

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 012.263/2019-2

Natureza: Desestatização.

Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Representação legal: Ana Cristina Lopes Campelo de Miranda Bessa (CPF 018.588.031-28) e outros representando a Agência Nacional de Transportes Terrestres.

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). ACOMPANHAMENTO. PRIMEIRO ESTÁGIO DE CONCESSÃO DO LOTE RODOVIÁRIO DENOMINADO RODOVIA BR-101/SC, TRECHO ENTRE OS MUNICÍPIOS DE PAULO LOPES (KM 244+680) E PASSO DE TORRES, DIVISA SC/RS (KM 465+100). ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA E AMBIENTAL (EVTEA). APROVAÇÃO DO PRIMEIRO ESTÁGIO COM RESSALVAS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (peça 54) e acolhida pelo corpo dirigente da referida unidade instrutora (peças 55-56):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de acompanhamento do processo de desestatização referente à pretendida concessão da rodovia BR-101/SC, trecho entre os municípios de Paulo Lopes (km 244+680) e Passo de Torres, divisa SC/RS (km 465+100).
2. Tal processo concessório é conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), no exercício de suas atribuições legais definidas no art. 24, incisos III e V, da Lei 10.233/2001.
3. O presente acompanhamento orienta-se pelo art. 3º da Instrução Normativa TCU 81, de 20/6/2018 (IN TCU 81/2018).
4. A definição da Ministra Relatora deu-se por sorteio, em atendimento ao art. 18-E da Resolução TCU 175, de 25/5/2005, inserido por força da Resolução TCU 298, de 8/8/2018 (peças 3 e 4).

A. Visão geral do objeto e sua importância socioeconômica

5. A concessão do trecho sul da rodovia BR-101/SC representa a delegação, pelo Poder Concedente, da prestação do serviço público de exploração da infraestrutura rodoviária para a pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho por sua conta e risco e por prazo determinado. No caso da presente concessão, o prazo escolhido foi de trinta anos, com a possibilidade de perdurar por até 35 anos (peça 31, p. 12).
6. Segundo o Programa de Exploração da Rodovia (PER), o segmento a ser concedido possui 220,42 quilômetros de extensão (do km 244+680, Paulo Lopes, ao km 465+100, divisa SC/RS) em pista dupla (peça 30, p. 6). A Figura 1 (omitida) abaixo traz o mapa do segmento que compõe o excerto a ser concedido (peça 31, p. 2):
7. Acerca da localização e relevância do projeto, consta o excerto seguinte na documentação apresentada pela ANTT (peça 31, p. 2-3):

O trecho rodoviário localiza-se inteiramente no estado de Santa Catarina e intercepta os municípios de Paulo Lopes, Garopaba, Imbituba, Laguna, Pescaria Brava, Capivari de Baixo, Tubarão, Treze de Maio, Jaguaruna, Sangão, Içara, Criciúma, Maracajá, Araranguá, Sombrio, Santa Rosa do Sul e São João do Sul, todos no estado de Santa Catarina (...)

O trecho rodoviário proposto para concessão interliga duas outras concessões rodoviárias. Inicia-se ao sul do município de Palhoça/SC, onde se encerra a concessão da “Autopista Litoral Sul” (ponte sobre

o Rio Madre). O final do trecho coincide com a Divisa SC/RS, no município de São João do Sul/SC, conectando-se com o trecho de concessão da BR-101/290/448/386/RS (Rodovia de Integração Sul – RIS). Com uma extensão total de 220,4 km, trata-se de importante via litorânea de integração da região Sul com o restante do Brasil. Além de atender diretamente os 17 municípios interceptados pelo trecho rodoviário, dá acesso também ao Porto de Imbituba, importante polo logístico situado no município catarinense de mesmo nome. A relevância do trecho também reflete-se na demanda, com um tráfego médio (VDMA) atual já alcançando mais de 25 mil veículos/dia nos locais das futuras praças de pedágio. Com a concessão, espera-se a melhoria no nível do serviço ofertado, assegurando a fluidez, confiabilidade e segurança do transporte de carga e de passageiros, a redução na ocorrência de acidentes e na gravidade dos acidentes que vierem a ocorrer, além de impactos positivos nos tempos de viagem e nos custos logísticos na área de influência direta da rodovia.

8. No Plano de Outorga para Concessão da BR-101/SC – trecho sul, apresentado pela ANTT, datado de março de 2019, encontra-se a seguinte justificativa à proposta de concessão pretendida (peça 32, p. 3-4):

O presente projeto de concessão foi qualificado no âmbito do PPI, criado pelo Governo Federal com objetivo de ampliar as oportunidades de investimento e emprego e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em harmonia com as metas de desenvolvimento social e econômico do País; garantir a expansão com qualidade da infraestrutura pública, com tarifas adequadas aos usuários; promover ampla e justa competição na celebração das parcerias e na prestação dos serviços; assegurar a estabilidade e a segurança jurídica dos contratos, com a garantia da mínima intervenção nos negócios e investimentos; e fortalecer o papel regulador do Estado e a autonomia das entidades estatais de regulação.

A seleção da Rodovia Federal BR-101/SC – trecho sul – como objeto de concessão permite a integração da malha concedida do país, já que o referido trecho irá interligar as concessões existentes, da Autopista Litoral Sul (trecho Curitiba/PR – Palhoça/SC) e das Rodovias Integradas do Sul (da divisa SC/RS até Porto Alegre/RS), formando assim um corredor por toda a região sul.

B. Investimentos, custos operacionais, tarifas de pedágio e receitas estimadas

9. No Plano de Outorga para Concessão da BR-101/SC – trecho sul, apresentado pela ANTT, datado de março de 2019, apresentam-se resumidamente os valores de investimentos planejados (peça 32, p. 11):

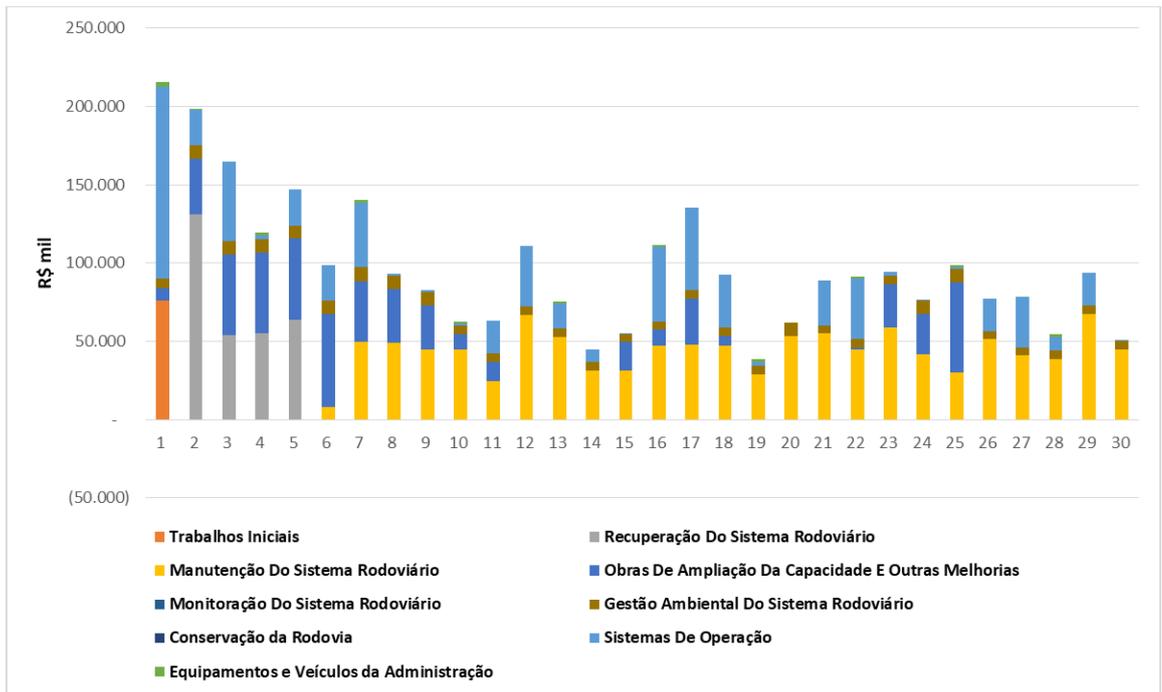
Tabela 1 – Investimentos conforme o Plano de Outorga

Item	Custo Total (em R\$ 1.000,00)	Custo Médio (em R\$ 1.000,00/km)
Trabalhos Iniciais/Recuperação	380.650	1.727
Manutenção	1.103.088	5.004
Ampliação e Melhorias	556.132	2.523
Demais Investimentos	875.329	3.971
Total	2.915.199	13.226

Fonte: Plano de Outorga (peça 32, p. 11). Referência: novembro de 2016.

10. A distribuição desses investimentos ao longo dos trinta anos de concessão está disposta na Figura 1, apresentada nos estudos econômico-financeiros, representando um total de R\$ 2,916 bilhões, a valores de novembro de 2016 (peça 33, p. 6-7):

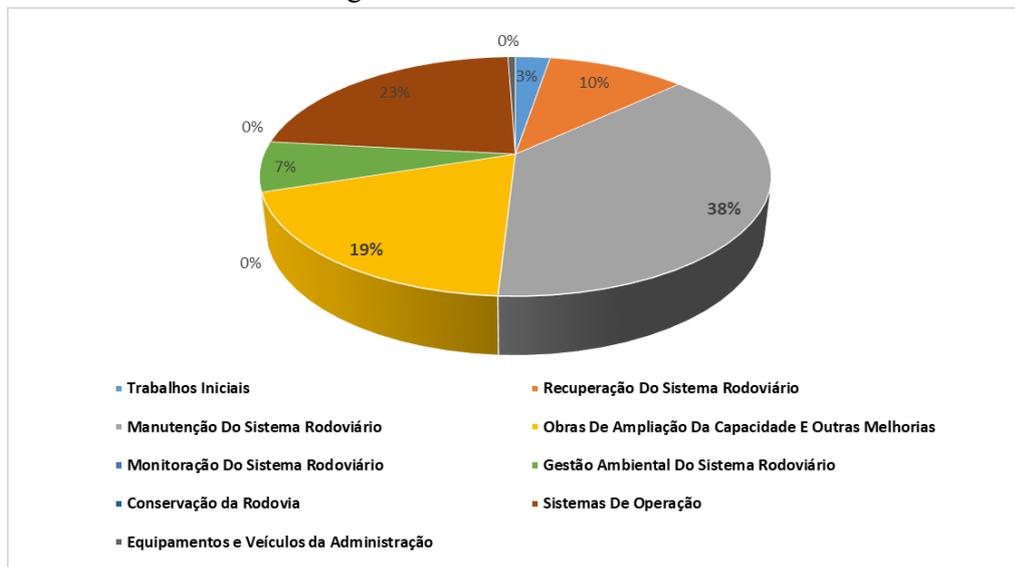
Figura 1 – Distribuição dos investimentos (CAPEX)



Fonte: Estudos econômico-financeiros (peça 33, p. 6-7). Referência: novembro de 2016.

11. A representatividade de cada rubrica no total de investimentos se revela na Figura 2, de acordo com os estudos econômico-financeiros (peça 33, p. 7):

Figura 2 - Breakdown - CAPEX



Fonte: Estudos econômico-financeiros (peça 33, p. 7).

12. Quanto aos custos operacionais, no Plano de Outorga, são apresentados os seguintes valores (peça 32, p. 11):

Tabela 2 - Custos operacionais conforme o Plano de Outorga

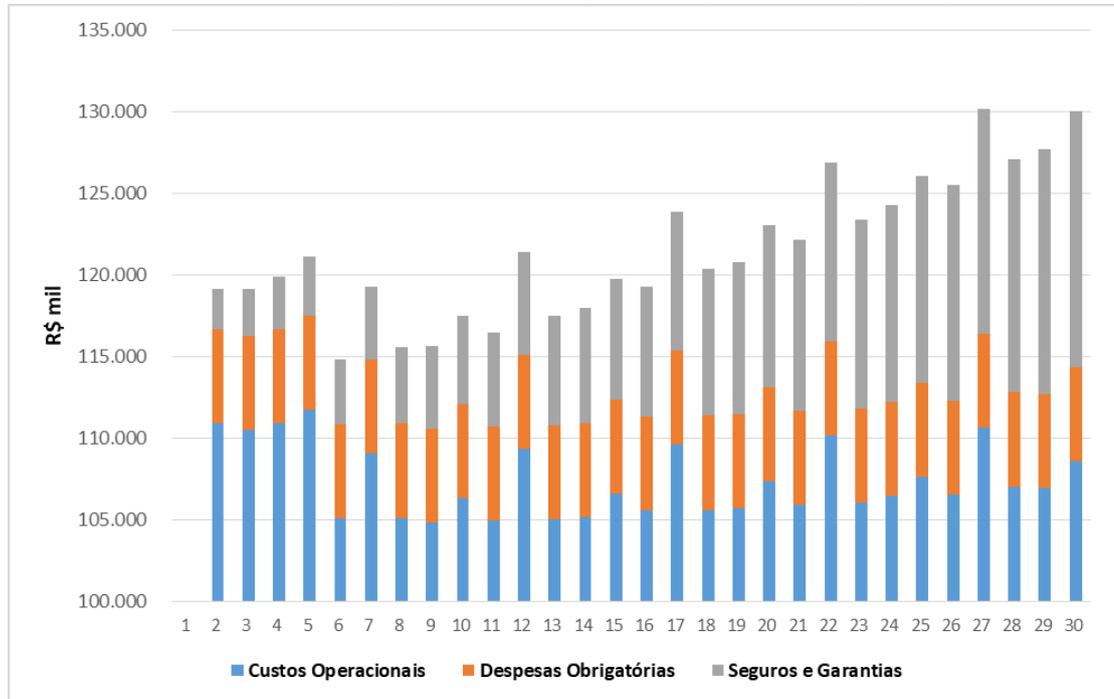
Item	Custo Total (em R\$ 1.000,00)	Custo Médio (em R\$ 1.000,00/km)
Conservação	1.096.056	4.973
Monitoração e Fiscalização	85.914	390
Demais itens	2.006.619	9.104

Total	3.188.589	14.466
--------------	------------------	---------------

Fonte: Plano de Outorga (peça 32, p. 11). Referência: novembro de 2016.

13. Aos custos operacionais, somam-se também as parcelas de “despesas obrigatórias e o conjunto de seguros e garantias”, a qual se denomina “despesas operacionais”, no total de R\$ 3,61 bilhões. A distribuição dessa soma ao longo dos trinta anos de concessão está disposta na Figura 3 (peça 33, p. 7-8):

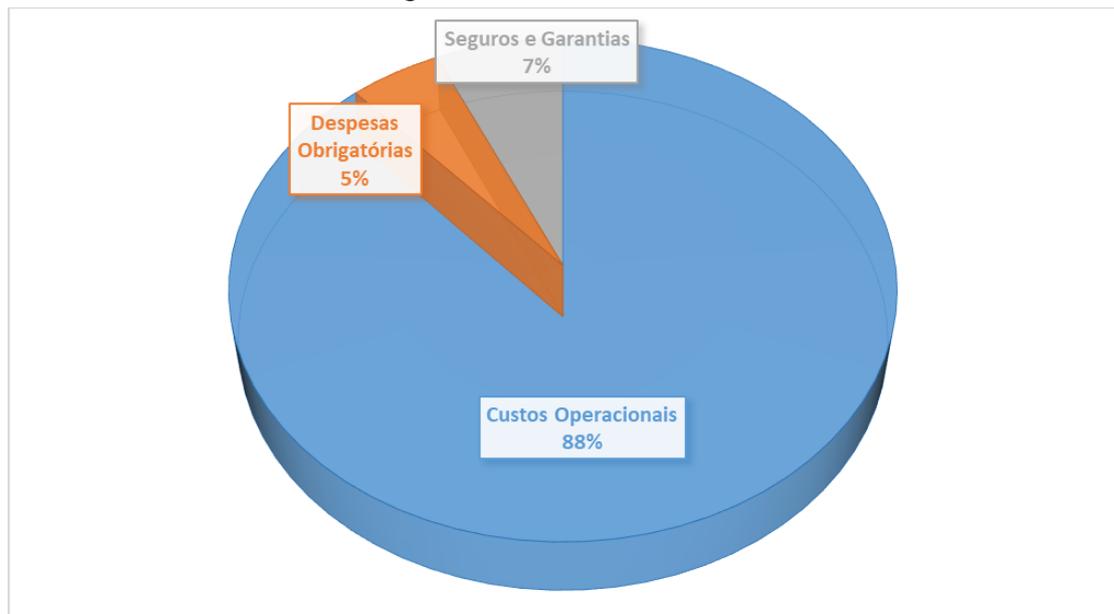
Figura 3 – Distribuição dos custos operacionais, despesas obrigatórias e seguros e garantias (OPEX)



Fonte: Estudos econômico-financeiros (peça Estudos eco-fin, p. 8).

14. A Figura 4, também apresentada nos estudos econômico-financeiros, retrata a representatividade dos custos operacionais, das despesas obrigatórias e dos seguros e garantias, os três grupos que compõem as despesas operacionais (peça 33, p. 8):

Figura 4 - Breakdown - OPEX



Fonte: Estudos econômico-financeiros (peça 33, p. 8).

15. Assim, são previstos investimentos e despesas operacionais na ordem de R\$ 6,526 bilhões (R\$ 2,916 bilhões de investimentos e R\$ 3,61 bilhões de despesas operacionais).

16. Em decorrência dessas despesas operacionais e investimentos, caberá ao usuário do serviço público o

recolhimento de tarifa de pedágio, que ocorrerá por meio do sistema de cabines de cobrança, em quatro praças, conforme a Tabela 3 (peças 32, p. 14, e 33, p. 22):

Tabela 3 – Praças de pedágio

Praças	Localização aproximada (km)	Município	Valor teto da tarifa básica (R\$)	Estimativa de arrecadação da receita total
P1	298	Laguna/SC	4,42	27%
P2	346	Tubarão/SC	4,42	28%
P3	408	Araranguá/SC	4,42	25%
P4	460	São João do Sul/SC	4,42	20%
Tarifa quilométrica: R\$ 8,021/100km				

Fonte: Plano de Outorga (peça 32, p. 14). Referência: novembro de 2016.

17. A tarifa teto de pedágio referencial, para veículos de classe 1 (automóvel, caminhonete e furgão), é de R\$ 4,42 (valor com referência a novembro de 2016). As tarifas para as demais classes de veículos são obtidas a partir de fatores multiplicativos, a depender do número de eixos e do tipo de rodagem, conforme a seguir:

Tabela 4 – Tarifas de pedágio referenciais (teto)

Classe	Tipos de veículos	Número de Eixos	Rodagem	Multiplicador da Tarifa	Valor Teto da Tarifa (R\$)
1	Automóvel, caminhonete e furgão	2	Simple	1,0	4,42
2	Caminhão leve, ônibus, caminhão-trator e furgão	2	Dupla	2,0	8,84
3	Automóvel e caminhonete com semirreboque	3	Simple	1,5	6,63
4	Caminhão, caminhão-trator, caminhão-trator com semirreboque e ônibus	3	Dupla	3,0	13,26
5	Automóvel e caminhonete com reboque	4	Simple	2,0	8,84
6	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semirreboque	4	Dupla	4,0	17,68
7	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semirreboque	5	Dupla	5,0	22,10
8	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semirreboque	6	Dupla	6,0	26,52
9	Motocicletas	2	Simple	0,5	2,21
10		-	-	-	-
Tarifa quilométrica: R\$ 8,021/100km					

Fonte: Estudos econômico-financeiros e subcláusula 17.2.6 da minuta contratual (peças 33, p. 21 e 29, p. 41). Referência: novembro de 2016.

18. Essa tarifa teto, se reajustada de acordo com o IPCA, alcança o valor de R\$ 4,86 (data-base: julho/2019).

19. Considerando a demanda de tráfego projetada ao longo dos trinta anos de concessão, os estudos previram uma taxa de retorno (ou taxa de desconto) de 9,2% para o negócio, implicando em uma receita bruta, conforme Plano de Outorga, de R\$ 11,573 bilhões, em valores de novembro de 2016 (peças 33, p. 14, e 32, p. 12-13).

20. Portanto, ante à estimativa de R\$ 6,526 bilhões de investimentos e despesas operacionais, foi estimado um lucro líquido de R\$ 2,966 bilhões para a concessionária, em valores de novembro de 2016 (peça 33, p. 24).
21. No Plano de Outorga, as obras e serviços são resumidos da seguinte forma (peça 32, p. 7-8):
- a) Frente de Recuperação: conjunto de obras e serviços de recuperação imprescindíveis à operação do sistema rodoviário e aquelas de cunho estrutural nos pavimentos, além de melhorias funcionais e operacionais nos demais elementos do Sistema Rodoviário;
 - b) Frente de Manutenção: conjunto de obras e serviços de recomposição e aprimoramento das características técnicas e operacionais do Sistema Rodoviário;
 - c) Obras de Ampliação da Capacidade, Melhorias e Manutenção de Nível de Serviço: conjunto de obras de terceiras faixas, implantação de vias marginais, adequação e implantação de dispositivos em desnível, passarelas e melhorias em acessos assim como implantação de sistemas de iluminação;
 - d) Obras de Contorno em Trechos Urbanos: conjunto de obras e serviços de adequação da rodovia por meio de contorno em trechos urbanos propostos pela concessionária e aprovados pela ANTT, que, por razões expostas em estudos específicos, tenham que ser realocadas para fora do traçado original;
 - e) Obras Emergenciais: conjunto de obras e serviços emergenciais necessários para restaurar as condições e tráfego e de segurança afetadas por qualquer evento que gere ou passa gerar impacto no Sistema Rodoviário;
 - f) Frente de Conservação: conjunto de operações preventivas, rotineiras e de emergência realizadas com o objetivo de preservar as características técnicas, físicas e operacionais do Sistema Rodoviário e das instalações da Concessão;
 - g) Frente de Serviços Operacionais: Implantação e operacionalização das seguintes infraestruturas e serviços: (i) Centro de Controle Operacional; (ii) Equipamentos e Veículos da Administração; (iii) Sistemas de Controle de Tráfego; (iv) Sistemas de Atendimento aos Usuários; (v) Sistemas de Pedágio e Controle de Arrecadação; (vi) Sistema de Comunicação; (vii) Sistema de Pesagem; (viii) Sistema de Guarda e Vigilância Patrimonial, bem como a execução da reforma das unidades operacionais e delegacias da PRF;
 - h) Estudo sobre Pontos de Parada e Descanso para caminhoneiros: Caso verifique-se a necessidade de complementação para atendimento à legislação, a Concessionária deverá apresentar um estudo de implantação e operação de Pontos de Parada e Descanso para os caminhoneiros usuários da rodovia, incluindo cronograma de implantação de obras e serviços.
22. No PER (Programa de Exploração da Rodovia), o subtópico 3.2 refere-se ao grupo “frente de ampliação de capacidade, melhorias e manutenção de nível de serviço”, equivalente à alínea “c” anterior. As obras de ampliação de capacidade e melhorias (subitem 3.2.1), incluem “terceiras faixas da rodovia, implantação de vias marginais, viadutos, passagens superiores e inferiores, trevos em nível, passarelas, pontos de ônibus e melhorias em acessos” (peça 30, p. 37 a 53).
23. Quanto às obras de ampliação de capacidade e melhorias, destacam-se as seguintes (peça 30, p. 37 a 52):
- a) terceiras faixas, que totalizam 40,58 km na pista sentido sul e 39 km na pista sentido norte, a serem implementadas em prazos entre até o 11º ano e até o 25º ano de concessão;
 - b) vias marginais, que totalizam 34,945 km na margem da pista sentido sul e 38,055 km na margem da pista sentido norte, a serem implementadas com prazos entre até o 2º e até o 9º ano, intercalando-se entre 13% e 12% de extensão a ser executada por ano desse período de 8 anos;
 - c) 31 adequações de acessos, a serem implementadas em prazos entre até o 2º ano e até o 5º ano de concessão;
 - d) 218 melhorias em entradas e saídas de vias marginais (melhoria de conflitos frontais), a serem implementadas em prazos entre até o fim do 1º ano de concessão e até o 6º ano de concessão;
 - e) 40 rotatórias em retorno, com previsão de prazos entre até o 3º ano e até o 6º ano de concessão;
 - f) 51 dispositivos de interseção tipo T, de canalizações de fluxo, com previsão de prazos entre até o 2º ano e até o 5º ano de concessão;
 - g) implantação de cinco dispositivos em desnível, com previsão de prazos entre até o 3º ano e até o 6º ano de concessão;
 - h) adequação de três dispositivos em desnível, sendo duas previstas para até o 6º ano, e a outra, para até o 7º ano de concessão; e
 - i) 18 passarelas, com previsão de prazos entre até o 2º ano e até o 8º ano de concessão.
24. Além dessas, há previsão de estoque de melhorias, definido como “conjunto de obras e serviços de

implantação de vias marginais, passarelas, melhorias em acessos, entre outras, a serem definidos a critério da ANTT, e cujos percentuais, estabelecidos na Tabela II do Anexo 5 do Contrato, estão limitados ao quantitativo de 6,17%”. Regula tal estoque o PER apresentado (peça 30, p. 53):

Ao longo de toda a concessão, a ANTT poderá solicitar a execução de obras de melhorias, nos prazos e localizações a serem definidos a critério da ANTT, observado o quantitativo máximo previsto e os Parâmetros Técnicos.

Com exceção das melhorias em acessos, deverão ser implantados e mantidos sistemas de iluminação em todos as demais melhorias e vias marginais.

A Concessionária terá o prazo máximo de 18 meses a contar da solicitação formal da ANTT para concluir a implantação de qualquer uma das melhorias solicitadas pela ANTT, sob pena da aplicação das penalidades previstas no Contrato.

Caso a melhoria dependa de desapropriação de imóvel, a Concessionária terá um prazo adicional de 6 meses para a conclusão das obras.

25. A citada Tabela II do Anexo 5 do Contrato contém onze categorias de obras e serviços abrangidas pelo estoque de melhorias, inclusive implantações de passarelas, dispositivos em desnível e de obras-de-arte especiais (peça 29, p. 91).

C. Estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA)

26. Os estudos foram contratados por meio do Procedimento de Manifestação de Interesse Público (PMI), mecanismo regulamentado no Decreto 8.428, de 2 de abril de 2015, segundo o qual o poder concedente pode solicitar à iniciativa privada projetos, levantamentos, investigações ou estudos a serem utilizados na estruturação de empreendimentos objeto de concessão pela Administração Pública Federal.

27. Em 29/7/2015 foi publicada no DOU a Portaria 179, de 28/7/2015, do então Ministério dos Transportes, por meio da qual foram autorizadas 36 empresas a desenvolverem os estudos técnicos relativos à concessão da BR-101/SC, no trecho entre a Ponte sobre o Rio da Madre e a divisa SC/RS. Em 9/8/2018 foi publicado o Despacho 30, de 8/8/2018, por meio do qual foram considerados os estudos técnicos da empresa autorizada Arteris S. A. como vinculados à concessão e de utilidade para a licitação.

28. Como a empresa desistiu de prosseguir com os estudos, estes foram finalizados pela EPL, conforme narrado no Plano de Outorga e no Despacho 24, de 25/4/2019, do Ministério da Infraestrutura, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 26/4/2019 (peças 32, p. 3, e 34).

D. Escopo das análises empreendidas por esta Unidade Técnica a respeito da concessão da BR-101/SC – trecho sul

29. O controle externo sobre os processos de desestatização decorre dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal de 1988. Além disso, o art. 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997 prevê a apreciação dos processos de desestatização pelo TCU.

30. A fiscalização realizada nos novos processos de concessão busca avaliar a regularidade e a consistência dos estudos preparatórios à licitação, quando são fixadas a tarifa teto e as obrigações do contratado, a exemplo dos investimentos a serem realizados e dos parâmetros de desempenho a serem observados na fase de execução contratual.

31. No âmbito desta Corte, a análise dos estudos é regulamentada pela Instrução Normativa IN-TCU 81/2018. Para a execução dos exames pertinentes, cabe ao poder concedente a disponibilização ao Tribunal dos estudos de viabilidade e das minutas do instrumento convocatório e respectivos anexos, incluindo a minuta contratual e o caderno de encargos.

32. Especificamente, é requerido que o poder concedente encaminhe a essa Corte de Contas, entre outros documentos: a deliberação competente para abertura de procedimento licitatório; os documentos e planilhas eletrônicas desenvolvidos para avaliação econômico-financeira do empreendimento; a relação de estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos vinculados ao objeto a ser licitado; o estudo de demanda atualizado e desenvolvido a partir das características do empreendimento a ser licitado; a projeção das receitas operacionais; e a relação das obras e dos investimentos – obrigatórios ou vinculados à manutenção do nível de serviço.

33. Com base na documentação apresentada, o presente trabalho focou-se: na análise dos estudos de tráfego – elemento primordial para a definição dos investimentos a serem executados e da tarifa referencial de pedágio; na compatibilidade dos investimentos previstos com as demandas do trecho, tendo, inclusive, sido realizada inspeção *in loco* à rodovia; e no exame dos regramentos contratuais, sob a ótica da legalidade e da eficiência, visando dar robustez aos dispositivos tendentes a garantir o fiel cumprimento da avença, bem

como manter o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente pactuado.

E. Exame preliminar da suficiência do material inicialmente apresentado

34. Os presentes autos têm como marco inicial o Ofício SEI 3503/2019/DG/DIR-ANTT, de 10/5/2019, protocolado na mesma data, por meio do qual se trouxe o Ofício SEI 3483/2019/SUINF/DIR-ANTT, também de mesma data, expedido pela Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária da ANTT, o qual encaminha o Despacho GREG, Documento SEI 0286375 (peças 1 e 2), juntamente com 4 (quatro) mídias digitais.

35. Um primeiro e sucinto exame teve como objetivo verificar se o conteúdo inicialmente apresentado pela agência reguladora enquadrava-se no disposto na IN TCU 81/2018, possibilitando assim que elementos básicos eventualmente faltantes fossem providenciados enquanto o conteúdo já disponibilizado pela autarquia estivesse sob exame mais detido (peças 5 a 7).

36. Na avaliação preliminar realizada, destacou-se o propósito de verificar com celeridade se o material trazido aos autos continha os elementos principais exigidos no art. 3º da IN TCU 81/2018, alertando que alguns dos incisos do dispositivo referiam-se a elementos cuja verificação da adequação requereria exame mais profundo, e que, portanto, no prosseguimento das análises do material apresentado ainda poderiam se revelar insuficiências no atendimento de quaisquer das exigências daquela norma.

37. No levantamento realizado pela Unidade Técnica, revelou-se a ausência de alguns elementos essenciais. A Exma. Ministra relatora manifestou alinhamento a esse posicionamento (peça 8), tendo sido a autarquia instada a apresentar complementação, mais precisamente (peça 14):

a) deliberação competente para abertura de procedimento licitatório, acompanhada do plano de outorga e de sua aprovação pela autoridade ministerial competente, se houver (inciso I do art. 3º da IN TCU 81/2018);

b) indicação do(s) autor(es), responsável(is) técnico(s) pelos estudos de engenharia e pelo modelo operacional, incluindo informações sobre a data de aferição de todos os dados que os fundamentam (inciso III do art. 3º da IN TCU 81/2018);

c) justificativas acerca da atualidade dos estudos de engenharia, e do modelo operacional, esclarecendo o cabimento de tais dados no processo de desestatização da BR-101/SC;

d) indicação do(s) responsável(is) pela elaboração do estudo de tráfego (inciso V do art. 3º da IN TCU 81/2018);

e) justificativas acerca da atualidade dos estudos de tráfego apresentados, particularmente tendo em vista os precedentes do TCU, dispostos no Acórdão 2.104/2008-Plenário;

f) relação de possíveis fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados, bem como a descrição de como serão apropriadas durante a execução do contrato a fim de promover a modicidade tarifária (inciso VII do art. 3º da IN TCU 81/2018);

g) as licenças ambientais prévias dos empreendimentos a serem executados no âmbito da concessão, ou esclarecimentos acerca da oportunidade e conveniência de se postergar a obtenção de tal licenciamento, em face do risco de eventuais dificuldades na obtenção de licenças ambientais frustrarem a execução de melhorias após contratadas (inciso XVII do art. 3º da IN TCU 81/2018); e

h) estudo contendo descrição exaustiva de todos os elementos que compõem a matriz de repartição de riscos do empreendimento, fundamentando a alocação de cada risco mapeado para cada uma das partes envolvidas no contrato a ser firmado (inciso XXI do art. 3º da IN TCU 81/2018).

38. Também não se localizou no material fornecido documentos referentes ao inciso XX, “manifestação do órgão gestor acerca das questões suscitadas durante a audiência pública sobre os estudos viabilidade” e também “sobre a minuta do instrumento convocatório e anexos”. Todavia, anotou-se que as respostas às contribuições, bem como diversos outros documentos referentes à audiência pública realizada, encontravam-se disponíveis no portal da ANTT na internet (http://www.antt.gov.br/participacao_social/audiencias/0132018.html), podendo ser aceitas nos termos do parágrafo único do art. 8º da IN TCU 81/2018.

39. Quanto às demais informações solicitadas, a ANTT protocolou, em 10/7/2019, o Ofício SEI 7684/2019/DG/DIR-ANTT, de mesma data, por meio do qual encaminhou documentos com os esclarecimentos solicitados (peças 16-27).

40. Com relação à deliberação competente para abertura de procedimento licitatório, acompanhada do plano de outorga e de sua aprovação pela autoridade ministerial competente (item “a”, acima), verificou-se que tal documentação já havia sido protocolada em 13/5/2019 (peças 9 e 10). Posteriormente foi trazida aos autos também cópia da publicação do Despacho 24/2019/GM/Minfra (DOU de 26/4/2019), por meio do qual se aprovou o Plano de Outorga referente à ora pretendida concessão (peça 21).

41. Sobre os responsáveis técnicos pelos estudos e modelo operacional, a autarquia informou que “a autoria dos estudos técnicos (...) ficou a cargo da empresa Arteris S/A”, cuja “participação no processo de elaboração dos estudos técnicos terminou em março de 2018”, e apresentou cópia de correspondência da empresa, “contendo o rol dos responsáveis técnicos pelo estudo de tráfego” (peça 18, p. 1).
42. Foi informado também que os estudos de engenharia foram realizados pela empresa Dynatest Engenharia Ltda., durante o período de 8/2015 a 2/2016, arrolando-se seis responsáveis (item b, acima). Quanto aos estudos de tráfego, esses foram realizados pela NK Engenharia de Transportes Ltda., durante o período de 7/2015 até 7/2016, tendo sido arrolados três responsáveis. Também se noticiou que o modelo operacional foi desenvolvido pela equipe técnica da Arteris S.A. (item d, acima), tendo sido identificando o responsável pela coordenação dos estudos (peça 19, p. 2). São trazidas cópias das respectivas declarações de responsabilidade da Dynatest, de 11/6/2019, e da NK, de 12/6/2019 (peça 19, p. 4-5).
43. A manifestação da autarquia traz também considerações acerca da atualidade dos estudos de tráfego e engenharia apresentados (itens “c” e “e”, respectivamente). Os exames de tais temas serão realizados mais adiante, em tópicos específicos desta instrução.
44. Quanto às receitas alternativas (item “f”), informou-se que não “foram contemplados nos estudos de viabilidade valores advindos de fontes de receitas extraordinárias (alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados), seguindo a prática verificada nos contratos vigentes” (peça 18, p. 7). Esse tema será tratado em tópico próprio desta instrução.
45. No tocante às licenças ambientais (item “g”), a autarquia esclareceu na peça 18, p. 7 (o citado Anexo III constitui as peças 23 a 27 destes autos):
No processo n.º 02001.003433/1997-57 do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais – IBAMA, que trata do licenciamento ambiental do empreendimento a ser executado no trecho da rodovia em comento, consta que foi realizado novo pedido de renovação da licença de Instalação (LI) n.º 572/2008, de modo que a mesma se encontra válida mediante renovação automática, bem como consta que, em 06.10.2016 foi realizado pedido de Licença de Operação (LO). Portanto, eventuais intervenções necessárias estão cobertas pela Licença de Instalação existente, não havendo a necessidade da retirada de licenças pelo Poder Concedente. As licenças e pedidos de renovação do Poder Concedente seguem no Anexo III (0719474).
46. Na resposta ao questionamento relativo à descrição exhaustiva de todos os elementos que compõem a matriz de repartição de riscos, a agência manifestou-se esclarecendo que (peça 18, p. 8):
os contratos de concessão costumam estruturar a matriz de risco da seguinte forma: os riscos imputados ao Poder Público são discriminados exhaustivamente, ao passo que os alocados ao parceiro privado são previstos em uma lista exemplificava. Ou seja, à exceção dos riscos imputados ao Governo, todos os demais devem ser suportados pela parte privada.
47. Posteriormente, é apresentada uma tabela contendo a fundamentação para alocação de risco atribuídas a cada uma das partes envolvidas no contrato de concessão – concessionário e poder concedente (peça 18, p. 8-13).
48. Registra-se que, conforme estatui o § 1º do art. 9º da IN TCU 81/2018, o prazo para análise do acompanhamento pela unidade responsável somente teve início após o recebimento de toda a documentação, em 10/7/2019.

EXAME TÉCNICO

49. No decorrer da instrução do presente acompanhamento, além da análise documental realizada sobre os documentos encaminhados pela agência reguladora (estudos, minuta contratual, etc.), também ocorreram reuniões com a equipe que conduz o processo de outorga, formada por servidores da ANTT, do Ministério da Infraestrutura e da EPL, em 31/5/2019, 3/7/2019, 12/7/2019, 31/7/2019 e 9/8/2019 nas quais foram levantadas necessidades de preenchimento de lacunas e realização de ajustes. Ademais, procedeu-se inspeção *in loco* ao trecho da BR-101/SC, entre 24 e 27/6/2019, por equipe da SeinfraRodoviaAviação, com propósito de identificar as localidades dos investimentos previstos, bem como colher informações com os servidores do DNIT atualmente responsáveis pela gestão do segmento.

F. Breve histórico das concessões de rodovias federais

50. As concessões de rodovias federais estão inseridas em um contexto de desestatização que ocorreu na América Latina, baseada em um conjunto de medidas formuladas em 1989, conhecidas como Consenso de Washington. Tais medidas, que configuraram a política oficial do Fundo Monetário Internacional, na década de 1990, eram voltadas a promover o “ajustamento macroeconômico” dos países em desenvolvimento.

51. Entre as dez medidas principais do referido conjunto de recomendações, encontram-se a desregulamentação, a retirada de restrições para o investimento estrangeiro direto e a privatização, esta última operacionalizada por meio da transferência do controle acionário de empresas estatais para agentes privados e dos contratos de concessão de serviços públicos, quando as imposições legais impedem a transferência da titularidade do ativo.

52. No Brasil, as concessões de rodovias federais foram implementadas em quatro etapas, cada uma delas com peculiaridades distintas. As concessões da primeira etapa foram modeladas com taxas internas de retorno (TIR) elevadas, refletindo as incertezas econômicas e regulatórias da década de 1990 (as etapas seguintes situaram a TIR em patamares inferiores).

53. Na primeira etapa (1994-1998), foram concedidos trechos das seguintes rodovias: BR-116/RJ/SP (Nova Dutra); BR-101/RJ (Ponte); BR-040/MG/RJ (Concer); BR 116/RJ (CRT); BR-290/116/RS (Concepa); BR-116/293/RS (Ecosul). Dois desses seis contratos encontram-se encerrados: a Ponte Rio Niterói (BR-101/RJ) foi novamente licitada, em passado recente (contrato celebrado em 18/5/2015) e a concessão da BR-290/116/RS, incluída em um lote de maior abrangência (BR-101/290/386/448/RS), foi leiloada em 1º/11/2018.

54. A segunda etapa (2008-2009) do programa abrangeu sete trechos localizados nas regiões sul e sudeste, responsáveis pela interligação de algumas das principais cidades do país, como São Paulo/SP, Belo Horizonte/MG e Curitiba/PR, além de eixos logísticos de grande importância: BR-116/PR/SC (AutoPista Planalto Sul); BR 116/376/PR e BR-101/SC (AutoPista Litoral Sul); BR-116/SP/PR (AutoPista Régis Bittencourt); BR-381/MG/SP (AutoPista Fernão Dias); BR-393/RJ (Rodovia do Aço); BR-101/RJ (AutoPista Fluminense); BR 153/SP (Transbrasiliana) e BR-116/324/BA (Via Bahia).

55. A terceira etapa (2013-2015) de concessões, realizada na esteira do PIL Rodovias (Programa de Investimento em Logística) do Governo Federal, contemplou os seguintes trechos rodoviários: BR-101/ES/BA (Eco 101); BR-040/DF/GO/MG (Via 040); BR-153/TO/GO (Galvão); BR-050/GO/MG (MGO Rodovias); BR-060/153/262/DF/GO/MG (Concebra); BR-163/MS (MS Via) e BR-163/MT (Rota do Oeste) e BR-101/RJ (EcoPonte).

56. A quarta etapa inclui o mais recente contrato de concessão rodoviária federal, da BR-101/290/386/448/RS (CCR ViaSul), que teve início em 15/2/2019, bem como a BR-364/365/GO/MG, atualmente em processo licitatório.

57. Como resultado dessas etapas, a ANTT administra, atualmente, vinte concessões de rodovias, as quais totalizam 9.696 km, cerca de 13% da malha federal pavimentada, de 73 mil quilômetros, de acordo com o Sistema Nacional de Viação – SNV.

58. A política governamental de transferir o controle e a exploração da infraestrutura rodoviária para a iniciativa privada por meio dos contratos de concessão continua em expansão, acrescentando novos trechos concedidos ao sistema rodoviário, com a expectativa de melhorias na malha viária e na prestação de serviços, o que reforça a importância da atuação deste Tribunal sobre os processos de desestatização da infraestrutura rodoviária e sobre a atividade regulatória da ANTT.

G. Dos principais problemas observados nas concessões rodoviárias vigentes

59. De maneira geral, as fiscalizações empreendidas pelo TCU em concessões rodoviárias federais têm constatado significativos níveis de inadimplemento contratual, relacionados principalmente com a não realização dos investimentos programados.

60. O resultado desta sistemática é a não prestação de um serviço público adequado, pois infringe os padrões de segurança, eficiência e modicidade tarifária, exigidos pela Lei 8.987/1995 (art. 6º, §1º). Para evitar esses efeitos indesejados, é necessário que a modelagem contratual crie incentivos ao seu cumprimento na forma originalmente pactuada, bem como a ANTT exerça de uma melhor forma suas atribuições de agente regulador e fiscalizador, nos termos da Lei 10.233/2001.

61. Quadro de inexecuções das obrigações contratuais assumidas pelas concessionárias da 1ª e 2ª etapas de concessões, no tocante às obras de ampliação de capacidade e melhorias, foi apresentado nos Votos condutores dos Acórdãos 283/2016-Plenário e 943/2016-Plenário, ambos de relatoria do Exmo. Sr. Min. Augusto Nardes:

Figura 5 – Índice anual de inexecução nos contratos da 1ª etapa – 2009 a 2014

Concessão	Extensão	Etapa	2009	2010	2011	2012	2013	2014
ECOSUL - Empresa Concessionária de Rodovias do Sul S.A.	427,3 km	1ª	12,68%	18,10%	27,03%	0,39%	2,25%	7,16%
CRT - Concessionária Rio-Teresópolis S.A	142,5 km	1ª	85,61%	62,87%	43,45%	64,29%	76,49%	21,81%
CONCEPA - Concessionária da Rodovia Osório Porto Alegre S.A.	121 km	1ª	29,64%	7,97%	1,01%	9,57%	6,60%	19,99%
NovaDutra - Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A.	402 km	1ª	58,69%	27,84%	33,69%	71,50%	32,32%	15,21%
Ponte - Concessionária da Ponte Rio-Niterói S.A.	13,2 km	1ª	24,51%	34,55%	6,59%	18,06%	5,35%	6,06%
CONCER - Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio S.A.	180 km	1ª	99,61%	43,95%	83,23%	96,67%	60,27%	94,22%

Fonte: peça 7, p. 7, do TC 009.001/2015-8.

Figura 6 – Índice anual de inexecução nos contratos da 2ª etapa – 2009 a 2014

Concessão	Extensão (km)	Etapa	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Acciona Concessões Rodovia do Aço - BR-393/RJ	200,5	2ª	80,18%	99,88%	84,15%	97,05%	0,00%	21,00%
Autopista Fernão Dias - BR-381/MG/SP	562,1	2ª	39,35%	83,71%	75,25%	76,51%	63,37%	81,58%
Autopista Fluminense - BR-101/RJ	320,1	2ª	53,61%	89,43%	74,64%	90,32%	0,00%	91,41%
Autopista Litoral Sul - BR-116/376/PR e BR-101/SC	405,9	2ª	12,96%	90,00%	84,80%	91,30%	28,80%	57,80%
Autopista Planalto Sul - BR-116/PR/SC	412,7	2ª	0,00%	44,00%	71,80%	64,00%	62,00%	52,00%
Autopista Regis Bitencourt - BR-116/SP/PR	401,6	2ª	18,27%	87,41%	77,00%	80,63%	76,00%	61,00%
ViaBahia - BR-324/BA e BR-116/BA	652,1	2ª	-	-	100,00%	91,06%	88,90%	100,00%
Transbrasiliana Concessionária de Rodovia - BR-153/SP	321,6	2ª	55,13%	89,00%	96,46%	86,64%	0,00%	100,00%

Fonte: peça 7, p. 7, do TC 009.001/2015-8.

62. A situação não se alterou desde então, conforme levantamento realizado no âmbito do TC 031.985/2016-5, a partir de informações fornecidas pela ANTT, relativas ao último ano de sete contratos da 1ª e 2ª etapas de concessões (peça 78, p. 5, do TC 031.985/2016-5 – referência a peças daqueles autos):

Tabela 5 – Índice de inexecução nos contratos da 2ª etapa, no último ano de apuração (2015/2016)

Rodovia	Ofício	Investimentos não realizados (preços iniciais)	Investimentos não realizados (preços à época da apuração)	Índice de inexecução
BR-381/MG	301/2017 (peça 63)	R\$ 49.203.764,85	R\$ 87.756.936,27	95,56%
BR-101/RJ	302/2017 (peça 68)	R\$ 169.574.349,03	R\$ 304.107.854,58	76,65%
BR-116/RJ	744/2017 (peça 64)	R\$ 11.568.126,24	R\$ 53.088.213,58	100,00%
BR-153/SP	260/2017 (peça 65)	R\$ 12.134.581,33	R\$ 21.642.511,19	100,00%
BR-116/RS BR 392/RS	203/2017 (peça 66)	R\$ 5.591.611,81	R\$ 17.233.683,10	83,38%
BR-116/324/BA	203/2017 (peça 66)	R\$ 70.469.835,66	R\$ 133.307.083,42	78,05%
BR-040/RJ/MG	180/2017 (peça 67)	R\$ 11.097.003,95	R\$ 52.268.664,13	98,53%

Fonte: peça 78, p. 5, do TC 031.985/2016-5.

63. Quanto às concessões da 3ª etapa do programa, estas foram licitadas sem a apresentação de plano de negócios, o que impossibilita a aferição exata, em termos financeiros, das inexecuções dos investimentos. Todavia, é possível comparar as metas de duplicação dos contratos, principal obrigação em termos de investimentos, com as obras efetivamente executadas.

Tabela 6 – Índice de inexecução das obras de duplicação da 3ª etapa

Rodovia / Concessionária	Data Limite	Extensão Exigível	Extensão Concluída	Percentual de
--------------------------	-------------	-------------------	--------------------	---------------

		(km)	(km)	inexecução
BR-050/MG – MGO Rodovias	30/6/2018	161,7	121,9	25%
BR-060/153/262-GO/DF/MG – Concebra	28/4/2018	259,1	74,5	71%
BR-163/MT – Concessionária Rota do Oeste S. A.	22/3/2018	335,7	117,6	65%
BR-163/MS – Concessionária MS Via	30/3/2018	322,5	149,6	54%
BR-101/ES/BA – ECO 101	10/5/2018	57,7	0,0	100%
BR-040-GO/DF/MG – Via 040 *	22/4/2014	Relicitação	73,0	Relicitação

Fonte: peça 63, p. 12, do TC 002.469/2018-9.

* Concessionária solicitou extinção amigável do contrato (relicitação) e não efetuou a transferência de titularidade da licença de instalação (LI) que foi obtida pela EPL em 6/7/2016 (BR-040/DF/GO - 156 km) e retificada em 13/4/2017 (BR-040/DF/GO/MG - 941,2 km), conforme informações contidas na Nota Técnica 015/2018/GEINV/SUINF.

64. Apesar desse inadimplemento, as tarifas de pedágio continuam a sofrer aumentos anuais acima da inflação, e isso ocorre em razão de diversas renegociações contratuais, incluindo-se, neste aspecto, termos aditivos para a execução de novos investimentos.

65. Em outras palavras, apesar de os concessionários não executarem boa parte dos investimentos inicialmente contratados, são contemplados com aumentos tarifários que incrementam a lucratividade do empreendimento. As tabelas a seguir apresentam comparativos da evolução das tarifas com a inflação acumulada desde o início de cada concessão.

Tabela 7 – Evolução tarifária – 1ª etapa do Procrofe

Rodovia	Variação tarifária (%)	Inflação acumulada (%)	Variação tarifária / inflação acumulada
BR-040/MG/RJ (Concer)	465,45	371,02	1,3
BR-116/RJ/SP (NovaDutra)	535,98	425,05	1,3
BR-116/392/RS (Ecosul)	470,00	216,84	2,2
BR-116/RJ (CRT)	684,55	394,96	1,7

Fonte: peça 63, p. 13, do TC 002.469/2018-9.

Tabela 8 – Evolução tarifária – 2ª etapa do Procrofe

Rodovia	Variação tarifária (%)	Inflação acumulada (%)	Variação tarifária / inflação acumulada
BR-116/PR/SC (Planalto Sul)	136,22	83,39	1,6
BR-116/376/101/PR/SC (Litoral Sul)	162,65	84,72	1,9
BR-116/SP/PR (Régis Bittencourt)	127,94	83,39	1,5
BR-381/MG/SP (Fernão Dias)	134,03	83,39	1,6
BR-101/RJ (Fluminense)	121,43	79,34	1,5
BR-153/SP (Transbrasiliana)	112,24	83,39	1,3

BR-393/RJ (Rodovia do Aço)	138,10	83,39	1,6
BR-116/324/BA (Via Bahia)	130,56	94,28	1,4

Fonte: peça 63, p. 13, do TC 002.469/2018-9.

Tabela 9 – Evolução tarifária – 3ª etapa do Procrofe

Rodovia	Variação tarifária (%)	Inflação acumulada (%)	Variação tarifária / inflação acumulada
BR-101/ES/BA (Eco 101)	81,04	71,62	1,1
BR-050/MG (MGO)	75,82	43,63	1,7
BR-060/153/262/GO (Concebra)	51,29	44,01	1,2
BR-163/MT (CRO)	93,85	46,89	2,0
BR-163/MS (MS Via)	63,18	47,63	1,3
BR-040/DF/GO/MG	64,33	37,13	1,7
BR-101/RJ (Ecoponte)	30,92	31,24	1,0

Fonte: peça 63, p. 13, do TC 002.469/2018-9.

66. Logo, depreende-se que existe um descompasso, em desfavor dos usuários e da União, entre as tarifas de pedágio e a eficácia dos contratos de concessão, de sorte que a evolução das tarifas não corresponde ao cenário de inexecução sistêmica dos investimentos na maioria dos contratos.

67. Esse diagnóstico do setor de concessões rodoviárias indica um modelo regulatório cujas regras contratuais, apesar das variações ocorridas ao longo das suas etapas, não foram suficientes para incentivar a execução das obrigações pelas concessionárias, de modo que as empresas alcançam maior rentabilidade deixando de realizar os investimentos a que estão obrigadas.

68. Esse fenômeno é explicado, em grande parte, pelas vantagens decorrentes da inclusão desmedida de novos investimentos e serviços ao longo do prazo da concessão, as quais são inseridas por meio de aditivos contratuais ou revisões tarifárias, permitindo significativas expansões das tarifas. Muitas vezes por valores superiores aos ofertados no leilão para investimentos semelhantes.

69. Em contrapartida, o atraso na execução dos investimentos gera um pequeno decréscimo tarifário, resultado das metodologias e das regras contratuais aplicadas pela ANTT (a incongruidade entre a evolução tarifária e a eficácia dos contratos de concessões de rodovias federais é abordado também em relatório de auditoria operacional à peça 183 do TC 012.624/2017-9, sob relatoria do Ministro Bruno Dantas).

70. Em função desse cenário, a análise do presente processo de desestatização levou em consideração os riscos associados a inexecução de investimentos e em que medida os dispositivos contratuais possuem as devidas medidas mitigadoras, em consonância com as mais recentes deliberações do TCU em processos de desestatização de rodovias: Acórdãos 1.096/2019 e 1.174/2018-TCU-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas).

H. Da inspeção realizada

71. Com vistas a verificar presencialmente os locais das obras de melhorias físicas e operacionais indicadas no PER, foi realizada inspeção na BR-101/SC, onde se percorreu toda a extensão do trecho a ser concedido (peça 11).

72. Na oportunidade, priorizou-se as vias marginais, que são as principais obras planejadas. Como resultado, constataram-se inconsistências no PER apresentado – sobretudo imprecisão quanto às obras de melhorias e os pontos da rodovia em que essas obras deverão ser implementadas. Posteriormente, nesta instrução, serão detalhadas as incongruências entre a configuração da rodovia verificada *in loco* e as obras previstas no PER, bem como discutidas as possíveis causas e consequências da situação, e uma proposta de como solucioná-las.

73. Ademais, na inspeção foram realizadas reuniões com os engenheiros do DNIT responsáveis pelas Unidades Locais de São José e Tubarão, além de terem sido inspecionadas as bases operacionais dos dois túneis existentes no trecho a ser concedido (túnel do Morro Agudo e túnel do Formigão).

I. Análise dos estudos de viabilidade técnica econômica e ambiental (EVTEA)

I.1 Da eficiência da concessão

74. A Lei 8.987/1995 define a concessão do serviço público como uma delegação de sua prestação, feita

pelo poder concedente, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

75. Conforme o histórico apresentado, a concessão do serviço público de exploração rodoviária é uma política pública que remete à década de 1990, e consiste, sobretudo no cenário econômico atual, em uma forma de o estado brasileiro buscar a realização de investimentos em sua infraestrutura. Dessa maneira, em vez de se utilizar de recursos do Orçamento Geral para ampliar e manter as rodovias, a União tem buscado a realização de parcerias com entes privados, de modo que estes apliquem recursos próprios ou de terceiros para a promoção dos investimentos necessários, bem como promover melhores serviços de manutenção e operação da rodovia.

76. Esses parceiros privados, por sua vez, serão remunerados ao longo prazo, por meio das tarifas pagas pelos usuários do serviço público, durante todo o período de projeto.

77. Todavia, conforme relatado anteriormente, as concessões rodoviárias têm sido notadamente ineficazes na realização das principais obras almejadas pela União quando da licitação. Com isso, mesmo após longos anos de contrato, obras relevantes são reiteradamente proteladas pelo ente privado, colocando em xeque o modelo de concessões como uma alternativa segura para a realização dos investimentos.

78. Por exemplo, pode-se citar o Contorno de Florianópolis, importante investimento na concessão da BR-101/SC (trecho norte), que deveria estar concluído desde 2012 e, até o momento, não há previsão de término. Da mesma forma, pode-se citar a Nova Subida da Serra de Petrópolis (BR-040/RJ/MG), o Contorno de Campos (BR-101/RJ), o Contorno Norte de Curitiba (BR-116/PR), a duplicação da BR-101/ES, a duplicação da BR-116/BA, obras de ampliação de capacidade da BR-153/SP, a duplicação da BR-163/MT e da BR-163/MS, o Contorno de Goiânia (BR-060/153/GO), a duplicação da BR-262/GO/MG, a duplicação da BR-040/MG/GO, a duplicação da BR-153/GO/TO, entre outros.

79. Se somados todos esses investimentos contratados pela União e que deixaram de ser realizados pelos parceiros privados, **chega-se a R\$ 20 bilhões**, no mínimo, em valores atuais, e que superam, em muito, os investimentos previstos em rodovias administradas diretamente pela União, pelo menos para os próximos anos, de acordo com as leis orçamentárias vigentes.

80. A esse cenário, deve-se acrescentar as rodovias federais que estão delegadas ao Estado do Paraná, também desde a década de 1990, cujo relevante trabalho desenvolvido pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal, no âmbito da Operação Lava Jato, tem descortinado a prática de diversos crimes no âmbito dessas concessões, como associação criminosa, peculato, corrupção e lavagem de dinheiro (<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/procuradores-da-forca-tarefa-lava-jato-e-de-ponta-grossa-paranava-i-e-apucarana-denunciam-beto-richa-pepe-richa-e-outras-31-pessoas-por-corrupcao-ativa-e-passiva-lavagem-de-dinheiro-e-pertencimento-a-organizacao-criminosa>).

81. Sob a ótica administrativa, diversas obras também deixaram de ser realizadas em todos os seis lotes de concessões ali existentes, com a formulação de termos aditivos fraudulentos que, ao longo de anos, têm prejudicado os usuários do serviço público daquele estado. Após 20 anos, as obras de duplicação concluídas somaram apenas 273,5 km de um total de 995,7 km inicialmente previstos.

82. Diante desse cenário, a menos que novos fatos surjam e uma revolução seja promovida pelo poder público, são remotas as possibilidades de haver uma nova perspectiva de sucesso para as concessões de rodovias federais na concretização dos investimentos. São necessárias ações de curto, médio e longo prazo, em termos institucionais, de regulação e fiscalização. Dessas ações, devem fazer parte tanto o poder concedente em suas políticas públicas, quanto a agência reguladora e as próprias empresas concessionárias. Todavia, todos esses problemas que precisam ser superados extrapolam o escopo do presente trabalho, e foram mais bem detalhados em auditoria operacional recentemente concluída – TC 012.624/2017-9.

83. De toda forma, concentrando-se a análise no objeto deste processo, vale registrar um dos aspectos que merecem ser aprimorados pelo poder público, e que está relacionado também à eficiência das concessões de rodovias.

84. Numa visão mais ampla do projeto de concessão da BR-101/SC, no trecho entre Paulo Lopes e Passo de Torres, foram estimados os seguintes valores de obrigações (custos e despesas, investimentos e tributos) para o concessionário, bem como o seguinte lucro líquido que irá remunerá-lo pelos investimentos realizados a uma taxa de retorno de 9,2%:

Figura 7 - Distribuição financeira das obrigações do futuro concessionário da BR-101/SC (em R\$ 1.000,00)



Fonte: EVTEA, elaboração própria.

85. Entre os custos e despesas, nota-se que são equivalentes os valores relacionados com as atividades fim da concessão, ou seja, aquelas atividades ligadas diretamente ao serviço público prestado ao usuário da rodovia e os valores relacionados com as atividades meio da concessão, as quais não trazem benefícios diretos para os usuários.

86. Os valores estimados de R\$ 1,7 bilhão para as atividades fim contemplam custos com a conservação da rodovia (R\$ 1,1 bi), o serviço de atendimento médico e de emergência (R\$ 193 mi), atendimento mecânico (R\$ 96 mi), entre outros.

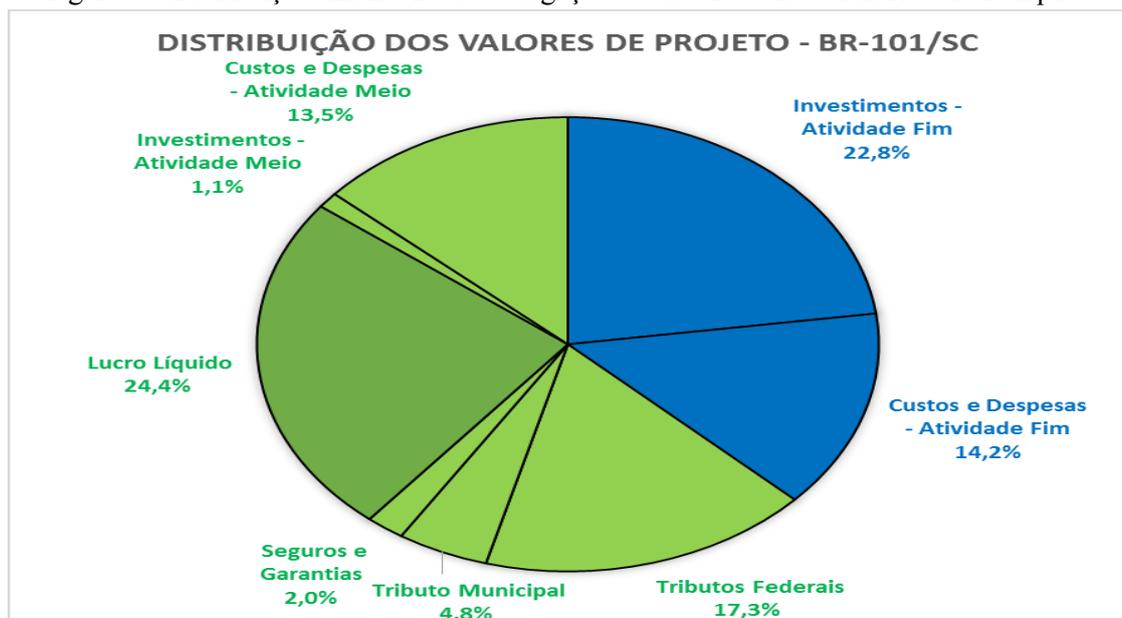
87. Já os valores de R\$ 1,6 bilhão para as atividades meio contemplam despesas da sede da concessionária (R\$ 1,0 bi) e custos de arrecadação de pedágios (R\$ 449 mi). Em outras palavras, pode-se afirmar que os custos estimados para as atividades finalísticas da concessão são equivalentes aos custos estimados com a administração da própria concessionária somado aos custos com a arrecadação das tarifas.

88. Entre os investimentos, grande parte (R\$ 2,8 bi) são destinados à atividade fim da concessão, dos quais se destacam a manutenção da rodovia (R\$ 1,1 bi), obras (R\$ 556 mi), serviços operacionais (R\$ 525 mi), recuperação da rodovia (R\$ 304 mi), entre outros.

89. Os tributos municipais (ISS) e federais (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL) formam também boa parte dos valores totais de projeto. São estimados R\$ 578 milhões para os municípios limítrofes da rodovia, e R\$ 2,1 bilhões para a União. Por fim, são previstos ainda R\$ 2,9 bilhões de lucro líquido para a concessionária ao longo dos 30 anos de projeto, valor equivalente a todos os investimentos previstos.

90. Diante de todos esses valores, nota-se que a maior parte das alocações financeiras do projeto **não são destinadas aos usuários da rodovia**, como mostra a Figura 8.

Figura 8 - Distribuição financeira das obrigações do futuro concessionário e lucro líquido



Fonte: EVTEA, elaboração própria.

91. Conforme a Figura 8, apenas 37% dos valores se referem a investimentos e custos destinados diretamente à melhoria do serviço público prestado, e 63% são destinados ao recolhimento de tributos, a

despesas da concessionária e ao seu lucro. Ou seja, existe uma **evidente ineficiência na modelagem apresentada** sob a ótica do usuário do serviço público.

92. Assim, para cada R\$ 100,00 alocados no fluxo de caixa, os estudos de viabilidade estimam que R\$ 37,00 serão gastos em benefício dos usuários e da rodovia, R\$ 22,00 serão destinados para os entes governamentais (União e Municípios) por meio de tributos, e R\$ 16,60 para as atividades meio, restando ainda R\$ 24,40 como lucro para a concessionária.

93. Essa ineficiência se mostra ainda mais evidente no presente projeto, o qual apresenta um baixo nível de investimentos, uma vez que toda a rodovia já se encontra duplicada, havendo poucas obras de ampliação de capacidade, as quais geralmente onerariam o CAPEX de um projeto de concessão rodoviária e aumentariam os custos de financiamento.

94. A eficiência e a modicidade das tarifas dos serviços públicos são condições impostas pela lei (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995) e, dessa forma, entende-se que cabe determinar à ANTT que, para as próximas licitações, adote medidas com o objetivo de aperfeiçoar a modelagem das concessões rodoviárias de forma a otimizar o custo das obrigações que são impostas aos concessionários, vis à vis os benefícios que são trazidos aos usuários e ao poder concedente.

I.2 Dos estudos de tráfego

95. A partir de dados recolhidos *in loco* acerca do quantitativo de veículos de cada categoria transitando em pontos específicos, os estudos de tráfego pretendem projetar para o período de vigência da concessão o volume de veículos passantes em cada trecho homogêneo da rodovia. A estimativa de tráfego ao longo do contrato é um parâmetro essencial para a formulação do empreendimento. Sob o aspecto das receitas, quase a sua totalidade tem como origem as tarifas pagas pelos usuários, a depender do tipo de veículo que transita nas praças de pedágio.

96. Sob o aspecto dos investimentos, o estudo de tráfego possui influência na definição das obras de ampliação de capacidade para a adequação do nível de serviço que vai ser prestado aos usuários. Sendo assim, o modelo concessório estipulou a implantação obrigatória de terceiras faixas a partir do momento em que fosse projetado o atingimento do nível de serviço “D”, o que é calculado com base no volume de tráfego, entre outros fatores.

97. Por ocasião da análise preliminar da documentação apresentada a título de estudos prévios à concessão da BR-101/SC, identificou-se que não constavam os responsáveis técnicos pela realização dos estudos de tráfego (tal questão foi superada conforme relatado nos §§41-42, acima); ademais, foram colocados questionamentos acerca da atualidade do material apresentado (peça 5, p. 2-3 e peças 8 e 14), cuja resposta da ANTT consta da peça 18. Posteriormente, aprofundou-se os exames, tendo-se constatado inconsistências nos dados de campos recolhidos, bem como equívocos na planilha encaminhada ao Tribunal.

98. Primeiramente, cabe abordar a questão da atualidade dos estudos de tráfego, já levantada na instrução preliminar destes autos. Foi pontuado pela equipe de fiscalização do TCU que o fato de as contagens de tráfego terem sido realizadas em 2015 estaria em conflito com o disposto no Acórdão 2.104/2008-TCU-Plenário (Relator: Ministro Ubiratan Aguiar):

9.2 com fulcro no inciso II do art. 250 do Regimento Interno/TCU, determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que: (...)

9.2.2 nas próximas concessões rodoviárias:

9.2.2.1 **apresente, nos estudos de tráfego, as contagens atuais, assim entendidas aquelas realizadas há menos de 18 meses**, efetuadas em mais de um período do ano, de forma a permitir uma maior segurança nas estimativas dos volumes anuais, assim como possibilitar a aferição destes levantamentos com os dados históricos de volumes de tráfego e de sazonalidade disponíveis;

99. Na justificativa encaminhada (peça 18, p. 6-7), esclareceu-se que, inicialmente, os dados de campo do trecho a ser concedido foram recolhidos no exercício de 2015, quando foram realizadas as contagens volumétricas classificatórias que determinaram o volume médio anual (VDMA) para o ano base de 2015 nas localizações pertinentes.

100. Posteriormente, no procedimento de consolidação dos estudos de viabilidade, no ano de 2018, a ANTT informou que procedeu a atualização dos dados de tráfego para o exercício de 2017 a partir de uma metodologia baseada em fontes de dados secundárias. Por esse método foram utilizados os dados de veículos pagantes de uma praça de pedágio de uma concessão adjacente, a Autopista Litoral Sul (ALS), localizada no km 243 da BR-101/SC. O resultado dessa atualização foi um volume de tráfego projetado para 2017 maior que o de 2015 em 5%, em termos de veículos equivalentes (peça 18, p. 7). A contagem não-classificatória de

veículos indica um incremento de 8% na referida praça da ALS no período.

101. Segundo a ANTT, os dados de tráfego oriundos da ALS seriam mais confiáveis que as medições realizadas pelo DNIT por meio do Programa Nacional de Contagem de Tráfego – PNCT, que possui informações de tráfego em dois pontos da rodovia, quais sejam o km 273,45 e o km 339,60. A não utilização dessa base ocorreu devido à descontinuidade de registro de dados em meses de grande fluxo e à localização de um dos pontos se dar em trecho urbano, no município de Tubarão, o que prejudicaria a análise.

102. Quanto à atualidade dos estudos de tráfego, constata-se que não houve a estrita observância pela ANTT ao disposto no item 9.2.2.1 do Acórdão-TCU-Plenário 2104/2008, uma vez que as pesquisas de tráfego foram realizadas há mais de 4 anos e por isso as contagens não se mostram atuais nos termos dos critérios postos na referida decisão.

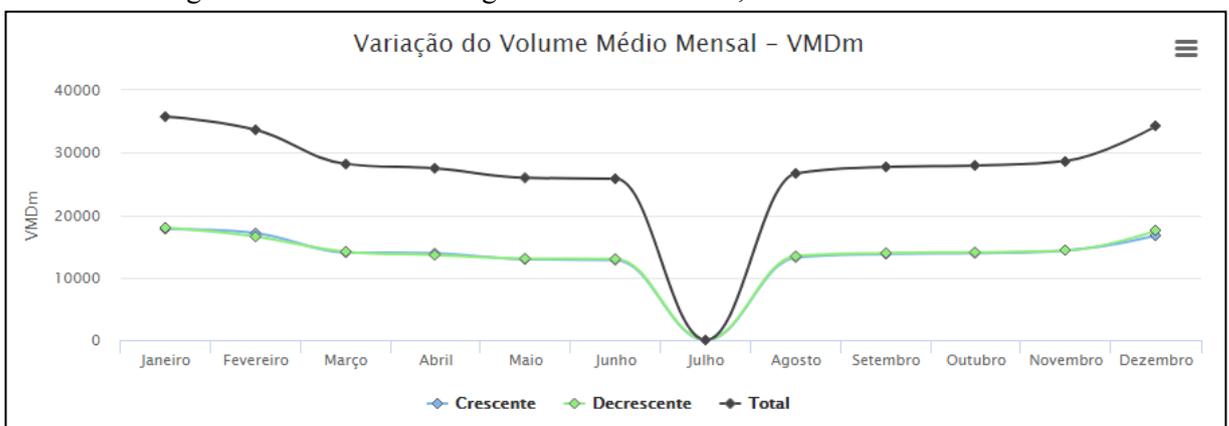
103. Em função disso, buscou-se avaliar, ao menos, se existe consistência nos dados de tráfego realizados no ano de 2015, e nas projeções de tráfego que foram feitas para o ano de 2017. Tal avaliação, permitiria, assim, a emissão de um juízo de valor sobre esses dados, para efeitos do que se propõe na presente fiscalização.

104. Portanto, para a emissão de uma opinião sobre os estudos de tráfego, fez-se necessário proceder uma avaliação mais aprofundada sobre a consistência dos dados, a partir de dados oficiais disponíveis.

105. De início, nota-se que a projeção do tráfego para 2017, realizada a partir dos dados de 2015, baseou-se na premissa de que a variação do fluxo observada na praça de pedágio P5 da ALS poderia ser uniformemente estendida aos trechos homogêneos da nova concessão. Para avaliar a consistência dessa premissa, utilizou-se dados oficiais obtidos no mesmo intervalo de tempo.

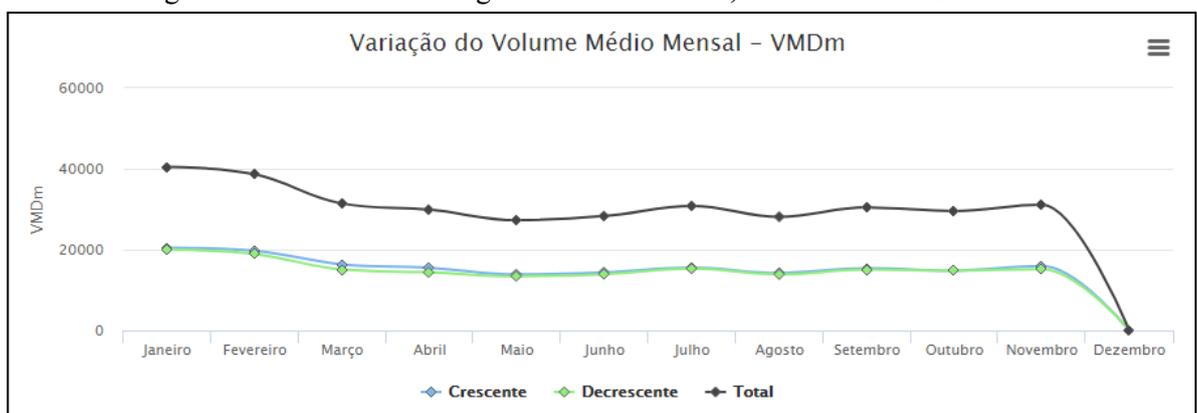
106. Assim, diferentemente do argumentado pela agência, entende-se pertinente a utilização de dados do PNCT/DNIT, particularmente no km 273,45, localidade não urbana. Esse ponto de medição deixou de registrar o volume de tráfego nos meses de julho de 2015 e dezembro de 2017, conforme as Figuras Figura 9 e Figura 10.

Figura 9 - Volume de tráfego medido no km 273,45 da BR-101/SC em 2015



Fonte: PNCT/DNIT

Figura 10 - Volume de tráfego medido no km 273,45 da BR-101/SC em 2017



Fonte: PNCT/DNIT

107. Para se confrontar os dois anos, deve-se excluir os meses de julho e dezembro de ambos os exercícios, o que resulta na tabela a seguir:

Tabela 10 - Comparativo dos volumes médios de tráfego medido no km 273,45 da BR-101/SC em 2015 e 2017 (ambos os sentidos)

ANO	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Mai	Junho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Total
2015	35.742	33.637	28.176	27.469	25.967	25.805	26.663	27.706	27.948	28.674	287.787
2017	40.460	38.635	31.389	29.886	27.277	28.306	28.102	30.441	29.547	31.114	315.157

Fonte: PNCT/DNIT

108. Observa-se, então, um incremento de 9,5% no período de dois anos, semelhante ao considerado pela ANTT, de 8% apurados a partir da P5 da ALS (critério adotado nos estudos de tráfego).

109. Entretanto, se utilizadas as informações do PNCT para o km 339, esse incremento foi mensurado em 16,9%, conforme a Tabela 11.

Tabela 11 - Comparativo dos volumes de tráfego medido no km 339 da BR-101/SC em 2015 e 2017

ANO	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Mai	Junho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Total
2015	27.332	25.225	20.935	20.966	19.627	19.876	20.451	20.556	21.013	21.995	219.991
2017	33.722	31.298	25.363	24.393	21.816	22.575	22.823	24.149	23.881	25.215	257.252

Fonte: PNCT/DNIT

110. Portanto, se utilizados os dados oficiais do DNIT, nota-se que o aumento do tráfego ocorrido entre os anos de 2015 e 2017 não se mostra uniforme em toda a rodovia.

111. Ademais, na época das pesquisas e contagens de tráfego, em 2015, a BR-101/SC se encontrava numa fase em que as obras de duplicação ainda não estavam concluídas, restando pendentes também grandes obras de ampliação de capacidade, como a nova Ponte de Laguna, e o túnel do Morro do Formigão. Por isso, é esperado que o crescimento do tráfego ocorrido entre 2017 e 2015 no trecho sul da BR-101/SC seja maior que o crescimento mensurado na P5 da ALS.

112. Sendo assim, entende-se que cabe determinar à ANTT a revisão das premissas para a atualização dos dados de tráfego, utilizando-se de dados oficiais mais recentes e considerando as peculiaridades de cada subtrecho, mitigando-se, assim, a desatualização das pesquisas de tráfego apresentadas, que ocorreram há cerca de 4 anos.

113. Passa-se agora a analisar a qualidade e consistência dos dados originalmente recolhidos em campo, também se utilizando como paradigma dados oficiais existentes.

114. Como mencionado, os dados recolhidos no âmbito do PNCT/DNIT para o trecho concedido são apenas relativos a dois pontos da rodovia. Entretanto, foi possível obter junto à autarquia dados dos dispositivos de controle de velocidade (radares) instalados no segmento, que também realizam contagens de veículos.

115. Assim, foi possível comparar as contagens do estudo de tráfego com as contagens efetuadas pelos equipamentos controladores de velocidade do DNIT, nos mesmos dias e horários. As medições do estudo de tráfego foram feitas nos kms 297, 345, 408 e 459, podendo ser confrontadas com os dados do DNIT dos kms 302,6, 350,8, 409,1 e 458,0, tendo em vista a proximidade dos locais.

116. Para cada uma dessas localidades, os estudos apresentaram medições em três ocasiões diferentes com duração de sete dias cada, a partir de contagens manuais de tráfego, conforme informado pela EPL (peça 35, p. 4).

117. **A Erro! Fonte de referência não encontrada.** (omitida) ilustra o comparativo entre os dados do DNIT e dos estudos de tráfego apresentados pela ANTT, para a localidade da praça P1, correspondente ao km 297:

118. Primeiramente, registra-se que em algumas datas, os dados advindos do DNIT não podem ser comparados com os do estudo de tráfego, pois, por alguma falha de mensuração dos radares, foram computados valores nulos ou muito abaixo da quantidade regularmente esperada. Entende-se que os dias 16 e 17 de julho estão nessa situação, bem como os dias 23, 24, 25 e 27 de agosto.

119. Com relação aos dados utilizados nos estudos de tráfego, nota-se, independentemente da comparação com o DNIT, que há falta de consistência de alguns dos números apresentados. Por exemplo, nos dias 13, 14,

15 e 16 de julho, houve picos de tráfego entre as 23h e 24h, tendo-se inclusive sido apresentado o maior volume do dia nesse período em 14/7. Situação similar foi constatada nas datas de 16, 17 e 18 de dezembro, quando durante a madrugada (2h-3h ou 3h-4h) foram verificados picos no volume de tráfego. Além disso, nas datas de 13, 14, e 18 de dezembro, os dados apresentados no EVTEA indicam um comportamento errático do tráfego com picos e vales se alternando ao longo de boa parte do dia.

120. Uma possível explicação para esse comportamento inusitado do tráfego em determinados dias seria um fato/condição diferenciada da rodovia na localidade e período em questão; entretanto, ao se cotejar os valores dos estudos com os obtidos junto ao DNIT, tem-se que essa explicação não encontra respaldo, o que indica falhas do estudo de tráfego nos registros dos veículos que transitaram nas referidas datas.

121. Essas situações não permitem asseverar a consistência do estudo de tráfego, em relação às contagens do subtrecho homogêneo onde está prevista a praça de pedágio P1.

122. Em termos numéricos, observa-se que as divergências entre o estudo de tráfego e os dados registrados pelos equipamentos do DNIT ocorreram tanto a maior quanto a menor, de modo que, por exemplo, em 14/12/2015, os estudos indicam um volume de tráfego diário 18% maior que o registrado pelo DNIT, já no dia 18/12/2015 há o registro 21% menor (peça 36). Essas discrepâncias são bastante relevantes nas contagens realizadas no mês de dezembro.

123. O termo de referência do edital de chamamento público nº 2/2005, que instituiu as regras para a elaboração dos estudos de tráfego, estabeleceu um erro máximo admissível de 7,5% para a medição do Volume Médio Diário entre as contagens automáticas e as contagens manuais, o qual teria como fundamento o Manual de Estudos de Tráfego do DNIT (peça 37, p. 4).

124. Apesar de não ter havido, segundo informações da EPL, contagens de tráfego automatizadas, resta evidenciado que há inconsistências bastante relevantes nos dados de VMD, principalmente no mês de dezembro/2015.

125. Destaca-se que o citado termo de referência dispõe que “caso seja detectada alguma discrepância nos dados, deverão ser adotadas medidas para a identificação imediata das causas dos eventos atípicos, tais como acidentes ou interrupções na via e, caso necessário, novas contagens deverão ser realizadas” (peça 37, p. 5). Assim, tendo em vista o comportamento anômalo do tráfego registrado em determinados dias, o poder público não poderia nem ao menos ter considerado aceitáveis os dados sem que fossem apresentadas justificativas para as medições atípicas. Ademais, a impossibilidade de sanear as inconsistências nos dados deveria ter conduzido a nova contagem.

126. Portanto, como foram observadas discrepâncias maiores que 7,5% entre os dados apresentados pelo DNIT nos controladores de velocidade (os quais podem servir de paradigma) com os dados do EVTEA, e aliado com o comportamento errático de algumas contagens ali existentes, conclui-se que é necessário proceder-se uma nova validação dessas contagens.

127. Ao se realizar a mesma análise nas localidades das demais praças de pedágio, P2, P3 e P4, também foram encontradas inconsistências que superam a margem de 7,5%, bem como aquelas relacionadas a picos inesperados de tráfego que não guardam consonância com a realidade da rodovia (a memória de cálculo e os respectivos gráficos encontram-se nas peças 38, 39 e 40).

128. Nesse sentido, cabe determinar à ANTT que reavalie a consistência das contagens de tráfego realizadas e corrija as falhas evidenciadas, particularmente as medições dos quantitativos de veículos, de forma a se ter uma precisão mais confiável acerca do volume de tráfego, ainda mais considerando que as contagens foram realizadas há mais de 4 anos.

129. Cabe, ainda, abordar um outro ponto, especificamente relativo ao Trecho Homogêneo 2 (TH2), que abrange o km 273,00 ao km 282,30.

130. O quantitativo de veículos atribuído ao TH2, com base no qual foram estipuladas as obras de ampliação de capacidades obrigatórias a serem associadas ao segmento, teria sido obtido a partir dos fluxos da rodovia existentes no km 274, no município de Garopaba, como ilustrado na **Erro! Fonte de referência não encontrada.** (omitida):

131. Durante o processo de análise das planilhas de estudos de tráfego, detectou-se que, para o referido km 274, houve um equívoco ao se somar os diversos fluxos que transitavam na rodovia. Constatou-se que havia sido considerado apenas os fluxos do eixo principal da pista (“1” e “2”) para compor o tráfego de referência do segmento homogêneo TH2, tendo-se ignorado os demais fluxos. Em função disso, o estudo considerou um número de veículos equivalentes no segmento inferior ao real.

132. A problemática foi exposta em reunião entre membros da equipe de fiscalização do TCU e

representantes da EPL, ANTT e Minfra. Após análise da EPL, esta encaminhou documentação na qual se manifestou no sentido da pertinência de se corrigir o equívoco apontado: “no TH 2 o tráfego apresentado anteriormente não estava a considerar os movimentos de entrada e saída da SC-434 (sentido Garopaba), pelo que foi revisto” (peça 41, p. 4). A correção resultou no aumento do VDMA de 21.245 para 29.733 (incremento de cerca de 40%) e, por consequência, passou a constar no TH2 a previsão de uma obra obrigatória de terceira faixa no ano 19 da Concessão, em função da deterioração prévia do nível de serviço (peça 41, p. 5-6).

133. Já não havendo controvérsia sobre a questão, resta determinar à ANTT que corrija o Volume Diário Médio Anual – VDMA adotado para o Trecho Homogêneo 2, de modo que sejam considerados os fluxos de todas as contagens direcionais pertinentes.

134. Ademais, em relação a todas as correções demandadas nesse item cabe determinar a realização dos ajustes decorrentes das constatações, nos demais documentos integrantes do edital e contrato, com especial atenção, mas não exclusivamente, sobre os investimentos e custos associados.

I.3 Ausência de previsão de receitas extraordinárias

135. Em relação ao rol das possíveis fontes de receitas extraordinárias, exigido pelo art. 3º, inciso VII, da IN-TCU 81/2018 e não identificado no material fornecido pela ANTT, a autarquia informou, em resposta à diligência efetuada, que “não foram contemplados nos estudos de viabilidade valores advindos de fontes de receitas extraordinárias (alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados), seguindo a prática verificada nos contratos vigentes”, e destacou a subcláusula 18.6 da minuta de contrato (peça 16, p. 7):

18.6 Parcela da receita advinda de Receita Extraordinária será revertida à modicidade tarifária, anualmente, no momento da revisão ordinária, mediante a análise pela ANTT dos resultados das Receitas Extraordinárias, nos termos deste Contrato e da regulamentação vigente da ANTT.

136. Aduziu que a apropriação de tais receitas se regerá pela Resolução ANTT 2.552, de 14/2/2008, cujo art. 4º estatui (peça 16, p. 7):

Art. 4º Será revertida à modicidade tarifária a receita extraordinária líquida após deduzidos os valores relativos a tributos, custos diretamente associados ao CRE e o montante equivalente a 15% (quinze por cento) da receita bruta.

137. Cabe esclarecer que a relação de receitas extraordinárias é exigência não apenas da IN TCU 81/2018, mas sua previsão está contida na Lei 8.987/1995. No parágrafo único do art. 11 da citada Lei, impõe-se que tais fontes serão “obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato”, já no art. 18, inciso VI, encontra-se a exigência de que o edital “conterá, especialmente: (...) as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados”.

138. Esclarece-se que as receitas alternativas são variáveis de entrada no modelo que obtém a tarifa referencial para a licitação, de modo que ao se ignorar essas fontes de rendimento deixa-se de reduzir o valor de pedágio a constar do edital.

139. Na prática, observa-se das demonstrações contábeis das concessões vigentes que as receitas alternativas são advindas principalmente da exploração de cabos de fibra ótica, do uso da faixa de domínio e da publicidade. O montante arrecadado a título de receitas extraordinárias varia significativamente de acordo com a concessão. Assim, por exemplo, em 2018, essa modalidade de receita correspondeu a cerca de 2% da receita de pedágio da NovaDutra, 0,5% da CRT e 0,05% da MGO (peça 42, p. 53; peça 43, p. 12; <http://www.antt.gov.br/backend/galeria/arquivos/2019/06/11/MGO.pdf>, p. 14). Lembra-se que, nos termos do art. 4º da Resolução ANTT 2.552/2008, a concessionária faria jus a 15% do valor da receita bruta extraordinária.

140. Nesse sentido, em função da limitada materialidade envolvida, não se entende haver, no momento, motivos para encaminhamentos adicionais quanto ao tema, não se vislumbrando impactos significativos no valor referencial do pedágio se forem levadas em conta as receitas extraordinárias no fluxo de caixa.

J. Análise das minutas de contrato e de edital

J.1 Incompatibilidade entre a localização física dos investimentos na rodovia e o PER

141. A inspeção *in loco* realizada pela equipe de fiscalização do TCU constatou que parte das obras de melhorias físicas e operacionais previstas para serem executadas no âmbito do contrato de concessão já se encontravam implantadas na rodovia.

142. Na inspeção, identificou-se que os seguintes trechos para os quais o PER prevê a implantação de vias

marginais já dispõem, total ou parcialmente, de tais dispositivos: 280+000 - 282+200 (Sul); 298+570 - 299+400 (Sul); 328+500 - 330+600 (Sul); 387+270 - 388+000 (Sul); 389+700 - 390+600 (Sul); 394+310 - 394+780 (Sul); 397+000 - 398+430 (Sul); 414+500 - 416+500 (Sul); 418+350 - 419+000 (Sul); 439+000 - 440+500 (Sul); 448+000 - 449+000 (Sul); 289+250 - 288+600 (Norte); 324+200 - 320+800 (Norte); 375+830 - 374+850 (Norte); 390+750 - 388+300 (Norte); 416+500 - 414+500 (Norte); 440+500 - 438+500 (Norte); 443+750 - 442+610 (Norte); 443+900 - 443+750 (Norte); 449+000 - 448+000 (Norte). Somam 27,58 km, de um total de 73 km previstos de vias marginais, conforme § 23, alínea “b”, desta instrução.

143. Notou-se, também, que outros tipos de melhorias previstas no PER já se encontravam implantadas na rodovia, pois existem passarelas em localizações próximas das previstas para os km 270+800 e 401+750.

144. A partir das constatações realizadas na inspeção ao trecho, buscou-se identificar as possíveis causas dessas falhas, podendo-se relatar a desatualização dos estudos de viabilidade bem como a modificação dos marcos quilométricos da rodovia pelo DNIT, devido à atualização do SNV (Sistema Nacional de Viação) no ano de 2018.

145. Primeiramente, registra-se, conforme mencionado na instrução preliminar destes autos (peça 5), que os dados apresentados a título de estudos de engenharia são referentes ao exercício de 2015. A partir de informações obtidas junto ao DNIT, constatou-se que desde então promoveu-se a alteração da marcação quilométrica do trecho e a implantação de novas vias marginais.

146. Conforme as informações fornecidas pela Unidade Local do DNIT em Tubarão (peça 44), cuja a abrangência inicia-se no km 300, tem-se as seguintes alterações na marcação quilométrica:

Tabela 12 - Diferença entre as localizações dos acessos às localidades da BR-101/SC

ANTIGO X ATUAL		RELAÇÃO ENTRE KM		
nº	km antigo	km atual	Diferença entre antigo e atual (km)	LOCALIDADE (Acesso)
19	300,080	300,050	0,030	NOVA FAZENDA
20	302,700	302,640	0,060	ESTREITO
21	304,330	304,240	0,090	PRAIA DO SOL
22	307,775	307,680	0,095	LAGUNA NORTE
23	311,050	310,940	0,110	LAGUNA CENTRO
		312,260	-	PONTE ANITA
24	315,355	315,570	-0,215	BANANAL
25	319,880	318,640	1,240	LOCALIDADE KM 37
26	321,075	319,910	1,165	PESCARIA BRAVA
27	324,195	323,040	1,155	ESTIVA
28	325,495	324,780	0,715	VILA FLOR
29	329,950	327,130	2,820	CAPIVARI
30	329,952	328,790	1,162	PONTE CAPIVARI
31	332,695	331,590	1,105	TUBARÃO ACESSO NORTE
32	334,790	333,650	1,140	TUBARÃO ACESSO CENTRO
33	336,463	335,280	1,183	MORROTES
34	337,161	335,970	1,191	PONTE SOBRE O RIO TUBARÃO
		337,800	-	SERTÃO DOS CORREAS
35	339,910	338,700	1,210	PONTE SOBRE RIO CORREA
36	340,553	339,330	1,223	ACESSO TUBARAO

ANTIGO X ATUAL				RELAÇÃO ENTRE KM
				SUL
37	342,732	341,420	1,312	SÃO CRISTOVAO
38	346,560	345,240	1,320	PONTE SOBRE O RIO CUBICULO
39	348,755	347,390	1,365	TREZE DE MAIO
40	351,682	350,290	1,392	JAGUARUNA
41	353,740	352,230	1,510	MORRO AZUL
42	355,640	354,060	1,580	SANGAOZINHO
43	358,363	356,780	1,583	PONTE SOBRE RIO SANGÃO
44	358,065	357,030	1,035	VIADUTO AEROPORTO
45	360,870	359,220	1,650	CAMPO BOM
46	362,650	360,940	1,710	FERROVIA
47	364,462	362,760	1,702	ESPLANADA
48	368,400	366,520	1,880	PONTE SOBRE O RIO URUSSANGA
49	370,000	368,110	1,890	ACESSO MORRO DA FUMAÇA
50	372,000	370,150	1,850	PONTE SOBRE O RIO ESPERANÇA
51	374,500	372,640	1,860	VILA ESOPERANÇA
52	379,900	377,920	1,980	PONTE SOBRE O RIO DOS PORCOS
53	380,900	379,000	1,900	IÇARA
54	382,100	380,240	1,860	RETORNO VILA NOVA
55	385,900	383,760	2,140	VIA RAPIDA
56	391,000	389,160	1,840	CRICIUMA CENTRO
57	392,400	390,260	2,140	SÃO DOMINGOS/PORTINARI
58	392,500	390,360	2,140	SÃO DOMINGOS/PORTINARI
59	395,700	393,795	1,905	CRICIUMA SUL
60	395,800	393,895	1,905	CRICIUMA SUL
61	398,900	397,050	1,850	MARACAJÁ NORRE
62	402,200	400,230	1,970	MARACAJÁ CENTRO
63	404,000	402,130	1,870	VIADUTO BANHADO MARACAJÁ 1
64	409,400	407,530	1,870	VIADUTO DO CONTORNO
65	411,000	409,600	1,400	PONTE SOBRE O RIO ARARANGUA
66	414,930	413,060	1,870	VIADUTO OPERÁRIA
67	416,600	414,820	1,780	INTERSEÇÃO ARARANGUÁ
68	419,700	418,730	0,970	SANGA DA AREIA
69	421,800	421,740	0,060	SANGA DA TOCA 1

ANTIGO X ATUAL		RELAÇÃO ENTRE KM		
70	424,700	423,600	1,100	SANGA DA TOCA
71	426,300	425,280	1,020	BR 285
72	429,600	428,640	0,960	CAMPO DAGUA
73	432,900	430,820	2,080	GUARITA
74	435,500	434,640	0,860	SOMBRIO NORTE
75	436,400	435,430	0,970	SOMBRIO CENTRO
76	437,200	436,180	1,020	PONTE SOBRE O RIO DA LAJE
77	437,500	436,760	0,740	VIADUTO DO CEMITERIO
78	441,900	441,140	0,760	VILA GLORINHA
79	445,500	443,740	1,760	SANTA ROSA DO SUL
80	449,400	448,620	0,780	VILA SÃO CRISTÓVÃO
81	451,800	451,000	0,800	PRIME/TRÊS COQUEIROS
82	454,900	454,120	0,780	VILA CONCEIÇÃO
83	456,400	455,600	0,800	SÃO JOÃO DO SUL
84	463,800	463,160	0,640	PASSO DE TORRES
85	465,000	464,280	0,720	PONTE SOBRE O RIO MAMPITUBA

Fonte: DNIT, peça 44.

147. Observa-se que as variações entre os novos e os antigos marcos da rodovia não são uniformes, variando de poucas dezenas de metros até quase três quilômetros.

148. O fato de a quilometragem atualmente presente na rodovia não corresponder àquela existente quando da realização do recolhimento dos dados de campo indica uma precariedade generalizada na lista de intervenções previstas no PER – sejam elas vias marginais, rotatórias, interseções, passarelas, etc. – visto que os pontos fixados para as execuções das melhorias não correspondem a localidades em que essas seriam demandadas nos termos dos estudos originais. Assim, depreende-se que as inconsistências detectadas na inspeção *in loco* da equipe do TCU foram apenas uma amostra do problema, estando essencialmente todas as intervenções constantes do PER em localizações incorretas nos termos da marcação quilométrica atualmente implantada na rodovia.

149. Outro aspecto que demonstra a desatualização da lista de intervenções previstas é o fato de que não foram consideradas as obras realizadas pelo DNIT desde a ocasião do cadastro de campo em 2015. Observa-se que, nos termos da marcação quilométrica antiga, no âmbito do Contrato 16 01094/2014-DNIT, foram executadas obras de implantação de vias marginais na pista norte do km 321+165 ao km 323+780 e do km 329+900 ao km 330+740 (peça 45, p. 1-2). A despeito disso, o PER estabelece como obrigatória a implantação de vias marginais na pista norte nas extensões do km 320+800 ao km 324+200 e do km 329+500 ao km 330+700 (peça 30, p. 40-41), portanto parcialmente coincidentes com obras já realizadas pelo DNIT.

150. A incongruência sistemática entre a posição das melhorias previstas no PER e o local em que essas seriam, de fato, necessárias, podem induzir os eventuais licitantes a erros quanto aos investimentos de fato exigidos, uma vez que estão previstas significativas extensões de vias marginais coincidentes com as pistas já existentes. Nesse sentido, eventual licitante, durante o processo de precificação dos investimentos a serem executados com fins de elaboração de seu lance, não teria segurança sobre a real dimensão dos dispêndios a serem realizados, ficando prejudicado o cálculo da tarifa de pedágio a ser proposta.

151. Em função das aludidas deficiências na identificação das obras de melhorias físicas e operacionais, vislumbram-se dificuldades na prestação do serviço adequado aos usuários, uma vez que podem surgir embaraços na execução contratual, inclusive deixando de obrigar a futura concessionária a implantar essas obras.

152. Como exemplo, cita-se o caso da concessão da BR-060/153/262/DF/GO/MG (CONCEBRA), na qual havia a previsão da execução de melhorias (passarelas, ruas laterais, interseções e acessos) em localidade nas quais essas obras já existiam, tendo a concessionária se recusado a realizar as intervenções em outros pontos da rodovia, conforme observa-se da Nota Técnica 15/2017/GEINV/SUINF (peça 46, p. 34):

120. Contudo, como a **Concessionária não aceita remanejar as obras coincidentes com a localização indicada no PER e já executadas pelo DNIT**, propõe-se a exclusão das obras listadas a seguir [listagem com dezenove intervenções, compreendendo passarelas, ruas laterais, interseções e acessos], conforme o método de reequilíbrio econômico-financeiro definido pela GEROR para exclusão das obras previstas originalmente no PER.

153. Verifica-se, ainda, que a alteração nos marcos quilométricos da rodovia resulta em incertezas acerca da extensão das melhorias a serem implantadas. Foi observado que a distância entre dois pontos fixos da rodovia (pontes, viadutos ou acessos) sofreu, por vezes, variações significativas de extensão.

154. Há casos em que a distância entre dois pontos de referência consecutivos, praticamente, dobrou – entre as localidades de “Ponte sobre o rio da laje” (nº 76 da Tabela 13) e “Viaduto do cemitério” (nº 77 da Tabela 13) houve a variação de 300m para 580m – ou reduziu-se à metade – entre as localidades “Vila Flor” (nº 28 da Tabela 13) e “Capivari” (nº 29 da Tabela 13) ocorreu a redução de 4,455 km para 2,350 km – tendo quase sempre havido alterações nas distâncias entre duas localidades subsequentes. Alterações dessa natureza têm implicações nas extensões de eventuais obras de terceiras faixas e vias marginais a serem realizadas em segmentos específicos da rodovia e, por consequência, nos valores estimados para os investimentos a serem executados na concessão e na tarifa de pedágio referencial.

155. A problemática da inconsistência das localizações das intervenções foi compartilhada, em reunião, com representantes do poder concedente. Em função disso, a equipe técnica da EPL retornou a campo para verificar os desencontros na quilometragem da rodovia (peça 47, p. 1-2).

156. A partir dos dados recolhidos *in loco*, a equipe da EPL encaminhou nova listagem das vias marginais a serem implantadas (peça 47, p. 8-11). Para cada trecho a ser executado foram atribuídas novas quilometragens iniciais e finais, e, por consequência, nova extensão. Ademais, inovou-se ao também se associar a cada ponto de início e fim das marginais as coordenadas geográficas correspondentes. Ao final, considerando-se as variações das extensões das vias com a nova quilometragem, bem como obras executadas pela Administração, foi obtido um total a ser implantado cerca de 2 km menor (de 72.770 km para 70,695 km).

157. Entende-se que as ações adotadas pelos representantes da EPL, ANTT e Minfra, em relação às vias marginais, foram, em tese, adequadas para sanar as falhas observadas, uma vez que, com a ida da equipe da EPL ao trecho, foi possível identificar a localização precisa do local de início e fim de cada segmento, tanto em termos de marcos quilométricos, quanto em relação às coordenadas georeferenciadas. Considera-se salutar que se tenha adotado simultaneamente essas duas formas de identificar as melhorias, pois as coordenadas são capazes de indicar de forma unívoca o local pretendido, mas em certa medida podem dificultar a transparência e o controle social; nesse sentido, a marcação quilométrica é uma ferramenta complementar para que os usuários da rodovia possam mais facilmente identificar as localidades previstas para as intervenções.

158. Todavia, a despeito das retificações apresentadas nas localizações das vias marginais, ainda restam diversas correções a serem realizadas no PER. As alterações ocorridas nos marcos quilométricos têm impacto na identificação das demais obras de melhorias previstas para a concessão, como viadutos, passagens superiores, interconexões, retornos em nível, passarelas, entre outros, que totalizam cerca de quatrocentas intervenções (das melhorias constantes do PER, apenas para as relativas a adequações de faixas de desaceleração e aceleração não há especificação da localização exata) (peça 30, p. 44-52).

159. Para essas obras, diferentemente do que ocorreu em relação às vias marginais, não foi apresentada ao Tribunal a localização corrigida de cada intervenção em função da remarcação quilométrica ocorrida na rodovia. Como já discutido, é imprescindível que, por ocasião do certame, haja a previsão correta acerca das localidades onde as melhorias devam ser executadas, cabendo, pois, ao TCU, a determinação das medidas corretivas.

160. Do exposto, entende-se adequado determinar à ANTT que corrija o PER, retificando a localização das diversas obras de melhorias e outras obrigações para as quais a localização quilométrica se faz necessária. Ademais, cabe determinar que reavalie o PER, levando-se em conta as obras já concluídas pelo DNIT, evitando-se, assim, a precificação inadequada do EVTEA.

J.2 Ausência de priorização das obras de melhorias físicas e operacionais

161. O PER apresenta um detalhamento das obras obrigatórias a serem realizadas, especificando os quilômetros iniciais e finais para cada trecho de via marginal a ser implantado (peça 30, p. 39-43), totalizando 73 km. É estabelecido um cronograma de implantação dessas intervenções de forma que a cada ano, do 2º ao 9º, existe a previsão de execução de 12% a 13% dessas obrigações (peça 30, p. 44).

162. Constata-se que o cronograma de execução não estabelece uma priorização dos trechos nos quais cabe a implantação das vias marginais, de modo que para o adequado cumprimento da obrigação bastaria a implantação da extensão exigida para cada quilômetro.

163. A ausência de priorização dos trechos nos quais devam ser realizadas as obras tenderá a levar a futura concessionária a iniciar a execução das intervenções pelos segmentos nos quais há maior facilidade operacional ou menor custo financeiro, que não necessariamente são aqueles que trarão maior benefício aos usuários. Assim, pontos que demandam intervenções urgentes podem ser preteridos em favor de outros locais cujas obras pudessem ser realizadas posteriormente sem maiores prejuízos.

164. Nesse sentido, a busca do serviço adequado deve incluir uma definição mais precisa da data de execução dos serviços contratados. **Os problemas advindos de não se elencar os segmentos que demandem obras de forma prioritária foram observados em concessões pretéritas, particularmente na 3ª Etapa de Concessões Rodoviárias, na qual se exigiu que previamente ao início da cobrança de pedágio fossem concluídas 10% das obras de duplicação. Com vistas a cumprir essa meta as concessionárias realizaram as obras predominantemente em trechos rurais, de menor demanda, deixando de atuar nos segmentos cujas duplicações trariam maiores benefícios aos usuários.**

165. Por outro lado, o estabelecimento do ano exato de execução de cada obra potencialmente viria a representar uma rigidez excessiva do contrato; entretanto, cabe, ao menos, que para os primeiros anos de concessão, sejam estabelecidos segmentos prioritários, uma vez que já há de existir elementos para diagnosticar os pontos da rodovia que atualmente tenham maior necessidade dessas intervenções.

166. A problemática da ausência de priorização das intervenções previstas foi colocada em reunião realizada entre a equipe do TCU responsável por estes autos e representantes da EPL, ANTT e Minfra. Nesse sentido, foi enviado pela EPL documento no qual, para cada via marginal prevista, foi estabelecido o ano correspondente de implantação (do ano 3 ao ano 9), tendo sido informado que na versão final do PER viriam a constar as modificações mencionadas (peça 47, p. 4-5 e p. 8-11).

167. Apesar das informações prestadas acerca da realização de alterações no certame, de forma a que sejam estabelecidas prioridades para a implantação das vias marginais, entende-se ainda pertinente uma determinação quanto ao tema. Isso porque situação similar se observa quanto a outras obras de ampliação de capacidade e melhorias previstas no PER – como “Adequação em Acessos”, “Melhoria em entradas e saídas de vias marginais (melhoria de conflitos frontais)”, “Implantação de rotatória em retorno”, “Canalizações de fluxo implantadas em dispositivo de interseção tipo T”, “Implantação de passarelas (inclusive iluminação)”, “Implantação de Ponto de ônibus com baixa”, “Adequações de faixas de desaceleração e aceleração (implantação da sinalização horizontal e vertical)” – para as quais não há priorização da ordem de execução.

168. Diante do exposto, entende-se apropriado determinar a alteração na minuta do PER no sentido de que, com base na análise da premência das obras a serem executadas, passem a ser especificados prazos individuais para as intervenções prioritárias concernentes às obras de melhorias.

J.3 Ambiguidade na definição dos trechos nos quais cabe a implantação de terceira faixa no acostamento e dos custos associados

169. Um dos principais riscos detectados para a concessão da BR-101/SC – trecho sul – é a não realização das obras de ampliação de capacidade, especialmente a implantação de faixas adicionais de tráfego (terceiras faixas).

170. No item 3.2.1.1 do PER (peça 30, p. 37), são definidos os trechos para os quais é obrigatória a implantação de terceiras faixas, totalizando 79,58 km. É previsto que em parte dessa extensão se utilizaria o acostamento como faixa adicional de rolamento, especificamente nos túneis existentes no trecho e na ponte Anita Garibaldi (peça 30, p. 37):

*Entre km 256,5 e km 258,08, sentido Sul, incluindo OAE Túnel Morro Agudo, aumento de capacidade obrigatório 3ª faixa. No Túnel, utilizar-se-á o acostamento como faixa adicional de rolamento.

**Para a OAE Ponte Anita Garibaldi (Laguna-SC), aumento de capacidade obrigatório 3ª faixa utilizar-se-á o acostamento como faixa adicional de rolamento,

***Entre km 335,00 e 339,58, sentido Sul, incluindo OAE Túnel Morro do Formigão, aumento de capacidade obrigatório 3ª faixa. No Túnel, utilizar-se-á o acostamento como faixa adicional de rolamento Pista Sul- pista sentido crescente- Rio Grande do Sul Pista Norte- pista sentido decrescente- Florianópolis

171. Quanto ao demais trechos de rodovias onde as terceiras faixas são consideradas obras obrigatórias (maior parte da extensão total), o PER é silente sobre a hipótese de aproveitamento do acostamento. Isso denota uma fragilidade dos regramentos dispostos, uma vez que, segundo os representantes da EPL, ANTT e Minfra, nesses trechos será exigido da concessionária a efetiva implantação de uma faixa adicional, sem o aproveitamento dos acostamentos.

172. A especificação taxativa dos segmentos para os quais a concessionária deverá realizar obras de forma a converter a rodovia em pistas triplas com acostamentos é particularmente importante devido às significativas extensões de segmentos com vias elevadas e com interferências para as quais poderão surgir maiores adversidades técnicas e ônus financeiros no processo de implantação das faixas adicionais, levando a pleitos da concessionária para a substituição por soluções menos robustas.

173. Além do mais, essas obras são previstas a partir do ano 11º de concessão. Ou seja, aumentam-se os riscos de engenharia, especialmente nos trechos urbanos. Se considerado ainda o histórico pífio das concessões rodoviárias como um mecanismo de concretização dos investimentos nas rodovias, entende-se que a matriz de riscos deve ser mais bem ajustada para garantir que essas obras sejam realizadas.

174. Nesse sentido, com vista a evitar possíveis ambiguidades e inseguranças na execução contratual, entende-se pertinente determinar à ANTT que sejam categoricamente fixados os segmentos para as quais será vedada a adaptação do acostamento como faixa adicional.

J.4 Falhas na sistemática de inclusão de contornos urbanos

175. Há no PER o estabelecimento de um regramento acerca da inclusão de obras de contornos. Nos termos do documento, as obras de contornos em trechos urbanos seriam propostas pela concessionária e aprovadas pela ANTT como alternativa à execução das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias ou das Obras de manutenção de Nível de Serviço (peça PER, p. 53).

176. Os procedimentos para a inclusão de contornos são estabelecidos nos seguintes termos (peça 30, p. 53-54):

- 1. A partir da Data da Assunção do Sistema Rodoviário, a Concessionária poderá propor a implantação de contorno em trechos urbanos.**
- 2. Em até 6 meses após a aprovação do início dos estudos pela ANTT, a concessionária deverá apresentar um Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) para o contorno pretendido, inclusive com propostas alternativas de contorno, que serão avaliados pela ANTT, de com as regulamentação vigentes.**
3. Como parte do EVTEA, a concessionária deverá apresentar anteprojeto, de acordo com regulamentação da ANTT, para cada uma das alternativas de traçado propostas, os quais deverão conter as (i) justificativas técnicas para a execução do contorno no trecho urbano da obra proposto; (ii) valor estimado para sua execução comparado com o valor considerado para a implantação de todas as intervenções da Frente de Ampliação de Capacidade, Melhorias e Manutenção do Nível de Serviço previstas originalmente para o respectivo trecho urbano; (iii) atendimento de todos os Parâmetros Técnicos; e (iv) outros de acordo com regulamentação da ANTT.
- 4. As alternativas de traçado serão analisadas pela ANTT**, podendo ser submetidas ao Processo de Participação e Controle Social para colher contribuições quanto à sua definição.
- 5. Caso a ANTT decida pela inclusão do trecho de contorno**, a Concessionária deverá apresentar dois projetos executivos, do trecho original e do contorno, no prazo de até 8 meses, para a respectiva aprovação.
6. O prazo e as condições de execução das obras do contorno serão formalizados por ocasião de revisão quinquenal.
7. A Concessionária deverá realizar todos os estudos técnicos e cumprir todas as etapas de aprovação do projeto executivo e de licenciamento ambiental requeridas para a implantação da obra com a antecedência necessária ao cumprimento do prazo estipulado.
- 8. A partir do recebimento da obra, a extensão do contorno será somada à Concessão.**
9. O trecho urbano contornado será transferido ao Poder Concedente e a sua extensão descontada da Concessão.

10. Caso a inclusão do contorno não seja aprovada junto à ANTT, a Concessionária permanece obrigada a realizar as obras da Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias e Manutenção do Nível de Serviço dentro dos prazos e condições originais

11. Os custos referentes ao EVTEA, e do projeto executivo para o contorno utilizado como subsídio para a decisão, independente da aprovação da implantação do contorno, serão objeto de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

177. Em suma, a concessionária pode a partir da assunção do sistema rodoviário propor a execução de contornos. Uma vez que a ANTT autorize o início dos estudos para a implantação do segmento, cabe a concessionária apresentá-los em seis meses. Com base nos estudos, a agência pode aprovar ou não a execução do empreendimento; em caso positivo, a concessionária elaborará o projeto e executará a obra.

178. Entende-se que essa sistemática de inclusão de contornos viola os preceitos legais acerca da necessidade de delimitação do objeto concedido, bem como representa a extrapolação das atribuições legais da ANTT, além de contrariar os princípios da segregação de funções e da eficiência e indicar falta de planejamento do processo concessório.

179. Primeiramente, constata-se que a sistemática adotada pela ANTT exorbita suas atribuições legais, pois a agência arroga-se a função de aprovar a execução de novos trechos rodoviários, o que implica alterações no Sistema Nacional de Viação para as quais não possui competência.

180. A Lei 12.379/2011, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Viação – SNV, estabeleceu as seguintes regras para sua modificação:

Art. 10. A alteração de características ou a inclusão de novos componentes nas relações descritivas constantes dos anexos desta Lei somente poderá ser feita com base em critérios técnicos e econômicos que justifiquem as alterações e dependerão de:

I - aprovação de lei específica, no caso do transporte terrestre e aquaviário;

II - ato administrativo da autoridade competente, designada nos termos da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, no caso do transporte aéreo.

§ 1º **São dispensadas de autorização legislativa** as mudanças de traçado decorrentes de ampliação de capacidade ou da construção de acessos, **contornos** ou variantes, em rodovias, ferrovias e vias navegáveis.

§ 2º **Nos casos previstos no § 1º, as mudanças serão definidas e aprovadas pela autoridade competente, em sua esfera de atuação.**

181. A Lei 10.233/2011 – responsável pela criação do DNIT e da ANTT – atribui ao DNIT, em sua esfera de atuação (que incluem as rodovias federais, art. 81, inc. II), a implementação da “política formulada para a administração da infraestrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de novas vias e terminais” (art. 80, *caput*). É atribuída à Diretoria de Planejamento e Pesquisa do DNIT as atividades relativas ao planejamento e à coordenação das “ações relativas à gestão e à programação de investimentos anual e plurianual para a infraestrutura do Sistema Federal de Viação” (art. 85, § 2º, inc. V, a). A referida lei não atribui qualquer competência à ANTT quanto a alterações no SNV.

182. No âmbito infralegal, tem-se que o recente Decreto 9.676/2019, que deliberou acerca da organização interna do Ministério da Infraestrutura, atribuiu à Secretária Nacional de Transportes Terrestres competências quanto à gestão do SNV:

Art. 25. À Secretaria Nacional de Transportes Terrestres compete:

(...)

II - propor, implementar e monitorar a política nacional de transportes, as atualizações do Sistema Nacional de Viação, no que tange aos setores rodoviário e ferroviário, e a política nacional de trânsito;

183. Não se identificou, pois, dispositivo que definisse a ANTT como autoridade competente, nos termos do § 2º do art. 10 da Lei 12.379/2011, para a inclusão de novos componentes no SNV. Não se deve confundir as atribuições legais da ANTT, de fiscalizar o cumprimento das cláusulas contratuais relativas ao serviço concedido, com as relativas à formulação da política nacional de transporte rodoviário e, especificamente, a alteração da composição do SNV no que tange à inserção de contornos urbanos.

184. Atualmente, no que tange às rodovias federais, o SNV contempla 73.359,4 km de vias pavimentadas, 10.587,5 km de vias não pavimentadas e 45.970,5 km de vias planejadas, sendo que desses, 679,5 km são correspondentes a contornos planejados. Especificamente, não consta o planejamento para a execução de

qualquer contorno na BR-101/SC (peça 48).

185. Assim, considerando-se que inexistente qualquer contorno planejado no SNV para rodovia a ser concedida, a eventual implantação de um empreendimento dessa natureza passaria pela sua inclusão no SNV pela autoridade competente, após a realização dos estudos pertinentes, cabendo, ainda externamente à ANTT, a deliberação acerca a forma de execução do empreendimento. O certo é que se trataria de um objeto estranho à concessão cujos estudos se analisam nestes autos, não se podendo falar em uma vinculação ao contrato que vier a ser celebrado.

186. Ademais, constata-se que a sistemática adotada pela minuta contratual afronta à lei geral de concessões – Lei 8.987/1995, art. 23, inciso I – visto que a definição do objeto e área da concessão é cláusula essencial do contrato e que a previsão de realização de contornos nos moldes propostos associa ao contrato objetos amplos e indefinidos. Nesse sentido, poderia ocorrer, nos termos da minuta contratual, por exemplo, a inserção da obrigação de execução de dezenas de quilômetros de novas vias a serem implantadas externamente à área vinculada à concessão.

187. Nota-se, também, que, com a falta de definição acerca da localização e da extensão dos contornos, fica prejudicado o cálculo do valor do CAPEX real da concessão, levando a uma distorção do deságio apresentado pelos proponentes, pois sobre os novos investimentos não incide o desconto obtido no processo licitatório. Assim, a definição vaga do objeto dificulta ao licitante a apresentação de um lance otimizado, uma vez que o processo concorrencial ocorrerá tendo por paradigma um conjunto de obrigações possivelmente inferior ao futuramente alocado à concessão.

188. Considerando-se o longo prazo do contrato de concessão, é possível que o interesse público venha a demandar a execução de obras não antevistas originalmente. Entretanto, ressalta-se que a situação aqui examinada para contornos urbanos, nos termos da minuta do contrato de concessão, é distinta da observada para a eventual execução de outras intervenções não previstas como a implantação de passarelas, rotatórias e dispositivos em desnível.

189. Primeiro, nota-se, que para esses itens, é estabelecido na minuta contratual um percentual a ser acrescido na tarifa quando da inserção desses novos dispositivos, por meio do chamado Fator E – estoque de melhorias (peça contrato, p. 91). Nesse sentido, há uma previsibilidade da remuneração associada ao investimento.

190. Segundo, do ponto de vista operacional, é possível justificar que novas intervenções a serem realizadas na faixa de domínio da rodovia devam estar sob o gerenciamento da concessionária que administra o trecho com vistas a minimizar interferências negativas no funcionamento da rodovia durante o período de execução do investimento. Tal argumento não é válido no caso da construção de contornos urbanos, visto que, por definição, esses são trechos destinados à circulação de veículos fora da rodovia existente, não havendo fundamentos técnicos para associar esse novo investimento à concessionária previamente contratada para a execução de objeto distinto.

191. Nota-se, também, uma aparente incerteza nos estudos que embasam o certame, uma vez que seria permitida a concessionária propor a implantação de contornos urbanos a partir do primeiro dia da assunção do sistema rodoviário. Ora, se por ocasião do início da concessão, a solução que melhor atenderia ao interesse público contemplasse a realização de determinado contorno, este já deveria estar previsto quando da realização da licitação, com a definição da localização e dos custos estimados, de modo que os lances das concorrentes considerassem o investimento, com o deságio correspondente.

192. Registra-se que, nos estudos apresentados, as obras de ampliação de capacidade necessárias para a manutenção do nível de serviço já estão contempladas no contrato e não incluem contornos urbanos.

193. De todo modo, a eventual execução de um contorno urbano pela concessionária que administra trecho adjacente constituiria uma contratação direta para a expansão da malha concedida, o que representaria, de fato, uma dispensa ou inexigibilidade de licitação de concessão de serviço público, que além de necessitar estar de acordo com o planejamento da malha rodoviária a nível nacional, teria que seguir o rito legal e normativo dos processos de outorga de concessão, incluídos os previstos na IN-TCU 81/2018 (conforme art. 6º, § 1º, da instrução normativa).

194. Menciona-se que nos dois processos mais recentes desta Corte nos quais foram analisados estudos de concessões rodoviárias (TC 028.343/2017-4 e TC 002.469/2018-9, nos quais foram proferidos o Acórdão 1174/2018-TCU-Plenário e o Acórdão 1096/2019-TCU-Plenário, ambos relatados pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas) houve amplo debate acerca dos regramentos para a inserção de investimentos nos contratos de concessão, tendo inclusive a agência noticiado a elaboração de novo normativo disciplinando o tema,

contemplando regras de transparência e um modelo multicritério para amparar as decisões acerca de inserções de novas obrigações.

195. Entretanto, não obstante eventuais avanços nos normativos internos, entende-se que preliminarmente a discussão acerca da modelagem para a inserção de obras, cabe averiguar se existe a possibilidade legal de determinado investimento ser realizado pela concessionária. Como debatido nos processos prévios desta Corte, é de suma importância haver uma metodologia que garanta que novas obras mantenham o equilíbrio econômico-financeiro da avença e constituam incentivos para a adequada execução contratual. O que se argumenta aqui é que previamente a se deliberar sobre a forma como um novo investimento será abarcado no contrato, cabe averiguar a conformidade de sua inserção. Nesse sentido, não estaria sob a alçada da concessionária executar, tampouco da ANTT autorizar, a implantação de novos trechos de rodovias não planejados no SNV e/ou externos ao sistema rodoviário concedido.

196. Portanto, entende-se caber determinar a exclusão das cláusulas contratuais relativas à inserção de contornos, uma vez que essas contemplam a execução de obras de forma ampla e indefinida, em localidades externas ao Sistema Rodoviário concedido e que não constam do Sistema Nacional de Viação, em violação à Lei 8.987/1995, art. 23, inciso I e à Lei 12.379/2011, art. 10, § 2º c/c o Decreto 9.676/2019, art. 25, inciso II.

J.5 Ausência de previsão de desconto de reequilíbrio no caso do não atingimento do parâmetro de desempenho associado à Deflexão Característica

197. A minuta contratual estabelece a aplicação de um redutor à tarifa básica de pedágio – o desconto de reequilíbrio – com vista a manter a equivalência entre os serviços prestados e sua remuneração. Assim, é previsto um desconto tarifário – o Fator D – caso não sejam atendidos os parâmetros de desempenho estabelecidos no anexo 5 do contrato.

198. Na tabela I do anexo 5 da minuta contratual encontram-se os indicadores e percentuais de desconto de reequilíbrio para a frente de recuperação e manutenção. Assim, por exemplo, o não cumprimento dos limites de irregularidade longitudinal máxima (IRI) resultaria em uma diminuição de 0,0104424% da tarifa de pedágio por km por pista; já o não atendimento dos valores pactuados de áreas trincadas (TR) teria por consequência uma redução de 0,0033416% da tarifa por km por pista (peça 29, p. 90).

199. Observa-se que a tabela I do anexo 5 não contempla todos os parâmetros de desempenho previstos para a Frente de Recuperação e Manutenção. Particularmente relevante é a ausência de desconto de reequilíbrio relativo ao parâmetro de desempenho “Deflexão Característica (DC)”.

200. Cabe mencionar que no processo TC 028.343/2017-4, no qual foi acompanhada a concessão da BR-101/290/386/448/RS (Rodovia de Integração do SUL – RIS), discutiu-se a ampliação da abrangência do Fator D (ou a criação de um mecanismo alternativo), de forma a que todas as obrigações contratuais fossem contempladas por um mecanismo de reequilíbrio. No voto condutor do Acórdão-TCU-Plenário 1174/2018 (Relator: Ministro Bruno Dantas), que deliberou sobre o processo, foram feitas considerações acerca dos empecilhos em se estabelecer algum mecanismo de reequilíbrio que contemplasse todas as obrigações da concessão, o que seria particularmente complicado para os itens que compõem a frente de serviços operacionais e os que não apresentassem um marco referencial temporal preciso para aplicação do fator.

201. No caso da Deflexão Característica, o PER estabelece claramente o valor do parâmetro a ser atingido e o prazo correspondente, de forma que em 60 meses após o início da concessão seria permitida uma DC máxima de 50×10^{-2} mm (peça 30, p. 12). Ademais, o PER também estipula que o levantamento desse parâmetro deve ser realizado utilizando-se equipamento do tipo FWD, de acordo com a norma DNER-PRO 273/96, devendo a concessionária, nos relatórios de monitoração de pavimento, realizar a medição da quantidade (peça 30, p 92). Assim, não se verifica impedimentos de ordem prática para a aferição do parâmetro.

202. Destaca-se, também, a importância do referido parâmetro, uma vez que por meio da medição da deflexão avaliam-se as condições estruturais da rodovia de forma a se distinguir as fases da vida útil do pavimento. Assim, a exigência do atingimento de determinada DC após 60 meses de contrato está coerente com a previsão de se realizar a fase de recuperação da rodovia nos primeiros 5 anos da concessão. Desse modo, a ausência da adequada recuperação da rodovia deve ficar evidenciada pelos resultados da medição da deflexão. Cabe, pois, com vistas a manter o equilíbrio entre os dispêndios realizados na concessão e a remuneração auferida pela concessionária, realizar-se o desconto por meio do Fator D quando do não atingimento do parâmetro de deflexão característica.

203. Menciona-se que o tema foi exposto a membros da ANTT, EPL e Minfra em reunião realizada com a equipe do TCU. Na ocasião, os representantes do poder concedente manifestaram-se favoravelmente a

inclusão de um Fator D associado à deflexão.

204. Portanto, considera-se adequado determinar a inserção no Anexo 5 da minuta contratual de um desconto de reequilíbrio associado ao cumprimento do limite de Deflexão Característica (DC).

J.6 Ausência de metodologia de compartilhamento de risco para a implantação de quartas faixas

205. Com relação ao mecanismo de alocação de risco dos custos de execução das obras de manutenção do nível de serviço, contido no Anexo 9 da minuta contratual, constatou-se que as regras ali estabelecidas se limitam às hipóteses de implantação de terceiras faixas, não havendo detalhamento para o caso de implantação de quartas faixas.

206. A metodologia para a divisão dos custos no caso desse tipo de obra envolve o coeficiente α , que é um número associado aos custos de construção e manutenção das novas faixas a serem implantadas. Comparando-se o α com o superávit do tráfego efetivamente medido em relação ao previsto (em termo de eixos equivalentes), obtém-se o percentual do custo da obra que deve ser assumido pela concessionária. Ocorre que o valor do coeficiente α varia de acordo com cada trecho homogêneo e com a intervenção que se pretende realizar. Nesse sentido, nota-se que consta da minuta contratual apenas a relação dos α para a implantação de terceiras faixas (peça 29, p. 107), não tendo sido atribuído valor aos coeficientes para o caso de implantação de quartas faixas, a despeito de essas estarem previstas no PER (peça 30, p. 55).

207. Essa omissão foi comunicada aos representantes da EPL, ANTT e Minfra, que enviou manifestação esclarecendo o ponto levantado (peça 47, p. 3). Foi informado que se procederiam alterações nos estudos, contrato e PER de forma a excluir menções ao gatilho volumétrico para as quartas faixas. Afirmou-se que não haveria elementos para precificar os custos das quartas faixa e que estas não seriam, nos termos dos estudos de nível de serviço realizados, necessárias ao longo de toda a vigência da concessão.

208. Entende-se que a exclusão da quarta faixa seria medida suficiente para solucionar a questão. De todo modo, cabe a atuação do Tribunal com vistas a assegurar a correção da impropriedade observada. Propõe-se, pois, determinar à ANTT que ajuste as minutas do PER e do contrato, de modo compatível com o anexo 9 da própria minuta contratual, e com as premissas de repartição de risco entre a concessionária e o poder concedente no caso de execução de obras de quartas faixas.

J.7 Ambiguidades na definição das responsabilidades pelos custos decorrentes da remoção/remanejamento de interferências

209. Observou-se ao longo da rodovia, particularmente em trechos urbanos, interferências nos segmentos para os quais está prevista a implantação de terceiras faixas. Tal situação pode ocasionar pedidos de reequilíbrio por parte do futuro concessionário.

210. Como exemplo, apresentam-se as seguintes fotos (omitidas) relativas à rodovia no município de Tubarão, na qual a terceira faixa demandará o remanejamento de linha de transmissão da rede elétrica, postes de iluminação e passarelas:

211. A minuta contratual estabelece as seguintes responsabilidades da concessionária quanto às interferências (peça 29, p. 21):

9.1.6 A Concessionária é integralmente responsável pelas providências e custos associados à remoção das Interferências existentes no Sistema Rodoviário, que sejam necessárias para a execução das obras e serviços objetos deste Contrato, **com exceção** das Interferências referidas na subcláusula **9.1.7.**

9.1.7 No caso de Interferências **relacionadas ao setor de infraestrutura**, a Concessionária é responsável pelas providências para a sua **remoção e/ou realocação** e o **Poder Concedente pelos custos decorrentes.**

212. A subcláusula 9.1.6 estabelece ser a concessionária responsável pelos custos da remoção das interferências, não fazendo menção aos custos da realocação delas. Ademais, são excluídos dos encargos da concessionária as interferências relacionadas ao “setor de infraestrutura” pela subcláusula 9.1.7. Este dispositivo contratual aloca ao Poder Concedente os custos de remoção e/ou realocação de interferência dessa natureza.

213. Assim, entende-se não ter sido realizada uma repartição muito clara nesse aspecto. Por exemplo, não fica evidente se por ocasião da implantação da terceira faixa, caberia à concessionária a simples remoção da passarela (o que deixaria os usuários desatendidos) ou sua realocação de forma a se adequar à nova configuração da rodovia. Tampouco está claro se, no caso da remoção, os custos seriam arcados pelo concessionário ou pelo poder concedente.

214. De todo modo, entende-se que a solução mais adequada para a situação, considerando-se a

obrigatoriedade da implantação de terceiras faixas, é que os licitantes já apresentem suas propostas considerando todos os custos decorrentes dos reposicionamentos necessários das interferências existentes para todos os tipos, inclusive aqueles relacionados à infraestrutura, de modo que estas continuem a atender adequadamente aos usuários. Assim, todos os custos associados ao tratamento a ser dado às interferências ficariam alocados ao concessionário.

215. Cabe, pois, determinar que a minuta contratual e a matriz de riscos sejam explícitas quanto a responsabilidade da concessionária pelos custos decorrentes das remoções e/ou dos remanejamentos de interferências, inclusive as relacionadas ao setor de infraestrutura.

J.8 Ambiguidade quanto à aplicação do Fator D para as obras de gatilho

216. Nos termos do previsto nas minutas do contrato e do PER, surge a obrigação da concessionária de implantar faixas adicionais na rodovia quando do alcance de determinados volumes de tráfego (peça 30, p. 55). Na eventualidade do atingimento simultâneo de vários gatilhos o contrato limita a obrigação da concessionária à entrega do quantitativo máximo de quarenta quilômetros para cada ano de concessão (subcláusula 9.4.5, peça 29, p. 25). A minuta contratual estabelece que essa extensão de quarenta quilômetros não é cumulativa, salvo no caso de a concessionária ter dado causa a inexecução, *in verbis* (peça 29, p. 25-26):

9.4.5 A Concessionária executará as Obras de Manutenção de Nível de Serviço no quantitativo máximo de 40 (quarenta) quilômetros para cada ano de Concessão

(i) Caso o atingimento de Gatilhos Volumétricos acarrete obrigação de execução que ultrapasse a extensão anual limite, o excedente deverá ser executado no ano subsequente, respeitado o mesmo limite.

(ii) A extensão anual limite não se aplica no caso de eventuais inexecuções de responsabilidade da Concessionária, hipótese em que a extensão não executada será somada à extensão prevista para o ano subsequente.

217. A eventual inexecução das obras sujeita a concessionária à aplicação do desconto de reequilíbrio (fator D) na medida em que o risco da execução da intervenção esteja sob sua responsabilidade (peça Contrato, p. 26):

9.4.7 A não execução das Obras de Manutenção de Nível de Serviço, cujo risco esteja alocado à Concessionária, sujeitará a Concessionária à aplicação do Desconto de Reequilíbrio, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no Contrato.

218. Ocorre que, a depender da forma como os dispositivos acima transcritos sejam interpretados, pode ocorrer um desequilíbrio entre as obrigações da concessionária e sua remuneração. Isso é particularmente problemático no caso de, nos termos do anexo 9 do contrato, os custos relativos à execução do investimento ficarem a cargo da concessionária, pois nessa situação os recursos para a consecução do empreendimento já se encontram de posse da empresa tendo sido obtidos do superávit prévio entre a arrecadação real e a originalmente prevista.

219. A subcláusula 9.4.7 dispõe que a não execução das Obras de Manutenção de Nível de Serviço, cujo risco esteja alocado à Concessionária, sujeitará a Concessionária à aplicação do Desconto de Reequilíbrio. Caso, nos termos do anexo 9, o risco ficasse alocado à concessionária, caberia a aplicação do Fator D sobre o total de extensão não executada.

220. Por outro lado, ao se ponderar as cláusulas 9.4.5 e 9.4.7 em conjunto, poder-se-ia concluir que a extensão sob a qual se aplicaria o fator D estaria limitada a 40 km no ano inicial e nos anos posteriores encontra-se vinculado à comprovação de responsabilidade da concessionária no atraso das obras.

221. Entende-se equivocada a interpretação que restringiria a aplicabilidade do fator D a 40 km anuais. É compreensível que na eventualidade do atingimento simultâneo de vários gatilhos, leve-se em consideração a capacidade operacional esperada da concessionária para o estabelecimento de obrigações que possam resultar em aplicações de sanção; entretanto, a aplicação do fator D não se constitui penalidade, mas um mecanismo para desonerar o usuário por um dispêndio não realizado. Ora, se a concessionária já foi remunerada para a realização dos investimentos, por meio do superávit entre a arrecadação real e a originalmente prevista, e não executou a obra correspondente, cabe o reequilíbrio contratual, revertendo à modicidade tarifária o montante correspondente aos investimentos não entregues, independentemente de sua culpabilidade. **Frisa-se que não se trata de punir a empresa, mas apenas fazer o ajuste entre os montantes previamente recolhidos por meio da arrecadação de pedágio e as obrigações associadas a esses valores, de forma a preservar o equilíbrio contratual.**

222. Da mesma forma, a cumulatividade das obrigações relativas à realização dos investimentos pretéritos com os seguintes deve ser automática para fins de aplicação do desconto de reequilíbrio, cabendo apenas a apuração da responsabilidade para fins de sancionar a empresa, pois o que se busca é a manutenção do equilíbrio entre a remuneração e os encargos. Ademais, rememora-se que os processos administrativos de averiguação de responsabilidade de concessionárias pela não realização de investimentos são, por vezes, procedimentos longos e sujeitos a diversos recursos, o que os torna incompatíveis com a celeridade necessária para a finalidade em questão.

223. Assim, entende-se caber a alteração da redação dos dispositivos contratuais de forma a que seja estabelecida, de forma inequívoca, a abrangência da aplicabilidade do Fator D.

224. Nesse sentido, deve-se determinar ajustes na minuta contratual no sentido de que, no que concerne as obras de manutenção do nível de serviço, os encargos da concessionária, para fins de aplicação do desconto de reequilíbrio, incluam o somatório de todas as obrigações associadas aos gatilhos até então atingidos.

J.9 Ambiguidade na definição dos gatilhos

225. Os volumes de tráfego para acionamento de gatilhos estão definidos na Tabela 3 do PER (peça 30, p. 55), constante do item 3.2.3.1. Na citada tabela é associado um volume de tráfego para cada trecho homogêneo. Entretanto, na tabela não há indicação explícita se os valores se referem ao fluxo unidirecional ou bidirecional do segmento. De acordo com os estudos de tráfego apresentados, depreende-se que o valor da tabela se refere à quantidade unidirecional de veículos.

226. Nesse sentido, cabe determinar que se complementem as informações acerca do gatilho de volume de tráfego, de modo a deixar claro que os valores constantes do PER se referem ao fluxo unidirecional.

J.10 Inconsistências observadas no orçamento

227. Foram também observadas inconsistências no orçamento dos estudos de viabilidade, os quais são relatados a seguir.

228. As planilhas de orçamento apresentam preços de referência com base no Sistema de Custos Rodoviários do DNIT, na data-base de novembro de 2016. Para os serviços que não fazem parte do sistema de custos, foram utilizadas pesquisas de preços e custos médios gerenciais.

229. De início, vale destacar a desatualização do orçamento, o qual merece ser reavaliado haja vista as variações significativas que ocorreram principalmente com o preço dos materiais asfálticos entre 2016 e 2019 (da ordem de 70%), que é o principal insumo para a realização das atividades de recuperação, manutenção e conservação da rodovia.

230. Ademais, notou-se inconsistência no percentual de BDI (bonificação e despesas indiretas) apresentado nos orçamentos, que foi de 28,45% e não guarda correspondência com o BDI de referência do Sicro, para a data-base de novembro de 2016.

231. Por fim, registrou-se inconsistências na definição do tempo de vida útil estimado para diversos equipamentos operacionais. Em alguns dos principais equipamentos como as câmeras do CFTV (Circuito Fechado de TV), foi estimada a substituição a cada 5 anos, de forma divergente dos critérios utilizados em estudos de viabilidade recentemente apresentados ao TCU, como os da BR-364/365/MG/GO e BR-101/290/386/448/RS (RIS).

232. Diante de tais constatações, propõe-se determinar à ANTT que atualize o orçamento dos estudos de viabilidade da BR-101/SC, com base em custos referenciais de data-base mais recente possível, incluindo-se o percentual de BDI.

233. Propõe-se, também, determinar à ANTT que reveja os critérios de vida útil dos equipamentos operacionais, de forma a compatibiliza-los com a real necessidade da concessão, tendo em vista os critérios legais para a prestação do serviço adequado.

J.11 Inserção de uma cláusula de relevância para revisões contratuais

234. Nos termos do previsto pelos contratos de concessões rodoviárias atualmente geridos pela ANTT, qualquer evento que, no entender das concessionárias, gere um desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos pode ser objeto de pleito de reequilíbrio contratual, cabendo à agência a avaliação da pertinência do pedido.

235. Na prática, essa sistemática permite às empresas concessionárias a formulação de numerosos pedidos de reequilíbrio, ainda que esses sejam de pouca relevância material.

236. Menciona-se, de forma exemplificativa, o caso da 1ª revisão extraordinária da BR-101/ES/BA, administrada pela concessionária ECO101, realizada em 2015, na qual foi considerado procedente um pleito de R\$ 107.769,80, a PI, cerca de R\$ 167 mil em valores de dez/2015 (peça 49, p. 9), relativo a serviços

realizados no pavimento não previstos inicialmente em contrato, o que incrementou em 0,008% a tarifa (peça 50, p. 5). O valor do reequilíbrio correspondeu a 0,092% da arrecadação anual de pedágio da concessão em 2015 (peça 51, p. 11).

237. Como outro exemplo, cita-se a 3ª Extraordinária da BR-060/153/262/DF/GO/MG, administrada pela Concessionária Concebra, ocorrida em 2016. A concessão, que possuiu no exercício uma receita de ordem de R\$ 350 milhões (peça 50, p. 1), pleiteou o valor de R\$ 741 mil em função da recuperação do corpo do aterro na BR-153/MG e R\$ 600 mil devido a recuperação da cortina atirantada no perímetro urbano de Professor Jamil. Ambos os pleitos foram considerados improcedentes pela Nota Técnica 15/2016/GEINV/SUINF, uma vez que os dispêndios realizados se encontravam, pela matriz de risco, alocados à concessionária. De todo modo, as análises dos pleitos demandaram a utilização de recursos da agência, pois a conclusão pela improcedência só pôde ser obtida após os exames pertinentes.

238. Com vistas a melhorar a eficiência do ente regulador, evitando o grande esforço envolvido na análise de demandas pouco significativas, há a possibilidade, em linha com o já adotado por outras agências reguladoras, de se instituir uma cláusula contratual que estabelecesse um valor mínimo a partir do qual seja cabível a análise dos pleitos.

239. A ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, por meio de cláusula contratual, limita a possibilidade de se discutir o reequilíbrio contratual não apenas ao fato gerador, mas também a um valor mínimo tido como relevante para a avença. Tal valor, nas concessões mais recentes, foi fixado em 1% da receita corrente bruta anual. Transcreve-se a seguir os ditames quanto ao tema contidos nos contratos da 5ª etapa de concessões aeroportuárias (peça 51, p. 45):

Seção IV - Da Revisão Extraordinária

6.24. Os procedimentos de Revisão Extraordinária objetivam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, a fim de compensar as perdas ou ganhos da Concessionária, devidamente comprovados, em virtude da ocorrência dos eventos elencados no CAPÍTULO V – Seção I do Contrato, **desde que impliquem alteração relevante dos custos ou da receita da Concessionária**, nos termos descritos nos itens a seguir:

6.24.1. Para efeitos do disposto no caput, será **considerada alteração relevante o evento que causar impacto superior a 1% (um por cento) da receita bruta anual** média da Concessão referente aos 3 (três) exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária.

(...)

6.24.3. Na hipótese de pedido de Revisão Extraordinária que contemple mais de um evento, **considera-se o percentual a que se refere o item 6.23.1 para cada evento de forma isolada.**

(destaques não se encontram no original)

240. A utilização desse dispositivo limitador, conhecido como “cláusula de relevância”, foi objeto de análise na ocasião em que o TCU avaliou a desestatização dos aeroportos da 5ª rodada, no TC 024.301/2018-3. No voto que embasou o Acórdão-TCU-Plenário 2462/2018 (Ministro-Relator: Bruno Dantas), não se entendeu haver óbice à aplicação da referida regra, tendo o Tribunal recomendado o exame dos efeitos da medida. Nesse sentido, o referido acórdão exarou recomendação à ANAC nos seguintes termos:

9.2.2. efetue análise do potencial impacto do mecanismo de revisão extraordinária por meio de cláusula relevante no fluxo de caixa das concessões, de forma prévia e concomitante ao processo, levando em consideração também eventuais alternativas regulatórias e a experiência de outros setores regulados de infraestrutura, para fins de controle desse impacto na concorrência e aprimoramento da matriz de risco do processo;

241. No caso da ANTT, entende-se pertinente a promoção de medidas que tornem mais efetivos os processos de análises dos pleitos de revisões tarifárias, particularmente no que tange a otimizar a utilização de recursos humanos da agência. Não cabe ao Tribunal a ingerência na esfera de discricionariedade do gestor, que possui por competência a busca da melhor forma de regular; entretanto, considerando o histórico observado do grande número de pleitos de reequilíbrio, muitas vezes relativos a valores de baixa materialidade, bem como a prática de outros setores regulados, mormente a aviação civil, é pertinente recomendar à agência a adoção de medidas de aprimoramento dos contratos, seja pela adoção de uma “cláusula de relevância” ou outra que entender mais pertinente.

242. Assim, cabe recomendar à ANTT que avalie a pertinência e a oportunidade de se instituir na minuta do contrato de concessão a ser celebrado, bem como em outros posteriores, uma “cláusula de relevância” em relação aos pleitos de revisões contratuais, de forma a limitar ou excluir a possibilidade de apresentação de

pedidos de reequilíbrio de pequena materialidade.

CONCLUSÃO

243. A presente instrução avaliou os documentos encaminhados pela ANTT referentes ao futuro processo concessório da Rodovia BR-101/SC no trecho entre os municípios de Paulo Lopes (km 244+680) e Passo de Torres, divisa SC/RS (km 465+100). Avaliou-se os **Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental (EVTEA)** do serviço a ser concedido, bem como a **minuta contratual** e documentos anexos, como o **Programa de Exploração da Rodovia (PER)**.

244. No que se refere aos **estudos de viabilidade**, foram realizados dois apontamentos, um concernente à análise da **eficiência da concessão** pretendida, o outro relativo a inconsistências nos **estudos de tráfego**. Ademais, examinou-se a questão das receitas extraordinárias, não tendo sido proposto encaminhamento quanto ao tema.

245. Quanto ao exame da **eficiência da concessão**, a partir dos dados fornecidos nos estudos em pauta, relativos aos montantes a serem destinados a custeio, investimentos, tributos e lucro, pôde-se concluir que a maior parte dos valores alocados no fluxo de caixa não serão revertidos em benefício dos usuários da rodovia. Há a previsão de se destinar apenas 37% dos dispêndios às atividades fins da rodovia, como a execução de obras de melhorias viárias e a manutenção das pistas, enquanto os outros 63% seriam alocados às atividades meio da concessão (como os custos envolvidos na arrecadação de pedágio e no transporte de valores), aos tributos (ISS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL) e ao lucro líquido da empresa. Assim, é evidente a ineficiência da modelagem apresentada sob a ótica dos usuários do serviço público. Quanto ao tema entende-se adequado determinar à ANTT que, para as próximas concessões, sejam adotadas medidas para aperfeiçoar a modelagem das concessões rodoviárias com vistas a otimizar a eficiência do processo. (§§ 74-94)

246. No que tange ao **estudo de tráfego**, foram pontuadas três questões, relacionadas à **desatualização dos estudos**, a **inconsistências nos dados recolhidos** e a **equivoco no cálculo do fluxo de veículos associados ao Trecho Homogêneo 2 (TH2)**. (§§ 95-134)

247. Com relação à **desatualização dos estudos**, registra-se que estes se basearam em dados recolhidos ao longo do trecho no qual se pretende realizar a concessão no exercício de 2015. Em função do transcurso do tempo, procedeu-se a atualização dos dados tráfego baseando-se na variação do fluxo de veículos ocorrida em uma praça de pedágio de uma concessão adjacente. Assim, foram estimados os dados de tráfego para 2017, nas quatro praças da concessão pretendida, aplicando-se nos valores de 2015 o percentual de variação dos fluxos de veículos observados em uma localidade próxima ao segmento a ser concedido. (§§ 97-112)

248. Nos termos definidos pelo item 9.2.2.1 do Acórdão 2.104/2008-TCU-Plenário (Relator: Ministro Ubiratan Aguiar), um estudo de tráfego poderia ser considerado atual se tivessem transcorridos até dezoito meses entre as contagens realizadas e a apresentação do estudo ao TCU. Assim, sob esse critério o estudo encontra-se desatualizado, tendo transcorrido mais que o dobro desse prazo desde o recolhimento dos dados no trecho que se pretende conceder.

249. Quanto à razoabilidade da atualização dos dados realizada, avaliou-se se a premissa adotada seria consistente com os dados de variação do tráfego no trecho concedido recolhidos de fontes oficiais, especificamente do Programa Nacional de Contagem de Tráfego do DNIT, autarquia que atualmente administra o segmento, para duas localidades da rodovia. Nesse sentido, detectou-se a consistência do percentual adotado pelos estudos com um dos pontos de medição do DNIT, mas não com o outro. Assim, observou-se uma variação não homogênea no tráfego da rodovia, o que prejudica a hipótese adotada de variação uniforme do fluxo em todas as praças. Nesse sentido, é proposto determinar à ANTT que revise as projeções de tráfego utilizadas.

250. Foram detectadas **inconsistências nos dados** originalmente recolhidos em campo. Constatou-se que, em diversos dias, os dados de entrada dos estudos, originários das contagens de tráfego realizadas apresentavam um comportamento errático, com picos de tráfego durante a madrugada e oscilações anômalas ao longo do dia. Ao se compara o fluxo medido, nos mesmos dias e horários, pelos equipamentos controladores de velocidade do DNIT, constatou-se, de fato, a ausência de fundamento para os dados utilizados nos estudos em determinados dias, tendo as falhas superado a margem de erro aceitável. Em função disso, é proposta determinação para a adoção de medidas corretivas. (§§ 113-128)

251. Pontuou-se, também, **equivoco no cálculo do fluxo de veículos associados ao Trecho Homogêneo 2 (TH2)**, uma vez que se detectou erro nas planilhas eletrônicas, o que levou ao somatório incorreto de fluxos de tráfego no segmento. A correção do apontamento teria implicações significativas no volume de tráfego considerado ao longo da concessão, influenciando as melhorias a serem implantadas no trecho. Propõe-se,

pois, determinar a adoção pela agência das medidas retificadoras pertinentes. (§§ 129-134)

252. Quanto à análise da **minuta contratual** e do **PER**, foram realizados onze apontamentos. (§§ 141-233)

253. Evidenciou-se a **incompatibilidade entre a localização física dos investimentos na rodovia e o PER**, de forma a estarem previstas, por exemplo, a execução de novas vias sobrepostas a pistas já existentes. A incongruência entre as localidades em que as obras são necessárias e a quilometragem na qual o PER prevê sua execução traria significativos embaraços à licitação e à execução contratual. Esse descasamento ocorreu em função da desatualização dos estudos de engenharia, realizados em 2015, que não levaram em conta a redefinição dos marcos quilométricos da rodovia ocorrida após a execução dos estudos, bem como as obras mais recentemente realizadas pelo poder público. Cabe determinar, pois, que previamente a publicação do certame, sejam feitas as correções pertinentes, de modo a que haja a correta identificação das intervenções a serem realizadas ao longo da concessão. (§§ 141-160)

254. Observou-se inexistir no PER a **priorização das obras de melhorias** físicas e operacionais listadas a serem executadas ao longo da concessão. Assim, dentre as obras obrigatórias, caberia a concessionária decidir sobre quais seriam realizadas primeiro. Essa sistemática tende a prejudicar o usuário da rodovia, uma vez que a empresa poderá escolher realizar as intervenções com base em sua conveniência em detrimento do aperfeiçoamento do serviço prestado. Assim, entende-se adequado determinar a agência o estabelecimento de prioridades entre as intervenções a serem demandadas. (§§ 161-168)

255. O PER exige da futura concessionária a realização de obras de implantação de terceiras faixas ao longo do período da concessão. Ocorre que existe uma **ambiguidade na definição dos trechos nos quais seria permitida a implantação de terceira faixa no acostamento e dos custos associados**, uma vez que não há uma lista taxativa dos segmentos nos quais é proibida a utilização do acostamento como terceira faixa. Isso pode levar a futura concessionária a realizar a implantação de terceiras faixas aproveitando o acostamento existente, o que teria um custo bastante inferior a efetiva construção de uma faixa adicional e resultaria em uma qualidade inferior do serviço prestado. É proposta, pois, determinação, com intuito de clarificar os ditames contratuais quanto o tema. (§§ 169-174)

256. Constatou-se **falhas na sistemática de inclusão de contornos urbanos**, pois o PER contém dispositivo que permite, de forma ampla e indefinida, a inserção de contornos urbanos, pendentes apenas de autorização da ANTT. Tal regramento afronta as disposições legais concernentes ao Sistema Nacional de Viação, uma vez que não cabe a agência decidir pela inserção de trechos no sistema, bem como a lei geral de concessões, que exige a definição clara do objeto e área a ser concedida. Propõe-se determinar a exclusão dos regramentos relativos a inserção de contornos. (§§ 175-196)

257. Pontuou-se que entre os parâmetros de desempenho para os quais não incidem desconto de reequilíbrio encontra-se o associado à **deflexão característica**. Isso significa que o não atingimento desse relevante parâmetro não resulta em uma redução da tarifa de pedágio, deixando, pois, de haver o adequado incentivo para cumprimento contratual e resultando no desequilíbrio da avença. É proposto determinar a agência a inserção de um desconto de reequilíbrio associado à deflexão característica. (§§ 197-204)

258. No PER, há a previsão de implantação de terceiras e quartas faixas quando do atingimento de determinados volumes de tráfego em cada trecho homogêneo. Entretanto, o contrato é omissivo quanto à **metodologia de compartilhamento de risco para a implantação de quartas faixas**, o que traria embaraços à execução contratual caso esses investimentos tivessem que ser efetivamente realizados. Cabe, pois, determinar à agência clarificação das regras contratuais pertinentes. (§§ 205-208)

259. A implantação de terceiras faixas, bem como de outros investimentos, ao longo do trecho a ser concedido demandará a retirada e a realocação de interferências previamente existentes no segmento. Todavia, observou-se que as regras contratuais contêm **ambiguidades na definição das responsabilidades pelos custos decorrentes da remoção/remanejamento de interferências**. É proposto determinar que o certame atribua inequivocamente à futura concessionária os referidos custos. (§§ 209-215)

260. Outra dubiedade vista nas regras contratuais diz respeito à **aplicabilidade do fator D para as obras de gatilho**. É estabelecido que uma vez atingido os volumes de tráfego que demandem a implantação de faixas adicionais, caberá a concessionária a execução das obras no montante de no máximo 40 km por ano. Por outro lado, há a previsão da incidência do desconto de reequilíbrio quando da inexecução das obras cujo risco esteja alocado à concessionária, o que poderia superar a extensão de 40 km. É necessário ficar claro nas regras contratuais que a incidência do fator D deve ocorrer sobre o total das intervenções não executadas. É proposta determinação à ANTT nesse sentido. (§§ 216-224)

261. É também pertinente esclarecer as regras quanto à **definição dos volumes de tráfego para os quais**

fica caracterizado o atingimento dos gatilhos. Faz-se necessário o ajuste da redação do PER de forma a deixar claro que os valores ali presentes são concernentes ao fluxo unidirecional de veículos. É proposta determinação à ANTT nesse sentido. (§§ 225-226)

262. Registra-se, ainda, que foram constatadas **inconsistências no orçamento** apresentado, especificamente quanto à desatualização dos custos referenciais (incluindo-se o percentual de BDI) e os critérios de definição da vida útil dos equipamentos operacionais, a exemplo das câmeras do CFTV. São propostas determinações com vistas a corrigir as falhas pontuadas no orçamento. (§§ 227-233)

263. Com vista a aprimorar a futura execução contratual, é proposto que seja estudado pela agência reguladora a inserção de regra que limite a possibilidade de realização de pleitos de reequilíbrios nas revisões contratuais (**Cláusula de Relevância**), de modo que os pedidos de pequena materialidade não precisem ser objetos de análise por parte do poder concedente, desonerando a agência dos esforços necessários para o exame de questões de baixa relevância. Considerando a discricionariedade envolvida nas questões regulatórias, entende-se adequado recomendar a avaliação do tema pela ANTT. (§§234-242)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

264. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

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

a.1) adote, nas próximas licitações, medidas com o objetivo de aperfeiçoar a modelagem das concessões rodoviárias de forma a otimizar o custo das obrigações que são impostas aos concessionários, comparando-as aos benefícios que são trazidos aos usuários e ao poder concedente, com vista prestação dos serviços adequados, conforme prescrito no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995;

a.2) corrija as falhas evidenciadas nos estudos de tráfego, em respeito ao art. 18, inciso IV, da Lei 8.987/1995, bem como efetue as correções decorrentes nos documentos integrantes do edital e contrato, por meio das seguintes ações:

a.2.1) revise as premissas para a atualização dos dados de tráfego, utilizando-se de dados oficiais mais recentes e considerando as peculiaridades de cada subtrecho;

a.2.2) reavalie a consistência das contagens de tráfego realizadas e corrija as falhas evidenciadas, particularmente as medições dos quantitativos de veículos;

a.2.3) reavalie o Volume Diário Médio Anual – VDMA adotado para o Trecho Homogêneo 2, de modo a serem considerados os fluxos de todas as contagens direcionais pertinentes;

a.3) corrija o PER, retificando a localização das diversas obras de melhorias e outras obrigações para as quais a localização quilométrica se faz necessária, bem como reavalie os investimentos, levando-se em conta as obras já concluídas pelo DNIT, em respeito ao art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995;

a.4) altere a minuta do PER no sentido de que, com base na análise da premência das obras a serem executadas, passem a ser especificados prazos individuais para as intervenções prioritárias concernentes às obras de melhorias, em respeito ao art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1997;

a.5) fixe categoricamente os segmentos para as quais será vedada a adaptação do acostamento como faixa adicional, em respeito ao art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995;

a.6) exclua as cláusulas contratuais relativas à inserção de contornos, uma vez que essas contemplam a execução de obras de forma ampla e indefinida, em localidades externas ao Sistema Rodoviário concedido e que não constam do Sistema Nacional de Viação, em violação à Lei 8.987/1995, art. 23, inciso I e à Lei 12.379/2011, art. 10, § 2º c/c o Decreto 9.676/2019, art. 25, inciso II;

a.7) insira no Anexo 5 da minuta contratual um desconto de reequilíbrio associado ao cumprimento do limite de Deflexão Característica (DC), em consonância ao art. 9º, §2º, da Lei 8.987/1995;

a.8) ajuste as minutas do PER e do contrato, de modo compatível com o anexo 9 da própria minuta contratual, e com as premissas de repartição de risco entre a concessionária e o poder concedente no caso de execução de obras de quartas faixas, em respeito ao art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995;

a.9) ajuste a minuta contratual e a matriz de riscos de forma a deixar explícita a responsabilidade da concessionária pelos custos decorrentes das remoções e/ou dos remanejamentos de interferências, inclusive as relacionadas ao setor de infraestrutura, em consonância ao art. 18, inciso II, da Lei 8.987/1995;

a.10) ajuste a minuta contratual no sentido de que, para fins de aplicação do desconto de reequilíbrio decorrente da não execução das obras de manutenção do nível de serviço, sejam incluídos, aos encargos da concessionária, o somatório de todas as obrigações associadas aos gatilhos de tráfego até então atingidos, em consonância ao art. 9º, §2º, da Lei 8.987/1995.

a.11) ajuste o PER, de modo a esclarecer que os valores de gatilho de tráfego para ampliação de

capacidade se referem ao fluxo unidirecional, em respeito ao art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995;

a.12) atualize o orçamento dos estudos de viabilidade da BR-101/SC, com base em custos referenciais de data-base mais recente possível, incluindo-se o percentual de BDI, e reveja os critérios de vida útil dos equipamentos operacionais, de forma a compatibiliza-los com a real necessidade da concessão, tendo em vista os critérios legais para a prestação do serviço adequado, em consonância ao art. 21 da Lei 8.987/1995;

b) com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que avalie a pertinência e a oportunidade de se instituir na minuta do contrato de concessão a ser celebrado, bem como em outros posteriores, uma “cláusula de relevância” em relação aos pleitos de revisões contratuais, de forma a limitar ou excluir a possibilidade de apresentação de pedidos de reequilíbrio de pequena materialidade, em consonância com o princípio da eficiência, art. 37, caput, Constituição Federal.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de acompanhamento do processo de desestatização referente à pretendida concessão da rodovia BR-101/SC, trecho entre os municípios de Paulo Lopes (km 244+680) e Passo de Torres, divisa SC/RS (km 465+100). O processo concessório é conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), no exercício de suas atribuições legais, definidas no art. 24, incisos III e V, da Lei 10.233/2001. O presente acompanhamento se orienta pelo art. 3º da Instrução Normativa TCU 81, de 20/6/2018 (IN TCU 81/2018).

2. Em consonância com as mais recentes deliberações do TCU em processos de desestatização de rodovias: Acórdãos 1.096/2019 e 1.174/2018 do Plenário (relator ministro Bruno Dantas), a unidade instrutiva focou sua análise nos riscos de ocorrência de elevado percentual de inexecução contratual, acompanhado de elevação de tarifa de pedágio, constatação comum em concessões pretéritas. A unidade técnica relata que essa constatação seria explicada, em grande parte, pelas vantagens decorrentes da inclusão de novos investimentos e serviços ao longo do prazo da concessão, os quais seriam inseridos por meio de aditivos contratuais ou de revisões tarifárias, permitindo significativas expansões de tarifas. Em contrapartida, o atraso na execução dos investimentos geraria pequeno decréscimo tarifário, resultado das metodologias e das regras contratuais aplicadas pela ANTT.

II – Constatações de falhas nas minutas de contrato e edital

3. A unidade técnica registrou os achados seguintes, relacionados às minutas de contrato e edital.

3.1. A partir de inspeção *in loco*, a equipe de fiscalização constatou a existência de vias marginais e de passarelas de pedestres já implantadas, porém com previsão de construção pela futura concessionária. Apontou como causas dessa constatação a desatualização dos estudos de viabilidade (datados de 2015, anteriores às obras do Dnit na rodovia) e a modificação de marcos quilométricos pelo Dnit. Em função dessa última constatação, a unidade instrutiva relata que todas as intervenções previstas para a concessão, como vias marginais, rotatórias, interseções, passarelas, etc., estão passíveis de locação incorreta. Ao longo da fiscalização, a unidade técnica verificou que a ANTT corrigiu as falhas relacionadas às vias marginais, mas não a outras intervenções (viadutos, passagens superiores, interconexões, retornos em nível, passarelas, entre outros). Dessa forma, essa unidade propõe: “determinar à ANTT que corrija o PER, retificando a localização das diversas obras de melhorias e outras obrigações para as quais a localização quilométrica se faz necessária, levando em conta as obras já concluídas pelo Dnit, a fim de evitar a precificação inadequada do EVTEA”.

3.2. A equipe de fiscalização também observou que o cronograma de execução de intervenções não estabelece priorização dos trechos nos quais cabe a implantação das vias marginais. Assim, verificou que a futura concessionária tenderá a iniciar a execução das intervenções pelos segmentos nos quais há maior facilidade operacional ou menor custo financeiro, que não necessariamente são aqueles que trarão maior benefício aos usuários. Mais uma vez, ao longo da fiscalização, a unidade técnica verificou que a ANTT corrigiu as falhas relacionadas ao cronograma de execução das vias marginais, mas não das outras intervenções (viadutos, passagens superiores, interconexões, retornos em nível, passarelas, entre outros). Dessa forma propõe: “determinar a alteração na minuta do PER no sentido de que, com base na análise da premência das obras a serem executadas, passem a ser especificados prazos individuais para as intervenções prioritárias concernentes às obras de melhorias”.

3.3. Um terceiro achado diz respeito à ambiguidade na definição dos trechos nos quais cabe a implantação de terceira faixa no acostamento. À exceção dos trechos de túneis e de ponte, em que há previsão expressa de aproveitamento do acostamento como 3ª faixa, a minuta de contrato é silente quanto aos demais. Considerando que a implantação de 3ª faixa no acostamento é menos onerosa e menos segura do que a implantação de nova 3ª faixa mais acostamento, haveria incentivos para que o

futuro concessionário executasse somente 3ª faixa no acostamento. Dessa forma, a unidade técnica propõe: “determinar à ANTT que sejam categoricamente fixados os segmentos para os quais será vedada a adaptação do acostamento como faixa adicional”.

3.4. Outra constatação de destaque relaciona falhas na sistemática de inclusão de contornos urbanos. As obras de contornos em trechos urbanos seriam propostas pela concessionária e aprovadas pela ANTT como alternativa à execução das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias ou das Obras de manutenção de Nível de Serviço. A unidade instrutiva entende que inclusão de contornos viola os preceitos legais acerca da necessidade de delimitação do objeto concedido, bem como representa a extrapolação das atribuições legais da ANTT, além de contrariar os princípios da segregação de funções e da eficiência e indicar falta de planejamento do processo concessório. Dessa forma, a unidade técnica propõe: “determinar a exclusão das cláusulas contratuais relativas à inserção de contornos, uma vez que essas contemplam a execução de obras de forma ampla e indefinida, em localidades externas ao Sistema Rodoviário concedido e que não constam do Sistema Nacional de Viação, em violação à Lei 8.987/1995, art. 23, inciso I, e à Lei 12.379/2011, art. 10, § 2º, c/c o Decreto 9.676/2019, art. 25, inciso II”.

3.5. A ausência de previsão de desconto de reequilíbrio no caso do não atingimento do parâmetro de desempenho associado à deflexão característica (DC) foi mais um achado dos trabalhos de fiscalização. É previsto um desconto tarifário – o Fator D – caso não sejam atendidos os parâmetros de desempenho estabelecidos no anexo 5 do contrato, que não contempla a DC. A unidade técnica informa que o tema foi exposto a membros da ANTT, EPL e Minfra. Na ocasião, os representantes do poder concedente se manifestaram favoravelmente à inclusão de um Fator D associado à deflexão. Diante disso, a unidade instrutiva propõe: “determinar a inserção no Anexo 5 da minuta contratual de um desconto de reequilíbrio associado ao cumprimento do limite de Deflexão Característica (DC)”.

3.6. A SeinfraRodoviaAviação registrou que as minutas de contrato e edital não contemplaram metodologia de compartilhamento de risco para a implantação de quartas faixas. O mecanismo de alocação de risco dos custos de execução das obras de manutenção do nível de serviço, contido no Anexo 9 da minuta contratual, se limita às hipóteses de implantação de terceiras faixas, não havendo detalhamento para o caso de implantação de quartas faixas. A equipe de fiscalização relatou que a ANTT resolveu excluir a implantação de quartas faixas ao longo da concessão, o que teria resolvido a questão. Não obstante, essa unidade propõe: “determinar à ANTT que ajuste as minutas do PER e do contrato, de modo compatível com o anexo 9 da própria minuta contratual, e com as premissas de repartição de risco entre a concessionária e o poder concedente no caso de execução de obras de quartas faixas”.

3.7. A unidade instrutiva constatou ambiguidades na definição das responsabilidades pelos custos decorrentes da remoção/remanejamento de interferências. Apesar de existirem interferências nos segmentos para os quais está prevista a implantação de terceiras faixas, situação que pode ocasionar pedidos de reequilíbrio por parte do futuro concessionário, as subcláusulas contratuais 9.1.6 e 9.1.7 não são claras ao definir as responsabilidades por essas obras. Assim, a unidade instrutiva propõe: “determinar à ANTT que faça ajustes de modo que a minuta contratual e a matriz de riscos sejam explícitas quanto à responsabilidade da concessionária pelos custos decorrentes das remoções e/ou dos remanejamentos de interferências, inclusive as relacionadas ao setor de infraestrutura”.

3.8. Outro apontamento do relatório se refere à ambiguidade na aplicação do Fator D para as obras acionadas por gatilho, devido à possibilidade de atingimento simultâneo de vários gatilhos e de o contrato limitar a obrigação da concessionária de entrega do quantitativo máximo de 40 km para cada ano de concessão. A unidade técnica entende que, se a concessionária já foi remunerada para a realização dos investimentos – por meio do superavit entre a arrecadação real e a originalmente prevista –, e não executou a obra correspondente (pois diversos gatilhos simultâneos elevaram a necessidade de obras acima de 40 km), caberia o reequilíbrio contratual, revertendo à modicidade tarifária o montante correspondente aos investimentos não entregues, independentemente da culpabilidade da empresa. Dessa forma, propõe: “determinar à ANTT que faça ajustes na minuta contratual no sentido de que, no que concerne às obras de manutenção do nível de serviço, os encargos da concessionária,

para fins de aplicação do desconto de reequilíbrio, incluam o somatório de todas as obrigações associadas aos gatilhos até então atingidos”.

3.9. Adicionalmente, a unidade técnica constatou ambiguidade na definição dos gatilhos. Tais marcos se baseiam no volume de tráfego, mas a equipe de auditoria entendeu que não está claro se esse volume de tráfego se refere ao fluxo unidirecional ou bidirecional do segmento. Diante disso, propõe: “determinar que a ANTT complemente as informações acerca do gatilho de volume de tráfego, de modo a deixar claro que os valores constantes do PER se referem ao fluxo unidirecional”.

3.10. Ainda em relação às minutas de contrato e edital, a unidade instrutiva apontou inexistir cláusula de relevância para revisões contratuais. Nos termos dos contratos de concessões rodoviárias atualmente geridos pela ANTT, qualquer evento que, no entender das concessionárias, gere desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos pode ser objeto de pleito de reequilíbrio, cabendo à agência a avaliação da pertinência do pedido. A unidade instrutiva entende pela necessidade de incluir “cláusula de relevância” que estabeleça valor mínimo a partir do qual seja cabível a análise dos pleitos, tal como ocorre em outras agências, a exemplo da Anac. Assim, propõe: “recomendar à ANTT que avalie a pertinência e a oportunidade de se instituir na minuta do contrato de concessão a ser celebrado, bem como em outros posteriores, uma ‘cláusula de relevância’ em relação aos pleitos de revisões contratuais, de forma a limitar ou excluir a possibilidade de apresentação de pedidos de reequilíbrio de pequena materialidade”.

III – Constatações de falhas no EVTEA

4. A unidade instrutiva também analisou os estudos de viabilidade técnico-econômica e ambiental (EVTEA), relatando os seguintes achados:

4.1. Suposta irregularidade decorrente da equivalência entre os valores relacionados com as atividades-fim da concessão, ou seja, aquelas atividades ligadas diretamente ao serviço público prestado ao usuário da rodovia, e os valores relacionados com as atividades-meio da concessão, as quais não trazem benefícios diretos para os usuários. A unidade técnica entende que essa constatação evidencia ineficiência na modelagem do projeto. Dessa forma, propõe: “determinar à ANTT que, para as próximas licitações, adote medidas com o objetivo de aperfeiçoar a modelagem das concessões rodoviárias de forma a otimizar o custo das obrigações que são impostas aos concessionários, *vis-à-vis* os benefícios que são trazidos aos usuários e ao poder concedente”.

4.2. No tocante ao orçamento das obras de concessão, a equipe de fiscalização verificou as seguintes possíveis falhas: os preços datam de novembro de 2016, portanto desatualizados; divergência entre o percentual do BDI constante do orçamento e o previsto no Sicro-2; inconsistências na definição da estimativa da vida útil de equipamentos operacionais (CFTV e outros, por exemplo). Diante disso, a unidade técnica propõe: “determinar à ANTT que atualize o orçamento dos estudos de viabilidade da BR-101/SC, com base em custos referenciais de data-base mais recentes possível, incluindo-se o percentual de BDI, e que reveja os critérios de vida útil dos equipamentos operacionais, de forma a compatibilizá-los com a real necessidade da concessão, tendo em vista os critérios legais para a prestação do serviço adequado”.

4.3. As contagens de tráfego que embasaram os estudos de viabilidade, realizadas em 2015, foram consideradas desatualizadas e contrárias às orientações do Acórdão 2.104/2008-Plenário, que, em outro trabalho de avaliação de desestatização, decidiu: “determinar à ANTT que apresente, nos estudos de tráfego, as contagens atuais, assim entendidas aquelas realizadas há menos de 18 meses”. Em decorrência dos trabalhos de fiscalização, a ANTT atualizou os estudos de tráfego, mas o fez por meio de fontes de dados secundárias. A equipe de auditoria entendeu que essa atualização não foi satisfatória, pois considerou a premissa de que o trecho seria homogêneo, premissa não corroborada por dados oriundos do PNCT do Dnit. Assim, propõe: “determinar à ANTT a revisão das premissas para a atualização dos dados de tráfego, utilizando-se de dados oficiais mais recentes e considerando as peculiaridades de cada subtrecho, mitigando-se, assim, a desatualização das pesquisas de tráfego apresentadas, que ocorreram há cerca de 4 anos”.

4.4. Outro aspecto destacado se relaciona à existência de discrepâncias maiores que 7,5% entre os dados de contagem de veículos apresentados pelo Dnit nos controladores de velocidade (os quais

podem servir de paradigma) com os dados de contagem de veículos do EVTEA. A equipe de auditoria observou que as divergências entre o estudo de tráfego do EVTEA e os dados registrados pelos equipamentos do Dnit ocorreram tanto a maior quanto a menor. Citou como exemplo o dia 14/12/2015, no qual o EVTEA indicou volume de tráfego diário 18% maior que o registrado pelo Dnit, e o dia 18/12/2015, em que o EVTEA registrou tráfego 21% menor do que o observado pelo departamento. Diante disso, a unidade instrutiva propõe: “determinar à ANTT que reavalie a consistência das contagens de tráfego realizadas e corrija as falhas evidenciadas, particularmente as medições dos quantitativos de veículos, de forma a se ter uma precisão mais confiável acerca do volume de tráfego, ainda mais considerando que as contagens foram realizadas há mais de 4 anos, e que faça a realização dos ajustes decorrentes das constatações sobre inconsistências nos estudos de tráfego nos demais documentos integrantes do edital e do contrato, levando-se em conta os investimentos e custos associados”.

4.5. A equipe de auditoria constatou, ainda, a ausência de previsão de receitas extraordinárias, em afronta aos arts. 11 e 18, inciso VI, da Lei 8.987/1995. No entanto, em função da baixa materialidade envolvida, a unidade técnica não propõe encaminhamentos adicionais.

IV – Considerações gerais sobre a teoria dos contratos incompletos

5. A fundamentação de minha análise sobre os achados de auditoria listados anteriormente passa pela teoria econômica dos contratos, mais especificamente dos contratos incompletos. Assim, de início, diante da complexidade técnica e da relevância da matéria em apreço, peço licença para expô-la brevemente.

6. Os modelos teóricos dos contratos incompletos foram desenvolvidos por Grossman & Hart (1986) e Hart & Moore (1990). Os autores argumentam que, na prática, os contratos não podem especificar o que deve ser feito em todas as contingências possíveis. No momento da contratação, contingências futuras podem nem ser descritíveis. Além disso, dificilmente as partes podem se comprometer a nunca se envolver em renegociações futuras. Assim, uma consequência imediata dos contratos incompletos é o chamado *hold-up problem*.

7. O *hold-up problem* é uma situação em que duas partes podem trabalhar com mais eficiência, cooperando, mas se absterem de fazê-lo devido a preocupações de que elas podem dar à outra parte maior poder de barganha e, assim, reduzir seus próprios lucros.

8. O *hold-up problem* ocorre quando dois fatores estão presentes. Primeiro, as partes de uma transação futura devem fazer investimentos específicos não contratáveis antes da transação para se preparar para ela. Segundo, a forma exata da transação ideal não pode ser especificada com segurança *ex ante* (impossibilidade de um contrato completo que englobe todas as possibilidades futuras), pois depende de parâmetros incertos e que não podem ser medidos e/ou contratados objetivamente. Esses dois fatores criam, aparentemente, requisitos conflitantes para a natureza da estrutura contratual que governa a transação. O primeiro fator sugere que o contrato deve ser relativamente rígido e inflexível em termos de preços e quantidades futuras, para que as partes investidoras não tenham que a negociação subsequente afete o valor de seus investimentos específicos. No entanto, o segundo fator sugere que o contrato deve ser relativamente flexível para permitir que as partes adaptem a forma exata da transação (preço, quantidades futuras e investimentos) para ser ótima, dada a realização dos parâmetros incertos (Rogerson 1992).

9. Para o caso de contratos incompletos – com informações dos agentes completamente privadas, ou seja, quando há dificuldades ou impossibilidades de obtenção de informações sobre investimentos e tipo (tipo entendido como função de utilidade, estrutura de custos, qualidade do investimento, características do agente) do outro contratante – é possível se encontrar uma solução ótima (*first-best solution*) para o *hold-up problem*. Rogerson (1992) o demonstra matematicamente, mesmo em um contrato incompleto, com informações dos agentes completamente privadas (também válido para informações totalmente públicas), desde que esse contrato obedeça às três condições seguintes:

9.1. Complexidade: contratos complexos, em termos de desenho de mecanismos, sem ambiguidades. Importante ressaltar que a complexidade dos contratos é mais crucial para o caso de os agentes não possuírem informações privadas (os agentes se conhecem completamente em termos de investimento e tipo), que não é o caso de concessões públicas.

9.2. Não abandono de contrato: os agentes não podem simplesmente decidir renegar o contrato se houver expectativa de perdas em algum momento; o mecanismo somente funciona se os agentes se convencerem de que elevadas penalidades podem realmente se materializar. As soluções contratuais identificadas atendem à racionalidade individual *ex ante*. Ou seja, no momento da assinatura, todos os agentes desejam assinar. No entanto, à medida que a incerteza se resolve ao longo da transação, os agentes individuais podem acabar em posição que irá lhes causar perdas. A solução de equilíbrio eficiente presume que os agentes afetados não podem simplesmente renegar o contrato. Eles devem continuar a participar, pois o mecanismo exige que sejam aplicadas multas potencialmente impactantes como parte do dispositivo que provoca revelação verdadeira de seus tipos. No limite, vão à falência. As grandes penalidades são aplicadas no caso de um agente mentir sobre seu tipo. Assim, o mecanismo só funciona se os agentes acreditarem que penalidades muito grandes podem ser aplicadas, do contrário o caminho do equilíbrio ótimo não poderá ser alcançado.

9.3. Não existir renegociações contratuais: o contrato deve impedir que os agentes tentem renegociar os resultados do contrato. O resultado eficiente é suportado por ameaças que impedem resultados ineficientes fora do caminho de equilíbrio. Para que essas ameaças sejam críveis, é necessário que não possam ser suprimidas e devem ser aplicadas fielmente ao longo do contrato.

10. Apesar de a demonstração matemática da solução ótima de equilíbrio ser sofisticada, a intuição por trás não o é: deve-se equilibrar o poder de barganha dos contratantes *ex post*, com a finalidade de evitar que um “se aproprie” dos lucros do outro.

V – Considerações sobre contratos incompletos em concessões

11. No caso concreto de concessões, o governo teme que a concessionária **não entregue com quantidade e qualidade** as obras para a rodovia, dado o preço de tarifa **investida/a investir** pelos usuários. Dessa forma, o *hold-up problem* no setor de concessões rodoviárias é a baixa execução de obras frente ao valor de tarifas pagas, a indicar falhas no desenho de mecanismo para atingimento da solução ótima.

12. Os dados das concessões pretéritas não deixam dúvidas de que as concessionárias de fato conseguiram elevado poder de barganha em relação ao poder público, potencializando os danos do *hold-up problem*, conforme evidenciado por dados da tabela 1:

Tabela 1

Rodovia	Etapa	Ano Referência da inexecução	Índice de Inexecução	Varição Tarifa / Varição inflação	Desconto na licitação
BR-393/RJ	2ª	2014	21%	1,6	27%
BR-381/MG/SP	2ª	2014	81%	1,6	65%
BR 101/RJ	2ª	2014	91%	1,5	41%
BR-116/376/PR e BR-101/SC	2ª	2014	57%	1,9	62%
BR-116/PR/SC	2ª	2014	53%	1,6	39%
BR-116/SP/PR	2ª	2014	61%	1,5	49%
BR-324/BA e BR-116/BA	2ª	2014	100%	1,4	21%
BR-153/SP	2ª	2014	100%	1,3	40%
BR-050/MG	3ª	2018	25%	1,7	42%
BR-060/153/262-GO/DF/MG	3ª	2018	71%	1,2	52%
BR-163/MT	3ª	2018	65%	2	52%
BR-163/MS	3ª	2018	54%	1,3	52%
BR-101/ES/BA	3ª	2018	100%	1,1	45%
BR-040-GO/DF/MG	3ª	2018	relicitação	1,7	61%
Média	-	-	68%	1,5	46%

Fonte: peça 54.

13. Os dados da Tabela 1 demonstram que as concessões rodoviárias brasileiras possuem índice de inexecução médio de 68%; elevação de tarifa de pedágio 50% acima da inflação; e desconto ofertado na licitação de 46%. Guasch (2004) detalha o mecanismo por trás dessa combinação de fatores (altas inexecuções, elevação de tarifas e baixos lances na licitação):

‘Lances agressivos, incentivados pela incompletude dos contratos, explicam a alta proporção de renegociações. Empresas vencem contratos de concessão com lances agressivos com a expectativa de que sejam capazes de renegociar no futuro. Os governos, muitas vezes, são incapazes de se comprometer a fazer cumprir os contratos. Poder-se-ia argumentar que, se todos os licitantes se comportassem dessa forma (com lances agressivos), um leilão poderia obter o operador mais eficiente, e ainda com lances competitivos. No entanto, esse argumento tem dois problemas. Primeiro, como a renegociação é uma negociação bilateral, o resultado final não precisa ser guiado pela eficiência, e ocorre em uma atmosfera não competitiva, que permite um melhor posicionamento do operador em relação à sua oferta inicial. Segundo, embora qualquer potencial operador possa fazer uma oferta com a expectativa de renegociação, as expectativas podem variar entre os concorrentes e não necessariamente estão correlacionadas com sua eficiência.’

14. Os fatores determinantes desse quadro podem ser explicados por: contratos ambíguos; legislação (Lei 13.448/2017 c/c Decreto 9.957/2019) que possibilita relicitação do contrato sem maiores penalidades, em qualquer momento, a pedido do concessionário; renegociações incentivadas, sem manutenção dos descontos da licitação; cláusulas contratuais que não possuem *enforcement* adequado¹. Enfim, violações das condições para a solução ótima do *hold-up problem*, conforme disposto em Rogerson (1992), conferindo elevado poder de barganha do concessionário sobre o poder público.

15. Fundamentado na teoria dos contratos, Guasch (2004) dispõe uma série de informações úteis para equilibrar o poder de barganha entre concessionários e poder público a fim de mitigar o *hold-up problem*, que, conforme demonstrado na tabela 1, assola as concessões rodoviárias brasileiras. Passo a enumerar as mais relevantes, nas quais me baseio para deliberar sobre as propostas da unidade técnica, o que faço na sequência.

¹ <https://www.gazetaonline.com.br/noticias/cidades/2019/04/antt-afirma-eco101-ainda-nao-pagou-cerca-de-r-375-milhoes-em-multas-1014176273.html>

15.1. Equação (1) oferece representação simplificada da dinâmica das concessões, em que as receitas menos os custos devem fornecer o retorno apropriado do capital, no qual R é lucro, P, preço da tarifa, Q, quantidade, OC, custo de operação e manutenção mais obras de adequações/duplicações, T é imposto, D, depreciação, r, o custo de oportunidade do capital e Ki é capital investido. O comportamento estratégico do concessionário, considerando informações completamente privadas, é diminuir OC (obras e manutenção/operação da rodovia) e aumentar P, caso consiga mais poder de barganha em relação ao poder público:

$$R = PQ - OC - T - D = rKi \quad (1)$$

15.2. Estatísticas de concessões na América Latina e no Caribe indicam que: 83% dos pedidos de renegociação são feitos pelo concessionário; 6%, pelo governo; 11%, por ambos; 69% das concessões sofreram renegociações por atraso de execução de investimentos; 62%, por aumento de tarifa; 62%, por redução de obrigações de investimentos; 19%, por redução de tarifas.

15.3. Deve-se considerar a possibilidade de os operadores pagarem uma taxa significativa por qualquer solicitação de renegociação, exceto no caso de gatilhos bem definidos. Se a renegociação for decidida a favor do operador, a taxa será reembolsada.

15.4. Ao enfrentar pedidos de renegociação, o desconto ofertado na licitação deve ser mantido. O operador deve ser responsabilizado por sua proposta. A equação financeira definida pela proposta vencedora deve sempre ser o ponto de referência. O equilíbrio financeiro por trás dessa proposta deve ser restaurado no caso de renegociação ou ajuste. A renegociação não deve ser usada para corrigir erros de licitação ou lances excessivamente arriscados ou agressivos.

15.5. Se os pedidos de renegociação forem recusados, os operadores devem se sentir livres para abandonar os projetos, se optarem por fazê-lo (com as sanções correspondentes). O comportamento apropriado para o governo é manter o desconto ofertado na licitação e não autorizá-lo a solicitações oportunistas de renegociação. Isso pode levar ao abandono de uma concessão, mas esse é um preço que vale a pena pagar e, de fato, pode ajudar o governo a estabelecer reputação de não ser fácil em termos de demandas de renegociação e, ao fazê-lo, desencorajaria futuros lances agressivos inviáveis.

15.6. As concessões de infraestrutura devem ser concedidas por meio de licitação competitiva, em vez de adjudicação direta ou negociação bilateral. Com a saída dos outros concorrentes, a renegociação ocorre em uma atmosfera não competitiva, e o operador e o governo se envolvem na renegociação bilateral. Neste caso, os governos geralmente estão em posição desfavorecida que concede poder de barganha significativo aos operadores, permitindo que eles melhorem suas posições em relação às suas ofertas originais.

15.7. As tarifas normalmente devem ser revisadas a intervalos de 5 anos, usando fórmula predefinida com base nos custos razoáveis da prestação do serviço, incluindo retorno sobre os ativos empregados na prestação do serviço. Esse retorno sobre os ativos é calculado de acordo com o modelo CAPM (*Capital Asset Price Model*) com provisão para implementar tarifas revisadas gradualmente nos 5 anos seguintes.

15.8. Um projeto de concessão deficiente, repleto de ambiguidades, também abre as portas para demandas de renegociação. As razões para os fracassos projetos de concessão variam de ciclos políticos a descuido ou falta de entendimento dos determinantes-chave dos contratos. As restrições políticas podem ser vistas como restrições de tempo: o desejo de realizar demais em muito pouco tempo.

15.9. Regulação por meios (custos), e não por objetivos, deve ser evitada. Como os investimentos regulados por custos precisam ser avaliados, monitorados e contabilizados, existe conflito permanente sobre seu preço. Isso leva a negociações prolongadas com claras implicações: nenhuma obrigação de investimento deve ser exigida, apenas requisitos para atingir uma série de metas de resultados. Essa abordagem evita o problema de medição dos investimentos e manipulação de tarifas.

16. Levando em conta diversas dessas premissas e considerações técnicas, passo a decidir sobre os achados de auditoria registrados pela unidade instrutiva.

VI – Ambiguidades ou Lacunas Contratuais

17. A equipe de auditoria propõe determinações para corrigir as seguintes ambiguidades ou lacunas contratuais identificadas:

17.1. existência de vias marginais e passarelas de pedestres já implantadas, porém com previsão de construção pela futura concessionária;

17.2. falha na locação de dispositivos – vias marginais, passarelas de pedestres, viadutos, passagens superiores, interconexões, retornos em nível e passarelas – devido a erros nos marcos quilométricos;

17.3. ausência de definição de trechos nos quais cabe a implantação da terceira faixa no acostamento;

17.4. ausência de previsão de desconto de reequilíbrio no caso do não atingimento do parâmetro de desempenho associado à deflexão característica (DC);

17.5. ausência de definição de compartilhamento de risco para a implantação de quartas faixas;

17.6. falta de clareza quanto à aplicação do Fator D para as obras acionadas por gatilho, devido à possibilidade de atingimento simultâneo de vários gatilhos e de o contrato limitar a obrigação da concessionária de entrega do quantitativo máximo de 40 km para cada ano de concessão;

17.7. falta de clareza na definição das responsabilidades pelos custos decorrentes da remoção/remanejamento de interferências;

17.8. falta de clareza na definição dos gatilhos baseados em fluxo de tráfego: se o fluxo é contabilizado de forma unidirecional ou bidirecional.

18. A literatura técnica discutida acima é incisiva quanto à necessidade de se evitar, sempre que possível, ambiguidades e/ou lacunas contratuais. O objetivo é evitar futuras renegociações nelas fundamentadas. Dessa forma, alinho-me ao encaminhamento da unidade técnica para endereçar a correção dessas lacunas/ambiguidades contratuais.

VII – Priorização de investimentos

19. A unidade técnica propõe determinações com vistas a estabelecer priorização dos trechos nos quais cabe implantação de vias marginais. Estou de acordo com essa proposta, pois o caminho de equilíbrio sem essa priorização é a futura concessionária iniciar a execução das intervenções pelos segmentos nos quais há menor custo financeiro, que geralmente são aqueles que trarão menor benefício aos usuários (áreas com menor volume de tráfego, menos urbanizadas, mais planas). Esse equilíbrio fica claro ao se constatar na equação (1) que reduzir OC (custo de operação e manutenção) mais obras de adequações/duplicações) aumenta o lucro do concessionário, e o poder público não poderá se opor a essa estratégia, pois faltam mecanismos jurídicos para tal na minuta de contrato atual.

VIII – Contornos Urbanos

20. A unidade técnica propõe determinar a exclusão das cláusulas contratuais relativas à inserção de contornos urbanos, pois a ANTT não teria competência para inovar no Sistema Nacional de Viação (SNV). Estou de pleno acordo quanto à necessidade de melhorias no mecanismo de inclusão de obras de contornos urbanos, mas avalio que os fundamentos que suportam a proposta da unidade instrutiva merecem considerações adicionais.

21. Preliminarmente, cumpre discorrer sobre o desenho do mecanismo de inclusão de contornos urbanos (peça 30, p. 53-54): conjunto de obras e serviços de adequação da rodovia por meio

de contorno em trechos urbanos propostos pela concessionária e aprovados pela ANTT como alternativa à execução de Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias e Manutenção de Nível de Serviço em trechos que atravessem área urbana. A proposta da concessionária deverá conter valor estimado para sua execução comparado com o valor considerado para a implantação de todas as intervenções da Frente de Ampliação de Capacidade, Melhorias e Manutenção do Nível de Serviço previstas originalmente para o respectivo trecho urbano. Serão reequilibrados os custos decorrentes da diferença entre a nova proposta e a proposta original, e, caso seja positiva, o valor será recomposto por meio da utilização do Fluxo de Caixa Marginal.

22. Verifico que esse desenho de mecanismo concede elevado poder de barganha para o concessionário em relação ao poder público, potencializando os efeitos do *hold-up problem*, discutido anteriormente. Explico.

22.1. Não há dispositivo contratual que preveja manter o desconto da licitação para a obra do contorno. Assim, o concessionário trocará as obras originais (precificadas com desconto obtido na proposta original) pelas obras do contorno (não submetidas a esse desconto).

22.2. Os custos das obras originais e do contorno são orçados pelo concessionário. Logo, há incentivos para que o contratado orce as primeiras com baixo custo e as últimas com alto custo, de forma a aumentar a diferença entre a proposta original e a nova, base utilizada para o cálculo do reequilíbrio.

22.3. Apesar de as obras do contorno estarem sujeitas à aprovação da ANTT, o fato é que o poder público está praticamente obrigado a realizá-las, devido aos custos sociais, políticos e administrativos de não as fazer no âmbito de vigência do contrato de concessão (30 anos). Ademais, é possível a utilização do ciclo eleitoral para aumentar o poder de barganha do concessionário pelo preço, uma vez que a não realização dessas obras e/ou o abandono da concessão tem elevado custo político.

22.4. A obra do contorno é regida pela regulação por “custos”, em vez da regulação por “objetivos”. A regulação por “objetivos” discute quilômetros de contorno implantado ou rodovia suprimida, com previsão de custos por km estabelecida em ambiente concorrencial (licitação do contrato). Isso é mais eficiente do que discutir custos de implantação do contorno ao longo da execução do contrato, sem qualquer estimativa ou referência de custos máximos e em um ambiente de negociação bilateral e sem concorrência.

23. Em síntese, o desenho de mecanismo para as obras de contorno **não** equilibra o poder de barganha dos contratantes *ex post*, com a finalidade de evitar que um “se aproprie” dos lucros do outro. Em outras palavras, o mecanismo proporciona que a concessionária “force” o poder público a pagar preço desproporcional pelas obras do contorno urbano. Como consequência, haverá equilíbrio não ótimo para o *hold-up problem*, com elevado custo econômico e baixo investimento: as tarifas de pedágio investidas pelos usuários “comprarão” uma parcela bem menor de obras para a rodovia do que seu potencial.

24. Um exemplo teratológico que evidencia esse elevado custo econômico e baixo investimento devido ao elevado poder de barganha do concessionário está em trecho do voto condutor do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário:

“(…) Nesse particular, chama a atenção o caso da BR-060/153/262/DF/GO, em que a concessionária pleiteava a substituição do contorno de Goiânia, previsto no PER com extensão de 30 km e classe 1A (estimado no projeto executivo por R\$ 233.622.469,57 - ref. mar/15), por um contorno de 44 km de extensão, estimado em R\$ 913.869.440,00 (Classe Especial). A expressividade dessas cifras fez com que a concessionária propusesse deixar de duplicar 551,96 km de rodovias para se concentrar apenas nas obras do contorno.”

25. Enfim, o desenho de mecanismo de inclusão de contornos vai de encontro à teoria exposta

ao longo deste voto, não garantindo equivalência do poder de barganha entre os agentes, a exacerbar os elevados custos econômicos danosos do hold-up problem. Dessa forma, deve-se determinar à ANTT que, no caso de inclusão de contornos urbanos ao longo da concessão em substituição à execução de obras de ampliação de capacidade e melhorias em trechos urbanos, adote medidas para manter o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido na concessão, incluindo nas minutas de contrato e edital cláusulas que garantam a devida compensação ou a equivalência entre o valor das obras do contorno a ser inserido e o conjunto de intervenções preterido, preservando as condições econômico-financeiras alcançadas pelo poder concedente ao final do processo concorrencial que sustenta a concessão.

26. Adicionalmente, vislumbrando a possibilidade de melhorias em futuras concessões, é pertinente recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que, nos próximos estudos de viabilidade de concessões rodoviárias, apresente avaliação técnica, econômica, financeira e ambiental sobre a construção de contornos urbanos ao longo do prazo da concessão, incluindo, se for o caso, eventual planejamento de realização de tais intervenções desde o início do processo de licitação.

IX – Inconsistências no orçamento da concessão

27. A unidade técnica propõe determinar as seguintes correções no orçamento da concessão: atualizar a data-base do orçamento, que é de novembro de 2016; alterar o BDI para aquele constante do Sicro-2; corrigir a vida útil de equipamentos operacionais (CFTV e outros, por exemplo). Apesar de entender que essas falhas têm menor impacto na equação econômico-financeira da concessão, sobretudo porque atualização de orçamento e alteração de BDI são operações facilmente realizadas pelos participantes da licitação na confecção de suas propostas e porque não restou demonstrada a relevância da necessidade de correção de vida útil dos equipamentos operacionais, acompanho a proposta da unidade técnica, por entender que traz mais transparência ao certame e uniformidade aos potenciais concorrentes.

X – Pedidos de reequilíbrio

28. A equipe de auditoria propõe recomendar à ANTT que avalie a pertinência e a oportunidade de se instituir na minuta do contrato de concessão a ser celebrado, bem como em outros posteriores, “cláusula de relevância” em relação aos pleitos de revisões contratuais, de forma a limitar ou excluir a possibilidade de apresentação de pedidos de reequilíbrio de pequena materialidade.

29. Alinho-me, em essência, à proposta da unidade técnica, pois o histórico recente das concessões públicas atesta a pertinência da medida que, ainda, está de acordo com o que dispõe a literatura técnica. Guasch (2004) prescreve que:

29.1. deve-se considerar a possibilidade de os operadores pagarem taxa significativa por qualquer solicitação de renegociação, exceto no caso de gatilhos bem definidos. Se a renegociação for decidida a favor do operador, a taxa será reembolsada;

29.2. as tarifas de pedágio normalmente devem ser revisadas a intervalos de 5 anos, usando fórmula predefinida com base nos custos razoáveis da prestação do serviço com provisão para implementar tarifas revisadas gradualmente nos 5 anos seguintes.

30. Além disso, ressalto que a solução ótima passa pela não renegociação dos termos do contrato; em caso de ser inevitável a renegociação, deve-se procurar restringi-la, sempre que possível. Do contrário, os custos advindos do *hold-up problem* se elevam (Rogerson 1992). Em muitos casos, a lógica de desonerar o poder público, implícita aos processos de desestatização, é confrontada pelas constantes e numerosas análises de pleitos de reequilíbrio.

31. Nesse sentido, creio ser salutar recomendar à ANTT que, sempre quando possível, restrinja os pedidos de reequilíbrio do concessionário, avaliando a pertinência e a oportunidade de se instituir na minuta do contrato de concessão a ser celebrado, bem como em outros posteriores, “cláusula de

relevância” em relação aos pleitos de revisões contratuais.

XI – Inconsistências nos estudos de tráfego

32. A unidade técnica propõe determinar à ANTT que: (i) reavalie a consistência das contagens de tráfego realizadas e corrija as falhas evidenciadas, particularmente as medições dos quantitativos de veículos, de forma a se ter maior precisão acerca do volume de tráfego, ainda mais considerando que as contagens foram realizadas há mais de 4 anos, e que faça a realização dos ajustes decorrentes das constatações sobre inconsistências nos estudos de tráfego nos demais documentos integrantes do edital e do contrato, levando-se em conta os investimentos e custos associados; e (ii) revise as premissas para a atualização dos dados de tráfego, utilizando-se de dados oficiais mais recentes e considerando as peculiaridades de cada subtrecho, mitigando-se, assim, a desatualização das pesquisas de tráfego apresentadas, que ocorreram há cerca de 4 anos.

33. Estou de acordo com as propostas da unidade técnica. O estudo de tráfego é, talvez, a variável mais importante no EVTEA. O tráfego é usado para definir: a receita futura da concessionária; os custos de operação e manutenção das vias; e o gatilho para início de uma série de obras ao longo do contrato. Em resumo, essa variável impacta praticamente todos os termos da equação (1), com potencial de inviabilizar a equação financeira do contrato.

34. A unidade técnica aponta duas falhas principais nos estudos de tráfego: desatualização, pois realizado anteriormente a obras de melhoria da rodovia e há 4 anos; e erros de medição. Quanto à pura e simples desatualização, poder-se-ia argumentar que seria possível realizar projeções críveis com esses dados, pois se estima o tráfego para um horizonte de 30 anos na modelagem econômico-financeira do empreendimento (tempo de duração do contrato); situação oposta se refere aos erros de medida: qualquer projeção ou estimativa se torna espúria, não passível de aproveitamento.

35. De toda forma, diante das inconsistências registradas pela unidade instrutiva, e com vistas a maior confiabilidade de parâmetro essencial, anuo ao encaminhamento proposto pela unidade técnica.

XII – Inconsistências na modelagem dos custos da concessão

36. A unidade técnica propõe determinar à ANTT que, para as próximas licitações, adote medidas com o objetivo de aperfeiçoar a modelagem das concessões rodoviárias de forma a otimizar o custo das obrigações que são impostas aos concessionários, *vis-à-vis* os benefícios que são trazidos aos usuários e ao poder concedente. A unidade fundamenta sua proposta na distribuição dos custos da concessão: pouco mais de um terço dos custos estaria alocado em atividade-fim da concessão, a indicar ineficiência da modelagem.

37. Dissinto desse entendimento. Primeiramente, seria prudente cotejar essa estrutura de custos com um *benchmark*, para avaliar se, de fato, haveria ineficiência e em que medida. Ainda que haja ineficiência, o contrato de concessão não obriga que se siga essa estrutura de custos. Ou seja, se, realmente, a modelagem alocou valores superiores ao necessário para as atividades-meio, o ambiente competitivo da licitação tem o condão de eliminar ou reduzir consideravelmente esses excessos (lucro estimado, por exemplo). Dessa forma, não vejo necessidade de encaminhamentos adicionais sobre a questão.

XIII – Conclusões

38. O acompanhamento dos estudos e minutas para concessão da rodovia BR-101/SC, trecho entre os municípios de Paulo Lopes (km 244+680) e Passo de Torres, divisa SC/RS (km 465+100), permitiu apontar diversos aspectos que ensejam correção e aprimoramento por parte do poder concedente.

39. Os riscos associados à inexecução de investimentos, registrada pelo TCU em trabalhos recentes em proporções alarmantes (média de 68%), também aqui merecem avaliação detida e devem

ser mitigados.

40. Um ponto de fundamental importância e que exige maior consistência técnica nos estudos e minutas contratuais diz respeito à possibilidade de inserção de contornos urbanos ao longo da concessão. A ausência de dispositivo que garanta o equilíbrio do poder de negociação entre o concedente e o concessionário por ocasião dessa futura transação ou mesmo a equivalência entre o valor das obras do contorno a ser inserido e o conjunto de intervenções preterido, com o consequente risco de substituição de obras originais (precificadas com desconto obtido na proposta original) por obras do contorno (não submetidas a esse desconto), deve ser objeto de correção.

41. Essa questão e outras detalhadas nesse voto e ao longo do relatório da unidade instrutiva foram objeto de determinações específicas, a serem implementadas previamente à publicação do edital de concessão da BR-101/SC.

42. Ao final, agradeço à equipe da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil e à minha assessoria pela qualidade do trabalho apresentado, parabenizando-os.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de setembro de 2019.

ANA ARRAES

Relatora

Referências

- Grossman, Sanford J.; Hart, Oliver D. 1986. “The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration”. *Journal of Political Economy* 94(4): 691–719.
- Guasch, Luis J. 2004. 112 World Bank *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions - Doing it Right*. World Bank Institute.
- Hart, Oliver, e John Moore. 1990. “Property Rights and the Nature of the Firm”. *Journal of Political Economy* 98(6): 1119–58.
- Rogerson, William P. 1992. “Contractual Solutions to the Hold-Up Problem”. *The Review of Economic Studies* 59(4): 777.

VOTO

Inicialmente, gostaria de enaltecer o brilhante voto apresentado pela eminente Ministra Ana Arraes, que examinou em profundidade a documentação concernente à concessão da rodovia BR-101/SC, trecho entre os municípios de Paulo Lopes (km 244+680) e Passo de Torres, divisa SC/RS (km 465+100).

2. Embora comungue das preocupações da eminente relatora acerca das regras definidas na minuta contratual para a inclusão de obras de contornos urbanos, dissinto do encaminhamento formulado no subitem 9.2.5 da minuta de acórdão, que reproduzo abaixo:

“9.2.5. no caso de inclusão de contornos urbanos ao longo da concessão em substituição à execução de obras de ampliação de capacidade e melhorias em trechos urbanos, adote medidas para manter o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido na concessão, incluindo nas minutas de contrato e edital cláusulas que garantam a devida compensação ou a equivalência entre o valor das obras do contorno a ser inserido e o conjunto de intervenções preterido, preservando as condições econômico-financeiras alcançadas pelo poder concedente ao final do processo concorrencial que sustenta a concessão;”

3. Como ponderei no voto condutor do Acórdão 1.096/2019-TCU-Plenário, entendo que chegou o momento do atual modelo de concessão de rodovias ser testado na prática, a fim de verificar a sua efetividade. Em outras palavras, não deve este Tribunal a cada nova concessão de rodovia que der entrada nesta casa, promover mudanças significativas sobre aspectos recém apreciados e pouco testados na vida real.

4. Sobre a inclusão dos contornos urbanos, em particular, foi proferido recentemente o Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário (Rodovia de Integração do Sul), com comando específico sobre esse ponto:

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

5. Inclusive, na minuta contratual existe uma regra específica de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que será apurado mediante a diferença de custos entre a nova proposta e a concepção original, diferença obtida por meio da elaboração de projetos executivos de ambas as soluções.

6. Além disso, a inclusão de contornos urbanos está sujeita às regras gerais de inclusão de obras e serviços (subitem 9.1.9 e 9.1.10), por meio de revisão quinquenal, sujeita a discussões mais aprofundadas e realização de audiências públicas.

7. Rememoro que, também por ocasião do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, foi expedida determinação para que a Agência aperfeiçoasse os procedimentos de análise de inclusão de novas obras em contratos de concessão. Naquela oportunidade, tezi os seguintes comentários:

“304. Como tratado neste voto, é **peremptório que a Agência passe a atuar com mais rigor na avaliação dos pleitos de inclusão de novos investimentos pelos concessionários**. Como manifestei em determinados momentos, penso que a unificação dos pleitos de inclusão de obras na revisão quinquenal possa contribuir sobremaneira para isso, ao contrário do que ocorre quando esses pedidos são analisados de forma esparsa, dificultando o controle e com pouca transparência.

305. Em sua manifestação à peça 60, a Agência informa ter determinado a constituição de dois grupos de trabalho incumbidos de desenvolver normas regulatórias para definição de metodologia de verificação de viabilidade de inclusão de novas obras em contratos de concessão, bem como para disciplinar, padronizar e aperfeiçoar os procedimentos. Também está em andamento processo de

revisão da Resolução-ANTT 1.187/2005, que dispõe sobre os procedimentos de execução de obras e serviços pelas concessionárias nas rodovias federais reguladas pela ANTT.

306. Esse me parece ser o *locus inicial* de discussão de pontos em que **entendi necessário o aprimoramento da atuação da agência, sobretudo na análise de projetos e orçamentos relativos à inclusão de investimentos e obras não constantes do programa de exploração da rodovia (PER), procurando inclusive simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação.** Tendo em vista que esses novos investimentos incorporam ao patrimônio público e oneram os usuários por meio do incremento da tarifa, esses projetos devem passar por rigorosa análise pelo Poder Público, similar à que ocorre na licitação de obras públicas.

307. Deve também a agência procurar **fixar severas normas circunscrevendo as hipóteses de substituição de travessias urbanas por contornos urbanos**, bem como medidas para evitar potencial jogo de cronograma na utilização dos fatores “D” e “A”.

308. Também me parece apropriado que a agência inclua nessa discussão outros agentes setoriais relevantes, já que as soluções podem também passar por eventuais esforços cooperativos entre instituições do governo federal que possuam expertise que a agência ainda precisa suprir. Como foi observado nesse processo, os aprimoramentos na modelagem decorreram de atuação conjunta da ANTT, SPPI, MTPA e EPL.”

8. Essas considerações foram materializadas no Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

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

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

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

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

9. Por ocasião do exame da concessão da BR364-365/GO/MG (Acórdão 1.096/2019-TCU-Plenário), a ANTT noticiou que estaria adotando medidas regulatórias para atender essas determinações do Tribunal, dentre elas a alteração das resoluções 1.187/2005 e 3.651/2011, que dispõem sobre os procedimentos de execução de obras e serviços pelas concessionárias nas rodovias federais reguladas pela ANTT e sobre a metodologia de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro desses contratos em decorrência de novas obras e serviços, respectivamente.

10. No voto condutor do Acórdão 1.096/2019-TCU-Plenário, foi registrada a situação em que se encontravam esses procedimentos da Agência. Vejamos:

(...) Também relata o escopo e estágio em que estão as medidas regulatórias:

2.29. alteração da Resolução 1.187/2005: foi **realizada audiência pública e está em fase de ajustes finais para publicação** (previsão de publicação no 1º semestre de 2019) ;

2.30. **normativo que estabelece critérios para inclusão de investimentos nos contratos de concessão**: metodologia para inclusão de investimentos consolidada, está **em preparação para ingressar no Processo de Participação e Controle Popular, que inclui reuniões participativas e audiência pública** (previsão de finalização no 1º semestre de 2019) ; e

2.31. alteração da Resolução 3.651/2011: **foi proposta a sua inclusão no âmbito da Agenda Regulatória 2019/2020** da ANTT (previsão de entrar na agenda em março de 2019 e finalização até o 2º semestre de 2020) .

Menciona algumas das possibilidades regulatórias em avaliação para mitigar os problemas na inclusão de investimentos: (a) descontos médios obtidos pelo Dnit; ou (b) adoção do modelo chileno de licitações conduzidas pelo concessionário sob a supervisão do regulador.

11. Portanto, o TCU reconheceu a existência do problema, expediu determinações corretivas à Agência que, em princípio, está adotando medidas para tal.

12. Nesse contexto, não me parece razoável que esta Corte de Contas determine a modificação de cláusulas da minuta contratual, visto que a Agência está adotando medidas na seara regulatória.

13. Reconheço que no bojo da metodologia de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da inclusão de obras de contornos urbanos, a assimetria de informações é um importante desafio a ser superado, ou ao menos mitigado, uma vez que é atribuída à concessionária a elaboração dos projetos executivos.

14. Contudo, diante da perspectiva de incompletude dos contratos e de sua mutabilidade, parte importante do sucesso desses contratos estará relacionada à melhoria no desempenho do regulador. Nesse sentido, creio estarem em andamento ações que atacam esses problemas, como procurei demonstrar ao longo desta declaração.

15. Desse modo, mais uma vez louvando o brilhante trabalho da relatora, sugiro a aprovação da minuta de acórdão encaminhado pela Ministra Ana Arraes, com a supressão do subitem 9.2.5 e a consequente renumeração dos itens subsequentes.

16. É como voto Sr. Presidente.

Ministro BRUNO DANTAS

VOTO COMPLEMENTAR

Embora concorde com a essência da proposta que submeti ao plenário, o ministro Bruno Dantas, a partir de fundamentadas considerações, sugere a exclusão da determinação indicada no subitem 9.2.5 da minuta de acórdão, relacionada à introdução de contornos urbanos ao longo da concessão. A medida exige a inserção de cláusulas nas minutas de contrato e edital que garantam a devida compensação ou a equivalência entre o valor das obras do contorno a ser inserido e o conjunto de intervenções preterido, preservando as condições econômico-financeiras alcançadas pelo poder concedente ao final do processo concorrencial que sustenta a concessão.

2. Não tenho dúvidas da pertinência das ponderações de Sua Excelência e dos avanços já alcançados por meio das últimas deliberações deste Tribunal nas análises de concessões rodoviárias.

3. Destaquei em meu voto que a inclusão de contornos urbanos tem se mostrado especialmente problemática, eis que, intrinsecamente, a sistemática passa por elevada desigualdade entre o poder de barganha do concessionário e aquele que possui o poder concedente.

4. Contudo, concordo com o nobre revisor que, diante da perspectiva de incompletude dos contratos e de sua mutabilidade, parte importante do sucesso desses contratos estará relacionada à melhoria no desempenho do regulador.

5. Faço especial referência à necessidade de que, ao longo da concessão em exame, tenha efetividade a medida determinada pelo TCU no acórdão 1.174/2018 – Plenário, item 9.3.1.1, no sentido de que a ANTT aperfeiçoe “*os procedimentos relativos à análise de viabilidade de inclusão de novas obras em contratos de concessão e à análise de projetos e de orçamentos dessas obras, procurando, inclusive, simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação*”.

6. Com tais destaques, diante das pertinentes ponderações do ministro Bruno Dantas, acolho a proposta de Sua Excelência no sentido de transformar em recomendação a determinação indicada no subitem 9.2.5 da minuta de acórdão.

ACÓRDÃO Nº 2195/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.263/2019-2
2. Grupo II – Classe VII – Desestatização.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação).
8. Representação legal: Ana Cristina Lopes Campelo de Miranda Bessa (CPF 018.588.031-28) e outros representando a Agência Nacional de Transportes Terrestres.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este processo de acompanhamento do primeiro estágio de desestatização, sob a forma de concessão, do lote rodoviário denominado Rodovia BR-101/SC, trecho entre os municípios de Paulo Lopes (km 244+680) e Passo de Torres, divisa SC/RS (km 465+100), segundo o rito da Instrução Normativa-TCU 81/2018.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. aprovar, com ressalvas, o primeiro estágio do acompanhamento do processo de outorga de concessão do lote rodoviário denominado Rodovia BR-101/SC, trecho entre os municípios de Paulo Lopes (km 244+680) e Passo de Torres, divisa SC/RS (km 465+100);

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, previamente à publicação do edital de concessão da BR-101/SC:

9.2.1. corrija as falhas evidenciadas nos estudos de tráfego, em respeito ao art. 18, inciso IV, da Lei 8.987/1995, bem como efetue as correções decorrentes nos documentos integrantes do edital e contrato, por meio das seguintes ações:

9.2.1.1. revise as premissas para a atualização dos dados de tráfego, utilizando-se de dados oficiais mais recentes e considerando as peculiaridades de cada subtrecho;

9.2.1.2. reavalie a consistência das contagens de tráfego realizadas e corrija as falhas evidenciadas, particularmente as medições dos quantitativos de veículos;

9.2.1.3. reavalie o Volume Diário Médio Anual (VDMA) adotado para o Trecho Homogêneo 2, de modo a serem considerados os fluxos de todas as contagens direcionais pertinentes.

9.2.2. corrija o PER, retificando a localização das diversas obras de melhorias e outras obrigações para as quais a localização quilométrica se faz necessária, bem como reavalie os investimentos, levando-se em conta as obras já concluídas pelo Dnit, em respeito ao art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995;

9.2.3. altere a minuta do PER no sentido de que, com base na análise da premência das obras a serem executadas, passem a ser especificados prazos individuais para as intervenções prioritárias concernentes às obras de melhorias, em respeito ao art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1997;

9.2.4. fixe os segmentos para os quais será vedada a adaptação do acostamento como faixa adicional, em respeito ao art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995;

9.2.5. insira no Anexo 5 da minuta contratual desconto de reequilíbrio associado ao cumprimento do limite de Deflexão Característica (DC), em consonância com o art. 9º, §2º, da Lei 8.987/1995;

9.2.6. ajuste as minutas do PER e do contrato, de modo compatível com o anexo 9 da própria minuta contratual e com as premissas de repartição de risco entre a concessionária e o poder

concedente no caso de execução de obras de quartas faixas, em respeito ao art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995;

9.2.7. ajuste a minuta contratual e a matriz de riscos de forma a deixar explícita a responsabilidade da concessionária pelos custos decorrentes das remoções e/ou dos remanejamentos de interferências, inclusive as relacionadas ao setor de infraestrutura, em consonância com o art. 18, inciso II, da Lei 8.987/1995;

9.2.8. ajuste a minuta contratual no sentido de que, para fins de aplicação do desconto de reequilíbrio decorrente da não execução das obras de manutenção do nível de serviço, seja incluído, nos encargos da concessionária, o somatório de todas as obrigações associadas aos gatilhos de tráfego até então atingidos, em consonância com o art. 9º, §2º, da Lei 8.987/1995;

9.2.9. ajuste o PER, de modo a esclarecer que os valores de gatilho de tráfego para ampliação de capacidade se referem ao fluxo unidirecional, em respeito ao art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995;

9.2.10. atualize o orçamento dos estudos de viabilidade da BR-101/SC com base em custos referenciais de data-base mais recente possível, incluindo-se o percentual de BDI, e reveja os critérios de vida útil dos equipamentos operacionais, de forma a compatibilizá-los com a real necessidade da concessão, tendo em vista os critérios legais para a prestação do serviço adequado, em consonância com o art. 21 da Lei 8.987/1995.

9.3. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que:

9.3.1. no caso de inclusão de contornos urbanos ao longo da concessão em substituição à execução de obras de ampliação de capacidade e melhorias em trechos urbanos, adote medidas para manter o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido na concessão, incluindo, nas minutas de contrato e edital, cláusulas que aperfeiçoem os procedimentos da agência no que toca à análise de viabilidade de inclusão de novas obras em contratos de concessão e à análise de projetos e de orçamentos dessas obras, procurando, inclusive, simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação e considerando os ganhos decorrentes da licitação;

9.3.2. nos próximos estudos de viabilidade de concessões rodoviárias, apresente avaliação técnica, econômica, financeira e ambiental sobre a construção de contornos urbanos ao longo do prazo da concessão, incluindo, se for o caso, eventual planejamento de realização de tais intervenções desde o início do processo de licitação;

9.3.3. sempre que possível, restrinja os pedidos de reequilíbrio do concessionário, avaliando a pertinência e a oportunidade de se instituir na minuta do contrato de concessão a ser celebrado, bem como em outros posteriores, “cláusula de relevância” em relação aos pleitos de revisões contratuais.

9.4. dar ciência desta deliberação à Agência Nacional de Transportes Terrestres e aos demais interessados cadastrados no feito.

10. Ata nº 35/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/9/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2195-35/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

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