

TC 028.343/2017-4

Tipo: Desestatização

Unidade jurisdicionada: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), vinculada ao Ministério da Infraestrutura

Responsável: Alexandre Porto Mendes de Souza (Diretor Geral Substituto da ANTT)

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo de fiscalização, nos termos da Instrução Normativa (IN) TCU 46/2004, incidente sobre o segundo, terceiro, quarto e quinto estágios de licitação da 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. 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.

HISTÓRICO

2. A avaliação do primeiro estágio, que nos termos da IN 46/2004, inclui, entre outros aspectos, o exame dos estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento (EVTEA) e do Programa de Exploração da Rodovia (PER).

3. O Tribunal, por meio do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas), aprovou, com ressalvas, o primeiro estágio do acompanhamento do processo de outorga de concessão da RIS. No acórdão, foi determinado à agência que, previamente à publicação do certame de concessão da BR-101/290/386/448/RS, fossem implementadas 23 alterações na minuta analisada do edital. Ademais, determinou-se à ANTT, no prazo de sessenta dias, o encaminhamento ao TCU de plano de ação detalhando como a agência planejaria aperfeiçoar os procedimentos e mecanismos identificados pelo Tribunal como deficientes. Determinou-se também à entidade reguladora que fossem incorporadas melhorias nos estudos de viabilidade das futuras concessões. Por fim, expediu-se quatro recomendações à ANTT.

4. Entre as determinações exaradas, destacam-se os comandos para que a agência aprimorasse as regras concernentes à inclusão de obras, investimentos e obrigações, estabelecesse 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) e criasse mecanismos para evitar o repasse total aos usuários da inclusão de novas obrigações.

5. Os planos de ação a serem elaborados pela ANTT eram concernentes ao aperfeiçoamento dos procedimentos no tocante a inclusão de novas obras em contratos de concessão e à análise de projetos e de orçamentos dessas obras, bem como aos mecanismos de governança sobre transações com partes relacionadas.

6. Foi ainda determinado que, nos estudos de viabilidade das futuras concessões, fossem incorporadas 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.

7. As recomendações emitidas diziam respeito à elevação dos valores das penalidades, à fixação de limites objetivos para as alterações contratuais e à imposição de mecanismos de governança sobre transações com partes relacionadas.

8. Na data de 3/7/2018, foi publicado no DOU o aviso de licitação do Leilão 1/2018, cujo

objeto foi a operação, manutenção, monitoração, conservação e implantação de melhorias do Sistema Rodoviário da BR-101/290/386/448/RS (peça 122).

9. O leilão foi realizado no dia 1/11/2018, tendo a proposta vencedora, apresentada pela Companhia de Participações em Concessões – CPC/CCR, ofertado um lance de R\$ 4,30545, correspondente a um deságio de 40,53%. O contrato foi assinado em 11/1/2019, tendo a concessão, bem como a cobrança do pedágio, iniciado em 15/2/2019 (peça 109 e 110).

EXAME TÉCNICO

Documentação requerida pela IN-TCU 46/2004

10. Nos termos do art. 3º, inciso II, da IN-TCU 46/2004, a fiscalização do segundo estágio do processo de concessão ocorre a partir de documentos/informações relativos ao edital de licitação, seus anexos, bem como comunicações, esclarecimentos e impugnações apresentadas no âmbito do certame.

11. O inciso III do art. 3º da IN-TCU 46/2004, referente ao terceiro estágio, foca-se na documentação relativa à habilitação do certame, como questionamentos, comunicações e esclarecimentos apresentados no âmbito da referida fase, atas de abertura e encerramento, relatórios de julgamento e decisões proferidas quando da fase de habilitação.

12. Os documentos a serem apresentados no âmbito do quarto estágio, conforme previsto no art. 3º, inciso IV, da IN-TCU 46/2004, se dividem nos relativos à fase de julgamento das propostas técnicas (inexistente no caso concreto) e à fase de julgamento das propostas econômico-financeira. Nesse estágio, cabe a análise dos questionamentos, comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às licitantes sobre a fase de julgamento das propostas econômico-financeiras, das atas de abertura e encerramento dessa fase de julgamento, do relatório de julgamento das propostas econômico-financeiras, em que sejam avaliados, entre outros dispositivos, a exequibilidade das propostas apresentadas, bem como das decisões proferidas durante o julgamento.

13. No quinto estágio, nos termos do inciso V do art. 3º da IN-TCU 46/2004, avaliam-se os documentos como o ato de outorga, o contrato assinado de concessão, o PER apresentado pela licitante vencedora e a cópia da sua proposta econômico-financeira. No caso concreto, o modelo de concessão adotado não requer das concessionárias a apresentação do PER ou outro documento produzido pelas licitantes delimitando as obras e serviços a serem realizados durante o prazo contratual. As obrigações da concessionária encontram-se estabelecidas no PER que acompanha o instrumento convocatório para o certame.

14. A seguir encontra-se a identificação dos ofícios enviados pela ANTT em cumprimento a IN-TCU 46/2004 e as respectivas datas de recebimento pelo TCU:

a) 2º estágio: Ofício 133/2018/GAB/ANTT (peça 94), recebido em 16/7/2018; Ofício 344/2018/DG/ANTT (peça 84), recebido em 2/8/2018; Ofício 421/2018/DG/ANTT (peça 87), recebido em 28/9/2018; Ofício 433/2018/DG/ANTT (peça 88), recebido 8/10/2018; Ofício 509/2018/DG/ANTT (peça 89), recebido 1/11/2018;

b) 3º e 4º estágio: Ofício 552/2018/DG/ANTT (peça 90), recebido em 26/11/2018;

c) 5º estágio: Ofício 19/2019/DG/ANTT (peça 92), recebido em 17/1/2019.

15. A ANTT também encaminhou ao Tribunal o Ofício 614/2018/DG/ANTT (peça 91), no qual a agência informou ter adotado os procedimentos pertinentes quanto a possíveis irregularidades no procedimento de manifestação de interesse relativo à rodovia licitada, sob análise no TC 034.431/2018-7.

16. Com vista ao saneamento dos autos foram requisitadas informações adicionais à agência por meio do Ofício 306/2019-TCU/SeinfraRodoviaAviação (peça 98), particularmente quanto ao cumprimento do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas). A ANTT encaminhou resposta à diligência por meio do Ofício SEI 5121/2019/DG/DIR-ANTT (peça 100). Adicionalmente, também foi enviada documentação complementar acerca da

implantação do plano de ação requerido pela mencionada decisão desta Corte (peças 104 a 108).

17. Parte da documentação encaminhada pela agência em resposta ao Ofício 306/2019-TCU/SeinfraRodoviaAviação encontrava-se desatualizada, especificamente no que tange à memória de cálculo do Fator D, de modo que se fez necessária a realização de nova diligência (peça 115). Esta foi respondida pela agência por meio do Ofício SEI 12697/2020/DG/DIR-ANTT (peça 117).

Atendimento ao Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas)

18. O Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário (peça 65), proferido no âmbito dos presentes autos, aprovou, com ressalvas, o primeiro estágio de desestatização da RIS. Foram exaradas 23 determinações atinentes ao processo de concessão analisado, constantes do item 9.2 do acórdão, relativas a alterações nos estudos, edital e contrato, bem como determinações de caráter geral, constantes do item 9.3 do *decisum*, e recomendações, presentes no item 9.4. Transcreve-se a seguir excerto do acórdão:

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 assuma 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.

19. O atendimento aos itens **9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.7 e 9.2.20** foi discutido no âmbito do TC 002.469/2018-9 (processo de desestatização rodoviária imediatamente seguinte aos presentes autos), ocasião na qual a Unidade Técnica do TCU examinou se as minutas de edital e contrato elaboradas para a concessão da BR-364/365/GO/MG encontravam-se aderentes, no que se fosse pertinente, as determinações exaradas no âmbito do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário. Considerando, no que concerne aos pontos sob análise, que a minuta contratual relativa à concessão da BR-364/365/GO/MG continham essencialmente os mesmos regramentos do contrato formulado para a RIS após incorporar as determinações do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário, cabe descrever o posicionamento então adotado pelo Tribunal.

20. Em linha gerais, do voto do ministro-relator e do Acórdão 1096/2019-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas), que deliberou sobre o mérito do TC 002.469/2018-9, depreende-se que o TCU não entendeu pelo desatendimento dos itens mencionados no parágrafo anterior.

21. Especificamente quanto à inclusão de novos investimentos e obrigações, assunto abordado nos itens **9.2.1, 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.20** do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário, o Ministro-relator se manifestou nos seguintes termos em seu voto:

119. É notório que as inovações verificadas no edital e na minuta contratual relativa à Rodovia de Integração do Sul, reproduzidas no processo de desestatização do segmento da BR364/365/GO/MG, procuram introduzir essas medidas em alguma proporção [medidas para aprimorar a questão das renegociações contratuais].

(...)

121. Portanto, julgo que as medidas até então endereçadas pela Agência estão em consonância com as determinações do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, as quais buscam mitigar os riscos relacionados às renegociações contratuais precoces e prejudiciais aos usuários, que não recebem os serviços nos níveis acordados e são indevidamente onerados por meio de revisões tarifárias, e à União, que é a titular dos bens que deixam de ser ampliados ou melhorados na forma pactuada.

22. No que se refere ao item **9.2.7**, a primeira parte da determinação indica que, quanto às regras de prorrogação, o edital deveria alterar os termos constantes da minuta analisada. De fato, foram instituídos, nas cláusulas 3.2 e 3.3 do contrato, períodos mais curtos para a dilação do prazo de vigência contratual, especificando as situações nas quais caberia a realização de “prorrogação” e “prorrogação antecipada” da avença (peça 110, p. 12-13).

23. Quanto à parte final do item 9.2.7, relativa ao tratamento a ser dado, no caso de prorrogação, aos custos operacionais restantes e aos investimentos devidamente amortizados, não se observou o atendimento ao comando exarado por esta Corte. Todavia, o não cumprimento desse trecho da determinação já foi abordado no voto condutor do Acórdão 1096/2019-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas), TC 002.469/2018-9, de modo que não se entende caber a adoção de medidas adicionais:

Quanto ao tratamento contratual a ser dado aos investimentos e custos operacionais na

hipótese de prorrogação, perfilho do entendimento de que as condições regulatórias e conjunturais futuras poderão definir melhor a precificação dos novos investimentos e, eventualmente, de novos custos operacionais.

24. Verificando-se a redação do PER e do contrato, observa-se o atendimento dos seguintes subitens do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário, conforme detalhado a seguir:

- a) o item **9.2.4** foi atendido nos termos da cláusula 20.1.17 do contrato (peça 110, p. 55);
- b) o item **9.2.5** foi atendido nos termos da cláusula 25.1 do contrato (peça 110, p. 65);
- c) o item **9.2.6** foi atendido nos termos do Anexo 9 do contrato (peça 110, p. 109-115);
- d) o item **9.2.10** foi atendido uma vez que as cláusulas 19.18 e 19.19 da minuta contratual foram excluídas do contrato celebrado (peça 110, p. 54);
- e) o item **9.2.16** foi atendido nos termos do item “3.1.2 Sinalização e Elementos de Proteção e Segurança” do PER, p. 19, uma vez que 100% das placas educativas/indicativas devem estar instaladas até o 12º mês (peça 109, p. 12);
- f) o item **9.2.17** foi atendido nos termos do item “3.1.2 Sinalização e Elementos de Proteção e Segurança” do PER, p. 18, uma vez que a implantação das tachas refletivas deve ocorrer até o 12º mês (peça 109, p. 12);
- g) o item **9.2.19** foi atendido, como se verifica do fato de a construção de novos postos de pesagem não consta do escopo da manutenção constante do PER;
- h) o item **9.2.21** foi atendido nos termos da cláusula 20.1.34 do contrato (peça 110, p. 56);

25. Em relação aos demais subitens do item 9.2 do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário, bem como o item 9.3.1, realizou-se diligência à ANTT para que a agência encaminhasse documentação adicional que demonstrasse o cumprimento dos dispositivos (peça 98).

26. A partir da análise da resposta à diligência, a instrução prévia destes autos (peça 113) manifestou-se por considerar atendidos os itens **9.2.11, 9.2.12, 9.2.13, 9.2.14, 9.2.15, 9.2.18**. O item **9.3.1** do acórdão em pauta, que trata de plano de ação cuja implementação ainda estava em andamento quando da instrução anterior (p. 5, peça. 113), deve ser consignado com “em cumprimento”.

27. Em função de a agência não ter encaminhado a documentação atualizada relativa à memória de cálculo do Fator “D”, não se pôde concluir acerca do cumprimento ou não dos itens 9.2.8 e 9.2.9, tendo sido necessária reiterar a requisição da documentação (peça 115). Uma vez entregue pela agência a planilha relativa à memória de cálculo do Fator “D”, pôde-se concluir pelo atendimento ao item **9.2.8** e o desatendimento ao 9.2.9 do acórdão do sob exame.

28. No item **9.2.8** da decisão, foi demandado pelo TCU a correção do percentual do Fator D referente aos investimentos de construção dos retornos em nível. Especificamente, foi apontado, quando da análise do tema, que o Fator D havia sido calculado utilizando-se o valor presente de apenas 12 dos 30 retornos de nível previstos no PER (peça 47, p. 40-41). Atualmente, pode-se constatar o saneamento do problema previamente pontuado, pois, como se observa da aba “Percentuais” (célula C36) do arquivo encaminhado (item não digitalizável associado à peça 121, RIS_Fator D_ edital.xlsx), foram considerados os 30 retornos de nível no cálculo.

29. O item **9.2.9** determinou a correção dos erros de referência na planilha utilizada para o cálculo do Fator D relativo aos investimentos de “implantação dos equipamentos de detecção e sensoriamento de pista”, uma vez que a planilha equivocadamente utilizou para o cálculo o valor dos investimentos referentes ao “sistema de pesagem fixa”, resultando em percentual incorreto do Fator D (peça 47, p. 41). Da documentação enviada pela agência, constata-se que não foram tomadas as medidas corretivas demandas pelo TCU, persistindo o mesmo equívoco, como pode ser observado da aba “Fator D” (célula B58) do arquivo que computou os percentuais do Fator D que constam do contrato (item não digitalizável associado à peça 121, RIS_Fator D_ edital.xlsx).

30. Entende-se que a não aderência à determinação do TCU, no presente caso, deve resultar apenas no encaminhamento de ciência à agência. O contrato encontra-se vigente a mais de

dois anos, não cabendo rediscutir os termos firmados pelas partes em decorrência do processo licitatório. É mais adequado consignar a falha observada como erro material, de consequências limitadas, em função da relativamente pequena materialidade envolvida na implantação dos equipamentos em questão.

31. Passa-se agora ao exame dos itens **9.2.22** e **9.2.23** da decisão em pauta. O item 9.2.22 é dividido em cinco subitens, tendo-se verificado que quatro desses foram adequadamente tratados no contrato. Nesse sentido, entende-se que os subitens 9.2.22.ii, 9.2.22.iii, 9.2.22.iv e 9.2.22.v do acórdão encontram-se atendidos pelas subcláusulas contratuais 4.2.4.i, 9.6.8, 9.6.4 e 4.2.4.i, respectivamente. Entretanto, para itens os 9.2.22.i e 9.2.23, que exaram determinações relacionadas entre si, verificou-se situação diversa.

32. Constatou-se desatendimento ao prescrito pelo item 9.2.22.i e 9.2.23 do Acórdão 1096/2019-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas) que determinou alterações nas regras acerca de quais contratos previamente celebrados pelo Poder Concedente poderiam continuar vigentes após o início da concessão. Enquanto na minuta contratual original era estabelecido que deveriam ser encerrados apenas os que impedissem ou prejudicassem a concessionária no atendimento aos parâmetros de desempenho, o acórdão determinou que todos os contratos deveriam ser finalizados, excetos os contratos de prestação de serviços essenciais à segurança dos usuários, sendo obrigatório o término dos contratos de obras de qualquer natureza.

33. Entretanto, o contrato de concessão celebrado trouxe regramento diferente, permitido que obras consideradas essenciais à segurança – sem definição prévia dos contratos alcançados por essa característica – continuassem vigentes após o início da concessão (peça 110, p. 23):

9.1.4 O Poder Concedente obriga-se a rescindir, até a Data da Assunção, todos os Contratos referentes a obras e serviços no Sistema Rodoviário não essenciais à segurança do usuário que estejam em vigor na data de assinatura do Contrato.

34. Ressalta-se que nos termos do voto condutor do referido acórdão o entendimento de que deveriam ser descontinuados os contratos de obras de qualquer natureza, bem como os contratos de serviços não essenciais a segurança dos usuários, adveio de consenso entre a ANTT, o MPTCU e o próprio ministro (peça 67, p. 34-35):

259. O parquet especializado manifesta anuência com a posição da ANTT, concordando que se dê um tratamento de exceção a contratos de prestação de serviços que não envolvam obras, que sejam essenciais à segurança viária e que dependam de um prazo de transição para serem absorvidos pelo concessionário. Propõe a seguinte redação, com a qual registro a minha concordância:

“(...) 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 assumira todos os trechos do sistema rodoviário na data de assinatura do termo de arrolamento; iii) a concessionária assumira as obras em andamento e não concluídas na data de assinatura do termo de arrolamento;”

35. No caso concreto, constatou-se que o contrato do DNIT 674/2010 – referente à ampliação de capacidade, incluindo a duplicação, entre o km 351,50 e o km 385,30 (integralmente dentro da extensão concedida) – continuou vigente até agosto de 2020, tendo sido registradas medições no exercício de 2020, a despeito da celebração do contrato de concessão em janeiro de 2019.

36. Registra-se que, atualmente, os efeitos práticos da subcláusula 9.1.4 do contrato de concessão já se encontram esgotados, restando dar ciência à agência acerca da incorreção observada para que nos próximos certames possam ser realizados os ajustes demandados pelo acórdão.

37. Cabe também comentar o **item 9.3.2**, relativo à determinação de que nos estudos de

viabilidade das futuras concessões fossem realizadas análises quanto às diversas alternativas de pavimentação para as obras de ampliação de capacidade, incluindo comparações entre pavimento flexível e rígido. Dos mais recentes processos de desestatização rodoviária, como o das rodovias BR-381/MG e BR-262/MG/ES, em análise no TC 028.116/2020-8, constata-se que a agência deu cumprimento ao comando exarado por esta Corte, tendo inclusive considerado que a opção mais adequada seria a execução das obras em pavimento rígido.

38. Por fim, deve-se avaliar a implementação das **recomendações** trazidas no item 9.4 da decisão analisada, ressaltando-se que essas, a despeito de não possuírem caráter cogente, devem ter seus atendimentos examinados, com vistas a que se avalie, no caso de não implementação, a pertinência da realização de determinações acerca dos temas envolvidos, nos termos do prescrito pelo item 63.2 da Portaria-SEGECEX 27/2009.

39. O item **9.4.1** recomendou que a agência avaliasse a conveniência e oportunidade de se elevar o valor das penalidades estabelecidas na minuta contratual da BR-101/290/386/448/RS. Constata-se, ao se comparar a última minuta contratual analisada pelo TCU (peça 17, p. 42-44) com o contrato celebrado (peça 110, p. 49-52), que não se procedeu o incremento do valor das penalidades previstas, tendo, ao contrário, ocorrido pontualmente a mitigação das sanções envolvidas. Observa-se isso da multa associada a “operar a concessão sem os equipamentos e veículos previstos no PER, ou com equipamentos e veículos que apresentem comprometimento na sua funcionalidade”, uma vez que a minuta previa a multa de 15 URTs (Unidade de Referência Tarifária) por dia e unidade em que fosse verificada a desconformidade (peça 17, p. 44), enquanto no contrato consta o mesmo valor de 15 URTs que deve ser aplicado como uma multa diária, independentemente do quantitativo de equipamentos ou veículos em desacordo com as especificações (peça 110, p. 51). Não se constata, pois, a implementação pela agência da recomendação exarada por esta Corte. Entretanto, não se vislumbra, no momento, medidas a serem adotadas em função da não efetivação da recomendação.

40. Em relação ao item **9.4.2**, concernente à fixação de limites objetivos para modificações dos contratos de concessão de rodovias, ressalta-se que se trata de recomendação de caráter geral, não se limitando ao caso da RIS. De todo modo, constata-se que a recomendação não foi implementada para o edital da BR-101/290/386/448/RS. Ademais, até o momento, inexistem na sistemática das concessões rodoviária federais parâmetros objetivos indicando o grau de alteração ao qual as avenças podem ser submetidas sem que fique caracterizado o desvirtuamento do objeto contratado. Menciona-se que, posteriormente a decisão do TCU, a agência editou a Resolução-ANTT 5.859/2019, que dispõe acerca da inclusão de investimentos no PER. O normativo estabelece a qualificação das concessionárias para o recebimento de novas obras e serviços, em função do nível de execução contratual e do perfil de risco financeiro. Entretanto, a resolução não trata dos limites referidos no item 9.4.2 do acórdão, pois, uma vez estando a concessão apta a receber novos investimentos, não é previsto teto para as alterações contratuais. Nesse sentido, em termos normativos, não há vedação para que em determinada revisão tarifária se proceda a inclusão de obras que resultem, por exemplo, em um incremento de 50% ou 100% da tarifa de pedágio.

41. O tema foi analisado nos seguintes termos pelo voto do Exmo. Ministro Relator (peça 67, p. 10):

77. Em específico sobre a fixação de limites para a inclusão de novos investimentos, o art. 22 da Lei 13.448/2017 prescreve que os limites a que alude o art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, não se aplicam aos contratos de concessões. No meu entender, ainda que não se adote o valor preconizado pela lei de licitações, seria recomendável que algum limite fosse escolhido e estabelecido no edital e no contrato, transparecendo a regra do jogo aos futuros participantes da licitação, e aos usuários, e conferindo maior segurança jurídica.

78. Ao se fixar um parâmetro objetivo, combatem-se eventuais interesses oportunistas e casuísticos no futuro, além de infundáveis discussões sobre desvirtuamento do objeto no caso concreto. Embora existam diferenças significativas na modelagem, esse tipo de regra foi

adotado em recentes concessões rodoviárias promovidas pelo estado de São Paulo, a exemplo do que dispunham as cláusulas 24.2 dos contratos decorrentes da Concorrência 3/2016 (Lote Florínea-Igarapava) e da Concorrência 5/2016 (Lote Rodovia dos Calçados).

79. Por julgar que essa questão envolve discricionariedade do Poder Concedente, ela deve, nesta oportunidade, ser endereçada na forma de recomendação.

42. Passados cerca de três anos da emissão do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas), constata-se a inércia da ANTT na apresentação de resolução para a problemática. Assim, ainda que caiba a agência decidir, no âmbito de sua discricionariedade, quais devem ser os limites para as modificações contratuais, é certo que o ordenamento jurídico veda contratos com objetos indiscriminadamente mutáveis, pois isso tornaria sem efeito a exigência legal de que tais objetos estejam definidos no edital e no contrato (art. 18, I e art. 23, I da Lei 8.987/1995), violando a própria obrigatoriedade constitucional de licitar a concessão de serviços públicos (CF, art. 175, *caput*), uma vez que as atividades executadas nos contratos poderiam deixar de ter relação significativa com as previstas na licitação.

43. Nesse sentido, diante da inação da agência na fixação de limites objetivos para as modificações contratuais, entende-se pertinente converter a recomendação do item 9.4.2 em determinação, assinalando-se prazo para a regulamentação do tema.

44. O item 9.4.3 recomendou à agência examinar os efeitos da regra editalícia que fixava a obrigatoriedade de aportes adicionais ao capital social da licitante que se sagra-se vencedora da licitação, de modo que fosse avaliado em que medida o regramento teria contribuído para lances mais responsáveis e exequíveis. Quanto a esse ponto, os resultados do certame evidenciam a ineficácia do mecanismo em afastar propostas arrojadas no certame, tendo a licitante ViaSul vencido com um deságio de 40,53%. Verifica-se que essa regra deixou de constar dos editais mais recentes, como se observa da licitação das rodovias BR-153/414/080/TO/GO, no qual se optou por impor um limite máximo ao deságio que poderia ser ofertado pelas participantes. Ainda que não seja possível afirmar que a mudança de regramento promovido pela agência tenha sido resultando direto do acórdão sob exame, em termos práticos, pode-se considerar implementada a recomendação.

45. No item 9.4.4 foi recomendado à ANTT que avaliasse 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. Do exame do contrato celebrado, constata-se a implementação da recomendação, como se observa das subcláusulas 13.1.5.i, 13.10, 13.11 e 13.12 (peça 110, p. 37 e 39-40).

Segundo Estágio – Edital

46. Nos termos da IN-TCU 46/2004, o segundo estágio da fiscalização do processo de outorga de concessão para a exploração de rodovias federais concentra-se na documentação afeta ao edital do certame, incluindo-se seus anexos e retificações, bem como eventuais esclarecimentos e impugnações.

47. O edital de concessão 1/2018 teve por objeto a outorga da concessão do sistema rodoviário composto pelos trechos da BR-101/290/386/448/RS, no trecho da BR-101/RS, entre a divisa SC/RS até o entroncamento com a BR-290 (Osório); da BR-290/RS, no entroncamento com a BR-101(A) (Osório) até o km 98,1; da BR-386, no entroncamento com a BR-285/377(B) (para Passo Fundo) até o entroncamento com a BR-470/116(A) (Canoas); e da BR-448, no entroncamento com a BR-116/RS-118 até o entroncamento com a BR-290/116 (Porto Alegre).

48. Nos termos do edital, o prazo de concessão é de trinta anos contados a partir da data de assunção. Na minuta de contrato anexa ao edital, consta a possibilidade de extensão do prazo contratual, uma única vez, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro e também a previsão, a critério do Poder Concedente, de prorrogação, por até cinco anos, do contrato.

49. O critério de julgamento da melhor proposta foi o menor preço da Tarifa Básica de Pedágio. O valor teto da tarifa era de R\$ 7,24 (referenciada a julho de 2018) para a categoria 1 de

veículos.

50. Foi estabelecido que a garantia da proposta seria no valor mínimo de R\$ 73.500.000,00, podendo ser prestada em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária.

51. O edital definiu o IPCA como o índice de reajustamento para a atualização monetária do valor da tarifa de pedágio.

52. Foram trazidos 24 anexos acompanhando o edital, entre os quais se incluem os modelos de documentos exigíveis dos concorrentes. Juntamente do edital, foi também tornada pública a minuta do contrato.

53. Em termos formais, a Lei 8.987/1995 enumera, em seu art. 18, requisitos a serem preenchidos pelos editais das licitações para outorga de serviços públicos. A associação traçada na Tabela 1 permite verificar a aderência entre aqueles requisitos e os itens do edital em exame.

Tabela 1 – Correspondência entre o edital da RIS e o art. 18 da Lei 8.987/1995

Requisitos do art. 18 da Lei 8.987/1995	Item(ns) correspondente(s) do edital
I - o objeto, metas e prazo da concessão;	Objeto: item 1 do edital; Metas: definidas no PER, que acompanha o edital; Prazo: definido no item 3 da minuta de contrato.
II - a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço;	O PER, que acompanha o edital, estabelece o escopo dos serviços a serem realizados e define os parâmetros de desempenho.
III - os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;	O item 13 do edital especifica os referidos prazos.
IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;	O item 2 do edital trata do acesso à essas informações.
V - os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal;	O conteúdo dos Documentos de Qualificação, destinados a comprovar sua habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, capacidade técnica e qualificação econômico-financeira, são indicados no Anexo 5 do edital. A análise dos documentos é disciplinada pelo item 14 do edital.
VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;	A cláusula 18 da minuta contratual anexa ao edital disciplina a exploração de receitas extraordinárias.
VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;	A cláusula 9 da minuta do contrato discriminou as obras e os serviços a serem executados. Especificamente, a subcláusula 9.1.11 trata de eventuais inclusões, exclusões e alterações de obras ou serviços que ensejam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.
VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;	As regras de reajuste de tarifas são definidas na subcláusula 17.5 da minuta do contrato. As regras de revisão encontram-se nas subcláusulas 17.6, 17.7 e 17.8 da minuta do contrato.
IX - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;	O critério de julgamento é definido na subcláusula 13.3 do edital.
X - a indicação dos bens reversíveis;	O anexo 1 da minuta do contrato contém um modelo para o Termo de Arrolamento e Transferência de Bens.
XI - as características dos bens reversíveis e	Foi divulgado o Rol de bens a serem transferidos a

Requisitos do art. 18 da Lei 8.987/1995	Item(ns) correspondente(s) do edital
as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;	futura concessionária.
XII - a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;	A subcláusula 8.2.1 da minuta de contrato anexa ao edital estabelece caber à concessionária promover desapropriação e servidão administrativas.
XIII - as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;	Na cláusula 21 do Anexo 5 do edital é estabelecido ser a empresa líder responsável pelos entendimentos que envolvam o Consórcio junto ao Poder Concedente, até a data da assinatura do Contrato.
XIV - nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterá as cláusulas essenciais referidas no art. 23 desta Lei, quando aplicáveis;	A minuta do contrato constitui a Parte VII do edital.
XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra;	O detalhamento das obras a serem executadas encontram-se no PER (Programa de Exploração da Rodovia) que acompanha o edital.
XVI - nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado.	Não aplicável

Fonte: elaboração própria a partir do Edital do Leilão 1/2018, peça 122

54. Da análise dos termos do edital, não se vislumbraram itens que mereçam encaminhamento específico.

Terceiro Estágio – Fase de habilitação

55. De acordo com a IN-TCU 46/2004, o terceiro estágio da fiscalização do processo de outorga de concessão para a exploração de rodovias federais foca-se no exame dos documentos afetos à fase de habilitação das concorrentes para o certame licitatório. Dentre a documentação encaminhada pela agência em relação a esse assunto (itens não digitalizáveis associados à peça 90), destaca-se a “Ata de abertura dos envelopes de qualificação da proponente primeira colocada”, o “Relatório de análise da entrega dos documentos de qualificação”, o “Ofício 3/2018/Comissão de Outorga – diligência” (no qual a comissão requereu esclarecimentos acerca da documentação de qualificação apresentada) e o “Termo de Resultado da Análise dos Documentos do Volume 3 - Documentos de Qualificação”. Do exame da documentação, não se vislumbra necessidade de atuação adicional do Tribunal quanto ao terceiro estágio.

Quarto Estágio – Fases de julgamento

56. Nos termos da IN-TCU 46/2004, o quarto estágio da fiscalização é concernente as fases de julgamento da proposta técnica (se houver) e da proposta econômico-financeira. No caso concreto, em função de modelagem adotada pelo Poder Concedente não houve a apresentação de proposta técnica. Em relação ao julgamento das propostas econômico-financeiras das licitantes, destaca-se entre os documentos apresentados pela ANTT a “Ordem de classificação das propostas econômicas escritas” e ata de análise e julgamento do leilão (itens não digitalizáveis associados à peça 90). Não se identificou da documentação disponível indicativos que apontassem para a pertinência do aprofundamento dos exames.

Quinto Estágio – Contrato

57. A IN-TCU 46/2004 estabelece que no 5º estágio seriam encaminhados pela agência cópias do ato de outorga e do contrato assinado, incluindo-se o PER (anexo do contrato).

Ademais, caberia o envio da proposta econômico-financeira vencedora, detalhando-se as premissas adotadas em sua formulação. Como já mencionado, a Administração, quando da formulação do certame, decidiu que não caberia a apresentação pelas proponentes de proposta econômico-financeira, plano de negócios ou outro documento dessa natureza. Resta assim, aferir a aderência dos dispositivos contratuais ao previsto na legislação.

58. Abaixo, segue tabela contendo a associação traçada entre o contrato celebrado e os requisitos mínimos previstos no art. 23, parágrafo único, da Lei 8.987/1995.

Tabela 2 – Correspondência entre o contrato da RIS e o art. 23 da Lei 8.987/1995

Cláusulas essenciais ao contrato, de acordo com o art. 23 da Lei 8.987/1995	Item(ns) correspondente(s) do contrato
I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;	Objeto: Cláusula 2.1 do contrato; Área da concessão: subcláusula 1.1.1.IX; Prazo: Cláusula 3 do contrato.
II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;	O PER, anexo 2 do contrato, estabelece o escopo dos serviços a serem realizados e define os parâmetros de desempenho.
III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;	As características dos serviços a serem prestados encontram-se no PER, Anexo 2 do contrato.
IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;	O valor da Tarifa Básica de Pedágio encontra-se definido na subcláusula 17.4.11; as regras de reajuste e revisão encontram-se definidas nas cláusulas 17.5, 17.6, 17.7, 17.8 e 17.9.
V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;	Os direitos e obrigações do Poder Concedente e da Concessionária encontram-se discriminados ao longo do contrato. Destaca-se a subcláusula 9.1.11, que trata de eventuais inclusões, exclusões e alterações de obras ou serviços que ensejam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.
VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;	A cláusula 12 do contrato trata dos direitos e obrigações dos usuários.
VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;	A cláusula 14 do contrato estabelece a competências para a fiscalização do contrato.
VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;	A cláusula 19 do contrato estabelece as penalidades aplicáveis.
IX - aos casos de extinção da concessão;	A cláusula 29 trata dos casos de extinção da concessão.
X - aos bens reversíveis;	O anexo 1 do contrato contém um modelo para o Termo de Arrolamento e Transferência de Bens. Foi divulgado o Rol de bens a serem transferidos a futura concessionária.
XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;	As regras quanto à indenização estão previstas, de acordo com a forma de extinção contratual, nas cláusulas 30.3, 31.2, 32.7, 33.3 e 34.2.
XII - às condições para prorrogação do contrato;	As regras relativas à prorrogação/extensão contratual encontram-se nas cláusulas 3.2 e 3.3 do contrato.
XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;	O item 4 do PER, anexo 2 do contrato, estabelece os conteúdos e frequências dos relatórios a serem entregues à ANTT pela concessionária.
XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária;	As cláusulas 13.1.4, 13.1.5 tratam das publicações/apresentações das demonstrações financeiras.

Cláusulas essenciais ao contrato, de acordo com o art. 23 da Lei 8.987/1995	Item(ns) correspondente(s) do contrato
XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.	O Foro é definido pela cláusula 39.5 do contrato.

Fonte: elaboração própria a partir do Contrato celebrado, peça 110

59. Da análise dos termos do contrato, não se vislumbraram itens que mereçam encaminhamento específico.

Processo conexo - TC 034.431/2018-7

60. O TC 034.431/2018-7 cuida de representação de Unidade Técnica do TCU em relação a alegadas falhas ocorridas no Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, relacionadas ao Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) 11/2015, destinado, originalmente, à apresentação de estudos de viabilidade técnica com intuito de subsidiar a concessão da RIS. O processo analisa possíveis irregularidades na elaboração dos estudos, que levariam a obtenção de vantagem competitiva da empresa responsável em relação aos demais concorrentes no procedimento licitatório. Caso se confirmem os indícios apontados, pode ficar caracterizada conduta fraudulenta por parte da empresa que elaborou os estudos.

61. Após a publicação do edital de chamamento 11/2015, apenas a Triunfo Participações e Investimentos (TPI) entregou os estudos com vistas a subsidiar a concessão das rodovias BR-101/116/290/386/RS. O Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil decidiu por considerar os estudos técnicos da TPI como vinculados à concessão e de utilidade para a licitação, aprovando, a título de ressarcimento, o pagamento do valor de cerca de R\$ 7,5 milhões. Ocorre que a documentação apreendida na operação da Polícia Federal “Cancela Livre”, compartilhada com o TCU por meio de autorização judicial, indicaria que os referidos estudos conteriam inconformidades, particularmente no que tange a informações incorretas que teriam o condão de favorecer a TPI em relação as demais concorrentes no futuro processo licitatório da RIS. Em função dos indícios de irregularidades apontados, o TC 034.431/2018-7 realizou oitiva da empresa e do Ministério com vistas a que fossem prestados esclarecimentos quanto ao valor a ser ressarcido à TPI, tendo em vista que o estudo de viabilidade elaborado alegadamente conteria informações fraudadas, o que possivelmente afetaria o direito da empresa de ser remunerada.

62. Nos termos do art. 21 do Decreto 8.428, de 2/4/2015, a assinatura do contrato pelo vencedor da licitação fica condicionada ao ressarcimento dos valores relativos à elaboração de projetos, levantamentos, investigações e estudos utilizados na licitação. De fato, o item 16.3.VI do edital estabelece que a vencedora do certame deve, no prazo de até 20 dias após a publicação do ato de homologação do certame, apresentar comprovante de pagamento do montante devido à empresa encarregada da realização dos estudos.

63. A ANTT, por meio do Ofício 614/2018/DG/ANTT (peça 91) encaminhou cópia do processo administrativo 50501.359137/2018-32, que tem por objeto o ressarcimento à empresa encarregada da realização dos estudos (TPI), no qual são analisadas as possibilidades jurídicas de conciliar a obrigação contratual da vencedora pagar os montantes relativos aos estudos com os fatos apurados no TC 034.431/2018-7, que indicariam possível fraude por parte da empresa que teria valores a receber.

64. Por meio do Ofício 19/2019/DG/ANTT (peça 92), foram enviadas informações adicionais quanto ao tema. Foi noticiado que, em função de liminar concedida em sede de mandado de segurança, efetivou-se o pagamento à TPI do montante sob judice.

65. Considerando-se que esta Corte já dispõe de um processo específico para tratar desse tema, TC 034.431/2018-7, entende-se não caber nos presentes autos aprofundamentos adicionais acerca do assunto.

Processo conexo - TC 030.142/2018-0

66. Menciona-se a existência do TC 030.142/2018-0, que tratou de representação contra o regramento previsto no certame que exigia da futura contratada a realização de um aporte

adicional no capital social da empresa de acordo com o percentual de deságio apresentado. Por meio do Acórdão 1361/2019-TCU-1ª Câmara (Relator: Ministro Bruno Dantas), o Tribunal não entendeu haver irregularidades no mecanismo de aporte adicional.

67. Registra-se que o tema já havia sido objeto de análise quando do exame do primeiro estágio da concessão da RIS, tendo o Tribunal, por meio do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário (Relator: Exmo. Ministro Bruno Dantas), decidido por não vetar a regra editalícia relativa ao aporte adicional ao capital social; entretanto, o item 9.4.3 do referido acórdão recomendou à agência que o regramento fosse avaliado com base nos resultados obtidos.

CONCLUSÃO

68. Na presente instrução prosseguiu-se com o exame do processo de desestatização das rodovias BR-101/RS, BR-290/RS, BR-386/RS e BR-448/RS, que compõem o complexo denominado RIS – Rodovia de Integração do Sul.

69. Nos termos da IN-TCU 46/2004, a atuação do Tribunal nos processos de concessões da exploração de rodovias federais encontra-se dividido em cinco estágios. Em relação à RIS, até o momento, esta Corte deliberou somente em relação ao primeiro estágio, referente ao exame dos documentos elaborados previamente ao processo licitatório, mormente aos estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento. Da análise do primeiro estágio resultou o Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas) contendo determinações e recomendações à ANTT.

70. Considerando que a fiscalização desta Corte ocorre em cinco estágios, ainda resta o exame da documentação apresentada em relação aos segundo, terceiro, quarto e quinto estágios da desestatização, que se referem, em linhas gerais, às etapas de publicação do edital, habilitação dos concorrentes, julgamento das propostas e assinatura do contrato, respectivamente. Ademais, cabe a avaliação do cumprimento das deliberações exaradas por ocasião do acórdão relativo ao primeiro estágio, bem como a averiguação da existência de processo conexo como impacto sobre a desestatização em pauta.

71. Com relação às informações e documentos apresentados pela ANTT concernentes aos estágios entre o segundo e o quinto, não se identificou pendência em relação ao requerido pela IN-TCU 46/2004 ou indícios que justificassem o aprofundamento dos exames. Tampouco se observou no edital que conduziu o certame ou no contrato celebrado ausência das cláusulas essenciais exigidas pelos art. 18 e 23 da Lei Geral de Concessões – Lei 8.987/1995.

72. Quanto ao Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas), identificou-se falhas no cumprimento dos itens 9.2.9, 9.2.22.i e 9.2.23, que devem ser consignadas como ressalvas no processo concessório, cabendo dar ciência à ANTT acerca da situação observada. A partir das informações mais recentes constantes dos autos, cabe registrar que a determinação exarada no item 9.3.1 ainda se encontrava em cumprimento. Ademais, constatou-se a não implementação das recomendações presentes nos itens 9.4.1 e 9.4.2, tendo-se entendido caber a conversão dessa última em determinação.

73. O item 9.2.9 determinou a correção do percentual do Fator D associado aos investimentos em "implantação dos equipamentos de detecção e sensoramento de pista" em função da existência de equívoco de referência na planilha que calculou o valor. Ocorre que, da documentação apresentada pela agência, constatou-se a persistência do mesmo erro na versão final dos estudos, utilizada para a obtenção dos percentuais constantes do contrato celebrado. Considerando o fato de o contrato já se encontrar em vigência a mais de dois anos, não se entende pertinente a adoção de medidas corretivas no momento, tendo em vista a observância à segurança jurídica. Nesse sentido, resta dar ciência à ANTT acerca da incorreção constatada com vistas a que a agência venha a aprimorar seus procedimentos internos.

74. Os itens 9.2.22.i e 9.2.23 impuseram a necessidade de se restringir à continuidade da vigência dos contratos do Poder Concedente celebrados anteriormente ao contrato de concessão, de modo que apenas aqueles relacionados à execução de serviços essenciais à segurança dos

usuários poderiam vigorar simultaneamente à concessão. Entretanto, apesar de o contrato celebrado ter trazido alterações em relação à minuta previamente analisada pelo TCU, não foram adequadamente contempladas as referidas determinações do acórdão em pauta, não havendo cláusula na avença que vedasse completamente a continuidade de contratos de obras no trecho concedido. Isso resultou na vigência simultânea, em segmento da BR-386/RS, de um contrato de duplicação de rodovia gerido pelo DNIT com o contrato de concessão entre a ViaSul e a ANTT. Considerando-se que, atualmente, o contrato de obras encontra-se encerrado, resta dar ciência à agência da falha caracterizada pela não aderência aos comandos contidos no acórdão.

75. Por meio do item 9.3.1, foi determinado à ANTT a elaboração de plano de ação com vistas a aperfeiçoar procedimentos e mecanismos internos, mormente em relação à inclusão de obras e à transação com partes relacionadas. O plano foi elaborado pela agência e encaminhado ao TCU, sendo que as mais recentes informações disponíveis indicam que ele ainda estaria em fase de execução. Cabe, pois, consignar como “em cumprimento” a referida determinação. Ademais, considerando as prorrogações já observadas nos prazos envolvidos para efetiva implementação do plano de ação, bem como o caráter gerencial da determinação, entende-se mais adequado que seu o monitoramento continue em futuro processo anual de contas da agência, com fulcro no § 2º do art. 6º da Resolução-TCU 315 de 22/4/2020.

76. No item 9.4.1, recomendou-se à agência que se avaliasse a possibilidade de elevação do valor das penalidades estabelecidas no contrato de concessão da BR-101/290/386/448/RS. Ao se comparar a minuta previamente analisada pelo TCU com o contrato assinado da concessão, constatou-se que as penalidades não se tornaram mais rigorosas na versão final do contrato. Assim, resta consignar a não implementação da recomendação.

77. O item 9.4.2 recomendou que a agência avaliasse a fixação de limites objetivos para as modificações nos contratos de concessão de rodovias. Considerando-se que se trata de uma recomendação de caráter geral (não se limitando ao contrato da RIS) e que, até o momento, não se observou atos da ANTT no sentido de fixar tais limites, entende-se persistirem os potenciais problemas associados à mencionada lacuna normativa, de modo a caber converter a recomendação em determinação (nos termos do prescrito pelo item 63.2 da Portaria-SEGECEX 27/2009), assinalando prazo para a agência estabelecer os referidos limites.

78. Por fim, registra-se que foram identificados dois processos conexos aos presentes autos, TC 034.431/2018-7 e TC 030.142/2018-0, ambos tratam de representações relacionadas à possíveis irregularidades no processo de concessão da RIS. O TC 034.431/2018-7, ainda pendente de julgamento, é referente ao processo de elaboração do EVTEA, conduzido pela concessionária anterior, havendo indícios de que a empresa teria incluído informações incorretas nos estudos com vistas se favorecer quando do processo licitatório. Por sua vez, o TC 030.142/2018-0, que apontou possíveis falhas no mecanismo de aporte adicional de capital social previsto para o certame, já se encontra julgado pelo Tribunal, não tendo sido exaradas determinações de medidas corretivas. Nenhum desses processos tem impacto direto no exame realizado nos presentes autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

79. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) aprovar com ressalvas, com fundamento no art. 3º, incisos II, III, IV e V, da IN/TCU 46/2004, o segundo, o terceiro, o quarto e o quinto estágios 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;

b) considerar descumpridas as determinações dos subitens 9.2.9, 9.2.22.i e 9.2.23 do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário;

c) considerar em cumprimento a determinação do subitem 9.3.1 do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário, sem prejuízo da continuidade do monitoramento da decisão em processo anual de contas da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT);

- d) considerar cumpridas as demais determinações do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário;
- e) considerar não implementadas as recomendações dos subitens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário;
- f) considerar implementadas as demais recomendações do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário;
- g) determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, no prazo de 60 dias, encaminhe ao TCU comprovação da realização de ajuste nos seus normativos de modo que sejam estabelecidos limites objetivos para as modificações nos contratos de concessão de rodovias, vedando a possibilidade de inserção ilimitada de novas obras e serviços nos contratos, em respeito aos art. 18, inciso I e art. 23, inciso I da Lei 8.987/1995 e ao art. 175, caput, da Constituição Federal;
- h) dar ciência, com base no art. 4º da Portaria Segecex 13/2011, à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, no contrato celebrado em decorrência do processo de desestatização da Rodovia de Integração do Sul (RIS), não foram contemplados os ajustes previamente determinados pelo TCU, por ocasião do Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário, no que diz respeito à:
- h.1) correção do cálculo do percentual do Fator D relativo aos investimentos de implantação dos equipamentos de detecção e sensoramento de pista, tendo persistidos os erros de referência previamente encontrados nas planilhas, conforme item 9.2.9 do acórdão;
- h.2) obrigatoriedade de rescisão dos contratos do Poder Concedente referentes a obras de qualquer natureza previamente à assunção da rodovia pela concessionária, conforme itens 9.2.22.i e 9.2.23 do acórdão;
- i) arquivar os presentes autos, com fundamento no disposto no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

SeinfraRodoviaAviação, em 17 de junho de
2021.

(Assinado eletronicamente)

Anderson Cunha Rael

AUFC – Mat. 8184-1