C0064268A

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO N.º 675, DE 2017

(Do Sr. Marcus Vicente e outros)

Susta a aplicação dos arts. 1º, 2º, 4º e 5º da Resolução nº 5.339/2017 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

DESPACHO:
ÀS COMISSÕES DE:
VIAÇÃO E TRANSPORTES E
CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (ART. 54 RICD)

APRECIAÇÃO:
Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

PUBLICAÇÃO INICIAL
Art. 137, caput - RICD

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Ficam sustados, nos termos dos incisos V e XI do art. 49 da Constituição Federal, os arts. 1º, 2º, 4º e 5º da Resolução nº 5.339, de 10 de maio de 2017, da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

Art. 2º Revigora-se o valor praticado até a zero hora do dia 18 de maio de 2017 da Tarifa Básica de Pedágio – TBP do Contrato de Concessão da Rodovia BR-101/BA/ES, trecho Entroncamento com a BA-698 (acesso a Mucuri/ BA) - Divisa ES/RJ, explorado pela ECO101 Concessionária de Rodovias S/A, acrescido do Reajuste de 4,57%, correspondente à variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA no período.

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O controle legislativo dos atos normativos do Poder Executivo que possam configurar abuso de poder regulamentar não se restringe ao aspecto formal, isto é, a se a regulamentação foi feita (i) por quem de direito, investido de delegação legislativa, (ii) mediante os procedimentos administrativos corretos e (iii) sem inovar em relação ao conteúdo da lei que lhe deu causa.

Tão importante quanto essa análise é a que tem por objeto a substância da norma.

O ato regulamentar deve não apenas ser legal como materialmente são. Assim será se seus comandos respeitarem alguns princípios básicos do Direito, como os da eficiência, da segurança jurídica e da razoabilidade. A respeito desse último, vale lembrar o ensinamento do grande Celso Antônio Bandeira de Mello: "...a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente inválidas -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas em desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discrição manejada".

Tal advertência é importante para que não se condene a presente proposta com base, simplesmente, no fato de ANTT ter recebido do legislador a competência de regular e fiscalizar a exploração de infraestrutura rodoviária, podendo, por isso, gerir os contratos de concessão de rodovia e autorizar, com base neles e na legislação vigente, as revisões ordinárias ou extraordinárias da Tarifa Básica de Pedágio – TBP, como de fato o fez na Resolução nº 5.339, de 10 de maio de 2017, publicada no Diário Oficial da União do dia 16 de maio de 2017, à página 46, seção I. Não é do aspecto formal que se deve tratar aqui. O que cumpre analisar é se a previsão do aumento da TBP no Contrato de Concessão da Rodovia BR-101/BA/ES é razoável, se garante segurança jurídica e se colabora para a prestação de serviço de qualidade aos usuários da rodovia.

É preciso apontar, desde logo, que a Comissão Externa de Fiscalização da Concessão da BR-101/ES apresentou ao TCU, em abril de 2016, Representação que solicitava fiscalização do cumprimento de contrato da Concessão e medida cautelar para suspender o reajuste previsto naquele ano. O pedido da Comissão Externa foi transformado no Processo TC-010.482/2016-4, a partir do qual o TCU expediu o Acórdão nº 297/2017, o qual passamos a transcrever:

ACÓRDÃO Nº 297/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.482/2016-4.

1.1. Apenso: 016.541/2016-2

2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Eco 101 Concessionária de Rodovias S.A. (15.484.093/0001-44).

4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e Aeroportuária (SeinfraRod).

8. Representação legal:

8.1. Ana Cristina Lopes Campelo de Miranda Bessa e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

8.2. Fabiana Ricardo Molina (194002/OAB-SP) e outros, representando Eco 101 Concessionária de Rodovias S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se analisa Solicitações do Congresso Nacional referentes a um pedido de fiscalização e a uma representação da Comissão Externa da Câmara dos Deputados acerca da execução do Contrato de Concessão da BR-101/ES-BA,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Solicitação do Congresso Nacional por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU 215/2008;

9.2. habilitar a ECO 101 Concessionária de Rodovias S.A como interessada nestes autos;

9.3. considerar parcialmente atendida a presente solicitação;

9.4. informar ao presidente da Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO101 – BR-101/ES-BA, da Câmara dos Deputados, que a solicitação será complementarmente atendida com a apreciação do presente processo, após o exercício do contraditório pela Agência Nacional de Transportes Terrestres e pela ECO101 Concessionária de Rodovias S.A. (ECO101);

9.5. determinar, com fundamento no art. 250, inciso V, do RITCU, as oitivas da Agência Nacional de Transportes Terrestres e da ECO101 Concessionária de Rodovias S.A. (ECO101) para que, no prazo de quinze (15) dias, se manifestem quanto:

9.5.1. aos atrasos na execução de obras e serviços de caráter obrigatório previstos até o terceiro ano no PER do contrato de concessão da BR-101/ES/BA – Entroncamento BA-698 (acesso a Mucuri) – Divisa ES/RJ (Item III.1.), o que contraria o art. 31 da Lei 8.987/1995 e o item 8.3.1 do contrato de concessão;

9.5.2. à manutenção da remuneração por obras não executadas no terceiro ano de concessão, por meio da 3ª Revisão Ordinária e da 2ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) (Item III.2.1.), em desacordo com o art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995 e com o item 8.2.1 do contrato de concessão;

9.5.3. à inadequação do cronograma físico-financeiro adotado na 3ª Revisão Ordinária e a 2ª Revisão Extraordinária quanto aos prazos infactíveis para execução de obras previstas no anexo C do PER (Item III.2.2.), como as obras de duplicação dos subtrechos C e D, as melhorias e obras de retificação de traçado nesses segmentos, desvirtuando o disposto no art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;

9.5.4. à inclusão, na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, de novas obras de retificação de traçado dos seguintes segmentos, sem a correspondente emissão de Licença Prévia: km 947 a 948, km 956 a 957, km 4 a 5, km 6 a 9, km 13 a 15, km 16 a 19, km 183 a 184, km 187 a 189, km 236 a 237 e km 246 a 247 (Item III.2.2.2.);

9.5.5. à inclusão de obras de retificação de traçado cujos prazos estão comprometidos, notadamente nas seguintes localidades: km 366 ao km 367 e km 407 ao km 408, desvirtuando o disposto no art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;

9.5.6. a inclusão de obras de retificação de traçado na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária sem a elaboração de projeto executivo (Item III.2.2.2.), em desacordo com a Resolução 3651/2011 da ANTT;

9.5.7. ao cálculo da TBP na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, sem considerar:

9.5.7.1. as alterações propostas pela GEINV da tipologia dos acessos e interconexões, no montante de R$ 561.354,53 (ref. Jan/2009) (Item III.2.2.3.);

9.5.7.2. as inexecuções e atrasos das edificações dos postos de fiscalização da ANTT e de seus respectivos equipamentos e sistemas (Item III.2.1.4.), dos sistemas de controle de velocidade (Item III.2.1.5), do sistema de call boxes (Item III.2.1.6) e da reforma do posto de pesagem em Viana no km 309,5 (Item III.2.1), em desacordo com o art. 6º, § 1º, e art. 10 da Lei 8.987/1995 e com os itens 8.2, 16.5 e 20.1.3 do contrato de concessão;

9.5.7.3. a falta de sincronia entre os valores apropriados no cronograma de investimentos e as metas estabelecidas no anexo C do PER para a construção de passarelas e vias locais, cujo efeito é a não realização de desconto da TBP se observada inexecução, em desacordo com o art. 6º, § 1º, e art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;

9.5.7.4 a inadequação do cálculo da Tarifa Básica de Pedágio, haja vista a postergação, para o ano seguinte, dos investimentos não executados no 3º ano de concessão, na elaboração da 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, diluindo o impacto da redução da TBP para todos os anos restantes de concessão, implicando na majoração da TIR alavancada e no consequente crescimento dos resultados econômico-financeiros da concessionária, em detrimento dos atrasos na entrega das obras contratadas, em prejuízo aos usuários e à União, o que afronta o art. 37, inciso XXI, da Constituição, bem como o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, "caput, da Constituição) e a preservação do interesse público (art. 20, inciso II, "b", da Lei 10.233/01 e art. 2º da Lei 9.784/99).

9.6. encaminhar cópia do presente relatório de fiscalização, acompanhando de cópia desta deliberação, à Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO101 – BR-101/ES/BA da Câmara dos Deputados, à ANTT e à Concessionária ECO101;

9.7.autorizar a prorrogação de prazo solicitada pelo Secretário da SeinfraRodoviaAeroporto, por mais 120 dias, em caráter excepcional, e restituir-lhe os autos para adoção das providências cabíveis.

10. Ata n° 6/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 22/2/2017 – Ordinária

Como se nota, O TCU requereu a manifestação da ANTT e da Concessionário ECO 101 acerca dos vários problemas encontrados na fiscalização. Encaminhadas as respostas de ambos, a equipe técnica do TCU se dedica, no momento, a analisá-las. Cabe chamar a atenção para o fato de que o TCU, já na 3ª Revisão Ordinária e na 2º Revisão Extraordinária da TBP, em 2016, apontava aspectos que não teriam sido considerados no cálculo do reajuste tarifário (itens 9.5.7.1; 9.5.7.2; 9.5.7.3 e 9.5.7.4).

Não obstante, em 2017, a ANTT autoriza a 4ª Revisão Ordinária e a 3ª Revisão Extraordinária da TBP, sem que o TCU ainda tenha se posicionado definitivamente a respeito das revisões anteriores. Somados os percentuais relativos à revisão ordinária e à revisão extraordinária, tem-se um aumento de 15,13% na tarifa Básica de Pedágio, válido a partir da zero hora do dia 18 de maio de 2017.

Não bastasse o fato de essa elevação tarifária autorizada pela ANTT representar uma afronta aos usuários da rodovia e à sociedade capixaba, posto que diversos problemas relativos ao cumprimento do contrato e às revisões anteriores permanecem sem solução, eis que a própria formulação das revisões de 2017 soa desarrazoada.

De fato, técnicos do TCU alertam para o enorme impacto causado pela adoção, pela ANTT, de critério duvidoso para incorporação, na TBP, do impacto dos custos adicionais concernentes ao aumento da tolerância do peso por eixo transmitido ao pavimento. Explicamos.

A ANTT, em virtude do disposto na Lei nº 13.103, de 2015, art. 16, II, a seguir transcrito, aplicou percentual de cerca de 5% de aumento na tarifa básica devido ao impacto do novo limite de tolerância de peso por eixo nos custos de manutenção da concessão, causado pela ação deletéria do peso extra no pavimento (calculada com base em função quadrática).

"Art. 16. O art. 1º da Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º Fica permitida, na pesagem de veículos de transporte de carga e de passageiros, a tolerância máxima de:

I - 5% (cinco por cento) sobre os limites de peso bruto total;

***II - 10% (dez por cento) sobre os limites de peso bruto transmitido por eixo de veículos à superfície das vias públicas**."*

Ocorre que a ANTT e a área técnica do TCU divergem quanto à metodologia apropriada a se empregar no cálculo da repercussão do aumento da tolerância nos custos da concessão. Enquanto a ANTT toma como base de cálculo o custo médio gerencial de manutenção apresentado pelo DNIT, a equipe técnica do TCU argumenta que adequado seria tomar como parâmetro os custos de manutenção associados à própria concessão da BR-101, considerados pela concessionária. Isso, certamente, produziria percentual de aumento bastante diferente do autorizado pela agência. Para que se ilustre o problema, a ANTT avalia que os custos derivados do aumento da tolerância de peso por eixo alcançam pouco mais de 139 milhões, no prazo da concessão; no entanto, os custos integrais de manutenção do pavimento, previstos no fluxo de caixa original da rodovia, chegam somente a 221 milhões, isto é menos do dobro do impacto estimado com a ampliação da tolerância de peso por eixo, medida custosa, é verdade, mas de alcance limitado.

Na avaliação técnica do TCU, tomando em consideração o estudo da própria ANTT, o impacto da medida legal no aumento dos custos relacionados à conservação e manutenção do pavimento deveria ficar em torno de 23 milhões, ao longo da concessão. A diferença de valores, aqui, é tão significativa que não se pode avançar na concessão de aumentos antes que se saiba, realmente, que metodologia de cálculo deveria ser empregada no caso.

Além do impacto da chamada Lei dos Caminhoneiros, de ajustes de tráfego (desconto por eixo suspenso) e da realização de ajustes em serviços previstos contratualmente (responsáveis por 5,65% de aumento), houve na composição do aumento da TBP a correção devida à variação do IPCA – índice de Preços ao Consumidor no período (4,57%) e à supressão de desconto de reequilíbrio aplicado no ano anterior, por força de não atendimento de metas de execução (4,27%).

Embora a aplicação do IPCA não se discuta, é óbvio que o aumento como um todo parece comprometido pelas inconsistências já expostas, as quais se acham sob exame do Tribunal de Contas da União, posto que a Comissão Externa de Fiscalização da Concessão da BR-101/ES apresentou ao TCU, em 16 de maio de 2017 – no mesmo dia, portanto, da publicação da autorização do aumento que se questiona – Representação com a qual deseja ver analisada a consistência legal dos percentuais das revisões de 2017 e, mais ainda, a suspensão cautelar de parte do total da revisão tarifária publicada no DOU do dia 16 de maio de 2017, permanecendo em vigor apenas o percentual correspondente à variação do IPCA – Índice de Preços ao Consumidor no período – 4,57%.

Muito embora a decisão de mérito ainda vá ser tomada, cumpre assinalar que o TCU, no dia 18 de maio, aceitou parte do pedido cautelar feito por esta Comissão Externa, determinando à ANTT, "**com fundamento no art. 276, *caput*, do RITCU, que retifique a revisão tarifária do contrato de concessão da BR-101/BA/ES autorizado pela Resolução ANTT 5.339/2017, de modo a não utilizar valores superiores aos constantes na proposta comercial da empresa como base de referência para compensação do aumento de custos de manutenção do pavimento decorrente do art. 16 da Lei 13.103/2015**".

A posição do TCU, mediante decisão do Ministro Relator, Augusto Nardes, portanto, dá respaldo ao projeto de decreto legislativo que ora apresentamos, cuja finalidade, em suma, é revigorar o valor da Tarifa Básica de Pedágio praticado até a zero hora do dia 18 de maio de 2017, acrescido do reajuste correspondente à variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA no período.

Eram as razões que tínhamos a apresentar para justificar este projeto de decreto legislativo.

Contamos com o apoio da Casa para a sua aprovação.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2017.

Deputado MARCUS VICENTE

Deputado LELO COIMBRA

Deputado NORMA AYUB

Deputado HELDER SALOMÃO

Deputado DR. JORGE SILVA

Deputado GIVALDO VIEIRA

Deputado PAULO FOLETTO

Deputado SÉRGIO VIDIGAL

Deputado EVAIR DE MELO

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
Coordenação de Organização da Informação Legislativa - CELEG
Serviço de Tratamento da Informação Legislativa - SETIL
Seção de Legislação Citada - SELEC

RESOLUÇÃO Nº 5.339, DE 10 DE MAIO DE 2017

Aprova a 4ª Revisão Ordinária, a 3ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP do Contrato de Concessão da Rodovia BR-101/BA/ES, trecho Entroncamento com a BA-698 (acesso a Mucuri/ BA) - Divisa ES/RJ, explorado pela ECO101 Concessionária de Rodovias S/A.

A Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentada no Voto DMR - 029, de 10 de maio de 2017, e no que consta dos Processos nos 50500.222320/2016-21 e 50500.472286/2016-34;

CONSIDERANDO o disposto no Capítulo 16 do Contrato de Concessão relativo ao Edital nº 001/2011, de 17 de abril de 2013;

CONSIDERANDO o comunicado ao Ministério da Fazenda, em cumprimento à Portaria MF nº 118, de 17 de maio de 2002; e

CONSIDERANDO o comunicado ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, em cumprimento à Portaria DG/ANTT nº 467, de 21 de setembro de 2015, RESOLVE:

Art. 1º Aprovar a 4ª Revisão Ordinária, que altera a Tarifa Básica de Pedágio de R$ 0,03777 para R$ 0,03789.

Art. 2º Aprovar a 3ª Revisão Extraordinária, que altera a Tarifa Básica de Pedágio de R$ 0,03789 para R$ 0,03990.

Art. 3º Aprovar o Reajuste, que indicou o percentual positivo de 4,57% (quatro inteiros e cinquenta e sete centésimos percentuais), correspondente à variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA no período.

Art. 4º Alterar, em consequência, a Tarifa Básica de Pedágio Quilométrica Reajustada, antes do arredondamento, de R$ 0,05778 para R$ 0,06669.

Art. 5º Alterar, na forma das tabelas anexas, a Tarifa Básica de Pedágio Reajustada, após arredondamento, nas praças de pedágio P1, em Pedro Canário/ES; P2, em São Mateus/ES; P3, em Aracruz/ES; P4, em Serra/ES; P5, em Guarapari/ES; P6, em Itapemirim/ES; e P7, em Mimoso do Sul/ES.

Art. 6º Esta Resolução entrará em vigor a partir da zero hora do dia 18 de maio de 2017.

JORGE BASTOS
Diretor-Geral

RESOLUÇÃO Nº 5.339, DE 10 DE MAIO DE 2017

ANEXO

TABELAS DE TARIFAS

Praça de pedágio 1 em Pedro Canário/ES

Categoria de Veículo	Tipo de Veículo	Número de Eixos	Multiplicador da Tarifa	Valores a serem Praticados
1	Automóvel, caminhonete e furgão	2	1,0	4,10
2	Caminhão leve, ônibus, caminhão-trator e furgão	2	2,0	8,20
3	Automóvel e caminhonete com semi-reboque	3	1,5	6,15
4	Caminhão, caminhão-trator, caminhão-trator com semi-reboque e ônibus	3	3,0	12,30
5	Automóvel e caminhonete com reboque	4	2,0	8,20
6	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	4	4,0	16,40
7	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	5	5,0	20,50
8	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	6	6,0	24,60
9	Motocicletas, motonetas e bicicletas moto	2	0,5	2,05

Praça de pedágio 2 em São Mateus/ES

Categoria de Veículo	Tipo de Veículo	Número de Eixos	Multiplicador da Tarifa	Valores a serem Praticados
1	Automóvel, caminhonete e furgão	2	1,0	5,50
2	Caminhão leve, ônibus, caminhão-trator e furgão	2	2,0	11,00
3	Automóvel e caminhonete com semi-reboque	3	1,5	8,25
4	Caminhão, caminhão-trator, caminhão-trator com semi-reboque e ônibus	3	3,0	16,50
5	Automóvel e caminhonete com reboque	4	2,0	11,00
6	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	4	4,0	22,00
7	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	5	5,0	27,50
8	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	6	6,0	33,00
9	Motocicletas, motonetas e bicicletas moto	2	0,5	2,75

RESOLUÇÃO Nº 5.339, DE 10 DE MAIO DE 2017

Praça de pedágio 3 em Aracruz/ES

Categoria de Veículo	Tipo de Veículo	Número de Eixos	Multiplicador da Tarifa	Valores a serem Praticados
1	Automóvel, caminhonete e furgão	2	1,0	5,20
2	Caminhão leve, ônibus, caminhão-trator e furgão	2	2,0	10,40
3	Automóvel e caminhonete com semi-reboque	3	1,5	7,80
4	Caminhão, caminhão-trator, caminhão-trator com semi-reboque e ônibus	3	3,0	15,60
5	Automóvel e caminhonete com reboque	4	2,0	10,40
6	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	4	4,0	20,80
7	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	5	5,0	26,00
8	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	6	6,0	31,20
9	Motocicletas, motonetas e bicicletas moto	2	0,5	2,60

Praça de pedágio 4 em Serra/ES

Categoria de Veículo	Tipo de Veículo	Número de Eixos	Multiplicador da Tarifa	Valores a serem Praticados
1	Automóvel, caminhonete e furgão	2	1,0	5,00
2	Caminhão leve, ônibus, caminhão-trator e furgão	2	2,0	10,00
3	Automóvel e caminhonete com semi-reboque	3	1,5	7,50
4	Caminhão, caminhão-trator, caminhão-trator com semi-reboque e ônibus	3	3,0	15,00
5	Automóvel e caminhonete com reboque	4	2,0	10,00
6	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	4	4,0	20,00
7	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	5	5,0	25,00
8	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	6	6,0	30,00
9	Motocicletas, motonetas e bicicletas moto	2	0,5	2,50

RESOLUÇÃO Nº 5.339, DE 10 DE MAIO DE 2017

Praça de pedágio 5 em Guarapari/ES

Categoria de Veículo	Tipo de Veículo	Número de Eixos	Multiplicador da Tarifa	Valores a serem Praticados
1	Automóvel, caminhonete e furgão	2	1,0	5,20
2	Caminhão leve, ônibus, caminhão-trator e furgão	2	2,0	10,40
3	Automóvel e caminhonete com semi-reboque	3	1,5	7,80
4	Caminhão, caminhão-trator, caminhão-trator com semi-reboque e ônibus	3	3,0	15,60
5	Automóvel e caminhonete com reboque	4	2,0	10,40
6	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	4	4,0	20,80
7	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	5	5,0	26,00
8	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	6	6,0	31,20
9	Motocicletas, motonetas e bicicletas moto	2	0,5	2,60

Praça de pedágio 6 em Itapemirim/ES

Categoria de Veículo	Tipo de Veículo	Número de Eixos	Multiplicador da Tarifa	Valores a serem Praticados
1	Automóvel, caminhonete e furgão	2	1,0	4,40
2	Caminhão leve, ônibus, caminhão-trator e furgão	2	2,0	8,80
3	Automóvel e caminhonete com semi-reboque	3	1,5	6,60
4	Caminhão, caminhão-trator, caminhão-trator com semi-reboque e ônibus	3	3,0	13,20
5	Automóvel e caminhonete com reboque	4	2,0	8,80
6	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	4	4,0	17,60
7	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	5	5,0	22,00
8	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	6	6,0	26,40
9	Motocicletas, motonetas e bicicletas moto	2	0,5	2,20

RESOLUÇÃO Nº 5.339, DE 10 DE MAIO DE 2017

Praça de pedágio 7 em Mimoso do Sul/ES

Categoria de Veículo	Tipo de Veículo	Número de Eixos	Multiplicador da Tarifa	Valores a serem Praticados
1	Automóvel, caminhonete e furgão	2	1,0	2,40
2	Caminhão leve, ônibus, caminhão-trator e furgão	2	2,0	4,80
3	Automóvel e caminhonete com semi-reboque	3	1,5	3,60
4	Caminhão, caminhão-trator, caminhão-trator com semi-reboque e ônibus	3	3,0	7,20
5	Automóvel e caminhonete com reboque	4	2,0	4,80
6	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	4	4,0	9,60
7	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	5	5,0	12,00
8	Caminhão com reboque, caminhão-trator com semi-reboque	6	6,0	14,40
9	Motocicletas, motonetas e bicicletas moto	2	0,5	1,20

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 010.482/2016-4 [Apenso: TC 016.541/2016-2]
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)
Interessado: Eco 101 Concessionária de Rodovias S.A. (15.484.093/0001-44)
Representação legal: Ana Cristina Lopes Campelo de Miranda Bessa e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres; Fabiana Ricardo Molina (194002/OAB-SP) e outros, representando Eco 101 Concessionária de Rodovias S.A.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DA BR 101 BA/ES PELA COMISSÃO EXTERNA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. CONHECIMENTO. ATENDIMENTO PARCIAL DA DEMANDA NESTE MOMENTO. INSPEÇÃO REALIZADA. CONSTATAÇÃO DE FORTES INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO. AUTORIZAÇÃO PARA OITIVA DOS RESPONSÁVEIS. REMESSA DE CÓPIA DO RELATÓRIO DE INSPEÇÃO À COMISSÃO EXTERNA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. CONCESSÃO EXCEPCIONAL DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE 120 DIAS PARA CONCLUSÃO DOS TRABALHOS. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA PARA PROMOÇÃO DE NOVAS OITIVAS E ANÁLISES CONCLUSIVAS.

RELATÓRIO

Cuida-se do Ofício Pres. nº 30/16, de 29/03/2016, da Comissão Externa da Câmara dos Deputados, por intermédio do qual o seu Presidente, o Exmo. Sr. Deputado Marcus Vicente,

informa ao TCU que a referida Comissão aprovou o requerimento nº 15, de 2016, de sua autoria, solicitando a este Tribunal fiscalização do contrato de concessão da BR 101/ES.

2. No âmbito do TCU, os autos foram inicialmente instruídos pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária – SeinfraRodovias, cujos principais excertos reproduzo a seguir, tendo as conclusões do auditor contado com o aval do corpo diretivo da unidade (peças 23/24):

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se do Ofício Pres. 30/16, de 29/3/2016 (peça 5), por meio do qual o Exmo. Sr. Deputado Marcus Vicente, presidente de Comissão Externa da Câmara dos Deputados, solicita a realização de fiscalização na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), para examinar a conformidade do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA, a cargo da Concessionária ECO-101, especialmente quanto ao atraso na execução dos investimentos previstos.

2. Ademais, o referido parlamentar encaminhou, por meio do Ofício Pres. 31/16, de 6/4/2016 (peça 6), representação com pedido de medida cautelar, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU, para suspender o iminente reajuste contratual que deverá ocorrer no mês de abril.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Por conexão processual, com fundamento no art. 2º, inciso VII, da Resolução-TCU 259/2014, diante da mesma causa de pedir, a representação e a solicitação de fiscalização da Câmara dos Deputados serão avaliadas simultaneamente no presente processo.

4. Os arts. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade aos presidentes de comissões da Câmara dos Deputados, para requerer a realização de auditorias e inspeções, quando por aquelas aprovadas.

5. O requerimento de solicitação de fiscalização 15/2016 foi aprovado pela Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO 101 – BR-101/ES, da Câmara dos Deputados, na Reunião Deliberativa de 29/3/2016 (peça 5, p. 2-7).

6. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como Solicitação do Congresso Nacional.

7. No que tange à representação com pedido de medida cautelar, estão preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

8. Além disso, o referido parlamentar possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso III do art. 237 do Regimento Interno do TCU, quanto à comunicação de irregularidades de que tenha conhecimento em virtude do cargo que ocupa.

EXAME TÉCNICO

9. A presente instrução tem como objetivo analisar a solicitação de fiscalização pelo TCU, de autoria da Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO 101 – BR-101/ES, bem como a representação com pedido de medida cautelar, fundamentada no art. 276 do Regimento Interno do TCU, constante à peça 6.

Quanto a solicitação de fiscalização por Comissão da Câmara dos Deputados

10. Neste tópico, pesquisa informatizada, no TCU, não revelou a existência de fiscalizações em execução relacionadas aos indícios de irregularidades noticiados nos presentes autos.

11. Quanto ao objeto, o Contrato de Concessão da Rodovia BR-101/ES/BA foi fiscalizado pelo TCU no acompanhamento do processo de outorga, nos termos da Instrução Normativa-TCU 46/2004 (TC 003.499/2011-1). Como resultado da fiscalização, houve a aprovação do primeiro estágio de outorga, por meio do Acórdão 1656/2011 – TCU – Plenário. Os estágios seguintes foram apreciados por meio dos Acórdãos 2.573/2012 e 3.083/2014, também do Plenário do TCU.

12. Ademais, o TCU realizou acompanhamento (TC 005.210/2014-3), para verificar a atuação da ANTT na fiscalização do referido objeto, especificamente na etapa de "Trabalhos Iniciais" do Programa de Exploração da Rodovia (PER). Como resultado, foi deliberado o Acórdão 2.889/2014 – TCU – Plenário.

13. Dessa forma, as fiscalizações realizadas até o momento pelo TCU, relacionadas ao Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA não abrangeram o tema ora proposto, qual seja, a execução de obras e serviços de caráter obrigatório na referida concessão.

14. Entende-se que o instrumento de fiscalização mais adequado para atender à demanda da Câmara dos Deputados é a inspeção, nos termos do art. 240, do Regimento Interno do TCU, de forma a permitir um exame de legalidade e legitimidade de atos administrativos praticados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres, na regulação e fiscalização do contrato de concessão da BR-101/ES, restringindo-se o escopo à execução de obras e serviços de caráter obrigatório.

15. Para a execução da referida fiscalização, sugere-se os seguintes prazos em dias úteis: 20 para planejamento, 20 para execução, e 20 para relatório, com uma equipe composta por dois Auditores Federais de Controle Externo.

16. Como encaminhamento neste ponto, portanto, propõe-se a realização de inspeção, nos termos do art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 240, do Regimento Interno do TCU, junto à ANTT, com o objetivo de examinar a legalidade e a legitimidade dos atos administrativos relacionados à execução de obras e serviços de caráter obrigatório no contrato de concessão da BR-101/ES, a fim de subsidiar os trabalhos desta unidade no atendimento à demanda da Câmara dos Deputados.

Quanto à solicitação de medida cautelar pelo Tribunal de Contas da União

17. Inicialmente, faz-se um resumo da exposição de motivos trazida pela Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO 101 – BR-101/ES/BA, da Câmara dos Deputados.

18. Em uma síntese histórica das concessões rodoviárias no Brasil (peça 6, p. 3-5), a representação aborda o edital de concessão da BR-101/ES/BA, esclarecendo que:

Basicamente, o edital seguia a mesma estrutura e conceitos da Segunda Fase da Segunda Etapa, permitindo a participação de pessoas jurídicas brasileiras ou estrangeiras, entidades de previdência complementar e fundos de investimento, de forma isolada ou em consórcios. Os três anos passados, desde o último leilão, haviam arrefecido a crise mundial, permitindo a participação de oito proponentes no certame e um deságio de 45,63% sobre a tarifa teto.

19. Sobre os investimentos previstos no contrato da referida concessão, a representação destaca que:

O contrato prevê a duplicação integral dos trechos em pista simples em todo o lote rodoviário, até o final do contrato de concessão. Neste sentido, o contrato divide a rodovia em trechos e estabelece o prazo máximo para a conclusão das obras de duplicação com a definição do prazo e do volume de tráfego limites para que estas ocorram, valendo a ocorrência do primeiro fato.

20. Em seguida, traz considerações acerca de algumas ações regulatórias da ANTT, num contexto geral, e adentra às especificidades do contrato de concessão da BR-101/ES/BA. São trazidas algumas informações importantes sobre esse contrato:

a) abrange 475,90 km da BR-101/ES/BA, entre o entroncamento com a rodovia BA-698 (acesso a Mucuri) e a divisa ES/RJ;

b) o objeto do contrato é a concessão para a exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade do sistema rodoviário dentro do trecho abrangido;

c) o prazo da concessão é de 25 anos, podendo ser prorrogado, a critério do Poder Concedente, por igual período;

21. Quanto aos indícios de irregularidades noticiados, tem-se que:

A imprensa capixaba vem noticiando atraso nas obras de duplicação previstas para o trecho concessionado. As matérias veiculadas alertam para o fato de que o contrato estabelece a duplicação de 50% da rodovia nos primeiros cinco anos de concessão, o que implica na duplicação de 240 km, que de forma simplista, corresponde a uma média de quase 50 km por ano. A mídia também ressalta que promessas anteriores da concessionária, de que as obras começariam em meados de 2015, têm sido sistematicamente descumpridas e que os atrasos devem ser ainda mais pronunciados em face da demora do licenciamento ambiental. Por fim, muito se questiona o porquê da autorização para o início da cobrança do pedágio se as obras de duplicação ainda não estão em andamento.

(...)

Em relação à demora no licenciamento ambiental, cabe esclarecer que, de acordo com o item 5 (cinco) do contrato de concessão, é responsabilidade da concessionária obter todas as licenças, permissões e autorizações necessárias ao pleno exercício das atividades da concessão, incluindo as licenças ambientais. Ocorre que, decorridos praticamente três anos da assinatura do contrato, apenas em fevereiro deste ano foi protocolado no IBAMA o EIA/RIMA para o trecho norte (de Vitória ao acesso à Mucuri, na Bahia). Ressalto que o EIA/RIMA para a concessão da LP do trecho sul havia sido entregue pelo DNIT. A demora na entrega de estudos certamente impactará o cronograma de duplicação. Não há dúvidas que a responsabilidade será colocada nos ombros do licenciador, mas há de se verificar o prazo em que o EIA foi entregue para análise.

(...)

Em que pese haver desconto tarifário pelo descumprimento do cronograma de investimentos previstos, parece claro que o valor abatido por ocasião dos reajustes compensa, em termos de fluxo de caixa, o investimento não realizado, haja vista o já observado em outras concessões como a da BR-116/324/BA. Este risco só pode ser mitigado por meio da atuação firme do regulador, mas não percebemos ações efetivas que coíbam a adoção de

tal estratégia por parte da concessionária. A percepção de risco advém justamente do histórico de leniência da ANTT nos casos da BR-116/324/BA e da Ferrovia Transnordestina.

A Concessionária é responsável pelos projetos das obras e serviços da concessão, os quais devem ser aprovados pela ANTT e estar integralmente aderentes ao previsto no PER. No entanto, até o momento não houve soluções de engenharia para diversos trechos, como os das travessias de Fundão e Ibiraçu (parece-nos claro que em ambos os Municípios há necessidade de contorno), os viadutos de São Mateus e a passagem pela reserva biológica de Sooretama. Como poderia ter sido licitada a concessão sem definições que nos parecem elementares? A inclusão tardia gerará reequilíbrio do contrato, o que torna a tarifa licitada irreal.

Cabe à Concessionária, como entidade delegada do Poder Concedente, promover desapropriações, servidões administrativas, propor limitações administrativas e ocupar provisoriamente bens imóveis necessários à execução de obras e serviços vinculados à concessão. A Concessionária deve, desta forma, arcar com os investimentos, pagamentos, custos e despesas decorrentes da execução de tais atos, seja por via consensual ou por intermédio de ações judiciais, sem que a concessionária faça jus a qualquer indenização ou recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Há um prazo de cinco anos para a liberação da faixa de domínio, entretanto, passados três anos esta atividade também se encontra bastante atrasada.

22. Adiante, a representação argumenta que os atrasos na execução dos investimentos também se estendem, por exemplo, ao contrato de concessão da BR-116/324/BA, onde auditorias do TCU, a atuação do MPF e a própria fiscalização do Ministério dos Transportes, revelaram os mesmos problemas encontrados na concessão da BR-101/ES/BA.

23. Por esses fundamentos, a Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO 101 – BR-101/ES/BA, da Câmara dos Deputados pede:

(...) tendo em vista fundado receio de que o contrato será descumprido, prejudicando milhares de usuários, que seja verificada a possibilidade de suspensão cautelar do reajuste previsto para abril até o resultado da fiscalização solicitada ou apresentação de plano de providências pela concessionária.

Análise

24. O pedido de medida cautelar, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, pretende a suspensão do reajuste tarifário anual do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA. Como fundamento, o representante informa que a concessionária estaria atrasada com suas obrigações contratuais, no que tange à execução de obras e serviços de engenharia, especificamente, as obras de ampliação de capacidade e melhorias.

25. As obras de ampliação de capacidade consistem na duplicação de segmentos rodoviários e construção de contornos urbanos. Já as obras de melhorias em trechos urbanos consistem na construção de passarelas, vias locais, intersecções e acessos nos locais indicados pelo Programa de Exploração da Rodovia (peça 9, p. 71-72 e 153-158).

26. Para cada uma das obras de ampliação e melhorias de caráter obrigatório (peça 9, p. 24) existe um prazo para conclusão. Em resumo, para as obras de duplicação da rodovia, os prazos são os dispostos na tabela 1:

Segmentos para implantação de pista dupla				*Prazo máximo (ano de concessão)*
UF	*Rodovia*			
	km inicial	*km final*	*Extensão (km)*	
BA	*939,4*	*956,9*	*17,5*	*10º ano*
ES	*0*	*49,2*	*49,2*	*10º ano*
	49,2	*137,1*	*87,9*	*10º ano*
	137,1	*190*	*52,9*	*10º ano*

	190	*228,9*	*38,9*	*5º ano*
	228,9	*244,9*	*16*	*4º ano*
	302,7	*305,8*	*3,1*	*4º ano*
	305,8	*357*	*51,2*	*6º ano*
	357	*425,7*	*68,7*	*6º ano*
	425,7	*458,4*	*32,7*	*23º ano*

Tabela 1: Prazos de conclusão das obras de duplicação da rodovia.

27. Já para as demais melhorias previstas no PER (peça 9), os prazos são os dispostos na tabela 2:

Construção de 16 Passarelas	*Prazo máximo (ano de concessão)*
Execução de 12,5%	*1º ano*
Execução de 50%	*2º ano*
Execução de 75%	*3º ano*
Execução de 100%	*5º ano*
Construção de 3 Passarelas	*Prazo máximo (ano de concessão)*
Execução de 100%	*20º ano*
Construção de 27 km de Vias Locais	*Prazo máximo (ano de concessão)*
Execução de 15%	*1º ano*
Execução de 50%	*2º ano*
Execução de 70%	*3º ano*
Execução de 80%	*5º ano*
Execução de 100%	*10º ano*
Construção de 9 km de Vias Locais	*Prazo máximo (ano de concessão)*
Execução de 100%	*20º ano*
Obras de Contorno Viário	*Prazo máximo (ano de concessão)*
Construção do contorno da cidade de Iconha	*4º ano*
Obras de melhorias em intersecções e acessos	*Prazo máximo (ano de concessão)*
Construção de 24 acessos	*5º ano*
Construção de 21 rotatórias em nível	*5º ano*
Construção de 16 interconexões do tipo diamante	*5º ano*
Construção de 14 interconexões do tipo trombeta	*5º ano*
Construção de 7 entroncamentos	*5º ano*
Construção de 6 acessos	*20º ano*
Construção de 3 rotatórias em nível	*20º ano*
Construção de 1 interconexão do tipo diamante	*20º ano*
Construção de 1 interconexão do tipo trombeta	*20º ano*
Construção de 1 entroncamento	*20º ano*
Obras de retificação de traçado	*Prazo máximo (ano de concessão)*
Execução de obras em 10 trechos, visando a melhoria de raios de curvas, visibilidade, superelevação e superlargura	*5º ano*

Tabela 2: Prazos de conclusão das obras de melhorias.

28. Dessa forma, percebe-se que o contrato de concessão prevê, obrigatoriamente, a execução de obras e serviços ao longo de praticamente todo o contrato de concessão. Vale ressaltar que a concessão teve seu início em 10/5/2013, e, portanto, algumas

obrigações já deveriam ter sido concluídas até 10/5/2016 (final do 3º ano de execução).

29. *Ademais, o PER estabelece a obrigatoriedade de outros investimentos, como a implantação da Gestão Ambiental, do Plano de Gestão Social, do Sistema de Gestão de Qualidade, e dos Equipamentos de detecção e sensoriamento de pista, do Sistema de Pesagem. Todos esses deveriam estar concluídos até o 2º ano de concessão, ou seja, até 10/5/2015.*

30. *Dado esse contexto, observa-se que eventual inexecução desses investimentos gera duas consequências numa leitura preliminar do contrato (peça 8). A primeira, conforme os itens 20.1.3 e 20.4.2, é a recomposição do seu equilíbrio econômico-financeiro, nos seguintes termos:*

20 Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro
20.1 Cabimento da Recomposição
(...)
20.1.3 A ANTT poderá efetuar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro quando cabível nos termos da lei e nas hipóteses previstas neste Contrato, em especial, as subcláusulas 8.1.6, 8.3.2, 16.1.8 e 34.12.1.
(...)
20.4 Critérios e Princípios para a Recomposição
(...)

20.4.2 A forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dependerá do evento ensejador do desequilíbrio:

(...)
(iii) em quaisquer outras hipóteses, que não as previstas nos itens (i) e (ii) acima, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro se dará por meio do fluxo de caixa descontado não alavancado apresentado no Plano de Negócios, de modo a manter as condições efetivas da Proposta.

31. *O efeito prático dessa recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é a revisão extraordinária da tarifa básica de pedágio, conforme dispõe o item 16.5.1 do contrato:*

16.5 Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio
16.5.1 É a revisão da Tarifa Básica de Pedágio, decorrente de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão em razão das hipóteses estabelecidas na subcláusula 20.1, quando cabíveis.

32. *Conforme dispõe o item 16.6.1 do contrato, "O efeito na Tarifa Básica de Pedágio decorrente de suas revisões e do Desconto de Reequilíbrio será aplicado na mesma data-base do reajuste da Tarifa de Pedágio". Nesse sentido, as revisões do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA devem ocorrer no dia 18 de maio de cada ano, juntamente com os reajustes.*

33. *A outra consequência da inexecução de investimentos é a aplicação de penalidades, conforme o disposto nos itens 18.1 e 18.2 do contrato de concessão:*

18.1 O não cumprimento das Cláusulas deste Contrato, de seus Anexos e do Edital ensejará a aplicação das penalidades previstas nesses instrumentos e nos demais dispositivos legais e regulamentares da ANTT.

18.2 Pelo atraso na entrega de obras e serviços classificados como de caráter obrigatório e obras condicionadas ao volume de tráfego, assim definidas no PER, a ANTT aplicará multa moratória, por dia de atraso, sem prejuízo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro na forma prevista neste Contrato, nos valores máximos definidos na tabela a seguir:

Obras e Serviços de caráter obrigatório	***URT***
Melhorias em trechos urbanos - passarelas (por passarela)	*1*

Obras e Serviços de caráter obrigatório	*URT*
*Melhorias em trechos urbanos - vias locais (por km)*1*	*1*
Melhorias em trechos urbanos - intersecções e acessos (cada)	*1*
*Duplicações em trecho de pista simples (por km)*2*	*1*
Equipamentos e edificações vinculados ao sistema de operação	*36*
**1 valor para cada quilômetro da extensão total da via a ser implementada* **2 valor para cada quilômetro da extensão total do subtrecho*	

34. Percebe-se, portanto, numa análise perfunctória, que o atraso na execução de investimentos, conforme noticiado pelo representante, não enseja medidas contratuais no sentido de impedir o reajuste tarifário. Por essa razão, não se vislumbra, em princípio, ofensa contratual no pleito da ANTT em realizar os reajustes contratuais, com efeitos para o próximo dia 18/5/2016.

35. Por outro lado, diante das inexecuções noticiadas pela representante, cabe à ANTT realizar as devidas revisões contratuais, que devem impactar negativamente na tarifa básica. Estas revisões devem ser levadas a termo juntamente com o reajuste tarifário, que tem como base o IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo) do mês de novembro de 2008.

36. Aliás, nota-se que o último reajuste concedido pela ANTT na tarifa básica de pedágio, em 18/5/2015, levou em conta um IRT (Índice de Reajuste Tarifário) de 1,46121 (peça 20, p. 6). Ou seja, a tarifa básica de pedágio da concessão sofreu um reajuste até o momento de 46,12% somente por conta do IPCA, o que explica em grande parte o fato de a tarifa quilométrica atual ser bastante superior à tarifa vencedora da licitação (R$ 0,05417 / km desde maio/2015 contra R$ 0,03391 / km na proposta vencedora da licitação).

37. O outro fator que impactou bastante nesse aumento de tarifa foi a entrada em vigor da Lei 13.103/2015, conhecida como Lei dos Caminhoneiros, que define entre outras ações, a isenção do pagamento de pedágio para veículos vazios e com os eixos suspensos. No contrato de concessão da BR-101/ES/BA, apenas esse fator gerou um aumento de 9,74% da tarifa básica de pedágio (peça 20, p. 5).

38. Feitas essas considerações, não cabe razão ao representante quanto a necessidade de impedir o reajuste tarifário de 18/5/2016, haja vista que essa não é uma medida prevista no contrato diante da inexecução de investimentos. Cabe à ANTT, no entanto, a apuração de penalidades, conforme disposto contratualmente e em suas resoluções, bem como as devidas revisões extraordinárias do contrato, no sentido de reduzir a tarifa básica de pedágio e, assim, proceder a recomposição do equilíbrio econômico financeiro.

39. Além disso, essas inexecuções de investimentos obrigatórios não impedem o início da cobrança de pedágio, que ocorreu em 18/5/2014, a qual tem como condicionante a conclusão dos chamados "Trabalhos Iniciais", conforme disposto no item 16.1 do contrato:

16 Tarifa de Pedágio

16.1 Início da Cobrança

16.1.1 A cobrança da Tarifa de Pedágio somente poderá ter início, simultaneamente em todas as praças de pedágio, após a conclusão dos Trabalhos Iniciais no Sistema Rodoviário, e cumprimento, pela Concessionária, do disposto na subcláusula 22.2.2, bem como a entrega do programa de redução de acidentes e o cadastro do passivo ambiental.

40. Esta fase, com duração de 12 meses após o início do contrato, tem como objetivo realizar obras iniciais de recuperação da rodovia, implantação dos equipamentos operacionais, além da conservação e manutenção imprescindíveis à operação do sistema rodoviário (peça 9, p. 31-45).

41. Por essas considerações, entende-se que não há fumus boni iuris do pedido quanto a não conceder à concessionária o reajuste tarifário de 2016.

42. Quanto a inexecução das obras pela concessionária, enfatizada pelo representante, em sede de análise cautelar, cabe a esta etapa instrutória verificar se a revisão extraordinária proposta pela ANTT, que deverá ser levada a termo em 18/5/2016, levou em consideração essas inexecuções.

43. Neste sentido, foram analisados os processos administrativos 50500.214912/2015-99 e 50500.388138/2015-51 (peças 12 a 18), que têm como assunto a 3ª Revisão Ordinária e a 2ª Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA. Além disso, foi analisada a Nota Técnica 69/2016/GEROR/SUINF (peça 19).

44. Na sequência, será avaliada a situação de cada uma das obras e serviços obrigatórios previstos para serem iniciadas e/ou concluídas no 3º ano de concessão, segundo o PER, bem como o tratamento dado pela ANTT nos critérios de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, diante da noticiada inexecução desses investimentos.

I. Obras de Duplicação em trechos de pista simples: Subtrecho E (km 255,8 a 305,8) e Subtrecho D (km 228,9 a 255,8)

45. Conforme disposto no PER, a concessionária deverá realizar a duplicação do Subtrecho E, no km 302,7 ao 305,8, até o 4º ano de concessão. No mesmo prazo, o Subtrecho D deverá ser duplicado entre o km 228,9 e o km 244,9.

46. Essa obrigação está assim disposta no cronograma de investimentos (peça 22).

Item	*Descrição*	*Total*	*Ano 3*	*Ano 4*
4.1.2.4.6	*Subtrecho D: do km 228,9 ao km 255,8*	*R$ 29.860.002,18*	*R$ 7.989.603,12*	*R$ 21.870.399,05*
4.1.2.4.7	*Subtrecho E: do km 255,8 ao km 305,8*	*R$ 55.501.862,78*	*R$ 14.850.563,42*	*R$ 40.651.299,36*

47. Dessa forma, parte dos investimentos deveriam ser executados já no 3º ano de concessão, com a conclusão no ano seguinte.

48. Conforme consta na Nota Técnica 10/2016/GEINV/SUINF (peça 18, p. 249-255), diante da inexecução do Subtrecho D no 3º ano de concessão, o representante da ANTT sugere postergar 1 (um) ano os valores supracitados, conforme a Figura 1.

Cronograma físico-financeiro para o item 4.1.2.4.6 – Obras de Ampliação da Capacidade e Outras Melhorias - Subtrecho D: do km 228,9 ao km 255,8 (valores em R$ - data base janeiro/2009)

DESCRIÇÃO	FLUXO	Total	3º Ano	4º Ano	5º Ano	6º Ano
Vigente	FO	29.860.002,18	7.989.603,12	21.870.399,05	0	0
Proposta SUINF - RO	FO	29.860.002,18	0	7.989.603,12	21.870.399,05	0

RO – Revisão Ordinária
FO – Fluxo Original

Figura 1 – Proposta de Revisão do Cronograma de Duplicação do Subtrecho D.

49. Essa postergação gerou um impacto negativo de apenas -0,245% na tarifa básica de pedágio (peça 19, p. 24), a ser modificada a partir de 18/5/2016. Esse percentual indica também o percentual de perda de receita da concessionária nesse período.

50. Ou seja, considerando que a Receita Bruta da Concessionária ECO101 em 2015 foi de R$ 182,9 milhões (conforme consulta no site http://ri.ecorodovias.com.br), uma redução de 0,245% nesse valor implicaria em uma perda de aproximadamente R$ 450 mil anuais. Portanto, o adiamento de uma despesa de R$ 7,9 milhões (que reajustado chegaria a R$ 11,5 milhões) em obras de duplicação, para o Subtrecho D, deverá gerar uma perda de receita bastante inferior. Isso corrobora a impressão do representante de que "Em que pese haver desconto tarifário pelo descumprimento do cronograma de investimentos previstos, parece claro que o valor abatido por ocasião dos reajustes compensa, em termos de fluxo de caixa".

51. Já para o Subtrecho E, não há avaliação da ANTT quanto a necessidade de revisão extraordinária. Ou seja, nas Notas Técnicas analisadas (7/2016/GEINV/SUINF, 10/2016/GEINV/SUINF e 69/2016/GEROR/SUINF), não foram mencionadas eventuais inexecuções quanto ao subtrecho E (peças 17, p. 34-112; peça 18, p. 177-261 e peça 19).

52. Como o representante informa que há atrasos na execução das obras de duplicação, percebe-se que a ANTT não efetuou os devidos ajustes no cronograma de investimentos. Esse procedimento mostra-se inadequado, numa primeira análise, por permitir um desequilíbrio entre as obrigações da concessionária e sua respectiva remuneração.

II. Construção do Contorno de Iconha

53. Conforme disposto no PER, a concessionária deverá construir um contorno viário na cidade de Iconha, o qual deverá ser finalizado no 4º ano de concessão.

54. Essa obrigação está assim disposta no cronograma de investimentos (peça 22).

Item	*Descrição*	*Total*	*Ano 3*	*Ano 4*
4.1.2.1	*Execução de contornos - Contorno de Iconha*	*R$ 45.031.177,88*	*R$ 18.012.471,15*	*R$ 27.018.706,73*

55. Para esse empreendimento, não há avaliação da ANTT quanto a necessidade de revisão extraordinária, conforme os documentos analisados (Notas Técnicas 7 e

10/2016/GEINV/SUINF – peças 17, p. 34-112; peça 18, p. 177-261; e Nota Técnica 69/2016/GEROR/SUINF – peça 19).

56. Como o representante informa que há atrasos na execução das obras, percebe-se que a ANTT também não efetuou os devidos ajustes no cronograma de investimentos. Conforme analisado anteriormente, esse procedimento mostra-se inadequado, numa primeira análise, por permitir um desequilíbrio entre as obrigações da concessionária e sua respectiva remuneração.

III. Obras de Construção de 27 km de Vias Locais

57. Conforme disposto no PER, a concessionária deverá concluir a construção de Vias Locais, totalizando 27 km, até o 10º ano de concessão.

58. Essa obrigação está assim disposta no cronograma de investimentos (peça 22).

Item	Descrição	Ano 3	Ano 4	Ano 5	Ano 10
4.1.1.2.1	27 km de vias laterais	R$ 6.103.316,52 (25%)	R$ 6.103.316,52 (25%)	R$ 7.449.636,34 (30%)	R$ 4.820.763,28 (20%)

59. Percebe-se, pois, que o cronograma de investimentos destoa das obrigações dispostas no PER:

Construção de 27 km de Vias Locais	Prazo máximo (ano de concessão)
Execução de 15%	1º ano
Execução de 50%	2º ano
Execução de 70%	3º ano
Execução de 80%	5º ano
Execução de 100%	10º ano

60. Conforme consta na Nota Técnica 7/2016/GEINV/SUINF (peça 17, p. 44), a ANTT verificou que a concessionária executou 7,675 km de vias locais até o 2º ano de concessão, o que representa 28% do quantitativo total, sendo inferior, portanto, ao que estabelece o PER.

61. Diante dessa divergência entre o cronograma de investimentos e o que determina o PER, o representante da ANTT decidiu por "postergar a obrigação da Concessionária sem alterar o cronograma financeiro" (peça 17, p. 44).

62. Numa primeira análise, essa decisão aparenta contrariar o disposto no item 8.1.1 do contrato de concessão: "A Concessionária deverá executar as obras e os serviços necessários ao cumprimento do objeto do Contrato, atendendo integralmente aos Parâmetros de Desempenho e demais exigências estabelecidas no Contrato e no PER". Portanto, entende-se que as obras devem ser executadas de acordo com os ditames do PER, e não com o cronograma de investimentos. Este deve se adaptar àquele, e não o contrário. Portanto, predominaria a obrigação de execução de 50% dos investimentos em vias locais até o 2º ano de concessão.

63. Para o 3º ano de concessão, não se verificou avaliação da ANTT quanto a necessidade de revisão extraordinária, nos processos analisados.

64. Segundo informações repassadas pela ANTT em audiência pública ocorrida na Câmara dos Deputados, já haviam sido concluídos 15 km de vias locais (peça 10, p. 16) até novembro de 2015. Inferior ao que dispõe o PER (70% - 18,9 km).

65. Não há evidências, portanto, do cumprimento da obrigação no PER. Assim, a conformidade da avaliação da ANTT quanto a execução desse investimento, e os reflexos no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, merece ser avaliada com mais profundidade na fiscalização solicitada pela Câmara dos Deputados.

IV. Construção de 16 Passarelas de Pedestres

66. Conforme disposto no PER, a concessionária deverá concluir a construção 16 passarelas de pedestres, até o 5º ano de concessão. Essa obrigação está assim disposta no cronograma de investimentos (peça 22).

Item	Descrição	Ano 3	Ano 4	Ano 5
4.1.1.1.1	16 Passarelas até o 5º ano	R$ 1.911.547,88 (25% - 4 unid.)	R$ 2.867.321,82 (37,5% - 6 unid.)	R$ 2.867.321,82 (37,5% - 6 unid.)

67. Percebe-se, pois, que o cronograma de investimentos destoa das obrigações dispostas no PER (peça 9):

Construção 16 Passarelas até o 5º ano	Prazo máximo (ano de concessão)
Execução de 12,5% - 2 unid.	1º ano
Execução de 50% - 8 unid.	2º ano
Execução de 75% - 12 unid.	3º ano
Execução de 100% - 16 unid.	5º ano

68. Conforme consta na Nota Técnica 7/2016/GEINV/SUINF (peça 17, p. 40), juntamente com o disposto na Nota Técnica 15/2015/GEINV/SUINF (peça 21, p. 3), a ANTT verificou que a concessionária não concluiu as passarelas até o 2º ano de concessão.

69. Diante dessa divergência entre o cronograma de investimentos e o que determina o PER, o representante da ANTT decidiu por "postergar a obrigação da Concessionária sem alterar o cronograma financeiro" (peça 19, p. 303).

70. Da mesma forma, essa decisão aparenta contrariar o disposto no item 8.1.1 do contrato de concessão: "A Concessionária deverá executar as obras e os serviços necessários ao cumprimento do objeto do Contrato, atendendo integralmente aos Parâmetros de Desempenho e demais exigências estabelecidas no Contrato e no PER". Portanto, entende-se que as obras devem ser executadas de acordo com os ditames do PER, e não com o cronograma de investimentos. Sendo assim, este deve se adaptar àquele. Portanto, predominaria a obrigação de execução de 50% das passarelas até o 2º ano de concessão.

71. Para o 3º ano de concessão, não se verificou avaliação da ANTT quanto a necessidade de revisão extraordinária, nos processos analisados. Dessa forma, depreende-se que a referida Agência admite que a concessionária cumpriu suas

obrigações no PER (75% - 12 passarelas). Entretanto, informações trazidas pela concessionária em audiência pública na Câmara dos Deputados (peça 10, p. 15) mostram que apenas haviam sido concluídas 4 passarelas até novembro de 2015.

72. Não há evidências, portanto, do cumprimento dessa obrigação do PER. Assim, a conformidade da avaliação da ANTT quanto a execução desse investimento, e os reflexos no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, merece ser avaliada com mais profundidade na fiscalização solicitada pela Câmara dos Deputados.

V. Retificações de Traçado

73. Conforme disposto no PER, visando a reduzir os acidentes da rodovia, estão previstas obras de correção de traçado, por meio da melhoria dos raios de curvas, da visibilidade, da superelevação e da superlargura de alguns trechos da rodovia, num total de 28,2 km. As obras deverão ser finalizadas até o 5º ano de concessão.

74. Essa obrigação está assim disposta no cronograma de investimentos (peça 22).

Item	Descrição	Ano 3	Ano 4	Ano 5
4.1.2.2	Retificações de traçado	R$ 6.836.487,17	R$ 21.684.482,73	R$ 21.684.482,73

75. Para essas obras, não há inexecuções registradas pela ANTT nos processos administrativos (Notas Técnicas 7 e 10/2016/GEINV/SUINF – peças 17, p. 34-112; peça 18, p. 177-261). Dessa forma, depreende-se que a referida Agência reconheceu que a concessionária cumpriu sua obrigação do PER, no ano 3, para este investimento.

76. Todavia, esse entendimento se mostra contrário ao exposto pelo representante, que afirma não haver segmentos concluídos de obras. Sendo assim, há indícios de que a revisão contratual proposta pela ANTT não levou em conta a inexecução de retificações de traçado.

77. O que se observou, ademais, foi a inclusão de mais obras de retificação de traçado na BR-101/ES, conforme proposta pela Nota Técnica 10/2016/GEINV/SUINF (peça 18, p. 237-249). Essas novas obras seriam executadas a partir do 8º ano de concessão.

78. Segundo consta na Nota Técnica 69/2016/GEROR/SUINF (peça 19, p. 28), essas novas obras impactarão em um aumento de 3,65% da Tarifa Básica de Pedágio a partir de 2016. Dessa forma, mesmo não executando as obras que estavam sob sua responsabilidade até o 3º ano de concessão, sem que efeitos negativos à tarifa sejam contabilizados pela ANTT, foram incluídas novas obras que oneram já a tarifa a ser ajustada em 18/5/2016. Dessa forma, esse ajuste do equilíbrio contratual se mostra também inadequado, em favor da concessionária.

VI. Outros Investimentos

79. Além das obras supracitadas, verifica-se, também, alguns indícios de irregularidades na avaliação da inexecução de outros investimentos previstos no PER.

80. Um dos itens é a implantação de sistema de Telefonia de Emergência, chamados de Call Boxes. Segundo a estimativa do PER, deverão ser instalados 527 telefones até o 4º ano de concessão. Esta obrigação está assim disposta no cronograma de investimentos (peça 22).

Item	*Descrição*	*Ano 2*
8.10.2.1	*Implantação e Instalação dos Equipamentos e Sistemas*	*R$ 1.840.890,16*

81. Apesar da inexecução desse investimento (Nota Técnica 7/2016/GEINV/SUINF – peça 17, p. 34-112), ou seja, da não implantação do sistema, este fato não foi levado em consideração na revisão da tarifa básica de pedágio a ser ajustada em 18/5/2016.

82. Por meio da Nota Técnica 10/2016/GEINV/SUINF (peça 18, p. 177-261), os representantes da ANTT avaliaram que poderiam considerar esse investimento como "inexecução" apenas no término do 4º ano de concessão. Dessa forma, a reprogramação do cronograma de investimentos apenas deveria ocorrer após essa data.

83. Numa primeira análise, esse procedimento se mostra inadequado. O PER prevê o 4º ano de concessão como prazo para a conclusão da implantação do sistema, dessa forma, a concessionária não deve estar sujeita a penalidades contratuais pela inexecução do sistema no 2º ano de concessão. Entretanto, isso não impede de o cronograma de investimentos ser corrigido, de forma a equilibrar financeiramente as receitas e despesas da concessão.

84. Outro item é o investimento denominado "Desapropriações e Indenizações", item 4.4 do cronograma de investimentos, onde há uma verba prevista de R$ 2.776.874,27, a preços iniciais, a ser aplicada no 3º ano de concessão.

85. Nos processos administrativos da ANTT consultados, não se observou questionamentos sobre a execução ou não das atividades inerentes a essa verba. Como o representante enfatizou a inexecução das principais obras de engenharia até o momento, inclusive apontando atrasos nas desapropriações, é provável que esses serviços não tenham sido concluídos pela concessionária conforme o previsto.

Conclusão sobre o pedido de medida cautelar

86. Por meio dessas avaliações preliminares, conclui-se haver indícios de inadequação da revisão contratual extraordinária proposta pela ANTT por meio das Notas Técnicas 7/2016/GEINV/SUINF, 10/2016/GEINV/SUINF e 69/2016/GEROR/SUINF.

87. Percebeu-se que alguns investimentos previstos e não concluídos e/ou iniciados até o 3º ano de concessão, conforme noticiado pelo representante, não foram devidamente ajustados no cronograma de investimentos do contrato de concessão da BR-101/ES/BA. Conclui-se, pois, que as inexecuções das obras e serviços de caráter obrigatório não foram devidamente compensadas no desconto da remuneração da concessionária.

88. Dessa forma, há indícios de que a Tarifa Básica de Pedágio calculada pela ANTT, para ser praticada a partir de 18/5/2016, se mostra superestimada, numa primeira análise.

89. Essa conclusão corrobora o manifesto do representante de que: "parece claro que o valor abatido por ocasião dos reajustes compensa, em termos de fluxo de caixa, o investimento não realizado".

90. Entende-se, portanto, haver requisitos de fumus boni iuris para que a ANTT não leve a termo a 2ª Revisão Extraordinária da Concessão, nos moldes indicados pelas Notas Técnicas 7/2016/GEINV/SUINF, 10/2016/GEINV/SUINF e 69/2016/GEROR/SUINF.

91. O requisito de periculum in mora se justifica devido à criticada revisão extraordinária impactar na tarifa de pedágio já em 18/5/2016, cabendo, portanto, medida cautelar contra esse ato administrativo da ANTT, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU.

92. Portanto, conclui-se haver os requisitos necessários para a concessão de medida cautelar do TCU, no sentido suspender os efeitos da 2ª Revisão Extraordinária na tarifa básica de pedágio, calculada pela ANTT em 1,97% (peça 19, p. 30), até que a decisão de mérito do feito pelo TCU. Entretanto, tal decisão não abrange o reajuste tarifário, previsto contratualmente.

93. Por fim, entende-se cabível, diante do princípio presunção de legitimidade dos atos administrativos, ouvir previamente a ANTT, no prazo de cinco dias úteis, sobre a adoção dessa medida cautelar, nos termos do § 2º do art. 276 do Regimento Interno do TCU.

CONCLUSÃO

94. Nesta etapa instrutória, concluiu-se sobre a admissibilidade da solicitação de fiscalização feita pela Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO 101 – BR-101/ES, da Câmara dos Deputados, com fundamento nos arts. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

95. Quanto ao objeto do pedido, concluiu-se que fiscalizações pretéritas do TCU no Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA não tiveram como escopo as obras e serviços de caráter obrigatório (TC 003.499/2011-1 e TC 005.210/2014-3). Portanto, as questões demandadas pela referida Comissão ainda não foram objeto de fiscalização pelo TCU.

96. Além do mais, concluiu-se pela admissibilidade da representação do Exmo. Sr. Deputado Marcus Vicente, presidente da referida Comissão Externa da Câmara dos Deputados, com fundamento no inciso III do art. 237 do Regimento Interno do TCU.

97. Por conexão processual, com fundamento no art. 2º, inciso VII, da Resolução-TCU 259/2014, diante da mesma causa de pedir, concluiu-se que a representação e a

solicitação de fiscalização da Câmara dos Deputados merecem ser avaliadas simultaneamente no presente processo.

98. Quanto ao pedido de medida cautelar, concluiu-se haver os requisitos para a sua concessão. Para o primeiro requisito, de fumus boni iuris, concluiu-se haver indícios de que os representantes da ANTT não levaram em conta a inexecução de obras e serviços de caráter obrigatório quando do cálculo da tarifa básica de pedágio, a ser pactuada em 18/5/2016 por meio da 2ª Revisão Extraordinária do Contrato.

99. Dessa forma, entende-se que a inexecução de determinados investimentos (previstos para serem iniciados e/ou concluídos até o 3º ano de concessão) não foram devidamente tratados pela ANTT na recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, são eles: duplicação dos Subtrechos D e E, construção do contorno de Iconha, construção de 27 km de vias locais, construção de 16 passarelas de pedestres, retificações de traçados, implantação do sistema de telefonia de emergência, além de desapropriações e indenizações.

100. Ademais, verificou-se que apesar dessas inexecuções, novos investimentos de retificação de traçado foram incluídos para serem executados a partir do 8º ano de concessão, onerando a tarifa básica de pedágio já a partir de 18/5/2016.

101. Para o segundo requisito, de periculum in mora, concluiu-se que a 2ª Revisão Extraordinária terá impacto na tarifa de pedágio já em 18/5/2016, havendo, portanto, risco de ineficácia da decisão de mérito do TCU.

102. Por fim, concluiu-se, em homenagem ao princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, sobre a necessidade de oitiva prévia da ANTT, com fundamento no § 2º do art. 276 do Regimento Interno do TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

103. Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício Pres. 30/16, de 29/3/2016, pelo presidente da Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO 101 – BR-101/ES, da Câmara dos Deputados, com base no Requerimento 15/2016, de autoria do Deputado Marcus Vicente, à consideração superior, sugerindo encaminhar o presente processo ao Gabinete do Relator Ministro Augusto Nardes, com proposta de:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução - TCU 215/2008;

b) realizar inspeção, nos termos do art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 240, do Regimento Interno do TCU, junto à ANTT, com o objetivo de examinar a legalidade e legitimidade dos atos administrativos praticados na regulação e fiscalização do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA, restringindo-se o escopo à execução de obras e serviços de caráter obrigatório, a fim de subsidiar os trabalhos desta unidade no atendimento à demanda do Congresso Nacional;

c) dar ciência da decisão que vier a ser adotada ao Deputado Marcus Vicente, nos termos da minuta de aviso inserida no módulo "Comunicações" do e-TCU, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal;

d) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

e) determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da ANTT, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pelo Deputado Marcus Vicente, bem como os indícios de irregularidades encontrados pela SeinfraRodovia na proposta de 2ª Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a suspensão cautelar da referida revisão;

f) encaminhar cópia do presente processo à ANTT a fim de subsidiar a oitiva prévia."

3. Em face das ponderações da unidade técnica, por intermédio do Despacho à peça 25, decidi, em síntese:

"[...]

Considero, ademais, inexistirem nos autos elementos suficientes para a formação de um juízo adequado sobre a medida pleiteada e, igualmente, entendo ser necessária a obtenção de maiores esclarecimentos junto à ANTT mediante a realização da oitiva propugnada pela unidade técnica. Considerando, ainda, que a revisão terá efeito a partir do dia 18 de maio, consoante informa a unidade técnica, não vislumbro, neste momento, o periculum in mora, uma vez que previamente à essa data será possível avaliar novamente a eventual concessão de medida cautelar.

Assim, ante os elementos coligidos na instrução precedente (peças nº 23/24), acolho em parte o encaminhamento proposto pela SeinfraRodovia e DECIDO:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução - TCU 215/2008;

b) determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da ANTT, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, manifestar-se sobre os fatos apontados na presente solicitação, bem como os indícios de irregularidades encontrados pela SeinfraRodovia na proposta de 2ª Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a suspensão cautelar da referida revisão;

c) autorizar a realização de inspeção, nos termos do art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 240, do Regimento Interno do TCU, junto à ANTT, com o objetivo de examinar a legalidade e a legitimidade dos atos administrativos praticados na regulação e fiscalização do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA, restringindo-se o escopo à execução de obras e serviços de caráter obrigatório, a fim de subsidiar os trabalhos desta unidade no atendimento à demanda do Congresso Nacional;

d) dar ciência da decisão que vier a ser adotada ao Deputado Marcus Vicente, Presidente da Comissão, nos termos da minuta de aviso inserida no módulo "Comunicações" do e-TCU, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal;

e) encaminhar cópia do presente processo à ANTT a fim de subsidiar a oitiva prévia."

4. Efetuadas as comunicações cabíveis e analisadas as respostas oferecidas pela ANTT, a unidade técnica elaborou instrução à peça 34, cujas conclusões e proposta de encaminhamento reproduzo a **seguir:**

"*CONCLUSÃO*

104. O documento constante da peça 5 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

105. No que tange ao requerimento de medida cautelar, entende-se que este não deve ser acolhido, por não estar presente nos autos o requisito de fumus boni iuris.

106. Além disso, diante dos fatos apurados, concluiu-se que, de fato, há indícios de que não foram iniciados e/ou concluídos até o momento, pela concessionária, alguns dos principais investimentos indicados no Programa de Exploração da Rodovia. Particularmente, aqueles previstos para serem executados no 3º ano de concessão (até 10/5/2016), conforme o cronograma de investimentos estabelecidos pela concessionária.

107. Ademais, constatou-se que tais ocorrências não serão levadas em conta pela ANTT no reajuste tarifário a ser concedido a partir de 18/5/2016.

108. Entretanto, como as revisões contratuais ora propostas pela ANTT fazem menção somente às obrigações previstas para o 2º ano de concessão, não há reparos relevantes a se fazer, numa análise preliminar, que justifiquem a concessão de medida cautelar, principalmente pela não proeminência do requisito de fumus boni iuris quanto à 3ª Revisão Ordinária do Contrato.

109. Quanto ao pedido de suspensão do reajuste tarifário, feito pelo representante, entende-se que o atraso na execução de investimentos não enseja medidas contratuais no sentido de impedir o reajuste tarifário. Assim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, não se verifica a ocorrência do fumus boni iuris para suspender cautelarmente o iminente reajuste tarifário de 18/5/2016.

110. Apesar disso, concluiu-se que existe um excessivo espaço de tempo entre a apuração das obrigações da concessionária, por parte da ANTT, e o correspondente reajuste tarifário. Nos termos do art. 20, inciso II, da Lei 10.233/2001, a Agência deve harmonizar de uma melhor forma esse procedimento, de modo a mitigar essa defasagem da tarifa.

111. Além do mais, concluiu-se que, de forma indevida, o atraso no início das obras não tem gerado consequências financeiras para a concessionária, de modo que a ANTT não vem procedendo à devida revisão da tarifa de pedágio quando esse evento ocorre, contrariando o que dispõe a Resolução-ANTT 675/2004 e o Contrato de Concessão, no item 20.4.2 (iii).

112. Isso ocasiona, portanto, um desequilíbrio financeiro do contrato. Esse procedimento, se corrigido pela ANTT, irá gerar devida diminuição da tarifa básica de

pedágio após a apuração das inexecuções das obrigações estabelecidas até o final do 3º ano de concessão.

113. As medidas administrativas adequadas para corrigir os apontamentos feitos pelo representante devem ser apuradas de forma mais ampla e completa durante a inspeção que está sendo conduzida neste processo, oportunidade em que devem ser feitas as demais propostas de encaminhamento decorrentes dessa fiscalização.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

114. À peça 33, a concessionária ECO101 efetuou pedido de ingresso aos autos como interessada.

115. Diante das repercussões que a condução desse processo pode gerar no contrato de concessão, considera-se legitima a inclusão, nos termos do art. 146 do Regimento Interno do TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

g) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

h) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Marcus Vicente, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

i) habilitar a ECO101 Concessionária de Rodovias S.A como interessada nestes autos;

j) comunicar a decisão que vier a ser adotada à ANTT e ao representante, informando-lhe que na inspeção que está sendo conduzida nestes autos serão apuradas as medidas administrativas adequadas para corrigir os apontamentos que deram origem à presente solicitação."

5. Discordando parcialmente da proposta de encaminhamento supra, o titular da unidade técnica, por intermédio do despacho à peça 35, submeteu os autos à minha consideração com a seguinte proposição:

"Ante todo o exposto, submetem-se os autos à apreciação do Ministro Relator, de forma complementar à instrução precedente, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal c/c art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que:

b1) nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, abstenha-se cautelarmente de dar prosseguimento à aplicação do aumento tarifário no Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA, previsto para o dia 18 de maio de 2016, sem considerar:

i) os efeitos tarifários de todos eventos até 10/5/2016 (3º ano de contrato), inclusive as inexecuções de investimentos;

> *ii) os efeitos tarifários de todos os eventos, inclusive as inexecuções parciais ocorridas, até 10/5/2016 (3º ano de contrato), levando em conta os investimentos não realizados previstos no plano de negócios da concessionária, consoante subcláusula 20.4.2 (iii) do contrato de concessão."*

6. Por delegação de Competência constante do inciso III do art. 3º da PORTARIA-GAB-AN Nº 1, de 30 de junho de 2015, os autos foram restituídos para saneamento, ante as novas informações prestadas pela ANTT, via e-mail, em decorrência da reunião técnica realizada em 18/5/2016, com a participação de servidores do meu Gabinete, da SeinfraRodovia e de representantes da agência reguladora (peça 38).

7. Analisadas as novas informações aduzidas pela ANTT, a unidade técnica elaborou nova instrução às peças 47 e 48, cuja conclusão e proposta de encaminhamento foi a seguinte:

"CONCLUSÃO

117. Diante dos novos elementos apresentados pela ANTT, não se observou argumentos que levassem à modificação das propostas de encaminhamento indicadas na análise preliminar, à peça 34.

118. Confirmou-se que há correções e oportunidades de melhoria a serem feitas pela ANTT na concessão da BR-101/ES/BA, mormente no estabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Todavia, entende-se que não se trata de uma avaliação que possa ser feita de forma completa em análise de medida cautelar. Considera-se que seja do bom alvitre que as medidas corretivas sejam avaliadas pelo TCU após a conclusão da inspeção em curso.

119. Destacou-se, ainda, que a ANTT concretizou o aumento tarifário na concessão da BR-101/ES/BA, por meio da Resolução-ANTT 5.105/2016, de 27/5/2016, cujos efeitos foram produzidos a partir de 30/5/2016.

120. Verificaram-se, ademais, os novos cálculos produzidos pela ANTT. Caso esses cálculos fossem levados a termo, em vez do aumento tarifário indicado na Resolução 5.105/2016, resultariam em uma redução da TBP de 0,8%. Sendo assim, caso as inexecuções de investimentos observadas no 3º ano de concessão fossem levadas em conta no reajuste tarifário haveria uma diminuição da Tarifa Básica de Pedágio de R$ 3,78 (a cada 100 km) para R$ 3,75 (a cada 100 km).

121. Ao contrário do defendido pela ANTT, concluiu-se que tal diminuição é significativa, em razão de que seus efeitos irão se refletir ao longo de toda a concessão, até maio de 2038.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Marcus Vicente, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

c) habilitar a ECO101 Concessionária de Rodovias S.A como interessada nestes autos;

d) comunicar a decisão que vier a ser adotada à ANTT e ao representante, informando-lhe que na inspeção que está sendo conduzida nestes autos serão apuradas as medidas administrativas adequadas para corrigir os apontamentos que deram origem à presente solicitação."

8. Considerando os argumentos que fundamentaram as conclusões da unidade técnica e as propostas de encaminhamento supra, acolhi-as *in totum* e determinei a restituição dos autos para o prosseguimento do feito, consoante despacho à peça 50.

9. Nesse ínterim, face à solicitação de prorrogação de prazo pela unidade técnica, elevei o assunto à apreciação do Colegiado, o qual, por intermédio do Acórdão n. 24/2016-TCU-Plenário, deliberou pela prorrogação de prazo, por mais 90 (noventa) dias, para atendimento integral da presente solicitação do Congresso Nacional, dando-se ciência à Comissão Externa da Câmara dos Deputados, consoante peças 60/63.

10. A unidade técnica elaborou o relatório final de inspeção à peça 96, cujas conclusões e proposta de encaminhamento foram endossadas pelo diretor (peça 97), as quais subseguem:

"Conclusão

194. *Esta inspeção, cujo objetivo era examinar a legalidade e legitimidade dos atos administrativos praticados pela ANTT na regulação e fiscalização da concessão rodoviária, particularmente quanto à execução de obras e serviços de caráter obrigatório previstos no Contrato de Concessão da Rodovia foi realizada por esta Unidade Técnica em conjunto com a Secex/ES nas três etapas da fiscalização. Durante a fase de planejamento, foram elaboradas quatro questões de auditoria:*

a) As inexecuções apuradas estão corretamente refletidas na Tarifa Básica de Pedágio?

b) Os relatórios de inexecução refletem todos os investimentos não realizados?

c) A concessionária já possui ou está em processo de obtenção de todas as licenças ambientais necessárias para a execução das obras e serviços de caráter obrigatório?

d) Os financiamentos necessários para os investimentos em obras e serviços de caráter obrigatório já foram obtidos ou serão obtidos de modo que as obras e serviços de caráter obrigatório sejam entregues nos prazos previstos no PER e no cronograma de investimentos?

195. *Após a aplicação dos procedimentos previstos na matriz de planejamento, cujo objetivo era responder as questões de auditoria formuladas, juntamente com as contribuições trazidas pela ANTT a título de comentários do gestor, foram constatados os seguintes achados:*

a) Inexecução de obras de caráter obrigatório (Item III.1);

b) Desequilíbrio econômico-financeiro decorrente das revisões tarifárias (Item III.2).

196. *Constatou-se a inexecução de obras de caráter obrigatório por parte da concessionária, em desobediência ao que dispõe o contrato de concessão e ao Programa de Exploração da Rodovia (PER). Ademais, verificou-se o atraso no início de algumas obras, comprometendo, de plano, o cumprimento dos prazos contratualmente estabelecidos. Tais indícios de irregularidades demonstram falhas na prestação do serviço público pela concessionária, em afronta ao art. 31 da Lei 8.987/1995, justamente por não disponibilizar as melhorias na infraestrutura da rodovia aos seus usuários, em prejuízo às condições de eficiência e segurança que caracterizam um serviço adequado.*

197. *As seguintes obras estavam previstas e não foram concluídas até o final do terceiro ano:*

a) oito passarelas;

b) 4,487 km de vias locais;

c) Posto de pesagem de Viana;

d) Postos de fiscalização da ANTT, equipamentos e sistemas;

e) Sistemas de controle de velocidade;

f)Sistema de telefonia de emergência – call boxes.

198. *Ademais, há obras cujo prazo está comprometido devido a uma série de fatores como atrasos no início das obras, atraso na obtenção de licenciamento ambiental, problemas de desapropriação e dificuldades com desocupação de faixa de domínio. As obras cuja execução já deveria ter sido iniciada no terceiro ano de concessão e que não tiveram seus respectivos valores descontados da TBP são:*

a) Duplicação dos subtrechos D e E, cujos prazos para conclusão eram o quarto ano, previam desembolsos de R$ 22.840 mil (ref. Jan/2009) no terceiro ano;

b) Contorno viário de Iconha, cujo prazo de conclusão é o fim do quarto ano, previa investimentos de R$ 18 milhões (ref. Jan/2009) no terceiro ano;

c) Retificações de traçados, inclusos na 2ª Revisão Extraordinária, preveem desembolsos de R$ 2,5 milhões (ref. Jan/2009) no terceiro ano.

199. *Foi constatado também que os procedimentos utilizados pela ANTT para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato devido aos atrasos e inexecuções de obras e serviços de caráter obrigatório, através do Fluxo de Caixa Original, geram desequilíbrios sistemáticos, desfavorecendo os usuários e comunidades impactadas pelo trecho concedido à ECO101. O desequilíbrio é causado devido a três fatores:*

a) a manutenção da remuneração de obras e serviços de caráter obrigatório não executadas no ano anterior na tarifa de pedágio do ano imediatamente seguinte;

b) a desatualização do cronograma de investimentos;

c) o desvirtuamento da taxa interna de retorno em razão dos atrasos e inexecução dos investimentos.

200. *Constatou-se que as inexecuções apuradas nos aniversários do contrato (em 10 de maio de cada ano) não são refletidas no reajuste tarifário subsequente (em 18 de maio de cada ano), mas sim, somente em 18 de maio do ano seguinte ao da apuração. Esse atraso, portanto, implica que as revisões estejam sendo formalizadas com informações desatualizadas, permitindo que a tarifa resultante da revisão do fluxo de caixa, válida para o ano seguinte, inclua serviços não executados como se concluídos estivessem.*

201. *Adicionalmente, foi constatado que devido a fatores como a falta de licenciamento ambiental, as alterações de projetos, a demora na emissão de declaração de utilidade pública e as ocupações irregulares de faixa de domínio, os seguintes investimentos correm altos riscos de não serem executados de acordo com as metas do PER:*

a) Duplicação dos subtrechos Ha, Hb, A e B, previstos para o decimo ano de concessão;

b) Duplicação dos subtrechos C, D e E, previstos para o quinto ano de concessão;

c) Duplicação dos subtrechos F e G, previstos para o sexto ano de concessão;

d) Contorno Viário de Iconha, previsto para o quarto ano;

e) Obras de retificação de traçado, previstas para o quinto ano;

f) Intersecções e acessos.

202. *Como consequência, os prazos para conclusão de obras obrigatórias bem como outras condições constantes no PER serão sistematicamente descumpridos. Isso gera desequilíbrio econômico-financeiro na medida em que o fluxo de caixa não reflete um cronograma de investimentos que seja factível, o que faz com que os usuários sejam onerados por serviços que não serão prestados tempestivamente. Além do desequilíbrio em favor da Concessionária, um cronograma inexequível gera falta de transparência e insegurança jurídica para os contratos de concessão, o que acaba por repelir o interesse de possíveis investidores e desestimular a concorrência nas licitações futuras.*

203. *Por fim, averiguou-se que apesar das inexecuções de diversos investimentos previstos no contrato de concessão, a TBP calculada através do FCO sofria irrelevantes modificações. Isso ocorre porque quando há atrasos e inexecuções de obras, há um deslocamento temporal desses investimentos no fluxo de caixa para o ano seguinte e o desconto é projetado na TBP para o restante do período de concessão. Isso faz com que o impacto financeiro imediato do atraso seja postergado até o final da concessão e a TBP fique praticamente inalterada. Ademais, o FCO é descontado pela TIR desalavancada, que não leva em consideração o fluxo de caixa de financiamento da concessionária. Esse mecanismo, devido ao efeito do endividamento, gera valor à ECO101 na medida em que há majoração da TIR alavancada (TIR do acionista) para toda e qualquer inexecução de obras de caráter obrigatório. Por fim, as revisões não contabilizam os custos sociais e econômicos que os atrasos geram às comunidades afetadas.*

204. *Dentre os efeitos decorrentes das situações encontradas, os principais são o atraso sistemático das obras, obrigando os usuários a continuarem trafegando por rodovias com nível de serviço abaixo do previsto no PER e o pagamento de valor maior ou, até mesmo, indevido por obras e serviços não realizados ou atrasados.*

205. *Em conclusão, quanto às questões de auditoria, pode-se afirmar que os financiamentos necessários para os investimentos previstos no PER já foram obtidos junto ao BNDES, ou seja, o financiamento das obras não é um fator limitante à execução dos investimentos previstos.*

206. *Além disso, constatou-se que os relatórios de inexecução refletem a real situação dos investimentos utilizados, no entanto, foi constatado que houve atraso na apuração dos efeitos das inexecuções do contrato na tarifa básica de pedágio em mais de um ano do seu vencimento.*

207. *Por fim, foram analisados os processos para obtenção das licenças ambientais necessárias para as obras. Constatou-se que há atrasos na obtenção dos licenciamentos, destacando-se o processo referente ao trecho norte, que ainda não possui sequer licença*

prévia.

V.1 Do atendimento parcial à solicitação da Câmara dos Deputados

208. *Concluída a presente fiscalização, conclui-se pelo atendimento parcial da solicitação de Comissão Externa da Câmara dos Deputados, de Fiscalização da Concessionária ECO 101 – BR-101/ES, que demandou do TCU, nos termos do art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, a realização de fiscalização do contrato de concessão da BR-101/ES, principalmente no que diz respeito ao cumprimento das obrigações e à atuação do regulador.*

209. *Nessa seara, considera-se que tal solicitação será integralmente atendida após a finalização do presente processo, oportunidade em que será dada a oportunidade de contraditório e ampla defesa à referida concessionária e à ANTT, haja vista a possibilidade de, em decisão definitiva, o TCU venha a determinar a adoção de providências no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.*

I. Proposta de encaminhamento

210. *Em face do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:*

I) considerar parcialmente atendida a presente solicitação;

II) informar ao presidente da Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO101 – BR-101/ES, da Câmara dos Deputados, que a solicitação será plenamente atendida com a apreciação do presente processo, após o exercício do contraditório das partes;

III) proceder, com fundamento no art. 250, inciso V, do RITCU, as oitivas da Agência Nacional de Transportes Terrestres e da ECO101 Concessionária de Rodovias S.A. (ECO101) para que, no prazo de quinze (15) dias, se manifestem quanto:

a) aos atrasos na execução de obras e serviços de caráter obrigatório previstos até o terceiro ano no PER do contrato de concessão da BR-101/ES/BA – Entroncamento BA-698 (acesso a Mucuri) – Divisa ES/RJ (Item III.1.), o que contraria o disposto no art. 31 da Lei 8.987/1995 e o item 8.3.1 do contrato de concessão;

b) à manutenção da remuneração por obras não executadas no terceiro ano de concessão, por meio da 3ª Revisão Ordinária e a 2ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) (Item III.2.1.), em desacordo com o art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995 e o item 8.2.1 do contrato de concessão;

c) à inadequação do cronograma físico-financeiro adotado na 3ª Revisão Ordinária e a 2ª Revisão Extraordinária quanto aos prazos infactíveis para execução de obras previstas no anexo C do PER (Item III.2.2.), como as obras de duplicação dos subtrechos C e D, as melhorias e obras de retificação de traçado nesses segmentos, desvirtuando o disposto no art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;

d) à inclusão, na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, de novas obras de retificação de traçado dos seguintes segmentos, sem a correspondente emissão de Licença Prévia: km 947 a 948, km 956 a 957, km 4 a 5, km 6 a 9, km 13 a 15, km 16 a 19, km 183 a 184, km 187 a 189, km 236 a 237 e km 246 a 247 (Item III.2.2.2.);

e) à inclusão de obras de retificação de traçado cujos prazos estão comprometidos, notadamente as seguintes localidades: km 366 ao km 367 e km 407 ao km 408, desvirtuando o disposto no art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;

f) à inclusão de obras de retificação de traçado na 3ª Revisão Ordinária e a 2ª Revisão Extraordinária sem a elaboração de projeto executivo (Item III.2.2.2.), em desacordo com a Resolução 3651/2011 da ANTT;

g) ao cálculo da TBP na 3ª Revisão Ordinária e a 2ª Revisão Extraordinária, sem considerar: (i) as alterações propostas pela GEINV da tipologia dos acessos e interconexões, no montante de R$ 561.354,53 (ref. Jan/2009)

(Item III.2.2.3.); (ii) a inexecuções e atrasos das edificações dos postos de fiscalização da ANTT e de seus respectivos equipamentos e sistemas (Item III.2.1.4.), dos sistemas de controle de velocidade (Item III.2.1.5), do sistema de call boxes (Item III.2.1.6) e da reforma do posto de pesagem em Viana no km 309,5 (Item III.2.1), em desacordo com o art. 6º, § 1º, e art. 10 da Lei 8.987/1995 e com os itens 8.2, 16.5 e 20.1.3 do contrato de concessão;

h) à falta de sincronia entre os valores apropriados no cronograma de investimentos e as metas estabelecidas no anexo C do PER para a construção de passarelas e vias locais, cujo efeito é a não realização de desconto da TBP se observada inexecução, em desacordo com o art. 6º, § 1º, e art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;

i) a inadequação do cálculo da Tarifa Básica de Pedágio, haja vista a postergação, para o ano seguinte, dos investimentos não executados no 3º ano de concessão, na elaboração da 3ª Revisão Ordinária e a 2ª Revisão Extraordinária, diluindo o impacto da redução da TBP para todos os anos restantes de concessão, implicando na majoração da TIR alavancada e no consequente crescimento dos resultados econômico-financeiros da concessionária, em detrimento dos atrasos na entrega das obras contratadas, em prejuízo aos usuários e à União, o que afronta o art. 37, inciso XXI, da Constituição, bem como o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, "caput, da Constituição) e a preservação do interesse público (art. 20, inciso II, "b", da Lei 10.233/01 e art. 2º da Lei 9.784/99).

IV) encaminhar cópia do presente relatório de fiscalização à Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO101 – BR-101/ES da Câmara dos Deputados, à ANTT, e à Concessionária ECO101;

V) restituir os autos à SeinfraRodoviaAeroporto.".

11. Por último, o Secretário substituto da unidade técnica, em despacho à peça 98, endossou a proposta de encaminhamento supra e, adicionalmente, propôs uma prorrogação extraordinária de prazo de 120 dias para realizar as oitivas dos interessados e respectivas análises, com vistas a subsidiar um relato definitivo à Comissão Externa da Câmara dos Deputados.

É o relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Plenário Solicitação do Congresso Nacional formulada pelo Exmo. Deputado Federal Marcus Vicente, presidente de Comissão Externa da Câmara dos Deputados (Ofício Pres. 30/16, de 29/3/2016 - peça 5), para realização de fiscalização na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), objetivando o exame da conformidade do Contrato de Concessão da BR-101/ES/BA, a cargo da Concessionária ECO101 - Concessionária de Rodovias S.A. (ECO101), especialmente quanto ao atraso na execução dos investimentos previstos.

2. Posteriormente, Sua Excelência encaminhou o Ofício Pres. 31/16, em 6/4/2016 (peça 6), pugnando a adoção de medida cautelar, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU, para suspender iminente reajuste, em razão de possíveis atrasos na execução dos investimentos previstos no referido contrato de concessão.

3. Preliminarmente, no que tange à admissibilidade, a presente Solicitação deve ser conhecida, porquanto em consonância com os artigos 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU 215/2008.

4. Com relação ao mérito, verifica-se que após a realização de inspeção, por mim autorizada, mediante despacho à peça 25, a equipe de auditoria constatou uma série de indícios de irregularidades na execução do contrato de concessão, cujo estabelecimento do contraditório junto à ANTT e à ECO 101 ora proposto, contribuirão para o fornecimento de subsídios para que este Tribunal possa adotar as medidas corretivas que se impuserem, de forma conclusiva.

5. De fato, de acordo com o relatório de inspeção, foram identificados, entre os achados de auditoria, a inexecução de investimentos por parte da concessionária, bem como o atraso na execução de obras que deveriam ter sido concluídas até 10 de maio de 2016 (término do 3º ano de concessão), e o comprometimento dos prazos de obras que deveriam ser concluídas nos anos seguintes.

6. Conforme destacado pela unidade técnica, apesar de concluída a inspeção, o processo encontra-se pendente de autorização para oitiva dos responsáveis, não sendo possível um pronunciamento definitivo do Tribunal neste momento. Nada obstante, tal situação não impede o atendimento parcial da Solicitação, mediante o encaminhamento de cópia do relatório final de inspeção, acompanhado de cópia desta deliberação.

Diante do exposto, e tendo em vista que a presente demanda será plenamente atendida após a oitiva dos responsáveis, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de fevereiro de 2017.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 297/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.482/2016-4.
1.1. Apenso: 016.541/2016-2
2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Eco 101 Concessionária de Rodovias S.A. (15.484.093/0001-44).
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e Aeroportuária (SeinfraRod).
8. Representação legal:
8.1. Ana Cristina Lopes Campelo de Miranda Bessa e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.
8.2. Fabiana Ricardo Molina (194002/OAB-SP) e outros, representando Eco 101 Concessionária de Rodovias S.A.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se analisa Solicitações do Congresso Nacional referentes a um pedido de fiscalização e a uma representação da Comissão Externa da Câmara dos Deputados acerca da execução do Contrato de Concessão da BR-101/ES-BA,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Solicitação do Congresso Nacional por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU 215/2008;
9.2. habilitar a ECO 101 Concessionária de Rodovias S.A como interessada nestes autos;
9.3. considerar parcialmente atendida a presente solicitação;
9.4. informar ao presidente da Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO101 – BR-101/ES-BA, da Câmara dos Deputados, que a solicitação será complementarmente atendida com a apreciação do presente processo, após o exercício do contraditório pela Agência Nacional de Transportes Terrestres e pela ECO101 Concessionária de Rodovias S.A. (ECO101);
9.5. determinar, com fundamento no art. 250, inciso V, do RITCU, as oitivas da Agência Nacional de Transportes Terrestres e da ECO101 Concessionária de Rodovias S.A. (ECO101) para que, no prazo de quinze (15) dias, se manifestem quanto:
9.5.1. aos atrasos na execução de obras e serviços de caráter obrigatório previstos até o terceiro ano no PER do contrato de concessão da BR-101/ES/BA – Entroncamento BA-698 (acesso a Mucuri) – Divisa ES/RJ (Item III.1.), o que contraria o art. 31 da Lei 8.987/1995 e o item 8.3.1 do contrato de concessão;
9.5.2. à manutenção da remuneração por obras não executadas no terceiro ano de concessão, por meio da 3ª Revisão Ordinária e da 2ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) (Item III.2.1.), em desacordo com o art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995 e com o item 8.2.1 do contrato de concessão;
9.5.3. à inadequação do cronograma físico-financeiro adotado na 3ª Revisão Ordinária e a 2ª Revisão Extraordinária quanto aos prazos infactíveis para execução de obras previstas no anexo C do PER (Item III.2.2.), como as obras de duplicação dos subtrechos C e D, as melhorias e obras de retificação de traçado nesses segmentos, desvirtuando o disposto no art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;
9.5.4. à inclusão, na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, de novas obras de retificação de traçado dos seguintes segmentos, sem a correspondente emissão de Licença Prévia: km 947 a 948, km 956 a 957, km 4 a 5, km 6 a 9, km 13 a 15, km 16 a 19, km 183 a 184, km 187 a 189, km 236 a 237 e km 246 a 247 (Item III.2.2.2.);
9.5.5. à inclusão de obras de retificação de traçado cujos prazos estão comprometidos, notadamente nas seguintes localidades: km 366 ao km 367 e km 407 ao km 408, desvirtuando o disposto no art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;
9.5.6. a inclusão de obras de retificação de traçado na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária sem a elaboração de projeto executivo (Item III.2.2.2.), em desacordo com a Resolução 3651/2011 da ANTT;
9.5.7. ao cálculo da TBP na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, sem considerar:
9.5.7.1. as alterações propostas pela GEINV da tipologia dos acessos e interconexões, no montante de R$ 561.354,53 (ref. Jan/2009) (Item III.2.2.3.);
9.5.7.2. as inexecuções e atrasos das edificações dos postos de fiscalização da ANTT e de seus respectivos equipamentos e sistemas (Item III.2.1.4.), dos sistemas de controle de velocidade (Item III.2.1.5), do sistema de call boxes (Item III.2.1.6) e da reforma do posto de pesagem em Viana no km 309,5 (Item III.2.1), em desacordo com o art. 6º, § 1º, e art. 10 da Lei 8.987/1995 e com os itens 8.2, 16.5 e 20.1.3 do contrato de concessão;
9.5.7.3. a falta de sincronia entre os valores apropriados no cronograma de investimentos e as metas estabelecidas no anexo C do PER para a construção de passarelas e vias locais, cujo efeito é a não realização de desconto da TBP se observada inexecução, em desacordo com o art. 6º, § 1º, e art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;

9.5.7.4 a inadequação do cálculo da Tarifa Básica de Pedágio, haja vista a postergação, para o ano seguinte, dos investimentos não executados no 3º ano de concessão, na elaboração da 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, diluindo o impacto da redução da TBP para todos os anos restantes de concessão, implicando na majoração da TIR alavancada e no consequente crescimento dos resultados econômico-financeiros da concessionária, em detrimento dos atrasos na entrega das obras contratadas, em prejuízo aos usuários e à União, o que afronta o art. 37, inciso XXI, da Constituição, bem como o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, "caput, da Constituição) e a preservação do interesse público (art. 20, inciso II, "b", da Lei 10.233/01 e art. 2º da Lei 9.784/99).
9.6. encaminhar cópia do presente relatório de fiscalização, acompanhando de cópia desta deliberação, à Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO101 – BR-101/ES/BA da Câmara dos Deputados, à ANTT e à Concessionária ECO101;
9.7.autorizar a prorrogação de prazo solicitada pelo Secretário da SeinfraRodoviaAeroporto, por mais 120 dias, em caráter excepcional, e restituir-lhe os autos para adoção das providências cabíveis.

10. Ata n° 6/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 22/2/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0297-06/17-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral, em exercício

REGIMENTO INTERNO

DO

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

.....

RESOLUÇÃO-TCU Nº 246, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011 (*)

Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os arts. 73 e 96, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal; 1º, inciso X, e 99, da Lei nº 8.443/1992; e os arts. 72 a 84, do Regimento Interno, resolve:

Art. 1º O Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155/2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Art. 2º. Esta Resolução entra em vigor a partir de 1º/1/2012.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(* Republicada conforme o disposto no art. 295, §2º, do Regimento Interno do TCU, por força de Comunicação aprovada pelo Plenário, na sessão do dia 03/12/2014, Ata nº 48/2014)

.....

TÍTULO VIII
MEDIDAS CAUTELARES

Art. 273. No início ou no curso de qualquer apuração, o Plenário, de ofício, por sugestão de unidade técnica ou de equipe de fiscalização ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.443, de 1992, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

Parágrafo único. Será solidariamente responsável, conforme o § 1º do art. 44 da Lei nº 8.443, de 1992, a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelo Plenário, deixar de atender à determinação prevista no caput.

Art. 274. Nas mesmas circunstâncias do artigo anterior, poderá o Plenário, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 270 e 275, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 8.443, de 1992.

Art. 275. O Plenário poderá solicitar, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal, na forma do inciso V do art. 62, à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992.

Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

§ 1º O despacho do relator ou do Presidente, de que trata o caput, bem como a revisão da cautelar concedida, nos termos do § 5º deste artigo, será submetido ao Plenário na primeira sessão subsequente.

§ 2º Se o Plenário, o Presidente ou o relator entender que antes de ser adotada a medida cautelar deva o responsável ser ouvido, o prazo para a resposta será de até cinco dias úteis.

§ 3º A decisão do Plenário, do Presidente ou do relator que adotar a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até quinze dias, ressalvada a hipótese do parágrafo anterior.

§ 4º Nas hipóteses de que trata este artigo, as devidas notificações e demais comunicações do Tribunal e, quando for o caso, a resposta do responsável ou interessado poderão ser encaminhadas por telegrama, fac-símile ou outro meio eletrônico, sempre com confirmação de recebimento, com posterior remessa do original, no prazo de até cinco dias, iniciando-se a contagem do prazo a partir da mencionada confirmação do recebimento.

§ 5º A medida cautelar de que trata este artigo pode ser revista de ofício por quem a tiver adotado ou em resposta a requerimento da parte.

§ 6º Recebidas eventuais manifestações das partes quanto às oitivas a que se referem os parágrafos anteriores, deverá a unidade técnica submeter à apreciação do relator análise e proposta tão somente quanto aos fundamentos e à manutenção da cautelar, salvo quando o estado do processo permitir a formulação imediata da proposta de mérito.

TÍTULO IX
RECURSOS

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 277. Cabem os seguintes recursos nos processos do Tribunal:

I – recurso de reconsideração;

II – pedido de reexame;

III – embargos de declaração;

IV – recurso de revisão;

V – agravo.

Art. 278. O relator do recurso apreciará sua admissibilidade e fixará os itens do acórdão sobre os quais ele incide, na hipótese e para os fins do § 1º do art. 285, em prazo a ser definido em ato normativo, após exame preliminar da unidade técnica.

§ 1º Se o relator entender admissível o recurso, determinará as providências para sua instrução, saneamento e apreciação, bem como para comunicação aos órgãos ou entidades pertinentes, se houver efeito suspensivo.

§ 2º Entendendo não ser admissível, mesmo que por motivo decorrente de erro grosseiro, má-fé ou atitude meramente protelatória, ou por estar prejudicado em razão da manifesta perda de seu objeto, o relator, ouvido o Ministério Público, quando cabível, não conhecerá do recurso mediante despacho fundamentado ou, a seu critério, submetê-lo-á ao colegiado.

§ 3º A interposição de recurso, ainda que venha a não ser conhecido, gera preclusão consumativa.

§ 4º Não se conhecerá de recurso da mesma espécie, exceto embargos de declaração, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao TCU, contra deliberação que apreciou o primeiro recurso interposto.

§ 5º Não se conhecerá de recurso contra deliberação proferida em sede de monitoramento de acórdão do Tribunal em que não tenham sido rediscutidas questões de mérito, nem imposto nenhum tipo de sanção.

Art. 279. Ressalvada a hipótese de embargos de declaração, não cabe recurso de decisão que rejeitar alegações de defesa, converter processo em tomada de contas especial ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização.

Parágrafo único. Se a parte intentar o recurso, a documentação encaminhada será aproveitada como defesa, sempre que possível, sem prejuízo da realização da citação ou da audiência, quando for obrigatória.

.....
.....

LEI Nº 13.103, DE 2 DE MARÇO DE 2015

Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro

de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA
Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:
.....

Art. 16. O art. 1º da Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º Fica permitida, na pesagem de veículos de transporte de carga e de passageiros, a tolerância máxima de:
I - 5% (cinco por cento) sobre os limites de peso bruto total;
II - 10% (dez por cento) sobre os limites de peso bruto transmitido por eixo de veículos à superfície das vias públicas.
Parágrafo único. Os limites de peso bruto não se aplicam aos locais não abrangidos pelo disposto no art. 2º da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, incluindo- se as vias particulares sem acesso à circulação pública." (NR)

Art. 17. Os veículos de transporte de cargas que circularem vazios não pagarão taxas de pedágio sobre os eixos que mantiverem suspensos.
.....
.....

FIM DO DOCUMENTO