

TC 010.482/2016-4

Natureza: Pedido de Reexame em Solicitação do Congresso Nacional

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

Recorrente: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); Eco101 Concessionária de Rodovias S/A.

DESPACHO

Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos por força do art. 152 do Regimento Interno do TCU.

2. Trata-se, originalmente, de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhado a esta Casa pela Comissão Externa da Câmara dos Deputados, 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.

3. O processo foi apreciado por meio do Acórdão 1.447/2018 – Plenário (Data da Sessão: 26/6/2018 – Extraordinária – Ata nº 24/2018 – Plenário), a seguir transcrito, **verbis**:

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

9.1. com fundamento nos arts. 71, inciso IV, da Constituição Federal, 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente solicitação;

9.2. informar ao Exmo. Sr. Deputado Federal Marcus Vicente, Coordenador da Comissão Externa da Câmara dos Deputados destinada a acompanhar e fiscalizar a concessão da BR-101/BA/ES, que:

9.2.1. foram detectadas as seguintes falhas e irregularidades na atuação da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT no que concerne a revisões tarifárias realizadas na concessão:

*9.2.1.1. não-promoção do devido reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão da BR 101/BA/ES em razão de atrasos e inexecuções de investimentos por parte da concessionária, especificamente ao permitir a diluição, ao longo de todos os anos restantes da avença, do impacto do desconto da tarifa de pedágio, o qual não se traduz em redução tarifária significativa, o que estimula a contumácia da contratada em não realizar obras e serviços previstos no plano de negócios anexo à avença, contraria os princípios da eficiência da Administração Pública e da manutenção das condições efetivas da proposta da licitação, estampadas no art. 37, **caput**, e inciso XXI da Constituição Federal, viola a preservação do interesse público e a vinculação da concessão ao cronograma físico-financeiro, conforme art. 23 da Lei 8.987/1995, arts. 20, inciso II, “b”, e 35, inciso IV, da Lei 10.233/2001 e art. 2º da Lei 9.784/1999;*

9.2.1.2. *não-incorporação dos efeitos das inexecuções dos investimentos na revisão tarifária imediatamente subsequente, o que tem ocasionado interstício de mais de um ano entre o prazo para a realização de determinado investimento e o impacto tarifário de sua inexecução, em contrariedade ao princípio da modicidade tarifária, estabelecido no §1º do art. 6º da Lei 8.987/1995 e ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro, previsto §2º, art. 9º, Lei 8.987/1995;*

9.2.1.3. *utilização de cronograma de investimentos com prazos de execução inverossímeis, em afronta ao inciso I do parágrafo único do art. 23 da Lei 8.987/1995 e ao inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001, uma vez que a exigência legal acerca da existência de um cronograma de investimentos não pode ser considerada atendida por documento que contenha prazos claramente não-realistas de execução das obras;*

9.2.1.4. *inserção de obras de retificação de traçado sem a elaboração de projeto executivo, em contrariedade às Resoluções da ANTT 1.187/2005 e 3.651/2011;*

9.2.1.5. *cálculo da 4ª Revisão Ordinária sem considerar os efeitos referentes às inexecuções e atrasos das edificações dos postos de fiscalização da ANTT e do sistema de call boxes;*

9.2.1.6. *falta de sincronia entre os valores apropriados no cronograma de investimentos e as metas estabelecidas no anexo C do PER para a construção de passarelas e vias locais;*

9.2.2. *o valor total identificado de investimentos previstos para 3º ano de concessão e não realizados pela concessionária, incluindo obras e serviços de caráter obrigatório e sistemas de operação, é de R\$ 56.142.259,46 (a valores iniciais – Jan/2009), conforme detalhado na Tabela 1 da instrução da unidade técnica à peça 127;*

9.2.3. *os aspectos não abordados nestes autos relativos ao aumento tarifário resultante da 4ª Revisão Ordinária e da 3ª Revisão Extraordinária, materializado pela Resolução-ANTT 5.339, de 10/5/2017, a exemplo do efeito da Lei dos Caminhoneiros, foram objeto de análise no TC 012.831/2017-4, o qual foi julgado por intermédio do Acórdão 290/2018-TCU-Plenário, mantendo a suspensão do aumento referente à parcela questionada naqueles autos;*

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

9.3.1. *no prazo de 60 dias, promova a exclusão do cronograma financeiro dos investimentos equivocadamente incluídos sem possuírem projetos executivos e orçamentos analíticos – relativos às obras de retificação de traçado inseridos na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, mencionados no item 9.5.6 do Acórdão 297/2017-TCU-Plenário – em respeito ao art. 3º da Resolução-ANTT 3.651/2011, ao § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995 e ao inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001;*

9.3.2. *em conjunto com a ECO 101 Concessionária de Rodovias S.A., no prazo de 60 dias, defina a localização de todos os radares fixos a serem instalados na BR-101-ES/BA, efetivando suas instalações no prazo máximo de 90 dias, com a posterior comunicação a este Tribunal das ações efetivadas pelas duas entidades (ANTT e concessionária), em conformidade com o princípio do interesse público (art. 20, inciso II, “b”, da Lei 10.233/01 e art. 2º da Lei 9.784/99) e com o inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001;*

9.3.3. *no prazo de 60 dias, ajuste o cronograma de investimentos de modo a não permitir a existência de prazos posteriores aos constantes do PER, particularmente no*

caso da implantação de passarelas e da construção de vias locais, em respeito ao Cláusula 1.2.4 do contrato de concessão e ao inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001;

9.3.4. no prazo de 30 dias, encaminhe a este Tribunal de Contas da União os documentos que comprovem que foram tomadas todas as providências cabíveis com vistas a evitar as inexecuções contratuais apontadas pela SeinfraRodovias no âmbito deste processo, em conformidade com os subitens 8.2, 8.3, 10.5, 10.6 e 18 do Contrato de Concessão da BR – 101/ES/BA;

9.3.5. no prazo de 30 dias, encaminhe a este Tribunal documentos que demonstrem que todas as obrigações contratuais previstas até o quinto ano da concessão da BR – 101/ES/BA (18/maio/2018) tenham sido cumpridas e que, caso não tenham sido cumprida alguma obrigação contratual, que a ANTT encaminhe a este Tribunal documentos que comprovem que foram tomadas todas as providências cabíveis com vistas a evitar essas inexecuções contratuais e apurar os responsáveis por tais inexecuções, em conformidade com os princípios do interesse público, da modicidade tarifária e da vinculação aos termos contratuais;

9.3.6. no prazo de 30 dias, encaminhe a este Tribunal de Contas da União, por meio eletrônico, a fórmula de cálculo detalhada utilizada em todos os reajustes ordinários e extraordinários das tarifas de pedágios da concessão da BR – 101/ES/BA, inclusive, o da 5ª Revisão Extraordinária, aprovado pela Resolução nº 5.638, de 10 de janeiro de 2018, com efeitos financeiros a partir da data da próxima revisão ordinária (18/maio/2018);

9.3.7. no prazo de 30 dias, encaminhe a este Tribunal de Contas da União, por meio eletrônico, a fórmula de cálculo detalhada do Desconto de Reequilíbrio utilizada neste contrato de concessão da BR – 101/ES/BA, bem como dos demais contratos das concessões da terceira etapa do Programa de Concessões, identificando todas as variáveis da fórmula e seus respectivos valores;

9.3.8. no prazo de 90 dias, promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão da rodovia BR – 101/ES/BA, a fim de contemplar, mediante revisão extraordinária, a redução da tarifa de pedágio, de forma concentrada e pelo período de um ano, em decorrência de investimentos não-executados até o 5º ano de concessão, inclusive de forma parcial (entre os quais se encontram obras de duplicação, o contorno de Iconha, obras de retificação de traçado, bem com os investimentos relativos aos Postos de Fiscalização da ANTT e ao sistema de Call Boxes), com vistas a manter a TIR pactuada, passando a adotar essa sistemática nas próximas revisões tarifárias, em respeito à Cláusula 20.4.2.iii do contrato, e em observância ao cronograma físico-financeiro do contrato, atendendo ao disposto no inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001;

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;

9.3.10. no prazo de 90 dias, institua mecanismo de aferição de atraso e inexecução de investimentos por parte da concessionária a fim de que a inadimplência da contratada seja refletida na revisão tarifária imediatamente seguinte à respectiva identificação, de tal forma que os dados de não-realização de obras e serviços sejam os mais realísticos possíveis, podendo-se, ainda, utilizar dos acompanhamentos periódicos realizados pela agência, e/ou de outros mecanismos que descrevam a real situação da execução dos investimentos, com vistas a evitar o pagamento de tarifas além do efetivamente devido, observado o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, bem como os princípios da modicidade tarifária e do equilíbrio econômico-financeiro, estabelecidos nos arts. 6º, §1º, e 9º, § 2º, da Lei 8.987/1995;

9.3.11. no prazo de 60 dias, no âmbito do contrato de concessão da rodovia BR-101/ES/BA, faça o levantamento dos investimentos para os quais haja elementos que indiquem a não-execução no prazo previsto, seja por retardamentos no licenciamento ambiental ou qualquer outra dificuldade técnica, ajustando o cronograma financeiro a partir de previsões factíveis para as datas de realização das obras, e levando a termo na revisão extraordinária mencionada no item anterior, em observância ao inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001;

9.4. caso seja identificado que a ANTT não tomou todas as providências possíveis com vistas a evitar inexecuções contratuais no âmbito do contrato de concessão da BR – 101/ES/BA, determinar à SeinfraRodovias que realize audiências dos responsáveis daquela agência reguladora que deveriam ter atuado para que o contrato fosse fielmente executado pela concessionária até o quinto ano da concessão, em conformidade com os princípios do interesse público, da modicidade tarifária e da vinculação ao instrumento contratual;

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 ECO 101;

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.

4. Contra o Acórdão 1.447/2018 – Plenário foram interpostos Pedidos de Reexame pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (peças 168 a 170, 177 e 179) e pela ECO 101 Concessionária de Rodovias S.A. (peças 157 e 180).

5. Por meio do Despacho à peça 178, de 20/11/2018, o então Relator do presente processo, Ministro José Múcio Monteiro, admitiu os recursos e encaminhou os autos à Serur para instrução de mérito.

6. A Serur analisou o mérito dos recursos conforme a instrução à peça 204, e apresentou a seguinte proposta de encaminhamento, **verbis**:

“Ante o exposto, com supedâneo no art. 48 da Lei 8.443/1992, submete-se a análise dos presentes pedidos de reexame interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres e pela ECO 101 Concessionária de Rodovias S.A. contra o Acórdão 1447/2018 – TCU – Plenário, com a proposta de:

a) conhecer dos recursos interpostos e conceder provimento parcial para alterar a redação do item 9.3.8, que deve passar a conter a seguinte disposição:

9.3.8. promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão da rodovia BR – 101/ES/BA, a fim de contemplar, na próxima revisão ordinária, a redução da tarifa de pedágio, de forma concentrada e pelo período de um ano, em decorrência de investimentos não-executados até o 5º ano de concessão, inclusive de forma parcial (entre os quais se encontram obras de duplicação, o contorno de Iconha, obras de retificação de traçado, bem com os investimentos relativos aos Postos de Fiscalização da ANTT e ao sistema de Call Boxes), com vistas a manter a TIR pactuada, passando a adotar essa sistemática nas próximas revisões tarifárias, em respeito à Cláusula 20.4.2.iii do contrato, e em observância ao cronograma físico-financeiro do contrato, atendendo ao disposto no inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001.

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, à ECO 101 Concessionária de Rodovias S.A., à Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias e aos demais interessados;

encaminhar os autos à SeinfraRodovias para o monitoramento do cumprimento das determinações expedidas à ANTT”

7. Estando os autos em meu Gabinete, a ANTT juntou aos autos (peça 208), em 19/9/2019, novos elementos sobre o assunto.

8. Sendo assim, julgo oportuno que a Secretaria de Recursos reavalie a proposta de encaminhamento à luz dos mencionados novos elementos, devendo os autos retornarem a este Gabinete via Ministério Público junto ao TCU.

9. À Secretaria de Recursos para as providências cabíveis.

Brasília, 7 de novembro de 2019.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator