

GRUPO II – CLASSE VII – 1ª Câmara

TC 014.414/2015-5 [Apenso: TC 025.720/2015-5]

Natureza(s): Representação

Órgãos/Entidades: Ministério dos Transportes (vinculador);  
Secretaria de Aviação Civil

Responsáveis: Ministério dos Transportes - MT (37.115.342/0001-67); Secretaria de Aviação Civil (SAC-PR)

Representação legal: Lúcia Helena Ferreira de Oliveira, representando Ministério dos Transportes (vinculador); Lilian Macedo Novais (29511/OAB-DF), representando Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária; Helen Lucia Rezende de Moraes e outros, representando Ministério dos Transportes - MT e Ministério dos Transportes - MT.

SUMÁRIO: PROCEDIMENTOS DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI) LANÇADOS PELO MT E PELA SAC-PR PARA SUBSIDIAR A MODELAGEM DE FUTURAS CONCESSÕES. EVENTUAL FALTA DE TRANSPARÊNCIA, POSSIBILIDADE DE SUPERESTIMATIVA DE INVESTIMENTOS E DE INOBSERVÂNCIA DE ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL, POR MEIO DO ITEM 9.3.1 DO ACÓRDÃO 1.155/2014-TCU-PLENÁRIO. REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR ‘*INAUDITA ALTERA PARS*’. OITIVA PRÉVIA. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR SOLICITADA. REPRESENTAÇÃO SIMILAR FORMULADA PELO MPTCU CONTRA ATOS DA SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - SEP/PR (TC 025.720/2015-5). APENSAMENTO DO TC 025.720/2015-5 A ESTES AUTOS. DESAPENSAMENTO DO TC 025.720/2015-5 E CONSTITUIÇÃO DE APARTADO PARA AVALIAR OS PMI LANÇADOS PELO MT. NESTES AUTOS, ANÁLISE RESTRITA AO PMI LANÇADO PELA SAC-PR. ALGUMAS IRREGULARIDADES ELIDIDAS E OUTRAS CONFIRMADAS. CONTINUIDADE DO PMI. DETERMINAÇÕES. RETORNO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA PARA CONTINUIDADE DA INSTRUÇÃO DOS FEITOS.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a última instrução da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações – SeinfraAeroTelecom (peça 96), cujas conclusões e proposta de encaminhamento contaram com a anuência dos respectivos dirigentes. Transcrevo a peça, *in verbis*, a seguir:

### “INTRODUÇÃO

*Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) Sergio Caribé,*

*a respeito de possíveis irregularidades cometidas pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR) e pelo Ministério dos Transportes (MT), relacionadas à falta de transparência, possibilidade de superestimação de investimentos e de inobservância de entendimento firmado pelo Tribunal, por meio do item 9.3.1 do Acórdão 1.155/2014-TCU-Plenário, no contexto de diversos editais de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) recentemente lançados pelo Governo Federal para subsidiar a modelagem de futuras concessões (peça 1).*

### HISTÓRICO

- 2. A instrução inicial (peça 11) manifestou entendimento de que os elementos apresentados pelo representante não eram suficientes para a concessão da cautelar 'inaudita altera pars' pleiteada, razão pela qual foi proposta oitiva prévia quanto às questões levantadas. Esse entendimento foi corroborado pela unidade técnica (peça 13) e posteriormente pelo Min. Relator (peça 14), que, ao conhecer da representação, entendeu pela necessidade de que fossem confirmados os indícios de irregularidades, e, assim, a existência do requisito fumus 'bonis iuris'.*
- 3. Realizada a oitiva prévia dos representados, o Min. Relator entendeu pelo indeferimento do pedido de medida cautelar, restituindo os autos para a análise de mérito. Dessa maneira, a presente instrução contemplará não somente a análise dos pontos levantados pelo MPTCU, mas também os de iniciativa da unidade técnica que suscitaram dúvida razoável quanto à sua regularidade, no âmbito dos PMI.*
- 4. Representação similar formulada pelo MPTCU contra atos da Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR (TC 025.720/2015-5), dada sua conexão com a matéria aqui tratada, por decisão do Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, foi também apensada ao presente processo (peça 5 do referido TC).*
- 5. Em razão do prazo final para entrega dos estudos, no âmbito da SAC/PR, ter se encerrado em 26/10/2015, foi conferida prioridade nesta instrução exclusivamente para a análise dos pontos da representação relacionados àquela secretaria. A análise das possíveis irregularidades no que diz respeito ao MT e à SEP/PR, portanto, será feita separadamente em nova instrução.*

### EXAME TÉCNICO

*6. Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, a SAC/PR apresentou o Ofício 265/SE/SAC-PR, de 7/8/2015 (peças 36 e 37), e, posteriormente, complementou as informações já prestadas através do Ofício 266/SE/SAC-PR, de 26/8/2015 (peça 69). Nos tópicos a seguir são feitas as considerações pertinentes segregando as análises realizadas pela unidade técnica.*

#### 1.1 Transparência quanto às estimativas de investimentos previstos

- 7. Tendo o MPTCU questionado a ausência das estimativas dos investimentos previstos para aeroportos objeto do PMI em análise, a SAC/PR demonstrou a existência de estimativas preliminares para os investimentos nos aeroportos a que faz menção o representante, em especial na Nota Técnica 4/DERC/SPR/SAC-PR (peça 38, p. 1-8), que analisou o procedimento a ser seguido pelos interessados em ofertar estudos, e no Memorando 21/2015/DERC/SPR/SAC-PR (peça 39), que propôs alteração na minuta do edital em decorrência da possibilidade de inclusão do Aeroporto de Fortaleza no rol de concessões. Tais documentos contém justificativa e detalhamento do cálculo referente aos valores máximos de eventual ressarcimento baseados nas estimativas de investimentos previstos, conforme exige o art. 4º, § 5º.*
- 8. Demonstrou-se também que a divulgação das estimativas preliminares ocorreu quando da apresentação da segunda etapa do Programa de Investimento em Logística (PIL) (peça 66, p. 11), inclusive no sítio institucional, através da disponibilização da apresentação oficial (slides).*
- 9. De acordo com o Decreto 8.428/2015 a divulgação da prévia justificativa técnica para estabelecimento do valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos estudos, juntamente*

com os valores de investimentos necessários à implantação do empreendimento, não são itens obrigatórios de conteúdo no edital (art. 4º, incisos I a IV).

10. Assim, não é condição 'sine qua non' para a eficácia do edital a prévia da divulgação da memória de cálculo ou da nota técnica justificativa dos valores máximos estipulados para eventual ressarcimento, por meio daquele instrumento convocatório, sendo suficiente que conste tal amparo técnico no processo administrativo interno. O que exige a norma é apenas que o edital estipule um valor máximo, e não que vá além disso, contendo uma pormenorização de como alcançou tal valor.

11. Portanto, não merecem prosperar as alegações do MPTCU quanto à transparência das estimativas de investimentos previstos, uma vez que foram devidamente divulgados e obedeceram ao nível de transparência exigido no decreto regulamentador.

### 1.2 Disponibilidade das informações necessárias à elaboração dos estudos

12. Quanto ao questionamento desta unidade técnica relativo à não disponibilização das informações necessárias à elaboração dos estudos (peça 66, p. 12-13), pode-se notar também que a SAC/PR disponibilizou banco de informações (Data Room) em seu sítio eletrônico (<http://www.aviacaocivil.gov.br/assuntos/concessoes-de-aeroportos/novas-concessoes/banco-de-informacoes>), além dos estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental selecionados na última rodada de concessões (peça 40), contendo material disponível aos interessados em realizar os estudos.

13. O conteúdo do supracitado rol de informações contempla, entre outros aspectos, pontos que causaram preocupação da unidade técnica e que foram explicitados na instrução anterior, tais como os contratos vigentes entre o operador aeroportuário atual e outros agentes relacionados ao aeroporto, planos diretores aeroportuários (Pdir), e dados sobre metodologia a ser utilizada na capacidade do sistema de pistas de acordo com as diretrizes do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA). Foram ainda disponibilizados publicamente o movimento operacional, os dados de pessoal e financeiros atualizados, além de outras informações que podem ser retiradas em mídia externa mediante agendamento prévio.

14. Contudo, houve informações públicas disponibilizadas posteriormente à publicação do edital. No dia 15/6/2015, ou seja, após a publicação do edital, a SAC/PR solicitou à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) informações necessárias para subsidiar o processo de PMI (peça 67). Outrossim, em 11/6/2015 a Secretaria requereu à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) as informações sobre premissas indispensáveis para a elaboração dos estudos (peça 68 e peça 37, p. 372-374.). O próprio Data Room (versão online) somente foi disponibilizado pela SAC/PR no dia 29/6, quase vinte dias após a publicação do edital de PMI.

15. Por outro ângulo, de se notar que o art. 4º, inciso III, do Decreto 8.428/2015 refere-se à necessidade mínima apenas das "informações públicas **disponíveis**". O referido decreto não utiliza o termo "necessárias", "indispensáveis" ou "essenciais", mas sim apenas e tão somente "informações públicas disponíveis" para definir o tipo de informações exigidas. Ou seja, mesmo que uma informação seja necessária em alguma etapa da elaboração dos estudos, a prescrição regulamentar autoriza a Administração a proceder desde já à liberação das informações já existentes, disponibilizando as demais oportunamente aos interessados.

16. Além disso, devem ser avaliados os casos concretos para conceber a dimensão das mudanças eventualmente impostas aos autorizados e sua relevância e impacto em termos de prazos, o que demanda uma avaliação pela Administração caso a caso. Nesse aspecto, a SAC/PR explica que as informações posteriormente solicitadas à Infraero e à STN faziam parte do escopo das informações a serem levantadas pelos autorizados (peça 69, p. 15-16):

*As informações disponibilizadas destinam-se apenas a subsidiar a análise por parte dos interessados no processo de concessão, cabendo aos interessados avaliar a pertinência e exatidão dos dados e*

*informações disponíveis, assim como proceder ao levantamento de informações não existentes e que se mostrem necessárias à realização dos estudos. Há que se destacar que o escopo dos estudos, previsto no Edital CPE nº 1/2015, contempla o levantamento de todas as informações necessárias para avaliar a viabilidade técnica, econômica e ambiental dos aeroportos. (grifo nosso)*

17. Exemplo disso foi o pedido de informações da SAC/PR para a Infraero posteriormente ao lançamento do edital (peça 67), que, em verdade, contemplava a rigor obrigação dos autorizados no termo de referência, não se tratando de informações que eram de obrigatoriedade da SAC/PR dispor simultaneamente à abertura do processo. Nesse caso, a SAC/PR agiu como mera centralizadora das informações, tanto é que os contratos aeroportuários requisitados à Infraero em que a mesma figurava como parte (relacionados aos aeroportos) já constavam expressamente no termo de referência do edital de chamamento, o que pode ser verificado nos demais pedidos de informação por parte da SAC/PR.

18. A esse respeito, ilustra-se exemplificativamente trecho do termo de referência que deixa claro que a cobrança do levantamento das informações requisitadas tanto à Infraero, quanto à STN e ao DECEA, que também foi consultado posteriormente, já constavam como obrigação dos autorizados (peça 1, p. 23-26):

## **II. Estudos de Engenharia e Afins**

*O Relatório de Estudos de Engenharia e Afins deverá conter o inventário das condições existentes nos aeroportos; análise de desenvolvimento dos sítios aeroportuários; e estimativa de custos de investimento (CAPEX) e operação (OPEX) (...)*

### **i. Inventário das condições existentes**

*Inventário das instalações existentes do aeroporto, com descrição e detalhamentos dos bens que constituirão a concessão, a situação patrimonial das áreas que compõem o atual sítio aeroportuário, o zoneamento civil/militar e funcional do aeroporto e os planos de proteção de obstáculos e ruído em vigor.*

### **iii. Estimativa de custos de investimento (CAPEX) e operação (OPEX)**

*Deverá ser realizada análise dos contratos vigentes entre o operador aeroportuário atual e outros agentes relacionados ao aeroporto, assim como avaliação dos impactos jurídicos (elaboração de due dilligence). (...)*

## **IV. Avaliação Econômico-Financeira**

*A modelagem econômico-financeira deverá contemplar ainda outros elementos pertinentes usualmente adotados no mercado, como o cálculo de parâmetros de viabilidade de projetos tradicionais (TIR, TIRM, VPL, payback, payback descontado, entre outros) e o estabelecimento de premissas de financiamento, tributárias, macroeconômicas etc. (grifo nosso)*

19. A divulgação exigida de tais informações públicas, nos termos do art. 4º, inciso III, do Decreto 8.428/2015 ocorreu, antes da liberação do Data Room (versão online) na própria Secretaria (fisicamente), através do agendamento de horário para que as empresas interessadas pudessem realizar cópia do material, conforme demonstram as comunicações entre a SAC/PR e as empresas interessadas (peça 37, p. 32-192). Esse banco de dados também foi denominado como “Banco de Informações” ou Data Room (versão física) pela SAC/PR.

20. Ressalte-se o extenso volume dos dados, a partir de uma das respostas realizadas para uma das empresas interessadas na solicitação das informações (peça 37, p. 179):

*É necessário trazer um HD com memória equivalente a **100 GB**.*

*Informamos que, **por conta da grande quantidade de dados, a disponibilização do conteúdo pode durar várias horas**, de forma que você deve avaliar a pertinência entre esperar por todo o procedimento ou buscar o HD no dia seguinte. (grifo nosso)*

21. Ademais, não chegou a conhecimento qualquer informação de que os autorizados ou interessados se insurgiram contra tal forma de disponibilização.
22. Além dos aspectos já mencionados, destaca-se também que os §§ 1º e 2º do art. 4º do decreto supramencionado não impõem uma limitação material objetiva ao escopo dos estudos, não havendo obstáculos, em uma análise superficial da norma, para que o próprio termo de referência imponha como escopo o levantamento de informações públicas, que, por coerência regulamentar, serão aquelas não disponíveis no órgão à época de lançamento do edital.
23. Nesse sentido, inclusive, a resposta da SAC/PR esclarece (peça 66, p. 13-14):
- A Secretaria afirma que as informações disponíveis foram disponibilizadas no banco de informações supracitado, o que está de acordo com a interpretação feita logo acima, sendo que as informações relativas ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo, aos Planos Diretores e aos contratos vigentes entre os operadores aeroportuários e os agentes, as quais materializavam suspeitas de não disponibilização em instrução anterior, encontram-se atualmente inseridas no Data Room. (grifo nosso)*
24. Por último, é importante relatar que na oitiva prévia havia sido questionado à SAC/PR a apresentação de comprovação formal quanto à contratação da empresa Sial Construções Civis Ltda ou à revogação do procedimento licitatório, o que impactaria substancialmente no Capex do Aeroporto de Fortaleza. Não obstante, em virtude do raciocínio acima exposto, além das informações já terem sido requisitadas, o levantamento das condições patrimoniais e dos contratos vigentes já constava como escopo dos estudos, não se podendo considerar a eventual ausência de tal informação por ocasião do lançamento do edital como óbice ao seguimento regular do PMI.
25. Dessa maneira, a divulgação a posteriori de informações pela SAC/PR não prejudicou o andamento regular do processo.

### 1.3 Completude das premissas e diretrizes divulgadas pelos editais

26. Em resposta ao questionamento levantado por esta unidade técnica, referente à superveniência ou alteração de premissas ou diretrizes, a SAC/PR esclareceu que eventuais novas premissas não devem gerar impactos relevantes nos estudos, podendo inclusive dilatar o prazo para entrega dos estudos, caso necessário (peça 66, p. 14).
27. A leitura atenta do decreto regulamentador, mais especificamente do art. 4º, inciso II, alínea “a”, mostra que o normativo não faz distinção entre premissas e diretrizes “obrigatórias” ou “complementares”:
- O edital de chamamento público deverá, no mínimo:*
- (...)*
- II - indicar:*
- a) diretrizes e premissas do projeto que orientem sua elaboração com vistas ao atendimento do interesse público; (grifo nosso)*
28. Isso implica que futuras atualizações do ‘Data Room’, nesse aspecto, não significam necessariamente que as informações inicialmente prestadas possam ser consideradas incompletas a ponto de se exigir que o procedimento seja necessariamente reiniciado. Inclusive, a esse respeito, é relevante informar que até o momento nenhuma das empresas interessadas manifestou discordância com relação ao material apresentado pela SAC/PR, no que diz respeito à sua completude.
29. As futuras atualizações do ‘Data Room’, entre outros fatores, podem estar enquadradas no conceito de modificação das diretrizes e premissas também, desde que estejam sob o manto do

“interesse público” (exigido pelo art. 4º, inciso II, alínea “a”), sejam alteradas isonomicamente para todas as empresas autorizadas e atendam ao princípio da razoabilidade.

30. No caso do WACC (Weighted Average Cost of Capital) e do PIB (Produto Interno Bruto), por exemplo, o edital da SAC/PR já estipulava inicialmente que cada autorizado contemplaria tais projeções em seus estudos, sendo tais diretrizes e premissas de responsabilidade do autorizado. Posteriormente, decidiu-se, no entanto, pela padronização desses valores, por ocasião da primeira reunião ocorrida com os autorizados, não havendo que se falar, portanto, em incompletude das diretrizes e premissas iniciais (peça 69, p. 17):

*Ademais, o Edital CPE nº 003/2015 cita algumas séries e dados (como PIB e WACC) que serão disponibilizados por esta SAC-PR. Tais dados foram informados às empresas autorizadas quando da primeira reunião, ocorrida no dia 28/07/2015, nesta SAC-PR, para dirimir dúvidas e tratar da disponibilidade desta SAC para agendamento de reuniões, etc. A ata de tal reunião consta em anexo à presente Nota Técnica, bem como foi encaminhada eletronicamente após a reunião para todas as autorizadas, conforme pode-se verificar também nos e-mails anexos. (grifo nosso)*

31. Há certos tipos de padronizações em diretrizes e premissas, é bom ressaltar, que tem impacto reduzido em sua implementação pelos autorizados, como é o caso de uma futura alteração no WACC ou no PIB, que apenas se limitaria, como informa a SAC/PR (peça 69, p. 17), a “preencher o novo valor em uma célula da planilha financeira”, não exigindo, em tese, dilação de prazo ou realização de novos estudos.

32. Deve-se ressaltar, entretanto, que novas alterações devem obedecer ao princípio da razoabilidade, sob pena de alterar severamente o escopo e a natureza dos estudos, necessitando que a Administração avalie individualmente os impactos, especialmente em termos de necessidade de dilação de prazos. Essa preocupação também demonstrou ser compartilhada pela Secretaria (peça 69, p. 17):

*Eventuais novas premissas e diretrizes a serem definidas pela SAC-PR, limitadas à razoabilidade e às diretrizes gerais constantes do Edital CPE nº 001/2015, não devem gerar impactos relevantes nos estudos. De fato, é possível que eventuais modificações nas premissas não causem dificuldades para implementação por parte das autorizadas. Cita-se, por exemplo, que uma eventual alteração no custo de capital (WACC) se limita a preencher o novo valor em uma célula da planilha financeira, não exigindo dilação de prazo ou realização de novos projetos e estudos. Contudo, caso necessário, a hipótese de dilação do prazo para a entrega dos estudos está contemplada no Edital desta SAC-PR, mediante fundamentação. (grifo nosso)*

33. Nesse ponto, portanto, vê-se que as alterações foram materialmente pequenas, não constituindo obstáculo à continuidade do procedimento em tela.

#### 1.4 Critérios objetivos para avaliação e seleção dos estudos

34. O edital de chamamento não contém critérios objetivos para a seleção dos estudos oferecidos pelos participantes. O item 10.1 do edital de chamamento definiu os critérios da seguinte maneira:

10.1. O Ministro de Estado Chefe da SAC-PR constituirá Comissão para avaliação e seleção que considerará os seguintes critérios na análise dos projetos, levantamentos, investigações e estudos técnicos apresentados:

10.1.1. O atendimento ao escopo detalhado no Anexo I — Termo de Referência do presente Edital e à observância das diretrizes e premissas definidas pela SAC-PR;

10.1.2. A consistência e a coerência das informações que subsidiaram a realização dos projetos, levantamentos, investigações e estudos técnicos;

10.1.3. A adoção das melhores técnicas de elaboração, segundo normas e procedimentos científicos pertinentes, utilizando, sempre que possível, equipamentos e processos recomendados pela melhor tecnologia aplicada ao setor;

10.1.4. A compatibilidade com a legislação aplicável ao setor e com as normas técnicas emitidas pelos órgãos e entidades competentes;

10.1.5. A demonstração comparativa de custo e benefício do empreendimento em relação a opções funcionalmente equivalentes, se existentes; e

10.1.6. O impacto socioeconômico da proposta para o empreendimento, se aplicável.

35. Tal dispositivo (item 10.1), da maneira como foi redigido, limitou-se, em suma, a reproduzir o art. 10 do decreto regulamentador, que, por sua vez, não lista critérios propriamente ditos, mas apenas vetores a serem considerados na sua elaboração, ou seja, parâmetros a serem considerados pela comissão julgadora, como dita o próprio caput do dispositivo:

Art. 4º O edital de chamamento público deverá, no **mínimo**:

(...)

II - indicar:

(...)

f) **critérios para avaliação e seleção** de projetos, levantamentos, investigações ou estudos apresentados por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado autorizadas, nos termos do art. 10 e

(...)

Art. 10. Os critérios para avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações e estudos serão especificados no edital de chamamento público e **considerarão**:

I - a observância de diretrizes e premissas definidas pelo órgão ou pela entidade a que se refere o art. 2º;

II - a consistência e a coerência das informações que subsidiaram sua realização;

III - a adoção das melhores técnicas de elaboração, segundo normas e procedimentos científicos pertinentes, e a utilização de equipamentos e processos recomendados pela melhor tecnologia aplicada ao setor;

IV - a compatibilidade com a legislação aplicável ao setor e com as normas técnicas emitidas pelos órgãos e pelas entidades competentes;

V - a demonstração comparativa de custo e benefício da proposta do empreendimento em relação a opções funcionalmente equivalentes, na hipótese prevista no § 2º do art. 4º; e

VI - o impacto socioeconômico da proposta para o empreendimento, se aplicável. (grifo nosso)

36. A ausência de critérios objetivos de conhecimento de todos pode implicar em ausência de equidade e prejudicar a transparência do processo. Além disso, o decreto de regência impõe que os critérios sejam divulgados simultaneamente com o edital, e nos termos do seu art. 10. Portanto, o item 10.1 do edital **não está em consonância com a alínea “f” do art. 4º do Decreto 8.428/2015**.

37. Na visão dessa Corte de Contas, o PMI, embora não se constitua em licitação propriamente dita, é um processo seletivo, e, como tal, deve zelar pela isonomia dos interessados mediante a divulgação de requisitos mínimos de aceitação e denegação de pedidos de autorização, bem como critérios de julgamento e de escolha dos estudos oferecidos, conforme observado no Relatório do Acórdão-TCU-Plenário 1.155/2014:

20. Ainda que a seleção não resulte em procedimento competitivo, **inarredavelmente** deve tratar-se de processo **isonômico**, realizado de forma a assegurar a possibilidade de participação de interessados. Em sede de processos seletivos, o tratamento isonômico corresponde ao direito de não ser preterido pelo mero arbítrio do agente público, implicando no fato de que a Administração deve estender os

mesmos recursos (e.g. informações, possibilidade de visita 'in loco' etc.) e condições (e.g. prazos etc.) a todos os administrados em condições semelhantes.

21. Tal conclusão decorre do próprio princípio republicano, a permear de forma cogente a atuação de todo aquele que labora a cavaleiro da Administração Pública, proscrevendo terminantemente o tratamento favorecido – negado a outros ou deles ocultado –, os acordos de camarilha e as benesses exclusivistas, sob pena de se subordinar o interesse público ao interesse particular.

(...)

32. Isso posto, entende-se pertinente reiterar a proposta de encaminhamento contida na instrução de peça 27, no sentido de determinar a Secretaria Especial de Portos (SEP), com fundamento na competência constante do art. 16, inciso II, da Lei 12.815/2013, e na prerrogativa existente no artigo 21 da Lei 8.987/1995, que **regulamente os procedimentos pertinentes**, antes de emitir novas autorizações para elaboração de estudos sobre arrendamentos portuários e concessões de portos organizados, **de forma que sejam estabelecidos requisitos e prazos mínimos de publicidade para o chamamento de interessados, de aceitação e denegação de pedidos de autorização, bem como estabeleça, com a devida publicidade, previamente a cada chamamento a ser emitido, os critérios de julgamento e de escolha dos estudos ofertados.** (grifo nosso)

38. Tal entendimento do TCU culminou em determinação à SEP/PR, à época, para que “estabeleça, com a devida publicidade e **previamente a cada chamamento a ser emitido, os critérios de julgamento e de escolha dos estudos ofertados**” (item 9.3.3.2 do Acórdão-TCU-Plenário 1.155/2014).

39. Não obstante o decisum acima mencionado, as razões de justificativas trazidas ao processo pela SAC/PR destacam que as avaliações dos PMI passados se lastrearam em julgamento objetivo, inclusive por meio de nota técnica, e, segundo aquela Secretaria, o procedimento será repetido de forma similar quando da divulgação do resultado do presente processo (peça 69, p. 19-20):

O Grupo de Trabalho passou então a: (i) definir a metodologia de avaliação e seleção dos estudos técnicos preparatórios à concessão dos aeroportos de Confins/MG e Galeão/RJ, cujas razões estão expostas na Nota Técnica nº 01/2013/GTAE/SAC-PR (...)

**Dessa forma, foram criados 67 tópicos de avaliação, sendo 18 para o relatório de Estudo de Mercado, 37 para estudo de Engenharia e afins, 8 para estudos Ambientais e 4 itens para a avaliação econômico-financeira (...)**

Com o intuito de tornar mais objetiva a análise, cada um desses tópicos possuía duas avaliações. A primeira avaliação foi chamada de "**Fator de Execução**" e visava apenas verificar se a empresa atendeu à exigência contida no tópico em questão. A nota desse fator era binária, ou seja, se atendida a exigência, a empresa recebia a nota "1" e caso não atendida era dada a nota "0". A segunda avaliação foi chamada de "**Fator de Qualidade**" e visava saber se o tópico foi desenvolvido de forma satisfatória. A nota era dada em fatores percentuais que iam de 0% a 100%. Para facilitar e reduzir a subjetividade da nota em cada tópico, a Comissão optou por pontuar as empresas com notas múltiplas de 10%. (...)

**De forma similar**, após a autorização concedida pelo Edital CPE nº 003/2015, será criada uma Comissão para fins de avaliação, seleção e estabelecimento do valor para eventual ressarcimento dos estudos das próximas concessões aeroportuárias, com base no item 5 do referido Edital. Assim, tão logo essa Comissão seja criada, os eventuais participantes irão elaborar uma **Nota Técnica** com vistas a escolher **critérios objetivos** para a seleção e estabelecimento do ressarcimento, tendo como base o Edital CPE nº 001/2015 e seu anexo, bem como o Edital CPE nº 003/2015. (grifo nosso)

40. Assim, com base na análise da supracitada Nota Técnica nº 01/2013/GTAE/SAC-PR (peça 44), foi possível verificar uma construção técnica baseada em critérios objetivos, no anexo I do documento (peça 44, p. 7), aplicada em processo anterior, e que, se reaplicada similarmente no presente caso, resultaria em análise minimamente objetiva, e em medida saneadora quanto à eventual quebra de equidade e isonomia, a despeito da falha editalícia verificada.

41. Conforme pode ser observado na própria resposta da SAC/PR, essa implementação dos critérios, nos processos anteriores, ateu-se ao rigor objetivo e à aplicação dentro do que exige o próprio escopo dos estudos, ou seja, sem inovar no que exigia o termo de referência e sem tender à arbitrariedade (peça 66, p. 16):

*Assim, na rodada anterior, o Anexo à Portaria da SAC-PR de Chamamento de Estudos exibia um **detalhamento do escopo** que exigia uma série de tarefas a serem executadas pelas empresas autorizadas. Dessa forma, foram criados 67 tópicos de avaliação, sendo 18 para o relatório de Estudo de Mercado, 37 para estudo de Engenharia e afins, 8 para estudos Ambientais e 4 itens para a avaliação econômico-financeira, **todos levando em consideração as tarefas obrigatórias contidas no referido Anexo** (grifo nosso)*

42. Consultando a jurisprudência de referência do TCU, em se tratando de processos licitatórios, de se notar que a linha de pensamento desta Corte é a de se determinar a reabertura de prazos, em regra, apenas quando a situação fática ensejar modificação substancial do edital e implicar na formulação das propostas:

*As modificações procedidas nos editais pela Administração, tanto as que aumentam quanto as que reduzem os requisitos para participação em certames, reclamam a reabertura do prazo legal de publicidade inicialmente concedido, pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, **salvo as situações que, inquestionavelmente, não afetarem a formulação das propostas**, a teor das disposições contidas no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 20 do Decreto nº 5.450/2005. (Acórdão-TCU-Plenário 2.632/2008) (grifo nosso)*

43. Na mesma linha, a doutrina sobre o tema de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 192):

*“(…) o dispositivo tem de ser interpretado segundo o **princípio da razoabilidade**. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. Excluídas questões totalmente irrelevantes, que nem precisariam ser objeto de disciplina no edital, a quase totalidade das regras ali previstas devem ser respeitadas pelos licitantes na elaboração das propostas. **Para adotar interpretação razoável, deve ter-se em vista, então, o prejuízo sofrido pelo licitante em virtude de alteração**. (grifo nosso)*

44. Analisando o caso concreto, a ausência de critérios objetivos constatada na etapa de requerimento de autorização para os estudos não demonstrou impossibilitar a formulação de pedidos pelas empresas interessadas, uma vez que 29 delas apresentaram interesse (peça 41, p. 12). Dessa forma, infere-se que há possibilidade de prosseguimento do PMI sem a reabertura de prazos, a despeito da ausência de descrição mais objetiva e precisa do item 10.1 do edital, o que ainda poderá ser contornado excepcionalmente por ocasião da divulgação das análises na etapa de avaliação e seleção dos estudos.

45. No campo fático também inexistiu manifestação dos interessados ou autorizados no sentido de que o edital estaria viciado a ponto do item 10.1 do edital impossibilitar que apresentassem requerimentos de autorização para efetuar os estudos, não havendo, pois, apresentação de recursos impugnando o presente edital.

46. Ademais, relevante destacar o avançado estágio em que se encontram os estudos, já entregues em 26/10/2015, cuja interrupção nesse momento poderá causar prejuízos potencialmente superiores ao interesse público.

47. A doutrina de Justen Filho propõe, nessa situação, a necessidade da existência do prejuízo ao interesse público para proclamação da nulidade de um ato, e não apenas a ocorrência do simples vício formal que não gerou dano concreto:

*Por isso, a consolidação de um estado de fato, em que não se possa vislumbrar prejuízo para o interesse que a Lei busca proteger, torna sem objeto a pronúncia do vício. O desfazimento do ato, quando inócua o prejuízo ao interesse público, encontraria obstáculo na impossibilidade de*

*reposição absoluta da situação fática no estado anterior. A proclamação da nulidade depende da concorrência de dois requisitos. Deve haver, de um lado, o vício; de outro, deve existir o prejuízo. (grifo nosso)*

48. Consultando precedentes do TCU, também de se notar que raciocínio semelhante foi observado como motivador para a continuidade do PMI, em situação pretérita envolvendo a SEP/PR (Relatório do Acórdão-TCU-Plenário 3.362/2013):

*Apesar de todo esse contexto, contudo, não há notícias nos autos e em outros processos desta Corte sobre ter havido outras empresas interessadas em concorrer com a EBP. Nota-se, assim, que não se pode contabilizar qualquer prejuízo, financeiro ou não, ao processo iniciado especificamente com a publicação da Portaria-SEP 38/2013, objeto deste processo. **Não é razoável, portanto, postular por sua anulação quando não houve comprovação de quaisquer direitos subjetivos violados. Materializa-se, aqui, o princípio jurídico do pas de nullité sans grief (não há nulidade sem prejuízo). Ou seja, mesmo admitindo a omissão da SEP/PR no tocante à publicidade, não se entende necessário para o processo em tela qualquer atuação desta Corte tendente a conceder novo prazo para manifestação de interessados ou a paralisação dos trabalhos em andamento, ainda mais considerando o estágio avançado dos estudos em realização pela EBP.** (grifo nosso)*

49. Na mesma linha, posteriormente, o Voto Revisor do Min. Walton Alencar Rodrigues no acórdão supracitado:

*Ademais, as eventuais falhas dos procedimentos atinentes à autorização concedida não autorizariam a anulação das medidas já adotadas. **A anulação de atos administrativos é medida extrema, tomada somente quando não houver oportunidade de aproveitamento dos atos praticados e se não restar atendido o interesse público. Muitas vezes, apesar de anuláveis, atende mais ao interesse público a convalidação, com a continuidade dos efeitos dos atos praticados, do que a anulação e o consequente refazimento integral desses atos.** (grifo nosso)*

50. Dessa forma, considerando (i) a ausência de indícios de repercussões negativas gravosas para a isonomia do certame pela divulgação a posteriori dos critérios objetivos que serão utilizados na avaliação e seleção dos estudos, em essência alinhados com os parâmetros estabelecidos no Decreto 8.428/2015; (ii) a existência de avaliações passadas, em processos similares, consubstanciando parâmetros mínimos objetivos utilizados pela respectiva comissão julgadora; (iii) a não evidência de prejuízo concreto à Administração ou ônus desproporcional aos interessados em decorrência da falha editalícia; e (iv) o encerramento do prazo para entrega dos estudos sem que tenha havido contestação dos autorizados sobre o instrumento convocatório; **propõe-se, excepcionalmente, determinar à SAC/PR que, até a publicação da avaliação dos estudos objeto do Edital de Chamamento de Estudos 1/2015, proceda à divulgação dos critérios de avaliação e seleção que serão utilizados pela respectiva comissão julgadora.**

51. Destaca-se, por derradeiro, que o cumprimento do mandamento acima permitirá, tanto a este Tribunal como às partes interessadas e à sociedade, fiscalizar a licitude da avaliação empreendida sobre os estudos apresentados.

52. **A fim de que a irregularidade aqui apontada não se repita, entende-se coerente determinar à SAC/PR que faça constar tais critérios, de maneira clara e objetiva, no próprio instrumento convocatório, por ocasião dos futuros procedimentos de manifestação de interesse de que trata o Decreto 8.428/2015.**

53. **Complementarmente, também é pertinente dar ciência à SAC/PR que a mera reprodução literal do art. 10, incisos I a V, do Decreto 8.428/2015, por si só, nos editais de Procedimento de Manifestação de Interesse, não atende aos requisitos de clareza e objetividade inerentes aos critérios de avaliação e seleção a serem utilizados.**

#### 1.5 Razoabilidade nos prazos para autorização e seleção dos estudos

54. *No que se refere aos prazos para requerimento e autorização dos estudos, a motivação encontra-se disponibilizada no Memorando 29/2015/DERC/SPR/SAC-PR (peça 64). De acordo com a alínea “c” do inciso II do art. 4º do Decreto 8.428/2015, os prazos para apresentação devem ser compatíveis com a abrangência dos estudos e o nível de complexidade das atividades a serem desenvolvidas. Quanto ao prazo para simples requerimento, o normativo, entretanto, não oferece balizas, devendo apenas o mínimo ser respeitado (o que foi atendido no presente caso).*

55. *Embora a motivação da SAC/PR no supracitado memorando não contenha demonstração inequívoca da compatibilidade dos prazos para requerimento de autorização com os requisitos do decreto regulamentador, não se pode deixar de se observar que no próprio edital constam apenas documentação de caráter relativamente simples e que não tem o condão de impossibilitar, em princípio, a ampla participação dos eventuais interessados (peça 1, p. 15-16):*

*4.1. As pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que pretendam apresentar os projetos, levantamentos, investigações e estudos técnicos deverão protocolizar, junto à SAC-PR, em até 20 (vinte) dias contados da publicação deste Edital, requerimento de autorização no qual constem as informações a seguir:*

*4.1.1. Qualificação completa do interessado, que permita a identificação da pessoa física ou jurídica e a sua localização, especialmente com: nome, identificação (cargo, profissão ou ramo de atividade), endereço físico e eletrônico, números de telefone, fax e CPF/CNPJ, a fim de permitir o posterior envio de eventuais notificações, informações, erratas e respostas a pedidos de esclarecimentos;*

*4.1.2. Indicação da solicitação do CPE em que se baseou o requerimento;*

*4.1.3. Demonstração da experiência do interessado na realização de projetos, levantamentos, investigações ou estudos técnicos similares aos solicitados;*

*4.1.4. Detalhamento das atividades que pretende realizar, considerando o escopo dos projetos, levantamentos, investigações e estudos técnicos definidos no CPE, inclusive com a apresentação de cronograma que indique as datas de conclusão de cada etapa e a data final para a entrega dos trabalhos;*

*4.1.5. Indicação de valor do ressarcimento pretendido, acompanhado de informações e parâmetros utilizados para sua definição, indicando os custos inerentes a cada relatório mencionado no item 6.1, por aeroporto, observado o disposto no item 9.5, e ainda as atividades relacionadas ao item 10.13; e*

*4.1.6. Declaração de transferência à administração pública dos direitos associados aos projetos, levantamentos, investigações e estudos técnicos selecionados.*

56. *Não obstante a natureza simples da documentação requerida, pode-se notar ainda que o prazo inicial de vinte dias inclusive foi prorrogado por mais dez dias (peça 69, p. 23). E quanto ao prazo para confecção dos estudos, é de se observar que o presente prazo de noventa dias se encontra em patamar bastante superior em relação às experiências passadas (peça 69, p. 24):*

***Trata-se de prazo estipulado com base nas experiências pretéritas de PMI.*** De fato, na primeira rodada de concessão, para os aeroportos de Guarulhos, Viracopos e Brasília, o Edital de Chamamento Público nº 001/2011, elaborado pela Agência Nacional de Aviação Civil - Anac previa o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, em seu item 2.1, (ii), para que as empresas elaborassem e apresentassem os estudos técnicos. Já para as concessões dos aeroportos do Galeão e de Confins, a Portaria SAC/PR nº 9/2013, previa como limite para entrega dos estudos a data de 18/04/2013 (art. 40, § 1º). Entre a data de publicação da Portaria que autorizou as empresas interessadas (Portaria SAC-PR nº 31/2013, publicada em 28/02/2013) e a data estipulada inicialmente (18/04/2013), ***as empresas tiveram um prazo de 49 (quarenta e nove) dias para entregarem os estudos técnicos.***

***Portanto, o prazo agora estipulado de 90 (noventa) dias corresponde ao dobro do prazo previsto nas rodadas anteriores de concessões aeroportuárias, demonstrando ser factível para a análise dos aeroportos. Além disso, tal prazo pode ser prorrogado pela SAC-PR, conforme previsão contida no item 9.2 do Edital CPE nº 001/2015, mediante fundamentação. (grifo nosso)***

57. *A partir desses elementos, pode-se inferir que se trata de um cenário, em termos de abrangência dos estudos e de nível de complexidade das atividades, compatível inclusive com os estudos utilizados como paradigma para definição dos limites dos valores teto de ressarcimento, que são os aeroportos de Galeão e de Confins.*

58. *Por fim, de acordo com a Portaria-SAC 9/2013 (peça 65), que tratava da autorização para desenvolvimento dos estudos preparatórios à concessão dos aeroportos de Galeão e de Confins, consta no art. 2º que os relatórios exigidos serão exatamente os mesmos contidos do termo de referência do Edital de Chamamento de Estudos 1/2015 da SAC/PR, tendo sido, à época, consignado prazo inclusive inferior a 90 dias para a apresentação daqueles estudos, conforme já visto mais acima. Desse modo, a motivação da SAC/PR, com base em tal experiência anterior, mostra-se compatível, não se verificando ilegalidade quanto a esse aspecto.*

#### 1.6 Comunicações a serem efetuadas entre os órgãos responsáveis pelos PMI e as empresas interessadas ou autorizadas

59. *Conforme questionado pela unidade técnica em sede de oitiva prévia, segundo a SAC/PR, a maneira utilizada para divulgação isonômica das informações será a troca de emails copiando as demais interessadas (peça 66, p. 21-22). Ressaltou-se também que as listas de presença ficam registradas e que as agendas dos dirigentes são públicas e disponíveis no sítio eletrônico da SAC/PR. Para agendamento da reunião, as empresas apresentam um documento contendo suas expectativas de reuniões com os representantes da SAC/PR, sendo garantido o direito das empresas a reuniões individuais.*

60. *A partir das informações prestadas, não se vislumbra ilegalidade, portanto, já que o princípio da impessoalidade, em uma avaliação superficial, não pode ser invocado para permitir a participação de outras empresas na mesma reunião, pois se a reunião envolver conteúdo de produção intelectual própria de uma das empresas, haverá dano à lisura do processo, já que devem ser resguardadas as informações coletadas de uma empresa unicamente que não sejam de interesse geral de todas as autorizadas.*

61. *Não se trata, portanto, da defesa de um interesse particular, mas de um interesse público, que é o da manutenção da propriedade intelectual das empresas autorizadas, na medida em que protegendo sua produção científica das demais autorizadas, possuem incentivos em ofertar um estudo de melhor qualidade ao setor público. Nesse ponto, observa-se que o procedimento em análise confere tratamento isonômico e está em consonância com o art. 8º do Decreto 8.428/2015:*

**Art. 8º O Poder Público poderá realizar reuniões com a pessoa autorizada e quaisquer interessados na realização de chamamento público, sempre que entender que possam contribuir para a melhor compreensão do objeto e para a obtenção de projetos, levantamentos, investigações e estudos mais adequados aos empreendimentos de que trata o art. 1º. (negritei)**

62. *Nesse ponto, portanto, não há que se falar em ilegalidade.*

#### 1.7 Parâmetros de remuneração pelos estudos

63. *A Nota Técnica 4/DERC/SPR/SAC-PR, que analisou o procedimento a ser seguido pelos interessados em ofertar estudos, demonstra a existência de estimativas preliminares para os investimentos nos aeroportos internacionais de Porto Alegre, de Salvador e de Florianópolis (peça 38, p. 5). Já o Memorando 21/2015/DERC/SPR/SAC-PR, que propôs alteração na minuta do edital em decorrência da possibilidade de inclusão do Aeroporto de Fortaleza no rol de concessões, demonstra a existência de estimativas preliminares dos investimentos necessários para aquele ativo, também previamente calculadas pelo Departamento de Regulação e Concorrência da Aviação Civil – DERC (peça 39, p. 2).*

64. De acordo com a documentação apresentada, portanto, o valor nominal máximo para eventual ressarcimento está lastreado na complexidade de cada estudo de viabilidade e baseado nos valores definidos em estudos prévios às concessões da rodada anterior de licitações aeroportuárias (peça 66, p. 6).

65. Para ambos os casos supracitados, a aplicação do percentual máximo admitido na legislação sobre os investimentos necessários resultaria em valores superiores aos que foram encontrados no edital, conforme se vê na tabela abaixo:

| <i>Aeroporto</i>     | <i>Projeção de investimento da SAC/PR</i> | <i>Aplicação do limite legal (2,5%) sobre o valor dos investimentos preliminares</i> | <i>Valor-limite encontrado no edital (cláusula 7.3 do edital)</i> |
|----------------------|---|--|---|
| <i>Porto Alegre</i>  | <i>R\$ 3.738.000.000</i>                  | <i>R\$ 93.450.000</i>  | <i>R\$ 9.444.000</i>  |
| <i>Salvador</i>      | <i>R\$ 2.964.000.000</i>                  | <i>R\$ 74.100.000</i>  | <i>R\$ 12.592.000</i>   |
| <i>Florianópolis</i> | <i>R\$ 1.095.000.000</i>                  | <i>R\$ 27.375.000</i>  | <i>R\$ 9.444.000</i>  |
| <i>Fortaleza</i>     | <i>R\$ 1.798.000.000</i>                  | <i>R\$ 44.950.000</i>  | <i>R\$ 9.444.000</i>  |

Fonte: Memorando 21/2015/DERC/SPR/SAC-PR (peça 39, p. 2) e Nota Técnica 4/DERC/SPR/SAC-PR (peça 38, p. 5)

66. De maneira sucinta, observa-se a motivação nos seguintes termos:

(...) tomando-se por base a complexidade de cada projeto e a experiência em projetos similares, em especial os estudos mais recentes para as concessões federais de aeroportos (Galeão (SBGL) e Confins (SBCF)), estabeleceu-se para o Aeroporto de Salvador (SBSV) e para o novo aeroporto civil público para atender à Região Metropolitana de Porto Alegre o valor máximo de R\$12,592 milhões para eventual ressarcimento, mesmo montante adotado para os aeroportos de Galeão (SBGL) e Confins (SBCF) I, casos em que se previa grande expansão do sítio aeroportuário, com novas pistas de pouso e decolagem e significativa expansão de terminais e pátios. Como **as projeções preliminares indicam que os projetos para os aeroportos de Porto Alegre (SBPA) e de Florianópolis (SBFL) demandarão expansões menos desafiadoras, sem a necessidade de projetar novos equipamentos de grande complexidade**, como pista de pouso e decolagem de aeronaves, definiu-se para estes o valor máximo correspondente a 75% do montante estabelecido para os aeroportos de Galeão (SBGL) e Confins (SBCF), resultando no valor máximo de **R\$ 9,444 milhões** para eventual ressarcimento (grifo nosso)

(Nota Técnica 4/DERC/SPR/SAC-PR, peça 38, p. 5).

Segundo estimativas preliminares deste DERC, os investimentos necessários para o Aeroporto Internacional de Fortaleza são de R\$ 1,798 bilhão, o que faz com que o limite legal previsto de 2,5% atinja R\$ 44,95 milhões. Entretanto, considerando que **os estudos preliminares para a concessão do aeroporto de Fortaleza não apontam a necessidade de equipamentos de grande complexidade** como uma nova pista de pouso e decolagem de aeronaves, considera-se apropriado seguir o mesmo procedimento para a definição do valor máximo do eventual ressarcimento adotado para o Aeroporto Internacional de Florianópolis: valor máximo correspondente a 75% do montante estabelecido para os aeroportos de Galeão (SBGL) e Confins (SBCF), o que faz com que o ressarcimento máximo fique em **R\$ 9,444 milhões** (negritei)

(Memorando 21/2015/DERC/SPR/SAC-PR, peça 39, p. 2).

67. Nesse cenário, a razão para haver idênticos limites aos valores-teto de ressarcimento para os aeroportos Pinto Martins, Salgado Filho e Hercílio Luz, de acordo com a documentação apresentada pela SAC/PR, deve-se à complexidade similar dos projetos (peça 66, p. 10). No caso do aeroporto de Salvador, cujo limite ao valor-teto de ressarcimento equivale ao inicialmente fixado no PMI das concessões dos aeroportos de Galeão e de Confins, a SAC/PR baseou-se na complexidade do estudo, que, segundo a Secretaria, demandaria necessidade de nova pista de

pouso e decolagem e significativa expansão de terminais e pátio, de maneira similar à realizada nos aeroportos de Galeão e de Confins (peça 66, p. 11).

68. Observa-se ainda, de acordo com a tabela mostrada acima, que o limite disciplinado pelo inciso II do § 5º do art. 4º do Decreto 8.428/2015 está dentro da margem admitida de 2,5% incidente sobre o valor prévio estimado pela Administração, sendo que a relação máxima encontrada entre valor do ressarcimento e o Capex previsto é de 0,86%, no caso do Aeroporto de Florianópolis.

69. Tais procedimentos acima delineados estão em consonância com o art. 4º, § 5º, incisos I e II, do Decreto 8.428/2015:

§ 5º O valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos:

I - será fundamentado em prévia justificativa técnica, que poderá basear-se na **complexidade dos estudos ou na elaboração de estudos similares**

II - não ultrapassará, em seu conjunto, **dois inteiros e cinco décimos por cento** do valor total estimado previamente pela administração pública para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à operação e à manutenção do empreendimento durante o período de vigência do contrato, o que for maior. (grifo nosso)

70. Dessa forma, os valores estabelecidos encontram-se devidamente justificados e motivados, não havendo que se falar em ilegalidade.

#### I.8 Previsão de ressarcimento pelos custos incorridos

71. No entender do MPTCU, há a necessidade de apresentação dos custos incorridos pela autorizada que elaborou os estudos preliminares, no âmbito de PMI, de modo que sejam suficientes para que o poder concedente e o TCU avaliem sua razoabilidade.

72. Tal entendimento se baseia na discussão ocorrida no âmbito da autorização de estudos fornecida pela SEP/PR à Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP), que culminou na expedição da seguinte determinação:

9.3. determinar à SEP/PR que:

9.3.1. fundamente o **cálculo do ressarcimento** dos valores dos estudos técnicos selecionados nos termos da Portaria SEP/PR 38/2013 em dados objetivos que não sejam vinculados ao valor total dos investimentos estimados para as concessões e arrendamentos, mas aos respectivos **custos de elaboração dos estudos**, incluindo margem de lucro compatível com a natureza do serviço e com os riscos envolvidos e, se possível, baseados em preços de mercado, para serviços de porte e complexidade similares; (grifos nossos)

73. Consultando a legislação sobre o tema, o art. 21 da Lei 8.987/1995 não especifica o que está ou não está incluso na acepção do termo “dispêndios”, remetendo essa obrigação de distinção para o edital:

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os **dispêndios** correspondentes, especificados no edital. (grifo nosso)

74. Conforme explicitado no item I.7 acima, a SAC/PR comprovou que os valores de ressarcimento estipulados se encontram bastante abaixo do teto remuneratório de 2,5% e estão fundamentados em estudos anteriores de similar complexidade. Portanto, em conformidade com o Decreto 8.428/2015.

75. Dessa forma, não merece prosperar o argumento do MPTCU, uma vez que demandaria ao intérprete distinguir quando a lei não distingue, buscando, assim, uma mera interpretação literal para o significado da palavra “ressarcimento” ou “dispêndios” na acepção de custos efetivos. Seguindo tal raciocínio, no entanto, o julgador poderia estar incorrendo em erro, já que quando a lei não faz distinção, em regra, o intérprete não deve fazê-la, porque, o fazendo, corre o risco de legislar positivamente.

76. Deve-se ressaltar também que a situação atual é bastante diversa da enfrentada no processo condutor do Acórdão 1.155/2014-TCU-Plenário citado pelo MPTCU. Naquela ocasião, especificamente, tratava-se de uma empresa na condição de elaboradora exclusiva dos estudos, o que difere do presente caso, em que os autorizados são múltiplos, e já contam com regramento infralegal próprio e distinto de outrora.

77. Ainda, deve-se lembrar sempre do caráter precário do PMI que em momento algum gera direito aos autorizados ou até mesmo àqueles que tiverem seus trabalhos aprovados pela Administração a serem ressarcidos. Conforme o art. 16 do decreto regulamentador:

*Art. 16. Os valores relativos a projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados, nos termos deste Decreto, serão ressarcidos à pessoa física ou jurídica de direito privado autorizada exclusivamente pelo vencedor da licitação, desde que os projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados tenham sido efetivamente utilizados no certame. (grifo nosso)*

78. Ou seja, somente ocorrerá o ressarcimento caso os estudos sejam utilizados no certame e se esse lograr êxito. É dizer, mesmo havendo a licitação, caso a Administração opte por utilizar outros estudos que não os desenvolvidos no PMI, o particular não faz jus a ressarcimento. De igual forma não o fará caso a licitação seja deserta. Portanto, o risco assumido pelos particulares é soberbo.

79. É importante destacar que o PMI busca atrair a expertise dos particulares para a elaboração de projetos e estudos de empreendimentos de interesse público. E a contrapartida para gerar nos particulares interesse em participar nas empreitadas de risco é o montante financeiro percebido além do necessário à cobertura dos custos incorridos na elaboração dos projetos e estudos. Nesse cenário, é difícil conceber a ideia de um ressarcimento em que não haja compensação em função dos riscos assumidos, sob pena até de inviabilizar a obtenção de subsídios às futuras concessões.

80. Portanto, não se entende adequado determinar que o ressarcimento se dê pelos custos efetivamente incorridos, assim como também não se deve extrapolar para o presente PMI a obrigatoriedade de cumprimento do item 9.3.1 do acórdão supramencionado, sendo suficiente o regramento contido no Decreto 8.428/2015, especialmente o do art. 4º, § 5º, incisos I e II.

81. Nos termos acima expostos, portanto, não se vislumbra ilegalidade nesse aspecto.

1.9 Exigências editalícias potencialmente não autorizadas em lei e que podem ocasionar conflito de interesses.

82. Quanto à suspeita dessa unidade técnica de que o edital de chamamento criaria obrigações a particulares sem previsão legal específica, impondo ônus desproporcional aos mesmos e sujeitando-os a livre arbítrio de prazo da Administração para demandar correções e atualizações a qualquer tempo, examinaram-se os itens 2.1.3, 10.13 e 12.3 do edital, abaixo citados:

**2.1.3.** A formulação de avaliações adicionais, a critério do requerente, com base em estudos sobre alternativas de regulação e com o objetivo de buscar maior eficiência e um consequente aprimoramento da estruturação das concessões, não será objeto de ressarcimento.

(...)

**10.13.** Concluída a seleção, a Comissão poderá solicitar correções e alterações dos projetos, levantamentos, investigações e estudos técnicos sempre que tais correções e alterações forem necessárias

para atender a demandas de órgãos de controle ou para aprimorar os empreendimentos de que trata o item 1.

(...)

**12.3.** Os projetos, levantamentos, investigações e estudos técnicos selecionados pela Comissão deverão ser mantidos atualizados, inclusive em razão de superveniência de novas premissas para a concessão e de alteração na legislação e na regulamentação vigentes, até a data de publicação do(s) Edital(is) de Licitação referente(s) às concessões para expansão, manutenção e exploração dos aeroportos mencionados no item 1 deste CPE, sem que tal atualização implique solicitação de complementação dos valores de ressarcimento já indicados na entrega dos produtos.

83. No tocante ao item 2.1.3 do edital, que trata de avaliações adicionais a critério do requerente (autorizado), a SAC/PR afirma que tal dispositivo está em consonância com o processo de seleção dos estudos, que deve ter por base o escopo pré-definido para cada relatório constante do edital de chamamento (peça 66, p. 25):

84. Ao examinar tal ponto, entende-se que o dispositivo também não contraria o disposto no art. 15, § 6º, do decreto regulamentador, uma vez que a exigência de novos valores se mostra cabível, nos termos regulamentadores, apenas em face de solicitação da comissão (e não do próprio requerente), no caso de formulações adicionais, e caso não se trate da atualização de que trata o § 6º do art. 4º do edital (este último, quando o edital impuser a atualização como condição para o ressarcimento).

85. Quanto aos itens 10.13 e 12.3 do edital, a SAC/PR esclareceu que os mesmos têm fundamento nos arts. 4º e 12 do decreto regulamentador (peça 69, p. 27-28). Além disso, o item 10.13 do edital está baseado na literalidade do art. 15, § 5º, do decreto regulamentador:

§ 5º **Concluída a seleção** de que trata o caput, a comissão poderá solicitar correções e alterações dos projetos, levantamentos, investigações e estudos sempre que tais correções e alterações forem necessárias para atender a demandas de órgãos de controle ou para aprimorar os empreendimentos de que trata o art. 1º. (grifo nosso)

86. O item 12.3, considerando a interpretação sistêmica do art. 15, § 6º, e art. 4º, § 6º, do Decreto 8.428/2015, também está em consonância com o normativo:

Art. 4º O edital de chamamento público deverá, no mínimo:

(...)

§ 6º O edital de chamamento público poderá condicionar o ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações e estudos à necessidade de sua atualização e de sua adequação, até a abertura da licitação do empreendimento, em decorrência, **entre outros aspectos**, de:

I - alteração de premissas regulatórias e de atos normativos aplicáveis;

II - recomendações e determinações dos órgãos de controle; ou

III - contribuições provenientes de consulta e audiência pública.

(...)

Art. 15. Concluída a seleção dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos, aqueles que tiverem sido selecionados terão os valores apresentados para eventual ressarcimento, apurados pela comissão.

(...)

§ 6º Na hipótese de alterações prevista no § 5º, **o autorizado poderá apresentar novos valores para o eventual ressarcimento** de que trata o caput. (grifo nosso)

87. Quanto à legalidade em si dos itens supramencionados, a despeito de não haver uma lei específica para tais previsões, algumas considerações adicionais são necessárias. Citando Hely Lopes Meirelles, é sabido que:

*a legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1993). (grifo nosso)*

88. Corroborando o entendimento, também Celso Antônio Bandeira de Mello, na mesma linha:

*Nos termos do art. 5º, inc. II, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Aí não se diz "em virtude de" decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se "em virtude de lei". Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculta proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coatar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005). (grifo nosso)*

89. Ora, quando a lei confere a alguém determinado poder ou prerrogativa, in casu a de autorizar particulares a realizar estudos (art. 21 da Lei 8.987/1995), subentende-se que essa atribuição deve incluir os aspectos acessórios, e, necessariamente, os deles decorrentes. Portanto, se a lei faculta ao Poder Concedente autorizar terceiros a realizar estudos, então subentende-se que permite ao mesmo definir a maneira pela qual se dará tal autorização. A esse raciocínio se aplica a máxima forense de "quem pode mais, pode menos", pois **não faria sentido a lei consignar uma competência para o Poder Concedente sem que os meios indispensáveis para se atingir esse fim não lhe fossem igualmente outorgados.**

90. A esse respeito, inclusive, a doutrina também aceita tal interpretação:

*É usual o sistema jurídico determinar não o modo como será desenvolvida a atividade administrativa, mas os fins que deverão ser obrigatoriamente realizados.*

*Nesse caso, o silêncio legislativo quanto aos meios não significa vedação à atividade administrativa. Se o fim tem, obrigatoriamente, de ser realizado, é evidente que a omissão quanto à disciplina sobre os meios de sua realização **não caracteriza ausência de autorização** para a escolha.*

*Portanto, é necessário identificar a opção normativa adotada para a disciplina de certa situação. Haverá casos em que o direito definirá os fins e os meios de seu atingimento. Nesses casos, a autonomia da Administração Pública será limitada para escolher o modo de atuar. Existirão situações em que **o direito estabelecerá apenas os fins, atribuindo à Administração Pública autonomia para escolher os meios**. Em algumas situações muito raras, o direito atribuirá à Administração autonomia para escolher um dentre diversos fins, disciplinando ou não os meios necessários para os atingir. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014) (grifo nosso)*

91. Dessa forma, não há reparos a fazer, vez que demonstrada a compatibilidade dos itens editalícios com o ordenamento jurídico, não havendo ofensa ao princípio da legalidade.

92. Portanto, as dúvidas suscitadas em sede de oitiva prévia pela unidade técnica, embora justificáveis à época, acabaram não demonstrando, em análise mais aprofundada, apresentar as supostas ilegalidades.

## CONCLUSÃO

93. *Quanto às alegações do representante no tocante aos vícios na divulgação das estimativas de investimentos necessários à implementação dos empreendimentos e sua adequada transparência, as mesmas não se mostraram procedentes em razão das justificativas apresentadas pela SAC/PR, podendo-se afirmar que houve prévio estudo dos empreendimentos pela Administração e divulgação das informações de maneira pública para os interessados de acordo com o que prevê a legislação (itens 7-11).*
94. *As informações públicas disponíveis para subsidiar a elaboração dos estudos também foram disponibilizadas de acordo com o que preceitua o decreto regulamentador (itens 12-25), e acompanhadas das diretrizes e premissas oportunamente divulgadas aos interessados (itens 26-33).*
95. *Quanto aos critérios para a avaliação e seleção dos estudos, embora o edital não trouxesse clareza e objetividade em relação aos mesmos, com base na análise da situação fática e na ausência de prejuízo concreto ao processo, deve-se, excepcionalmente, determinar à SAC/PR que proceda à divulgação dos critérios de avaliação e seleção dos estudos, por ocasião da análise dos referidos estudos e que faça constar tais critérios no próprio instrumento convocatório, por ocasião dos futuros procedimentos de manifestação de interesse de que trata o Decreto 8.428/2015 (itens 34-53).*
96. *Adicionalmente, sugere-se também dar ciência à SAC/PR que a mera reprodução literal do art. 10, incisos I a V, do Decreto 8.428/2015, por si só, nos editais de chamamento de estudos de Procedimento de Manifestação de Interesse, não atende aos requisitos de clareza e objetividade que devem ser inerentes aos critérios de avaliação e seleção daqueles estudos. (itens 34-53).*
97. *Já os prazos para requerimento e avaliação e seleção dos estudos encontram-se em consonância com a legislação de regência e não representam óbice para o prosseguimento do processo (itens 54-58), corroborando para tal fato a transparência e isonomia das informações entre os interessados e autorizados, de acordo com os procedimentos verificados (itens 59-62).*
98. *Os parâmetros para aferição dos custos dos estudos estão em consonância com o decreto regulamentador (itens 63-70). No que diz respeito ao valor do ressarcimento, os procedimentos seguidos pela Administração encontram-se lastreados na legislação pertinente, não sendo possível afirmar que são ilegais por não observarem o ressarcimento pelas despesas efetivamente incorridas pelas empresas autorizadas (itens 71-81).*
99. *Quanto a supostas exigências editalícias ilegais, demonstrou-se que a melhor interpretação aponta para a presunção de legalidade dos dispositivos potencialmente defeituosos, não havendo desobediência ao princípio legalidade (itens 82-92).*
100. *Com base no acima exposto, deve-se considerar a presente representação **parcialmente procedente**, no mérito, exclusivamente no que diz respeito à análise das alegações sobre o Edital de Chamamento de Estudos 1/2015 da SAC/PR, e restituir os autos à unidade técnica, após decisão competente, para prosseguimento da análise das alegações quanto ao MT e à SEP/PR (apenso).*

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

101. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*
- a) *considerar a representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU, no mérito, parcialmente procedente, exclusivamente no que diz respeito à análise das alegações sobre o Edital de Chamamento de Estudos 1/2015 da SAC/PR;*
  - b) *determinar à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República que, até a publicação da avaliação dos estudos objeto do Edital de Chamamento de Estudos 1/2015, proceda à divulgação dos critérios de avaliação e seleção que serão utilizados pela respectiva comissão julgadora;*

- c) *determinar à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República que, nos futuros procedimentos de manifestação de interesse de que trata o Decreto 8.428/2015, faça constar, no próprio instrumento convocatório, de maneira clara e objetiva, os critérios a serem utilizados na avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos;*
- d) *dar ciência à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República que a mera reprodução literal do art. 10, incisos I a V, do Decreto 8.428/2015, por si só, nos editais de Procedimento de Manifestação de Interesse, não atende aos requisitos de clareza e objetividade inerentes aos critérios de avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos;*
- e) *restituir os autos à unidade técnica para prosseguimento da análise de mérito da representação quanto aos aspectos relacionados ao Ministério dos Transportes e ao processo apenso (TC 025.720/2015-5)."*

É o relatório.

## VOTO

Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) Sergio Caribé, a respeito de possíveis irregularidades cometidas pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC-PR) e pelo Ministério dos Transportes (MT), relacionadas à falta de transparência, à possibilidade de superestimação de investimentos e à inobservância do entendimento firmado pelo Tribunal, por meio do item 9.3.1 do Acórdão 1.155/2014-TCU-Plenário, no contexto de diversos editais de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) recentemente lançados pelo Governo Federal para subsidiar a modelagem de futuras concessões (peça 1).

Conheci da representação por preencher os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie. Nela, neguei o pedido de cautelar *inaudita altera pars* e determinei a oitiva prévia da SAC/PR e do MT, quanto às questões levantadas.

Após a avaliação preliminar da unidade técnica, anuí ao encaminhamento proposto de indeferimento da medida cautelar pleiteada e retornei os autos à SeinfraAeroTelecom, para exame final de mérito.

Determinei o apensamento do TC 025.720/2015-5, representação similar formulada pelo MPTCU contra atos da Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP-PR, a esses autos.

Em virtude do prazo final para entrega dos estudos, no âmbito da SAC-PR, ter se encerrado em 26/10/2015, a SeinfraAeroTelecom conferiu prioridade à análise dos pontos da representação relacionados ao Edital CPE 001/2015, que trata dos estudos para os aeródromos internacionais de Porto Alegre, de Salvador, de Florianópolis e de Fortaleza, sugerindo que a avaliação das possíveis irregularidades no que diz respeito ao MT e à SEP/PR ocorra separadamente.

Desde já, ante a diferente clientela envolvida, SAC-PR (aeródromos), MT (rodovias) e SEP-PR (portos), e os diferentes prazos de andamento dos PMIs em análise, ainda que se trate de eventuais irregularidades em editais regidos pelos mesmos normativos, determino desde logo o desapensamento do TC 025.720/2015-5, nos termos dos art. 38 e 40 da Resolução 259/2014, bem como a constituição de apartado para a avaliação dos PMIs de rodovias lançados pelo MT, nos termos dos art. 43 e 44 da mesma resolução; e o encaminhamento dos processos às competentes unidades técnicas para análise.

Analiso os seguintes pontos levantados pelo MPTCU e pela unidade técnica, que suscitaram dúvida razoável quanto à regularidade dos editais lançados pela SAC-PR, no âmbito dos PMI:

- a) transparência quanto às estimativas de investimentos previstos e parâmetros de remuneração pelos estudos;
- b) previsão de ressarcimento pelos custos incorridos;
- c) critérios objetivos para avaliação e seleção dos estudos;
- d) disponibilidade das informações necessárias à elaboração dos estudos;
- e) completude das premissas e diretrizes divulgadas pelos editais;
- f) razoabilidade nos prazos para autorização e seleção dos estudos;

- g) comunicações a serem efetuadas entre os órgãos responsáveis pelos PMI e as empresas interessadas ou autorizadas;
- h) exigências editalícias potencialmente não autorizadas em lei e que podem ocasionar conflito de interesses.

Em resposta à oitiva promovida pela SeinfraAeroTelecom, a SAC-PR apresentou o Ofício 265/SE/SAC-PR, de 7/8/2015 (peças 36 e 37), e, posteriormente, o Ofício 266/SE/SAC-PR, de 26/8/2015 (peça 69).

Desde já anuo à proposta de encaminhamento da unidade técnica, no sentido de considerar esta representação, exclusivamente no que diz respeito à análise das alegações sobre o Edital de Chamamento de Estudos 1/2015 da SAC-PR, parcialmente procedente, sem prejuízo de tecer as seguintes considerações.

## II

**No tocante à transparência quanto às estimativas de investimentos previstos e aos parâmetros de remuneração pelos estudos (alínea “a”), de acordo com o art. 4º, incisos I a IV, do Decreto 8.428/2015, a divulgação prévia da justificativa técnica para o estabelecimento do valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos estudos (parâmetro de remuneração pelos estudos), juntamente com os valores de investimentos necessários à implantação do empreendimento não são itens obrigatórios de conteúdo no edital.**

O questionamento do MP/TCU quanto à transparência das estimativas de investimentos previstos ocorreu em razão de o valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos estudos e projeto elaborados (parâmetro de remuneração pelos estudos), item obrigatório no edital, conforme art. 4º, inciso II, alínea “d” do Decreto 8.428/2015, ser balizado pelo **valor total estimado previamente pela administração pública para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à operação e à manutenção do empreendimento durante o período de vigência do contrato**, conforme o § 5º do art. 4º do mesmo decreto, o qual transcrevo a seguir:

*“Art. 4º. (...)*

*§ 5º O valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos:*

*I - será fundamentado em prévia justificativa técnica, que poderá basear-se na complexidade dos estudos ou na elaboração de estudos similares; e*

*II - não ultrapassará, em seu conjunto, dois inteiros e cinco décimos por cento do valor total estimado previamente pela administração pública para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à operação e à manutenção do empreendimento durante o período de vigência do contrato, o que for maior.”*

A SAC-PR divulgou as estimativas preliminares de investimento dos aeródromos em tela na ocasião da apresentação da segunda etapa do Programa de Investimento em Logística (PIL), anteriormente à publicação do edital em discussão; bem como constaram do edital os valores máximos para eventual ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos dos respectivos aeródromos.

Embora seja desejável, conforme bem colocado pelo Procurador Sérgio Caribé, que os estudos e documentos do poder concedente que serviram de base para a estimativa dos investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à operação e à manutenção durante o período de vigência do contrato sejam remetidos a este TCU, para avaliação se

o valor que servirá de referência para o cálculo dos ressarcimentos para as pessoas autorizadas, a serem reembolsados pelo licitante vencedor, está correto ou superestimado, não há previsão legal para tanto.

Quanto ao valor nominal máximo para ressarcimento dos projetos, na Nota Técnica 4 DERC/SPR/SAC-PR, peça 38, pág. 5, cujo trecho cito a seguir, verifico que o cálculo do referido valor **tomou por base o valor máximo calculado para ressarcimento dos estudos dos aeródromos de Galeão e Confins**, sob o argumento de que haveria similaridade entre esses projetos e os ora tratados, conforme faculta o inciso I do § 5º do art. 4º do Decreto 8.428/2015, transcrito acima.

*“19. Além disso, são estabelecidos limites para o valor nominal máximo para eventual ressarcimento pelos estudos realizados para cada aeroporto em referência. Este aspecto é disciplinado pelo Inciso II do § 5º do artigo 4º do Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015, que estabelece que "o valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos (...) não ultrapassará, em seu conjunto, dois inteiros e cinco décimos por cento do valor total estimado previamente pela administração pública para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à operação e à manutenção do empreendimento durante o período de vigência do contrato, o que for maior". Segundo as estimativas preliminares desta SAC-PR, os investimentos necessários para os aeroportos internacionais de Porto Alegre (SBPA) conjuntamente com um novo aeroporto público para atender à Região Metropolitana de mesmo nome; de Salvador (SBSV) e de Florianópolis (SBFL) montam, respectivamente, R\$ 3,738 bilhões, R\$ 2,964 bilhões e R\$ 1,095 bilhões, que resultaria em um limite máximo legal para eventual ressarcimento correspondente a **R\$ 93,45 milhões, R\$ 74,10 milhões e R\$ 27,375 milhões**.*

*20. Entretanto, tomando-se por base a complexidade de cada projeto e a experiência em projetos similares, em especial os estudos mais recentes para as concessões federais de aeroportos (Galeão (SBGL) e Confins (SBCF)), estabeleceu-se para o Aeroporto de Salvador (SBSV) e para o novo aeroporto civil público para atender à Região Metropolitana de Porto Alegre o valor máximo de **R\$ 12,592 milhões para eventual ressarcimento**, mesmo montante adotado para os aeroportos de Galeão (SBGL) e Confins (SBCF) I, casos em que se previa grande expansão do sítio aeroportuário, com novas pistas de pouso e decolagem e significativa expansão de terminais e pátios. Como as projeções preliminares indicam que os projetos para os aeroportos de Porto Alegre (SBPA) e de Florianópolis (SBFL) demandarão expansões menos desafiadoras, sem a necessidade de projetar novos equipamentos de grande complexidade, como pista de pouso e decolagem de aeronaves, **definiu-se para estes o valor máximo correspondente a 75% do montante estabelecido para os aeroportos de Galeão (SBGL) e Confins (SBCF), resultando no valor máximo de R\$ 9,444 milhões para eventual ressarcimento**. Por fim, como o aeroporto de Porto Alegre (SBPA) deve ser estudado conjuntamente com o novo aeroporto público para atender à Região Metropolitana de mesmo nome, somou-se os valores máximos para eventual ressarcimento referentes aos dois, totalizando o limite de **R\$ 22,036 milhões**. Tal metodologia de cálculo para definição dos máximos valores nominais para ressarcimento estão de acordo com o disposto no Inciso I do § 5º do artigo 4º do Decreto nº 8.428 de abril de 2015.*

No caso em tela, para o cálculo do valor máximo de ressarcimento pelos projetos, a SAC-PR tomou por base de cálculo o montante de investimentos necessários estimado recentemente para os aeroportos internacionais do Galeão (SBGL) e de Confins (SBCF), cuja equação foi definida pela Nota Técnica nº02/2013/GTAE/SAC-PR (peça 37, p. 219-221), e cujos cálculos foram efetuados na Nota técnica nº06/2013/GTAE/SAC-PR (peça 37, p.347-374), sem fundamentar tecnicamente a similaridades e diferenças entre os referidos aeródromos e aqueles objetos do PMI em análise. Tampouco justificou tecnicamente o percentual de 75% do montante estabelecido para os aeródromos

Galeão (SBGL) e Confins (SBCF) adotado como teto do valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos dos aeroportos de Florianópolis e de Porto Alegre.

Menciono ainda que a regularidade dos montantes a serem ressarcidos à Estruturadora Brasileira de Projetos S.A. – EBP – em face dos estudos desenvolvidos por ela, os quais subsidiaram as concessões dos aeroportos do Galeão e de Confins está sendo questionada no TC 015.245/2013-6 (representação), e que não houve ainda deliberação desta Corte de Contas sobre o assunto.

Discordo, portanto, da unidade técnica de que os valores estabelecidos como parâmetro de remuneração pelos estudos e projetos estejam devidamente justificados e motivados.

Tendo em vista que o valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos foi arbitrado sem fundamentação técnica alguma, determino que, nos próximos editais de PMI, os órgãos responsáveis, caso façam a opção por utilizar como parâmetro estudos similares para calcular o valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos, não se abstenham de fundamentar tecnicamente referida escolha, bem como as similaridades e diferenças entre o objeto do PMI e o objeto dos estudos similares escolhidos, as quais justificaram o cálculo efetuado.

É razoável ainda que a regularidade dos valores dos estudos similares escolhidos como parâmetros não esteja sendo questionada por esta Corte de Contas.

### III

**No que concerne à previsão de ressarcimento pelos custos incorridos (alínea “b”),** compulsando o Acórdão 1.155/2014-Plenário, proferido no âmbito do TC 012.687/2013-8, que tratou de representação contra a Portaria da Secretaria dos Portos da Presidência da República 38/2013, que autorizou a Estruturadora Brasileira de Projetos S.A. - EBP - a desenvolver projetos e/ou estudos de viabilidade técnica econômica, ambiental e operacional, levantamentos e investigações relativamente a concessões de portos e arrendamentos de áreas portuárias, verifico que houve determinação à SEP-PR (item 9.3.1) para que *“fundamente o cálculo do ressarcimento dos valores dos estudos técnicos selecionados nos termos da Portaria SEP/PR 38/2013 em dados objetivos que não sejam vinculados ao valor total dos investimentos estimados para as concessões e arrendamentos, mas aos respectivos custos de elaboração dos estudos, incluindo margem de lucro compatível com a natureza do serviço e com os riscos envolvidos e, se possível, baseados em preços de mercado, para serviços de porte e complexidade similares”*.

Ainda que proferida antes da edição do Decreto 8.428/2015, essa determinação não contraria a referida norma, uma vez que o art. 4º, § 5º do normativo estabelece como aferir o valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos, enquanto que a determinação do item 9.3.1 do Acórdão 1.155/2014-Plenário trata do cálculo dos valores a serem ressarcidos ao autorizado pelos estudos técnicos selecionados pela administração.

No voto condutor do Acórdão, restou consignado que, nos processos de PMI, é necessário estabelecer *“parâmetro de remuneração que seja suficientemente robusto e transparente, aplicável a qualquer empresa que elabore os estudos demandados, independentemente de sua estrutura de custos”* (item 115 do voto proferido pelo relator da deliberação, Min. Substituto Weder de Oliveira).

Apesar da eficácia do item 9.3.1 do Acórdão 1.155/2014-Plenário ter sido temporariamente suspensa, devido à interposição de pedido de reexame contra tal acórdão, o recurso já foi julgado e improvido. Portanto, o Acórdão 1.155/2014-Plenário encontra-se em plena vigência.

A unidade técnica entende que a mencionada determinação não se aplicaria ao caso em tela, pois o PMI buscaria atrair a expertise dos particulares para a elaboração de projetos e estudos de empreendimentos de interesse público, e a contrapartida para gerar interesse nesses particulares em

participar de empreitadas de risco dessa natureza seria que o montante financeiro eventualmente recebido fosse superior aos custos incorridos na elaboração dos projetos e estudos.

Esse assunto foi longamente debatido no TC 012.687/2013-8. Uma das principais discussões foi travada em torno dos futuros ressarcimentos à EBP a serem realizados pelos vencedores das licitações. Foram levantados os riscos de, por um lado, o poder concedente ter superavaliado sua estimativa de ressarcimento pelos projetos e estudos selecionados, e, por outro, de a pessoa autorizada a elaborar os estudos requerer um valor de ressarcimento não condizente com os reais custos que incorreu para realizá-los.

Ressalto que, no Edital de Chamamento Público em análise, há previsão no item 4.1.5. de que no requerimento de autorização apresentado pelas pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que pretendam apresentar os projetos, levantamentos, investigações e estudos técnicos conste *“indicação de valor do ressarcimento pretendido, acompanhado de informações e parâmetros utilizados para sua definição, indicando os custos inerentes a cada relatório mencionado no item 6.1, por aeroporto, observado o disposto no item 9.5, e ainda as atividades relacionadas ao item 10.13”*.

Esse dispositivo do edital vai ao encontro do entendimento do TCU manifestado no item 9.3.1. do Acórdão 1.155/2014-Plenário, mas não é suficiente para garantir a adoção de parâmetro de ressarcimento suficientemente claro e transparente nos PMI, de modo a não restarem dúvidas sobre os custos de elaboração dos estudos preliminares.

Discordo, por conseguinte, da unidade técnica. Considero que o cálculo do montante nominal para eventual ressarcimento pelos projetos, elaborado por comissão constituída para esse fim, deve ser feito de maneira criteriosa, sendo essencial que esse valor estimado seja o mais próximo possível do preço de mercado a ser pago por projetos de mesma natureza; uma vez que serve de parâmetro para avaliação do preço ofertado pelos autorizados a realizarem os estudos, e baliza a decisão da administração no tocante à aprovação do valor de ressarcimento pelos projetos pleiteado.

Estando estes autos em meu gabinete, foram publicados os “Avisos de Homologação e Adjudicação Concorrência nº 6/2015”, aprovando a seleção dos estudos técnicos e respectivos valores de ressarcimento para os aeródromos de Porto Alegre/RS, Florianópolis/SC e Fortaleza/CE (DOU – Seção 3, de 4/12/2015, p. 3); bem como o “Edital nº 2, de 11 de dezembro de 2015 - Aprovação de Estudos”, que aprovou o estudo técnico selecionado e respectivo valor de ressarcimento para o Aeroporto de Salvador (DOU – Seção 3, de 14/12/2015, p. 3).

A fim de verificar os critérios utilizados no cálculo dos aludidos valores de ressarcimento, determino que a SAC encaminhe a esta Corte de Contas as respectivas memórias de cálculo dos valores de ressarcimento aprovados para os citados aeroportos, se ainda não o fez.

Determino ainda que a SeinfraAeroTelecom avalie se os parâmetros utilizados para o referido cálculo estão fundamentados em dados objetivos, vinculados aos respectivos custos de elaboração dos estudos selecionados, incluindo margem de lucro compatível com a natureza do serviço e com os riscos envolvidos e baseados em preços de mercado, para serviços de porte e complexidade similares, nos mesmos termos da determinação feita à SEP-PR, no item 9.3.1 do Acórdão 1.155/2014-Plenário.

Caso os cálculos não tenham sido efetuados conforme supramencionado, que a Unidade Técnica verifique a oportunidade e conveniência de propor a retificação desses valores.

Ademais, determino, à SAC-PR, que em futuros PMIs, o montante nominal para eventual ressarcimento pelos estudos selecionados seja calculado com fundamento em dados objetivos, vinculados aos respectivos custos de elaboração, incluindo margem de lucro compatível com a natureza do serviço e com os riscos envolvidos e baseados em preços de mercado, para serviços de

porte e complexidade similares, e que tanto o valor calculado como a respectiva memória de cálculo sejam divulgados, conferindo transparência ao ato.

#### IV

**No tocante aos critérios objetivos para avaliação e seleção dos estudos (alínea “c”)**, verifico que o edital de chamamento não contém critérios objetivos para a seleção dos estudos oferecidos pelos participantes. O item 10.1 reproduziu o art. 10 do Decreto 8.428/2015, que lista apenas vetores a serem considerados na elaboração desses critérios.

Como bem colocou a unidade técnica, a ausência de critérios objetivos de conhecimento de todos pode implicar em ausência de equidade e prejudicar a transparência do processo.

Ademais, o decreto regulamentador estabelece que os critérios elaborados nos termos do seu art. 10 devem estar contidos no edital. Por conseguinte, o item 10.1 do edital afronta a alínea “f” do art. 4º do Decreto 8.428/2015.

Em sua oitiva, a SAC-PR justificou que as avaliações dos PMI anteriores se basearam em julgamento objetivo, por meio de nota técnica, procedimento este que será repetido, de forma similar, quando da divulgação do resultado do presente processo.

A SAC-PR destacou que:

*“De forma similar, após a autorização concedida pelo Edital CPE nº 003/2015, será criada uma Comissão para fins de avaliação, seleção e estabelecimento do valor para eventual ressarcimento dos estudos das próximas concessões aeroportuárias, com base no item 5 do referido Edital. Assim, tão logo essa Comissão seja criada, os eventuais participantes irão elaborar uma Nota Técnica com vistas a escolher critérios objetivos para a seleção e estabelecimento do ressarcimento, tendo como base o Edital CPE nº 001/2015 e seu anexo, bem como o Edital CPE nº 003/2015.” (grifei)*

A aplicação de metodologia de avaliação dos estudos apresentados resultaria em análise objetiva, saneando eventual quebra de equidade e isonomia, apesar da falha editalícia detectada.

Ao avaliar o caso concreto, observo que a ausência de critérios objetivos estabelecidos na etapa de requerimento de autorização para os estudos não constituiu óbice à formulação de pedidos pelas empresas interessadas, uma vez que 29 delas apresentaram interesse (peça 41, p. 12).

Sobre fato semelhante, assim me pronunciei no voto revisor que deu subsídio ao Acórdão 3.362/2013-Plenário:

*“Ademais, as eventuais falhas dos procedimentos atinentes à autorização concedida não autorizariam a anulação das medidas já adotadas. A anulação de atos administrativos é medida extrema, tomada somente quando não houver oportunidade de aproveitamento dos atos praticados e se não restar atendido o interesse público. Muitas vezes, apesar de anuláveis, atende mais ao interesse público a convalidação, com a continuidade dos efeitos dos atos praticados, do que a anulação e o consequente refazimento integral desses atos.”*

Ante o exposto, considerando (i) a ausência de indícios de repercussões negativas graves para a isonomia do certame pela divulgação a posteriori dos critérios objetivos utilizados na avaliação e seleção dos estudos, em essência alinhados com os parâmetros estabelecidos no Decreto 8.428/2015; (ii) a existência de avaliações passadas, em processos similares, consubstanciando parâmetros mínimos objetivos utilizados pela respectiva comissão julgadora; (iii) a não evidência de prejuízo concreto à Administração ou ônus desproporcional aos interessados em decorrência da falha editalícia; e (iv) o

encerramento do prazo para entrega dos estudos sem que tenha havido contestação dos autorizados sobre o instrumento convocatório; determino à SAC/PR que proceda à divulgação dos critérios de avaliação e seleção que serão utilizados pela respectiva comissão julgadora.

Anuo às propostas da unidade técnica de determinar à SAC-PR faça constar tais critérios, de maneira clara e objetiva, no próprio instrumento convocatório, por ocasião dos futuros procedimentos de manifestação de interesse de que trata o Decreto 8.428/2015 e de dar ciência àquela secretaria que a mera reprodução literal do art. 10, incisos I a V, do Decreto 8.428/2015, por si só, nos editais de Procedimento de Manifestação de Interesse, não atende aos requisitos de clareza e objetividade inerentes aos critérios de avaliação e seleção a serem utilizados.

## V

**Quanto à disponibilidade das informações necessárias à elaboração dos estudos (alínea “d”)**, verifico que o art. 4º, inciso III, do Decreto 8.428/2015 determina sejam divulgadas no edital de chamamento público as “informações públicas **disponíveis**”. Referido decreto não utiliza o termo “necessárias”, “indispensáveis” ou “essenciais”, mas tão somente “informações públicas disponíveis” para definir o tipo de informações exigidas.

Ademais, os §§ 1º e 2º do art. 4º do decreto supramencionado não impõem uma limitação material objetiva ao escopo dos estudos, sendo possível que o próprio termo de referência imponha como atribuição do autorizado o levantamento de informações públicas, que, por coerência regulamentar, serão aquelas não disponíveis no órgão à época de lançamento do edital.

Não há, portanto, irregularidade no fato de a SAC-PR ter disponibilizado banco de informações (*Data Room*) em seu sítio eletrônico (<http://www.aviacaocivil.gov.br/assuntos/concessoes-de-aeroportos/novas-concessoes/banco-de-informacoes>), após a publicação do edital. Ressalto, as informações disponibilizadas faziam parte do conjunto de informações a serem levantadas pelos autorizados a elaborarem os estudos e projetos, conforme dispõe o edital (peça 1, p. 23-26).

Por conseguinte, concordo com a avaliação da unidade técnica referente a essa eventual irregularidade, incorporando suas análises em minhas razões de decidir, e anuo à conclusão de que a divulgação *a posteriori* de informações pela SAC-PR não prejudicou o andamento regular do processo.

## VI

**No que concerne à completude das premissas e diretrizes divulgadas pelos editais (alínea “e”)**, da leitura do art. 4º, inciso II, alínea “a” do Decreto 8.428/2015 observo que o normativo apenas determina que o edital de chamamento público deve, no mínimo, indicar as diretrizes e premissas do projeto que orientem a sua elaboração com vistas a atender ao interesse público. Não há óbices à complementação das informações fornecidas pela administração pública, no decorrer do PMI, após a publicação do edital.

Conforme ressaltou a unidade técnica, atualizações do *Data Room*, por exemplo, não implicam necessariamente na incompletude das informações inicialmente fornecidas ou a necessidade de reinício do procedimento.

É certo que qualquer alteração nas informações disponibilizadas pela administração pública deve ser feita de forma isonômica para todas as empresas autorizadas e atenderem ao princípio da razoabilidade, no sentido de não configurarem alteração do escopo e da natureza dos estudos objeto do PMI.

Necessário ainda que a administração avalie caso a caso a necessidade de dilação de prazos, no caso de divulgação de novas premissas. No caso, as alterações efetuadas foram materialmente pequenas e não constituem obstáculo à continuidade do procedimento.

## VII

**Quanto à razoabilidade nos prazos para autorização e seleção dos estudos (alínea “f”)**, a SAC-PR justificou que foram concebidos com base em experiência anterior, conforme a Portaria-SAC 9/2013 (peça 65), que tratava da autorização para desenvolvimento dos estudos preparatórios à concessão dos aeroportos de Galeão e de Confins. A unidade técnica deixou consignado que os prazos estabelecidos encontram-se em consonância com a legislação de regência e não representam óbice para prosseguimento do processo, não se verificando ilegalidade quanto a esse aspecto.

Anuo à conclusão da unidade técnica.

## VIII

**No tocante às comunicações a serem efetuadas entre os órgãos responsáveis pelos PMI e as empresas interessadas ou autorizadas (alínea “g”)**, a forma estabelecida pela SAC-PR para a divulgação isonômica das informações entre as pessoas interessadas a participar do PMI ou já autorizadas e a referida Secretaria foi a troca de e-mail, copiando as demais interessadas. Para agendamento de reuniões, as empresas apresentam um documento contendo suas expectativas de reuniões com os representantes da SAC-PR, e as respectivas agendas dos dirigentes são públicas e ficam disponíveis no sítio da SAC-PR. Não vislumbro qualquer irregularidade ou falta de transparência em relação a esse ponto.

## IX

**Por último, trato de exigências editalícias potencialmente não autorizadas em lei, as quais seriam passíveis de ocasionar conflito de interesses (alínea “h”)**. A Unidade técnica levantou a suspeita de que os itens 2.1.3., 10.13., e 12.3. do edital estariam criando obrigações aos particulares, sem previsão legal, bem como impondo ônus desproporcional a eles e sujeitando-os ao livre arbítrio da Administração ao possibilitá-la demandar correções e atualizações a qualquer tempo.

Em sede de oitiva, a SAC-PR justificou que tais itens estariam em consonância com o escopo definido para cada relatório constante do edital de chamamento (peça 66, pág. 25), e com o §6º do art. 4º, e o §6º do art. 15 do decreto 8.428/2015, restando elididas as supostas ilegalidades suscitadas pela Unidade Técnica em sede de oitiva prévia da SAC-PR.

## X

Por todo exposto, os vícios na divulgação das estimativas de investimentos, necessários à implantação dos empreendimentos, não se mostraram procedentes.

No que concerne aos parâmetros de remuneração pelos estudos, para o cálculo do valor máximo de ressarcimento pelos projetos, a SAC-PR tomou por base o montante de investimentos necessários estimado recentemente para os aeroportos internacionais do Galeão (SBGL) e de Confins (SBCF) - cuja regularidade está sendo questionada no bojo do TC 015.245/2013-6, ainda sem deliberação - sem fundamentar tecnicamente a similaridades e diferenças entre os referidos aeródromos e aqueles objetos do PMI em análise. Tampouco justificou tecnicamente o percentual de 75% do montante estabelecido para os aeródromos Galeão (SBGL) e Confins (SBCF) adotado como teto do valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos dos aeroportos de Florianópolis e de Porto Alegre. Discordo da unidade técnica de que os valores estabelecidos como parâmetro de remuneração pelos estudos e projetos estejam devidamente justificados e motivados.

No que concerne à previsão de ressarcimento pelos custos incorridos, entendo que o cálculo do montante nominal para eventual ressarcimento pelos projetos elaborados deve ser feito de maneira criteriosa, sendo essencial que esse valor estimado seja o mais próximo possível do preço de

mercado a ser pago por projetos de mesma natureza, uma vez que servirá de parâmetro para avaliação do preço ofertado pelos autorizados a realizarem os estudos.

Por conseguinte, faço determinação à SAC-PR, para que a Comissão - de que trata o item 10.10 do edital, peça 38, p.16 - constituída com a finalidade de estabelecer montante nominal para eventual ressarcimento pelos projetos elaborados, o faça com fundamento em dados objetivos, vinculados aos respectivos custos de elaboração dos estudos selecionados, incluindo margem de lucro compatível com a natureza do serviço e com os riscos envolvidos, e baseados em preços de mercado para serviços de porte e complexidade similares, e que tanto o valor calculado como a respectiva memória de cálculo sejam divulgados, conferindo transparência ao ato, nos termos do item 9.3.1 do Acórdão 1.155/2014-Plenário.

No que se refere aos demais itens analisados anuo às conclusões e propostas de encaminhamento da unidade técnica.

Ressalto, ainda, solicitação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero - (peça 94) de ingresso nos autos e obtenção de vista eletrônica dos mesmos, sob o argumento de que a presente representação abarca a modelagem de concessões adotada pelo governo federal e poderá repercutir diretamente sobre essa empresa pública.

Anuo à avaliação do diretor-substituto da SeinfraAeroTelecom de que as discussões empreendidas e conclusões alcançadas na presente representação não afetam de modo substancial a modelagem futura dos processos de concessão aeroportuária, não tendo repercussão sobre a Infraero, uma vez que ela não participa diretamente desses processos.

Portanto, indefiro o pedido de ingresso nos autos da Infraero.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de fevereiro de 2016.

WALTON ALENCAR RODRIGUES  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 273/2016 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 014.414/2015-5.
  - 1.1. Apenso: 025.720/2015-5
2. Grupo I – Classe de Assunto: VI - Representação
3. Representante/Interessados/Responsáveis:
  - 3.1. Representante: Procurador Sergio Caribé
  - 3.2. Responsáveis: Ministério dos Transportes - MT (37.115.342/0001-67); Secretaria de Aviação Civil (SAC-PR).
4. Órgãos/Entidades: Ministério dos Transportes (vinculador); Secretaria de Aviação Civil.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações (SeinfraTel).
8. Representação legal:
  - 8.1. Lúcia Helena Ferreira de Oliveira, representando Ministério dos Transportes (vinculador).
  - 8.2. Lilian Macedo Novais (29511/OAB-DF) e outros, representando Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, formulada pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU) Sergio Caribé, a respeito de possíveis irregularidades cometidas pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC-PR) e pelo Ministério dos Transportes (MT), relacionadas à falta de transparência, à possibilidade de superestimação de investimentos e à inobservância do entendimento firmado pelo Tribunal, por meio do item 9.3.1 do Acórdão 1.155/2014-TCU-Plenário, no contexto de diversos editais de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) recentemente lançados pelo Governo Federal para subsidiar a modelagem de futuras concessões;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 17, §1º, 235 e 237, inciso I e parágrafo primeiro, do Regimento Interno deste Tribunal, diante das razões expostas pelo relator, conhecer da representação para:

9.1. no mérito, considerá-la parcialmente procedente, exclusivamente no que diz respeito à análise das alegações sobre o Edital de Chamamento de Estudos 1/2015 da SAC/PR;

9.2. determinar à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República - SAC-PR - que:

9.2.1. proceda à divulgação dos critérios de avaliação e seleção que serão utilizados pela respectiva comissão julgadora;

9.2.2. encaminhe a esta Corte de Contas a memória de cálculo bem como os respectivos critérios adotados para estabelecer os montantes nominais para ressarcimento dos estudos técnicos selecionados para os aeródromos de Florianópolis/SC, Fortaleza/CE, Porto Alegre/RS e Salvador/BA, conforme divulgado pelos “Avisos de Homologação e Adjudicação Concorrência nº 6/2015” (DOU – Seção 3, de 4/12/2015, p. 3) e “Edital nº 2, de 11 de dezembro de 2015 - Aprovação de Estudos” (DOU – Seção 3, de 14/12/2015, p. 3);

9.3. determinar à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República que, nos futuros procedimentos de manifestação de interesse de que trata o Decreto 8.428/2015:

9.3.1. faça constar, no próprio instrumento convocatório, de maneira clara e objetiva, os critérios a serem utilizados na avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos;

9.3.2. faça constar do processo de chamamento justificativa para a opção por utilizar como parâmetro para calcular o valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos estudos

similares, evidenciando tecnicamente as similaridades e as diferenças entre o objeto do PMI e o objeto dos estudos similares escolhidos, as quais justificaram o cálculo efetuado, nos termos do inciso I do § 5º do art. 4º do Decreto 8.428/2015;

9.3.3. proceda à divulgação do valor calculado para ressarcimento pelos projetos elaborados e da respectiva memória de cálculo, a ser fundamentada em dados objetivos, vinculados aos respectivos custos de elaboração dos estudos, incluindo margem de lucro compatível com a natureza do serviço e com os riscos envolvidos, e baseados em preços de mercado para serviços de porte e complexidade similares, nos termos do item 9.3.1 do Acórdão 1.155/2014-Plenário;

9.4. determinar à SeinfraAeroTelecom que:

9.4.1. avalie se os parâmetros utilizados para o cálculo dos valores de ressarcimento pelos estudos e projetos dos aeródromos de Florianópolis/SC, Fortaleza/CE, Porto Alegre/RS e Salvador/BA estão fundamentados em dados objetivos, vinculados aos respectivos custos de elaboração dos estudos selecionados, incluindo margem de lucro compatível com a natureza do serviço e com os riscos envolvidos e baseados em preços de mercado, para serviços de porte e complexidade similares;

9.4.2. caso os aludidos cálculos dos valores de ressarcimento não tenham sido efetuados conforme o item 9.4.1, verifique a oportunidade e conveniência de propor à SAC-PR a retificação desses valores;

9.5. dar ciência à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República de que a mera reprodução literal do art. 10, incisos I a V, do Decreto 8.428/2015, por si só, nos editais de Procedimento de Manifestação de Interesse, não atende aos requisitos de clareza e objetividade inerentes aos critérios de avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos;

9.6. dispensar o TC 025.720/2015-5, nos termos dos art. 38 e 40 da Resolução 259/2014;

9.7. constituir apartado para a avaliação dos PMIs de rodovias lançados pelo MT, nos termos dos art. 43 e 44 da Resolução 259/2014;

9.8. indeferir o pedido da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero de ingresso nos presentes autos;

9.9. encaminhar cópia deste acórdão bem como do relatório e do voto que o fundamentam à Secretaria de Aviação Civil (SAC-PR).

10. Ata nº 4/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 17/2/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0273-04/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

(Assinado Eletronicamente)  
RAIMUNDO CARREIRO  
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)  
WALTON ALENCAR RODRIGUES  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
PAULO SOARES BUGARIN  
Procurador-Geral