

**TC-010.482/2016-4**

**Natureza:** Pedido de Reexame (em Solicitação do Congresso Nacional).

**Unidade Jurisdicionada:** Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

**Recorrentes:** ANTT e ECO 101 Concessionária de Rodovias S.A. (CNPJ 15.484.093/0001-44).

## DESPACHO

Os autos tratam de Solicitação do Congresso Nacional autuada em atendimento ao Ofício Pres. 30/16, de 29/3/2016 (peça 5), por meio do qual o Exmo. Sr. Deputado Marcus Vicente, coordenador de Comissão Externa da Câmara dos Deputados, solicitou a realização de fiscalização na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para examinar a conformidade do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA, a cargo da Concessionária ECO 101 Concessionária de Rodovias S.A., especialmente quanto ao atraso na execução de investimentos previstos. Por meio do Acórdão 1447/2018-TCU-Plenário, o Tribunal apreciou a matéria, valendo a reprodução do ponto que interessa neste momento (peça 139):

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional decorrente de pedido de fiscalização na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para examinar a conformidade do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA, a cargo da Concessionária ECO101, especialmente quanto ao atraso na execução dos investimentos previstos, solicitado pela Comissão Externa da Câmara dos Deputados, tendo sido caminhada ao TCU por intermédio do Ofício Pres. nº 30/16, de 29 de março de 2016, de autoria do Deputado Federal Marcus Vicente, então presidente da comissão,*

*ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:*

[...]

*9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, que:*

[...]

*9.3.9. no prazo de 180 dias, estabeleça, em seus normativos relativos à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do fluxo de caixa não-alavancado dos contratos de concessão que possuam plano de negócios, a necessidade de que os descontos na tarifa de pedágio relativos a atrasos e inexecuções de investimentos sejam aplicados de forma concentrada, pelo período de um ano, imediatamente após a identificação dessas inadimplências pela ANTT, ao invés de diluir o impacto da redução da tarifa ao longo de todos os anos restantes do contrato, em respeito ao princípio da eficiência da Administração Pública e à manutenção das condições efetivas da proposta, previstos no art. 37, caput, e inciso XXI da Constituição Federal, e à preservação do interesse público, conforme art. 20, inciso II, “b”, da Lei 10.233/01 e art. 2º da Lei 9.784/1999;*

[...]

*9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); à Presidência da Comissão Externa da Câmara dos Deputados e à concessionária ECO101;*

*9.6. considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008. [Grifou-se].*

2. Contra referida deliberação, que veiculou outras medidas, limitadas ao contrato objeto da fiscalização, interpuseram pedidos de reexame a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) [peças 168 a 170, 177 e 179] e a empresa ECO 101 Concessionária de Rodovias S.A. (peças 157 e 180), conhecidos pelo e. Relator sorteado à época, Ministro José Múcio Monteiro (peça 178).

3. Estando os autos nesta Unidade Técnica, foram juntadas as peças 182 e 183, que veiculam pedido formulado pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR) para que seja admitida nos autos, seja como interessada, seja como *amicus curiae*, além de adiantar requerimentos quanto ao mérito do item 9.3.9 do Acórdão 1447/2018-TCU-Plenário, *verbis* (peça 182):

*107. Diante de todo o exposto, requer-se o deferimento do pedido de ingresso da ABCR, na qualidade de interessada, no presente processo, com fulcro no art. 146 do RITCU, de forma a possibilitar o pleno exercício das garantias do devido processo legal administrativo, ampla defesa e contraditório, bem como para contribuir com as devidas análises por parte desse egrégio Tribunal.*

*108. Subsidiariamente, requer-se, ao menos, o deferimento do ingresso da ABCR no presente processo na qualidade de amicus curiae para fornecer relevantes subsídios, visando contribuir para a devida e justa solução quanto à determinação do item 9.3.9 do Acórdão n. 1.147/2018-Plenário.*

*109. Tendo sido comprovadas as ilegalidades e impropriedades técnicas da determinação dessa Corte para que a ANTT estabeleça, em seus normativos relativos à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do fluxo de caixa não alavancado dos contratos de concessão que possuam plano de negócios, a necessidade de que os descontos tarifários relativos a atrasos e inexecuções de investimentos sejam aplicados de forma concentrada, pelo período de um ano, logo após a identificação dessas inadimplências pela Agência, requer-se a revogação do item 9.3.9 do Acórdão n. 1.147/2018-Plenário.*

*110. Subsidiariamente, requer-se ao menos que qualquer eventual nova orientação decorrente da determinação do item 9.3.9 do Acórdão n. 1.147/2018-Plenário, tendente a modificar a metodologia de reequilíbrio dos contratos de concessão por atrasos e inexecuções de investimentos, somente seja aplicada e exigida pela ANTT em novos contratos de concessão de rodovias federais, mediante prévio procedimento de audiência pública para o fim de estabelecer regramento que contenha critérios claros, coerentes e que considerem a sustentabilidade econômica e financeira do projeto.*

4. Para sustentar o pedido de ingresso nos autos, alega, essencialmente, que a determinação contida no item 9.3.9 do Acórdão 1447/2018-TCU-Plenário “*impacta direta e negativamente os interesses e direitos das concessionárias, notadamente em aspectos econômico-financeiros dos contratos, que não podem ser alterados unilateralmente pelo Poder Concedente, sob pena de plena nulidade*”. Menciona normas de seu estatuto para justificar a condição de legítima representante dos interesses das concessionárias associadas, pontuando, ainda, que, como “*o mérito do presente processo afeta diretamente os interesses e direitos das associadas da ABCR, é essencial garantir-lhes o contraditório e a ampla defesa, mediante a oitiva da Associação como substituto processual das concessionárias*”.

5. A ABCR não demonstra cabalmente violação a situação jurídica concreta das associadas por ela representadas. Menciona situações meramente hipotéticas que poderiam se desencadear em contratos de concessão rodoviária (eventual aplicação de nova metodologia de reequilíbrio econômico-financeiro pela ANTT), mas não traz ou sequer menciona caso específico em que tal circunstância se verificaria. É preciso notar que a determinação dirigida pelo TCU à ANTT (item 9.3.9 do Acórdão 1447/2018-TCU-Plenário) só terá implicações concretas, eventualmente, naqueles casos em que se comprovarem inadimplências das concessionárias (atrasos/inexecuções injustificados de investimentos obrigatórios). Portanto, seria preciso presumir, de forma antecipada e

sem respaldo em elementos destes autos, que, em geral, todas ou a maioria das concessionárias sob regulação da ANTT estariam incorrendo ou fatalmente incorrerão em inadimplências contratuais do tipo. A ABCR não trouxe aos autos elementos concretos que permitam extrair tal ilação. Portanto, não estaria concretamente demonstrada sucumbência das substituídas pela peticionante que justificasse autorizar a prática das faculdades processuais ainda cabíveis no estágio em que o processo se encontra (p. ex., a interposição de recurso). Ante tal quadro, não haveria elementos para admitir a peticionante como interessada nos autos (art. 146 c/c art. 282 do Regimento Interno/TCU).

6. De outro lado, é de se reconhecer que a determinação contida no multicitado item 9.3.9 envolve questão relevante e carrega potencial (ainda que hipotético) de repercutir no espectro normativo a que estariam, eventualmente, submetidas as substituídas da ABCR, mesmo em contratos futuros. Nesse sentido, e tendo em perspectiva a lógica de participação ampliada (audiência pública) prevista em lei para o próprio procedimento ordinário de edição normativa por parte da ANTT (Lei 10.233/2001, art. 68), haveria margem para, a juízo exclusivo do e. Relator que ora preside o feito, admitir a ABCR como *amicus curiae* no presente processo, no estágio em que se encontra. Nesse passo, as ponderações trazidas pela entidade poderiam ser tomadas em consideração pelo Tribunal como elemento informativo/contributivo da decisão que vier a proferir sobre o ponto especificamente questionado (item 9.3.9 do Acórdão 1447/2018-TCU-Plenário), na esteira de precedentes da Corte (p. ex., Acórdãos 1659/2016, 1550/2017 e 2881/2013, todos do Plenário, e Acórdão 8332/2018-TCU-2ª Câmara).

7. De tudo exposto, formulo a seguinte proposta de encaminhamento para consideração de Sua Excelência, o Relator do processo, Ministro Raimundo Carreiro:

i) indeferir o pedido de ingresso nos autos na qualidade de interessada (parte processual) formulado pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR); e

ii) deferir o pedido de ingresso nos autos na qualidade de *amicus curiae*, formulado em caráter subsidiário pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR), de modo que suas ponderações possam ser tomadas como elemento informativo/contributivo para a decisão que o Tribunal vier a proferir sobre o mérito do específico ponto questionado pela entidade (item 9.3.9 do Acórdão 1447/2018-TCU-Plenário);

Secretaria de Recursos, em 26 de maio de 2019.

*Assinado eletronicamente*

**AMADEU BATISTA DE AMORIM FILHO**

Secretário