GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 032.830/2016-5
Natureza: Representação.
Unidade Jurisdicionada: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).
Representante: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).
Representação legal: Menndel Assuncao Oliver Macedo (36366/OAB-DF), representando Sérgio de Assis Lobo; Gilberto Mendes Calasans Gomes (43.391/OAB-DF), representando a Concessionaria Rota do Oeste S/A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ANTT. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA INCLUSÃO DE NOVAS OBRAS E SERVIÇOS NO CONTRATO DE CONCESSÃO DA BR-163/MT. OITIVA PRÉVIA. VALORES SUPERESTIMADOS DOS NOVOS INVESTIMENTOS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUPRIMIR DA TARIFA DE PEDÁGIO OS EFEITOS FINANCEIROS DOS NOVOS INVESTIMENTOS. DETERMINAÇÕES. OITIVA DA ANTT E DA CONCESSIONÁRIA. AUDIÊNCIAS. AGRAVOS. FATOS NOVOS RELEVANTES. SUSPENSÃO DA CAUTELAR PELO PODER JUDICIÁRIO. CELEBRAÇÃO DE TAC. TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE DA CONCESSIONÁRIA AO GOVERNO DO ESTADO DO MT. EFICÁCIA DO TAC DEPENDENTE DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA CAUTELAR DESTE TRIBUNAL. AUTORIZAÇÃO. DESPROVIMENTO DOS AGRAVOS. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DA ANÁLISE DAS OITIVAS E AUDIÊNCIAS. REVELIA DE DOIS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a instrução de mérito produzida por auditor da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (peça 303):

"*INTRODUÇÃO*

Cuidam os autos de representação de equipe de fiscalização acerca de indícios de irregularidades verificados na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) relacionados à inclusão de novas obras e serviços no contrato de concessão da BR-163/MT, administrada pela Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO).

HISTÓRICO

2. Na instrução elaborada pela equipe de fiscalização (peça 72), em 27/5/2019, foram identificadas as seguintes irregularidades: i) alteração substancial das condições efetivas da proposta em razão da superavaliação dos novos investimentos; ii) inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia; iii) desvirtuamento da licitação; iv) inclusão de serviços em duplicidade com

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

obrigações estabelecidas contratualmente; e v) insuficiência de motivação para a inclusão de novos investimentos.

3. As irregularidades são decorrentes da inclusão das seguintes obras e serviços no contrato de concessão da CRO: i) trecho 2,3 km (km 117,6-119,9); ii) trecho 108,2 km (km 353,5-461,7); iii) trecho 174,1 km (km 130,2-261,9 e km 278,9-321,3); e iv) travessias urbanas de Nova Mutum (km 592,9-600,7), Rondonópolis (km 125,2-130,2) e Sorriso (km 746,0-760,0).

4. Tais irregularidades foram materializadas por meio da edição das Resoluções ANTT 4.407/2014 (peça 9), que aprovou a 1ª revisão extraordinária da tarifa básica de pedágio (TBP) da rodovia explorada pela CRO, e 4.811/2015 (peça 5), que aprovou o reajuste, a 3ª revisão extraordinária, o início da cobrança da TBP da rodovia e possibilitou a celebração do 2º termo aditivo (peça 6).

5. Diante desses indícios de irregularidades, foi proposta a anulação da Resolução ANTT 4.407/2014, de dispositivos da Resolução ANTT 4.811/2015 e do 2º termo aditivo, a supressão na TBP dos efeitos financeiros dos investimentos irregulares até que os encargos incorridos pela concessionária sejam devidamente avaliados (a partir de projetos aprovados pela ANTT, cuja implantação seja atestada em campo) e a audiência dos gestores da Agência responsáveis pelas irregularidades verificadas (peça 72, p. 53-56).

6. Em seu parecer, o representante do MP/TCU manifestou concordância, no essencial, com as análises efetuadas por esta unidade técnica. No mais importante, sugeriu que 'eventual deliberação no sentido de anular as resoluções da ANTT seja proferida somente quando do julgamento do mérito deste processo' e propôs 'em caráter preliminar, que seja adotada medida cautelar para que a ANTT determine a supressão temporária dos efeitos financeiros das Resoluções 4.407/2014 e 4.811/2015 sobre a tarifa de pedágio da concessão da BR-163/MT, até que haja deliberação definitiva do TCU sobre a regularidade dessas alterações' (peça 84).

7. Assim, no dia 1º/12/2020, o relator determinou em sede cautelar que a ANTT suprimisse da tarifa de pedágio da concessão os efeitos financeiros dos investimentos sob exame até sua devida implantação e atestação; no mais, além de oitivas, diligências e outras providências acessórias, também foi determinada a audiência dos responsáveis pelos fatos inquinados (peça 88):

> *76. DETERMINO CAUTELARMENTE, com fundamento no art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU, que a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT):*
>
> *76.1. suprima da tarifa de pedágio os efeitos financeiros dos investimentos na recuperação do trecho 108,2 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3) em razão da inexistência de projetos das intervenções (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011) e dos indícios de superestimativa dos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) até que os encargos efetivamente incorridos pela concessionária sejam devidamente avaliados, a partir de projetos aprovados pela ANTT, cuja implantação seja atestada em campo;*
>
> *76.2. suprima da tarifa de pedágio os efeitos financeiros dos investimentos no trecho 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3) em razão da inexistência de projetos das intervenções (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011) e dos indícios de superestimativa dos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) até que os encargos, eventualmente incorridos pela concessionária, sejam devidamente avaliados, a partir de projetos aprovados pela ANTT, cuja implantação seja atestada em campo e confrontada com os serviços prestados, em duplicidade no trecho, pelo Dnit, mediante fiscalização conjunta da ANTT e do Dnit;*
>
> *76.3. suprima da tarifa de pedágio os efeitos financeiros dos investimentos nas travessias urbanas de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); Rondonópolis (km 125,2 – 130,2) e Sorriso (746,0 – 760,0) em razão da inexistência de projetos das intervenções (arts. 6º, inciso X, 7º, e 124 da Lei 8.666/1993;*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011) e dos indícios de superestimativa dos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) até que os encargos efetivamente incorridos pela concessionária sejam devidamente avaliados, a partir de projetos aprovados pela ANTT, cuja implantação seja atestada em campo;

77. DETERMINO, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), para que, no prazo de quinze dias, manifeste-se sobre as irregularidades que fundamentam a medida cautelar deferida, assim como sobre os pressupostos de tal medida;

66. DETERMINO, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO), para que, no prazo de quinze dias, manifeste-se, caso queira, sobre as irregularidades que fundamentam a medida cautelar deferida, assim como sobre os pressupostos de tal medida;

67. DETERMINO, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, a realização de audiência dos responsáveis elencados a seguir, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pelas irregularidades indicadas:

67.1. Cristiano Della Giustina (CPF: 979.329.220-20) – Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias da ANTT e Viviane Esse (CPF: 206.461.918-61) – Superintendente da Exploração da Infraestrutura Rodoviária da ANTT por terem subscrito as Notas Técnicas 030/2014/GEINV/SUINF (trecho 2,3 km); 036/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Sorriso), 037/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Nova Mutum); 038/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Rondonópolis); 041/2015/GEINV/SUINF (trechos 108,2 km e 174,1 km), as quais possibilitaram as seguintes ocorrências:

67.1.1. insuficiência de motivação para a inclusão e permanência de novos investimentos (art. 2º da Lei 9.784/1999) para o segmento de 2,3 km (km 117,6 – 199,9);

64.1.2. inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); 2,3 km (km 117,6 – 119,9);

67.1.3. superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993) para os seguintes segmentos: 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); 2,3 km (km 117,6 – 119,9);

67.1.4. desvirtuamento da licitação (arts. 37, inciso XXI, e 175, caput, da Constituição Federal; art. 14 da Lei 8.987/1995; arts. 3º, 41, 55, inciso XI, 65 e 124 da Lei 8.666/1993) para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70);

67.1.5. inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2);

67.2. Carlos Fernando do Nascimento (CPF: 070.696.027-07), Diretor da ANTT; Jorge Luiz Macedo Bastos (CPF: 408.486.207-04), Diretor-Geral da ANTT e Natália Marcassa de Souza (CPF: 90.513.838-60), Diretora da ANTT, por terem aprovado a Resolução ANTT nº 4.407, de 11/9/2014, a qual viabilizou as seguintes ocorrências para o segmento 2,3 km (117,6 ao 119,9):

67.2.1. insuficiência de motivação para a inclusão e permanência de novos investimentos (art. 2º da Lei 9.784/1999);

67.2.2. inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

67.2.3. superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT);

67.3. Carlos Fernando do Nascimento (CPF: 070.696.027-07), Diretor da ANTT; Jorge Luiz Macedo Bastos (CPF: 408.486.207-04), Diretor-Geral da ANTT; Marcelo Bruto da Costa Correia (CPF: 039.706.014-95), Diretor da ANTT; Marcelo Vinaud Prado (CPF: 590.360.951-15), Diretor da ANTT e Sérgio de Assis Lobo (CPF: 007.318.018-14), Diretor da ANTT, por terem aprovado a Resolução ANTT nº 4.811, de 26/8/2015, a qual viabilizou as seguintes ocorrências:

67.3.1. inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2);

67.3.2. superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2);

67.3.3. desvirtuamento da licitação (arts. 37, inciso XXI, e 175, caput, da Constituição Federal; art. 14 da Lei 8.987/1995; arts. 3º, 41, 55, inciso XI, 65 e 124 da Lei 8.666/1993) para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70);

67.3.4. inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

68. DETERMINO, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno do TCU, a realização diligência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), para que, no prazo de quinze dias, encaminhe ao Tribunal toda a documentação que embasou a inclusão dos investimentos na duplicação, implantação de vias marginais, manutenção e conservação de trecho de 2,3 km (do km 117,6 ao 119,9) da rodovia BR-163/MT.

8. A medida cautelar foi referendada pelo Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário (peça 102):

9.1. com fundamento no art. 276, caput e § 1º, do Regimento Interno do TCU, referendar a medida cautelar concedida pelo relator em 1º de dezembro de 2020, por meio do despacho contido na peça 88 destes autos, transcrito no relatório que precede este acórdão, bem como as providências acessórias constantes no mencionado despacho;

9. Na sequência, foram impetrados agravos pela ANTT (peças 105-115 e 117-119) e pela CRO (peças 124-126), mediante os quais os recorrentes buscaram esclarecer e rebater a ausência dos requisitos para a manutenção da medida cautelar e requereram a cassação de tal medida, de modo a não suprimir do valor da tarifa de pedágio os efeitos financeiros dos investimentos em análise nestes autos, postergando a decisão para o julgamento de mérito.

10. Com relação ao recurso da ANTT, o relator exarou despacho no qual solicitou o pronunciamento desta unidade técnica quanto às questões apontadas no agravo, à classificação das peças 105-115 e ao pedido de cópia de peça 120 (peça 121).

11. Ao mesmo tempo, além do agravo, a CRO interpôs ação ordinária (1068344-35.2020.4.01.3400) junto à Justiça Federal de 1º Grau requerendo tutela antecipada antecedente. No âmbito da referida ação, em 2/3/2021, o juízo federal emitiu decisão na qual concede 'a tutela antecipada DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA REDUÇÃO TARIFÁRIA, objeto da lide, até que seja concluído o devido processo administrativo transitado em julgado, junto à ANTT' (peça 191).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

12. Diante de tal contexto, o relator solicitou 'o pronunciamento da Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur/TCU) quanto ao andamento judicial do Processo 1068344-35.2020.4.01.3400', com subsequente encaminhamento dos autos a esta unidade técnica 'para continuidade das análises, retornando, posteriormente, o processo a este Gabinete' (peça 231).

13. Em seu pronunciamento, a Conjur registrou que o parecer de força executória enviado pela Procuradoria-Geral da União por meio do ofício 148/2021-CGAEST1R/PRU1R/PGU/AGU 'atesta a executoriedade da decisão de 2/3/2021, ainda que pendente de recurso (peça 232)' (peça 233).

14. Tendo em vista as considerações apresentadas pelo titular desta Secretaria (peça 237), o relator determinou que a ANTT fosse comunicada 'sobre a referida decisão judicial, para as providências julgadas cabíveis' (peça 240).

15. Em resposta (peça 244), a Procuradoria Federal junto à ANTT (PF/ANTT) informou que já havia sido cientificada da decisão interlocutória prolatada em 2/3/2021 nos autos do processo judicial e que:

> *Uma vez que o Juízo Federal, por meio desta decisão de 02/03/2021, confirmou a decisão cautelar proferida em 10/12/2020, no sentido de determinar a suspensão da redução tarifária - agora em sede de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional -, observa-se que o comando jurisdicional em sua essência permanece o mesmo. Nesta senda, a ANTT aduz que o cumprimento da ordem judicial foi levado a efeito por meio da Deliberação nº 503/2020 (peça 235), referendada pela Deliberação nº 3/2021 (peça 236).*

16. Após a conclusão do ciclo das comunicações processuais, em 4/3/2022, foram submetidas ao Gabinete do Ministro-Relator, para apreciação, a instrução e os correspondentes pronunciamentos da subunidade e da unidade técnica acerca dos méritos dos recursos e das razões de justificativa apresentados pela ANTT e pelos responsáveis arrolados no processo (peças 246-248).

17. Em 18/4/2022, novos esclarecimentos e subsídios foram apresentados pelos responsáveis, Carlos Fernando do Nascimento, Cristiano Della Giustina, Jorge Luiz Macedo Bastos, Marcelo Bruto da Costa, Marcelo Vinaud Prado, Natália Marcassa de Souza e Viviane Esse, na forma de memoriais (peça 251).

18. Adicionalmente, a ANTT juntou aos autos, em 9/6/2022, novos elementos e informações na forma de memoriais (peças 254-257), complementados, em 12/4/2023, por informações relativas à formalização de termo de ajustamento de conduta – TAC firmado entre a Agência e a Concessionária Rota do Oeste S.A. – CRO (peças 258-262), em acompanhamento por este Tribunal mediante o TC 019.064/2022-5.

19. Na Sessão de 31/5/2023, mediante o Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, este Tribunal conheceu dos agravos interpostos pela ANTT e pela Concessionária Rota do Oeste S.A, para, no mérito, negar-lhes provimento:

> *9.1. conhecer dos agravos interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres e pela Concessionária Rota do Oeste S/A, por estarem preenchidos os requisitos do art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhes provimento;*
>
> *9.2. autorizar a ANTT a suspender os efeitos econômico-financeiros da medida cautelar referendada por meio do Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário enquanto vigorar o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) da Concessionária Rota do Oeste, firmado em 4/10/2022, deixando assente que os efeitos dessa medida cautelar serão extintos tão somente em caso de cumprimento integral do mencionado acordo e que tal suspensão interrompe o prazo prescricional, nos termos da Resolução TCU 344/2022;*
>
> *9.3. determinar à ANTT, com fundamento no art. 4º, inciso II, da Resolução TCU 315/2020, que:*
>
> *9.3.1. encaminhe anualmente a este Tribunal informações atualizadas sobre o cumprimento do TAC celebrado; e*
>
> *9.3.2. caso verifique eventual descumprimento das disposições do TAC pela concessionária, comunique tal fato imediatamente a este Tribunal para que seja viabilizado o acompanhamento e adoção de medidas que se considerarem cabíveis tendo em vista que se operará o cancelamento automático da suspensão da medida cautelar mencionada no item 9.2 deste acórdão;*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

9.4. dar ciência à ANTT, com fundamento no art. 9º da Resolução TCU 315/2020, que a autorização contida no item 9.2 acima não se aplica como precedente para situações semelhantes que envolvam entidades de natureza privada, por entender que a repactuação contratual, da magnitude acima sugerida, não encontra amparo nas leis vigentes quando envolve empresas dessa natureza;

9.5. fazer constar da ata da sessão do presente julgamento, comunicação deste Relator à Secretaria Geral de Controle Externo para que avalie a conveniência e oportunidade de prever em suas ações de controle:

9.5.1. o acompanhamento periódico do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) celebrado entre a ANTT e a MT Participações e Projetos S/A para continuidade do contrato de concessão da BR-163-MT; e

9.5.2. fiscalização para avaliar se o Regulamento de Concessões Rodoviárias (RCR3) possui controles internos e demais medidas suficientes para mitigar os principais riscos na consecução das concessões rodoviárias, bem como se seus termos são aderentes às legislações aplicáveis;

9.6. dar ciência desta decisão à ANTT, à CRO e aos demais responsáveis, informando-lhes que o presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, pode ser acessada no sítio eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

9.7. restituir os autos à AudRodoviaAviação para exame dos argumentos trazidos pela ANTT e pela CRO em resposta a suas oitivas (peças 133-135; 187 e 254-257), bem como para complementação das análises das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, autorizando, desde já, eventuais inspeções e/ou diligências que se mostrarem necessárias.

EXAME TÉCNICO

20. Cuida esta instrução de atendimento à determinação do subitem 9.7 do Acórdão 1100/2023-TCU-Plenário relacionada às manifestações da ANTT (peças 133-135) e da CRO (peça 187) em resposta à oitiva, assim como memorial apresentado pela ANTT (peças 254-257); e às audiências dos responsáveis, Srs. Sérgio de Assis Lobo (peça 171), Marcelo Vinaud Prado (peças 172-176), Natália Marcassa de Souza (peças 182-184), Cristiano Della Giustina e Viviane Esse (peças 192-203, idem peças 204-215) e Marcelo Bruto da Costa Correia (peças 216-230).

21. Cabe transcrever o parecer do MPTCU (peça 84), no que diz respeito à caracterização dos indícios de irregularidades:

5. Os questionamentos efetuados pela equipe de fiscalização representante dizem respeito à aditivação, supostamente irregular, do contrato de concessão para a inclusão de obras e serviços, que foram agrupadas em quatro parcelas de acordo com o tratamento dado, conforme listado a seguir:

a) Trecho de 108,2 km (km 353,5 – km 461,7), compreendido entre o Trevo do Lagarto e Rosário Oeste/MT;

b) Trecho de 174,1 km (km 130,2 – km 261,9; km 278,9 – km 321,3), compreendido entre Rondonópolis/MT e Cuiabá/MT, com exceção das variantes de serra;

c) Travessias urbanas de Rondonópolis/MT (km 125,2 – km 130,2), Nova Mutum/MT (km 592,9 – km 600,7) e Sorriso/MT (km 746,0 – km 760,0);

d) Trecho de 2,3 km (km 117,6 – km 119,9), correspondente ao início da travessia urbana de Rondonópolis/MT.

6. As duas primeiras parcelas referem-se a trechos que estavam originalmente contidos no Apêndice D do PER, ou seja, nos quais havia a responsabilidade do Dnit de executar obras de duplicação. Os outros dois constavam simplesmente do Apêndice A, sendo que havia previsão de que as travessias urbanas seriam entregues duplicadas no início do contrato de concessão, a não ser quanto ao trecho de 2,3 km, que permaneceria como pista simples.

7. Para a duplicação do trecho de 108,2 km, havia licitação já concluída pelo Dnit, porém o contrato com a vencedora não chegou a ser celebrado. Assim, a alteração do contrato de concessão objetivou promover, antecipadamente, a assunção integral, pela CRO, da duplicação desse trecho, bem como da execução de serviços de recuperação e de conservação na pista existente.

8. No trecho de 174,1 km, encontravam-se em andamento as obras de duplicação contratadas pelo Dnit. Dessa forma, a alteração contratual promovida pela ANTT teve como finalidade atribuir à

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

CRO a obrigação de executar serviços de conservação da pista existente, pelo prazo de nove meses, até que a duplicação lhe fosse entregue definitivamente.

9. As travessias urbanas de Rondonópolis/MT, Nova Mutum/MT e Sorriso/MT não haviam sido transferidas para a CRO no início do contrato de concessão, pois naquele momento ainda estavam em execução as obras de responsabilidade do Dnit. A alteração contratual realizada pela ANTT, portanto, teve como objetivo formalizar a incorporação definitiva das travessias à concessão. No respectivo aditivo, foram adicionados serviços de recuperação e de conservação desses trechos urbanos.

10. Quanto ao trecho de 2,3 km, não havia previsão de que fosse duplicado, pois, segundo o projeto da concessão, o tráfego rodoviário seria desviado para um contorno de Rondonópolis/MT a ser implantado pela concessionária. No entanto, considerando que esse trecho constituiria um gargalo enquanto o contorno não estivesse concluído, foi decidido incluir no contrato de concessão sua duplicação, prevendo a posterior entrega do trecho ao município.

11. Sobre essas alterações contratuais, a equipe autora da presente representação apontou cinco indícios de irregularidade (peça 28):

> *I) Alteração substancial das condições efetivas da proposta, com afronta aos dispositivos legais e constitucionais contidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal (CF/88); ao art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/95; e aos arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea d, e 124 da Lei 8.666/93;*
>
> *II) Inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia, em desacordo com os arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/93, com os arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005 e com o art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011;*
>
> *III) Desvirtuamento da licitação, em afronta aos arts. 37, inciso XXI, e 175 CF/88; ao art. 14 da Lei 8.987/95; e aos arts. 3º, 41, 55, inciso XI, 65 e 124 da Lei 8.666/93;*
>
> *IV) Inclusão de serviços em duplicidade, configurando infração ao art. 9º da Lei 8.987/95;*
>
> *V) Insuficiência de motivação para a inclusão e permanência de novos investimentos, em desconformidade com o art. 2º da Lei 9.784/99.*

12. Os dois primeiros indícios foram apontados com relação a todos os trechos investigados. O desvirtuamento da licitação foi relacionado somente ao trecho de 108,2 km. A inclusão de serviços em duplicidade referiu-se às travessias urbanas. A insuficiência de motivação foi apontada exclusivamente em relação à inclusão e permanência dos investimentos sobre o trecho de 2,3 km.

13. Em suma, relata-se que todos os novos investimentos incluídos na concessão pelos aditivos impugnados tiveram o valor superestimado, de modo que provocaram impacto considerável nas condições efetivas da proposta da concessionária ofertada no leilão. Isso foi propiciado porque a ANTT permitiu a inclusão dessas obras e serviços sem que houvesse projeto executivo de engenharia, acompanhado da respectiva planilha orçamentária. Dessa forma, os custos não foram devidamente apurados, mas estimados com base num parâmetro gerencial do Dnit (Custos Médios Gerenciais – CMG).

14. Segundo a análise da equipe de fiscalização, os valores obtidos a partir dos CMG se mostraram bastante superiores aos que seriam determinados por meio de uma avaliação detalhada dos custos dos serviços. Por exemplo, verificou-se quanto ao trecho de 108,2 km que a vencedora da licitação do Dnit ofertara um preço global de R$ 410.545,00 para obras de restauração e conservação, incluindo a elaboração de projetos executivos. A ANTT, por outro lado, aceitou incluir esses mesmos serviços pelo valor de R$ 819.532.282,11. Ou seja, a estimativa acatada pela agência reguladora se mostrou equivalente a quase o dobro do que fora ofertado por uma construtora no certame promovido (mas revogado) pelo Dnit.

15. Ademais, para o trecho de 174,1 km e para as travessias urbanas, não haveria evidência que justificasse a necessidade de execução dos serviços incluídos no contrato de concessão. Além disso, com relação ao primeiro, a introdução de serviços com duração de nove meses teria sido efetuada com base em custos gerenciais relativos a 24 meses de serviços, provocando distorção orçamentária e superestimativa.

16. Por sua vez, a ausência de projeto executivo já constituiria sozinha uma irregularidade praticada pela ANTT, pois se trata de requisito para a inclusão de novos investimentos na

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

concessão, segundo a norma da própria agência reguladora, conforme suas Resoluções 1.187/2005 e 3.651/2011.

17. O indício de desvirtuamento da licitação foi apontado sobre o trecho de 108,2 km, cuja alteração representou significativo aumento da tarifa básica de pedágio (TBP) da concessão. A inclusão da obrigação de duplicar esse trecho foi inserida como um incremento de 37,387% da TBP. Esse acréscimo seria desproporcional em relação à ampliação do encargo da concessionária e poderia ter influenciado no resultado do leilão de concessão, caso já estivesse previsto no objeto concedido. Ademais, provocou a anulação de grande parte do deságio ofertado pela CRO na licitação, que fora de 52,03% em relação à tarifa teto indicada nos estudos de viabilidade.

18. A inclusão de serviços em duplicidade teria se consubstanciado com o acréscimo de obras sobre as travessias urbanas. Na modelagem do objeto da concessão, havia a previsão de que a concessionária assumiria essas travessias no início da execução contratual. Portanto, os serviços a serem ali realizados já estavam contemplados como encargo do contrato desde a sua origem, caracterizando duplicidade sua reintrodução por meio de aditivos.

19. Quanto à duplicação do trecho de 2,3 km, observou-se que o Dnit havia publicado edital de licitação visando essa obra. Porém, tal certame foi revogado e seu objeto foi incluído na concessão apenas dois meses após a assunção da rodovia pela CRO. Além da ausência de justificativa para substituir uma licitação em andamento por uma contratação direta, questionou-se também a permanência desse trecho no contrato de concessão, tendo em vista que a urgência em duplicá-lo não fora atendida pela concessionária, que nada havia realizado no prazo de quase três anos desde a incorporação dessa obrigação.

20. Em vista desses apontamentos, a unidade técnica decidiu, preliminarmente, promover a oitiva tanto da ANTT, quanto da CRO. Ambas as instituições apresentaram manifestações nos autos (peças 54 e 55).

...

24. A situação narrada nos autos sinaliza a ocorrência de graves falhas procedimentais cometidas pelo poder concedente, entendido como o Ministério dos Transportes e o Dnit, e pela agência reguladora. Pode-se depreender que tais falhas têm suas raízes ainda na modelagem da concessão rodoviária, quando se optou por um modelo híbrido de gestão da rodovia, com simultaneidade de obrigações, tanto do poder público, quanto da concessionária, sobre a mesma estrada. Com essa modelagem, a efetividade de um agente influencia no desempenho do outro.

25. Em certa medida, as intercorrências previsíveis desse modelo foram tratadas nos termos contratuais, sobretudo na cláusula 10.5. Estabeleceu-se uma metodologia para a recepção, pela concessionária, dos trechos a serem entregues pelo Dnit após a conclusão das obras sob sua responsabilidade. Também se previu o procedimento para eventual reequilíbrio econômico-financeiro da concessão, caso a concessionária fosse instada a assumir total ou parcialmente as obrigações da autarquia federal.

26. Entretanto, não seria esperado que o poder concedente, que participou do planejamento da concessão, revogasse licitações em andamento para repassar seus encargos à concessionária tão precocemente, poucos meses após a celebração do contrato de concessão. No mínimo, pode-se inferir ter sido negligenciada a diligência exigível dos agentes no processo de modelagem de um contrato cujos efeitos perdurariam por trinta anos.

27. O problema se mostra ainda mais grave ao se perceber que os termos definidos para a alteração do contrato de concessão não foram observados pela própria agência reguladora, quando promoveu as modificações precoces impugnadas nestes autos. De acordo com o estipulado nas cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) (peça 2, p. 23 e 47), o reequilíbrio da concessão em caso de assunção de obras não executadas pelo Dnit seria realizado por:

10.5.2. Caso a Concessionária seja instada a realizar as obras listadas no Apêndice D do PER, total ou parcialmente, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato será recomposto de acordo com os termos das subcláusulas 22.3.1 (ii) e 22.5.

22.3.1 (...)

(ii) pagamento à Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

28. Ou seja, os novos encargos assumidos pela concessionária deveriam ser custeados integralmente pelo poder público mediante aporte de recursos. Isso evitaria o repasse dessa obrigação para os usuários, sendo certo que já estava previamente estabelecido que o erário suportaria tais despesas por meio de contratos administrativos firmados pelo Dnit.

29. Ao desatender injustificadamente o disposto no contrato de concessão, a ANTT descumpriu também um de seus deveres legais, que é de harmonizar os interesses públicos com os das concessionárias e com os dos usuários, conforme estatuído no art. 20, inciso II, alínea b, da Lei 10.233/2001. No caso em exame, um dos componentes dessa tríade foi desconsiderado: os usuários, que passaram a suportar o aumento de encargo da concessionária, em razão de ineficiência do poder concedente.

30. Além disso, a incorporação dos novos investimentos mediante incremento da taxa básica de pedágio contraria o princípio da modicidade tarifária, que deve ser perseguido pela ANTT. Observa-se, portanto, desrespeito também ao disposto na alínea a do inciso II do art. 20 da Lei 10.233/2001 e no inciso I do art. 28 dessa mesma Lei. Após analisá-las, a SeinfraRod concluiu que os argumentos apresentados não se mostraram suficientes para elidir qualquer das irregularidades apontadas (peça 72). Por conseguinte, propôs chamar em audiência os responsáveis pela aprovação das alterações indevidas do contrato de concessão da BR-163/MT. Adicionalmente, propôs determinar à ANTT que anulasse as Resoluções 4.407/2014 e 4.811/2015, mediante as quais foram aprovadas as modificações contratuais impugnadas, e providenciasse a supressão, da tarifa de pedágio, dos efeitos financeiros dos investimentos irregularmente inseridos na concessão.

22. Importa ressaltar a avaliação preliminar do Ministro-Relator relacionada às oitivas e audiências promovidas no âmbito deste processo contida no Voto do referido Acórdão:

VI. Da análise das oitivas e audiências realizadas

81. Por meio de Despacho à peça 88, determinei, além da medida cautelar descrita nas seções anteriores deste voto, ainda (i) a oitiva da ANTT e da CRO; (ii) a audiência dos responsáveis; e (iii) a realização de diligência para obtenção de informações complementares.

82. As manifestações da ANTT e da CRO em resposta à oitiva constam às peças 133-135 e 187, respectivamente. Em relação a estas, não foi realizada a correspondente análise nas instruções da unidade técnica constantes nos autos (peças 246-248 e 263), as quais transcrevi integralmente no relatório que precede este voto.

83. Registro, por oportuno, que, além das retromencionadas oitivas, a ANTT também apresentou memorial (peças 254-257) com demais esclarecimentos sobre as questões tratadas nos autos, o qual também resta pendente de ser analisado.

84. Em relação às audiências por mim determinadas, verifico que as razões de justificativa do Sr. Sérgio de Assis Lobo constam à peça 171; as do Sr. Marcelo Vinaud Prado às peças 172-176; as da Sra. Natália Marcassa de Souza às peças 182-184; as do Sr. Cristiano Della Giustina às peças 192-203, as quais são similares às da Sra. Viviane Esse (peças 204-215); e as do Sr. Marcelo Bruto da Costa Correia às peças 216-230.

85. Tais razões de justificativa foram abordadas pela instrução da área técnica do TCU. Houve divergência, no entanto, em relação à aplicação de sanções aos responsáveis arrolados. O auditor instrutor (peça 246) trouxe informações sobre o desenrolar de processos de controle externo similares em que os gestores não foram apenados e propôs acolher as razões de justificativa de todos os responsáveis nestes autos. Fundamentou esse encaminhamento na consideração de que os assuntos abordados nesta representação estariam sendo tratados noutros processos, no entendimento de que os precedentes indicados seriam apropriados ao presente julgamento e na ideia de priorização do controle objetivo sobre o subjetivo.

86. Noutro sentido, o corpo dirigente da unidade técnica (peças 247 a 248) considerou mantida a responsabilidade dos agentes em função das condutas que ensejaram as audiências. Excepcionou-se somente a irregularidade relativa à inclusão de serviços em duplicidade, cujos efeitos teriam sido revertidos pela ANTT ainda em 2017. Dessa forma, o encaminhamento alvitrado envolveu a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 a todos os responsáveis.

87. O MPTCU dissentiu de ambas as propostas, tendo ressaltado que o auditor instrutor apenas descreveu sumariamente as razões de justificativa apresentadas, mas não as analisou. Em vez disso, pautou suas conclusões em precedentes deste Tribunal.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

88. Para melhor compreensão, transcrevo a seguir excerto do parecer do MPTCU a esse respeito (peça 250 transcrita no relatório deste voto):

> *'14. No que concerne ao mérito processual, observo que o auditor instrutor pautou sua análise em interessantes precedentes proferidos pelo TCU em processos similares. Entretanto, a despeito da relevância dessas decisões, considero que cumpre robustecer o exame com o aprofundamento da avaliação dos argumentos apresentados nas razões de justificativa. Embora os tópicos abordados pelos responsáveis estejam listados na instrução processual (peça 246), compreendo não haver suficiente detalhamento no exame técnico desses argumentos, tendo em vista que o foco da análise se voltou mormente sobre os precedentes deste Tribunal.*
>
> *15. O pouco detalhamento desse exame prejudica a compreensão dos motivos da aplicação de sanções aos responsáveis, proposta pelo corpo dirigente da unidade instrutora (peça 247), pois não há clareza quanto aos argumentos satisfatórios e aos rejeitados dentre os trazidos nas razões de justificativa. Da mesma forma, perdem a transparência os fundamentos da conclusão de que as justificativas apresentadas se mostraram insuficientes para elidir as irregularidades apontadas nos autos.*
>
> *16. Considero, portanto, que a argumentação contida nas oitivas e nas razões de justificativa dos responsáveis carecem de maior aprofundamento no exame técnico, de modo a permitir o adequado julgamento pelo Tribunal quanto à efetiva ocorrência das irregularidades e quanto à aplicação de sanções aos agentes responsabilizados.*
>
> *17. Nesse aspecto, observo também a ausência de análise acerca da inclusão de investimentos no trecho de 2,3 km, que foi objeto de diligência. A avaliação da documentação fornecida pela ANTT poderia ser relevante para as conclusões sobre a ocorrência e a gravidade da infração respectiva.*
>
> *18. Em função das observações feitas neste pronunciamento, ofereço proposta preliminar no sentido de retornar os autos à unidade técnica com solicitação para que complemente sua instrução com o detalhamento da análise dos argumentos apresentados pelos envolvidos. Embora represente um retrocesso na marcha processual, com aparente afronta à almejada celeridade dos julgamentos, creio que a medida se mostra necessária para evitar futuro questionamento de omissões e obscuridade na decisão a ser proferida pelo TCU, o que poderia acarretar sua anulação em sede recursal e provocar recuo ainda mais grave no processo.'*

89. Anuo ao entendimento do Parquet quanto a não ter havido o devido detalhamento das análises. Nesse sentido, já havia restituído os autos para complementação destas pela unidade técnica especializada do TCU (Despacho à peça 252), a qual ainda resta pendente de atendimento para possibilitar a correta formação do meu juízo de valor acerca da matéria.

90. Insta dizer que, apesar de ter acatado o requerimento da ANTT para suspensão dos efeitos financeiros da medida cautelar referendada por meio do Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário durante o prazo de vigência do TAC, bem como extingui-los no caso de cumprimento integral do acordo (assunto tratado no item IV deste voto), considero que tal medida não impacta a continuidade deste processo no que toca às audiências e oitivas.

91. Isso porque ainda resta pendente a análise do mérito dos indícios de irregularidade em exame, os quais podem vir a repercutir em penalidades aos responsáveis e são importantes também para o caso de eventual descumprimento do TAC, pois nesse caso deixar-se-á de viger a suspensão acima mencionada e caberá à ANTT proceder, imediatamente e independentemente de provocação por este Tribunal, ao recálculo da TBP com base nos custos dos investimentos aqui inquiridos.

92. Por essas razões, os autos devem retornar à Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil para exame dos argumentos trazidos pela ANTT e pela CRO em resposta a suas oitivas (peças 133-135; 187 e 254-257), os quais são relacionados ao mérito das irregularidades, assim como para complementação das análises das razões de justificativa apresentadas, avaliando, com nível de profundidade apropriado, os argumentos trazidos por cada responsável.

23. Cabe ainda explicitar que a instrução da peça 246, bem como, o pronunciamento da subunidade técnica da peça 247, foram elaboradas antes que informações essenciais para a análise de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

mérito deste processo, constantes de memoriais de peças 251 e 254, tivessem sido apresentadas pela ANTT.

EXAME TÉCNICO DAS OITIVAS

Determinações cautelares constantes do Despacho do Ministro-Relator, referendadas pelo Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário

24. Foi determinada cautelarmente a supressão das tarifas de pedágio os efeitos financeiros em razão da inexistência de projetos das intervenções (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011) e dos indícios de superestimativa dos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) até que os encargos efetivamente incorridos pela concessionária sejam devidamente avaliados, a partir de projetos aprovados pela ANTT, cuja implantação seja atestada em campo; dos seguintes investimentos:

24.1. na recuperação do trecho 108,2 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3);

24.2. no trecho 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); e

24.3. nas travessias urbanas de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); Rondonópolis (km 125,2 - 130,2) e Sorriso (746,0 - 760,0).

***Manifestações da ANTT em resposta à oitiva** (peças 133-135 e 254-259)*

25. A ANTT informou que por meio da Deliberação n. 502, de 8 de dezembro de 2020 (4714078) foi cumprida a cautelar em sua determinação para supressão tarifária dos efeitos financeiros dos investimentos. Todavia, em virtude de decisão liminar proferida nos autos da Ação de Tutela Antecipada n. 1068344-35.2020.4.01.3400, foi suspensa sua aplicação e, por conseguinte, a prática das Tarifas de Pedágio nela aprovadas (peças 133-135).

*26. Sob a alegação de que o orçamento do DNIT destinado ao Mato Grosso naquele ano não seria suficiente nem para a realização dos serviços de conservação nem para a melhoria da qualidade do serviço no trecho da BR-163/364/MT; que uma série de problemas ocorridos com as empresas contratadas pelo DNIT, tais como impactos significativos do reajuste dos insumos asfálticos, decisões judiciais que impediram as atividades e licitações infrutíferas, e que diante desse cenário, ao final de 2015, apenas 12,6% da extensão total trecho da Rodovia BR-163/MT, Rondonópolis – Cuiabá – Rosário Oeste seriam restaurados; que havia expressa preocupação do Ministério dos Transportes com o início da cobrança de pedágio, prevista para setembro de 2015, visto que 5 (cinco) praças estão localizadas nos trechos que estavam sob responsabilidade do DNIT, o que poderia levar a questionamentos dos usuários em razão da baixa qualidade dos trechos com obras públicas, ocasionando dificuldades no início da cobrança de pedágio que poderiam impactar na obtenção de financiamento pela concessionária; e a competência do MT para estabelecer a política pública de transportes e que, segundo o próprio MT, os valores tarifários do trecho em questão estariam em patamar inferior aos demais lotes do PIL, de modo que poderia comportar os impactos da alteração das responsabilidades; a **ANTT afirma que decisão de incorporação dos serviços pela concessionária foi determinada pelo então Ministério dos Transportes** (peça 254, p.5-10).*

27. O mesmo encaminhamento foi dado, pelo Ministério dos Transportes, no caso da duplicação do trecho de 2,3 km, segmento compreendido pelo km 117,6 ao km 119,9, sob a alegação de que mantido em pista simples, constituiria um 'gargalo' para esse importante corredor que já estaria duplicado (peça 254, p. 11).

28. Para a ANTT, o Ministério dos Transportes, enquanto órgão da União competente para a definição da Política Pública, teria, efetivamente, apresentado uma motivação congruente e consistente para os novos investimentos inseridos no âmbito do Contrato de Concessão, não havendo razão para se imputar que tais medidas não foram fundamentadas.

29. Quanto aos indícios de superestimativa dos custos dos novos investimentos, a agência rebate os parâmetros adotados pela unidade técnica alegando que nem o referencial do Edital do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

DNIT para o mesmo objeto, nem a aplicação do fator 'D' previsto no Contrato da Concessão e, nem mesmo, os resultados dos Estudos de Viabilidade da concessão poderiam ser utilizados para efeito de comparação.

30. Outro ponto não menos relevante que deve ser colocado em discussão é objeto de contratação da obra do DNIT da duplicação do Trecho 108. Embora trate-se de obras de mesma natureza, a saber, a duplicação da rodovia e a restauração da pista existente, deve-se atentar para os parâmetros de desempenho esperados. Como exemplo, o Edital prevê que a solução de acostamento é a mesma da pista, permitindo-se o desnível de 5 cm. No caso do PER da BR-163/MT, a concessionária deverá eliminar completamente o desnível entre a faixa de tráfego e acostamento. Ou seja, trata-se de soluções diferentes em função da exigência dos parâmetros de desempenho previstos no PER (peça 173, p. 3).

31. Conclui, a ANTT, que ainda que os valores adotados para fins de reequilíbrio contratual possam ser auditados, constata-se que as bases de comparação utilizadas pela equipe técnica da SeinfraRodovia para justificar a alegada superavaliação dos investimentos estão desalinhadas frente aos dispositivos contratuais e regulatórios aplicáveis à questão, inclusive ao Acórdão 2.927/2011-TCU-Plenário, que balizou a atuação dessa agência até os dias atuais na existência de eventuais inclusões de novas obras nos contratos de concessão:

> *9.1.1. adote, nas recomposições do equilíbrio econômico-financeiro desses contratos, a metodologia aprovada na Resolução ANTT 3.651/2011, ou outra que entender mais adequada, para os eventos decorrentes de inserções de investimentos não previstos originalmente nos encargos das concessionárias, e do remanejamento ou adequação, com aumento de valor, de investimentos previstos originalmente, assegurando a todos os interessados o direito de manifestação, mediante audiências e/ou consultas públicas, com base nos art. 6º, § 1º, 9º, § 2º, 23, inciso IV, e 29, inciso V, da Lei 8.987/1995 c/c art. 6º, inciso IX, 40, inciso X, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, e em conformidade com o art. 24, inciso VII, da Lei 10.233/2001.*

32. Por consequência, a alegação de que as alterações contratuais feriram dispositivos legais que regem a matéria não deve perdurar, uma vez que as condições para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato foram respeitadas pela Agência, assim como o critério para esse reequilíbrio previsto na cláusula 22.5 do contrato de concessão.

33. Em relação à inclusão de novos investimentos que alteraram substancialmente os valores das tarifas e indicariam um possível desvirtuamento da licitação, a agência alega que as limitações impostas pela Lei 8.666/1993 não se aplicam aos contratos de concessão. Nesse caso, a definição pela atuação compartilhada dos trechos da rodovia, parte pelo DNIT, parte pela concessionária, seria feita pelo Ministério dos Transportes, como parte de política pública, e não pela ANTT, não se tratando de ação regulatória na gestão de contratos de concessão.

34. A hipótese de que as obras listadas no apêndice D do PER (peça 1), de responsabilidade do DNIT à época da licitação, possam ser executadas pela concessionária está expressa nas cláusulas 10.5.1 e 10.5.2 do Contrato de Concessão - Edital n. 003/2013 - Parte VII (peça 2, p. 23), evidenciando que a possibilidade de que a concessionária fosse instada a executar as obras listadas no Apêndice D já era conhecida desde a fase licitatória, por todos os licitantes, de modo que não há o que se falar em fragilização do processo licitatório.:

> *10.5.1 A execução das obras listadas no Apêndice D do PER são de responsabilidade do DNIT, sendo transferidas à Concessionária, juntamente com os demais bens integrantes do respectivo subtrecho, após sua conclusão total ou parcial.*
>
> *10.5.2 Caso a Concessionária seja instada a realizar as obras listadas no Apêndice D do PER, total ou parcialmente, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato será recomposto de acordo com os termos das subcláusulas 22.3.1 (ii) e 22.5.*

*35. Quanto à inclusão dos investimentos relacionados à duplicação do trecho de 2,3 km, promovida pela Resolução ANTT 4.407/2014, tais investimentos **foram excluídos** pela Resolução ANTT 5.411, de 31 de agosto de 2017 (peça 254, p. 19; peça 256; e peça 257).*

36. Quanto à inclusão dos investimentos relacionados à duplicação do trecho de 108,2 km, promovida pela Resolução ANTT 4.811/2015, tais investimentos foram condicionados à apresentação

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

*prévia pela concessionária dos projetos executivos relativos às obras, o que **não ocorreu**. De fato, a ANTT suspendeu o incremento, conforme o Ofício n. 232/2016/SUINF, de 23 de março de 2016, de modo que o aumento tarifário previsto **jamais produziu efeitos financeiros** no valor da tarifa de pedágio (peça 254, p. 22).*

37. No que diz respeito aos parâmetros de desempenho estabelecidos para o trecho de 174,1 km, ao alegar que a concessionária propôs a execução de serviços buscando o atendimento de padrões, em parte, inferiores aos previstos para os Trabalhos Iniciais, a equipe de auditoria desconsidera o fato que se trata do principal trecho do lote concedido em termos de demanda de tráfego, cuja matriz de tráfego nesse segmento é composta por 70% de veículos pesados. Pode-se afirmar que a solicitação da infraestrutura rodoviária é acima da média das rodovias federais, tendo em visto tratar-se de importante corredor de escoamento agrícola do centro-oeste brasileiro.

38. Essas informações são ratificadas pela SR-DNIT/MT, no Memorando n. 521/2015-SR/MT-DNIT, de 11/06/2015, encaminhado à ANTT pelo Ministério dos Transportes via Ofício nº 1371/2015/GM/MT, de 09/07/2015 (Doc. 3), como se destaca: 3. (...) É de pleno conhecimento que este é o segmento mais crítico da malha rodoviária do estado, por apresentar o maior Volume Médio Diário, com cerca de 10.000 veículos por dia sendo 70% desses caminhões de 7 e 9 eixos responsáveis pelo transporte da produção agrícola do estado. (...) Considerando que o eixo da BR-163/MT é responsável pelo escoamento de 70% dessa produção, pode-se considerar que, somente no ano de 2015, serão transportados mais de 30,9 milhões de toneladas somente desses dois produtos [soja e milho] por essa rodovia por ano.

39. Com base nisso, na análise empreendida no Parecer Técnico n. 306/2015/GEPRO/SUINF, a GEPRO concluiu que as soluções previstas pela concessionária eram muito similares ao preconizado nos contratos do CREMA 1ª Etapa do DNIT, conforme se observa no excerto 'Em geral, os contratos do CREMA 1ª Etapa baseiam-se em recuperações funcionais do pavimento, com serviços de tapa-buraco, reparos localizados e extensões com remendos profundos e reciclagens de base'.

40. Conforme detalhado na IS/DG n. 10/2013 do DNIT, a definição das intervenções deve ser feita considerando a identificação, localização e demarcação precisa das soluções de preparação da pista. Na proposta da CRO, as intervenções no pavimento englobam serviços de fresagem, micro revestimento e reparos localizados para eliminar temporariamente buracos, panelas, trincas e depressões atingindo parâmetros de desempenho estabelecidos, sendo muito similar ao preconizado nos contratos do CREMA 1ª Etapa.

41. Assim, com base nessa argumentação, pode-se afirmar que as intervenções incluídas no trecho de 174,1 km aproximam-se muito mais de uma 'recuperação funcional' do trecho do que de conservação rotineira da rodovia, conforme sugere a instrução técnica da SeinfraRodovia.

42. Quanto à necessidade de apresentação de projeto, vale o mesmo entendimento apresentado anteriormente para a recuperação do trecho de 108,2 km, em que as ações da concessionária serão avaliadas por meio da aferição dos parâmetros de desempenho do trecho, e não pela execução física das obras. Desta forma, entende-se que a precificação paramétrica por meio do CMG atende ao objetivo proposto, tendo em vista que preserva as premissas de risco do projeto, bem como se verifica compatibilidade entre as soluções-tipo apresentadas pela concessionária e as disponíveis na base do DNIT (peça 174, p. 13-14).

43. Por tudo o quanto foi exposto, e pelas demais peças já encartadas aos autos, a ANTT requer que a presente representação seja julgada improcedente.

44. Adicionalmente, afirma que o cerne da discussão nos autos gira em torno da inclusão de investimentos sem a devida análise de orçamentos com base em projetos executivos, conforme dispõe a Resolução ANTT 1.187/2005 (peça 258).

45. No principal, a ANTT limita-se a afirmar que a fim de sanear eventuais inconsistências nesse sentido, informa que está em análise pelas áreas técnicas da agência, no presente momento, os projetos executivos apresentados pela CRO relacionados ao 2º e ao 3º Aditivos Contratuais, a teor

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

dos seguintes processos administrativos: 50500.160850/2015-98: Projeto Executivo de recuperação do trecho localizado entre o km 125,2 ao 130,2 da rodovia BR-163/MT, denominado 'Travessia Urbana de Rondonópolis/MT'; 50500.160865/2015-56: Projeto Executivo de recuperação do trecho localizado entre o Km 592,9 e o Km 600,7 da Rodovia BR-163/MT , denominado 'Travessia Urbana de Nova Mutum/MT'; 50500.160855/2015-11: Projeto executivo e orçamento para a travessia urbana de Sorriso localizado entre o km 746+000 e o km 759+000 da Rodovia BR-163/MT, município de Sorriso/MT; 50500.037037/2021-63: Projeto executivo de recuperação do segmento denominado 'Trecho 108 km', compreendido entre o km 434+600 ao km 542+800 da rodovia BR-364/MT, equivalente ao km 353,5 ao km 461,7 da BR163/MT; e 50500.080982/2021-85: Serviços de conservação do segmento denominado 'Trecho 174 km' na rodovia BR-163/MT (peça 258, p. 9-14).

46. Finalmente, argumenta que a manutenção dos reajustes tarifários considerados irregulares por este Tribunal mitigaria os riscos dos efeitos adversos no fluxo de caixa da concessão e, consequentemente, na capacidade da nova controladora de adimplir os investimentos previstos no TAC, que prevê a transferência do controle acionário da concessionária original para a MT-PAR, empresa pública do Governo do Estado do Mato Grosso, tendo em vista a relevância, urgência e interesse público envolvidos no ajuste. E, finalmente, que a revogação da medida cautelar, com a consequente anulação ou suspensão das determinações exaradas por este Tribunal, é condição de eficácia do TAC firmado, conforme cláusula 4.2, 'v' (peça 259, p. 7).

Análise técnica das alegações da ANTT em sede de oitiva

47. Com respeito à alegação da ANTT de que a decisão de incorporação dos serviços pela concessionária foi determinada pelo então Ministério dos Transportes, cabe, preliminarmente, esclarecer que o regime autárquico especial conferido à ANTT é caracterizado pela independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes, conforme o art. 21, § 2º da Lei 10.233/2021.

48. Nesse sentido, essa lei determina que são objetivos da agência: 'I - implementar, nas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério dos Transportes e pela Secretaria de Portos da Presidência da República, nas respectivas áreas de competência, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei; II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a ...'.

49. A alegação de que o orçamento do DNIT destinado ao Mato Grosso naquele ano não seria suficiente nem para a realização dos serviços de conservação, nem para a melhoria da qualidade do serviço no trecho da BR-163/364/MT; que uma série de problemas ocorridos com as empresas contratadas pelo DNIT, tais como impactos significativos do reajuste dos insumos asfálticos, decisões judiciais que impediram as atividades e licitações infrutíferas; e que diante desse cenário, ao final de 2015, apenas 12,6% da extensão total trecho da Rodovia BR-163/MT, Rondonópolis – Cuiabá – Rosário Oeste seriam restaurados, são afirmações, pendentes de comprovação documental nos autos, relacionadas especificamente à atuação do DNIT que servem, muito mais, a demonstrar inoperância gerencial do órgão, do que fundamentar a decisão da ANTT sob o pretexto de que a agência estaria implementando política pública definida pelo Ministério dos Transportes.

50. Quanto à competência para aprovar a inclusão, exclusão e alteração de obrigações contratuais ser exclusiva da Diretoria Colegiada, seja por meio de Revisões Extraordinárias e ou quinquenais, inclusive, compete somente ao Diretor-Geral, como representante da ANTT, a assinatura dos respectivos Termos Aditivos. O Acórdão 1.593/2023-Plenário destaca que as competências da ANTT, como Poder Concedente, incluem a prerrogativa de celebrar acordos no âmbito de contratos de concessão, com base no art. 24, inciso V, da Lei 10.233/2001. De fato, essa prerrogativa é essencial para a gestão e regulação de concessões, demonstrando a necessidade de decisões bem fundamentadas tecnicamente e normativamente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

51. Além disso, o Acórdão 715/2008-Plenário ressalta que a autonomia da ANTT para realizar avaliações e ajustes tarifários está amparada em normativos legais, como o art. 24 da Lei 10.233/2001. Esse precedente reforça que a agência deve basear suas decisões em critérios técnicos e normativos claros, evitando interferências externas que possam comprometer sua autonomia.

52. As alegações dos diretores da ANTT relacionadas ao papel do Ministério dos Transportes na formulação de políticas públicas e uma suposta subordinação legal da ANTT como justificativa para a aceitação de qualquer solicitação formulada pelo ministério não merece acolhimento.

53. Na realidade, o Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) não é subordinado ao Ministro dos Transportes. A ANTT é uma agência reguladora federal, e, como tal, possui autonomia administrativa, financeira e decisória, conforme estabelecido pela legislação que rege as agências reguladoras no Brasil. Essa autonomia é um dos pilares fundamentais para garantir que a agência possa desempenhar suas funções regulatórias e fiscalizatórias de forma técnica e independente, sem interferências políticas ou hierárquicas diretas.

54. Embora a ANTT esteja vinculada ao Ministério dos Transportes, essa vinculação não implica subordinação hierárquica. A vinculação significa que a agência atua em coordenação com o Ministério, especialmente no que diz respeito às políticas públicas do setor de transportes terrestres. O Ministério dos Transportes define as diretrizes gerais das políticas públicas, enquanto a ANTT é responsável por regulamentar, fiscalizar e implementar essas políticas no âmbito de sua competência.

55. Essa independência é reforçada pela Lei 10.233/2001, que criou a ANTT, e pela Lei 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão das agências reguladoras. Essas legislações garantem que os diretores da ANTT, incluindo o Diretor-Geral, tenham mandatos fixos e não possam ser exonerados ad nutum (a qualquer momento, sem justificativa), salvo em casos específicos previstos em lei, como condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar.

56. O Acórdão 752/2023-TCU-Plenário menciona a atuação da ANTT em processos de relicitação e reequilíbrio econômico-financeiro de contratos, destacando que a agência possui competências específicas e técnicas para lidar com essas questões. Isso demonstra que a ANTT exerce suas funções de forma independente, ainda que alinhada às diretrizes gerais do governo federal.

57. Portanto, o Diretor-Geral da ANTT não é subordinado ao Ministro dos Transportes, mas atua em alinhamento com as políticas públicas definidas pelo Ministério, preservando a autonomia técnica e decisória da agência reguladora.

58. De qualquer modo, qualquer decisão da ANTT relacionada à inclusão de investimentos previstos ou não no edital da concessão deve, obrigatoriamente, ser pautada pela observância do princípio da modicidade tarifária, ainda que o Ministério dos Transportes se manifeste favoravelmente.

59. Outro aspecto a ser avaliado é o relacionado à afirmação de que havia expressa preocupação do Ministério dos Transportes com o início da cobrança de pedágio, prevista para setembro de 2015, visto que 5 (cinco) praças estão localizadas nos trechos que estavam sob responsabilidade do DNIT, o que poderia levar a questionamentos dos usuários em razão da baixa qualidade dos trechos com obras públicas, ocasionando dificuldades no início da cobrança de pedágio que poderiam impactar na obtenção de financiamento pela concessionária; e que, segundo o próprio MT, os valores tarifários do trecho em questão estariam em patamar inferior aos demais lotes do PIL, de modo que poderia comportar os impactos da alteração das responsabilidades.

60. Não se pode reconhecer como razoáveis essas alegações, há flagrante incompatibilidade com o princípio da modicidade tarifária na tentativa de justificar aumentos na tarifa de pedágio decorrentes da assunção das obrigações da União pela concessionária de modo a prevenir eventuais questionamentos dos usuários quanto à qualidade dos serviços prestados e a um suposto espaço para esse aumento decorrente dos 'baixos' valores ofertados pela concessionária no processo licitatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

61. Quanto ao exercício da função reguladora, conforme a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), ela está fundamentada em uma discricionariedade técnica que é inerente às agências reguladoras. Essas entidades possuem um espaço legítimo de atuação discricionária, que lhes é conferido pela legislação, para que possam tomar decisões técnicas e especializadas em prol do interesse público. Essa discricionariedade técnica é exercida por colegiados de diretores, indicados pelo Chefe do Poder Executivo e aprovados pelo Senado Federal, sendo exigido desses profissionais conhecimentos técnicos específicos sobre as atividades reguladas.

62. O TCU reconhece que o controle exercido sobre as agências reguladoras é de 'segunda ordem', ou seja, respeita os limites da discricionariedade técnica conferida a essas entidades. O Tribunal não substitui o juízo técnico das agências, mas pode intervir para corrigir atos que violem o ordenamento jurídico, como nos casos de desvio de finalidade, incompetência, ou inexistência do motivo determinante. Quando os atos discricionários são praticados de forma motivada e em conformidade com o interesse público, o TCU limita-se a recomendar providências que considere adequadas, sem suprimir a autonomia técnica das agências [Acórdão 602/2008-Plenário - Relator Ministro Benjamin Zymler] [Acórdão 2.138/2007-Plenário - Relator Ministro Benjamin Zymler] [Acórdão 644/2016-Plenário - Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues].

63. Portanto, a função reguladora busca um ponto de equilíbrio técnico, considerando os custos e benefícios de uma intervenção estatal na economia, e reflete-se sobre todos os agentes envolvidos. Essa atuação é pautada pelos princípios da legalidade, eficiência, economicidade e modicidade tarifária, que norteiam a Administração Pública e garantem que as decisões sejam tomadas com base em critérios técnicos e objetivos [Acórdão 3.251/2020-Plenário – Relator Ministro Raimundo Carreiro] [Acórdão 1.077/2015-Plenário - Relator Ministro Aroldo Cedraz].

64. Desta maneira, no caso em tela, é exatamente no âmbito de sua competência constitucional que o Tribunal deve intervir para corrigir atos que violem o ordenamento jurídico, como nos casos de descumprimento de comando legal, desvio de finalidade, incompetência, ou inexistência de motivo determinante, em alinhamento com o decidido nos Acórdãos 1.166/2019-Plenário e 602/2008-Plenário, entre outros.

65. Esta representação visa justamente analisar a legalidade das alterações implementadas no contrato de concessão, decorrentes das alterações contratuais para inclusão de novos investimentos, nos termos do art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995.

66. A agência argumenta que restrições orçamentárias e financeiras alegadas pelo Ministério dos Transportes seriam os motivos suficientes pelos quais seria conveniente a assunção, pela concessionária, das obras de responsabilidade do DNIT a serem executadas em trechos originariamente não integrantes da concessão.

67. De modo a respaldar essa decisão, a agência ressalta uma suposta condição emergencial que justificaria a tomada de tal decisão em função das precárias condições de trafegabilidade da rodovia e os riscos de acidentes combinados com a importância estratégica da rodovia para a economia do estado do Mato Grosso.

68. Ocorre que, as condições precárias dos trechos não concedidos eram de conhecimento público, muito antes, da realização da licitação da concessão, no próprio edital da licitação, as obras de responsabilidade do DNIT, nesses trechos da rodovia, foram devidamente detalhadas, conforme Anexo D.

69. Além da constatação de que as supostas condições precárias de trafegabilidade dos trechos da rodovia não poderiam ser utilizadas como argumentos para caracterizar como emergenciais eventuais intervenções nesses mesmos trechos. O posicionamento deste Tribunal é no sentido de que, mesmo em casos de situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, tal situação não pode ser invocada quando a emergência é provocada pela inoperância gerencial, conforme Acórdãos 347/1994-TCU-Plenário, 738/2006-TCU-Plenário e 224/2007-TCU-Plenário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

70. O péssimo estado de conservação não se confunde com condições emergenciais que impedem a utilização da rodovia por eventos como deslizamentos de encostas, queda de pontes e similares. Se os trechos da rodovia em análise apresentassem condições que se enquadrassem como emergenciais de fato, o próprio DNIT poderia dispensar, à época, a licitação para a contratação, conforme previa a Lei 8.666/1993, no art. 24, inciso IV.

71. E, definitivamente, em respeito ao princípio da modicidade tarifária, não há razoabilidade em permitir onerar o usuário da rodovia através do aumento da taxa de pedágio decorrente da decisão do Ministério dos Transportes de não realizar as obras previstas e já contratadas, ou em fase de contratação de responsabilidade do DNIT.

72. Portanto, propõe-se a rejeição das preliminares arguidas pela ANTT, considerando: (i) a ausência de subordinação da agência reguladora ao Ministério dos Transportes no exercício de sua atividade de regulação; (ii) a obrigatoriedade de observância do princípio da modicidade tarifária em decisões sobre inclusão de investimentos no edital de concessão, independentemente de manifestação favorável do Ministério dos Transportes; (iii) a competência constitucional deste Tribunal para corrigir atos que violem o ordenamento jurídico; e (iv) o indevido enquadramento das condições de trafegabilidade dos trechos da rodovia como situação emergencial apta a dispensar o devido processo legal.

73. Em relação aos valores adotados para fins de reequilíbrio contratual, a ANTT alega que as bases de comparação utilizadas pela equipe técnica da SeinfraRodovia para justificar a alegada superavaliação dos investimentos estão desalinhadas frente aos dispositivos contratuais e regulatórios aplicáveis à questão, inclusive ao Acórdão 2.927/2011-TCU-Plenário, que determinou a adoção, nas recomposições do equilíbrio econômico-financeiro desses contratos, da metodologia aprovada na Resolução ANTT 3.651/2011.

*74. Ocorre que, essa norma define justamente a apresentação de orçamento elaborado com base na composição de custos do Sistema de Custos Rodoviários - SICRO e que, eventuais ajustes no orçamento, decorrentes de diferenças entre o **projeto básico e o projeto executivo**, desde que aprovadas pela ANTT, devem ser feitos no fluxo de caixa no qual a obra estiver prevista, conforme disposições acrescentadas pela Resolução 4.339/2014/DG/ANTT/MT, não havendo qualquer previsão para a utilização do CMG ou qualquer outra métrica em substituição à devida análise de orçamentos com base em projetos executivos, conforme dispõe a Resolução ANTT 1.187/2005, quer as obras se refiram a conservação, recuperação/restauração ou implantação de rodovias federais.*

75. Além disso, especificamente, quanto à utilização de Custos Médios Gerenciais do DNIT, há entendimento expresso no Voto condutor do Acórdão 1.473/2017-TCU-Plenário relativo a sua inaplicabilidade para fins de orçamentação definitiva de obras, na fase de projeto, com determinação expressa à própria ANTT, por meio do Acórdão 290/2018-TCU-Plenário, para que se abstivesse de utilizar os custos médios gerenciais do DNIT como base de cálculo para os valores de investimentos a serem incluídos nos contratos de concessão de rodovias federais, bem como para investimentos já previstos no Plano de Exploração da Rodovia (PER), em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º e art. 10 da Lei 8.987/1995.

76. Não se invoca esses acórdãos, que são posteriores aos fatos, como fundamento que deveria ter sido adotado nas decisões, mas sim como suporte ao entendimento de que a legislação e a própria Resolução ANTT 3.651/2011 não davam suporte para a adoção do CMG como referência de preço de investimentos a serem inseridos no contrato.

*77. A constatação da exigência pela ANTT da prévia apresentação dos projetos executivos para a duplicação do trecho de 108,2 km configura **contradição insanável da argumentação** da agência, inclusive, quanto aos demais investimentos questionados nos autos, o que permite concluir pela rejeição das justificativas apresentadas.*

78. Por fim, cabe explicitar a constatação, de modo a dirimir qualquer dúvida quanto à conduta irregular dos dirigentes da ANTT, do descumprimento arbitrário dos próprios termos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

definidos para a alteração do contrato de concessão na autorização para as modificações precoces impugnadas nestes autos.

79. Conforme estabelecido nas cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato (peça 2, páginas 23 e 47), o reequilíbrio econômico-financeiro da concessão, em caso de assunção pela Concessionária de obras originalmente atribuídas ao DNIT e não executadas, deverá ser realizado por meio de:

> *10.5.2. Caso a Concessionária seja instada a realizar as obras listadas no Apêndice D do PER, total ou parcialmente, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato será recomposto de acordo com os termos das subcláusulas 22.3.1 (ii) e 22.5.*
> *22.3.1 (...)*
> *(ii) pagamento à Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal.*

80. Ressalte-se que a recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato está sujeita aos critérios e princípios estabelecidos no contrato, em particular, no que se refere à vedação da alteração da alocação de riscos originalmente prevista e quanto à adequação da forma de recomposição que dependerá do evento ensejador do desequilíbrio, conforme estabelecido nas cláusulas 22.4.1 e 22.4.2 do contrato de concessão (peça 2, p. 48).

81. Em outras palavras, os encargos adicionais assumidos pela Concessionária deveriam ser integralmente custeados pelo Poder Público, por meio de aporte de recursos, de modo a impedir o repasse desses custos aos usuários. Ressalte-se que tais despesas já estavam previamente atribuídas ao erário, nos termos dos contratos administrativos firmados pelo DNIT.

82. Ao descumprir, de forma injustificável, as cláusulas contratuais da concessão, a ANTT não apenas afrontou o pacto firmado, como também violou gravemente dever legal que lhe é expressamente atribuído: o de assegurar a harmonização dos interesses do poder público, das concessionárias e, sobretudo, dos usuários, conforme impõe o art. 20, inciso II, alínea b, da Lei 10.233/2001. No presente caso, essa baliza legal foi flagrantemente desconsiderada, uma vez que os usuários — parte mais vulnerável dessa relação — foram onerados com o repasse de custos adicionais à concessionária, decorrentes exclusivamente da omissão e ineficiência do poder concedente. Trata-se de uma inversão inaceitável da lógica regulatória e contratual, que subverte a finalidade precípua da concessão de serviço público

83. Especificamente, quanto à inclusão de investimentos relacionados à duplicação do trecho de 108,2 km, promovida pela Resolução ANTT 4.811/2015, verificou-se que tais investimentos foram condicionados à apresentação prévia pela concessionária dos projetos executivos relativos às obras, o que não ocorreu. Com a comprovação da suspensão do incremento, conforme o Ofício n. 232/2016/SUINF, de 23 de março de 2016, constatou-se que o aumento tarifário previsto jamais produziu efeitos financeiros no valor da tarifa de pedágio (peça 257).

84. Portanto, em razão da perda de objeto, propõe-se tornar sem efeito a determinação do subitem 76.1 do Despacho do Ministro-Relator (peça 88), ratificada pelo Acórdão 3.428/2020-TCU-Plenário (peça 102):

> *76.1. suprima da tarifa de pedágio os efeitos financeiros dos investimentos na recuperação do trecho 108,2 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3) em razão da inexistência de projetos das intervenções (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011) e dos indícios de superestimativa dos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) até que os encargos efetivamente incorridos pela concessionária sejam devidamente avaliados, a partir de projetos aprovados pela ANTT, cuja implantação seja atestada em campo;*

85. Com respeito à inclusão de novos investimentos que alteraram substancialmente os valores das tarifas e indicariam um possível desvirtuamento da licitação, a alegação de que as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

limitações impostas pela Lei 8.666/1993 não se aplicariam aos contratos de concessão e que a definição pela atuação compartilhada dos trechos da rodovia, parte pelo DNIT, parte pela concessionária, seria feita pelo Ministério dos Transportes, como parte de política pública, e não pela ANTT, não se tratando de ação regulatória na gestão de contratos de concessão, não merecem prosperar em função do reconhecimento pela própria agência de que haveria alteração substancial dos valores das tarifas, caso todos os investimentos fossem efetivamente implementados, condição que se fosse publicizada antes da realização do leilão afetaria a concorrência entre as participantes que, mesmo sem essa informação, proporcionou tarifas médias inferiores aos dos outros lotes licitados no âmbito do PIL.

86. Ressalte-se que, a decisão de assunção pela concessionária dessas obras previstas no Apêndice D do PER, embora prevista nas cláusulas 10.5.1 e 10.5.2 do Contrato de Concessão - Edital 003/2013 - Parte VII, se deu antes mesmo do início da cobrança da taxa de pedágio no trecho concedido, constatação que reforça a hipótese de desvirtuamento da licitação.

87. Finalmente, quanto à alegação de que a manutenção dos reajustes tarifários considerados irregulares por este Tribunal mitigaria os riscos dos efeitos adversos no fluxo de caixa da concessão e, consequentemente, na capacidade da nova controladora de adimplir os investimentos previstos no TAC e, que a revogação da medida cautelar, com a consequente anulação ou suspensão das determinações exaradas por este Tribunal, seria condição de eficácia do TAC firmado, conforme cláusula 4.2, 'v', conclui-se por sua rejeição tendo em vista o novo cenário com a transferência do controle acionário da concessionária original para a MT-PAR, empresa pública do Governo do Estado do Mato Grosso, aliado à suspensão dos efeitos da medida cautelar, determinada no subitem do 9.2 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, sendo que as futuras revisões contratuais serão realizadas com base em disposições disciplinadas no respectivo TAC.

Conclusão

88. Diante do exposto, conclui-se por rejeitar as justificativas apresentadas, tornar sem efeito a determinação do subitem 76.1 do Despacho do Ministro-Relator (peça 88) em face da perda de objeto, e definitivas as demais determinações do referido despacho ratificadas pelo Acórdão 3.428/2020-TCU-Plenário e suspensas pelo Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, ante a constatação, nas revisões tarifárias anteriores, de investimentos a preços incertos e/ou oriundos de metodologia dissonante da prevista pela ANTT. Caso haja superveniente descumprimento do TAC pela concessionária, aplicar-se-ão imediatamente os efeitos de tais determinações, momento em que caberá à agência recalcular a TBP praticada, considerando as questões tratadas nestes autos.

***Manifestação da CRO em resposta à oitiva** (peça 187)*

*89. No caso da Concessionária Rota do Oeste S.A., preliminarmente, ela traça considerações genéricas a respeito dos requisitos para a expedição da medida cautelar (**periculum in mora** e **fumus boni iuris**), ressaltando que decorridos quase cinco anos da celebração dos termos aditivos em análise, seria temerário sustentar que haveria perigo da demora neste caso.*

90. Cita os artigos 20 e 21 da Lei 13.655/2018, que preceituam ser necessário, antes da invalidação de ato ou ajuste, considerar as consequências práticas de sua invalidação, bem como as respectivas consequências jurídicas e administrativas, o que, no caso concreto, caracterizaria afronta à segurança jurídica e graves riscos à continuidade da prestação do serviço público rodoviário na supressão cautelar de efeitos tarifários que já vigoram por cerca de 5 (cinco) anos e que são discutidos por 4 (quatro) anos, até porque esses valores serão posteriormente reincluídos para que a Concessionária seja devidamente remunerada em razão da reconhecida execução dos investimentos.

91. Alega, também, que a aludida decisão cautelar se apegou a aspectos formais quando da assinatura dos termos aditivos no âmbito da ANTT e subverteu a lógica de um processo administrativo, além de que desconsiderou o fato de que grande parte dos investimentos questionados já havia sido realizada pela Concessionária, a qual não pode deixar de ser remunerada por previsão expressa dos arts. 9º e 10 da Lei 8.987/1995.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

92. Quanto à inclusão dos novos investimentos sem a prévia apresentação de projetos executivos, a concessionária alega ser notória a urgência excepcional de que se revestiu as operações de assunção do trecho sob a responsabilidade prévia do DNIT devido à precariedade das condições das pistas.

93. Em relação à adoção do Custo Médio Gerencial (CMG) do DNIT para definição dos custos dos investimentos por parte da Concessionária no lugar da estimativa de custos baseada na prévia apresentação dos projetos executivos e orçamentos conforme dispõe a Resolução ANTT 1.187/2005, a concessionária alega que a GEPRO (atual GEENG) realizou, conforme a Nota Técnica 036/2015, análise paramétrica do orçamento da CRO e comparou ao CMG do DNIT, concluindo serem adequados os valores apresentados pela Concessionária (peça 187, p. 10-11).

94. A concessionária cita, também, a Nota Técnica 041/2015/GEINV/SUINF (peça 4), na qual, a Agência registrou expressamente o fato de que não seria compatível com as necessidades enfrentadas naquele momento aguardar-se um período de quatro a seis meses necessários apenas para a elaboração dos projetos executivos.

95. No caso do trecho de 174 km de extensão, a concessionária alega que as condições precárias das pistas não permitiriam quaisquer comparações relativas aos preços utilizados para o reequilíbrio da concessão.

96. No subitem 43 da resposta à oitiva, a concessionária declara que: 'Em todo caso, fato é que a Concessionária não considerou, em sua proposta, intervenções com a qualidade e quantidade que, em atendimento ao interesse público, lhe foi solicitado. Além disso, não há dúvidas quanto ao fato de que também é completamente adverso o contexto econômico em que essas novas obras são assumidas. Por esses motivos, torna-se inadequada a tentativa de se imputar uma superavaliação de investimentos, contrapondo-se os preços propostos para a recuperação dos demais trechos em um contexto econômico positivo e os preços propostos para a administração dos trechos DNIT em um contexto econômico adverso e desafiador'.

97. Adicionalmente, a concessionária apresenta relato acerca da execução física das obras de que trata a presente representação e conclui haver o risco concreto de insolvência da empresa e, consequentemente, de paralisação das atividades da concessão, conforme atestado pelas demonstrações financeiras auditadas da Companhia e foi reconhecido no Processo Arbitral CCI 23960/GSS/PFF, que a CRO possui em curso contra a ANTT, no qual é discutida, exatamente, ***a inviabilização da execução dos investimentos previstos para a concessão****, e que deu ensejo a cautelar arbitral que impede reduções tarifárias e aplicação de penalidades relacionadas à execução de investimentos.*

98. E conclui, a respeito da aprovação dos investimentos sem o respectivo projeto prévio de engenharia, que foi devidamente motivada no curso dos processos administrativos, e decorreu diretamente da necessidade de máximo atendimento do interesse público associado à exploração da rodovia, que supera eventuais formalismos.

99. Requer, ao final, a revogação da medida cautelar e, subsidiariamente, a revisão da referida medida cautelar, condicionando-se sua efetividade à conclusão do processo administrativo pela ANTT.

Análise técnica das alegações da CRO em sede de oitiva

100. Não merece prosperar a alegação de inexistência dos pressupostos para a concessão da medida cautelar. Quanto à fumaça do bom direito, restou evidenciado, nas revisões tarifárias anteriores, que houve investimentos realizados com base em preços incertos e/ou metodologia distinta daquela estabelecida pela ANTT, circunstância que, até o momento, não foi adequadamente esclarecida, configurando indícios de irregularidade que não podem ser desconsiderados.

101. No que tange ao perigo da demora, a concessão da medida cautelar se justifica pela possibilidade de descumprimento superveniente do TAC por parte da concessionária, o que exigiria o recalculo imediato das tarifas de pedágio, com a inclusão das questões tratadas no presente processo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

Portanto, o perigo da demora é patente, uma vez que a revogação da medida cautelar poderia consolidar as falhas no recálculo da TBP, prejudicando a própria adequação tarifária.

102. Com relação aos preceitos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, especialmente as diretrizes constantes nos artigos 20 e 21, caput, e respectivos parágrafos únicos, é imperioso destacar que, conforme já exposto, o objetivo central destes autos é garantir o cumprimento integral do contrato de concessão firmado, buscando, consequentemente, a exclusão de aumentos indevidos na tarifa de pedágio que, contratualmente, não deveriam ter sido incorporados à TBP. Tais acréscimos oneram, de forma ilegítima, os usuários da rodovia.

103. A alegação de que grande parte dos investimentos questionados já havia sido realizada pela concessionária, que não pode deixar de ser remunerada por previsão expressa dos arts. 9º e 10 da Lei 8.987/1995, não é acompanhada de comprovação documental. Ao menos, em relação aos investimentos relativos aos serviços previstos para o trecho de 2,3 km (do km 117,6 ao 119,9) da rodovia BR-163/MT, onde a execução alcançou apenas 19,9% do total, conforme atestado pela fiscalização da ANTT.

104. Ressalte-se que mesmo o referido percentual de 19,9% de execução não encontra respaldo na informação inserida na Nota Técnica 28/2017/GEINV/SUINF que teria fundamentado a revisão de 2017, onde apenas 11,2% teriam sido executados e limitados a serviços de desmatamento e limpeza do terreno (peça 301, p. 14).

105. Na Nota Técnica 003/2018/GEFIR/SUINF (peça 302, p. 34), há informação a respeito da revogação da suspensão dos serviços no trecho de 2,3 km, em 30/5/2018, por meio do Ofício 084/2018/GEFIR/SUINF, apesar da retirada do referido trecho pela Resolução ANTT 5.411/2017, em 6/7/2017.

106. As normas que regem os contratos de concessão estabelecem a obrigatoriedade de apresentação de orçamento baseado na composição de custos do Sistema de Custos Rodoviários (SICRO), e determina que ajustes orçamentários, decorrentes de divergências entre o projeto básico e o executivo, somente podem ser realizados no fluxo de caixa correspondente à obra, desde que aprovados pela ANTT, conforme disposto pela Resolução 4.339/2014/DG/ANTT/MT. Não há, portanto, previsão para utilização do CMG ou qualquer outra métrica substitutiva da análise de orçamentos com base nos projetos executivos, conforme disposto na Resolução ANTT 1.187/2005, aplicável tanto a obras de conservação, recuperação/restauração quanto de implantação de rodovias federais.

107. Adicionalmente, a utilização dos Custos Médios Gerenciais do DNIT foi expressamente considerada inaplicável para fins de orçamentação definitiva das obras, conforme o Voto condutor do Acórdão 1.473/2017-TCU-Plenário. O Acórdão 290/2018-TCU-Plenário determinou à ANTT a abstenção de adotar os custos médios gerenciais do DNIT como base para os investimentos a serem incluídos nos contratos de concessão de rodovias federais, bem como para os investimentos previstos no Plano de Exploração da Rodovia (PER), em conformidade com os artigos 9º, §§ 2º e 4º, e 10 da Lei 8.987/1995.

108. A exigência da ANTT quanto à prévia apresentação dos projetos executivos para a duplicação do trecho de 108,2 km configura uma contradição insanável em qualquer argumentação, que se estende aos demais investimentos questionados nestes autos, permitindo a rejeição das justificativas apresentadas pela concessionária.

109. As condições precárias dos trechos não concedidos eram de conhecimento público antes da licitação da concessão. No próprio edital, as obras de responsabilidade do DNIT nesses trechos foram detalhadas no Anexo D.

110. Além disso, as supostas condições precárias não podem ser usadas como justificativa para caracterizar como emergenciais eventuais intervenções nesses trechos. Este Tribunal tem se posicionado no sentido de que emergências, como calamidade pública ou adversidade, não podem ser invocadas quando são causadas por ineficiência gerencial, conforme os Acórdãos 347/1994-TCU-Plenário, 738/2006-TCU-Plenário e 224/2007-TCU-Plenário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

111. O estado de conservação deteriorado não caracteriza situação emergencial, como deslizamentos ou queda de pontes. Caso os trechos em questão apresentassem condições emergenciais reais, o DNIT poderia dispensar a licitação para contratação, conforme o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

112. No que se refere ao risco de descontinuidade na prestação dos serviços, tal risco se dissipa em razão da transferência da entidade controladora da concessionária (CRO) para o Estado de Mato Grosso, por meio da empresa pública MTPar. Esta, por iniciativa própria, propôs e firmou TAC visando à continuidade dos investimentos não realizados pela CRO, mitigando qualquer possibilidade de descontinuidade, diante da previsão no TAC de suspensão dos efeitos das determinações exaradas apenas enquanto houver o seu fiel cumprimento pela concessionária.

Conclusão

113. Diante do exposto, conclui-se por rejeitar as justificativas apresentadas, tornar sem efeito a determinação do subitem 76.1 do Despacho do Ministro-Relator (peça 88) em face da perda de objeto, e definitivas as demais determinações do referido despacho ratificadas pelo Acórdão 3.428/2020-TCU-Plenário e suspensas pelo Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, ante a constatação, nas revisões tarifárias anteriores, de investimentos a preços incertos e/ou oriundos de metodologia dissonante da prevista pela ANTT. Caso haja superveniente descumprimento do TAC pela concessionária, aplicar-se-ão imediatamente os efeitos de tais determinações, momento em que caberá à agência recalcular a TBP praticada, considerando as questões tratadas nestes autos.

Diligência relativa a investimentos na duplicação, implantação de vias marginais, manutenção e conservação de trecho de 2,3 km (do km 117,6 ao 119,9) da rodovia BR-163/MT

114. Conforme relato constante do Despacho do Ministro-Relator (peça 88), a concessionária informou (peça 85, p. 3-4) que houve a execução dos investimentos na duplicação, implantação de vias marginais, manutenção e conservação de trecho de 2,3 km (do km 117,6 ao 119,9) da rodovia BR-163/MT, consoante referência feita ao recebimento definitivo da obra no Ofício 3.344/2020 (peça 87) encaminhado à ANTT.

115. Quanto à inclusão dos investimentos relacionados à duplicação do trecho de 2,3 km, promovida pela Resolução ANTT 4.407/2014, tais investimentos foram excluídos pela Resolução ANTT 5.411, de 31 de agosto de 2017 (peça 254, p. 19; peça 256; e peça 257).

116. Da verificação dos documentos disponibilizados na página web da ANTT, relativa às Revisões e Reajustes, foram identificados quatro documentos relacionados ao trecho de 2,3 km da Concessão Nova Rota do Oeste:

116.1. Na Nota Técnica n. 028/2017/GEINV/SUINF que teria fundamentado a revisão de 2017, há informação de que apenas 11,2% teriam sido executados e limitados a serviços de desmatamento e limpeza do terreno (peça 301, p. 14);

116.2. Na Nota Técnica n. 003/2018/GEFIR/SUINF (peça 302, p. 34), há informação a respeito da revogação da suspensão dos serviços no trecho de 2,3 km, em 30/5/2018, por meio do Ofício 084/2018/GEFIR/SUINF, apesar da retirada do referido trecho pela Resolução ANTT 5.411/2017, em 6/7/2017;

116.3. A Nota Técnica n. 3.024/2019/GEFIR/SUINF/DIR (peça 299), de 16/9/2019, que trata de proposta da 4ª Revisão Ordinária e 7ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio da Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO) - Rodovia BR 163/MT – Complementar, onde verificou-se que a concessionária teria executado 19,9% dos serviços previstos, que corresponderam a R$ 5.143.631,11, conforme Parecer n. 15/2019/COINFRS/URRS (0213035), de 29/04/2019. Nessa nota técnica, foi proposta a adequação do Cronograma Financeiro da Concessão, devido a inexecução apurada de 80,1%; e

116.4. A Nota Técnica 4010/2020/GEFIR/SUROD/DIR (peça 300), de 6/10/2020, que trata de proposta da 5ª Revisão Ordinária e 8ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio da Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO) - Rodovia BR-163/MT – Complementar, na qual a SUROD faz o seguinte relato:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

48. Inicialmente informamos que as obras de duplicação, implantação das vias marginais, manutenção e conservação do km 117+600 ao km 119+900 da rodovia BR-163/MT ('trecho 2,3 km'), foram incluídas no PER da CRO, após a análise feita pela Nota Técnica n. 30/2014/GEINV/SUINF, de 10/09/2014, durante a 1ª Revisão Extraordinária da TBP.

49. Em 15/03/2017, em função da baixa execução de serviços por parte da CRO, por meio do Ofício n. 237/2017/GEINV/SUINF, a Concessionária foi informada que a obra de Duplicação em questão, teve sua autorização de execução suspensa e que a Concessionária deveria aguardar novo posicionamento desta Agência.

50. Em 30/05/2018, por meio do Ofício n. 084/2018/GEFIR/SUINF, a Concessionária foi informada que as determinações do Ofício acima referido foram revogadas, tendo em vista a melhora observada dos serviços prestados pela Concessionária, conforme consta do Memorando n. 034/2018/COINF-URRS/SUINF.

51. Em 26/06/2020, por meio do Ofício n. 11920/2020/GEFIR/SUROD/DIR-ANTT (Doc. SEI n. 3652078), de 26/06/2020, a CRO foi informada novamente que em virtude das condições gerais da Concessionária, que a obrigaram a paralisar as obras de duplicação previstas no PER causando um alto índice de inexecução contratual por parte da CRO verificados recentemente, permanecem inalteradas, observando que estes cumprimentos de obrigações contratuais são analisados em processo específico, e que em tese, podem evoluir para processo de caducidade do referido Contrato de Concessão e considerando que a obra em referência trata-se de obra Extra-PER, com reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, a obra de duplicação do Trecho 2,3 km – Fase II não deverá ter sua análise continuada.

52. É contraditório, nesse momento, a Concessionária relatar que possui condições financeiras para iniciar a execução das obras do Trecho 2,3 km – fase II, sendo que as obras PER estão paralisadas há anos.

53. Diante do exposto, este pleito não pode ser deferido, no momento.

117. Da análise desses documentos, é possível constatar que o valor previsto para o investimento era, na realidade, R$ 25.847.392,51, considerando correta a informação de que os R$ 5.143.631,11 corresponderiam a 19,9% do total (data base: maio/2012) e que a informação da concessionária não traduziu a realidade ao informar o referido trecho estaria concluído. Na realidade, em razão do alto índice de inexecução contratual pela concessionária, a ANTT já cogitava, em 26/6/2020, a hipótese de iniciar o processo de caducidade do contrato de concessão. De modo que, a conclusão pelo indeferimento do pleito da concessionária em dar seguimento às obras do referido trecho é categórico ao evocar a contradição ante à constatação de que as obras estavam paralisadas há anos.

118. Assim, diante dessa avaliação é possível concluir que as obras executadas no trecho de 2,3 km corresponderam a apenas 19,9% do valor previsto, enquanto, o correspondente acréscimo à tarifa básica de pedágio de 0,86%, aprovado em 11/9/2014, pela Resolução ANTT 4.407/2014, foi cobrado dos usuários da rodovia até a sua exclusão pela Resolução ANTT 5.411/2017, em 6/7/2017, data da entrada em vigor (peça 70).

119. Tal constatação, que comprova inexecução contratual e o fornecimento de informações imprecisas pela concessionária, aponta para a necessidade de apuração por parte da ANTT se, além dos questionamentos iniciais quanto aos valores dos serviços praticados paras as obras do trecho sem a obrigatória apuração mediante orçamentos desenvolvidos com base em projetos executivos, os valores acumulados relativos ao acréscimo na TBP resultaram em ganhos indevidos para a concessionária.

Conclusão

120. Diante do exposto, propõe-se a expedição de determinação à ANTT para que promova a apuração do montante arrecadado pela concessionária no período compreendido entre o início da cobrança das taxas de pedágio até 6/7/2017, correspondente ao acréscimo à tarifa básica de pedágio de 0,86%, aprovado pela Resolução ANTT 4.407/2014, em confronto com o valor de R$ 5.143.631,11, relativo à execução de 19,9% dos serviços previstos para o trecho de 2,3 km (do km

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

117,6 ao 119,9) da rodovia BR-163/MT, conforme atestado pela fiscalização e ajustados ao orçamento elaborado com base nos projetos executivos exigidos pela Resolução ANTT 1.187/2005.

EXAME TÉCNICO DAS AUDIÊNCIAS

Indícios de irregularidades

121. Insuficiência de motivação para a inclusão e permanência de novos investimentos (art. 2º da Lei 9.784/1999) para o segmento de 2,3 km (km 117,6 – 199,9).

122. Inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); 2,3 km (km 117,6 – 119,9).

123. Superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993) para os seguintes segmentos: 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); 2,3 km (km 117,6 – 119,9).

124. Desvirtuamento da licitação (arts. 37, inciso XXI, e 175, caput, da Constituição Federal; art. 14 da Lei 8.987/1995; arts. 3º, 41, 55, inciso XI, 65 e 124 da Lei 8.666/1993) para o segmento 108,2 km (km 353,5 – 461,7).

125. Inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

***Responsáveis** (Matriz de responsabilização – Apêndice I)*

126. Cristiano Della Giustina – Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias da ANTT por ter subscrito as Notas Técnicas 030/2014/GEINV/SUINF (trecho 2,3 km); 036/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Sorriso), 037/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Nova Mutum); 038/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Rondonópolis); 041/2015/GEINV/SUINF (trechos 108,2 km e 174,1 km), as quais possibilitaram as supostas irregularidades.

127. Viviane Esse – Superintendente da Exploração da Infraestrutura Rodoviária da ANTT por ter subscrito as Notas Técnicas 030/2014/GEINV/SUINF (trecho 2,3 km); 036/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Sorriso), 037/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Nova Mutum); 038/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Rondonópolis); 041/2015/GEINV/SUINF (trechos 108,2 km e 174,1 km), as quais possibilitaram as supostas irregularidades.

***Razões de Justificativa apresentadas pelos responsáveis** (peças 192-203; 204-215)*

128. As razões de justificativas apresentadas pelos dois responsáveis têm o mesmo teor e são transcritas em seguida.

129. Alegam que o Ministério dos Transportes requereu que a ANTT transferisse para a concessionária os serviços de conservação e de duplicação e restauro. Conforme demonstra o Ofício n. 1.371/2015/GM/MT (doc. 03), o Ministro dos Transportes concordou com a sugestão da SFAT e encaminhou demais documentos para que a ANTT avaliasse e alinhasse junto à concessionária as medidas necessárias para a transferência dos serviços: '4. Solicito que a ANTT avalie e alinhe junto à concessionária responsável as medidas necessárias para a transferência dos serviços de conservação, bem como a possibilidade de incorporação dos serviços existentes de duplicação e restauração ao escopo da concessão.'

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

130. Afirmam que a decisão de incorporação dos serviços pela concessionária foi determinada pelo então Ministério dos Transportes. A decisão foi motivada pelas condições precárias da rodovia, bem como pela ausência de verbas orçamentárias e diversos outros problemas que impediam o DNIT de dar andamento às obras sob sua responsabilidade, colocando em risco toda a política pública compreendida pela concessão da rodovia. Além da expressa preocupação com o início da cobrança de pedágio, prevista para setembro de 2015, visto que 5 (cinco) praças estão localizadas nos trechos que estavam sob responsabilidade do DNIT, o que poderia levar a questionamentos dos usuários em razão da baixa qualidade dos trechos com obras públicas e qualquer dificuldade no início da cobrança de pedágio poderia impactar na obtenção de financiamento pela concessionária: 'Com efeito, consta deste documento que a justificativa para a inclusão da obra no contrato de concessão se deve à criticidade do trecho rodoviário, fundada na má conservação da pista, (b) no excesso de veículos em trânsito, (c) na importância do trecho para o escoamento da produção de grãos do Estado de Mato Grosso, (d) e no risco à segurança dos usuários e da população da cidade de Rondonópolis, já que o trecho se confunde com o trafego urbano.' (peça 216, p. 11).

131. Entendem que a legislação deixou bem clara as competências do então Ministério dos Transportes e da ANTT, cabendo àquele a estipulação da política de transportes, inclusive quanto a iniciativa para a inclusão de novos investimentos no contrato de concessão já celebrado. Já à ANTT cabe a implementação da política e fiscalização da execução do contrato.

132. No caso da assunção pela concessionária das obras nos segmentos listados no Apêndice D do PER, dentre eles, o trecho de 108,2 km, a Nota Técnica n. 41/2015/GEINV/SUINF concluem pela viabilidade contratual da inclusão das obrigações, conforme se verifica da seção intitulada 'O Contrato de Concessão'. Posteriormente, por meio do mesmo Parecer n. 11.813/2015/PF-ANTT/PGF/AGU, a PF-ANTT corroborou tal entendimento, manifestando-se no sentido de que: 'Do ponto de vista jurídico, considerando que a extensão rodoviária de 108 quilômetros foi licitada e se encontra concedida à Rota do Oeste S/A, penso que a assunção da execução de obras e serviços pela Concessionária constitui fato já considerado e disciplinado por ocasião da contratação da concessão, consoante dispõem as Cláusulas a seguir transcritas: 10.5.1 A execução das obras listadas no Apêndice D do PER são de responsabilidade do DNIT, sendo transferidas à Concessionária, juntamente com os demais bens integrantes do respectivo subtrecho, após sua conclusão total ou parcial. 10.5.2 Caso a Concessionária seja instada a realizar as obras listadas no Apêndice D do PER, total ou parcialmente, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato será recomposto de acordo com os termos das subcláusulas 22.3.1 (ii) e 22.5.'

133. Tal posição viria a ser ratificada posteriormente por meio do Parecer n. 00172/2017/PFANTT/PGF/AGU, de 24/01/2017 (Doc. 11), conforme destacado a seguir: '5. Também ficou esclarecido que os trechos nos quais existiam obras à cargo do DNIT integravam o trecho concedido, pelo que não se tratava, na realidade, de 'obras novas', visto que relacionadas no Anexo D do Programa de Exploração da Rodovia – PER, anexo ao Edital de Licitação, sendo, portanto, de conhecimento de todos os Licitantes que participaram do certame licitatório que deu origem ao Contrato de Concessão celebrado com a Concessionária Rota do Oeste S.A. '. Desse modo, fica evidente que a possibilidade de que a concessionária fosse instada a executar as obras listadas no Apêndice D (peça 1, p. 92-93) já era conhecida desde a fase licitatória, por todos os licitantes, de modo que não há o que se falar em fragilização do processo licitatório (peça 192, p. 24).

134. Nesse sentido, afirmam que a adoção do CMG é um parâmetro adequado a ser aplicado para a definição do valor global de novas obras e serviços que tenham esse mesmo objetivo e que as Notas Técnicas n. 36/2015/GEINV/SUINF (peça 21), n. 37/2015/GEIV/SUINF (peça 22), n. 38/2015/GEINV/SUINF (peça 23) e n. 041/2015/GEINV/SUINF (peça 4) deixaram claro que o posicionamento daquela unidade técnica era de que a análise do projeto executivo era a metodologia prevista no marco regulatório da ANTT para a aferição dos custos para os novos investimentos. Ocorre também que coube aos representados, por meio das Notas Técnicas acima referenciadas,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

alertar pelo caráter emergencial das intervenções necessárias e de que 'não haveria tempo hábil para a elaboração dos projetos executivos e orçamentos pela Concessionária, cujo prazo estima-se entre 120 e 180 dias' (Item 51 da Nota Técnica 41/2015/GEINV/SUINF).

135. A decisão tomada pelos representados de apontar duas opções à Diretoria Colegiada – análise do projeto executivo e inclusão das obras com base no CMG – teria sido fundamentada na constatação de que as condições de conservação, manutenção e segurança da rodovia naquele momento eram extremamente precárias. Conforme vistorias em que a ANTT acompanhou de perto a situação da rodovia, constando condições críticas de conservação, conforme Relatório n. 003/2014/COINF/URRS (peça 15, p. 357 a 361 e peça 16, p. 1 a 5), que aponta os resultados da vistoria realizada entre os dias 22 e 24 de abril de 2014; e a vistoria realizada entre os dias 27 e 28 de agosto de 2014, Relatório n. 004/2014/COINF/URRS (peça 15, p. 344 a 353), que apontou que as condições de manutenção e conservação apresentavam descontinuidade em razão de processos licitatórios e problemas do DNIT com as contratadas.

136. Apontam que a Resolução n. 3.000/2009, que aprovou o Regimento Interno que estava em vigor na época dos fatos analisados, a Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF era responsável por propor a autorização e fiscalizar a execução do programa de investimentos no âmbito das outorgas. Já a Gerência de Engenharia a Investimentos em Rodovias tinha como atividade central a promoção da gestão técnico-operacional dos contratos de concessão. Observa-se, então, no espectro de competências da ANTT, encontravam-se bem definidos as diversas modalidades de atuação entre os atores envolvidos nos processos de tomada de decisão, restando bem claro que as atividades eminentemente técnicas são desenvolvidas no âmbito das superintendências e as atividades decisórias são desempenhadas pela Diretoria Colegiada. Também se extrai dos dispositivos regimentais que os pareceres técnicos e jurídicos têm caráter consultivo e não obrigam os Diretores na tomada de decisão.

137. Informam que, segundo o Regimento Interno, a competência para aprovar a inclusão, exclusão e alteração de obrigações contratuais é exclusiva da Diretoria Colegiada, seja por meio de Revisões Extraordinárias e ou quinquenais, inclusive, compete somente ao Diretor-Geral, como representante da ANTT, a assinatura dos respectivos Termos Aditivos. Assim, não competia à titular da SUINF e tão pouco ao titular da GEINV, a decisão referente a decisões administrativas tão relevantes. Coube à área técnica, apenas analisar as propostas apresentadas pela Concessionária - em atendimento a solicitação do próprio Colegiado e em cumprimento às competências regimentais – bem como alertar às instâncias superiores sobre as possíveis decisões a serem adotadas, no contexto de urgência que se apresentava o problema à época.

138. Consideram oportuno mencionar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a qual, no bojo do TC 025.311/2015-8, acerca de supostas irregularidades relacionadas à Primeira Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio do contrato de concessão da Rodovia Federal BR-040/DF/GO/MG, por meio do Acórdão 1.180/2019-Plenário (relator Ministro Augusto Nardes), divergiu do posicionamento da unidade técnica e acolheu a defesa apresentadas pelos gestores públicos, por entender que as atividades dos mesmos eram de assessoramento e não decisória, em atividades relacionadas em reequilíbrios econômicos e financeiros dos contratos de Concessão.

139. Por fim, ressaltam um último aspecto que merece ser abordado diz respeito a ausência de danos ao erário. Os cofres públicos não foram impactados porque o reequilíbrio aprovado pela ANTT não envolveu nenhum tipo de aporte por parte do Poder Concedente. Ademais, sem embargo de toda a fundamentação nesta peça desenvolvida a demonstrar a regularidade do entendimento técnico a respeito do critério para a análise dos custos dos novos investimentos inseridos por decisão do Ministério dos Transportes, também já foi aduzido que eventuais incongruências de valores entre o que consta do anteprojeto apresentado pela concessionária nos autos e aquilo que se verificasse no projeto executivo seria corrigido nas futuras revisões tarifárias previstas no contrato de concessão. Nesta senda, apresentam o resumo das revisões da Tarifa Básica de Pedágio, consistente nas inclusões, exclusões e reprogramações das obrigações contratuais

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

realizadas pelo Colegiado da ANTT, por meio de Revisões Extraordinárias da Tarifa Básica de Pedágio da CRO (peça 192, p. 36-46).

140. Nessas revisões tarifárias constam as exclusões de investimentos e custos relacionados do trecho 108,2 km e ao trecho de 2,3 km aprovados na 1ª Revisão Extraordinária – Resolução n. 4.407/2014. Além dos ajustes relacionados aos trechos das Travessias Urbanas de Sorriso, Nova Mutum e Rondonópolis, nos quais, houve um incremento tarifário em razão da inclusão, em duplicidade, do serviço de conservação do trecho, já que tais segmentos, que foram descritos como 'EOD' (em obras de duplicação'), que deveriam ter sido assumidos pela concessionária desde o início da concessão, sem qualquer ônus adicional em termos de conservação. A esse respeito, a ANTT reconheceu o equívoco, que foi sanado por meio da Resolução n. 5.411/2017, que aprovou a 2ª Revisão Ordinária e a 5ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio, o que se deu, com fundamento na Nota Técnica n. 28/2017/GEINV/SUINF (Peças 61 e 62).

Análise das razões de justificativa

141. Têm razão os responsáveis ao informar que, segundo o Regimento Interno, a competência para aprovar a inclusão, exclusão e alteração de obrigações contratuais é exclusiva da Diretoria Colegiada, seja por meio de Revisões Extraordinárias e ou quinquenais, inclusive, compete somente ao Diretor-Geral, como representante da ANTT, a assinatura dos respectivos Termos Aditivos. Bem como que não competia à titular da SUINF e tão pouco ao titular da GEINV, a decisão referente a decisões administrativas tão relevantes. Cabendo, de fato, à área técnica, apenas analisar as propostas apresentadas pela Concessionária - em atendimento a solicitação do próprio Colegiado e em cumprimento às competências regimentais – bem como alertar às instâncias superiores sobre as possíveis decisões a serem adotadas, no contexto de urgência que se apresentava o problema à época.

142. Nesse sentido, restaria avaliar se os pareceres emitidos pelos responsáveis foram devidamente fundamentados, alinhados à doutrina e jurisprudência, com emissão de opiniões técnicas plausíveis, razoáveis e que respeitaram os princípios da moralidade, legalidade e publicidade, não devem resultar em responsabilização.

143. Da análise minuciosa das Notas Técnicas n. 30/ 2014/GEINV/SUINF (peça 8), n. 36/2015/GEINV/SUINF (peça 21), n. 37/2015/GEIV/SUINF (peça 22), n. 38/2015/GEINV/SUINF (peça 23) e n. 041/2015/GEINV/SUINF (peça 4), é possível constatar que, para definição dos valores das obras a serem incluídas no PER, ***o entendimento da área técnica era o da necessidade de apresentação dos projetos executivos e orçamentos****, tendo em vista o disposto na Resolução ANTT n. 1.187/2005. Em todas essas notas técnicas,* ***há menção expressa ao dispositivo****.*

144. A necessidade de apresentação de projetos executivos e orçamentos detalhados para obras em concessões rodoviárias, conforme disposto na Resolução ANTT n. 1.187/2005, é amplamente respaldada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU). Essa exigência visa garantir a transparência, a eficiência e a regularidade na execução de contratos de concessão, além de assegurar que os investimentos sejam adequadamente planejados e executados.

145. O Acórdão 943/2016-Plenário estabelece que, nas concessões rodoviárias, deve-se prever expressamente no Programa de Exploração da Rodovia (PER) e na minuta do contrato que a concessionária apresente os projetos, preferencialmente executivos, antes do início das obras. Essa medida é essencial para evitar que as obras sejam iniciadas sem o devido planejamento técnico, o que poderia comprometer a qualidade e a segurança da execução.

146. Além disso, o mesmo acórdão reforça que a conclusão das obras deve estar condicionada à efetiva implantação do projeto executivo. Essa determinação busca evitar que concessionárias entreguem obras incompletas ou com elementos mínimos apenas para cumprir metas contratuais e iniciar a cobrança de pedágios, o que poderia prejudicar os usuários e comprometer os objetivos do contrato.

147. O Acórdão 684/2010-Plenário também é relevante, pois determina que os estudos de viabilidade para concessões rodoviárias devem incluir, no mínimo, os elementos do projeto básico que permitam a plena caracterização dos investimentos previstos. Esses estudos devem conter orçamentos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

detalhados, fundamentados em quantitativos de serviços e fornecimentos devidamente avaliados e demonstrados, conforme o art. 18, incisos IV e XV, da Lei 8.987/1995. Essa exigência visa garantir que os ***valores estimados sejam auditáveis e replicáveis, assegurando a correção das estimativas e a transparência do processo.***

148. Outro precedente importante é o Acórdão 1.470/2007-Plenário, que determina que, nas licitações de obras rodoviárias, a Administração deve exigir a elaboração de projetos básicos e executivos conforme as instruções de serviço vigentes. Além disso, deve ser apresentada a composição de custos complementares para serviços não contemplados no Sistema de Custos Rodoviários vigente. Essa determinação reforça a necessidade de detalhamento técnico e financeiro para garantir a precisão dos orçamentos e a regularidade das contratações.

149. Portanto, a jurisprudência do TCU converge no sentido de que ***a apresentação de projetos executivos e orçamentos detalhados é uma prática indispensável para assegurar a eficiência, a economicidade e a transparência nos contratos de concessões rodoviárias.*** *Essa exigência, além de estar alinhada à Resolução ANTT n. 1.187/2005, é fundamental para evitar problemas na execução das obras e garantir que os objetivos contratuais sejam plenamente alcançados.*

150. Quanto à competência para aprovar a inclusão, exclusão e alteração de obrigações contratuais ser exclusiva da Diretoria Colegiada, seja por meio de Revisões Extraordinárias e ou quinquenais, inclusive, compete somente ao Diretor-Geral, como representante da ANTT, a assinatura dos respectivos Termos Aditivos. O Acórdão 1.593/2023-Plenário destaca que as competências da ANTT, como Poder Concedente, incluem a prerrogativa de celebrar acordos no âmbito de contratos de concessão, com base no art. 24, inciso V, da Lei 10.233/2001. De fato, essa prerrogativa é essencial para a gestão e regulação de concessões, demonstrando a necessidade de decisões bem fundamentadas tecnicamente e normativamente.

151. Além disso, o Acórdão 715/2008-Plenário ressalta que a autonomia da ANTT para realizar avaliações e ajustes tarifários está amparada em normativos legais, como o art. 24 da Lei 10.233/2001. Esse precedente reforça que a agência deve basear suas decisões em critérios técnicos e normativos claros, ***evitando interferências externas que possam comprometer sua autonomia.***

152. No caso em análise, as justificativas relacionadas à urgência, às limitações orçamentárias do DNIT ou à adequação técnica que fundamentariam a escolha pela adoção do CMG do DNIT, em detrimento da obrigatória apresentação prévia dos projetos executivos e dos respectivos orçamentos pela concessionária, não foram inicialmente levantadas pelos responsáveis da área técnica da ANTT, mas, sim, ***apresentadas pela concessionária e pelo Ministério dos Transportes****.*

153. As alegações dos diretores da ANTT relacionadas ao papel do Ministério dos Transportes na formulação de políticas públicas e uma suposta subordinação legal da ANTT como justificativa para a aceitação de qualquer solicitação formulada pelo ministério não merece acolhimento.

154. Na realidade, o Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) não é subordinado ao Ministro dos Transportes. A ANTT é uma agência reguladora federal, e, como tal, possui autonomia administrativa, financeira e decisória, conforme estabelecido pela legislação que rege as agências reguladoras no Brasil. Essa autonomia é um dos pilares fundamentais para garantir que a agência possa desempenhar suas funções regulatórias e fiscalizatórias de forma técnica e independente, sem interferências políticas ou hierárquicas diretas.

155. Embora a ANTT esteja vinculada ao Ministério dos Transportes, essa vinculação não implica subordinação hierárquica. A vinculação significa que a agência atua em coordenação com o Ministério, especialmente no que diz respeito às políticas públicas do setor de transportes terrestres. O Ministério dos Transportes define as diretrizes gerais das políticas públicas, enquanto a ANTT é responsável por regulamentar, fiscalizar e implementar essas políticas no âmbito de sua competência.

156. Essa independência é reforçada pela Lei 10.233/2001, que criou a ANTT, e pela Lei 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão das agências reguladoras. Essas legislações garantem que os

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

diretores da ANTT, incluindo o Diretor-Geral, tenham mandatos fixos e não possam ser exonerados ad nutum (a qualquer momento, sem justificativa), salvo em casos específicos previstos em lei, como condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar.

157. O Acórdão 752/2023-TCU-Plenário menciona a atuação da ANTT em processos de relicitação e reequilíbrio econômico-financeiro de contratos, destacando que a agência possui competências específicas e técnicas para lidar com essas questões. Isso demonstra que a ANTT exerce suas funções de forma independente, ainda que alinhada às diretrizes gerais do governo federal.

158. Portanto, o Diretor-Geral da ANTT não é subordinado ao Ministro dos Transportes, mas atua em alinhamento com as políticas públicas definidas pelo Ministério, preservando a autonomia técnica e decisória da agência reguladora.

159. De qualquer modo, qualquer decisão da ANTT relacionada à inclusão de investimentos previstos ou não no edital da concessão deve, obrigatoriamente, ser pautada pela observância do princípio da modicidade tarifária, ainda que o Ministério dos Transportes se manifeste favoravelmente.

160. Quanto aos indícios de desvirtuamento da licitação, a hipótese de que as obras listadas no apêndice D do PER (peça 1), de responsabilidade do DNIT à época da licitação, possam ser executadas pela concessionária está expressa nas cláusulas 10.5.1 e 10.5.2 do Contrato de Concessão - Edital 003/2013 - Parte VII (peça 2, p. 23), evidenciando que a possibilidade de que a concessionária fosse instada a executar as obras listadas no Apêndice D já era conhecida desde a fase licitatória, por todos os licitantes.

161. Entretanto, conforme estabelecido nas cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato (peça 2, páginas 23 e 47), o reequilíbrio econômico-financeiro da concessão, em caso de assunção pela Concessionária de obras originalmente atribuídas ao DNIT e não executadas, deverá ser realizado por meio de:

> *10.5.2. Caso a Concessionária seja instada a realizar as obras listadas no Apêndice D do PER, total ou parcialmente, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato será recomposto de acordo com os termos das subcláusulas 22.3.1 (ii) e 22.5.*
>
> *22.3.1 (...)*
>
> *22.3.2 (ii) pagamento à Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal.*

162. Ressalte-se que a recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato está sujeita aos critérios e princípios estabelecidos no contrato, em particular, no que se refere à vedação da alteração da alocação de riscos originalmente prevista e quanto à adequação da forma de recomposição que dependerá do evento ensejador do desequilíbrio, conforme estabelecido nas cláusulas 22.4.1 e 22.4.2 do contrato de concessão (peça 2, p. 48).

163. Em outras palavras, os encargos adicionais assumidos pela Concessionária deveriam ser integralmente custeados pelo Poder Público, por meio de aporte de recursos, de modo a impedir o repasse desses custos aos usuários. Ressalte-se que tais despesas já estavam previamente atribuídas ao erário, nos termos dos contratos administrativos firmados pelo DNIT.

164. Especificamente, quanto à duplicação do trecho de 2,3 km, essa justificativa genérica não poderia ser acatada para a insuficiência de motivação para a inclusão e permanência de novos investimentos de que trata o art. 2º da Lei 9.784/1999, pois era de conhecimento dos responsáveis que a referida obra não estava prevista no Programa de Exploração de Rodovias – PER da concessão (peça 1, p. 92-93), ao contrário dos demais investimentos questionados neste processo.

165. Entretanto, a Nota Técnica n. 030/2014/GEINV/SUINF, elaborada pelos responsáveis, em sua introdução, ***explicita este fato ao alertar os tomadores de decisão*** *(peça 184, p. 4).*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

166. Quanto aos indícios de irregularidades relacionados ao trecho 108,2 km, ao trecho de 2,3 km e aos trechos das Travessias Urbanas de Sorriso, Nova Mutum e Rondonópolis, aprovados na 1ª Revisão Extraordinária – Resolução ANTT 4.407/2014, as revisões tarifárias relacionadas pelos responsáveis (peça 192, p. 36-46) comprovam as exclusões dos investimentos e custos relacionados ao trecho 108,2 km e ao trecho de 2,3 km. Além dos ajustes relacionados aos trechos das travessias urbanas, nos quais, houve um incremento tarifário em razão da inclusão, em duplicidade, do serviço de conservação do trecho, já que tais segmentos, que foram descritos como 'EOD' ('em obras de duplicação'), que deveriam ter sido assumidos pela concessionária desde o início da concessão, sem qualquer ônus adicional em termos de conservação. A esse respeito, a ANTT reconheceu o equívoco, que foi sanado por meio da Resolução 5.411/2017, que aprovou a 2ª Revisão Ordinária e a 5ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio, o que se deu, com fundamento na Nota Técnica 28/2017/GEINV/SUINF (peças 61 e 62).

Conclusão

*167. Portanto, diante do exposto, conclui-se por **acatar integralmente as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis**, em consonância com o entendimento firmado em precedentes deste Tribunal, no Acórdão 3.193/2014-TCU-Plenário e do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança 24.631/DF (STF).*

168. Esses precedentes demonstram que a responsabilidade de pareceristas não é absoluta, mas está condicionada à existência de dolo, culpa ou erro grosseiro na emissão de pareceres que influenciem decisões administrativas. O TCU e o STF reconhecem que pareceres bem fundamentados e alinhados à doutrina e jurisprudência não devem resultar em responsabilização, mas, ao contrário, pareceres que induzam a irregularidades ou prejudiquem o erário podem atrair responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas.

Indícios de Irregularidades

169. Insuficiência de motivação para a inclusão e permanência de novos investimentos (art. 2º da Lei 9.784/1999).

170. Inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011).

171. Superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT).

***Responsáveis** (Matriz de responsabilização – Apêndice I)*

*172. Carlos Fernando do Nascimento, Diretor da ANTT por ter aprovado a **Resolução ANTT 4.407**, de 11/9/2014, a qual viabilizou a ocorrências retro citadas para o segmento 2,3 km (117,6 km ao 119,9 km).*

*173. Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretor-Geral da ANTT por ter aprovado a **Resolução ANTT 4.407**, de 11/9/2014, a qual viabilizou as ocorrências retro citadas para o segmento 2,3 km (117,6 km ao 119,9 km).*

*174. Natália Marcassa de Souza, Diretora da ANTT, por ter aprovado a **Resolução ANTT 4.407**, de 11/9/2014, a qual viabilizou as ocorrências retro citadas para o segmento 2,3 km (117,6 km ao 119,9 km).*

175. Nestes autos, as notificações de diligência, oitivas e audiências foram regularmente procedidas, havendo sido recebidas as manifestações da ANTT (peças 133 a 135) e da CRO (peça 187) e as razões de justificativa dos seguintes responsáveis: Sérgio de Assis Lobo (peça 171), Marcelo Vinaud Prado (peças 172 a 176), Natália Marcassa de Souza (peças 182 a 184).

176. O Sr. Jorge Luiz Macedo Bastos solicitou prorrogação de prazo (peça 137), deferida pelo Relator, em 31/12/2020 (peça 148). O Sr. Carlos Fernando do Nascimento também solicitou prorrogação de prazo (peça 178), deferida parcialmente pelo Relator, em 9/3/2021(peça 188).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

177. Nos termos do art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU), 'a prorrogação, quando cabível, contar-se-á a partir do término do prazo inicialmente concedido e independerá de notificação da parte'. Esse entendimento é corroborado por diversos precedentes deste Tribunal, como os Acórdãos 615/2020-Plenário (Rel. Min. Ana Arraes), 4.789/2016-1ª Câmara (Rel. Min. Bruno Dantas), 2.531/2016-1ª Câmara (Rel. Min. Benjamin Zymler), 9.537/2018-2ª Câmara (Rel. Min. Aroldo Cedraz) e 12.750/2016-2ª Câmara (Rel. Min. Weder de Oliveira).

178. Transcorrido o lapso temporal de mais de quatro anos desde o deferimento da última solicitação de prorrogação de prazo, os responsáveis não apresentaram suas razões de justificativa no período estipulado, o que, em tese, caracterizaria a revelia em relação a esses agentes, nos termos da legislação vigente e da jurisprudência consolidada.

179. Entretanto, em peça denominada Memoriais dos Gestores (peça 251), foram apresentados de esclarecimentos adicionais em nome de Cristiano Della Giustina, Marcelo Bruto da Costa, Marcelo Vinaud Prado, Natália Marcassa de Souza, Viviane Esse, bem como de Carlos Fernando do Nascimento e Jorge Luiz Macedo Bastos. Os referidos esclarecimentos serão objeto de análise por esta unidade técnica, em estrita observância às determinações consignadas no Despacho do Ministro-Relator (peça 252, p. 2).

180. Ante o exposto, conclui-se pelo afastamento dos efeitos da revelia em relação a Jorge Luiz Macedo Bastos e Carlos Fernando do Nascimento, promovendo-se a análise do referido documento como razões de justificativa, em conformidade com o entendimento consolidado por este Tribunal nos Acórdãos 1.009/2018-TCU-Plenário, 615/2020-TCU-Plenário, 7.850/2016-Segunda Câmara e 5.068/2026-Primeira Câmara. Ademais, estabelece-se o aproveitamento, na medida do cabível, das justificativas apresentadas pelos demais responsáveis, em relação aos mencionados agentes, em estrita observância ao princípio da ampla defesa e à busca pela verdade material, que norteiam os processos de controle externo.

***Razões de Justificativa apresentadas por Natália Marcassa de Souza, Carlos Fernando do Nascimento, Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretores da ANTT** (peças 182-184; 251)*

181. Os responsáveis fazem referência ao Ofício n. 073/2014/DECON/SFAT/MT (fls. 46/48 do PA), oriundo do Departamento de Concessões da Secretaria de Fomento para Ações de Transportes, por meio do qual externou a decisão político-administrativa em efetivar as alterações propostas pelo DNIT, autarquia vinculada à pasta, determinando que a Agência alinhasse junto à Concessionária responsável as medidas necessárias para a efetivação das alterações indicadas e realizasse os ajustes necessários ao contrato de concessão.

182. Ressaltam que, no documento enviado pelo então Ministério dos Transportes à ANTT, foram apresentadas as justificativas para a inclusão, no Contrato de Concessão em análise, das obras de duplicação do Trecho de 2,3 km, pelo que não há fundamento para se imputar que o ato administrativo praticado – que sequer era de competência da ANTT – foi desprovido de motivação congruente e consistente.

183. Assim, concluem que, no bojo do processo administrativo que culminou com a edição da Resolução ANTT 4.407/2014 (PA n. 50500.043346/2014-43 – Doc.1), a iniciativa para a inclusão das obras consistiu em decisão administrativa do Ministério dos Transportes, no exercício de sua competência legal e em conformidade com as justificativas para a prática do ato. Nesse sentido, somente coube à ANTT tomar as providências cabíveis junto à concessionária responsável pelo trecho para a implementação da política pública previamente definida Ministério dos Transportes, conforme competência estabelecida no art. 20, I e art. 24, VII da Lei 10.233/2001.

184. Observam que no espectro de competências da ANTT, encontravam-se (e ainda se encontram) bem definidos as diversas modalidades de atuação entre os atores envolvidos nos processos de tomada de decisão, restando bem claro que as atividades eminentemente técnicas são desenvolvidas no âmbito das superintendências e as atividades decisórias são desempenhadas pela Diretoria Colegiada.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

185. Para análise das irregularidades apontadas pela área técnica do TCU, os responsáveis afirmam que devem ser consideradas as circunstâncias fáticas à época relacionadas à temática, em especial os documentos técnicos produzidos no âmbito da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária-SUINF (Relatório de Análise de Projeto 1.283/2014, Nota Técnica 030/2014/GEINV/SUINF e Nota Técnica 237/GEROR/SUINF/2014).

186. Afirmam que a unidade técnica do TCU desconsiderou totalmente o juízo técnico emitido pela ANTT relativo à possibilidade de utilização do CMG para orçamentação de obras, referendado pelo DNIT, bem como pela Lei 12.462/2011, que trata do Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Além de invocar indevidamente jurisprudência deste Tribunal baseada em decisões exaradas em 2017 e 2018, período posterior ao da prática dos atos em discussão, a unidade técnica teria questionado a escolha regulatória da Agência que teve como objetivo solucionar o problema apontado pelo próprio Ministério dos Transportes, qual seja, a precariedade do trecho que constituiria um gargalo diante do expressivo número de veículos pesados que trafegavam na pista na atividade de transporte dos grãos produzidos no Estado do Mato Grosso e a eminência do escoamento da safra de 2014/2015.

187. Para se entender a decisão tomada pelos representados – como integrantes da Diretoria Colegiada – de autorizar a inclusão das obras com base no CMG, em caráter excepcional – é necessário verificar que as condições de conservação, manutenção e segurança da rodovia naquele momento eram extremamente precárias. Conforme vistorias em que a ANTT acompanhou de perto a situação da rodovia, constando condições críticas de conservação, conforme Relatório 003/2014/COINF/URRS (peça 15, p. 357 a 361 e peça 16, p. 1 a 5), que aponta os resultados da vistoria realizada entre os dias 22 e 24 de abril de 2014; e a vistoria realizada entre os dias 27 e 28 de agosto de 2014, Relatório 004/2014/COINF/URRS (peça 15, p. 344 a 353), que apontou que as condições de manutenção e conservação apresentavam descontinuidade em razão de processos licitatórios e problemas do DNIT com as contratadas.

188. Quanto aos indícios de superestimativa dos custos dos novos investimentos, os responsáveis rebatem os parâmetros adotados pela unidade técnica alegando que nem o referencial do Edital do DNIT para o mesmo objeto, nem a aplicação do Fator 'D' previsto no Contrato da Concessão e, nem mesmo, os resultados dos Estudos de Viabilidade da concessão poderiam ser utilizados para efeito de comparação.

189. Assim, seja porque a análise de custos das novas obras pela unidade técnica da ANTT mostra-se escorreita, seja porque o critério utilizado pela unidade técnica do TCU para concluir pela suposta superestimativa desconsidera realidades contratuais distintas, realidades de mercado de momentos distintos ou contraria dispositivo expresso do Contrato de Concessão, os responsáveis afirmam que a imputação de responsabilidade, no que concerne à suposta superestimativa dos investimentos, também não se sustenta.

190. Fazendo referência a diversos precedentes, afirmam que essa Corte de Contas 'vem afirmando seu entendimento de fiscalização de segunda ordem nas agências reguladoras, ou seja, cabe aos entes reguladores a fiscalização de primeira ordem, bem como as escolhas regulatórias, cabendo ao Tribunal verificar se não houve ilegalidade ou irregularidade na atuação dessas autarquias especiais' (Acórdão 2.302/2012-TCU-Plenário). Portanto, com relação ao controle de segunda ordem de competência deste Tribunal, argumenta que deve conferir prevalência à discricionariedade técnica do regulador quando realizada em observância aos dispositivos constitucionais e legais. E, no caso concreto, conclui que o espaço de discricionariedade do gestor e do regulador não foi respeitado pela unidade técnica do Tribunal de Contas.

191. Demonstra que o processo administrativo que culminou com a edição da Resolução 4.407, de 11/8/2014, foi devidamente instruído por pareceres técnicos, cujo conteúdo revestiu-se de regularidade, tal como exposto acima, e de parecer jurídico, que concluiu pela possibilidade jurídica da realização da 1ª Revisão Extraordinária, passou a analisar o ato de aprovação em si, realizado pelos representados, na qualidade de membros da Diretoria Colegiada.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

192. Com efeito, afirmam que há, no âmbito da ANTT, como em qualquer agência reguladora, uma segregação entre as funções técnicas e decisórias, de modo que, é ínsito ao sistema de distribuição de competências que àquele a quem compete decidir não detém o conhecimento técnico a respeito da matéria, motivo pelo qual louva-se dos pareceres técnico e jurídico que instruem o processo administrativo. À época da edição do ato objeto de questionamento, vigia a Resolução 3.000/2009, que aprovou o Regimento Interno da ANTT. O seu artigo 10 determinava que as decisões da Diretoria Colegiada seriam tomadas pelo voto da maioria absoluta de membros, bem como decidir sobre as matérias de competência da Agência.

193. Assim, afirmam que o ato questionado foi exercido em regime colegiado, seguindo as diretrizes e regras objetivamente definidas no Regimento Interno da ANTT, nos limites das competências atribuídas aos gestores. A conduta dos representados não tendo extrapolado as competências regimentais nem tangenciado qualquer dispositivo relacionado ao procedimento a ser adotado para a apreciação e votação pela diretoria colegiada.

194. Não sendo a hipótese de erro grosseiro, afirmam que não compete ao gestor dentro de suas cátedras regimentais propor a revisão do entendimento firmado pelas áreas técnicas e jurídica da agência. Em sentido contrário, deve o gestor limitar-se ao quanto apontado pelas áreas como solução a ser adotada no seu voto. Vê-se, pois, que a decisão da Diretoria Colegiada não só seguiu os pareceres técnicos, como também a legislação e o contrato de concessão. Assim, ao aprovar a Resolução ANTT 4.407/2014, os representados não estavam fazendo nada além de sua obrigação legal, não podendo, em hipótese alguma, sofrer qualquer tipo punição.

195. Os responsáveis citam a Constituição Federal que estabeleceu, no § 6º do seu artigo 37, a responsabilidade subjetiva como parâmetro de responsabilização do agente público que causar danos. Em decorrência deste comando constitucional, a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União – TCU exigiria a existência de ato ilícito praticado com dolo ou culpa, nexo causal e dano (prejuízo), citando os Acórdãos 249/2010-TCU-Plenário e 67/2003-TCU-Plenário.

196. Alegam, ainda, que o Tribunal firmou entendimento de que a mera existência de um fato apontado como irregular não leva necessariamente à punição do gestor:

> *Acórdão 247/2002-TCU-Plenário*
> *6. A Simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e irregularidade e a culpabilidade.*
> *Acórdão 2.812/2011-TCU-Plenário*
> *20. Assim, não havendo conduta ilícita, não há como se responsabilizar o agente pelo dano ocorrido.*

197. Citando o Decreto 9.830/2019, § 2º - 'Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.' e a declaração do Voto do Ministro-Relator, no Acórdão 2.391/2018-TCU-Plenário – 'O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.', os responsáveis afirmam que não há que se falar em dolo ou culpa, tampouco de erro grosseiro na atuação da representada, eis que o seu ato foi embasado em pareceres técnicos e jurídicos oriundos das áreas competentes da ANTT, indo ao encontro do interesse público com relação ao contrato de concessão em apreço.

198. Os responsáveis fazem menção à ausência de dano ao Erário e aos usuários, diante do fato do reequilíbrio aprovado pela ANTT não ter envolvido nenhum tipo de aporte por parte do Poder Concedente. no que relaciona as revisões tarifárias onde constam a exclusão de investimentos e custos relacionados do trecho e ao trecho de 2,3 km aprovados na 1ª Revisão Extraordinária – Resolução ANTT 4.407/2014.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

199. Por fim, afirmam que nessa manifestação foram rebatidos todos os argumentos que ensejaram a oitiva, restando demonstrada a lisura dos procedimentos adotados pelo representado, o qual agiu no estrito âmbito de suas competências, com a costumeira responsabilidade técnica e em prol do interesse público, em especial:

a) os representados exerceram suas funções de forma zelosa, buscando informações necessárias e tendo as analisado adequadamente. Além disso, suas decisões foram pautadas em razões técnicas e jurídicas devidamente fornecidas palas áreas competentes da ANTT;

b) não há comprovação nos autos de que os representados tenham cometido erro grosseiro ou agido com culpa ou dolo;

c) não há comprovação de dano ao erário ou prejuízos aos usuários.

200. Diante disso, estando plenamente justificados os atos realizados pelos representados, requerem que seja afastada qualquer responsabilidade pelos fatos que lhes foram imputados.

201. Em manifestação intitulada 'Memoriais' (peça 251), de 12/04/2022, os responsáveis afirmam que o objetivo da peça não é reiterar os fundamentos de defesa já apresentados nos autos (peças 172, 182, 192, 204 e 216), mas demonstrar que tais argumentos não foram analisados ou considerados na instrução que concluiu pela responsabilidade dos peticionantes.

202. Segundo os responsáveis, a urgência para iniciar as obras, fundamentada no risco à segurança dos usuários devido ao elevado número de acidentes, aliada ao fato de que a elaboração do projeto executivo e sua análise demandariam entre 120 e 180 dias, justificaria a adoção de outra metodologia de precificação de obras (peça 251, p. 4-6).

203. A opção pela metodologia do Custo Médio Gerencial (CMG) foi justificada pelos gestores com base no respaldo normativo à época (art. 10, § 4º, da Lei 11.079/2004 e na Lei 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação – RDC), além de estar prevista nos normativos do DNIT como método aplicável à orçamentação de obras, não se limitando ao 'planejamento' (peça 251, p. 4-6).

204. Adicionalmente, os responsáveis argumentam que, à época dos fatos, não havia entendimento jurisprudencial do TCU que censurasse a utilização do CMG, sendo tal entendimento consolidado somente com os Acórdãos 1.473/2017 e 290/2018. Assim, consideram irrazoável que este entendimento posterior seja utilizado como fundamento para afirmar erro grosseiro por parte dos gestores.

205. Quanto aos indícios de superestimação dos valores dos investimentos, apontados pela fiscalização, os responsáveis alegam que os parâmetros comparativos são inadequados. A licitação do DNIT, apesar de envolver o mesmo objeto, possui especificações e parâmetros de desempenho discrepantes. Quanto à aplicação do Fator D, sustentam que sua impropriedade decorre do fato de ser aplicável apenas em situações de atraso, inexecução ou antecipação de obras, e não para a inclusão de obras no contrato (peça 251, p. 6).

206. Por fim, no que tange ao pronunciamento da subunidade (peça 247), os responsáveis alegam que nenhum de seus argumentos foi considerado ou mencionado na instrução, o que teria violado o direito constitucional ao contraditório. Por essa razão, afirmam que a ausência de análise das teses de defesa invalida qualquer decisão do Plenário. Diante dos fundamentos expostos, requerem que o Tribunal acolha as razões de justificativa apresentadas e julgue improcedente a presente representação.

Análise das razões de justificativa

207. Preliminarmente, cabe esclarecer a situação do trecho de 2,3 km, conforme informações obtidas junto à ANTT (subitens 105-111).

208. Quanto à inclusão dos investimentos relacionados à duplicação do trecho de 2,3 km, promovida pela Resolução ANTT 4.407/2014, tais investimentos foram excluídos pela Resolução ANTT 5.411, de 31 de agosto de 2017 (peça 254, p. 19; peça 256; e peça 257).

209. Da verificação dos documentos disponibilizados na página web da ANTT, relativa às Revisões e Reajustes, foram identificados dois documentos relacionados ao trecho de 2,3 km da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

Concessão Nova Rota do Oeste, a Nota Técnica 3.024/2019/GEFIR/SUINF/DIR, 16/9/2019, que trata de proposta da 4ª Revisão Ordinária e 7ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio da Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO) - Rodovia BR 163/MT – Complementar, onde verificou-se que a concessionária teria executado 19,9% dos serviços previstos, que corresponderam a R$ 5.143.631,11, conforme Parecer 15/2019/COINFRS/URRS (0213035), de 29/04/2019. Nessa nota técnica, foi proposta a adequação do Cronograma Financeiro da Concessão, devido a inexecução apurada de 80,1%.

210. Na Nota Técnica SEI n. 4010/2020/GEFIR/SUROD/DIR, de 6/10/2020, que trata de proposta da 5ª Revisão Ordinária e 8ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio da Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO) - Rodovia BR-163/MT – Complementar, a SUROD faz o seguinte relato:

> *48. Inicialmente informamos que as obras de duplicação, implantação das vias marginais, manutenção e conservação do km 117+600 ao km 119+900 da rodovia BR-163/MT ('trecho 2,3 km'), foram incluídas no PER da CRO, após a análise feita pela Nota Técnica n. 30/2014/GEINV/SUINF, de 10/09/2014, durante a 1ª Revisão Extraordinária da TBP.*
>
> *49. Em 15/03/2017, em função da baixa execução de serviços por parte da CRO, por meio do Ofício n. 237/2017/GEINV/SUINF, a Concessionária foi informada que a obra de Duplicação em questão, teve sua autorização de execução suspensa e que a Concessionária deveria aguardar novo posicionamento desta Agência.*
>
> *50. Em 30/05/2018, por meio do Ofício n. 084/2018/GEFIR/SUINF, a Concessionária foi informada que as determinações do Ofício acima referido foram revogadas, tendo em vista a melhora observada dos serviços prestados pela Concessionária, conforme consta do Memorando n. 034/2018/COINF-URRS/SUINF.*
>
> *51. Em 26/06/2020, por meio do Ofício n. 11920/2020/GEFIR/SUROD/DIR-ANTT (Doc. SEI n. 3652078), de 26/06/2020, a CRO foi informada novamente que em virtude das condições gerais da Concessionária, que a obrigaram a paralisar as obras de duplicação previstas no PER causando um alto índice de inexecução contratual por parte da CRO verificados recentemente, permanecem inalteradas, observando que estes cumprimentos de obrigações contratuais são analisados em processo específico, e que em tese, podem evoluir para processo de caducidade do referido Contrato de Concessão e considerando que a obra em referência trata-se de obra Extra-PER, com reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, a obra de duplicação do Trecho 2,3 km – Fase II não deverá ter sua análise continuada.*
>
> *52. É contraditório, nesse momento, a Concessionária relatar que possui condições financeiras para iniciar a execução das obras do Trecho 2,3 km – fase II, sendo que as obras PER estão paralisadas há anos.*
>
> *53. Diante do exposto, este pleito não pode ser deferido, no momento.*

211. Da análise desses documentos, é possível constatar que o valor previsto para o investimento era, na realidade, R$ 25.847.392,51, considerando correta a informação de que os R$ 5.143.631,11 corresponderiam a 19,9% do total (data base: maio/2012) e que a informação da concessionária não traduziu a realidade ao informar que o referido trecho estaria concluído. Na realidade, em razão do alto índice de inexecução contratual pela concessionária, a ANTT já cogitava, em 26/6/2020, a hipótese de iniciar o processo de caducidade do contrato de concessão. De modo que a conclusão pelo indeferimento do pleito da concessionária em dar seguimento às obras do referido trecho é categórico ao evocar a contradição ante à constatação de que as obras estavam paralisadas há anos.

212. Assim, diante dessa avaliação é possível concluir que as obras executadas no trecho de 2,3 km corresponderam a apenas 19,9% do valor previsto, enquanto, o correspondente acréscimo à tarifa básica de pedágio de 0,86%, aprovado em 11/9/2014, pela Resolução ANTT 4.407/2014, foi cobrado dos usuários da rodovia até a sua exclusão pela Resolução ANTT 5.411, em 6/7/2017, data da entrada em vigor (peça 70).

213. Tal constatação, que comprova inexecução contratual e o fornecimento de informações inverídicas pela concessionária, aponta para a necessidade de apuração por parte da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

ANTT se, além dos questionamentos iniciais quanto aos valores dos serviços praticados paras as obras do trecho sem a obrigatória apuração mediante orçamentos desenvolvidos com base em projetos executivos, os valores acumulados relativos ao acréscimo na TBP resultaram em ganhos indevidos para a concessionária.

214. Portanto, apesar da suposta exclusão desses investimentos pela Resolução ANTT 5.411, de 31 de agosto de 2017, houve efetivo acréscimo no valor cobrado relativo às tarifas de pedágio pela concessionária no período compreendido entre o início da cobrança de pedágio na concessão e o dia 6/7/2017 e execução de parcial das obras previstas para o trecho (19,9%), ou seja, o ato em questão produziu efeitos jurídicos efetivos.

215. Com respeito à alegação de que a decisão de incorporação dos serviços pela concessionária foi determinada pelo então Ministério dos Transportes, cumpre, preliminarmente, esclarecer que o regime autárquico especial conferido à ANTT é caracterizado pela independência administrativa, autonomia financeira e funcional, e mandato fixo dos seus dirigentes, conforme dispõe o art. 21, § 2º, da Lei 10.233/2001.

216. Nesse contexto, a referida Lei estabelece, entre os objetivos da ANTT, a implementação das políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério dos Transportes e pela Secretaria de Portos da Presidência da República, conforme as diretrizes nela previstas. Ademais, cabe à agência regular e supervisionar, em suas esferas de competência, as atividades de prestação de serviços e exploração da infraestrutura de transportes, visando a garantir o cumprimento das normas e a qualidade dos serviços prestados.

217. A alegação de que o orçamento do DNIT destinado ao Estado de Mato Grosso no ano em questão seria insuficiente tanto para a conservação quanto para a melhoria da qualidade do serviço no trecho da BR-163/364/MT, e que diversos problemas ocorridos com as empresas contratadas, como os impactos dos reajustes nos insumos asfálticos, decisões judiciais que impediram as atividades e licitações infrutíferas, não constitui justificativa robusta. Essas alegações, além de carecerem de comprovação documental nos autos, parecem refletir mais a ineficiência gerencial do DNIT do que embasar de forma legítima a decisão da ANTT de incorporar tais serviços sob a alegação de implementação de política pública definida pelo Ministério dos Transportes.

218. Outro ponto relevante refere-se à afirmação de que o Ministério dos Transportes demonstrou preocupação com o início da cobrança de pedágio, prevista para setembro de 2015, devido à existência de cinco praças de pedágio localizadas em trechos sob responsabilidade do DNIT. Segundo a alegação, isso poderia gerar questionamentos por parte dos usuários em razão da baixa qualidade dos trechos com obras públicas, impactando, assim, a arrecadação de pedágio e a obtenção de financiamento pela concessionária. Além disso, o MT teria destacado que os valores tarifários do trecho em questão estariam abaixo dos demais lotes do PIL, o que, supostamente, justificaria a alteração das responsabilidades.

219. Entretanto, tais alegações não se sustentam. A tentativa de justificar aumentos na tarifa de pedágio com base na assunção das obrigações da União pela concessionária, sob o pretexto de prevenir questionamentos dos usuários quanto à qualidade dos serviços, é incompatível com o princípio da modicidade tarifária. A alegação de que a concessionária teria margem para aumentar a tarifa devido aos 'baixos' valores ofertados no processo licitatório não é razoável e não pode ser aceita como fundamento para a revisão tarifária pretendida.

220. Quanto ao trecho de 2,3 km, é improcedente a justificativa, diante do fato que era de conhecimento dos responsáveis que a referida obra não estava prevista no Programa de Exploração de Rodovias – PER da concessão (peça 1, p. 92-93), ao contrário dos demais investimentos questionados neste processo. A Nota Técnica 030/2014/GEINV/SUINF, em sua introdução, explicita este fato (peça 184, p. 4). De fato, o alegado 'gargalo' somente se tornaria realidade quando da efetiva conclusão do contorno de Rondonópolis, com prazo previsto de 7 anos a contar do início da concessão (peça 8, p. 5).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

221. Ao abordar a função reguladora da ANTT, importa detalhar que, conforme a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), é exercida com discricionariedade técnica, própria das agências reguladoras, que lhes confere a capacidade de tomar decisões especializadas em defesa do interesse público, com base em conhecimento técnico específico. Os diretores das agências são indicados pelo Executivo e aprovados pelo Senado, devendo possuir competência técnica para o exercício dessa função.

222. O TCU reconhece que o controle exercido sobre as agências reguladoras é de 'segunda ordem', respeitando os limites da discricionariedade técnica. O Tribunal não substitui o juízo técnico das agências, mas pode intervir quando houver violação do ordenamento jurídico, como em casos de desvio de finalidade, incompetência ou ausência de motivo determinante. Quando os atos discricionários são motivados e alinhados ao interesse público, o TCU se limita a recomendar providências, sem suprir a autonomia técnica das agências (Acórdãos 602/2008-Plenário, 2.138/2007-Plenário, 644/2016-Plenário).

223. A atuação regulatória busca o equilíbrio técnico, considerando custos e benefícios de intervenções estatais, pautada pelos princípios da legalidade, eficiência, economicidade e modicidade tarifária, conforme a Administração Pública. As decisões devem ser tomadas com base em critérios objetivos e técnicos (Acórdãos 3.251/2020-Plenário, 1.077/2015-Plenário).

224. No caso em questão, o Tribunal deve intervir no âmbito de sua competência constitucional para corrigir atos que violam o ordenamento jurídico, conforme estabelecido nos Acórdãos 1.166/2019-Plenário e 602/2008-Plenário.

225. É nesse contexto que a presente representação se insere, com objetivo analisar a legalidade das alterações contratuais no contrato de concessão, que incluem novos investimentos, conforme o art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995.

226. Portanto, propõe-se a rejeição das preliminares arguidas pelo responsáveis, considerando: (i) a ausência de subordinação da agência reguladora ao Ministério dos Transportes no exercício de sua atividade de regulação; (ii) a obrigatoriedade de observância do princípio da modicidade tarifária em decisões sobre inclusão de investimentos no edital de concessão, independentemente de manifestação favorável do Ministério dos Transportes; (iii) a competência constitucional deste Tribunal para corrigir atos que violem o ordenamento jurídico; e (iv) o indevido enquadramento das condições de trafegabilidade dos trechos da rodovia como situação emergencial apta a dispensar o devido processo legal.

227. Em relação à afirmação de que há, no âmbito da ANTT, como em qualquer agência reguladora, uma segregação entre as funções técnicas e decisórias, de modo que, é ínsito ao sistema de distribuição de competências que àquele a quem compete decidir não detém o conhecimento técnico a respeito da matéria, motivo pelo qual louva-se dos pareceres técnico e jurídico que instruem o processo administrativo, imputando-se aos pareceristas a responsabilidade pelas decisões adotadas, não procede a justificativa apresentada, tendo em vista que, segundo o Regimento Interno, a competência para aprovar a inclusão, exclusão e alteração de obrigações contratuais é exclusiva da Diretoria Colegiada, seja por meio de Revisões Extraordinárias e ou quinquenais, inclusive, compete somente ao Diretor-Geral, como representante da ANTT, a assinatura dos respectivos Termos Aditivos. Bem como que não competia à titular da SUINF e tão pouco ao titular da GEINV, a decisão referente a decisões administrativas tão relevantes. Cabendo, de fato, à área técnica, apenas analisar as propostas apresentadas pela Concessionária - em atendimento a solicitação do próprio Colegiado e em cumprimento às competências regimentais – bem como alertar às instâncias superiores sobre as possíveis decisões a serem adotadas, no contexto de urgência que se apresentava o problema à época.

228. Nesse sentido, a Nota Técnica 030/2014, assim como o Relatório de Análise de Projeto 1.283/2014 (peça 183, p. 100) são enfáticos em condicionar a definição dos valores das obras a serem incluídas no PER à apresentação dos projetos executivos e orçamentos, tendo em vista o disposto na Resolução ANTT 1.187/2005 (peça 8, p. 7). A Nota Técnica se limita a registrar os valores

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

apresentados pela concessionária, segundo a tabela de Custos Médios Gerenciais do DNIT, não fazendo qualquer referência à conformidade desses valores.

229. A Nota Técnica 237/GEROR/SUINF/2014 que aprovou a inclusão das obras e correspondentes valores também não faz qualquer menção à conformidade da adoção do CMG (peça 184, p. 19-33). A alegada urgência para início das obras (km 117,6 ao km 119,9) não é coerente com o prazo previsto para a conclusão da duplicação do trecho a cargo da concessionária (km 94,9 ao km 117,6) previsto para ser concluído em até sete anos após o início da concessão.

230. Além disso, a inclusão da obrigação no contrato e na tarifa sem a apresentação do projeto executivo em nada contribuiria – como de fato não contribuiu – para a solução do problema. Tenha-se em vista que o problema era a necessidade de ***execução*** *das obras, e não de inclusão das obras no contrato. Acontece que, para executar as obras, necessariamente deveria haver um projeto executivo, com o decorrente prazo para sua elaboração.* ***A inclusão das obras no contrato sem a apresentação prévia de projeto apenas apressou a majoração da tarifa, ao mesmo tempo em que dissipou qualquer incentivo da concessionária em apresentar o projeto****: as receitas já estavam garantidas, enquanto as despesas com a execução das obras poderiam ser evitadas com a ausência do projeto. De fato, na Nota Técnica 28/2017/GEINV/SUINF consta que,* ***em 10/3/2017, o projeto executivo ainda não havia sido apresentado pela CRO****.*

231. No que se refere ao reequilíbrio contratual, os responsáveis alegam que as comparações feitas pela SeinfraRodovia para justificar a superavaliação dos investimentos são inadequadas, em desacordo com os dispositivos contratuais e regulatórios aplicáveis, como o Acórdão 2.927/2011-TCU-Plenário, que exige a adoção da metodologia da Resolução ANTT 3.651/2011 para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

232. Ocorre que, a Resolução ANTT 3.651/2011 exige a apresentação de orçamento baseado no Sistema de Custos Rodoviários (SICRO), e ajustes no orçamento, se necessários, devem ser feitos de acordo com o fluxo de caixa da obra. Não havendo previsão para utilização de Custos Médios Gerenciais (CMG) ou outra métrica no lugar da análise de orçamentos executivos, conforme a Resolução ANTT 1.187/2005.

233. O questionamento dos responsáveis a respeito da referência a decisões exaradas por este Tribunal após a data de ocorrência dos atos impugnados, não é capaz de invalidar os fundamentos adotados pela unidade técnica, posto que tais decisões são apoiadas exclusivamente na legislação em vigência à época dos fatos, caso do entendimento de que utilização do CMG do DNIT foi expressamente considerada inaplicável, conforme o Acórdão 1.473/2017-TCU-Plenário, que determinou à ANTT a abstenção de seu uso como base de cálculo para investimentos em rodovias federais, como previsto no Plano de Exploração da Rodovia (PER), conforme os arts. 9º e 10 da Lei 8.987/1995.

234. Não há coerência em defender como adequado o uso do CMG, que considera projetos fictícios e não relacionados com o projeto em questão e com preços de outro estado (Minas Gerais) e em desacordo com as regras do contrato e dos normativos da Agência, e ao mesmo tempo argumentar ser inadequado o uso de projeto executivo elaborado para a realização de obra da mesma natureza (embora não idêntica), como é o caso do projeto do Dnit, ou do Fator D, cujo cálculo decorre dos preços utilizados no EVTEA para obras previstas no mesmo projeto e com as mesmas características técnicas da obra avaliada. Entre as três opções – CMG, projeto do Dnit e Fator D – o CMG é sem dúvida o que menos tem relação com a obra que se pretende avaliar.

235. Por outro lado, a apuração do exato valor de mercado da obra fica prejudicado em razão da ausência do projeto executivo causada pela irregularidade de inserção de obrigação sem projeto executivo. Nesse caso, estimativas a partir de outras fontes são não somente possíveis, mas necessárias. Veja-se que o objetivo não é imputar débito a responsável, mas concluir pela existência ou não de sobreavaliação do valor. A precisão é desnecessária, bastando haver indícios suficientes para se concluir que o preço adotado pelo gestor – lembre-se, fundamentado em metodologia inadequada – é superior ao que seria o decorrente da metodologia adequada.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

236. Por exemplo, a comparação é da ordem de grandeza de mais de 2 vezes entre o valor licitado pelo Dnit (R$ 410.545.000,00, mai/2014) e o valor incluído no contrato por meio de metodologia inadequada (R$ 819.532.282,11, mar/2012) para obras de duplicação e restauração do 'Trecho 108,2 km'.

237. Os responsáveis fazem menção à ausência de dano ao Erário e aos usuários, entretanto, ignoram os efeitos práticos dessas decisões, em particular, quanto à inobservância do princípio da modicidade tarifária, caracterizada pelo descumprimento de cláusulas contratuais. Os responsáveis violaram os termos estabelecidos para alteração do contrato de concessão, especificamente nas cláusulas 10.5.2 e 22.3.1(ii), que estabelecem que o reequilíbrio econômico-financeiro deve ser realizado por meio de aporte do Poder Público em caso de assunção de obras pelo concessionário, com o objetivo de evitar repasse de custos aos usuários.

238. Ao descumprir as cláusulas contratuais, não apenas violaram o pacto firmado, mas também infringiu seu dever legal de harmonizar os interesses públicos, das concessionárias e dos usuários, conforme o art. 20, inciso II, alínea b, da Lei 10.233/2001.

239. Os responsáveis questionam a eventual aplicação de sanção citando o Decreto 9.830/2019, § 2º - 'Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.' e a declaração do Voto do Ministro-Relator, no Acórdão 2.391/2018-TCU-Plenário – ''O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.'

240. Afirmam que não há que se falar em dolo ou culpa, tampouco de erro grosseiro na atuação da representada, eis que o seu ato foi embasado em pareceres técnicos e jurídicos oriundos das áreas competentes da ANTT, indo ao encontro do interesse público com relação ao contrato de concessão em apreço.

241. Ao contrário do que argumentam os responsáveis, nas decisões em análise, os argumentos não refutaram o fato de que da análise minuciosa das Notas Técnicas 30/ 2014/GEINV/SUINF (peça 8), 36/2015/GEINV/SUINF (peça 21), 37/2015/GEIV/SUINF (peça 22), 38/2015/GEINV/SUINF (peça 23) e 041/2015/GEINV/SUINF (peça 4), é possível constatar que, para definição dos valores das obras a serem incluídas no PER, ***o entendimento da área técnica era o da necessidade de apresentação dos projetos executivos e orçamentos****, tendo em vista o disposto na Resolução ANTT 1.187/2005. Em todas essas notas técnicas,* ***há menção expressa ao dispositivo****.*

242. Não havendo dúvidas quanto à capacidade de leitura dos responsáveis, é possível concluir que as decisões pelo descumprimento da referida norma, assim como pelo cumprimento, caso da exigência de projetos executivos para a duplicação do trecho de 108,2 km, foram tomadas conscientemente e de maneira contraditória em relação à dispensa dos referidos projetos para os outros investimentos questionados.

243. Caso da duplicação do trecho de 108,2 km, onde a Resolução ANTT 4.811/2015 condicionou os investimentos à apresentação dos projetos executivos, o que não ocorreu, acarretando acertadamente a suspensão do investimento, conforme Ofício n. 232/2016/SUINF.

Conclusão

244. Diante do exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Natália Marcassa de Souza, Carlos Fernando do Nascimento e Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretores da ANTT, relativas à insuficiência de motivação para a inclusão e permanência de novos investimentos (art. 2º da Lei 9.784/1999); inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011); e superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT); relativos ao segmento 2,3 km (117,6 km ao 119,9 km), aprovados na Resolução ANTT 4.407, de 11/9/2014; e aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Indícios de Irregularidades

245. Inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

246. Superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

*247. Desvirtuamento da licitação (arts. 37, inciso XXI, e 175, **caput**, da Constituição Federal; art. 14 da Lei 8.987/1995; arts. 3º, 41, 55, inciso XI, 65 e 124 da Lei 8.666/1993) para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70).*

248. Inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); e travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

***Responsáveis** (Matriz de responsabilização – Apêndice I)*

*249. Carlos Fernando do Nascimento, Diretor da ANTT; Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretor-Geral da ANTT; Marcelo Bruto da Costa Correia, Diretor da ANTT; Marcelo Vinaud Prado, Diretor da ANTT e Sérgio de Assis Lobo, Diretor da ANTT, por terem aprovado a **Resolução ANTT 4.811**, de 26/8/2015, a qual viabilizou as ocorrências relacionadas acima.*

*250. Os responsáveis Carlos Fernando do Nascimento, Diretor da ANTT e Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretor-Geral da ANTT **não apresentaram razões de justificativa individualizadas** em relação à aprovação da **Resolução ANTT 4.811/2015**, configurando a revelia, conforme disposições do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU.*

***Razões de justificativa apresentadas por Marcelo Bruto da Costa Correia, Diretor da ANTT** (peças 216-230)*

251. O responsável faz referência ao Ofício n. 1.371/2015/GM/MT, de 9 de julho de 2015 (Doc. 1), do Ministério dos Transportes no exercício de sua competência legal e com base na Nota informativa n. 168/2015/DECON/SEFAT/MT, de 25 de junho de 2015 (Doc. 2), oriunda do Departamento de Concessões da Secretaria de Fomento para Ações de Transportes. Nele a pasta ministerial externou a decisão político-administrativa em efetivar as alterações propostas pelo DNIT, autarquia vinculada à pasta, determinando que a Agência alinhasse junto à concessionária responsável as medidas necessárias para a transferência dos serviços de conservação, bem como a possibilidade de incorporação dos serviços existentes de duplicação e restauração ao escopo da concessão.

252. Desse modo, a edição da Resolução ANTT 4.811/2015 teve como base a iniciativa do Ministério dos Transportes (Ofício n. 1.371/2015/GM/MT), o qual, no exercício de sua competência legal e em conformidade com as justificativas para a prática do ato, indicou à agência quais as diretrizes de política pública seriam aplicadas. Nesse sentido, somente coube à ANTT tomar as providências cabíveis junto à concessionária responsável para a implementação da política pública

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

previamente definida Ministério dos Transportes, conforme competência estabelecida no art. 20, I e art. 24, VII da Lei 10.233/2001.

253. Quanto à superestimativa dos novos investimentos relacionada à adoção do CMG em lugar da análise dos projetos executivos requerida pelos normativos em vigor, fazendo menção ao Memorando n. 226/2017/SUINF (peça 55), informa que, em que pese a utilização de soluções-tipo para definição das faixas de preço, observa-se que os CMG são elaborados com base em valores atualizados de mercado, obtidos de fontes oficiais de preços (Índice de Reajustamento de Obras Rodoviárias-Pavimentação, divulgado pela FGV, valores atualizados do SICRO 2/Base: Sudeste/Minas Gerais e, no caso de materiais betuminosos, nos valores divulgados pela ANP), em consonância ao conceito que a Resolução ANTT n. 3.651/2011 trouxe às concessões de rodovias.

254. Na situação desenhada pela ANTT para a recuperação do trecho de 108,2 km e das Travessias Urbanas de Nova Mutum/MT, Sorriso/MT e Rondonópolis/MT, salienta que a concessionária assumiu o compromisso de adequar a rodovia aos parâmetros esperados do 2º até o 5º ano da concessão. Considerando que no momento da inclusão dos serviços finalizava-se o 1º ano concessão, tem-se que as intervenções ocorreriam ao longo de quatro anos, sob risco integral da concessionária, sem direito a qualquer pleito de reequilíbrio econômico-financeiro. O acompanhamento e fiscalização era realizado por meio de monitoração da rodovia.

255. Informa que os investimentos referentes aos serviços de duplicação do trecho de 108,2 km, embora tenham sido, a priori, precificados via CMG, ainda não estariam impactando a tarifa de pedágio, pois não foram atendidas as condicionantes estabelecidas no art. 6º da Resolução ANTT 4.811/2015 (peça 5), dentre elas, a apresentação do respectivo projeto executivo e orçamento.

256. Com respeito aos parâmetros de desempenho estabelecidos para o trecho de 174,1 km, alega que se trata do principal trecho do lote concedido em termos de demanda de tráfego, cuja matriz de tráfego nesse segmento é composta por 70% de veículos pesados. Podendo-se afirmar que a solicitação da infraestrutura rodoviária é acima da média das rodovias federais, tendo em vista tratar-se de importante corredor de escoamento agrícola do centro-oeste brasileiro.

257. Com base nisso, na análise empreendida no Parecer Técnico n. 306/2015/GEPRO/SUINF (peça 15), a GEPRO concluiu que as soluções previstas pela concessionária eram muito similares ao preconizado nos contratos do CREMA 1ª Etapa do DNIT, sendo possível afirmar que as intervenções incluídas no trecho de 174,1 km aproximam-se muito mais de uma 'recuperação funcional' do trecho do que de conservação rotineira da rodovia.

258. Quanto à necessidade de apresentação de projeto, o responsável afirma que vale o mesmo entendimento apresentado anteriormente para a recuperação do trecho de 108,2 km, em que as ações da concessionária serão avaliadas por meio da aferição dos parâmetros de desempenho do trecho, e não pela execução física das obras. Desta forma, entende-se que a precificação paramétrica por meio do CMG atende ao objetivo proposto, tendo em vista que preserva as premissas de risco do projeto, bem como se verifica compatibilidade entre as soluções-tipo apresentadas pela concessionária e as disponíveis na base do DNIT.

259. Em relação às travessias urbanas, o responsável informa que, conforme exposto nas Notas Técnicas que trataram da questão, a documentação apresentada pela concessionária retratando a situação das travessias urbanas, à época, foi devidamente analisada e convalidada pela equipe de fiscalização de campo da ANTT. Tais informações serviram de base para a subsequente análise técnica por parte da GEPRO e, consequentemente, definição dos valores das obras.

260. O responsável conclui que restou evidenciado que as ações empreendidas pela ANTT para a precificação das novas obras e consequente reequilíbrio contratual estão alinhadas com o contexto atual da gestão de contratos de concessão e das práticas regulatórias do setor à época dos fatos. Ainda sobre este ponto, o argumento trazido pela unidade técnica do TCU no sentido de que a solução técnica proposta pela GEINV/SUINF contraria a jurisprudência desta Corte de Contas não pode servir como meio de censura da conduta dos agentes da ANTT, justamente porque tanto o Acórdão 1.473/2017-Plenário quanto o Acórdão 290/2018-Plenário foram proferidos muito tempo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

depois das manifestações técnicas subscritas pelos representados. (Notas Técnicas 36, 37, 38 e 41/2015/GEINV/SUINF).

261. Para se entender a decisão tomada pelo representado – como integrante da Diretoria Colegiada – de autorizar a inclusão das obras com base no CMG, em caráter excepcional – é necessário verificar que as condições de conservação, manutenção e segurança da rodovia naquele momento eram extremamente precárias. Conforme vistorias em que a ANTT acompanhou de perto a situação da rodovia, constando condições críticas de conservação, conforme Relatório n. 003/2014/COINF/URRS (peça 15, p. 357 a 361 e peça 16, p. 1 a 5), que aponta os resultados da vistoria realizada entre os dias 22 e 24 de abril de 2014; e a vistoria realizada entre os dias 27 e 28 de agosto de 2014, Relatório n. 004/2014/COINF/URRS (peça 15, p. 344 a 353), que apontou que as condições de manutenção e conservação apresentavam descontinuidade em razão de processos licitatórios e problemas do DNIT com as contratadas.

262. Quanto aos indícios de superestimativa dos custos dos novos investimentos, o responsável rebate os parâmetros adotados pela unidade técnica alegando que nem o referencial do Edital do DNIT para o mesmo objeto, nem a aplicação do fator 'D' previsto no Contrato da Concessão e, nem mesmo, os resultados dos Estudos de Viabilidade da concessão poderiam ser utilizados para efeito de comparação.

263. Assim, seja porque a análise de custos das novas obras pela unidade técnica da ANTT mostra-se escorreita, seja porque o critério utilizado pela unidade técnica do TCU para concluir pela suposta superestimativa desconsidera realidades contratuais distintas, realidades de mercado de momentos distintos ou contraria dispositivo expresso do Contrato de Concessão, o responsável afirma que a imputação de responsabilidade, no que concerne à suposta superestimativa dos investimentos, também não se sustenta.

264. No caso da assunção pela concessionária das obras nos segmentos listados no Apêndice D do PER, dentre eles, o trecho de 108,2 km, o responsável informa que a Nota Técnica n. 41/2015/GEINV/SUINF concluiu pela viabilidade contratual da inclusão das obrigações, conforme se verifica da seção intitulada 'O Contrato de Concessão'. Posteriormente, por meio do mesmo Parecer n. 11.813/2015/PF-ANTT/PGF/AGU, a PF-ANTT corroborou tal entendimento, manifestando-se no sentido de que: Do ponto de vista jurídico, considerando que a extensão rodoviária de 108 quilômetros foi licitada e se encontra concedida à Rota do Oeste S/A, penso que a assunção da execução de obras e serviços pela Concessionária constitui fato já considerado e disciplinado por ocasião da contratação da concessão, consoante dispõem as Cláusulas a seguir transcritas: 10.5.1 A execução das obras listadas no Apêndice D (peça 1, p. 92-93) do PER são de responsabilidade do DNIT, sendo transferidas à Concessionária, juntamente com os demais bens integrantes do respectivo subtrecho, após sua conclusão total ou parcial. 10.5.2 Caso a Concessionária seja instada a realizar as obras listadas no Apêndice D do PER, total ou parcialmente, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato será recomposto de acordo com os termos das subcláusulas 22.3.1 (ii) e 22.5.

265. Afirma que, tal posição viria a ser ratificada posteriormente por meio do Parecer n. 00172/2017/PFANTT/PGF/AGU, de 24/01/2017 (Doc. 11), conforme destacado a seguir: '5. Também ficou esclarecido que os trechos nos quais existiam obras à cargo do DNIT integravam o trecho concedido, pelo que não se tratava, na realidade, de 'obras novas', visto que relacionadas no Anexo D do Programa de Exploração da Rodovia – PER, anexo ao Edital de Licitação, sendo, portanto, de conhecimento de todos os Licitantes que participaram do certame licitatório que deu origem ao Contrato de Concessão celebrado com a Concessionária Rota do Oeste S.A.'. Desse modo, fica evidente que a possibilidade de que a concessionária fosse instada a executar as obras listadas no Apêndice D já era conhecida desde a fase licitatória, por todos os licitantes, de modo que não há o que se falar em fragilização do processo licitatório (peça 192, p. 24).

266. Demonstra que o processo administrativo que culminou com a edição da Resolução n. 4.407, de 11/8/2014, foi devidamente instruído por pareceres técnicos, cujo conteúdo revestiu-se de regularidade, tal como exposto acima, e de parecer jurídico, que concluiu pela possibilidade jurídica

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

da realização da 1ª Revisão Extraordinária, passa-se a analisar o ato de aprovação em si, realizado pela representada, na qualidade de membro da Diretoria Colegiada.

267. Com efeito, afirma que há, no âmbito da ANTT, como em qualquer agência reguladora, uma segregação entre as funções técnicas e decisórias, de modo que, é ínsito ao sistema de distribuição de competências que àquele a quem compete decidir não detém o conhecimento técnico a respeito da matéria, motivo pelo qual louva-se dos pareceres técnico e jurídico que instruem o processo administrativo. À época da edição do ato objeto de questionamento, vigia a Resolução n. 3.000/2009, que aprovou o Regimento Interno da ANTT. O seu artigo 10 determinava que as decisões da Diretoria Colegiada seriam tomadas pelo voto da maioria absoluta de membros, bem como decidir sobre as matérias de competência da Agência.

268. Assim, afirma que o ato questionado foi exercido em regime colegiado, seguindo as diretrizes e regras objetivamente definidas no Regimento Interno da ANTT, nos limites das competências atribuídas ao gestor. A conduta da representada não tendo extrapolado as competências regimentais nem tangenciado qualquer dispositivo relacionado ao procedimento a ser adotado para a apreciação e votação pela diretoria colegiada.

269. Não sendo a hipótese de erro grosseiro, afirma que não compete ao gestor dentro de suas cátedras regimentais propor a revisão do entendimento firmado pelas áreas técnicas e jurídica da agência. Em sentido contrário, deve o gestor limitar-se ao quanto apontado pelas áreas como solução a ser adotada no seu voto. Vê-se, pois, que a decisão da Diretoria Colegiada não só seguiu os pareceres técnicos, como também a legislação e o contrato de concessão. Assim, ao aprovar a Resolução ANTT n. 4.407/2014 a representada não estava fazendo nada além de sua obrigação legal, não podendo, em hipótese alguma, sofrer qualquer tipo punição.

270. O responsável cita a Constituição Federal que estabeleceu, no § 6º do seu artigo 37, a responsabilidade subjetiva como parâmetro de responsabilização do agente público que causar danos. Em decorrência deste comando constitucional, a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União – TCU exigiria a existência de ato ilícito praticado com dolo ou culpa, nexo causal e dano (prejuízo), citando os Acórdãos 249/2010-TCU-Plenário e 67/2003-TCU-Plenário.

271. Alega, ainda, que o Tribunal firmou entendimento de que a mera existência de um fato apontado como irregular não leva necessariamente à punição do gestor:

> *Acórdão 247/2002-Plenário*
>
> *'6. A Simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e irregularidade e a culpabilidade.'*
>
> *Acórdão 2.812/2011 - Plenário*
>
> *'20. Assim, não havendo conduta ilícita, não há como se responsabilizar o agente pelo dano ocorrido*

272. Citando o Decreto 9.830/2019, § 2º - 'Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.' e a declaração do Voto do Ministro-Relator, no Acórdão 2.391/2018-TCU-Plenário – 'O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.', o responsável afirma que não há que se falar em dolo ou culpa, nem tão pouco de erro grosseiro na atuação da representada, eis que o seu ato foi embasado em pareceres técnicos e jurídicos oriundos das áreas competentes da ANTT, indo ao encontro do interesse público com relação ao contrato de concessão em apreço.

273. O responsável faz menção à ausência de danos ao Erário e aos usuários, no que relaciona as revisões tarifárias onde constam as exclusões de investimentos e custos relacionados do trecho 108,2 km e ao trecho de 2,3 km aprovados na 1ª Revisão Extraordinária – Resolução n.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

4.407/2014. Além dos ajustes relacionados aos trechos das Travessias Urbanas de Sorriso, Nova Mutum e Rondonópolis, nos quais, houve um incremento tarifário em razão da inclusão, em duplicidade, do serviço de conservação do trecho, já que tais segmentos, que foram descritos como 'EOD' (em obras de duplicação'), que deveriam ter sido assumidos pela concessionária desde o início da concessão, sem qualquer ônus adicional em termos de conservação. A esse respeito, a ANTT reconheceu, também, o equívoco, que foi sanado por meio da Resolução n. 5.411/2017, que aprovou a 2ª Revisão Ordinária e a 5ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio, o que se deu, com fundamento na Nota Técnica n. 28/2017/GEINV/SUINF (peças 61 e 62).

274. Por fim, afirma que nessa manifestação foram rebatidos todos os argumentos que ensejaram a oitiva, restando demonstrada a lisura dos procedimentos adotados pelo representado, o qual agiu no estrito âmbito de suas competências, com a costumeira responsabilidade técnica e em prol do interesse público, em especial:

a) o representado exerceu suas funções de forma zelosa, buscando informações necessárias e tendo as analisado adequadamente. Além disso, sua decisão foi pautada em razões técnicas e jurídicas devidamente fornecidas palas áreas competentes da ANTT;

b) não há comprovação nos autos de que o representado tenha cometido erro grosseiro ou agido com culpa ou dolo;

c) não há comprovação de dano ao erário ou prejuízos aos usuários.

275. Diante disso, estando plenamente justificados os atos realizados pelo representado, requer que seja afastada qualquer responsabilidade pelos fatos que lhe foram imputados.

Análise das razões de justificativa

276. Com respeito à inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2), há a informação de que tais segmentos, que foram descritos como 'EOD' (em obras de duplicação'), deveriam ter sido assumidos pela concessionária desde o início da concessão, sem qualquer ônus adicional em termos de conservação.

277. Em face do ocorrido, a ANTT reconheceu o equívoco, que foi sanado por meio da Resolução 5.411/2017 (peça 70), que aprovou a 2ª Revisão Ordinária e a 5ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio, o que se deu, com fundamento na Nota Técnica n. 28/2017/GEINV/SUINF (Peça 62, p. 11-15). Tal constatação permite considerar acatadas as razões de justificativa.

278. Especificamente, quanto à inclusão de investimentos relacionados à duplicação do trecho de 108,2 km, promovida pela Resolução ANTT 4.811/2015, verificou-se que tais investimentos foram condicionados à apresentação prévia pela concessionária dos projetos executivos relativos às obras, o que não ocorreu. Com a comprovação da suspensão do incremento, conforme o Ofício n. 232/2016/SUINF, de 23 de março de 2016, constatou-se que o aumento tarifário previsto jamais produziu efeitos financeiros no valor da tarifa de pedágio (peça 257). Deste modo, considera-se acatadas as razões de justificativa, inclusive, quanto ao desvirtuamento da licitação.

279. Com respeito à alegação de que a decisão de incorporação dos serviços pela concessionária foi determinada pelo então Ministério dos Transportes, cabe, preliminarmente, esclarecer que o regime autárquico especial conferido à ANTT é caracterizado pela independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes, conforme o art. 21, § 2º da Lei 10.233/2021.

280. Nesse sentido, essa lei determina que são objetivos da agência: 'I - implementar, nas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério dos Transportes e pela Secretaria de Portos da Presidência da República, nas respectivas áreas de competência, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei; II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a ...'.

281. A alegação de que o orçamento do DNIT destinado ao Mato Grosso naquele ano não seria suficiente nem para a realização dos serviços de conservação, nem para a melhoria da qualidade do serviço no trecho da BR-163/364/MT; que uma série de problemas ocorridos com as empresas contratadas pelo DNIT, tais como impactos significativos do reajuste dos insumos asfálticos, decisões judiciais que impediram as atividades e licitações infrutíferas; e que diante desse cenário, ao final de 2015, apenas 12,6% da extensão total trecho da Rodovia BR-163/MT, Rondonópolis – Cuiabá – Rosário Oeste seriam restaurados, são afirmações, pendentes de comprovação documental nos autos, relacionadas especificamente à atuação do DNIT que servem, muito mais, a demonstrar inoperância gerencial do órgão, do que fundamentar a decisão da ANTT sob o pretexto de que a agência estaria implementando política pública definida pelo Ministério dos Transportes.

282. Outro aspecto a ser avaliado é o relacionado à afirmação de que havia expressa preocupação do Ministério dos Transportes com o início da cobrança de pedágio, prevista para setembro de 2015, visto que 5 (cinco) praças estão localizadas nos trechos que estavam sob responsabilidade do DNIT, o que poderia levar a questionamentos dos usuários em razão da baixa qualidade dos trechos com obras públicas, ocasionando dificuldades no início da cobrança de pedágio que poderiam impactar na obtenção de financiamento pela concessionária; e que, segundo o próprio MT, os valores tarifários do trecho em questão estariam em patamar inferior aos demais lotes do PIL, de modo que poderia comportar os impactos da alteração das responsabilidades.

283. Não se pode reconhecer como razoáveis essas alegações. Há flagrante incompatibilidade com o princípio da modicidade tarifária na tentativa de justificar aumentos na tarifa de pedágio decorrentes da assunção das obrigações da União pela concessionária de modo a prevenir eventuais questionamentos dos usuários quanto à qualidade dos serviços prestados e a um suposto espaço para esse aumento decorrente dos 'baixos' valores ofertados pela concessionária no processo licitatório.

284. Em relação aos valores adotados para fins de reequilíbrio contratual, o responsável alega que as bases de comparação utilizadas pela equipe técnica da SeinfraRodovia para justificar a alegada superavaliação dos investimentos estão desalinhadas frente aos dispositivos contratuais e regulatórios aplicáveis à questão, inclusive ao Acórdão 2.927/2011-TCU-Plenário, que determinou a adoção, nas recomposições do equilíbrio econômico-financeiro desses contratos, da metodologia aprovada na Resolução ANTT 3.651/2011.

285. Ocorre que, essa norma define justamente a apresentação de orçamento elaborado com base na composição de custos do Sistema de Custos Rodoviários - SICRO e que, eventuais ajustes no orçamento, decorrentes de diferenças entre o ***projeto básico e o projeto executivo****, desde que aprovadas pela ANTT, devem ser feitos no fluxo de caixa no qual a obra estiver prevista, conforme disposições acrescentadas pela Resolução 4.339/2014/DG/ANTT/MT, não havendo qualquer previsão para a utilização do CMG ou qualquer outra métrica em substituição à devida análise de orçamentos com base em projetos executivos, conforme dispõe a Resolução ANTT n. 1.187/2005, quer as obras se refiram a conservação, recuperação/restauração ou implantação de rodovias federais.*

286. Além disso, especificamente, quanto à utilização de Custos Médios Gerenciais do DNIT, há entendimento expresso no Voto condutor do Acórdão 1.473/2017-TCU-Plenário relativo a sua inaplicabilidade para fins de orçamentação definitiva de obras, na fase de projeto, com determinação expressa à própria ANTT, por meio do Acórdão 290/2018-TCU-Plenário, para que se abstivesse de utilizar os custos médios gerenciais do DNIT como base de cálculo para os valores de investimentos a serem incluídos nos contratos de concessão de rodovias federais, bem como para investimentos já previstos no Plano de Exploração da Rodovia (PER), em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º e art. 10 da Lei 8.987/1995.

287. A constatação da exigência aprovada pelo responsável da prévia apresentação dos projetos executivos para a duplicação do trecho de 108,2 km configura ***contradição insanável da***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

argumentação *do responsável, inclusive, quanto aos demais investimentos questionados nos autos, o que permite concluir pela rejeição das justificativas apresentadas.*

288. Por fim, cabe explicitar a constatação, de modo a dirimir qualquer dúvida quanto à conduta irregular dos dirigentes da ANTT, do descumprimento arbitrário dos próprios termos definidos para a alteração do contrato de concessão na autorização para as modificações precoces impugnadas nestes autos.

289. Conforme estabelecido nas cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato (peça 2, páginas 23 e 47), o reequilíbrio econômico-financeiro da concessão, em caso de assunção pela Concessionária de obras originalmente atribuídas ao DNIT e não executadas, deverá ser realizado por meio de:

> *10.5.2. Caso a Concessionária seja instada a realizar as obras listadas no Apêndice D do PER, total ou parcialmente, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato será recomposto de acordo com os termos das subcláusulas 22.3.1 (ii) e 22.5.*
>
> *22.3.1 (...)*
>
> *(ii) pagamento à Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal.*

290. Ressalte-se que a recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato está sujeita aos critérios e princípios estabelecidos no contrato, em particular, no que se refere à vedação da alteração da alocação de riscos originalmente prevista e quanto à adequação da forma de recomposição que dependerá do evento ensejador do desequilíbrio, conforme estabelecido nas cláusulas 22.4.1 e 22.4.2 do contrato de concessão (peça 2, p. 48).

291. Em outras palavras, os encargos adicionais assumidos pela Concessionária deveriam ser integralmente custeados pelo Poder Público, por meio de aporte de recursos, de modo a impedir o repasse desses custos aos usuários. Ressalte-se que tais despesas já estavam previamente atribuídas ao erário, nos termos dos contratos administrativos firmados pelo DNIT.

292. Ao descumprir, de forma injustificável, as cláusulas contratuais da concessão, o responsável não apenas afrontou o pacto firmado, como também violou gravemente dever legal que lhe é expressamente atribuído: o de assegurar a harmonização dos interesses do poder público, das concessionárias e, sobretudo, dos usuários, conforme impõe o art. 20, inciso II, alínea b, da Lei 10.233/2001. No presente caso, essa baliza legal foi flagrantemente desconsiderada, uma vez que os usuários — parte mais vulnerável dessa relação — foram onerados com o repasse de custos adicionais à concessionária, decorrentes exclusivamente da omissão e ineficiência do poder concedente. Trata-se de uma inversão inaceitável da lógica regulatória e contratual, que subverte a finalidade precípua da concessão de serviço público

293. Com respeito à inclusão de novos investimentos que alteraram substancialmente os valores das tarifas e indicariam um possível desvirtuamento da licitação, a alegação de que as limitações impostas pela Lei 8.666/1993 não se aplicariam aos contratos de concessão e que a definição pela atuação compartilhada dos trechos da rodovia, parte pelo DNIT, parte pela concessionária, seria feita pelo Ministério dos Transportes, como parte de política pública, e não pela ANTT, não se tratando de ação regulatória na gestão de contratos de concessão, não merecem prosperar em função do reconhecimento pela própria agência de que haveria alteração substancial dos valores das tarifas, caso todos os investimentos fossem efetivamente implementados, condição que se fosse publicizada antes da realização do leilão afetaria a concorrência entre as participantes que, mesmo sem essa informação, proporcionou tarifas médias inferiores aos dos outros lotes licitados no âmbito do PIL. Destaca-se, novamente, que a condição estabelecida na licitação era de reequilíbrio via aporte, jamais via aumento tarifário

294. De qualquer modo, qualquer decisão da ANTT relacionada à inclusão de investimentos previstos ou não no edital da concessão deve, obrigatoriamente, ser pautada pela

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

observância do princípio da modicidade tarifária, ainda que o Ministério dos Transportes se manifeste favoravelmente.

295. Ressalte-se que, a decisão de assunção pela concessionária dessas obras previstas no apêndice D do PER, embora prevista nas cláusulas 10.5.1 e 10.5.2 do Contrato de Concessão - Edital n. 003/2013 - Parte VII, se deu antes mesmo do início da cobrança da taxa de pedágio no trecho concedido, constatação que reforça a hipótese de desvirtuamento da licitação.

296. Em relação à afirmação de que há, no âmbito da ANTT, como em qualquer agência reguladora, uma segregação entre as funções técnicas e decisórias, de modo que, é ínsito ao sistema de distribuição de competências que àquele a quem compete decidir não detém o conhecimento técnico a respeito da matéria, motivo pelo qual louva-se dos pareceres técnico e jurídico que instruem o processo administrativo, imputando-se aos pareceristas a responsabilidade pelas decisões adotadas, não procede a justificativa apresentada, tendo em vista que, segundo o Regimento Interno, a competência para aprovar a inclusão, exclusão e alteração de obrigações contratuais é exclusiva da Diretoria Colegiada, seja por meio de Revisões Extraordinárias e ou quinquenais, inclusive, compete somente ao Diretor-Geral, como representante da ANTT, a assinatura dos respectivos Termos Aditivos. Bem como que não competia à titular da SUINF e tão pouco ao titular da GEINV, a decisão referente a decisões administrativas tão relevantes. Cabendo, de fato, à área técnica, apenas analisar as propostas apresentadas pela Concessionária - em atendimento a solicitação do próprio Colegiado e em cumprimento às competências regimentais – bem como alertar às instâncias superiores sobre as possíveis decisões a serem adotadas, no contexto de urgência que se apresentava o problema à época.

297. Ao abordar a função reguladora da ANTT, importa detalhar que, conforme a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), é exercida com discricionariedade técnica, própria das agências reguladoras, que lhes confere a capacidade de tomar decisões especializadas em defesa do interesse público, com base em conhecimento técnico específico. Os diretores das agências são indicados pelo Executivo e aprovados pelo Senado, devendo possuir competência técnica para o exercício dessa função.

298. O TCU reconhece que o controle exercido sobre as agências reguladoras é de 'segunda ordem', respeitando os limites da discricionariedade técnica. O Tribunal não substitui o juízo técnico das agências, mas pode intervir quando houver violação do ordenamento jurídico, como em casos de desvio de finalidade, incompetência ou ausência de motivo determinante. Quando os atos discricionários são motivados e alinhados ao interesse público, o TCU se limita a recomendar providências, sem suprir a autonomia técnica das agências (Acórdãos 602/2008-Plenário, 2.138/2007-Plenário, 644/2016-Plenário).

299. A atuação regulatória busca o equilíbrio técnico, considerando custos e benefícios de intervenções estatais, pautada pelos princípios da legalidade, eficiência, economicidade e modicidade tarifária, conforme a Administração Pública. As decisões devem ser tomadas com base em critérios objetivos e técnicos (Acórdãos 3.251/2020-Plenário, 1.077/2015-Plenário).

300. No caso em questão, o Tribunal deve intervir no âmbito de sua competência constitucional para corrigir atos que violam o ordenamento jurídico, conforme estabelecido nos Acórdãos 1.166/2019-Plenário e 602/2008-Plenário.

301. É nesse contexto que a presente representação se insere, com objetivo analisar a legalidade das alterações contratuais no contrato de concessão, que incluem novos investimentos, conforme o art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995.

302. No que se refere ao reequilíbrio contratual, o responsável alega que as comparações feitas pela SeinfraRodovia para justificar a superavaliação dos investimentos são inadequadas, em desacordo com os dispositivos contratuais e regulatórios aplicáveis, como o Acórdão 2.927/2011-TCU-Plenário, que exige a adoção da metodologia da Resolução ANTT 3.651/2011 para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

303. Ocorre que, a Resolução ANTT 3.651/2011 exige a apresentação de orçamento baseado no Sistema de Custos Rodoviários (SICRO), e ajustes no orçamento, se necessários, devem

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

ser feitos de acordo com o fluxo de caixa da obra. Não havendo previsão para utilização de Custos Médios Gerenciais (CMG) ou outra métrica no lugar da análise de orçamentos executivos, conforme a Resolução ANTT 1.187/2005.

304. O questionamento do responsável a respeito da referência a decisões exaradas por este Tribunal após a data de ocorrência dos atos impugnados, não é capaz de invalidar os fundamentos adotados pela unidade técnica, posto que tais decisões são apoiadas exclusivamente na legislação em vigência à época dos fatos, caso do entendimento de que utilização do CMG do DNIT foi expressamente considerada inaplicável, conforme o Acórdão 1.473/2017-TCU-Plenário, que determinou à ANTT a abstenção de seu uso como base de cálculo para investimentos em rodovias federais, como previsto no Plano de Exploração da Rodovia (PER), conforme os arts. 9º e 10 da Lei 8.987/1995.

305. Não há coerência em defender como adequado o uso do CMG, que considera projetos fictícios e não relacionados com o projeto em questão e com preços de outro estado (Minas Gerais) e em desacordo com as regras do contrato e dos normativos da Agência, e ao mesmo tempo argumentar ser inadequado o uso de projeto executivo elaborado para a realização de obra da mesma natureza (embora não idêntica), como é o caso do projeto do Dnit, ou do Fator D, cujo cálculo decorre dos preços utilizados no EVTEA para obras previstas no mesmo projeto e com as mesmas características técnicas da obra avaliada. Entre as três opções – CMG, projeto do Dnit e Fator D – o CMG é o que menos tem relação com a obra que se pretende avaliar.

306. Por outro lado, a apuração do exato valor de mercado da obra fica prejudicado em razão da ausência do projeto executivo causada pela irregularidade de inserção de obrigação sem projeto executivo. Nesse caso, estimativas a partir de outras fontes são não somente possíveis, mas necessárias. Veja-se que o objetivo não é imputar débito a responsável, mas concluir pela existência ou não de sobreavaliação do valor. A precisão é desnecessária, bastando haver indícios suficientes para se concluir que o preço adotado pelo gestor – lembre-se, fundamentado em metodologia inadequada – é superior ao que seria o decorrente da metodologia adequada.

307. O responsável faz menção à ausência de dano ao Erário e aos usuários, entretanto, ignora os efeitos práticos dessas decisões, em particular, quanto ao inobservância do princípio da modicidade tarifária, caracterizada pelo descumprimento de cláusulas contratuais, os responsáveis violaram os termos estabelecidos para alteração do contrato de concessão, especificamente nas cláusulas 10.5.2 e 22.3.1(ii), que estabelecem que o reequilíbrio econômico-financeiro deve ser realizado por meio de aporte do Poder Público em caso de assunção de obras pelo concessionário, com o objetivo de evitar repasse de custos aos usuários.

308. Ao descumprir as cláusulas contratuais, não apenas violou o pacto firmado, mas também infringiu seu dever legal de harmonizar os interesses públicos, das concessionárias e dos usuários, conforme o art. 20, inciso II, alínea b, da Lei 10.233/2001.

309. O responsável questiona a eventual aplicação de sanção citando o Decreto 9.830/2019, § 2º - 'Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.' e a declaração do Voto do Ministro-Relator, no Acórdão 2.391/2018-TCU-Plenário – ''O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.'

310. Afirma que não há que se falar em dolo ou culpa, nem tão pouco de erro grosseiro na atuação da representada, eis que o seu ato foi embasado em pareceres técnicos e jurídicos oriundos das áreas competentes da ANTT, indo ao encontro do interesse público com relação ao contrato de concessão em apreço.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

*311. Ao contrário do que argumenta o responsável, nas decisões em análise, não restou refutado o fato de que da análise minuciosa das Notas Técnicas n. 30/ 2014/GEINV/SUINF (peça 8), n. 36/2015/GEINV/SUINF (peça 21), n. 37/2015/GEIV/SUINF (peça 22), n. 38/2015/GEINV/SUINF (peça 23) e n. 041/2015/GEINV/SUINF (peça 4), é possível constatar que, para definição dos valores das obras a serem incluídas no PER, **o entendimento da área técnica era o da necessidade de apresentação dos projetos executivos e orçamentos**, tendo em vista o disposto na Resolução ANTT 1.187/2005. Em todas essas notas técnicas, **há menção expressa ao dispositivo**.*

312. Não havendo dúvidas quanto à capacidade de leitura do responsável, é possível concluir que as decisões pelo descumprimento da referida norma, assim como pelo cumprimento, caso da exigência de projetos executivos para a duplicação do trecho de 108,2 km, foram tomadas conscientemente e de maneira contraditória em relação à dispensa dos referidos projetos para os outros investimentos questionados.

Conclusão

313. Da análise das razões de justificativa apresentadas, conclui-se por acatar as relativas:

313.1. À inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993, arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005, art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70);

313.2. À superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT), para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70);

*313.3. Ao desvirtuamento da licitação (arts. 37, inciso XXI, e 175, **caput**, da Constituição Federal; art. 14 da Lei 8.987/1995; arts. 3º, 41, 55, inciso XI, 65 e 124 da Lei 8.666/1993) para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70); e*

313.4. À inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); e travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

314. Com base na análise das razões de justificativa apresentadas, conclui-se por rejeitar as relativas:

314.1. À inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993, arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005, art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); e

314.2. À superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

315. Diante do exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa relacionadas a inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); e superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); acatar as demais razões de justificativa e aplicar ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***Razões de justificativa apresentadas por Sérgio de Assis Lobo, Diretor da ANTT** (peça 171/267)*

316. Em relação à necessidade de apresentação de projeto executivo e planilha orçamentária analítica, o responsável argumenta que se deve levar em consideração a natureza das obras que foram objeto de reequilíbrio, a saber, obras de recuperação da rodovia.

317. Nas obras públicas regidas pela Lei 8.666/1993, medidas por custo unitário, método de contratação adotado na maior parte dos casos pelo DNIT, as empresas executoras são remuneradas à medida que realizam os serviços previstos em projeto. Nesse sistema, o Poder Concedente definiria as soluções de engenharia que serão executadas, sem transferir ao executor a responsabilidade pela manutenção do nível de serviço da rodovia.

318. Em um contrato de concessão, a concessionária é avaliada por meio de parâmetros de desempenho preestabelecidos para todo o prazo de concessão, nesse caso, 30 anos. Cabe ao Poder Concedente definir o nível de serviço que deseja para a rodovia, e exigir da concessionária o seu atendimento, independente da solução de engenharia adotada.

319. Por isso, coloca-se em discussão até que ponto a exigência de um projeto executivo de recuperação da rodovia para fins orçamentários deve ser tratada como obrigatória, visto que a escolha da solução de engenharia é de responsabilidade da concessionária (peça 267, p. 4).

320. Da mesma maneira, o responsável afirma que interpretação análoga poderia ser extraída da análise do art. 27 da Resolução ANTT 1.187/2005, ao estabelecer em seu art. 27- 'Salvo quanto ao disposto nos artigos 10, 13 e 20, os preceitos desta Resolução não se aplicam às intervenções de monitoração, conservação e manutenção, de caráter periódico ou rotineiro, que independam de projeto executivo', a despeito do dispositivo da Resolução tratar de obras de caráter periódico ou rotineiro, seria possível estender o entendimento para as intervenções de recuperação que busquem o atendimento de parâmetros de desempenho monitorados periodicamente, como é o caso do pavimento rodoviário de uma concessão (peça 267, p. 4).

321. Afirma que foi, portanto, em atendimento às políticas públicas definidas pelo Ministério dos Transporte, bem como na urgência da realização dos serviços de recuperação dos Trecho DNIT - 108,2 km e 174,1 km - e no entendimento de que os CMG são aplicáveis em contratos de concessão, nos termos das notas técnicas 030/2014/GEINV/SUINF (trecho 2,3 km); 036/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Sorriso), 037/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Nova Mutum); 038/2015/GEINV/SUINF (travessia urbana de Rondonópolis); 041/2015/GEINV/SUINF (trechos 108,2 km e 174,1 km), que o peticionante, como Diretor da ANTT, justamente com o Colegiado da Agência, aprovou a Resolução ANTT 4.811, de 26/82015.

322. De modo a fortalecer seu argumento, com respeito ao Parecer Técnico n. 306/2015/GEPRO/SUINF, de 11/8/2015, o responsável destaca o subitem 14 - 'Desta forma e considerando que a CRO irá executar, ao mínimo, a estrutura prevista no projeto existente, verifica-se solidez na adoção do CMG, em seu limite superior.' (peça 267, p.6).

323. Informa que que os investimentos referentes aos serviços de duplicação do trecho de 108,2 km, embora tenham sido, a priori, precificados via CMG, inicialmente não impactaram a tarifa de pedágio, pois não foram atendidas as condicionantes estabelecidas no art. 6 da Resolução ANTT n. 4.811/2015, dentre elas, a apresentação do respectivo projeto executivo e orçamento.

324. Quanto às intervenções incluídas no trecho de 174,1 km, afirma que se aproximam muito mais de uma 'recuperação funcional' do trecho do que de conservação rotineira da rodovia, conforme sugeriu a instrução técnica da SeinfraRodovia. Assim, quanto à necessidade de apresentação de projeto, as ações da concessionária serão avaliadas por meio da aferição dos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

parâmetros de desempenho do trecho, e não pela execução física das obras. Desta forma, entende-se que a precificação paramétrica por meio do CMG atende ao objetivo proposto, tendo em vista que preserva as premissas de risco do projeto, bem como se verifica compatibilidade entre as soluções-tipo apresentadas pela concessionária e as disponíveis na base do DNIT.

325. Quanto à superestimativa dos novos investimentos relacionada à adoção do CMG em lugar da análise dos projetos executivos requerida pelos normativos em vigor, fazendo menção ao Memorando n. 226/2017/SUINF (peça 55), informa que, em que pese a utilização de soluções-tipo para definição das faixas de preço, observa-se que os CMG são elaborados com base em valores atualizados de mercado, obtidos de fontes oficiais de preços (Índice de Reajustamento de Obras Rodoviárias-Pavimentação, divulgado pela FGV, valores atualizados do SICRO 2/Base: Sudeste/Minas Gerais e, no caso de materiais betuminosos, nos valores divulgados pela ANP), em consonância ao conceito que a Resolução ANTT n. 3.651/2011 trouxe às concessões de rodovias.

326. Além disso, o responsável rebate os parâmetros adotados pela unidade técnica alegando que nem o referencial do Edital do DNIT para o mesmo objeto, nem a aplicação do Fator 'D' previsto no Contrato da Concessão e, nem mesmo, os resultados dos Estudos de Viabilidade da concessão poderiam ser utilizados para efeito de comparação. Assim, as bases de comparação utilizadas pela equipe técnica da SeinfraRodovia, para justificar a alegada superavaliação dos investimentos, estão desalinhadas frente aos dispositivos contratuais e regulatórios aplicáveis à questão, inclusive ao Acórdão 2.927/2011-TCU-Plenário, que balizou a atuação da ANTT (peça 267, p. 13).

327. Especificamente, em relação ao Acórdão mencionado, cabe explicitar o contexto à época, no caso concreto em análise, se tratava de contratos de concessão firmados por volta de 1995, com cerca de 16 anos em execução, sendo pacífico o desequilíbrio econômico-financeiro, a propósito do qual a representante consigna que: 'houve expressivas mudanças nos cenários econômicos desde a época em que foram assinados os contratos da 1ª Etapa do Procrofe. Entre as 'forças' atuantes no mercado, o 'custo de capital' marcadamente sofreu redução'.

328. Cabe transcrever o contido no Voto que fundamentou a referida Decisão:

> *A propósito, na mesma linha de argumentação do TCU, a recente edição da Resolução ANTT 3.651, de 7/4/2011, que trata da metodologia de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, em decorrência de investimentos e serviços não constantes originalmente do contrato de concessão.*
>
> *Esta norma estabelece o fluxo de caixa marginal, decorrente das novas obras, derivadas dos novos termos aditivos, com remuneração hoje em torno de 7%, apartada do fluxo de caixa original, cuja remuneração é aquela originalmente prevista no contrato, de 16 a 24%. A norma prevê, portanto, fluxo de caixa específico para o evento que desequilibrou o contrato.*
>
> *O estabelecimento desta norma pela ANTT implica o reconhecimento, pela agência reguladora, do absoluto desequilíbrio existente nos contratos de concessão no Brasil.*

329. É possível concluir que a mencionada decisão trata de caso concreto relacionado às distorções decorrentes do modelo das concessões adotado à época e às alterações dos cenários econômicos, o que em nada se assemelha, à concessão em questão, visto que, desde a assinatura do contrato da concessão, 12/3/2014 (peça 2, p. 4) e a assinatura da Resolução n. 4.407, de 11/9/2014, se passaram somente seis meses.

330. Em relação à inclusão de novos investimentos que alteraram substancialmente os valores das tarifas e indicariam um possível desvirtuamento da licitação, a agência alega que as limitações impostas pela Lei 8.666/1993 não se aplicam aos contratos de concessão. Nesse caso, a definição pela atuação compartilhada dos trechos da rodovia, parte pelo DNIT, parte pela concessionária, seria feita pelo Ministério dos Transportes, como parte de política pública, e não pela ANTT, não se tratando de ação regulatória na gestão de contratos de concessão.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

331. A hipótese de que as obras listadas no apêndice D do PER (peça 1), de responsabilidade do DNIT à época da licitação, possam ser executadas pela concessionária está expressa nas cláusulas 10.5.1 e 10.5.2 do Contrato de Concessão - Edital n. 003/2013 - Parte VII (peça 2, p. 23), evidenciando que a possibilidade de que a concessionária fosse instada a executar as obras listadas no Apêndice D já era conhecida desde a fase licitatória, por todos os licitantes, de modo que não há o que se falar em fragilização do processo licitatório:

> *10.5.1 A execução das obras listadas no Apêndice D do PER são de responsabilidade do DNIT, sendo transferidas à Concessionária, juntamente com os demais bens integrantes do respectivo subtrecho, após sua conclusão total ou parcial.*
>
> *10.5.2 Caso a Concessionária seja instada a realizar as obras listadas no Apêndice D do PER, total ou parcialmente, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato será recomposto de acordo com os termos das subcláusulas 22.3.1 (ii) e 22.5.*

332. Quanto à inclusão dos investimentos relacionados à duplicação do trecho de 2,3 km, promovida pela Resolução ANTT n. 4.407/2014, tais investimentos foram excluídos pela Resolução ANTT n. 5.411, de 31 de agosto de 2017 (peça 256).

333. Quanto à inclusão dos investimentos relacionados à duplicação do trecho de 108 km, promovida pela Resolução ANTT n. 4.811/2015, tais investimentos foram condicionados à apresentação prévia pela concessionária dos projetos executivos relativos às obras, o que não ocorreu. De fato, a ANTT suspendeu o incremento, conforme o Ofício n. 232/2016/SUINF, de 23 de março de 2016, de modo que o aumento tarifário previsto jamais produziu efeitos financeiros no valor da tarifa de pedágio (peça 257).

334. O responsável afirma que na seara do Direito Administrativo a responsabilidade será sempre subjetiva como parâmetro de responsabilização do agente público que causar danos, citando o Acórdão 67/2003-TCU-Segunda Câmara.

335. Alega, ainda, que o Tribunal firmou entendimento de que a mera existência de um fato apontado como irregular não leva necessariamente à punição do gestor:

> *Acórdão 247/2002-TCU-Plenário*
>
> *'6. A Simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e irregularidade e a culpabilidade.'*
>
> *Acórdão 2812/2011-TCU-Plenário*
>
> *'20. Assim, não havendo conduta ilícita, não há como se responsabilizar o agente pelo dano ocorrido.*

336. Citando o Decreto 9.830/2019, § 2º - 'Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro', o responsável afirma que não há que se falar em dolo ou culpa, nem tão pouco de erro grosseiro na atuação da representada, eis que o seu ato foi embasado em pareceres técnicos e jurídicos oriundos das áreas competentes da agência, agindo, assim, com base em suas atribuições, nos termos do regimento interno da ANTT.

337. Conclui que restou demonstrada a lisura dos procedimentos adotados que que agiu no estrito âmbito de sua competência, com a costumeira responsabilidade técnica e em prol do interesse público.

Análise das razões de justificativa

338. A afirmação de que as notas técnicas concluíram que os Custos Médios Gerenciais do DNIT são aplicáveis em contratos de concessões não encontra respaldo na realidade. Visto que, em nenhuma das notas técnicas, há tal afirmação devidamente fundamentada. Ao contrário, há em todas elas referência à exigência da apresentação prévia dos projetos executivos, prevista no art. 14 da Resolução ANTT 1.187/2005. O que consta das notas técnicas é apenas um parágrafo – 'No entanto, caso seja de interesse da Diretoria da ANTT a autorização imediata das obras, em decorrência da solicitação do Ministério dos Transportes para inclusão dessas obras no Contrato de Concessão da BR-163/MT, da caracterização do atendimento ao interesse público desenhada para

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

este caso, poderá ser utilizada a estimativa apresentada pela GEPRO considerando os CMG', que não apresenta qualquer fundamentação legal e jurídica (peça 8, p. 7; peça 4, p. 27; peça 21, p. 7; peça 22, p. 7; peça 23, p. 6).

339. Em sua justificativa o responsável apresenta tese inovadora quanto à real necessidade da apresentação de projeto executivo para execução de obras no caso de concessões rodoviárias partindo da premissa de que a concessionária é avaliada por meio de parâmetros de desempenho preestabelecidos para todo o prazo de concessão, cabendo ao Poder Concedente definir o nível de serviço que deseja para a rodovia, e exigir da concessionária o seu atendimento, independente da solução de engenharia adotada. Argumenta que a análise do projeto executivo apresentado nos moldes da Lei 8.666/1993 implicaria no questionamento das soluções técnicas propostas pela concessionária que, no limite, o Poder Concedente passaria a assumir o risco das soluções propostas, dando margem para pleitos futuros de reequilíbrio contratual, de modo análogo ao que ocorre nas contratações pelo DNIT.

340. Ocorre que, a adoção da metodologia da Resolução ANTT 3.651/2011 para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro define justamente a apresentação de orçamento elaborado com base na composição de custos do Sistema de Custos Rodoviários - SICRO e que, eventuais ajustes no orçamento, decorrentes de diferenças entre o projeto básico e o projeto executivo, desde que aprovadas pela ANTT, devem ser feitos no fluxo de caixa no qual a obra estiver prevista, conforme disposições acrescentadas pela Resolução 4.339/2014/DG/ANTT/MT, não havendo qualquer previsão para a utilização do CMG ou qualquer outra métrica em substituição à devida análise de orçamentos com base em projetos executivos, conforme dispõe a Resolução ANTT 1.187/2005, quer as obras se refiram a conservação, recuperação/restauração ou implantação de rodovias federais.

*341. Com respeito ao Parecer Técnico n. 306/2015/GEPRO/SUINF, de 11/8/2015, o responsável destaca o subitem 14 – 'Desta forma e considerando que a CRO irá executar, ao mínimo, a estrutura prevista no projeto existente, verifica-se solidez na adoção do CMG, em seu limite superior.' (peça 267, p.6), como se a conclusão do parecer fosse pela conformidade da adoção do CMG. Entretanto, não procede a afirmação do responsável diante do contido na conclusão do referido parecer: 'Ante o exposto, informo o conhecimento da solicitação interposta pela Concessionária Rota do Oeste S/A - CRO, firmado por seu representante legal, **não se caracteriza ao necessário para o atendimento a Resolução 1.187/2005**. Portanto procedeu-se a avaliação dos conceitos da orçamentação paramétrica apresentada pela Concessionária e encaminhada pela GEINV.' (peça 201, p.9)*

*342. De modo que, quanto à inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); a justificativa **não pode ser acatada**, já que apresenta contradição insuperável, pois é da análise do projeto executivo em confronto com os orçamentos detalhados que a agência verificará se a proposta da concessionária possui os elementos considerados necessários para atingir os níveis de serviço exigido para rodovia concedida e se os valores dos itens de serviço apresentados não extrapolam os previstos no Programa de Exploração, conforme dispõe o § 1º do art. 14 da Resolução n. 1.187, de 9 de novembro de 2005.*

343. Merece destaque o fato de que a Resolução ANTT 6.000, de 1º de dezembro de 2022, que revogou a Resolução ANTT 1.187, de 9 de novembro de 2005, há um capítulo dedicado exclusivamente a Estudos, Projetos e Orçamentos de Engenharia, onde consta expressamente a exigência da apresentação de projetos executivos.

*344. A tentativa de estender a regra do art. 27 – 'Salvo quanto ao disposto nos artigos 10, 13 e 20, os preceitos desta Resolução não se aplicam às intervenções de monitoração, conservação e manutenção, de caráter periódico ou rotineiro, que independam de projeto executivo.', equiparando serviços de recuperação a serviços de conservação de pavimento **também não pode ser acatada***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

diante da amplitude dos serviços compreendidos em obras de 'Recuperação de pavimento'. De acordo com os conceitos definidos pelo DNIT, no Manual de Restauração de Pavimentos Asfálticos, de 2006, o termo 'Recuperação do Pavimento' deve ser entendido como 'Recuperação dos Atributos Funcionais e Estruturais do Pavimento', não se confundindo com a definição de 'Conservação Rodoviária' que é o conjunto de operações rotineiras, periódicas e de emergência desenvolvido com o objetivo de preservar as características técnicas e físico-operacionais do sistema rodoviário e das instalações físicas, dentro dos padrões de serviço pré-estabelecidos.

345. Nesse sentido, prevalece o entendimento de que tal processo de Recuperação se materializa através da execução de intervenções físicas na Rodovia – intituladas de Restauração do Pavimento e/ou Reabilitação do Pavimento.

346. O termo 'Reabilitação do Pavimento', quando referido a um trecho, deve ser entendido como a Recuperação de um Pavimento que, como decorrência do alto grau de deterioração alcançado, perdeu a sua habilitação e quando referido a um segmento homogêneo, deve guardar correspondência com as soluções que envolvem a Reconstrução do Pavimento. O termo 'Restauração do Pavimento', quando referido a um segmento homogêneo, deve guardar correspondência com as soluções que envolvem o Recapeamento do Pavimento.

347. Quanto à superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); o responsável não apresentou dados que comprovem que a adoção do CMG do DNIT para estimativa do custo das respectivas obras, em lugar da efetiva análise dos projetos executivos e correspondentes orçamentos a serem apresentados pela concessionária, conforme preconiza o art. 14 da Resolução ANTT 1.187/2005, não resultou em superestimativa dos novos investimentos apontada pela equipe de fiscalização.

348. Por outro lado, a apuração do exato valor de mercado da obra fica prejudicado em razão da ausência do projeto executivo causada pela irregularidade de inserção de obrigação sem projeto executivo. Nesse caso, estimativas a partir de outras fontes são não somente possíveis, mas necessárias. Veja-se que o objetivo não é imputar débito a responsável, mas concluir pela existência ou não de sobreavaliação do valor. A precisão é desnecessária, bastando haver indícios suficientes para se concluir que o preço adotado pelo gestor – lembre-se, fundamentado em metodologia inadequada – é superior ao que seria o decorrente da metodologia adequada.

349. Por exemplo, a comparação é da ordem de grandeza de mais de 2 vezes entre o valor licitado pelo Dnit (R$ 410.545.000,00, mai/2014) e o valor incluído no contrato por meio de metodologia inadequada (R$ 819.532.282,11, mar/2012) para obras de duplicação e restauração do 'Trecho 108,2 km'.

350. No caso específico da inclusão dos investimentos relacionados à duplicação do trecho de 108,2 km, promovida pela Resolução ANTT 4.811/2015, tais investimentos foram acertadamente condicionados à apresentação prévia pela concessionária dos projetos executivos relativos às obras, o que não ocorreu. Razão pela qual, a ANTT suspendeu o incremento, conforme o Ofício n. 232/2016/SUINF, de 23 de março de 2016, de modo que o aumento tarifário previsto jamais produziu efeitos financeiros no valor da tarifa de pedágio (peça 257).

351. Dessa maneira, podem ser acatadas as razões de justificativa apresentadas pelo responsável em relação a todos os indícios de irregularidades relacionadas à duplicação do trecho de 108,2 km, inclusive ao desvirtuamento de licitação.

352. Com respeito à inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

– 130,2), embora o responsável não tenha apresentado suas razões de justificativa, há a informação de que tais segmentos, que foram descritos como 'EOD' (em obras de duplicação'), deveriam ter sido assumidos pela concessionária desde o início da concessão, sem qualquer ônus adicional em termos de conservação.

353. Em face do ocorrido, a ANTT reconheceu o equívoco, que foi sanado por meio da Resolução 5.411/2017 (peça 70), que aprovou a 2ª Revisão Ordinária e a 5ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio, o que se deu, com fundamento na Nota Técnica n. 28/2017/GEINV/SUINF (peça 62, p. 11-15). Tal constatação permite considerar acatadas as razões de justificativa.

Conclusão

354. Da análise das razões de justificativa apresentadas, conclui-se por acatar as relativas:

354.1. À inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993, arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005, art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70);

354.2. À superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT), para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70);

*354.3. Ao desvirtuamento da licitação (arts. 37, inciso XXI, e 175, **caput**, da Constituição Federal; art. 14 da Lei 8.987/1995; arts. 3º, 41, 55, inciso XI, 65 e 124 da Lei 8.666/1993) para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70); e*

354.4. À inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); e travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

355. Com base na análise das razões de justificativa apresentadas, conclui-se por rejeitar as relativas:

355.1. À inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993, arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005, art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); e

355.2. À superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

356. Diante do exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa relacionadas a inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); e superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 –

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); acatar as demais razões de justificativa e aplicar ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***Razões de justificativa apresentadas por Marcelo Vinaud Prado, Diretor da ANTT** (peça 172)*

357. Quanto à necessidade de apresentação de projeto, o responsável afirma que as ações da concessionária serão avaliadas por meio da aferição dos parâmetros de desempenho do trecho, e não pela execução física das obras. Desta forma, entende que a precificação paramétrica por meio do CMG atende ao objetivo proposto, tendo em vista que preserva as premissas de risco do projeto, bem como se verifica compatibilidade entre as soluções-tipo apresentadas pela concessionária e as disponíveis na base do DNIT.

358. Além disso, conforme exposto nas Notas Técnicas que trataram da questão, afirma que a documentação apresentada pela concessionária retratando a situação das travessias urbanas à época foi devidamente analisada e convalidada pela equipe de fiscalização de campo da ANTT. Tais informações serviram de base para a subsequente análise técnica por parte da GEPRO e, consequentemente, definição dos valores das obras. Restando evidenciado que as ações empreendidas pela ANTT para a precificação das novas obras e consequente reequilíbrio contratual estão alinhados com o contexto atual da gestão de contratos de concessão e das práticas regulatórias do setor a época dos fatos.

359. Quanto à superestimativa de investimentos, o responsável informa que, para fins de comparação do valor das obras inseridas nos trechos de 108,2 km e 174,1 km da BR-163/MT, o chamado Trecho DNIT, a equipe de auditoria faz referência ao Edital RDC 111/2015-11, que tratou da contratação, pelo DNIT, de obras de restauração, duplicação, entre outras melhorias, no trecho de 108,2 km da BR-163/MT, naquela ocasião dividido em dois lotes: A e B.

360. Sobre esse processo de contratação, pondera que a própria Superintendência Regional do DNIT no estado do Mato Grosso (SR-DNIT/MT), por meio do Memorando n. 521/2015-SR/MT-DNIT, de 11/06/2015 (doc. 6), informou à época que: 'Já foram efetuadas por esta Autarquia, sem sucesso, duas licitações consecutivas para a contratação desse objeto. Atualmente encontra-se em análise os documentos pertinentes à fase de habilitação a terceira licitação, subdividida em dois lotes (Edital RDC 111/2015-11). Estima-se a conclusão dos procedimentos licitatórios para a segunda quinzena do mês de junho de 2015.'.

361. Sendo assim, não obstante posteriormente terem havido interessados pela execução dos serviços, no momento da análise da proposta de alteração contratual não era possível afirmar que a terceira tentativa de licitação não seria deserta. Mesmo que houvesse licitantes interessadas, não era possível afirmar que as empresas atenderiam às condições para habilitação.

362. Conclui que, do histórico do processo licitatório que, mesmo com a habilitação dos consórcios vencedores, não houve adjudicação e nem homologação dos vencedores. Dessa forma, não é possível afirmar que o preço ofertado seria exequível a ponto de se garantir que aquele é, de fato, o valor final a ser aplicado nos serviços.

363. Afirma que, não obstante se tratar do mesmo objeto, considerando todas as especificidades da contratação da obra pública pelo DNIT frente à execução pela concessionária, entende que a comparação direta de valores não é cabível da forma proposta pela SeinfraRodovia. Nem mesmo, a aplicação do Fator 'D' previsto no Contrato da Concessão ou, os resultados dos Estudos de Viabilidade da concessão poderiam ser utilizados para efeito de comparação.

364. Alega que o ato praticado, consubstanciado na aprovação da Resolução 4.811/2015, teve como subsídio as considerações formuladas pela GEINV/SUINF nas citadas Notas Técnicas, cujos conteúdos decorrem de uma análise criteriosa da matéria aqui discutida, não havendo que se falar em irregularidades praticadas pelo gestor.

365. Quanto ao desvirtuamento da licitação, informa que a hipótese de que as obras listadas no apêndice D do PER (peça 1), de responsabilidade do DNIT à época da licitação, possam ser executadas pela concessionária está expressa nas cláusulas 10.5.1 e 10.5.2 do Contrato de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

Concessão - Edital 003/2013 - Parte VII (peça 2, p. 23), evidenciando que a possibilidade de que a concessionária fosse instada a executar as obras listadas no Apêndice D já era conhecida desde a fase licitatória, por todos os licitantes, de modo que não há o que se falar em fragilização do processo licitatório:

> *10.5.1 A execução das obras listadas no Apêndice D do PER são de responsabilidade do DNIT, sendo transferidas à Concessionária, juntamente com os demais bens integrantes do respectivo subtrecho, após sua conclusão total ou parcial.*
>
> *10.5.2 Caso a Concessionária seja instada a realizar as obras listadas no Apêndice D do PER, total ou parcialmente, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato será recomposto de acordo com os termos das subcláusulas 22.3.1 (ii) e 22.5.*

366. Quanto à inclusão dos investimentos relacionados à duplicação do trecho de 2,3 km, promovida pela Resolução ANTT n. 4.407/2014, tais investimentos foram excluídos pela Resolução ANTT 5.411, de 31 de agosto de 2017 (peça 256).

367. Quanto à inclusão dos investimentos relacionados à duplicação do trecho de 108,2 km, promovida pela Resolução ANTT 4.811/2015, tais investimentos foram condicionados à apresentação prévia pela concessionária dos projetos executivos relativos às obras, o que não ocorreu. De fato, a ANTT suspendeu o incremento, conforme o Ofício n. 232/2016/SUINF, de 23 de março de 2016, de modo que o aumento tarifário previsto jamais produziu efeitos financeiros no valor da tarifa de pedágio (peça 257).

368. Com efeito, afirma que há, no âmbito da ANTT, como em qualquer agência reguladora, uma segregação entre as funções técnicas e decisórias, de modo que, é ínsito ao sistema de distribuição de competências que àquele a quem compete decidir não detém o conhecimento técnico a respeito da matéria, motivo pelo qual louva-se dos pareceres técnico e jurídico que instruem o processo administrativo. À época da edição do ato objeto de questionamento, vigia a Resolução ANTT 3.000/2009, que aprovou o Regimento Interno da ANTT. O seu artigo 10 determinava que as decisões da Diretoria Colegiada seriam tomadas pelo voto da maioria absoluta de membros, bem como decidir sobre as matérias de competência da Agência.

369. Assim, afirma que o ato questionado foi exercido em regime colegiado, seguindo as diretrizes e regras objetivamente definidas no Regimento Interno da ANTT, nos limites das competências atribuídas ao gestor. A conduta da representada não tendo extrapolado as competências regimentais nem tangenciado qualquer dispositivo relacionado ao procedimento a ser adotado para a apreciação e votação pela diretoria colegiada.

370. O responsável afirma que na seara do Direito Administrativo a responsabilidade será sempre subjetiva como parâmetro de responsabilização do agente público que causar danos, citando os Acórdãos 67/2003-TCU-Segunda Câmara e 249/2010-TCU-Plenário

371. Alega, ainda, que o Tribunal firmou entendimento de que a mera existência de um fato apontado como irregular não leva necessariamente à punição do gestor:

> *Acórdão 247/2002-TCU-Plenário*
>
> *'6. A Simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e irregularidade e a culpabilidade.'*
>
> *Acórdão 2812/2011-TCU-Plenário*
>
> *'20. Assim, não havendo conduta ilícita, não há como se responsabilizar o agente pelo dano ocorrido.*

372. Citando o Decreto 9.830/2019, § 2º - 'Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro', o responsável afirma que não há que se falar em dolo ou culpa, nem tão pouco de erro grosseiro na atuação da representada, eis que o seu ato foi embasado em pareceres técnicos e jurídicos oriundos das áreas competentes da agência, agindo, assim, com base em suas atribuições, nos termos do regimento interno da ANTT.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

373. Conclui que restou demonstrada a lisura dos procedimentos adotados que que agiu no estrito âmbito de sua competência, com a costumeira responsabilidade técnica e em prol do interesse público.

374. O responsável faz menção à ausência de dano ao Erário e aos usuários, diante do fato do reequilíbrio aprovado pela ANTT não ter envolvido nenhum tipo de aporte por parte do Poder Concedente.

375. Por fim, afirma que nessa manifestação foram rebatidos todos os argumentos que ensejaram a oitiva, restando demonstrada a lisura dos procedimentos adotados pelo representado, o qual agiu no estrito âmbito de suas competências, com a costumeira responsabilidade técnica e em prol do interesse público, em especial:

a) o representado exerceu suas funções de forma zelosa, buscando informações necessárias e tendo as analisado adequadamente. Além disso, sua decisão foi pautada em razões técnicas e jurídicas devidamente fornecidas palas áreas competentes da ANTT;

b) para que o representado possa ser punido por suas decisões ou opiniões técnicas, é necessário a comprovação de que tenha cometido erro grosseiro ou agido com culpa ou dolosamente, o que claramente não ocorreu no presente caso. Diante disso, estando plenamente justificados os atos realizados pelo representado, requer que seja afastada qualquer responsabilidade pelos fatos que lhe foram imputados.

376. Diante disso, estando plenamente justificados os atos realizados pelo representado, requer que seja afastada qualquer responsabilidade pelos fatos que lhe foram imputados.

Análise das razões de justificativa

377. Em sua justificativa o responsável afirma que as ações da concessionária serão avaliadas por meio da aferição dos parâmetros de desempenho do trecho, e não pela execução física das obras. Desta forma, entende que a precificação paramétrica por meio do CMG atende ao objetivo proposto, tendo em vista que preserva as premissas de risco do projeto, bem como se verifica compatibilidade entre as soluções-tipo apresentadas pela concessionária e as disponíveis na base do DNIT. Não apresentando qualquer justificativa plausível para a dispensa da apresentação prévia dos projetos executivos pela concessionária.

378. Deste modo, as razões de justificativa apresentadas pelo responsável não podem ser acatadas, quanto à inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

379. Merece destaque o fato de que a Resolução ANTT 6.000, de 1º de dezembro de 2022, que revogou a Resolução ANTT 1.187, de 9 de novembro de 2005, tem um capítulo dedicado exclusivamente a Estudos, Projetos e Orçamentos de Engenharia, onde consta expressamente a exigência da apresentação de projetos executivos.

380. No caso específico da inclusão dos investimentos relacionados à duplicação do trecho de 108,2 km, promovida pela Resolução ANTT 4.811/2015, tais investimentos foram acertadamente condicionados à apresentação prévia pela concessionária dos projetos executivos relativos às obras, o que não ocorreu. Razão pela qual, a ANTT suspendeu o incremento, conforme o Ofício n. 232/2016/SUINF, de 23 de março de 2016, de modo que o aumento tarifário previsto jamais produziu efeitos financeiros no valor da tarifa de pedágio (peça 257).

381. Dessa maneira, podem ser acatadas as razões de justificativa apresentadas pelo responsável em relação a todas os indícios de irregularidades relacionadas à duplicação do trecho de 108,2 km, inclusive, a que se refere ao desvirtuamento de licitação.

382. Quanto à superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); o responsável não apresentou dados que comprovem que a adoção do CMG do DNIT para estimativa do custo das respectivas obras, em lugar da efetiva análise dos projetos executivos e correspondentes orçamentos a serem apresentados pela concessionária, conforme preconiza o art. 14 da Resolução ANTT 1.187/2005, não resultou em superestimativa dos novos investimentos identificada pela equipe de fiscalização.

383. Por outro lado, a apuração do exato valor de mercado da obra fica prejudicado em razão da ausência do projeto executivo causada pela irregularidade de inserção de obrigação sem projeto executivo. Nesse caso, estimativas a partir de outras fontes são não somente possíveis, mas necessárias. Veja-se que o objetivo não é imputar débito a responsável, mas concluir pela existência ou não de sobreavaliação do valor. A precisão é desnecessária, bastando haver indícios suficientes para se concluir que o preço adotado pelo gestor – lembre-se, fundamentado em metodologia inadequada – é superior ao que seria o decorrente da metodologia adequada.

384. Por exemplo, a comparação é da ordem de grandeza de mais de 2 vezes entre o valor licitado pelo Dnit (R$ 410.545.000,00, mai/2014) e o valor incluído no contrato por meio de metodologia inadequada (R$ 819.532.282,11, mar/2012) para obras de duplicação e restauração do 'Trecho 108,2 km'.

385. Com respeito à inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2), embora o responsável não tenha apresentado em suas razões de justificativa, há a informação de que tais segmentos, que foram descritos como 'EOD' (em obras de duplicação'), deveriam ter sido assumidos pela concessionária desde o início da concessão, sem qualquer ônus adicional em termos de conservação.

386. Em face do ocorrido, a ANTT reconheceu o equívoco, que foi sanado por meio da Resolução n. 5.411/2017 (peça 70), que aprovou a 2ª Revisão Ordinária e a 5ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio, o que se deu, com fundamento na Nota Técnica n. 28/2017/GEINV/SUINF (Peça 62, p. 11-15). Tal constatação permite considerar acatadas as razões de justificativa.

387. O responsável faz menção à ausência de dano ao Erário e aos usuários, entretanto, ignora os efeitos práticos dessas decisões, em particular, quanto ao inobservância do princípio da modicidade tarifária, caracterizada pelo descumprimento de cláusulas contratuais, os responsáveis violaram os termos estabelecidos para alteração do contrato de concessão, especificamente nas cláusulas 10.5.2 e 22.3.1(ii), que estabelecem que o reequilíbrio econômico-financeiro deve ser realizado por meio de aporte do Poder Público em caso de assunção de obras pelo concessionário, com o objetivo de evitar repasse de custos aos usuários.

388. Ao descumprir as cláusulas contratuais, não apenas violou o pacto firmado, mas também infringiu seu dever legal de harmonizar os interesses públicos, das concessionárias e dos usuários, conforme o art. 20, inciso II, alínea b, da Lei 10.233/2001.

389. O responsável questiona a eventual aplicação de sanção citando o Decreto 9.830/2019, § 2º - 'Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.' e a declaração do Voto do Ministro-Relator, no Acórdão 2.391/2018-TCU-Plenário – 'O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.'

390. Afirma que não há que se falar em dolo ou culpa, nem tão pouco de erro grosseiro na atuação da representada, eis que o seu ato foi embasado em pareceres técnicos e jurídicos oriundos das áreas competentes da ANTT, indo ao encontro do interesse público com relação ao contrato de concessão em apreço.

391. Em relação à afirmação de que há, no âmbito da ANTT, como em qualquer agência reguladora, uma segregação entre as funções técnicas e decisórias, de modo que, é ínsito ao sistema de distribuição de competências que àquele a quem compete decidir não detém o conhecimento técnico a respeito da matéria, motivo pelo qual louva-se dos pareceres técnico e jurídico que instruem o processo administrativo, imputando-se aos pareceristas a responsabilidade pelas decisões adotadas, não procede a justificativa apresentada, tendo em vista que, segundo o Regimento Interno, a competência para aprovar a inclusão, exclusão e alteração de obrigações contratuais é exclusiva da Diretoria Colegiada, seja por meio de Revisões Extraordinárias e ou quinquenais, inclusive, compete somente ao Diretor-Geral, como representante da ANTT, a assinatura dos respectivos Termos Aditivos. Bem como que não competia à titular da SUINF e tão pouco ao titular da GEINV, a decisão referente a decisões administrativas tão relevantes. Cabendo, de fato, à área técnica, apenas analisar as propostas apresentadas pela Concessionária - em atendimento a solicitação do próprio Colegiado e em cumprimento às competências regimentais – bem como alertar às instâncias superiores sobre as possíveis decisões a serem adotadas, no contexto de urgência que se apresentava o problema à época.

392. Ao contrário do que argumenta o responsável, nas decisões em análise, é impossível refutar o fato de que da análise minuciosa das Notas Técnicas n. 30/ 2014/GEINV/SUINF (peça 8), n. 36/2015/GEINV/SUINF (peça 21), n. 37/2015/GEIV/SUINF (peça 22), n. 38/2015/GEINV/SUINF (peça 23) e n. 041/2015/GEINV/SUINF (peça 4), é possível constatar que, para definição dos valores das obras a serem incluídas no PER, o entendimento da área técnica era o da necessidade de apresentação dos projetos executivos e orçamentos, tendo em vista o disposto na Resolução ANTT 1.187/2005. Em todas essas notas técnicas, há menção expressa ao dispositivo.

393. Não havendo dúvidas quanto à capacidade de leitura do responsável, é possível concluir que as decisões pelo descumprimento da referida norma, assim como pelo cumprimento, caso da exigência de projetos executivos para a duplicação do trecho de 108,2 km, foram tomadas conscientemente e de maneira contraditória em relação à dispensa dos referidos projetos para os outros investimentos questionados.

Conclusão

394. Da análise das razões de justificativa apresentadas, conclui-se por acatar as relativas:

394.1. À inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993, arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005, art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70);

395. À superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT), para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70);

395.1. Ao desvirtuamento da licitação (arts. 37, inciso XXI, e 175, caput, da Constituição Federal; art. 14 da Lei 8.987/1995; arts. 3º, 41, 55, inciso XI, 65 e 124 da Lei 8.666/1993) para o segmento 108,2 km (km 353,50 – 461,70); e

395.2. À inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); e travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

396. Com base na análise das razões de justificativa apresentadas, conclui-se por rejeitar as relativas:

397. À inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993, arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005, art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); e

398. À superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

399. Diante do exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa relacionadas a inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); e superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); acatar as demais razões de justificativa e aplicar ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Ausência de razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Carlos Fernando do Nascimento, Diretor da ANTT; Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretor-Geral da ANTT

400. Os citados responsáveis não apresentaram manifestação referente às irregularidades relacionadas aos trechos de 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2), aprovados pela Resolução 4.811/2015.

401. A manifestação conjunta, constante da peça 251, diz respeito apenas ao segmento de 2,3 km (117,6 ao 119,9) aprovado pela Resolução ANTT 4.407/2014.

402. Por essa razão, quanto às irregularidades tratadas no subitem 67.3 do despacho do exmo. Relator (peça 88), os responsáveis Carlos Fernando do Nascimento e Jorge Luiz Macedo Bastos devem ser considerados revéis, ainda que para eles se aproveitem as conclusões decorrentes das análises das razões de justificativa apresentadas pelos seus pares.

403. Diante do exposto, propõe-se com relação aos indícios de irregularidades verificados nos investimentos aprovados pela Resolução ANTT 4.811/2015, os responsáveis Carlos Fernando do Nascimento, Diretor da ANTT e Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretor-Geral da ANTT não apresentaram razões de justificativa individualizadas, configurando a revelia quanto às irregularidades relacionadas aos trechos de 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2), conforme disposições do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU, acatar as demais razões de justificativa e aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

404. Preliminarmente, com relação ao trecho de 2,3 km (do km 117,6 ao 119,9) da rodovia BR-163/MT, foi possível concluir que as obras efetivamente executadas corresponderam a apenas 19,9% do valor previsto, enquanto, o correspondente acréscimo à tarifa básica de pedágio de 0,86%,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

aprovado em 11/9/2014, pela Resolução ANTT 4.407/2014, foi cobrado dos usuários da rodovia até a sua exclusão pela Resolução ANTT 5.411/2017, em 6/7/2017, data da entrada em vigor (subitens 114-120).

405. Tal constatação, que comprova inexecução contratual e o fornecimento de informações imprecisas pela concessionária, aponta para a necessidade de apuração por parte da ANTT se, além dos questionamentos iniciais quanto aos valores dos serviços praticados paras as obras do trecho sem a obrigatória apuração mediante orçamentos desenvolvidos com base em projetos executivos, os valores acumulados relativos ao acréscimo na TBP resultaram em ganhos indevidos para a concessionária.

406. Importante ressaltar que não há informação conclusiva prestada pela ANTT a respeito da apuração dos valores de mercado dos serviços a serem adotados como referência com base nos projetos executivos exigidos pela Resolução ANTT 1.187/2005.

407. De modo que, considera-se necessário propor expedição de determinação à ANTT para que promova a apuração do montante arrecadado pela concessionária no período compreendido entre o início da cobrança das taxas de pedágio até 6/7/2017, correspondente ao acréscimo à tarifa básica de pedágio de 0,86%, aprovado pela Resolução ANTT 4.407/2014, em confronto com o valor de R$ 5.143.631,11, relativo à execução de 19,9% dos serviços previstos para o trecho de 2,3 km (do km 117,6 ao 119,9) da rodovia BR-163/MT, conforme atestado pela fiscalização e ajustados ao orçamento elaborado com base nos projetos executivos exigidos pela Resolução ANTT 1.187/2005.

408. Da análise das manifestações da ANTT e da concessionária com relação à medida cautelar expedida por este Tribunal, concluiu-se por rejeitar as justificativas apresentadas, tornar sem efeito a determinação do subitem 76.1 do Despacho do Ministro-Relator (peça 88) em face da perda de objeto, e definitivas as demais determinações do referido despacho ratificadas pelo Acórdão 3.428/2020-TCU-Plenário e suspensas pelo Acórdão 1100/2023-TCU-Plenário, ante a constatação, nas revisões tarifárias anteriores, de investimentos a preços incertos e/ou oriundos de metodologia dissonante da prevista pela ANTT, pois caso haja superveniente descumprimento do TAC pela concessionária, aplicar-se-ão imediatamente os efeitos de tais determinações, momento em que caberá à agência recalcular a TBP praticada, considerando as questões tratadas nestes autos (subitens 47-88 e 100-113).

409. Com relação à emissão de pareceres técnicos quem embasaram a aprovação das Resoluções ANTT 4.407/2014 e 4.811/2015, o exame técnico (subitens 141-168) levou a conclusão por acatar integralmente as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, em consonância com o entendimento firmado em precedentes deste Tribunal, no Acórdão 3193/2014-TCU-Plenário e do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança 24.631/DF (STF).

410. Esses precedentes demonstram que a responsabilidade de pareceristas não é absoluta, mas está condicionada à existência de dolo, culpa ou erro grosseiro na emissão de pareceres que influenciem decisões administrativas. O TCU e o STF reconhecem que pareceres bem fundamentados e alinhados à doutrina e jurisprudência não devem resultar em responsabilização, mas, ao contrário, pareceres que induzam a irregularidades ou prejudiquem o erário podem atrair responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas.

411. Quanto aos indícios de irregularidades detectados nos investimentos aprovados pela Resolução ANTT 4.407/2014, o exame técnico (subitens 207-244) permitiu concluir pela rejeição das razões de justificativa apresentadas por Natália Marcassa de Souza, Carlos Fernando do Nascimento, Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretores da ANTT, relativas à insuficiência de motivação para a inclusão e permanência de novos investimentos (art. 2º da Lei 9.784/1999); inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011); e superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT); relativos ao segmento 2,3 km (117,6 km

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

ao 119,9 km), aprovados na Resolução ANTT 4.407, de 11/9/2014; e aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

412. Com relação aos indícios de irregularidades verificados nos investimentos aprovados pela Resolução ANTT 4.811/2015, os responsáveis Carlos Fernando do Nascimento, Diretor da ANTT e Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretor-Geral da ANTT não apresentaram razões de justificativa individualizadas (subitens 400-403), configurando a revelia quanto às irregularidades relacionadas aos trechos de 108,2 km (km 353,50 – 461,70); 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2), conforme disposições do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU, e impondo a aplicação aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

413. Enquanto, a análise técnica (subitens 276-315, 338-356 e 377-399) das razões de justificativa apresentadas por Marcelo Bruto da Costa Correia, Diretor da ANTT, Marcelo Vinaud Prado, Diretor da ANTT e Sérgio de Assis Lobo, Diretor da ANTT relacionadas a inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); e superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); permitiu concluir pela sua rejeição, por acatar as demais razões de justificativa e aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

414. A mesma conclusão se aplica aos responsáveis revéis, Carlos Fernando do Nascimento, Diretor da ANTT e Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretor-Geral da ANTT.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

415.1. rejeitar as justificativas apresentadas pela ANTT e pela CRO S.A.;

415.2. tornar sem efeito a determinação do subitem 76.1 do Despacho do Ministro-Relator (peça 88) em face da perda de objeto, e definitivas as demais determinações do referido despacho ratificadas pelo Acórdão 3.428/2020-TCU-Plenário e suspensas pelo Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, ante a constatação, nas revisões tarifárias anteriores, de investimentos a preços incertos e/ou oriundos de metodologia dissonante da prevista pela ANTT, pois caso haja superveniente descumprimento do TAC pela concessionária, aplicar-se-ão imediatamente os efeitos de tais determinações, momento em que caberá à agência recalcular a TBP praticada, considerando as questões tratadas nestes autos;

415.3. acatar integralmente as razões de justificativas apresentadas por Cristiano Della Giustina – Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias da ANTT e por Viviane Esse – Superintendente da Exploração da Infraestrutura Rodoviária da ANTT, em consonância com o entendimento firmado em precedentes deste Tribunal, no Acórdão 3193/2014-TCU-Plenário e do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança 24.631/DF (STF);

415.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Natália Marcassa de Souza, Carlos Fernando do Nascimento e Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretores da ANTT, relativas à insuficiência de motivação para a inclusão e permanência de novos investimentos (art. 2º da Lei 9.784/1999); inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011); e superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT); relativos ao segmento 2,3 km (117,6 km ao 119,9 km), aprovados na Resolução ANTT 4.407, de 11/9/2014;

415.5. aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

415.6. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Marcelo Bruto da Costa Correia, Diretor da ANTT, Marcelo Vinaud Prado, Diretor da ANTT e Sérgio de Assis Lobo, Diretor da ANTT relacionadas a inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); e superestimativa dos novos investimentos (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos: 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3); travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7); travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2); e acatar as demais razões de justificativa;

415.7. considerar revéis Jorge Luiz Macedo Bastos e Carlos Fernando do Nascimento, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

415.8. aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

415.9. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que os responsáveis comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor;

415.10. autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990 (quando for o caso);

415.11. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado;

415.12. determinar, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c art. 251 do Regimento Interno do TCU, à ANTT que, no prazo de 90 (noventa) dias promova a apuração do montante arrecadado pela concessionária no período compreendido entre o início da cobrança das taxas de pedágio até 6/7/2017, correspondente ao acréscimo à tarifa básica de pedágio de 0,86%, aprovado pela Resolução ANTT 4.407/2014, em confronto com o valor de R$ 5.143.631,11, relativo à execução de 19,9% dos serviços previstos para o trecho de 2,3 km (do km 117,6 ao 119,9) da rodovia BR-163/MT, conforme atestado pela fiscalização e ajustados ao orçamento elaborado com base nos projetos executivos exigidos pela Resolução ANTT 1.187/2005;

415.13. dar ciência da decisão que vier a ser proferida à unidade jurisdicionada, aos responsáveis e à interessada, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos;

415.14. apensar em definitivo, por relação de conexão, os presentes autos ao processo conexo TC 019.064/2022-5, com fundamento nos arts. 36, 37 e 40, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014."

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

2. Por meio do Despacho a seguir transcrito (peça 304), o diretor da Subunidade pontuou duas discordâncias com a instrução do auditor e propôs determinações adicionais, particularmente relativas ao TAC e ao acompanhamento de acórdão proferido nestes autos:

"*1. Tenho duas discordâncias pontuais, que apresento a seguir:*

A. Irregularidade sobre a insuficiência de motivação para a inclusão e permanência de novos investimentos – submissão da Agência ao Ministério supervisor

2. A instrução entendeu pela rejeição das razões referente a essa irregularidade para os seguintes responsáveis:

a) Natália Marcassa de Souza, Diretora da ANTT;

b) Carlos Fernando do Nascimento, Diretor da ANTT; e

c) Jorge Luiz Macedo Bastos, Diretor da ANTT.

3. Parte da análise da instrução recaiu sobre a independência da Agência em relação ao Ministério. A instrução fez constar que a vinculação da Agência ao Ministério não implica subordinação hierárquica, mas sim que a Agência atua em coordenação com o Ministério, especialmente no que diz respeito às políticas públicas do setor de transportes terrestres. O Ministério dos Transportes define as diretrizes gerais das políticas públicas, enquanto a ANTT é responsável por regulamentar, fiscalizar e implementar essas políticas no âmbito de sua competência.

4. A ANTT é uma agência reguladora federal, e, como tal, possui autonomia administrativa, financeira e decisória, conforme estabelecido pela legislação que rege as agências reguladoras no Brasil. Essa autonomia é um dos pilares fundamentais para garantir que a agência possa desempenhar suas funções regulatórias e fiscalizatórias de forma técnica e independente, sem interferências políticas ou hierárquicas diretas.

5. Essas afirmações são todas verdadeiras e importantes e merecem ser destacas para que se tenha um ambiente em que a ANTT efetivamente regule os contratos como ator independente entre os interesses do ***Poder Concedente*** *(Ministério) e da* ***Concessionária*** *tendo em vistas sempre o objetivo do contrato de prestar o serviço adequado ao* ***usuário****.*

6. Entretanto, os atos em questão relacionado à inclusão, no contrato, das obras outrora sob responsabilidade do Dnit não indicam uma subordinação da Agência Reguladora ao Ministério supervisor, mas a atuação de cada parte de acordo com sua competência.

7. A possibilidade de execução daquelas obras pela concessionária já estava prevista no contrato:

> *10.5 Obras executadas pelo Dnit*
> *10.5.1 A execução das obras listadas no Apêndice D do PER são de responsabilidade do DNIT, sendo transferidas à Concessionária, juntamente com os demais bens integrantes do respectivo subtrecho, após sua conclusão total ou parcial.*
> *10.5.2* ***Caso a Concessionária seja instada a realizar as obras listadas no Apêndice D do PER****, total ou parcialmente, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato será recomposto de acordo com os termos das subcláusulas 22.3.1 (ii) e 22.5.*
> *(...) 22.3.1 Ao final do procedimento indicado na subcláusula anterior, caso a recomposição tenha sido julgada cabível, a ANTT deverá adotar, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição que julgar adequadas, incluindo, mas não se limitando a:*
> *(i) aumento ou redução do valor da Tarifa Básica de Pedágio;*
> *(ii) pagamento a Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente a perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal;*
> *(iii) modificação de obrigações contratuais da Concessionária; ou*
> *(iv) estabelecimento ou remoção de cabines de bloqueio, bem como alteração da localização de praças de pedágio.*
> *(...) 22.5 Fluxo de Caixa Marginal*
> *22.5.1 O processo de recomposição de evento não sujeito a aplicação do Fator D e do Fator C será sempre realizado de forma que seja nulo o valor presente líquido do Fluxo de Caixa Marginal*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

projetado em razão do evento que ensejou a recomposição, nos termos de regulamentação específica.

8. As partes do contrato – Poder Concedente (Ministério) e Concessionária (CRO) – podem requerer alterações contratuais, que só serão implementadas se aprovadas pelo regulador (ANTT) de acordo com as regras do contrato.

9. Em qualquer contrato de concessão é possível, com alguma limitação, incluir, excluir e reprogramar obras. Os contratos e as normas da ANTT possuem regras de como operacionalizar essas alterações e de como garantir que o equilíbrio será preservado: procedimentos para aprovação, para definição do preço, para fazer o reequilíbrio por Fator D, por alteração do Plano de Negócios ou pelo Fluxo de Caixa Marginal.

10. Ou seja, incluir uma obra no contrato não é algo estranho ao contrato, tampouco alheio às competências da ANTT.

11. No caso do contrato de concessão da BR-163/MT, a possibilidade de transferência das obras do Dnit para a concessão estava explicitada nas subcláusulas 10.5.1 e 10.5.2 do Contrato e no Apêndice D do PER. Ainda que não estivesse, a inclusão poderia ser possível pelas regras gerais da Agência sobre inclusão de obra nova. Em estando, mais ainda se sustenta sua inclusão como parte da regulamentação do contrato.

12. A questão é: a quem cabe definir se a execução da obra permanece sob a responsabilidade do Dnit ou se será transferia para a concessão? Não será a ANTT a decidir se o Dnit segue executando as obras do Anexo D, pois a Agência não tem ingerência sobre a atuação do Dnit. O Ministério do Transportes, por outro lado, é o responsável pela política de transportes, acompanha o orçamento do Dnit e é parte do contrato de concessão. É ele, portanto, que decide se as obras seguirão sendo executadas pelo Dnit e que requer a sua inclusão do contrato de concessão.

13. Portanto, quanto à questão da competência, o fato de a transferência das obras do Apêndice D do PER para as obrigações da concessão, não vejo conflito de competência ou mesmo submissão da Agência ao Ministério pelo fato de a decisão ter partido do MT.

14. Isso posto, ressalto que minha discordância em relação à instrução se resume à questão da competência pela decisão. Entretanto, quanto aos demais aspectos que levaram à rejeição das razões de justificativa, as acompanho na integralidade: à ANTT cabia proceder com a inclusão e a promoção do equilíbrio de acordo com as regras contratuais, ou seja, mediante o pagamento à Concessionária pelo Poder Concedente.

15. O contrato não permitia o aumento da tarifa de pedágio como modo de compensação pelo aumento de encargos da Concessionária. Não por falta de disposição afirmando tal possibilidade, mas pela presença de dispositivo impedindo tal opção. As possibilidades de recomposição do reequilíbrio prevista no contrato são as quatro listadas na subcláusula 22.3.1. Ao limitar o reequilíbrio no caso de transferência das obras do Dnit pelo método previsto em 22.3.1.(ii), a subcláusula 10.5.2 está vedando as demais possibilidades.

16. Portanto, naquilo em que era de fato competência da ANTT, que era processar o reequilíbrio dentro das regras contratuais, de fato se sustenta a manutenção da irregularidade, de modo que a discordância que apresentei acima não afeta a proposta de encaminhamento.

B. Proposta de determinação do parágrafo 415.12 para apuração do montante arrecadado pela concessionária entre o início da cobrança do pedágio e julho/2017 pelos investimentos do trecho de 2,3 km

17. Trata-se de trecho cuja duplicação foi incluída no contrato pela Resolução-ANTT 4.407/2014 e excluído pela Resolução-ANTT 5.411/2017 em razão da não apresentação do projeto executivo por parte da Concessionária e da execução de apenas 19,9%, dos quais boa parte de serviços de limpeza de terreno e terraplenagem perdidos pelo decurso do tempo.

18. A instrução (páginas 24-25, parágrafos 118-120) indica a inexecução contratual e o fornecimento de informações imprecisas pela Concessionária como indicativos da necessidade de apuração, pela ANTT, se, além dos questionamentos iniciais quanto aos valores dos serviços praticados paras as obras do trecho sem a obrigatória apuração mediante orçamentos desenvolvidos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

com base em projetos executivos, os valores acumulados relativos ao acréscimo na TBP resultaram em ganhos indevidos para a concessionária.

19. Daí seguiu-se a proposta de determinação:

415.12. determinar, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c art. 251 do Regimento Interno do TCU, à ANTT que, no prazo de 90 (noventa) dias promova a apuração do montante arrecadado pela concessionária no período compreendido entre o início da cobrança das taxas de pedágio até 6/7/2017, correspondente ao acréscimo à tarifa básica de pedágio de 0,86%, aprovado pela Resolução ANTT 4.407/2014, em confronto com o valor de R$ 5.143.631,11, relativo à execução de 19,9% dos serviços previstos para o trecho de 2,3 km (do km 117,6 ao 119,9) da rodovia BR-163/MT, conforme atestado pela fiscalização e ajustados ao orçamento elaborado com base nos projetos executivos exigidos pela Resolução ANTT 1.187/2005;

20. Entretanto, tal proposta carece da apresentação de indícios de que tal consideração não fez parte do processo de reequilíbrio que excluiu a obrigação por meio da Resolução-ANTT 5.411/2017.

21. A Resolução-TCU 315/2020 estipula os casos de cabimento de determinações

Art. 4º As determinações devem ser formuladas para:

I - interromper irregularidade em curso ou remover seus efeitos; ou

II - inibir a ocorrência de irregularidade iminente.

22. Portanto, a emissão de determinação sem que tenha sido caracterizada uma irregularidade, iminente, em curso ou já consolidada não atende os requisitos exigidos. O caso em questão, em que a possível irregularidade foi suposta, sem nenhuma avaliação a respeito, não justifica o encaminhamento de determinação.

23. Uma avaliação expedita indica ser mais plausível a realidade contrária, que os valores já recebidos já foram compensados na revisão que excluiu os investimentos do contrato.

24. A Resolução-ANTT 5.411/2017, que excluiu os investimentos naquele trecho, foi precedida de análises econômico-financeiras realizada pela GEROR e pela GEIV.

25. A Nota Técnica 28/2017/GEINV/SUINF (peça 301) alerta que a GEROR deve levar em conta que houve receitas decorrentes do Fluxo de Caixa Marginal 1 (que corresponde à inclusão dessa obra) e despesas com elaboração de projeto.

26. A GEROR, na NT 166/2017/GEROR/SUINF (peça 69), considerando a NT 28 da GEINV, calculou o impacto da exclusão dos investimentos do FCM1, chegando em -0,00042 (sem contar as outras parcelas de outros itens do FCM1) (peça 69, p. 32, Quadro 7).

27. Quando foi incluído no contrato, em 2014, o FCM1 acrescentou à TBP R$ 0,00023. Na exclusão, que foi reduzido em 2016 para R$ 0,00018 (peça 69, p. 4, Quadro 4).

28. A exclusão definitiva em 2017 retirou R$ 0,00042 da tarifa (peça 69, p. 32, Quadro 7). Veja que esse valor é 2,3 vezes a tarifa do FCM1 que estava onerando a tarifa até então.

29. Tendo em vista que a GEROR estava alertada quanto à necessidade de compensação das receitas já auferidas pelo FCM 1 e que a redução da tarifa foi de fato significativamente superior ao valor que estava onerando a tarifa em razão daquele FCM, não há por que, numa avaliação sumária, concluir que tal compensação não tenha sido procedida a ponto de se determinar à ANTT que o faça.

30. Por isso, entendo não ser cabível o encaminhamento da determinação proposta na instrução.

C. Outras questões tratadas no processo e encaminhamentos a respeito

31. As oitivas audiências analisadas na instrução remetem ao Despacho do Relator à peça 88, posteriormente referendado pelo Acórdão 3.248/2020TCU-Plenário.

32. Além dessas medidas, foi determinada cautelarmente a supressão na tarifa de pedágio dos efeitos financeiros dos investimentos nos trechos de 108,2 km, de 174,1 km e nas travessias urbanas.

33. Após a prolação dessa decisão, foram impetrados agravos pela ANTT (peças 105-115 e 117-119) e pela CRO (peças 124-126). A CRO também interpôs a ação ordinária

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

1068344-35.2020.4.01.3400 junto à Justiça Federal de 1º Grau, por meio do qual se concedeu a tutela antecipada determinando a suspensão da redução tarifária até que fosse concluído o processo administrativo junto à ANTT (peça 191).

34. Posteriormente, a ANTT apresentou nova manifestação (peças 258-262) solicitando a suspensão dos impactos econômico-financeiros decorrentes das determinações exaradas nos presentes autos em função da assinatura, em 4/10/22, do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), firmado entre a ANTT e a CRO, acordo esse ao qual este Tribunal já havia comunicado a sua não objeção por meio do Acórdão 2.139/2022-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Min. Bruno Dantas, após análise empreendida no TC 019.064/2022-5.

35. Em linhas gerais, por meio desse acordo, a CRO cederia o controle acionário da concessão da rodovia BR-163/MT para a MT Participações e Projetos S.A. (MTPar), uma sociedade de economia mista do estado do Mato Grosso.

36. Como obrigações, a nova concessionária faria um aporte de R$ 1.200.000.000,00 (com dispêndios entre 2022 e 2024), se comprometeria a sanear as inexecuções contratuais em um prazo de oito anos (vigência do TAC) e renúncia integralmente às pretensões judiciais e arbitral atualmente em curso. Em troca, a ANTT anuiria com a troca do controle acionário, suspenderia os procedimentos administrativos sancionadores em curso, extinguiria os passivos regulatórios e requereria ao TCU a suspensão, durante a vigência do TAC, das determinações dos processos TC 023.217/2015-4 e deste TC 032.830/2016-5.

37. Considerando a apresentação dessa nova manifestação, bem como a assinatura do TAC, o Exmo. Min. Augusto Nardes, no Voto da peça 265, não viu óbice em autorizar a suspensão dos efeitos os efeitos econômico-financeiros da medida cautelar referendada por meio do Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário durante o prazo de vigência do TAC, bem como extingui-los no caso de cumprimento integral do acordo, deixando assente que tal suspensão, a pedido, interrompe o prazo prescricional, nos termos da Resolução-TCU 344/2022 (peça 265, p. 6).

38. O Exmo. Min. propôs também determinar à ANTT o envio periódico de informações sobre o cumprimento do TAC firmado e, caso haja descumprimento, o informe imediato a este Tribunal. Ademais, recomendou à área técnica deste Tribunal o acompanhamento do TAC celebrado.

39. Ainda no mesmo Voto, o Exmo. Min. conheceu dos agravos para, no mérito, negar-lhes provimento e esclareceu que restariam pendentes de deliberação desta Corte de Contas as manifestações da ANTT (peças 133-135) e da CRO (peça 187) apresentadas em resposta às oitivas, bem como as audiências apresentadas pelos responsáveis – que agora foram analisadas na instrução sobre a qual me manifesto.

40. Em sequência, esta Corte de Contas proferiu o Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário (peça 264), de relatoria do Exmo. Min. Augusto Nardes, transcrito parcialmente abaixo (grifos nossos):

> *9.1. conhecer dos agravos interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres e pela Concessionária Rota do Oeste S/A, por estarem preenchidos os requisitos do art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhes provimento;*
>
> *9.2.* ***autorizar a ANTT a suspender os efeitos econômico-financeiros da medida cautelar referendada por meio do Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário*** *enquanto vigorar o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) da Concessionária Rota do Oeste, firmado em 4/10/2022, deixando assente que os efeitos dessa medida cautelar serão extintos tão somente em caso de cumprimento integral do mencionado acordo e que tal suspensão interrompe o prazo prescricional, nos termos da Resolução-TCU 344/2022;*
>
> *9.3. determinar à ANTT, com fundamento no art. 4º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020, que:*
>
> *9.3.1.* ***encaminhe anualmente a este Tribunal informações atualizadas sobre o cumprimento do TAC celebrado****; e*
>
> *9.3.2. caso verifique eventual descumprimento das disposições do TAC pela concessionária, comunique tal fato imediatamente a este Tribunal para que seja viabilizado o acompanhamento e adoção de medidas que se considerarem cabíveis tendo em vista que se operará o cancelamento automático da suspensão da medida cautelar mencionada no item 9.2 deste acórdão;*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

9.4. dar ciência à ANTT, com fundamento no art. 9º da Resolução TCU 315/2020, que a autorização contida no item 9.2 acima não se aplica como precedente para situações semelhantes que envolvam entidades de natureza privada, por entender que a repactuação contratual, da magnitude acima sugerida, não encontra amparo nas leis vigentes quando envolve empresas dessa natureza;

9.5. fazer constar da ata da sessão do presente julgamento, comunicação deste Relator à Secretaria Geral de Controle Externo para que avalie a conveniência e oportunidade de prever em suas ações de controle:

9.5.1. ***o acompanhamento periódico do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)*** *celebrado entre a ANTT e a MT Participações e Projetos S/A para continuidade do contrato de concessão da BR-163-MT;*

9.5.2. fiscalização para avaliar se o Regulamento de Concessões Rodoviárias (RCR3) possui controles internos e demais medidas suficientes para mitigar os principais riscos na consecução das concessões rodoviárias, bem como se seus termos são aderentes às legislações aplicáveis;

9.6. dar ciência desta decisão à ANTT, à CRO e aos demais responsáveis, informando-lhes que o presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, pode ser acessada no sítio eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

9.7. restituir os autos à AudRodoviaAviação para ***exame dos argumentos trazidos pela ANTT e pela CRO em resposta a suas oitivas*** *(peças 133-135; 187 e 254-257), bem como para* ***complementação das análises das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis****, autorizando, desde já, eventuais inspeções e/ou diligências que se mostrarem necessárias.*

41. Posteriormente, em cumprimento às determinações do subitem 9.3.1, a ANTT apresentou (peças 294-295) informações atualizadas sobre o cumprimento do TAC e sobre eventual descumprimento das disposições desse acordo. Mais recentemente, foram encaminhadas novas informações (peças 296-298), referentes às metas do Ano 2 (4/5/2024 a 3/5/2025).

42. Além dos presentes autos, também os processos TC 023.217/2015-4 e 039.754/2019-7 tiveram suas decisões de mérito afetadas pela assinatura do TAC, tendo sido suspensos os efeitos financeiros das determinações enquanto estiverem sendo cumpridos os termos do TAC.

43. Considerando essa difusão de decisões que estão condicionadas ao TAC, gerando a necessidade de acompanhamento do acordo, naqueles autos foi proposta consolidação do acompanhamento do TAC nos autos do TC 019.064/2022-5 ou em outro processo criado para esse fim.

44. O Acórdão 1.430/2025-TCU-Plenário já encaminhou ao TC 019.064/2022-5 o monitoramento do item pendente do Acórdão 457/2022.

45. Disposição semelhante constou do Acórdão 1.812/2025-TCU-Plenário em relação ao item pendente de monitoramento do Acórdão 2.644/2019.

46. Para o presente processo, o subitem 9.2 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário suspendeu os efeitos da medida cautelar do Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário, situação semelhante à dos processos mencionados anteriormente, o que justifica dar tratamento semelhante a este processo, encaminhando o monitoramento da determinação de maneira centralizada no TC 019.064/2022-5.

47. Além disso, determinou à ANTT o encaminhamento periódico de informações relacionadas ao cumprimento do TAC, o que é de suma importância para o acompanhamento da execução do TAC o que, por sua vez, é essencial para o monitoramento dos itens suspensos em razão do acordo. Isso também justifica o encaminhamento dessas informações para o TC 019.064/2022-5 de modo que o acompanhamento do TAC seja realizado apenas em um processo, evitando duplicidade de esforços e promovendo a racionalidade administrativa.

48. Em suma, acrescenta-se ao encaminhamento proposto na instrução:

d) prosseguir com o monitoramento dos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário no TC 019.064/2022-5, juntando àqueles autos cópia do acórdão que vier a ser proferido;

e) realizar o acompanhamento periódico de que trata o subitem 9.5.1 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário no TC 019.064/2022-5 ou em outro processo criado para esse fim;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

f) juntar cópia das peças 294 a 298 ao TC 019.064/2022-5;

g) informar à ANTT que os futuros envios das informações atualizadas sobre o cumprimento do TAC da CRO, bem como a comunicação a este Tribunal em caso de descumprimento, conforme determinações dos subitens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, sejam feitos no TC 019.064/2022-5;

49. Tendo em vista a instrução já contar com proposta de mérito sobre as oitivas e audiências, se apresenta a seguir a proposta de encaminhamento que consolida as conclusões da instrução com as considerações apresentadas neste pronunciamento.

50. Particularmente, quanto à cautelar referendada no Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário, cujos efeitos foram suspensos pelo subitem 9.2 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, a instrução propôs declarar a perda de objeto em relação à recuperação do trecho de 108,2 km, já que ele já foi excluído do contrato (página 66, parágrafo 415.2).

51. Embora no mérito eu esteja de acordo com a proposta, entendo que não há a necessidade de declarar a perda de objeto de parte da cautelar, tendo em vista que a própria cautelar se encontra com os efeitos suspensos e será encerrada no caso de cumprimento integral do TAC. Assim, no caso indesejado de descumprimento do TAC, a retomada dos efeitos da cautelar, bem como das demais determinações de outros acórdãos que tenham sido suspensas condicionalmente, deverão ser reavaliadas de acordo com a situação fática à época.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

52. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a) prosseguir com o monitoramento dos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário no TC 019.064/2022-5, juntando àqueles autos cópia do acórdão que vier a ser proferido;

b) realizar o acompanhamento periódico de que trata o subitem 9.5.1 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário no TC 019.064/2022-5 ou em outro processo criado para esse fim;

c) juntar cópia das peças 294 a 298 ao TC 019.064/2022-5;

d) informar à ANTT que os futuros envios das informações atualizadas sobre o cumprimento do TAC da CRO, bem como a comunicação a este Tribunal em caso de descumprimento, conforme determinações dos subitens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, sejam feitos no TC 019.064/2022-5;

e) rejeitar as justificativas apresentadas pela ANTT e pela CRO S.A.;

*f) **acatar integralmente** as razões de justificativas apresentadas por **Cristiano Della Giustina** – Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias da ANTT e por **Viviane Esse** – Superintendente da Exploração da Infraestrutura Rodoviária da ANTT, em consonância com o entendimento firmado em precedentes deste Tribunal, no Acórdão 3.193/2014-TCU-Plenário e do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança 24.631/DF (STF);*

*g) **rejeitar as razões de justificativa** apresentadas por **Natália Marcassa de Souza**, **Carlos Fernando do Nascimento** e **Jorge Luiz Macedo Bastos**, Diretores da ANTT, relativas às seguintes irregularidades a respeito do segmento de 2,3 km (km 117,6 ao km 119,9) e relacionados à aprovação na Resolução ANTT 4.407, de 11/9/2014:*

*g.1) i**nsuficiência de motivação** para a inclusão e permanência de novos investimentos (art. 2º da Lei 9.784/1999)*

*g.2) inclusão de obras **sem os respectivos projetos de engenharia** (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011); e*

*g.3) **superestimativa dos novos investimentos** (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT);*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

*h) aplicar aos responsáveis **Natália Marcassa de Souza**, **Carlos Fernando do Nascimento** e **Jorge Luiz Macedo Bastos**, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;*

*i) **rejeitar as razões de justificativa** apresentadas por **Marcelo Bruto da Costa Correia**, **Marcelo Vinaud Prado** e **Sérgio de Assis Lobo**, Diretores da ANTT, relacionadas a:*

*j) inclusão de obras **sem os respectivos projetos de engenharia** (arts. 6º, inciso X, 7º e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 14 e 22 da Resolução ANTT 1.187/2005; art. 3º da Resolução ANTT 3.651/2011), para os seguintes segmentos:*

j.1) 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3);

j.2) travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7);

j.3) travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); e

j.4) travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

*k) e **superestimativa dos novos investimentos** (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995; arts. 58, inciso I, § 2º, 65, inciso II, alínea 'd', e 124 da Lei 8.666/1993; arts. 20, inciso II, alíneas 'a' e 'b', e 28, inciso I, da Lei 10.233/2001; cláusulas 10.5.2 e 22.3.1 (ii) do contrato de concessão da BR-163/MT) para os seguintes segmentos:*

k.1) 174,1 km (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3);

k.2) travessia urbana de Nova Mutum (km 592,9 – 600,7);

k.3) travessia urbana de Sorriso (km 746,0 – 760,0); e

k.4) travessia urbana de Rondonópolis (km 125,2 – 130,2).

*l) **acatar as demais razões de justificativa** desses responsáveis;*

*m) **considerar revéis Jorge Luiz Macedo Bastos** e **Carlos Fernando do Nascimento**, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;*

*n) aplicar aos responsáveis **Marcelo Bruto da Costa Correia**, **Marcelo Vinaud Prado**, **Sérgio de Assis Lobo**, **Jorge Luiz Macedo Bastos** e **Carlos Fernando do Nascimento,** individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;*

o) fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que os responsáveis comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor;

p) autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990 (quando for o caso);

q) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado;

r) dar ciência da decisão que vier a ser proferida à unidade jurisdicionada, aos responsáveis e à interessada, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos; e

*s) **apensar em definitivo**, por relação de conexão, os presentes autos ao processo conexo TC 019.064/2022-5, com fundamento nos arts. 36, 37 e 40, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014.*"

3. A titular da unidade técnica, por seu turno, concordou com a essência do posicionamento expresso pelo diretor da Subunidade, todavia divergiu em relação à responsabilização de alguns dos gestores ouvidos em audiência, pelos fundamentos constantes em seu Despacho à peça 305, transcrito a seguir:

"*1. Cuidam os autos de representação de equipe de fiscalização acerca de indícios de irregularidades verificados na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) relacionados à inclusão de novas obras e serviços no contrato de concessão da BR-163/MT, então administrada pela Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO).*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

2. As alegadas irregularidades seriam concernentes a atos da Agência que teriam resultado na inclusão, com ônus tarifário, de obras e serviços nos seguintes segmentos (peça 72, p. 3):

*a) **Trecho 108 km** (km 353,5 – 461,7): assunção do segmento pela concessionária, que ficou incumbida da conservação, restauração e duplicação do trecho;*

*b) **Trecho 174 km** (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3): realização de serviços de conservação pelo prazo de nove meses, sendo que após esse período a concessionária não seria mais responsável pela manutenção;*

*c) **Travessias urbanas** de Rondonópolis, Nova Mutum e Sorriso: assunção dos segmentos pela concessionária, com a inclusão de dispêndios em recuperação e conservação dos trechos;*

*d) **Trecho de 2,3 km**: realização de duplicação, implantação de vias marginais, manutenção e conservação do segmento;*

*3. Nos termos do contrato original, caberia ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) a execução de duplicação no **Trecho de 108 km** e no **Trecho de 174 km**, transferindo à concessionária os segmentos após o término das obras. Ocorre que previamente ao DNIT executar os investimentos, optou-se por repassar à concessionária o segmento de 108 km, incluindo as obrigações de duplicar, conservar e operar o segmento, até o final da concessão. Em relação ao trecho de 174 km, foi decidido que a concessionária realizaria intervenções no segmento, por tempo especificado (9 meses), com vista ao atingimento de determinados parâmetros de desempenho, tratando-se, pois, de uma assunção temporária.*

*4. Quanto às **Travessias Urbanas** (Rondonópolis / Nova Mutum / Sorriso), o contrato as consignava como 'obras em duplicação' (pelo Dnit), não constantes do termo de arrolamento de bens, marco da assunção da concessão. Após a celebração do contrato, procedeu-se a inclusão dos trechos no contrato de concessão, tendo sido concedidos acréscimos tarifários por intervenções (recuperação e conservação) destinadas a adequar a rodovia aos parâmetros de desempenho exigidos no PER – Programa de Exploração da Rodovia.*

*5. O **Trecho de 2,3 km** constituía-se em segmento em pista simples que o contrato previa a devolução ao Poder Concedente após a execução de contorno no município de Rondonópolis. Entretanto, logo após a celebração da avença, alegou-se que seriam necessários investimentos adicionais no trecho, o que resultou na aprovação de incremento tarifário com vistas à realização de duplicações e à implantação de vias marginais, bem como gastos complementares em manutenção e conservação.*

6. Na análise realizada nestes autos, foram apontados cinco tipos de indícios de irregularidades associados aos atos impugnados:

*i) **alteração substancial** das condições efetivas **da proposta** em razão da **superavaliação** dos novos investimentos;*

*ii) **inclusão de obras sem** os respectivos **projetos** de engenharia;*

*iii)**desvirtuamento da licitação**;*

*iv) inclusão de **serviços em duplicidade** com obrigações estabelecidas contratualmente;*

*v) **insuficiência de motivação** para a inclusão de novos investimentos.*

7. Em resumo, observa-se que as duas primeiras irregularidades supracitadas (alteração das condições da proposta com superavaliação dos investimentos, 'i', e inclusão de obras sem projetos, 'ii') teriam sido constatadas em todos os segmentos envolvidos (Trecho de 108 km, Trecho de 174 km, Travessias Urbanas e Trecho de 2,3 km), a irregularidade 'iii' (desvirtuamento de licitação) foi associada a apenas o Trecho de 108 km, a irregularidade 'iv' era relativa somente às Travessias Urbanas e a irregularidade 'v' se encontrava associada unicamente ao Trecho de 2,3 km (peça 88, p. 21-24).

8. Em decorrência dos fatos trazidos pela Unidade Técnica, o Ministro-Relator determinou cautelarmente, por despacho (peça 88, p. 21-22), a supressão da tarifa de pedágio dos efeitos financeiros relativos: à recuperação do trecho de 108 km; aos investimentos no trecho de 174

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

km; e aos investimentos nas travessias urbanas. A medida cautelar foi referendada pelo Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário (Ministro-Relator: Augusto Nardes, peça 102).

9. Por meio do mesmo despacho que resultou na suspensão cautelar dos efeitos financeiros dos atos impugnados, de 1/12/2020, constante da peça 88, o Ministro-Relator decidiu pela realização de audiências de diversos responsáveis.

10. Assim, determinou-se a realização de audiências em relação a dois integrantes do corpo técnico da ANTT (o Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias, Sr. Cristiano Della Giustina, e a Superintendente da Exploração da Infraestrutura Rodoviária, Sra. Viviane Esse) em decorrência de terem subscrito notas técnicas que teriam possibilitado as ocorrências das alegadas irregularidades.

11. Também se procedeu audiências de três membros da diretoria colegiada de Agência (Sr. Carlos Fernando do Nascimento, Sr. Jorge Luiz Macedo Bastos e Sra. Natália Marcassa de Souza) em função da aprovação da Resolução ANTT nº 4.407, de 11/9/2014, que teria viabilizado as supostas irregularidades no Trecho de 2,3 km.

12. Adicionalmente, foram promovidas as audiências de cinco membros da Diretoria Colegiada da ANTT (Sr. Carlos Fernando do Nascimento, Sr. Jorge Luiz Macedo Bastos, Sr. Marcelo Bruto da Costa Correia, Sr. Marcelo Vinaud Prado e Sr. Sérgio de Assis Lobo) pela aprovação da Resolução ANTT nº 4.811, de 26/8/2015, que teria possibilitado as alegadas irregularidades concernentes ao Trechos de 108 km, ao Trecho de 174 km e às Travessias Urbanas.

A tabela a seguir resume as audiências realizadas:

	Trecho 2,3 km	***Trecho 108,2 km***	***Trecho 174,1 km***	***Travessias Urbanas***
Alteração substancial das condições efetivas da proposta em razão da superavaliação dos novos investimentos	*Cristiano Della Giustina;* *Viviane Esse;* *(Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento;* *Jorge Luiz Macedo Bastos;* *Natália Marcassa.* *(Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.407/2014)*	*Cristiano Della Giustina;* *Viviane Esse;* *(Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento;* *Jorge Luiz Macedo Bastos;* *Marcelo Bruto da Costa Correia;* *Marcelo Vinaud Prado;* *Sérgio de Assis Lobo.* *(Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.801/2015)*	*Cristiano Della Giustina;* *Viviane Esse;* *(Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento;* *Jorge Luiz Macedo Bastos;* *Marcelo Bruto da Costa Correia;* *Marcelo Vinaud Prado;* *Sérgio de Assis Lobo.* *(Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.801/2015)*	*Cristiano Della Giustina;* *Viviane Esse;* *(Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento;* *Jorge Luiz Macedo Bastos;* *Marcelo Bruto da Costa Correia;* *Marcelo Vinaud Prado;* *Sérgio de Assis Lobo.* *(Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.801/2015)*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

	Trecho 2,3 km	***Trecho 108,2 km***	***Trecho 174,1 km***	***Travessias Urbanas***
Inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia	*Cristiano Della Giustina;* *Viviane Esse;* *(Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento;* *Jorge Luiz Macedo Bastos;* *Natália Marcassa.* *(Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.407/2014)*	*Cristiano Della Giustina;* *Viviane Esse;* *(Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento;* *Jorge Luiz Macedo Bastos;* *Marcelo Bruto da Costa Correia;* *Marcelo Vinaud Prado;* *Sérgio de Assis Lobo.* *(Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.801/2015)*	*Cristiano Della Giustina;* *Viviane Esse;* *(Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento;* *Jorge Luiz Macedo Bastos;* *Marcelo Bruto da Costa Correia;* *Marcelo Vinaud Prado;* *Sérgio de Assis Lobo.* *(Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.801/2015)*	*Cristiano Della Giustina;* *Viviane Esse;* *(Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento;* *Jorge Luiz Macedo Bastos;* *Marcelo Bruto da Costa Correia;* *Marcelo Vinaud Prado;* *Sérgio de Assis Lobo.* *(Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.801/2015)*
Desvirtuamento da licitação	*NA*	*Cristiano Della Giustina;* *Viviane Esse;* *(Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento;* *Jorge Luiz Macedo Bastos;* *Marcelo Bruto da Costa Correia;* *Marcelo Vinaud Prado;* *Sérgio de Assis Lobo.* *(Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.801/2015)*	*NA*	*NA*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

	Trecho 2,3 km	***Trecho 108,2 km***	***Trecho 174,1 km***	***Travessias Urbanas***
Inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente	*NA*	*NA*	*NA*	*Cristiano Della Giustina; Viviane Esse; (Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento; Jorge Luiz Macedo Bastos; Marcelo Bruto da Costa Correia; Marcelo Vinaud Prado; Sérgio de Assis Lobo. (Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.801/2015)*
Insuficiência de motivação para a inclusão de novos investimentos	*Cristiano Della Giustina; Viviane Esse; (Membros da área técnica da ANTT)* *Carlos Fernando do Nascimento; Jorge Luiz Macedo Bastos; Natália Marcassa. (Membros da Diretoria Colegiada que subscreveram a Resolução 4.407/2014)*	*NA*	*NA*	*NA*

Fonte: elaboração própria a partir da peça 88

13. O mesmo despacho do Exmo. Ministro-Relator (peça 88) ainda realizou oitivas da ANTT e da concessionária para que pudessem se manifestar acerca das alegadas irregularidades.

14. Além da apresentação de recursos no âmbito desta própria Corte de Contas, a Concessionária interpôs ação ordinária junto à Justiça Federal requerendo tutela antecipada antecedente. No âmbito da referida ação, em 2/3/2021, o juízo federal emitiu decisão na qual concede 'a tutela antecipada DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA REDUÇÃO TARIFÁRIA, objeto da lide, até que seja concluído o devido processo administrativo transitado em julgado, junto à ANTT' (peça 191). A Agência deu cumprimento à ordem judicial por meio da Deliberação nº 503/2020 (peça 235), referendada pela Deliberação nº 3/2021 (peça 236).

15. Em 4/10/2022, foi firmado um TAC (Termo de Ajuste de Conduta) entre a ANTT, a então concessionária (CRO – Concessionária Rota do Oeste) e o Governo do estado do Mato Grosso, que passaria a ser o controlador da concessão, por meio de uma empresa estatal estadual. O TAC

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

trouxe reformulações das obrigações das partes, sendo que esta Corte não vislumbrou óbices à sua celebração, sem prejuízo de ter dado ciência sobre algumas impropriedades verificadas, por meio do Acórdão 2.139/2022-Plenário (TC 019.064/2022-5, Relator Min. Bruno Dantas).

16. Posteriormente à celebração do TAC, foi prolatado o Acórdão-TCU-Plenário 1.100/2023, no qual o Tribunal autorizou à ANTT a suspender os efeitos econômico-financeiros da medida cautelar referendada por meio do Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário enquanto vigorar o TAC, deixando assente que os efeitos dessa medida cautelar seriam extintos tão somente em caso de cumprimento integral do mencionado acordo.

17. Após esse breve histórico, cabe trazer considerações em relação aos exames realizados pela instrução da peça 303, bem como pelo pronunciamento da Subunidade (peça 304).

18. A instrução da peça 303 procedeu a análise do conteúdo das oitivas realizadas à ANTT e à Concessionária, bem como examinou as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis. Em essência, a instrução concluiu por considerar improcedentes as justificativas trazidas nas oitivas em defesa dos atos impugnados, tendo a análise da conduta dos responsáveis levado à proposição de:

*a) **acatar integralmente** as razões de justificativas apresentadas pelos representantes da área técnica da Agência, Cristiano Della Giustina e Viviane Esse;*

*b) **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas por Natália Marcassa de Souza, Carlos Fernando do Nascimento e Jorge Luiz Macedo Bastos, relativas às **três alegadas irregularidades** associadas ao **Trecho de 2,3 km**, aprovadas pela Resolução ANTT 4.407/2014;*

*c) **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas por Marcelo Bruto da Costa Correia, Marcelo Vinaud Prado e Sérgio de Assis Lobo relacionadas a **inclusão de obras sem projetos de engenharia** e a **superestimativa dos novos investimentos** em relação ao **Trecho de 174 km** e as **Travessias Urbanas**, aprovadas pela Resolução ANTT 4.801/2015;*

*d) considerar **revéis Jorge Luiz Macedo Bastos** e **Carlos Fernando do Nascimento**;*

e) acatar as demais razões de justificativas, o que implicaria em:

*e.1) **acatar** os argumentos trazidos em relação aos **três indícios de irregularidades** associados ao **Trecho de 108 km**;*

*e.2) **acatar** os argumentos relativos à **inclusão de serviços em duplicidade** associado às **Travessias Urbanas**; (...)*

*19. Além disso, é proposto, no mérito, **tornar sem efeito a supressão cautelar** (constante do despacho da peça 88), que foi posteriormente suspensa pelo Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, relativa aos efeitos financeiros da recuperação do **Trecho de 108 km**. Contudo, de forma diversa, é proposto **tornar definitivas as supressões** dos efeitos financeiros relativos ao **Trecho de 174 km** e às **Travessias Urbanas**.*

*20. Também é proposto na instrução, em relação ao **Trecho de 2,3 km**, determinação para que seja **confrontado o valor arrecadado** para a execução do investimento com o montante efetivamente dispendido.*

*21. O **Despacho da Subunidade** concordou parcialmente com a instrução do auditor, pontuando duas discordâncias. São também propostas determinações adicionais, particularmente relativas ao TAC e ao acompanhamento de acórdão proferido nestes autos.*

22. A primeira divergência diz respeito é a irregularidade da insuficiência de motivação para inclusão de novos investimentos, pois é apresentado o entendimento de que seria de fato competência do Ministério dos Transportes decidir sob a eventual execução de investimento diretamente pelo Poder Público ou inserido em um contrato de concessão. Todavia, em decorrências das falhas observada no processamento do reequilíbrio, não é proposta alteração no encaminhamento.

23. A segunda é concernente a proposta de determinação da instrução no sentido da apuração do montante arrecadado para a execução do Trecho 2,3 km e sua comparação com o valor efetivamente dispendido. O pronunciamento da Subunidade foi no sentido de que não caberia tal determinação, nos termos do disposto na Resolução-TCU 315/2020, pois não havia sido caracterizada uma irregularidade, iminente, em curso ou já consolidada. Nesse sentido, a possível irregularidade

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

teria sido suposta, sem nenhuma avaliação a respeito, o que não justifica o encaminhamento de determinação. Ademais, em uma avaliação expedita, havia indicativos que os valores recebidos já teriam sido compensados na revisão que excluiu o investimento.

*24. Ressalta-se que a **Subunidade**, em seu encaminhamento, **concordou com as propostas** da instrução do auditor em relação ao acolhimento e rejeição das **audiências** dos responsáveis.*

25. Passo agora a expressar meu posicionamento quanto ao tema, sendo que já registro concordância com a essência do posicionamento expresso pela Subunidade, todavia divirjo em relação à responsabilização de alguns dos gestores ouvidos em audiência.

26. Primeiramente, há que se destacar a relevante atuação do TCU no caso em pauta. As irregularidades então identificadas tiveram seus efeitos mitigados ou, mesmo, cancelados em decorrência de atos praticados pela Agência após o início da atuação desta Corte de Contas.

27. Ademais, a recorrente fiscalização do Controle Externo, para além de casos concretos, está contribuindo para o aperfeiçoamento institucional da Agência Reguladora, que vem normatizando e aprimorando a sistemática de gestão contratual, incluído a inclusão/exclusão de investimento e os procedimentos para reequilíbrio contratual. Nesse contexto, destaca-se os cinco RCRs (Regulamentos de Concessões Rodoviárias) da ANTT, publicados entre os anos de 2021 e 2025, que passaram a concentrar em poucas normas praticamente todos os aspectos relevantes da regulação de concessões rodoviárias.

*28. No caso sob análise nestes autos, registra-se, como mencionado no exame das razões de justificativas realizadas pela instrução técnica, que não teriam sido observado efeitos danosos das irregularidades associadas aos trechos de **Travessias Urbanas** e ao **Trecho de 108 km** (peça 303, p. 46):*

> *276. Com respeito à inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos: **travessia urbana de Nova Mutum** (km 592,9 – 600,7); **travessia urbana de Sorriso** (km 746,0 – 760,0); **travessia urbana de Rondonópolis** (km 125,2 – 130,2), há a informação de que tais segmentos, que foram descritos como 'EOD' (em obras de duplicação'), deveriam ter sido assumidos pela concessionária desde o início da concessão, sem qualquer ônus adicional em termos de conservação.*
>
> *277. Em face do ocorrido, a **ANTT reconheceu o equívoco, que foi sanado por meio da Resolução 5.411/2017** (peça 70), que aprovou a 2ª Revisão Ordinária e a 5ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio, o que se deu, com fundamento na Nota Técnica n. 28/2017/GEINV/SUINF (Peça 62, p. 11-15). Tal constatação permite considerar acatadas as razões de justificativa.*
>
> *278. Especificamente, quanto à inclusão de investimentos relacionados à duplicação do **trecho de 108,2 km**, promovida pela Resolução ANTT 4.811/2015, verificou-se que tais investimentos foram condicionados à apresentação prévia pela concessionária dos projetos executivos relativos às obras, o que não ocorreu. Com a comprovação da suspensão do incremento, conforme o Ofício n. 232/2016/SUINF, de 23 de março de 2016, **constatou-se que o aumento tarifário previsto jamais produziu efeitos financeiros no valor da tarifa de pedágio** (peça 257). Deste modo, considera-se acatadas as razões de justificativa, inclusive, quanto ao desvirtuamento da licitação. (destaques acrescidos)*

*29. No que tange ao **Trecho de 2,3 km**, as informações disponíveis indicam que teria ocorrido a execução de cerca de 20% do investimento (R$ 5,1 milhões, na data-base: maio/2012), sendo que o aumento tarifário correspondente foi de 0,86%, aplicado durante um período de aproximadamente 34 meses, conforme a Instrução Técnica (peça 303, p. 46):*

> *117. Da análise desses documentos, é possível constatar que o valor previsto para o **investimento era, na realidade, R$ 25.847.392,51, considerando correta a informação de que os R$ 5.143.631,11 corresponderiam a 19,9% do total** (data base: maio/2012) e que a informação da concessionária não traduziu a realidade ao informar o referido trecho estaria concluído. Na realidade, em razão do alto índice de inexecução contratual pela concessionária, a ANTT já cogitava, em 26/6/2020, a hipótese de iniciar o processo de caducidade do contrato de concessão. De modo que, a conclusão pelo indeferimento do pleito da concessionária em dar seguimento às*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

obras do referido trecho é categórico ao evocar a contradição ante à constatação de que as obras estavam paralisadas há anos.

118. Assim, diante dessa avaliação é possível ***concluir que as obras executadas no trecho de 2,3 km corresponderam a apenas 19,9% do valor previsto, enquanto, o correspondente acréscimo à tarifa básica de pedágio de 0,86%, aprovado em 11/9/2014, pela Resolução ANTT 4.407/2014, foi cobrado dos usuários da rodovia até a sua exclusão pela Resolução ANTT 5.411/2017, em 6/7/2017****, data da entrada em vigor (peça 70). (destaques acrescidos)*

30. Em seu despacho o titular da Subunidade concluí, em exame expedito, a plausibilidade de que não teria havido valores arrecadados a maior no que tange aos investimentos nesse ***Trecho de 2,3 km*** *(peça 304, p. 3-4):*

23.Uma avaliação ***expedita*** *indica ser mais plausível a realidade contrária, que* ***os valores já recebidos já foram compensados na revisão que excluiu os investimentos do contrato****.*

24. A Resolução-ANTT 5.411/2017, que excluiu os investimentos naquele trecho, foi precedida de análises econômico-financeiras realizada pela GEROR e pela GEINV.

25.A Nota Técnica 28/2017/GEINV/SUINF (peça 301) alerta que a GEROR deve levar em conta que houve receitas decorrentes do Fluxo de Caixa Marginal 1 (que corresponde à inclusão dessa obra) e despesas com elaboração de projeto.

26.A GEROR, na NT 166/2017/GEROR/SUINF (peça 69), considerando a NT 28 da GEINV, calculou o impacto da exclusão dos investimentos do FCM1, chegando em -0,00042 (sem contar as outras parcelas de outros itens do FCM1) (peça 69, p. 32, Quadro 7).

27.Quando foi incluído no contrato, em 2014, o FCM1 acrescentou à TBP R$ 0,00023. Na exclusão, que foi reduzido em 2016 para R$ 0,00018 (peça 69, p. 4, Quadro 4).

28.A exclusão definitiva em 2017 retirou R$ 0,00042 da tarifa (peça 69, p. 32, Quadro 7). Veja que esse valor é 2,3 vezes a tarifa do FCM1 que estava onerando a tarifa até então.

29.Tendo em vista que a GEROR estava alertada quanto à necessidade de compensação das receitas já auferidas pelo FCM 1 e que a redução da tarifa foi de fato significativamente superior ao valor que estava onerando a tarifa em razão daquele FCM, não há por que, numa avaliação sumária, concluir que tal compensação não tenha sido procedida a ponto de se determinar à ANTT que o faça. (destaques acrescidos)

31. No que concerne o ***Trecho de 174 km****, cabe notar que não ocorreu a assunção definitiva da concessionária, mas somente intervenções 'emergenciais' de conservação e manutenção da rodovia, que seriam executadas no período de nove meses (entre setembro de 2015 e junho de 2016), com vistas a atingir determinados parâmetros de desempenho (peça 72, p. 12). Menciona-se que a inicial desta representação é de dezembro de 2016, portanto, após o prazo para conclusão dos serviços no trecho. Não se identificou, nos exames realizados, menção a eventuais ajustes posteriores, realizados pela Agência, em relação ao cálculo da remuneração devida pelos serviços executados nesse segmento.*

32. Portanto, das informações contidas nos autos, tem-se que em dois dos quatro segmentos nos quais foram constatadas irregularidades relativas à inserção de obras e serviços – Trecho de 108 km e Travessias Urbanas – pode-se observar que as respectivas extensões foram, posteriormente, excluídas, sem que tenham sido observados efeitos financeiros no valor da tarifa de pedágio decorrentes das irregularidades. Assim, não obstante eventuais falhas identificadas, os mecanismos de autocorreção da Agência (ainda que atuantes após o início da ação do TCU) foram o suficiente para sanear a situação no que tange aos referidos trechos. Dessa forma, considerado a inexistência de efeitos concretos ou de lesividade prática da irregularidade, entende-se que cabe o afastamento de sanção dos responsáveis, especialmente à luz dos contextos regulatórios complexos em que as decisões foram tomadas e do disposto arts. 22 e 28 da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

33. De forma similar, no que concerne às irregularidades relativas ao ***Trecho de 2,3 km****, conforme exame contido no despacho da Subunidade, acima transcrito, há elementos que indicam não ter havido uma remuneração a maior da concessionária em relação aos investimentos executados no*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

segmento, estando as obras e serviços no trecho atualmente excluídas do contrato. Dessa forma, também não se entende cabível a aplicação de penalidades.

*34. No que concerne ao **Trecho de 174 km**, foram assinaladas duas irregularidades: i) alteração das condições efetivas da proposta caracterizada pela superavaliação dos novos investimentos; e ii) inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia.*

35. Em suma, a Agência decidiu que o referido segmento deveria passar por intervenções, de duração de nove meses, realizadas pela Concessionária, com o intuito de elevar os parâmetros de desempenho daquele segmento e, posteriormente, devolvê-lo ao Poder Público. Ocorre que os investimentos não foram precificados utilizando-se projetos de engenharia, sendo que comparações realizadas pela equipe técnica do TCU, utilizando-se por parâmetro serviços diretamente contratados pela Administração (especificamente o CREMA – Contrato de Restauração e Manutenção do DNIT) indicavam a superavaliação dos custos pactuados com a concessionária.

36. De fato, o cerne da problemática encontra-se na inclusão das obras e serviços sem os respectivos projetos de engenharia, o que, além de por si só constituir uma irregularidade, prejudica a adequada orçamentação das intervenções realizadas, de modo que restou a equipe de fiscalização desta Corte estimar de forma paramétrica quais seriam os custos envolvidos, o que culminou no achado de superavaliação dos preços.

37. Portanto, não restam dúvidas quanto às falhas na condução, por parte da Agência, da inserção dos novos investimentos no Trecho de 174; contudo, entende-se caber considerações adicionais acerca da responsabilização dos gestores.

38. Assim, como em relação aos demais trechos há que se considerar o contexto no qual os atos foram praticados, bem como os precedentes do Tribunal em relação a caso similares.

39. Cita-se o TC 028.835/2016-6, no qual o TCU realizou audiências em função da realocação da praça de pedágio da concessão da Concer (BR-040/RJ/MG), isto é, a ANTT decidiu por inserir no contrato a construção de uma nova praça de pedágio e desativar outra existente, sob justificativa considerada inválidas pelo Tribunal, o que representeou a execução de um investimento desnecessário. Não obstante considerar irregulares os atos praticados, esta Corte decidiu, por meio do Acórdão 426/2024-TCU-Plenário, não apenar os responsáveis.

40. Menciona-se, também, o TC 014.689/2014-6, no qual o Tribunal examinou o processo de aprovação e execução da obra da Nova Subida da Serra de Petrópolis, a cargo da Concer, investimento que apresentou diversas falhas de orçamento e de projeto, bem como problemas no aporte de recursos para sua execução. No caso, a Corte de Contas decidiu, por meio do Acórdão 738/2017-TCU-Plenário, acolher as razões de justificativas dos responsáveis, mas determinar a adoção de medidas corretivas.

41. Em relação aos exemplos trazidos, é importante notar que os acontecimentos tratados naqueles processos ocorreram no mesmo recorte temporal dos fatos constantes nestes autos. Nesse sentido, entende-se que a problemática se encontrava predominantemente em questões relativas à condução geral dos processos internos da Agência, mais do que em falhas individuais dos gestores, que se encontravam inseridos em um fluxo de tomada de decisões nos quais aspectos como a completeza dos projetos de engenharia e precisão dos orçamentos eram usualmente relegados a segundo plano.

42. De fato, pelas decisões do Tribunal nos casos similares citados, observa-se a tendência desta Corte, nos casos envolvendo o mencionado contexto regulatório, de assinalar as falhas observadas e determinar a adoção de medidas corretivas, sem, contudo, aplicar penalidades aos gestores envolvidos.

43. Não se pretende aqui ignorar a existência das irregularidades. Todavia, entendo que o requisito do erro grosseiro, indispensável à responsabilização pessoal do gestor nos termos do art. 28 da LINDB, não se encontra suficientemente caracterizado no presente caso, sendo que as impropriedades identificadas se manifestaram em um ambiente institucional marcado por deficiências metodológicas então disseminadas, situação que certamente dificultou a adequada maturação técnica

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

das decisões administrativas. Assim, também em relação ao Trecho de 174 km, proponho o acolhimento das razões de justificativas.

44. Em relação aos demais pontos tratados nestes autos, reforço minha concordância com o encaminhamento proposto pela Subunidade. Dessa forma, submeto a consideração a proposta de:

a) prosseguir com o monitoramento dos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário no TC 019.064/2022-5, juntando àqueles autos cópia do acórdão que vier a ser proferido;

b) realizar o acompanhamento periódico de que trata o subitem 9.5.1 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário no TC 019.064/2022-5 ou em outro processo criado para esse fim;

c) juntar cópia das peças 294 a 298 ao TC 019.064/2022-5;

d) informar à ANTT que os futuros envios das informações atualizadas sobre o cumprimento do TAC da CRO, bem como a comunicação a este Tribunal em caso de descumprimento, conforme determinações dos subitens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, sejam feitos no TC 019.064/2022-5;

e) rejeitar as justificativas apresentadas pela ANTT e pela CRO S.A.;

f) acolher as razões de justificativas apresentadas por Cristiano Della Giustina; Viviane Esse; Carlos Fernando do Nascimento; Jorge Luiz Macedo Bastos; Natália Marcassa; Marcelo Bruto da Costa Correia; Marcelo Vinaud Prado; e Sérgio de Assis Lobo;

g) dar ciência da decisão que vier a ser proferida à unidade jurisdicionada, aos responsáveis e à interessada, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos; e

h) encerrar os autos com fundamento no inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU."

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81034511.

VOTO

Trata-se de representação de equipe de fiscalização acerca de indícios de irregularidades verificados na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) relacionados à inclusão de novas obras e serviços no contrato de concessão da BR-163/MT, administrada pela Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO).

2. As alegadas irregularidades seriam concernentes a atos da Agência que teriam resultado na inclusão, com ônus tarifário, de obras e serviços nos seguintes segmentos (peça 72, p. 3):

a) **Trecho 108 km** (km 353,5 – 461,7): assunção do segmento pela concessionária, que ficou incumbida da conservação, restauração e duplicação do trecho;

b) **Trecho 174 km** (km 130,2 – 261,9 e km 278,9 – 321,3): realização de serviços de conservação pelo prazo de nove meses, sendo que após esse período a concessionária não seria mais responsável pela manutenção;

c) **Travessias urbanas** de Rondonópolis, Nova Mutum e Sorriso: assunção dos segmentos pela concessionária, com a inclusão de dispêndios em recuperação e conservação dos trechos;

d) **Trecho de 2,3 km**: realização de duplicação, implantação de vias marginais, manutenção e conservação do segmento;

3. Na análise realizada nestes autos, foram apontados cinco tipos de indícios de irregularidades associados aos atos impugnados:

i) **alteração substancial** das condições efetivas **da proposta** em razão da **superavaliação** dos novos investimentos;

ii) **inclusão de obras sem** os respectivos **projetos** de engenharia;

iii)**desvirtuamento da licitação**;

iv)inclusão de **serviços em duplicidade** com obrigações estabelecidas contratualmente;

v) **insuficiência de motivação** para a inclusão de novos investimentos.

4. Diante disso, determinei cautelarmente que a ANTT suprimisse da tarifa de pedágio da concessão os efeitos financeiros dos investimentos sob exame até sua devida implantação e atestação. No mesmo ato, determinei, além de oitivas, diligências e outras providências acessórias, a audiência dos responsáveis pelos fatos inquinados (Despacho à peça 88). Tal medida cautelar foi referendada mediante Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário.

5. Inconformados, a ANTT e a CRO impetraram Agravo (peças 105-115, 117-119 e 124-126) alegando a ausência dos requisitos para a medida cautelar adotada e requerendo sua revogação, de modo a não suprimir do valor da tarifa de pedágio os efeitos financeiros dos investimentos em análise nestes autos, postergando a decisão para o julgamento de mérito.

6. Ato contínuo, a CRO interpôs ação ordinária (1068344-35.2020.4.01.3400) junto à Justiça Federal de 1º Grau requerendo tutela antecipada antecedente. No âmbito da referida ação, em 2/3/2021, o juízo federal emitiu decisão na qual concedeu "*a tutela antecipada DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA REDUÇÃO TARIFÁRIA, objeto da lide, até que seja concluído o devido processo administrativo transitado em julgado, junto à ANTT"* (peça 191).

7. Estando os autos na Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação), para exame do agravo interposto, a ANTT informou sobre fatos novos relevantes (peças 258-262), qual seja, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) celebrado entre essa agência reguladora e o Governo do Estado do Mato Grosso, e requereu a suspensão de eventuais impactos econômico-financeiros decorrentes das determinações proferidas nestes autos e a autorização para extingui-los após o efetivo cumprimento do TAC.

8. Por meio do mencionado Termo de Ajustamento, o Governo do Estado/MT se propôs a retomar imediatamente os investimentos na rodovia, com a execução das obrigações contratuais descumpridas pela concessionária, bem como aportar 1 bilhão de reais na concessão dentro de 30 dias e renunciar integralmente a todos os pleitos formulados pela concessionária no âmbito do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81066827.

procedimento arbitral CCI 23960/GSS/PFF. Segundo a proposta, o Estado pretendia adquirir 100% do controle da empresa, com a saída da antiga controladora sem qualquer remuneração ou retorno pelos investimentos já realizados.

9. O referido TAC foi apreciado pelo TCU por meio do Acórdão 2.139/2022-Plenário (TC 019.064/2022-5, Relator Min. Bruno Dantas). Esta Corte não vislumbrou óbices à sua celebração, sem prejuízo de ter dado ciência sobre algumas impropriedades verificadas.

10. Diante disso, para viabilizar seu efetivo cumprimento, o Plenário desta Corte, sob minha relatoria, proferiu, no âmbito do presente processo, o Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, a seguir transcrito:

"*9.1. conhecer dos agravos interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres e pela Concessionária Rota do Oeste S/A, por estarem preenchidos os requisitos do art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhes provimento;*

9.2. ***autorizar a ANTT a suspender os efeitos econômico-financeiros da medida cautelar referendada por meio do Acórdão 3.248/2020-TCU-Plenário*** *enquanto vigorar o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) da Concessionária Rota do Oeste, firmado em 4/10/2022, deixando assente que os efeitos dessa medida cautelar serão extintos tão somente em caso de cumprimento integral do mencionado acordo e que tal suspensão interrompe o prazo prescricional, nos termos da Resolução-TCU 344/2022;*

9.3. determinar à ANTT, com fundamento no art. 4º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020, que:

9.3.1. ***encaminhe anualmente a este Tribunal informações atualizadas sobre o cumprimento do TAC celebrado****; e*

9.3.2. caso verifique eventual descumprimento das disposições do TAC pela concessionária, comunique tal fato imediatamente a este Tribunal para que seja viabilizado o acompanhamento e adoção de medidas que se considerarem cabíveis tendo em vista que se operará o cancelamento automático da suspensão da medida cautelar mencionada no item 9.2 deste acórdão;

9.4. dar ciência à ANTT, com fundamento no art. 9º da Resolução TCU 315/2020, que a autorização contida no item 9.2 acima não se aplica como precedente para situações semelhantes que envolvam entidades de natureza privada, por entender que a repactuação contratual, da magnitude acima sugerida, não encontra amparo nas leis vigentes quando envolve empresas dessa natureza;

9.5. fazer constar da ata da sessão do presente julgamento, comunicação deste Relator à Secretaria Geral de Controle Externo para que avalie a conveniência e oportunidade de prever em suas ações de controle:

9.5.1. ***o acompanhamento periódico do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)*** *celebrado entre a ANTT e a MT Participações e Projetos S/A para continuidade do contrato de concessão da BR-163-MT;*

9.5.2. fiscalização para avaliar se o Regulamento de Concessões Rodoviárias (RCR3) possui controles internos e demais medidas suficientes para mitigar os principais riscos na consecução das concessões rodoviárias, bem como se seus termos são aderentes às legislações aplicáveis;

9.6. dar ciência desta decisão à ANTT, à CRO e aos demais responsáveis, informando-lhes que o presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, pode ser acessada no sítio eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

9.7. restituir os autos à AudRodoviaAviação para ***exame dos argumentos trazidos pela ANTT e pela CRO em resposta a suas oitivas*** *(peças 133-135; 187 e 254-257), bem como para* ***complementação das análises das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis****, autorizando, desde já, eventuais inspeções e/ou diligências que se mostrarem necessárias.*"

11. Portanto, a presente etapa processual tem por objetivo examinar as respostas às oitivas e audiências realizadas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81066827.

12. Em apertada síntese, o auditor da unidade técnica concluiu por considerar improcedentes as justificativas trazidas nas oitivas em defesa dos atos impugnados, tendo a análise da conduta dos responsáveis levado à proposição de:

"*a)* ***acatar integralmente*** *as razões de justificativas apresentadas pelos representantes da área técnica da Agência, Cristiano Della Giustina e Viviane Esse;*

b) ***rejeitar*** *as razões de justificativa apresentadas por Natália Marcassa de Souza, Carlos Fernando do Nascimento e Jorge Luiz Macedo Bastos, relativas às* ***três alegadas irregularidades*** *associadas ao* ***Trecho de 2,3 km****, aprovadas pela Resolução ANTT 4.407/2014;*

c) ***rejeitar*** *as razões de justificativa apresentadas por Marcelo Bruto da Costa Correia, Marcelo Vinaud Prado e Sérgio de Assis Lobo relacionadas a* ***inclusão de obras sem projetos de engenharia*** *e a* ***superestimativa dos novos investimentos*** *em relação ao* ***Trecho de 174 km*** *e as* ***Travessias Urbanas****, aprovadas pela Resolução ANTT 4.801/2015;*

d) considerar ***revéis Jorge Luiz Macedo Bastos*** *e* ***Carlos Fernando do Nascimento****;*

e) acatar as demais razões de justificativas, o que implicaria em:

e.1) ***acatar*** *os argumentos trazidos em relação aos* ***três indícios de irregularidades*** *associados ao* ***Trecho de 108 km****;*

e.2) ***acatar*** *os argumentos relativos à* ***inclusão de serviços em duplicidade*** *associado às* ***Travessias Urbanas****; (...)*"

13. Além disso, é proposto, no mérito, tornar sem efeito a supressão cautelar que fora posteriormente suspensa pelo Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, relativa aos efeitos financeiros da recuperação do Trecho de 108 km. Contudo, de forma diversa, é proposto tornar definitivas as supressões dos efeitos financeiros relativos ao Trecho de 174 km e às Travessias Urbanas.

14. Também é proposto na instrução, em relação ao Trecho de 2,3 km, determinação para que seja confrontado o valor arrecadado para a execução do investimento com o montante efetivamente dispendido.

15. Por meio de Despacho integralmente transcrito no relatório precedente, o diretor da subunidade concordou com as propostas da instrução do auditor em relação ao acolhimento e rejeição das audiências dos responsáveis, porém pontuou duas discordâncias em relação às demais propostas. Sugeriu também determinações adicionais, particularmente relativas ao TAC e ao acompanhamento de acórdão proferido nestes autos.

16. A primeira divergência diz respeito à irregularidade da insuficiência de motivação para inclusão de novos investimentos, pois foi apresentado o entendimento de que seria de fato competência do Ministério dos Transportes decidir sob a eventual execução de investimento diretamente pelo Poder Público ou inserido em um contrato de concessão. Todavia, em decorrências das falhas observada no processamento do reequilíbrio, não foi proposta alteração no encaminhamento.

17. A segunda é concernente à proposta de determinação da instrução no sentido da apuração do montante arrecadado para a execução do Trecho 2,3 km e sua comparação com o valor efetivamente dispendido. O diretor da subunidade entendeu que não caberia tal determinação, nos termos do disposto na Resolução-TCU 315/2020, pois não havia sido caracterizada uma irregularidade iminente em curso ou já consolidada. Nesse sentido, a possível irregularidade teria sido suposta, sem nenhuma avaliação a respeito, o que não justificaria o encaminhamento de determinação. Ademais, em uma avaliação expedita, havia indicativos de que os valores recebidos já teriam sido compensados na revisão que excluiu o investimento.

18. Por sua vez, a auditora-chefe da unidade técnica anuiu à essência das conclusões do diretor da sua subunidade, porém divergiu quanto às audiências, tendo proposto acolher todas as razões de justificativa apresentadas e deixar de aplicar sanções aos gestores.

19. Feito esse breve resumo, passo a decidir, antecipando, desde já, minha concordância com a auditora-chefe da AudRodoviaAviação, cujos fundamentos adoto como minhas razões de decidir, sem prejuízo dos comentários a seguir acerca dos pontos controvertidos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81066827.

20. Primeiramente, há que se destacar a relevante atuação deste Tribunal no caso em pauta. As irregularidades então identificadas tiveram seus efeitos mitigados ou mesmo cancelados em decorrência de atos praticados pela Agência após o início da atuação desta Corte de Contas.

21. Ademais, a recorrente fiscalização do Controle Externo, para além de casos concretos, está contribuindo para o aperfeiçoamento institucional da Agência Reguladora, que vem normatizando e aprimorando a sistemática de gestão contratual, incluído a inclusão/exclusão de investimento e os procedimentos para reequilíbrio contratual. Nesse contexto, a auditora-chefe da unidade técnica destacou cinco RCRs (Regulamentos de Concessões Rodoviárias) da ANTT, publicados entre os anos de 2021 e 2025, que passaram a concentrar em poucas normas praticamente todos os aspectos relevantes da regulação de concessões rodoviárias.

22. No caso sob análise nestes autos, foi registrado nas instruções da unidade especializada, transcritas no relatório que antecede este voto, que não teriam sido observados efeitos danosos das irregularidades associadas aos trechos de **Travessias Urbanas** e ao **Trecho de 108 km**, vejamos (instrução do auditor, peça 303, p. 46):

"*276. Com respeito à inclusão de serviços em duplicidade com obrigações estabelecidas contratualmente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do usuário (art. 9º da Lei 8.987/1995) para os seguintes segmentos:* ***travessia urbana de Nova Mutum*** *(km 592,9 – 600,7);* ***travessia urbana de Sorriso*** *(km 746,0 – 760,0);* ***travessia urbana de Rondonópolis*** *(km 125,2 – 130,2), há a informação de que tais segmentos, que foram descritos como 'EOD' (em obras de duplicação'), deveriam ter sido assumidos pela concessionária desde o início da concessão, sem qualquer ônus adicional em termos de conservação.*

277. Em face do ocorrido, a ***ANTT reconheceu o equívoco, que foi sanado por meio da Resolução 5.411/2017*** *(peça 70), que aprovou a 2ª Revisão Ordinária e a 5ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio, o que se deu, com fundamento na Nota Técnica n. 28/2017/GEINV/SUINF (Peça 62, p. 11-15). Tal constatação permite considerar acatadas as razões de justificativa.*

278. Especificamente, quanto à inclusão de investimentos relacionados à duplicação do ***trecho de 108,2 km****, promovida pela Resolução ANTT 4.811/2015, verificou-se que tais investimentos foram condicionados à apresentação prévia pela concessionária dos projetos executivos relativos às obras, o que não ocorreu. Com a comprovação da suspensão do incremento, conforme o Ofício n. 232/2016/SUINF, de 23 de março de 2016,* ***constatou-se que o aumento tarifário previsto jamais produziu efeitos financeiros no valor da tarifa de pedágio*** *(peça 257). Deste modo, considera-se acatadas as razões de justificativa, inclusive, quanto ao desvirtuamento da licitação.*" (destaques acrescidos).

23. Portanto, das informações contidas nos autos, tem-se que nesses dois segmentos em que foram constatadas irregularidades relativas à inserção de obras e serviços – Trecho de 108 km e Travessias Urbanas – as respectivas extensões foram, posteriormente, excluídas, sem que tenham sido observados efeitos financeiros no valor da tarifa de pedágio decorrentes das irregularidades.

24. Assim, não obstante eventuais falhas identificadas, os mecanismos de autocorreção da Agência (ainda que atuantes após o início da ação do TCU) foram suficientes para evitar benefícios indevidos à concessionária e danos aos usuários. Dessa forma, considerado a inexistência de efeitos concretos ou de lesividade prática da irregularidade, acompanho as conclusões da titular da AudRodoviaAviação para acatar as razões de justificativas apresentadas e deixar de aplicar sanção dos responsáveis, especialmente à luz dos contextos regulatórios complexos em que as decisões foram tomadas e do disposto arts. 22 e 28 da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

25. No que tange ao **Trecho de 2,3 km**, as informações disponíveis indicam que teria ocorrido a execução de cerca de 20% do investimento (R$ 5,1 milhões, na data-base: maio/2012), sendo que o aumento tarifário correspondente foi de 0,86%, aplicado durante um período de aproximadamente 34 meses, conforme segue (peça 303, p. 46):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81066827.

"*117. Da análise desses documentos, é possível constatar que o valor previsto para o* ***investimento era, na realidade, R$ 25.847.392,51, considerando correta a informação de que os R$ 5.143.631,11 corresponderiam a 19,9% do total*** *(data base: maio/2012) e que a informação da concessionária não traduziu a realidade ao informar o referido trecho estaria concluído. Na realidade, em razão do alto índice de inexecução contratual pela concessionária, a ANTT já cogitava, em 26/6/2020, a hipótese de iniciar o processo de caducidade do contrato de concessão. De modo que, a conclusão pelo indeferimento do pleito da concessionária em dar seguimento às obras do referido trecho é categórico ao evocar a contradição ante à constatação de que as obras estavam paralisadas há anos.*

118. Assim, diante dessa avaliação é possível ***concluir que as obras executadas no trecho de 2,3 km corresponderam a apenas 19,9% do valor previsto, enquanto, o correspondente acréscimo à tarifa básica de pedágio de 0,86%, aprovado em 11/9/2014, pela Resolução ANTT 4.407/2014, foi cobrado dos usuários da rodovia até a sua exclusão pela Resolução ANTT 5.411/2017, em 6/7/2017****, data da entrada em vigor (peça 70).*" (destaques acrescidos).

26. Em seu despacho, também transcrito no relatório precedente, o titular da Subunidade concluiu, em exame expedito, que não teria havido valores arrecadados a maior no que se refere aos investimentos nesse **Trecho de 2,3 km** (peça 304, p. 3-4):

"*23. Uma avaliação* ***expedita*** *indica ser mais plausível a realidade contrária, que* ***os valores já recebidos já foram compensados na revisão que excluiu os investimentos do contrato****.*

24. A Resolução-ANTT 5.411/2017, que excluiu os investimentos naquele trecho, foi precedida de análises econômico-financeiras realizada pela GEROR e pela GEINV.

25. A Nota Técnica 28/2017/GEINV/SUINF (peça 301) alerta que a GEROR deve levar em conta que houve receitas decorrentes do Fluxo de Caixa Marginal 1 (que corresponde à inclusão dessa obra) e despesas com elaboração de projeto.

26. A GEROR, na NT 166/2017/GEROR/SUINF (peça 69), considerando a NT 28 da GEINV, calculou o impacto da exclusão dos investimentos do FCM1, chegando em -0,00042 (sem contar as outras parcelas de outros itens do FCM1) (peça 69, p. 32, Quadro 7).

27. Quando foi incluído no contrato, em 2014, o FCM1 acrescentou à TBP R$ 0,00023. Na exclusão, que foi reduzido em 2016 para R$ 0,00018 (peça 69, p. 4, Quadro 4).

28. A exclusão definitiva em 2017 retirou R$ 0,00042 da tarifa (peça 69, p. 32, Quadro 7). Veja que esse valor é 2,3 vezes a tarifa do FCM1 que estava onerando a tarifa até então.

29. Tendo em vista que a GEROR estava alertada quanto à necessidade de compensação das receitas já auferidas pelo FCM 1 e que ***a redução da tarifa foi de fato significativamente superior ao valor que estava onerando a tarifa em razão daquele FCM****, não há por que, numa avaliação sumária, concluir que tal compensação não tenha sido procedida a ponto de se determinar à ANTT que o faça.*" (destaques acrescidos).

27. Consoante se pode observar, existem elementos que indicam não ter havido uma remuneração a maior da concessionária em relação aos investimentos executados no segmento, estando as obras e serviços no trecho atualmente excluídas do contrato. Dessa forma, alinho-me mais uma vez ao posicionamento da auditora-chefe da unidade técnica de que, nada obstante as falhas identificadas, não seria cabível a aplicação de penalidades aos responsáveis.

28. No que concerne ao **Trecho de 174 km**, foram assinaladas duas irregularidades: i) alteração das condições efetivas da proposta caracterizada pela superavaliação dos novos investimentos; e ii) inclusão de obras sem os respectivos projetos de engenharia.

29. Em suma, a Agência decidiu que o referido segmento deveria passar por intervenções, de duração de nove meses, realizadas pela Concessionária, com o intuito de elevar os parâmetros de desempenho daquele segmento e, posteriormente, devolvê-lo ao Poder Público. Ocorre que os investimentos não foram precificados utilizando-se projetos de engenharia, sendo que comparações realizadas pela equipe técnica do TCU, utilizando-se por parâmetro serviços diretamente contratados

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81066827.

pela Administração (especificamente o CREMA – Contrato de Restauração e Manutenção do DNIT) indicavam potencial superavaliação dos custos pactuados com a concessionária.

30. De fato, o cerne da problemática encontra-se na inclusão das obras e serviços sem os respectivos projetos de engenharia, o que por si só constitui uma irregularidade, além de prejudicar a adequada orçamentação das intervenções realizadas. Desse modo, restou à equipe de fiscalização desta Corte estimar de forma paramétrica quais seriam os custos envolvidos, o que culminou no achado de superavaliação dos preços.

31. Portanto, não restam dúvidas quanto às falhas na condução, por parte da Agência, da inserção dos novos investimentos no Trecho de 174. Contudo, faz-se mister tecer considerações adicionais acerca da responsabilização dos gestores.

32. Na mesma linha apontada pela titular da unidade instrutora, a problemática verificada no presente caso se encontrava predominantemente relacionada a questões relativas à condução geral dos processos internos da Agência, mais do que a falhas individuais dos gestores. Os responsáveis estavam inseridos em um fluxo institucional de tomada de decisões no qual aspectos relevantes, como a completude dos projetos de engenharia e a precisão dos orçamentos, eram, à época, usualmente tratados de forma insuficiente ou relegados a segundo plano.

33. Nesse contexto, assim como em relação aos demais trechos analisados, há que se considerar o ambiente institucional e regulatório no qual os atos foram praticados, bem como os precedentes deste Tribunal em casos similares. A análise da conduta dos gestores não pode ser feita de forma isolada, desvinculada das práticas administrativas então adotadas no âmbito da Agência e do próprio padrão decisório observado em processos semelhantes apreciados por esta Corte.

34. Recupero, a esse respeito, o TC 028.835/2016-6, no qual o TCU realizou audiências em função da realocação da praça de pedágio da concessão da Concer, na BR-040/RJ/MG. Naquele caso, a ANTT decidiu inserir no contrato a construção de uma nova praça de pedágio e desativar outra já existente, com base em justificativas que foram consideradas inválidas pelo Tribunal. Tal decisão resultou na previsão de execução de investimento considerado desnecessário. Não obstante o reconhecimento da irregularidade dos atos praticados, esta Corte de Contas deixou de aplicar penalidade aos responsáveis (Acórdão 426/2024-TCU-Plenário, relator Min. Walton Alencar).

35. Também merece menção o TC 014.689/2014-6, no qual o Tribunal examinou o processo de aprovação e execução da obra da Nova Subida da Serra de Petrópolis, igualmente a cargo da Concer. Tratava-se de investimento que apresentou diversas falhas de orçamento e de projeto, além de problemas relacionados ao aporte de recursos necessários à sua execução. Nesse caso, o Tribunal, mais uma vez, optou por acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, sem prejuízo de determinar a adoção de medidas corretivas (Acórdão 738/2017-TCU-Plenário, relator Min. Walton Alencar).

36. É importante observar que os fatos tratados nos mencionados processos ocorreram no mesmo recorte temporal dos acontecimentos examinados nestes autos. Isso reforça a compreensão de que as falhas identificadas não decorreram, necessariamente, de condutas individuais isoladas, mas de um contexto mais amplo de baixa governança e deficiências metodológicas e procedimentais então existentes no âmbito da atuação regulatória da Agência.

37. De fato, a partir das decisões proferidas pelo Tribunal nos casos similares citados, observa-se uma tendência desta Corte, em situações envolvendo o mesmo contexto regulatório, de reconhecer as falhas verificadas e determinar a adoção de providências corretivas, sem, contudo, impor penalidades aos gestores envolvidos.

38. Não se pretende, com isso, ignorar ou minimizar a existência das irregularidades apontadas. Todavia, entendo que o requisito do erro grosseiro, indispensável à responsabilização pessoal do gestor nos termos do art. 28 da LINDB, não se encontra suficientemente caracterizado no presente caso. As impropriedades identificadas manifestaram-se em ambiente institucional marcado por deficiências metodológicas então disseminadas, circunstância que certamente dificultou a adequada maturação técnica das decisões administrativas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81066827.

39. Por essa razão, acompanho a sugestão da auditora-chefe da AudRodoviaAviação e proponho o acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em relação também ao Trecho de 174 km.

40. Por último, em relação ao monitoramento dos subitens 9.2 e 9.3 e ao acompanhamento periódico de que trata o subitem 9.5.1, todos do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, acompanho a sugestão do corpo diretivo da unidade técnica para que sejam realizados no âmbito do TC 019.064/2022-5, em observância ao princípio da racionalidade administrativa.

Ante o exposto, VOTO pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de setembro de 2026.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81066827.

ACÓRDÃO Nº 2795/2026 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.830/2016-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representante/Responsáveis:
3.1. Representante: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).
3.2. Responsáveis: Carlos Fernando do Nascimento (070.696.027-07); Cristiano Della Giustina (979.329.220-20); Jorge Luiz Macedo Bastos (408.486.207-04); Marcelo Bruto da Costa Correia (039.706.014-95); Marcelo Vinaud Prado (590.360.951-15); Natália Marcassa de Souza (290.513.838-60); Sérgio de Assis Lobo (007.318.018-14); Viviane Esse (206.461.918-61).
4. Unidade Jurisdicionada: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).
5. Relator: Ministro João Augusto Ribeiro Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).
8. Representação legal: Menndel Assunção Oliver Macedo (36366/OAB-DF), representando Sérgio de Assis Lobo; Gilberto Mendes Calasans Gomes (43.391/OAB-DF), representando a Concessionaria Rota do Oeste S/A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação acerca de indícios de irregularidades verificados na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) relacionados à inclusão de novas obras e serviços no contrato de concessão da BR-163/MT, administrada pela Concessionária Rota do Oeste S/A (CRO);

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

9.1. rejeitar as justificativas apresentadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Concessionária Rota do Oeste S/A (CRO);

9.2. considerar revéis Jorge Luiz Macedo Bastos e Carlos Fernando do Nascimento, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

9.3. acolher as razões de justificativa de Cristiano Della Giustina, Viviane Esse, Natália Marcassa, Marcelo Bruto da Costa Correia, Marcelo Vinaud Prado e Sérgio de Assis Lobo;

9.4. autorizar o monitoramento dos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário no TC 019.064/2022-5, juntando àqueles autos cópia do presente acórdão;

9.5. realizar o acompanhamento periódico de que trata o subitem 9.5.1 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário no TC 019.064/2022-5 ou em outro processo específico que vier a ser autuado para esse fim;

9.6. juntar cópia das peças 294 a 298 ao TC 019.064/2022-5;

9.7. informar à ANTT que os futuros envios das informações atualizadas sobre o cumprimento do TAC da CRO, bem como a comunicação a este Tribunal em caso de descumprimento, conforme determinações dos subitens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1.100/2023-TCU-Plenário, devem ser feitos no âmbito do TC 019.064/2022-5;

9.8. comunicar esta decisão à ANTT, à CRO e aos responsáveis; e

9.9. encerrar os autos, com base no inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 39/2026 – Plenário.
11. Data da Sessão: 7/10/2026 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2795-39/26-P.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81066828.

13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Jorge Oliveira, Jhonatan de Jesus, Odair Cunha e Rodrigo Pacheco.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Presidente não votou (Resolução-TCU 375/2025, art. 3º).

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81066828.