso IV, da Constituição Federal, c/c o art. 6º, da Lei 8.987/1995, fazendo constar explicitamente do processo administrativo os fundamentos de sua decisão, em homenagem aos princípios da motivação dos atos administrativos e da transparência;

9.2.13. ajuste os estudos de viabilidade da concessão, de modo a considerar dimensionamento de pavimento compatível com o volume de tráfego de cada subtrecho, de acordo com o cronograma de obras previsto no PER, em atenção ao art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995;

9.2.14. reduza o nível de esforço do serviço de roçada, de forma compatível com as características locais da BR-101/290/386/448/RS, para 8 intervenções por ano na faixa de domínio da rodovia, em atenção aos princípios da eficiência e da modicidade tarifária dispostos no art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995;

9.2.15. revise os estudos de viabilidade técnica, de forma a contemplar os itens identificados como “otimizações” pela Triunfo Participações e Investimentos, e que não foram repassados ao Ministério dos Transportes Portos e Aviação Civil como produto do PMI, formalizando as modificações efetuadas nos autos do processo concessório, e registrando os fundamentos para aquelas que entende desnecessárias, em atenção ao princípio da motivação dos atos administrativos;

9.2.16. altere os percentuais de atendimento do parâmetro de desempenho para instalação de placas educativas/indicativas, visando assegurar, desde o início da execução contratual, quantidade de sinalização compatível com a necessidades da rodovia, em atenção ao princípio da suficiência e ao disposto no art. 144, § 10, da CF/88, c/c o art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995, c/c o art. 24, incisos I, II, III, IV, V, e o art. 26, inciso VII e § 2º, da Lei 10.233/2001;

9.2.17. revise o PER para garantir a instalação de tachas refletivas em toda a extensão da rodovia na etapa dos trabalhos iniciais (desde o primeiro mês para a BR-290/RS e em até doze meses para os demais trechos rodoviários), em atenção ao disposto no art. 144, § 10, da CF/88; c/c o art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995, c/c o art. 24, incisos I, II, III, IV, V, e no art. 26, inciso VII e §2º, da Lei 10.233/2001;

9.2.18. reavalie a exigência de implantação e manutenção de aceiros ao longo da vigência contratual e, caso decida-se pela supressão de tal obrigação, exclua do item 3.3.6 do PER a menção ao serviço e revise o EVTEA de modo a remover os correspondentes valores que constaram dos estudos, promovendo a redução da tarifa-teto decorrente de tal medida, em atenção ao disposto no art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995, c/c o art. 24, incisos I, II, III, IV, V, e o art. 26, inciso VII e § 2º, da Lei 10.233/2001;

9.2.19. corrija as inconsistências para os prazos verificadas no PER para as intervenções em postos de pesagem, em atenção ao disposto no art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995, c/c o art. 24, incisos I, II, III, IV, V, e o art. 26, inciso VII e § 2º, da Lei 10.233/2001;

9.2.20. estabeleça regras rígidas e restritivas para a inclusão de contornos de trechos urbanos, tanto no que se refere aos procedimentos para a solicitação pelo concessionário, quanto aos critérios para a aprovação pela ANTT, em atenção ao art. 37, caput, e art. 175 da CF/88, c/c o art. 2º, caput, inciso II, e art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995, c/c o art. 20, inciso II, alínea “b”, da Lei 10.233/2001, c/c o art. 2º, inciso II, alínea “b”, do Decreto 4.130/2002;

9.2.21. defina, no PER e na minuta de contrato, a responsabilidade da concessionária pelos riscos e custos financeiros da fiscalização do tráfego de veículos com eixos suspensos de que trata o disposto na Lei 13.103/2015;

9.2.22. reavalie todas as cláusulas contratuais que tratam de obras executadas pelo Poder Concedente, de modo a adequar o objeto da contratação e atender ao interesse do usuário – prestação de serviço adequado e modicidade tarifária –, garantindo que: i) todos os contratos referentes a obras de qualquer natureza e a serviços não essenciais à segurança dos usuários sejam rescindidos até a data de assunção por parte da concessionária; ii) a concessionária assuma todos os trechos do sistema rodoviário na data de assinatura do termo de arrolamento; iii) a concessionária assumas as obras em andamento e não concluídas na data de assinatura do termo de arrolamento; iv) a concessionária acompanhe todas obras que venham a ser executadas pelo poder concedente durante a concessão; v) não exista possibilidade de trechos concedidos não receberem serviços (conservação, manutenção, operação, monitoração e outros) por parte da concessionária; e

9.2.23. ajuste a subcláusula 9.1.4 da minuta de contrato, suprimindo sua parte final (“que impeçam ou prejudiquem a Concessionária no atendimento aos Parâmetros de Desempenho nele estabelecidos”) e restringindo os contratos que deverão ser rescindidos, ali previstos, a todos os contratos referentes a obras e a serviços não essenciais à segurança dos usuários;

9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

9.3.1. elabore e encaminhe ao TCU plano de ação, no prazo de 60 (sessenta) dias, contendo, no mínimo, a relação de atividades, prazos e responsáveis a cargo da consecução das seguintes medidas para aprimoramento da regulação e da fiscalização das atividades da Agência no que concerne a concessões de exploração da infraestrutura rodoviária federal:

9.3.1.1. aperfeiçoar os procedimentos da agência no que toca à análise de viabilidade de inclusão de novas obras em contratos de concessão e à análise de projetos e de orçamentos dessas obras, procurando, inclusive, simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação; estabelecer limites rigorosos para inclusão de obras de contornos urbanos; e fixar diretrizes e orientações para coibir potencial jogo de cronograma na aplicação dos fatores “D” e “A”;

9.3.1.2. fixar diretrizes e orientações, ainda que transitórias, acerca dos aspectos elencados no item anterior; e

9.3.1.3. aperfeiçoar os mecanismos de governança sobre transações com partes relacionadas em concessões rodoviárias e ferroviárias a seu cargo, com vistas a conferir maior efetividade à transparência atualmente dada sobre o tema, tornando tais transações conhecidas não apenas no âmbito interno e contábil da Agência, mas também de forma fácil e intuitiva para todas as

partes interessadas – sociedade em geral e, em específico, usuários e órgãos de controle interno e externo.

9.3.2. incorpore, nos estudos de viabilidade das futuras concessões, análises entre as diversas alternativas de pavimentação para as obras de ampliação de capacidade, incluindo comparações entre pavimento flexível e rígido, de forma a escolher a solução técnica e economicamente mais viável, atendendo as condições de eficiência, atualidade, e modicidade tarifária, e ao disposto no art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995:

9.4. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à ANTT que:

9.4.1. avalie a conveniência e oportunidade de se elevar o valor das penalidades estabelecidas na minuta contratual da concessão da BR-101/290/386/448/RS, de forma a coibir a inexecução das obras de caráter obrigatório, fixando os critérios e valores em ato normativo;

9.4.2. avalie a conveniência e oportunidade de se fixar limites objetivos para modificações contratuais nos contratos de concessão de rodovias, à luz das experiências promovidas em contratos de concessões de rodovias de outros entes federativos;

9.4.3. caso decida adotar regra editalícia que fixe obrigatoriedade de aportes adicionais ao capital social da licitante que sagrar-se vencedora da licitação, nesta e nas próximas concessões do setor de infraestrutura, avalie em que medida a solução proposta contribui para certames com lances mais responsáveis e exequíveis e, por consequência, avenças com maior índice de adimplemento contratual, calibrando os valores associados aos aportes adicionais nos certames subsequentes, de forma a não inibir demasiadamente deságios saudáveis à competitividade e à modicidade tarifária;

9.4.4. a avalie a conveniência e oportunidade de aplicar, no processo de concessão da BR-101/290/386/448/RS, mecanismos aperfeiçoados de governança sobre transações com partes relacionadas, com vistas a conferir maior efetividade à transparência atualmente dada sobre o tema, tornando tais operações conhecidas não apenas no âmbito interno e contábil da Agência, mas também de forma fácil e intuitiva para todas as partes interessadas – sociedade em geral e, em específico, usuários e órgãos de controle interno e externo.

9.5. autorizar a SeinfraRodoviaAviação a constituir processo apartado destinado ao monitoramento específico do subitem 9.3.1 deste acórdão, com fulcro no art. 40, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014;

9.6. enviar cópia deste acórdão ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), à Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos (SPPI), à Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCP) e à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul;

9.7. restituir os autos à SeinfraRodoviaAviação para que prossiga no acompanhamento dos demais estágios do processo de desestatização em tela, nos termos da Instrução Normativa-TCU 46/2004, sem prejuízo do monitoramento das determinações contidas no subitem 9.2 deste acórdão.

10. Ata nº 18/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 23/5/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1174-18/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

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