

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 012.924/2021-0.

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar).
Órgãos: Ministério da Infraestrutura; Empresa de Planejamento e Logística S.A. e Agência Nacional de Transportes Terrestres.
Representantes: Kátia Regina Abreu Gomes (CPF 613.303.451-34), Senadora da República; Irajá Silvestre Filho (CPF 605.073.061-04), Senador da República; Tiago Dimas Braga Pereira (CPF 016.570.511-61), Deputado Federal; Maria Auxiliadora Seabra Rezende (CPF 431.969.261-68), Deputada Federal; Vicente Alves de Oliveira Junior (CPF 998.986.591-49), Deputado Federal; Osires Rodrigues Damaso (CPF 278.482.801-87), Deputado Federal; Eli Dias Borges (CPF 218.210.031-87), Deputado Federal; Dulce Ferreira Pagani Miranda (CPF 302.178.651-00), Deputada Federal; e Celio Alves de Moura (CPF 123.649.831-34), Deputado Federal.
Representação legal: Levi Resende Lopes (OAB/DF 58.890) e outros.

**SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM
PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR.
EDITAL DE CONCESSÃO 01/2021.
OUTORGA DE CONCESSÃO DE TRECHOS
DAS RODOVIAS FEDERAIS BR-153/TO/GO
E 080/414/GO). CONHECIMENTO.
PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECOMENDAÇÃO. INDEFERIMENTO DE
CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR.
CIÊNCIA.**

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução elaborada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (peça 21), cujas conclusões contaram com a anuência do dirigente da unidade técnica (peça 22):

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação, com pedido de cautelar, formulada por senadores e deputados federais, com fulcro no art. 237, inciso III, do RI/TCU, acerca de possíveis irregularidades no âmbito do Ministério da Infraestrutura (MInfra), da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e da Empresa de Planejamento e Logística S.A (EPL) relacionadas ao Edital de Concessão 01/2021 (BR-153/TO/GO e 080/414/GO) que estaria em desacordo com o Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário (Relator: Ministro Vital do Rêgo).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, deve-se registrar que a presente representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes nos arts. 235 e 237, parágrafo único, do RI/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, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada.

3. Além disso, segundo dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução-TCU 259/2014, c/c

Acórdão 7.329/2014-TCU-2ª Câmara (rel. Min. André Luís de Carvalho), verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade/illegalidade, pois, admitindo-se como verdadeiros os fatos narrados na representação, deles poderia resultar, em tese, a superveniência de gravame ao interesse público. Dessa forma, entende-se que a representação pode ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência.

EXAME TÉCNICO

4. Em síntese, os representantes alegam que a publicação do Edital de Concessão 01/2021 e seus anexos pela ANTT em 29/1/2021 teria ocorrido em desacordo com os itens 9.4.12 e 9.4.13 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário (Relator: Ministro Vital do Rego) por não ter promovido a antecipação dos períodos de investimentos a serem realizados no Estado de Tocantins (peça 1, p. 4).

5. Seguem os itens do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário cujo mandamento não teria sido cumprido pela ANTT segundo os representantes:

9.4.12. avalie a conveniência e oportunidade de, no âmbito dos estudos para concessão do Sistema Rodoviário composto por trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO, antecipar investimentos no Estado de Tocantins que não gerem acréscimo significativo à tarifa de pedágio;

9.4.13. avalie a conveniência e oportunidade de, no caso de concessões de trechos rodoviários federais com extensão que contemple duas ou mais Unidades da Federação (UFs), alocar os investimentos de forma a apresentar uma configuração equilibrada entre as UFs envolvidas, considerando, por exemplo, a melhoria da segurança viária e, por conseguinte, a redução do risco de acidentes na rede viária;

6. A fim de subsidiar os argumentos, os representantes alegaram em síntese o que segue.

6.1. Alterações promovidas pela ANTT nas datas de investimentos teriam sido feitas anteriormente à prolação do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário não se prestando, portanto, ao cumprimento das recomendações exaradas pelo TCU.

6.1.1. Foi acrescentado que as alterações também não demonstrariam a configuração equilibrada dos investimentos, considerando, segundo os representantes, a melhoria da segurança viária e, por conseguinte, a redução de acidentes na rede viária (peça 1, p. 8).

6.1.2. A representação anexou ao processo ofício encaminhado ao Ministério da Infraestrutura comunicando inconsistências no edital, requerendo sua revisão ou a suspensão do certame enquanto não sanadas as discrepâncias entre as obras a serem executadas nos Estados de Goiás (no começo do contrato) e do Tocantins (no final do contrato; peça 11).

6.1.3. Em correspondência não oficial, em sede de resposta à reportagem realizada pela CBN Tocantins, o Ministério da Infraestrutura se manifestou sobre o assunto alegando: "...No caso da duplicação em questão, os prazos levaram em consideração demandas que identificaram mais urgência de intervenções em determinados trechos, tanto por conta de alto índice de acidentes ou maior fluxo de pedestres".

6.2. O cronograma de execução de investimentos seria extemporâneo e haveria um preterimento do Estado do Tocantins quanto aos investimentos previstos, transgredindo os princípios do interesse público, da economicidade, da eficiência, da igualdade, da proporcionalidade e do julgamento por critérios objetivos (peça 1, p. 13).

6.2.1. Segundo os representantes, a ANTT teria promovido audiências públicas nos meses de agosto e setembro de 2019, para discutir a concessão do sistema rodoviário da BR-153/080/414/TO/GO, oportunidade em que os extensos prazos para a execução das obras no estado do Tocantins foram amplamente discutidos e contestados.

6.2.2. No estudo apresentado na audiência, segundo os representantes, os prazos de entrega dos trechos de duplicação variavam de 16 a 21 anos após a concessão. No edital, esses prazos teriam sido dilatados para 23 anos (trechos não urbanos), sendo antecipado para até o 5º ano os

trechos urbanos (peça 1, p. 15).

6.2.3. Para destacar a diferença de tratamento entre os estados, os representantes apontaram por meio da Tabela II (peça 1, p. 17) que os investimentos em duplicações no Estado de Goiás serão realizados majoritariamente nos anos iniciais da concessão (69% até 10 anos e 22,58% após 20 anos), enquanto 74,25% das duplicações no estado do Tocantins terão termo após 20 anos de concessão (peça 1, p. 16).

6.2.4. Citaram outros investimentos apontando diferenças entre os dois estados: não haverá pontos de parada e descanso no Tocantins (em Goiás serão 2); não haverá rotatórias em Tocantins (em Goiás serão 6); serão 4 retornos em 'X' para o Tocantins (em Goiás serão 76); serão 6 retornos em 'U' (em Goiás serão 31); serão 15 interseções em diamante no Tocantins (em Goiás serão 15) e serão 3 interseções em trombeta em Tocantins (Goiás serão 8; peça 1 p. 18).

6.3. Teria havido ausência de fundamento para a manutenção do desequilíbrio federativo do Edital (peça 1, p. 23).

6.3.1. Segundo os representantes, a ANTT teria informado que os critérios utilizados pelo Ministério para promover a alteração dos investimentos no edital seriam os seguintes: 1 – Volumes de Tráfego, atuais e projetados; 2 – Manchas urbanas ao longo da rodovia e 3 – Ocorrência de acidentes, em especial atropelamentos, colisões frontais e colisões transversais.

6.3.2. Acrescentaram também que, no Estudo de Tráfego, a concessão foi dividida em três trechos: trecho 1- BR-153, de Aliança do Tocantins à divisa TO/GO (contendo 6 áreas urbanas - 38km e alta presença de caminhões); trecho 2 - Da divisa TO/GO ao entroncamento com a BR-080 (5 áreas urbana, totalizando 9 km) e trecho 3 - do entroncamento com a BR-080 a Anápolis (possui vias marginais e atravessa 8 áreas urbanas).

6.3.3. Concluíram que o trecho 1 (Tocantins) abrange mais áreas urbanas que o trecho 2 e possui alta presença de caminhões, revelando a ausência de razoabilidade em se privilegiar o trecho 2 em detrimento do trecho 1 em termos de investimento.

6.3.4. Informaram que a unidade técnica do TCU já havia considerado desatualizado os estudos em função da pandemia. Enfatizaram que consideram os estudos inconsistentes e expressaram a necessidade de priorizar obras no Tocantins.

6.3.5. Ante essas análises, os representantes concluíram que as razões apresentadas pela ANTT para manter os investimentos conforme previsto no edital não seriam procedentes.

6.3.6. Acrescentaram que o poder discricionário não é absoluto conforme entendimento do próprio Tribunal, consolidado no Acórdão 1.096/2019-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas). Nesse caso, a publicação do edital pela ANTT teria atentado contra os princípios da igualdade, da proporcionalidade e o da eficiência na administração pública (peça 1, p. 25).

7. Por fim, os representantes destacaram que, conforme já relatado, o leilão da presente concessão dar-se-á ao dia 29 de abril de 2021, ou seja, em prazo exígido. E que o TCU promoverá uma inspeção posterior a fim de que se comprove o cumprimento do Acórdão 4036/2020-TCU-Plenário. Todavia, acrescentaram que a questão é demais urgente e relevante, havendo que se valer de medida cautelar para que se evite maiores prejuízos (peça 1, p. 33).

8. Assim, requereram a adoção de medida cautelar, sem oitiva prévia, a fim de que seja determinada a imediata readequação dos termos do Edital de Concessão 1/2021, com o fim de sanar os vícios evidenciados e de fazer cumprir o determinado nos itens 9.4.12 e 9.4.13 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário, sem a necessidade de se suspender o leilão. Ou, subsidiariamente, que seja concedida medida cautelar para suspender o Edital de Concessão 1/2021 (peça 1, p. 33).

9. Requereram, no mérito, que seja determinado a readequação dos prazos do cronograma de execução das obras previstas no Edital de Concessão 1/2021, resgatando o equilíbrio entre as unidades federativas.

10. Em 22/4/2021, a ANTT protocolou no TCU os documentos de peças 18, 19 e 20 com a exposição de motivos da área técnica requerendo o indeferimento da presente representação por

ausência dos requisitos autorizativos dada a improcedência dos argumentos dos representantes (peça 18, p. 36). No transcorrer das análises, quando necessário, serão feitas remissões a essas análises da ANTT.

Análise

11. Consoante o art. 276 do RI/TCU, o relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

12. Analisando os fatos denunciados pelos representantes, verifica-se que não há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

13. Preliminarmente, imprescindível registrar que, conforme disposto nos arts. 2º e 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997, c/c arts. 5º e 6º, inciso IV, da Lei 13.334/2016, o TCU fiscaliza os processos de desestatização realizados pela administração pública federal, compreendendo as privatizações de empresas, as concessões e permissões de serviço público, as contratações das parcerias público privadas e as outorgas de atividades econômicas reservadas ou monopolizadas pelo Estado.

14. É fato notório que os processos de desestatização apresentam extrema complexidade, a inspirar a mais ampla participação de todos os atores envolvidos (poder concedente, agentes privados, usuários, órgãos de controle e demais interessados), cada qual preferencialmente na devida oportunidade.

15. Atualmente, o controle das desestatizações a cargo desta Corte é realizado por meio da sistemática prevista na IN-TCU 81/2018. À luz das diretrizes estabelecidas no referido normativo, para o acompanhamento dos processos de desestatização pelo Tribunal, o poder concedente deverá disponibilizar os estudos de viabilidade e as minutas do instrumento convocatório e respectivos anexos, incluindo minuta contratual, após a consolidação dos resultados decorrentes de consultas e audiências públicas realizadas.

16. Tal sistemática privilegia o respeito ao espaço discricionário do gestor e aos meios do processo de participação e controle social no âmbito da própria Agência (regulamentado pela Resolução-ANTT 5.624/2017), considerando que o registro das consultas e audiências públicas é feito por meio de relatórios (simplificado e final).

17. Feito tal preâmbulo, passa-se à análise dos fatos denunciados pelos representantes.

Parágrafo 6.1 (6.1.1 a 6.1.3)

18. Esse item trata da aventureira ausência de atendimento pela ANTT da recomendação do TCU, inscrita nos itens 9.4.12 e 9.4.13 do Acórdão 4.036//2020-TCU-Plenário.

19. Cabe esclarecer que, quando os autos se encontravam no gabinete do Ministro Relator, após a análise da unidade técnica do TCU, a ANTT apresentou manifestação sobre os apontamentos (determinações e recomendações) efetuados pela equipe de fiscalização (peça 7).

20. No referido documento, a ANTT dava ciência ao TCU sobre a possibilidade de antecipar alguns investimentos no Estado de Tocantins (em respeito a diretriz de política pública formulada pelo Ministério da Infraestrutura). Conforme trecho do referido documento (peça 7, p. 154-158):

781. Desta maneira, a ANTT entende como oportuna a antecipação dos investimentos identificados por proporcionarem melhorias de elevado impacto em segurança viária ao custo de uma pequena variação tarifária. Importa destacar que grande parte dos investimentos em melhorias previstos para o Estado do Tocantins estavam concentrados no segundo ciclo de investimentos, conforme preconizado pela análise de nível de serviço. No entanto, com as revisões motivadas pelos apontamentos da Instrução Técnica, abriu-se pequeno espaço financeiro para antecipação de investimentos de alto impacto social e baixo custo, que tornariam a concessão mais justa no sentido de proporcionar a um conjunto maior de usuários perspectivas de rápidas melhorias na qualidade da infraestrutura rodoviária.

21. A partir disso, a ANTT apresentou os estudos para o atendimento da política pública e definiu as seguintes intervenções a serem antecipadas.

Figura 1: Intervenções a serem antecipadas

Id	Intervenção	Duplicação	Marginal	Descrição
1	Gurupi a Dist.Ind.	8,2	-	Duplicação, Marginal
2	Gurupi	2,4	5,4+5,6	Extensão da pista dupla e das marginais
3	Aliança	1,6	1,6+1,6	Duplicação e implantação de marginais
4	Figueirópolis	3,2	3,1+3,1	Duplicação e implantação de marginais
5	Talismã	2,7	2,4	Duplicação e implantação de marginais
6	Alvorada	1,1	3,2	Extensão da pista dupla e das marginais
7	Gurupi a BR-242	24,9	1	Duplicação e marginal de Cariri
-	Total	44,1	27,0	-

Fonte: figura 22 da peça 7.

22. Além dessas definições, a ANTT elaborou memorial com os estudos decorrentes dessas alterações no projeto, bem como com os impactos financeiros delas decorrentes (peça 7, p. 155 a 158) e, ato contínuo, encaminhou esses estudos ao Ministro Relator para que avaliasse a proposta.

23. A ANTT sugeriu também ao TCU exarar uma recomendação que abarcasse essas eventuais mudanças no edital (peça 7, p.158).

782. Considerando que a proposta foi apresentada à ANTT em momento posterior à análise do processo em tela pela unidade técnica do Tribunal, roga-se ao Exmo. Ministro Relator que avalize a proposta de antecipação por meio de proposta de recomendação adicional, conforme abaixo sugerida:

b16) avalie a conveniência de antecipar investimentos no Estado do Tocantins que não impactem significativamente em incrementos tarifários

24. O relator, ao analisar o pedido, pronunciou conforme segue no Voto contido na peça 88 do TC 016.936/2020-5:

Vislumbro que os investimentos remanejados propiciarão aos usuários da BR-153/TO maior segurança viária, tendo como contrapartida o aumento tarifário de 5,46%. Vale lembrar que a tarifa básica para pista simples em abril/2020 tinha o valor de R\$ 12,64 / 100 km. Ou seja, a tarifa após a antecipação (R\$ 12,175 / 100 km) praticamente retorna ao patamar inicial do projeto (grifado).

25. Amparado nesse Voto, o TCU prolatou os itens 9.4.12 e 9.4.13 do Acórdão 4.036//2020-TCU-Plenário, cujo adimplemento está sendo questionado nesta representação.

26. Ocorre que não houve por parte da ANTT descumprimento da deliberação do TCU. A alteração nos investimentos conforme figura 1 se realizou tendo como pressuposto o reconhecimento pelo TCU da viabilidade dessa reformulação no projeto, formalizada por meio da recomendação contida nos itens 9.4.12 e 9.4.13 do Acórdão 4.036//2020-TCU-Plenário. Portanto, não há incompatibilidade entre os atos da ANTT e o teor do acórdão citado.

27. De toda sorte, mesmo que as alterações não fossem realizadas no edital da concessão, não haveria irregularidade por parte da ANTT. Isso porque a recomendação não tem o caráter mandamental, característica das determinações. As recomendações apenas indicam para o gestor a possível oportunidade de se efetivar determinada ação amparada na conveniência e oportunidade a serem aferidas pelo próprio gestor.

28. A fim de evidenciar a natureza das recomendações, segue excerto da Portaria-Segecex n. 9, de 14 de maio de 2020, a qual disciplina a Resolução-TCU n. 315 de 22 de abril de 2020.

Art. 2º Para efeito desta portaria e em conformidade com a Resolução-TCU nº 315, de 2020, considera-se:

I - determinação: deliberação de natureza mandamental que impõe ao destinatário a adoção, em

prazo fixado, de providências concretas e imediatas com a finalidade de prevenir, corrigir irregularidade, remover seus efeitos ou abster-se de executar atos irregulares; (...) e

III - recomendação: deliberação de natureza colaborativa que apresenta ao destinatário oportunidades de melhoria, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão ou dos programas e ações de governo. (grifado).

29. Transcreve-se excerto do Voto que fundamentou o Acórdão 8.528/2017-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Bruno Dantas, que exemplifica o caráter não impositivo das recomendações.

Confirmo que os comandos trataram de recomendação, tal como expresso em seus próprios termos e fundamentos, o que afasta de plano as alegações de que seu cumprimento poderá resultar em descumprimento de norma do Conselho Nacional do Senai/DN (Resolução 374/2009), simplesmente porque não há obrigatoriedade nos subitens atacados. Não bastante, bem caminhou a Serur quando examinou o aludido normativo e concluiu não ser incompatível com o acordão atacado.

De fato, há julgados isolados desta Corte em que, por especificidades extraordinárias, o cumprimento de recomendação foi analisado como se determinação fosse, por gerar sucumbência. Essa não é, porém, a jurisprudência dominante.

Esta Casa respeita a roupagem normativa de cada comando, tratando determinação como mandatória, por tratar de aspectos de legalidade, e recomendação como optativa ao gestor, conforme sua conveniência e oportunidade, em respeito ao Regimento Interno, art. 250, incisos II e III, e à Resolução-TCU 265/2014.

Tratar recomendação como determinação remeteria à interpretação pessoal do julgador ou do jurisdicionado o alcance que se queira dar a uma recomendação: coercitiva ou não.

Acatar referida tese, na qual se baseia toda a argumentação dos recorrentes, atentaria contra a estabilidade dos julgados desta Corte. Pelo mesmo motivo, deixo também de conhecer do recurso apenas com o fim de clarificar tratar-se de recomendação, pois não há o que esclarecer nesse sentido.

Nessa linha, acompanho a jurisprudência dominante no sentido de que, como recomendações não geram qualquer obrigação, inexiste interesse recursal em desconstituir-la (v.g. Acórdãos 207/2007, 688/2007, 1.792/2007, 396/2010, 414/2010 e 2.533/2015, todos do Plenário, 4.098/2008-Primeira Câmara e 1.265/2014-Segunda Câmara). (grifado).

30. Antes as análises realizadas, conclui-se que não houve por parte da ANTT descumprimento dos itens 9.4.12 e 9.4.13 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário.

Parágrafo 6.2 (6.2.1 a 6.2.4)

31. Os representantes questionam neste tópico as alterações promovidas pela ANTT posteriores às audiências promovidas no ano de 2019. No caso, argumentam que teria havido um adiamento nas datas de execução dos investimentos em obras do estado de Tocantins.

32. Registre-se que essas alterações decorreram dos efeitos da pandemia sobre o fluxo de caixa do projeto. Em abril de 2020, a unidade técnica do TCU diligenciou a ANTT para que apresentasse os seguintes documentos:

b) estudo de demanda (inciso V do art. 3º da IN TCU 81/2018), acompanhado de avaliação acerca de sua atualização, principalmente considerando o impacto da pandemia de coronavírus sobre o tráfego da rodovia, bem como as demais alterações que se façam necessárias nos estudos e na modelagem adotada em razão desse evento;

c) projeção de receitas operacionais atualizada de modo a considerar o impacto da crise econômica sem precedentes que atingiu o Brasil em virtude do advento da pandemia de coronavírus (inciso VI do art. 3º da IN TCU 81/2018) e demais alterações que se façam necessárias nos estudos e na modelagem adotada em razão desse evento;

33. Após os estudos, a ANTT reavaliou o projeto, alterando as datas dos investimentos e inclusive acresceu 5 anos ao tempo de concessão, passando de 30 para 35 anos. Diante disso, várias obras tiveram postergação nas datas de execução.

34. Como essas alterações decorreram de fato superveniente e imprevisível (pandemia aconteceu após as audiências de 2019), não se pode inferir irregularidade por parte da ANTT quanto a essas reavaliações do projeto de concessão.

35. Os representantes também questionaram a desproporcionalidade entre os investimentos previstos para o estado de Goiás e para o estado de Tocantins.

36. De início, vale registrar que 79% dos trechos da concessão são de rodovias localizadas no estado de Goiás. É natural que os investimentos para esse estado representem magnitude maior que os investimentos direcionados para o estado de Tocantins. Veja tabela abaixo.

Tabela 2: Distribuição dos segmentos a serem concedidos

Rodovia/estado	Extensão	Ínicio	Término
BR153/TO	178,9	Entroncamento com a TO/070 – município de Aliança do Tocantins	Divisa dos Estados de Tocantins e Goiás
BR-153/GO	445,2	Divisa dos Estados de Tocantins e Goiás	Entroncamento com a BR-060 em Anápolis/GO
BR-414/GO	139,6	Entroncamento com a BR-080/GO-230(A)/324 em Assunção de Goiás	Entroncamento com a BR-153/GO-222/330 em Anápolis/GO
BR-080/GO	87,0	Entroncamento com a BR-414/GO-230(B) em (Assunção de Goiás)	Entroncamento com a BR-153(A)/GO-342(B)

Fonte: Tabela 1 do relatório de análise da concessão da BR-153/TO/GO e 080/414/GO (peça 82 do TC 016.936/2020-5).

37. A alegada desproporcionalidade nos investimentos em duplicações e em dispositivos rodoviários (retornos, passarelas ...) entre os dois estados decorre da aplicação de análise técnica da rodovia amparada em diversos estudos, como os estudos de tráfego, os estudos de aspectos de segurança para o usuário com a implantação do sistema iRap (*International Road Assessment Programme*), estudos de aspectos operacionais (nível de serviço das rodovias), bem como da análise econômico-financeira do projeto, de sorte que as soluções de investimento não são aleatórias e passíveis de alterações desprovidas de estudos que a embasem.

38. Vale citar trechos do documento produzido pela ANTT em resposta a essa representação:

(...) visando à otimização da utilização de recursos, uma obra de duplicação ou construção de faixa adicional somente se justificaria no momento em que um trecho homogêneo se encontra operando em Nível de Serviço D (peça 18, p. 14).

(...)

65. Constata-se claramente que os segmentos homogêneos em Goiás atingem o Nível D – gatilho para ampliação de capacidade – antes dos segmentos homogêneos em Tocantins (peça 18, p. 17).

(...)

Todas as definições de investimentos da concessão da BR-153/TO/GO e 080/414/GO – quantitativo e cronograma de implementação de dispositivos e de obras de ampliação de capacidade – se deram com base em elementos estritamente técnicos, a partir de critérios de engenharia amplamente aceitos, exaustivamente discutidos e auditados pela equipe técnica do Tribunal de Contas da União, de forma que não há qualquer indício de irregularidade ou de privilégio a qualquer unidade da federação (peça 18, p. 18).

(...)

97. Constata-se, frente a tudo o que foi demonstrado, que **anticipar os investimentos previstos para o estado do Tocantins, conforme reclamado pelos representantes, sob o ponto de vista econômico-financeiro, é extremamente danoso para os usuários da rodovia, pois implica em um aumento de quase 20% no patamar tarifário atual, inviabiliza a financiabilidade**

do projeto, colocando a execução do investimento em grande risco, sem que isso traga melhoria justificável no nível de serviço ofertado à sociedade.

98. Ademais, o projeto apresentado pela ANTT assegura a isonomia entre os usuários que trafegam em pista simples e pista dupla, na medida em que os primeiros pagam tarifas aproximadamente 29% mais baixas. (grifo do original)

39. Além de todos esses argumentos, deve-se acrescentar que embora os trechos da rodovia no estado de Tocantins representem apenas 21% da extensão de pistas a serem concedidas, as duplicações no mesmo estado representam 28% do total a ser executado (cálculos a partir da tabela III e IV da peça 1). Nesse caso, também há uma desproporcionalidade de investimentos, mas em benefício do estado de Tocantins.

40. Em síntese, não há no processo de concessão da BR-153/TO/GO e 080/414/GO indícios de que um estado será mais beneficiado do que o outro. As soluções de engenharia foram concebidas a partir de critérios técnicos, premissa indispensável para o sucesso da concessão.

41. Conclui-se, portanto, não haver os pressupostos de irregularidade aludidos pelos representantes.

Parágrafo 6.3 (6.3.1 a 6.3.6)

42. Nos argumentos apresentados neste tópico, há uma sobreposição ao que já fora tratado no item anterior. Em síntese, os representantes contestam data dos investimentos na BR-153/TO/GO e 080/414/GO, enfatizando a necessidade de se dar tratamento mais equilibrado entre os dois estados.

43. Nesse caso, as análises realizadas no tópico anterior também valem para essa argumentação dos representantes. As soluções de engenharia decorreram de diversos estudos, entre eles o de tráfego e o de segurança para os usuários e a estudos de otimizações operacionais, todos eles destinados a propiciar maior eficiência ao sistema rodoviário.

44. Os representantes também reportam sobre a desatualização dos estudos de tráfego. Entretanto, esse tema fora objeto de audiência da ANTT em abril/2020 (peça 2) e, em decorrência dessa reavaliação, todo o projeto foi reformulado e reapresentado ao TCU em julho/2020. Dessa forma, não remanesce irregularidade quanto esse fato.

45. Por fim, os representantes arguem que o poder discricionário não é absoluto e citam como referência o Acórdão 1.096/2019-TCU-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas).

O TCU, por sua vez, no uso de suas competências constitucionais, exerce o controle do respeito aos limites do poder discricionário da Administração Pública, por meio da proteção e da concretização dos princípios constitucionais e diretrizes legais aplicáveis, bem assim pelo critério da razoabilidade, controlando eventuais omissões, excessos ou insuficiências na atuação dos órgãos e entidades envolvidos (Boletim de Jurisprudência TCU 81, de 25/05/2015).

46. Esse texto encontra-se em tópico cujo título é: “A regulação não pode extrapolar a margem de liberdade do ato discricionário”. Tratava-se especificamente do risco de existir uma regulação em excesso, situação que poderia levar à imposição de custos desnecessários à sociedade (item 4 do Voto que fundamentou o Acórdão 1.096/2019-TCU-Plenário).

47. Percebe-se dos textos que a premissa básica é o respeito, pelo TCU, da discricionariedade das agências governamentais, por exemplo ANTT, quando os gestores atuam dentro dos limites legais.

48. Note-se que os exemplos apresentados no voto que fundamentou o Acórdão 1.096/2019-TCU-Plenário são claros quanto à extrema gravidade dos atos inquinados: assinatura de aditivo contratual **ilegal** para execução da Nova Subida da Serra (BR 040/RJ; Acórdão 738/2017/TCU-Plenário); **opção por obras vultosas**, relativas à nova pista da Serra das Arraras, **em detrimento de outras obras menos custosas, ainda mais relevantes e urgentes** (BR 116/SP; Acórdão 2.247/2018-TCU-Plenário).

49. Neste caso concreto (BR-153/TO/GO e 080/414/GO) não há indícios de irregularidade. Pelo contrário, as análises apontam para soluções técnicas de investimentos tendo como fundamento estudos de tráfego, estudos de segurança para os usuários e análise econômico-financeira do projeto.

50. Diante do exposto, os argumentos apresentados pelos representantes não se confirmaram como situações irregulares ensejadoras de atuação do TCU.

CONCLUSÃO

51. Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por senadores e deputados federais, com fulcro no art. 237, inciso III, do RI/TCU, acerca de possíveis irregularidades no âmbito do Ministério da Infraestrutura (MInfra), da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e da Empresa de Planejamento e Logística S.A - EPL relacionadas ao Edital de Concessão 01/2021 (BR-153/TO/GO e 080/414/GO), que estaria em desacordo com o Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário (Relator: Ministro Vital do Rego).

52. A representação pode ser conhecida, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014 (parágrafos 2-3).

53. Da análise dos fatos denunciados, conclui-se que não há mácula aparente no Edital de Concessão 01/2021.

54. No caso concreto, a recomendação insculpida no item 9.4.12 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário encontra-se harmônica com as antecipações de investimentos em trechos da BR 153 efetivadas pela ANTT. Também não há indícios de configuração desequilibrada nos investimentos a serem realizados pela futura concessionária nas duas unidades federativas (Goiás e Tocantins), estando atendida a recomendação do item 9.4.13 do mesmo acórdão.

55. Também não há irregularidade nas alterações efetivadas após audiências públicas realizadas em 2019. Destaque-se que as alterações visavam compatibilizar os investimentos na rodovia à nova situação econômica vivenciada em 2020 com a pandemia do Covid-19.

56. Por fim, as análises realizadas nesta instrução apontam para a razoabilidade dos investimentos previstos nos diferentes segmentos da BR-153/TO/GO e 080/414/GO tendo como fundamento estudos de tráfego, estudos de segurança para os usuários e distribuição percentual de quilômetros de rodovias concedidas em cada estado.

57. Assim, não se vislumbra nem o fumus boni iuris e nem o periculum in mora, razão pela qual não pode ser adotada a medida cautelar almejada pelos representantes.

58. O estado do processo permite proposta de mérito, pois os fatos narrados no documento que deu origem a estes autos não ensejam encaminhamento por parte do TCU, situação que conduz à improcedência da representação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

59. 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 e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014;
- b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelos representantes, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;
- c) no mérito, considerar improcedente a presente representação;
- d) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido às unidades jurisdicionadas e aos representantes, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos;
- e) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

É o relatório.

VOTO

Em apreciação, representação, com pedido de concessão de medida cautelar, formulada por parlamentares da Bancada do Estado do Tocantins no Congresso Nacional, com fulcro no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU), acerca de possíveis irregularidades relacionadas ao Edital de Concessão 1/2021 para outorga de concessão dos trechos de rodovias federais BR-153/TO/GO e 080/414/GO, em razão de estar em desacordo com as recomendações dos itens 9.4.12 e 9.4.13 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário, exarado no âmbito do TC 016.936/2020-5 (Relator Ministro Vital do Rêgo), *verbis*:

9.4. **recomendar** à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e em observância ao disposto no art. 4º da Resolução TCU 315/2020, que:

(...)

9.4.12. avalie a conveniência e oportunidade de, no âmbito dos estudos para concessão do Sistema Rodoviário composto por trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO, antecipar investimentos no Estado de Tocantins que não gerem acréscimo significativo à tarifa de pedágio;

9.4.13. avalie a conveniência e oportunidade de, no caso de concessões de trechos rodoviários federais com extensão que contemple duas ou mais Unidades da Federação (UFs), alocar os investimentos de forma a apresentar uma configuração equilibrada entre as UFs envolvidas, considerando, por exemplo, a melhoria da segurança viária e, por conseguinte, a redução do risco de acidentes na rede viária;

2. Registro, de início, que a presente representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes nos arts. 235 e 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada.

3. Os representantes alegam, em síntese, que (peça 1, p. 1-35):

a) a ANTT teria promovido audiências públicas nos meses de agosto e setembro de 2019, para discutir a concessão do sistema rodoviário da BR-153/080/414/TO/GO, oportunidade em que os extensos prazos para a execução das obras no estado do Tocantins foram amplamente discutidos e contestados, haja vista que os prazos de entrega dos trechos de duplicação variavam, no estudo apresentado na audiência, de 16 a 21 anos. No edital, esses prazos teriam sido dilatados para 23 anos (trechos não urbanos), sendo antecipados para até o 5º ano os trechos urbanos;

b) as alterações promovidas pela ANTT nas datas de investimentos teriam sido feitas anteriormente à prolação do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário não se prestando, portanto, ao cumprimento das recomendações exaradas pelo TCU, de modo que as alterações não demonstrariam a configuração equilibrada dos investimentos, considerando a melhoria da segurança viária e, por conseguinte, a redução de acidentes na rede viária;

c) o cronograma de execução de investimentos seria extemporâneo e haveria um preterimento do Estado do Tocantins quanto aos investimentos previstos;

d) a unidade técnica do TCU já havia considerado desatualizados os estudos em função da pandemia e os estudos são inconsistentes e há necessidade de priorizar obras no Tocantins, de modo que as razões apresentadas pela ANTT para manter os investimentos conforme previsto no edital não seriam procedentes;

e) os investimentos em duplicações no Estado de Goiás serão realizados majoritariamente nos anos iniciais da concessão, enquanto no Estado do Tocantins terão termo após 20 anos de concessão;

f) outros investimentos indicam diferenças entre os dois estados: não haverá pontos de parada e descanso no Tocantins (em Goiás serão 2); não haverá rotatórias em Tocantins (em Goiás serão 6); serão 4 retornos em 'X' para o Tocantins (em Goiás serão 76); serão 6 retornos em 'U' (em Goiás serão 31); serão 15 interseções em diamante no Tocantins (em Goiás serão 15) e serão 3 interseções

em trombeta em Tocantins (Goiás serão 8);

g) no Estudo de Tráfego, a concessão foi dividida em três trechos: trecho 1- BR-153, de Aliança do Tocantins à divisa TO/GO (contendo 6 áreas urbanas -38 km e alta presença de caminhões); trecho 2 - Da divisa TO/GO ao entroncamento com a BR-080 (5 áreas urbana, totalizando 9 km) e trecho 3 - do entroncamento com a BR-080 a Anápolis (possui vias marginais e atravessa 8 áreas urbanas). O trecho 1 (Tocantins) abrange mais áreas urbanas que o trecho 2 e possui alta presença de caminhões, revelando a ausência de razoabilidade em se privilegiar o trecho 2 em detrimento do trecho 1 em termos de investimento; e

h) a publicação do edital pela ANTT teria atentado contra os princípios da igualdade, da proporcionalidade e o da eficiência na administração pública.

4. Por fim, os representantes requerem a adoção de medida cautelar, sem oitiva prévia, tendo em vista que o leilão dar-se-á ao dia 29 de abril de 2021, a fim de que seja determinada a imediata readequação dos prazos do cronograma de execução das obras previstas no Edital de Concessão 1/2021, resgatando o equilíbrio entre as unidades federativas, com o fim de sanar os vícios evidenciados e de fazer cumprir os itens 9.4.12 e 9.4.13 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário, sem a necessidade de se suspender o leilão. Ou, subsidiariamente, que seja concedida medida cautelar para suspender o Edital de Concessão 1/2021 (peça 1, p. 33).

5. Os representantes, por meio do Ofício 007/2021 – BT, de 7/4/2021 (peça 11, p. 1-7), encaminharam demanda ao Ministro de Estado de Infraestrutura sobre os aspectos apontados nesta representação, requerendo, à época: (a) agendamento de reunião com o Ministro de Infraestrutura; (b) imediata revisão do Edital de Concessão 1/2021 da ANTT, de modo a corrigir e equacionar as incorreções verificadas; e (c) suspensão do referido edital até que fosse realizada a reunião, apresentada a revisão e sanados os potenciais prejuízos para o Estado do Tocantins.

6. Em 22/4/2021, a ANTT protocolou no TCU os documentos de peças 18, 19 e 20 com a exposição de motivos da área técnica requerendo o indeferimento da presente representação por ausência dos requisitos autorizativos, dada a improcedência dos argumentos dos representantes (peça 18, p. 36).

7. A Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação), após analisar a documentação acostada aos autos, concluiu que não houve, por parte da ANTT, descumprimento das recomendações dos itens 9.4.12 e 9.4.13 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário, por dois motivos (peças 21 e 22):

- i) a alteração nos investimentos se realizou tendo como pressuposto o reconhecimento pelo TCU da viabilidade dessa reformulação no projeto, formalizada por meio das recomendações mencionadas; e
- ii) a recomendação não tem o caráter mandamental, na medida em que indica para o gestor a possível oportunidade de se efetivar determinada ação amparada na conveniência e oportunidade a serem aferidas pelo próprio gestor.

8. A unidade técnica aponta, também, que os fatos apresentados pelos representantes não indicam os pressupostos do perigo da demora (*periculum in mora*) e da fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*). Por fim, propôs (peças 21 e 22): (a) conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente; e (b) indeferir o requerimento de medida cautelar, ante a inexistência dos pressupostos necessários para sua adoção.

9. Feito esse breve resumo, passo a analisar a matéria.

10. Quanto aos pressupostos indispensáveis e simultâneos à concessão de medida cautelar, conforme prevê o disposto no art. 276, *caput*, do RITCU, considero que o do perigo da demora está caracterizado em virtude da proximidade da data de realização do leilão, previsto para 29/4/2021. Por sua vez, entendo que o requisito da fumaça do bom direito não se materializou pelos fatos

apresentados pelos representantes, conforme passarei a abordar nos itens a seguir.

11. Os documentos relativos aos estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental (EVTEA), referentes à outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO, foram encaminhados pela ANTT ao TCU, por meio do Ofício SEI 6.907/2020/DG/DIR-ANTT, de 15/7/2020 (peça 2 do TC 016.936/2020-5). Naquela oportunidade, a autarquia especial ressaltou que: (i) a documentação apresentava o resultado das contribuições e aprimoramentos realizados após a conclusão da Audiência Pública 12/2019, realizada no período de 31 de julho a 13 de setembro de 2019, finalizada com a publicação das Deliberações 75, de 4/2/2020, e 186, de 7/4/2020; e (ii) o Plano de Outorga havia sido aprovado pelo Ministério da Infraestrutura, conforme Despacho do Ministro 14, de 13/4/2020.

12. A agência reguladora também enviou ao TCU o relatório da citada audiência pública (peças 27, p. 1-618; e 28, p. 1-185, do TC 016.936/2020-5), no qual consta o registro de que foram recebidas 68 contribuições, sendo 20 orais durante as sessões presenciais e 48 por meio do sistema Participant, tendo sido desconsideradas 15 por não apresentarem anexos ou serem repetidas de outras consideradas válidas. As contribuições que abordaram a duplicação do trecho da BR-153/TO questionaram, essencialmente, o início previsto para tais obras, somente a partir do 16º ano de concessão, e requereram a realocação para o 1º ciclo de investimento (2º ao 9º ano de concessão).

13. A Bancada do Tocantins no Congresso Nacional, quando da audiência pública realizada pela ANTT, mencionou, em resumo, que (peça 28, p. 91-107, do TC 016.936/2020-5):

(...)

A concessão da BR-153, conforme planejamento, atravessará seis cidades no sul do Tocantins (Talismã, Alvorada, Figueirópolis, Cariri, Gurupi e Aliança do Tocantins) e tem relevância político-econômica para todo o Estado tocantinense. Propõe-se, portanto que a duplicação da obra da rodovia no Estado do Tocantins aconteça nos primeiros anos de concessão, (...).

(...)

21. Ao contrário da situação do Tocantins, o Estado do Goiás será beneficiado de imediato já tendo previsão de entrega de pistas duplicadas no primeiro ano da concessão.

(...)

26. (...), se observarmos o Volume Diário Médio Anual (VDMA) de veículos dos trechos tocantinenses constataremos que mesmo com padrões similares a trechos goianos houve preferência pela realização das obras de duplicação no Estado do Goiás:

Tabela 1 - Comparação de VDMA e Realização do Investimento

Trecho	Estado	VDMA (2020)	Início da realização do investimento
Aliança - Gurupi	TO	1.527.973 veículos	2040
Figueirópolis - Alvorada	TO	1.803.540 veículos	2039
Talismã - Novo Planalto	GO	1.999.436 veículos	2038
Sta Tereza - Estrela do Norte	GO	2.395.810 veículos	2026
Campinorte – Urucuá	GO	2.868.899 veículos	2022
Barro Alto – São Luiz do Norte	GO	1.755.271 veículos	2025
BR 070 – São Francisco do Goiás	GO	3.386.090 veículos	2022
BR153/GO342 – GO438	GO	765.098 veículos	Não duplicação
Corumbá – Planalmira	GO	1.300.196 veículos	2023

27. Conforme pode ser observado na tabela acima, apesar do VDMA das rodovias tocantinenses serem compatíveis com os dos trechos goianos, o início da realização do investimento de duplicação no Estado do Tocantins, de fato, é tardio sem justificativa técnica por ausência de VDMA suficiente para tal decisão.

(...)

31. (...), destaca-se que conforme apresentado pelo de Viabilidade Técnica da Concessão da BR-153/80/414 (p. 117) inexistem rotas rodoviárias alternativas ao trecho da BR-153 que será

concedida no Estado do Tocantins capaz de atender a demanda de transporte de produtos agropecuários, industrializados, minerários. (...)

(...)

32. Essa informação pode significar duas coisas. A primeira de que há monopólio rodoviário na região para escoamento da produção agropecuária, industrial e minerária e que, portanto, todo o volume de cargas que percorre o trecho goiano da rodovia também passará pelo trecho tocantinense e vice-versa. Desse modo, não há o porquê não realizar a duplicação do trecho tocantinense aos mesmos moldes do investimento proposto ao Estado do Goiás.

33. A segunda conclusão a ser levantada por tal dado é a de que por não existirem possibilidades de escoamento produtivo por outras vias rodoviárias, a não duplicação da BR-153 em seu trecho tocantinense pode estrangular a onda de desenvolvimento produtivo do Estado. Afinal, o sobre carregamento das vias em território tocantinense com a paralela duplicação das vias goianas cria disparidades logísticas e incentiva a instalação produtiva além da divisa estadual.

34. A Bancada do Tocantins destaca, portanto, que não vê razões políticas, econômicas e técnicas que impeçam o investimento na duplicação das vias da BR-153 que passam pelo território tocantinense nos mesmos moldes como foi apresentado ao investimento no Estado do Goiás.

14. Em resposta, os representantes da ANTT presentes na referida audiência pública manifestaram-se nos termos que se seguem, em síntese (peça 28, p. 113, do TC 016.936/2020-5):

Quanto ao cronograma das obras de duplicação, destaca-se que seguem critério estritamente técnico, com base em metodologia amplamente utilizada no mundo para fins de análise de capacidade da rodovia e previsão de investimentos, o Manual de Capacidade de Rodovias (*Highways Capacity Manual – HCM*). Na análise feita seguindo o referido Manual, restou indicada a necessidade de duplicação imediata de 347,3 km da BR-153/GO, previstas, portanto, do 3º ao 9º ano da concessão, e a necessidade menos imediata do restante da duplicação da BR-153, com extensão de 174,8 km em Tocantins e 71 km em Goiás, previstos para os anos 16 a 22. Além disso, caso a concessionária tenha condições de antecipar as obras e duplicações na BR-153/TO poderá fazê-lo. Por fim, ressalta-se que é de incentivos para que a concessionária realize as obras antecipadamente, uma vez que há cobrança diferenciada para os trechos duplicados e simples.

15. Conforme registrei no voto condutor do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário, os procedimentos fiscalizatórios efetivados pela SeinfraRodoviaAviação, no âmbito do TC 016.936/2020-5, conduziram à necessidade de diligenciar a ANTT a fim de que, em razão do impacto da pandemia sobre o cenário econômico do Brasil e de sua repercussão sobre os estudos de viabilidade referentes à outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO, atualizasse as projeções de demanda e, por conseguinte, analisasse o impacto nas premissas do cálculo da taxa interna de retorno (TIR), na alocação dos investimentos e nos mecanismos regulatórios constantes da minuta de contrato.

16. A ANTT acostou ao TC 016.936/2020-5, em 27/7/2020, 11/9/2020 e 5/10/2020, em resposta à mencionada diligência, as atualizações promovidas nos estudos de viabilidade, entre as quais destacou: (i) o aumento do prazo de concessão de 30 para 35 anos, a fim de manter os investimentos previstos ante a redução de demanda; e (ii) a prorrogação dos prazos para a realização de investimentos. Por fim, em 13/11/2020, após a SeinfraRodoviaAviação tramitar aqueles autos para o meu Gabinete, a agência reguladora, mediante o Ofício SEI 21.093/2020/DG/DIR-ANTT, encaminhou memoriais abordando a antecipação de investimentos no Estado do Tocantins, destacando que se tratava de atendimento à política pública emanada pelo Ministério da Infraestrutura.

17. O acréscimo de cinco anos ao prazo inicialmente previsto para a concessão, em razão da reavaliação dos estudos de viabilidade por parte da ANTT, conduziu, por conseguinte, à postergação das datas de início de algumas obras, consoante bem destacado pela unidade instrutora.

18. Como se vê, os estudos de viabilidade referentes à citada outorga foram atualizados pela ANTT e apreciado pelo Plenário do TCU, nos termos do Acórdão 4.036/2020.

19. A atualização dos estudos não afasta a aplicação da regra prevista no item 2.5 do Edital de Concessão 1/2021, que atribui aos licitantes a responsabilidade pela análise direta das condições do sistema rodoviário objeto da licitação, destacando que os estudos de viabilidade têm por finalidade exclusiva a precificação da concessão, não apresentando qualquer caráter vinculativo¹, *verbis*:

2.5 As Proponentes são responsáveis pela análise direta das condições do Sistema Rodoviário e de todos os dados e informações sobre a exploração da Concessão.

2.5.1 As informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados, relacionados ao Sistema Rodoviário e à sua exploração, disponibilizados pela ANTT, foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação da Concessão, não apresentando, perante as potenciais Proponentes, qualquer caráter vinculativo ou qualquer efeito do ponto de vista da responsabilidade do Poder Concedente perante as Proponentes ou perante a futura Concessionária.

20. Portanto, cabe aos licitantes efetuarem seus próprios estudos, inclusive o de demanda, ou seja, o estudo de tráfego.

21. Quanto à antecipação de investimentos prioritários no Estado do Tocantins, a agência reguladora afirmou que se tratava de atendimento de política pública formulada pelo Ministério da Infraestrutura (MInfra), nos seguintes termos (peça 85, p. 154-158, do TC 016.936/2020-5; e peça 7, p. 154-158):

773. Cumpre à ANTT dar ciência ao Exmo. Ministro Relator do recebimento de diretriz de política pública formulada pelo Ministério da Infraestrutura no sentido de avaliarmos possibilidades de antecipação de investimentos de elevado impacto social e baixo custo no Estado do Tocantins.

774. Em Nota Técnica recebida da pasta setorial, constata-se:

“A partir do projeto inicialmente construído, e atualmente em análise pelo TCU, observou-se a oportunidade de se propor melhoramentos pontuais que podem gerar grandes ganhos de segurança para os usuários da rodovia, por serem focados em segmentos com maior índice de acidentes. Para tanto, seriam antecipadas intervenções planejadas nos seguintes trechos, todos no estado do Tocantins: • Trecho entre Gurupi e Distrito Industrial;

- Trecho entre Gurupi e o entroncamento com a BR-242; e
- 5 manchas urbanas (Aliança, Gurupi, Figueirópolis, Alvorada e Talismã).”

775. As justificativas apresentadas seriam as seguintes:

“Tendo em vista o interesse público, e a possibilidade de movimentação de alguns investimentos ao longo do projeto de concessão, que deve gerar um ganho de eficiência, que refletirá em aumento de bem estar aos usuários da via, que perceberão mais melhorias em menor espaço de tempo, com pequeno impacto na tarifa, gerando uma boa relação custo-benefício, entendemos como recomendável a antecipação de investimentos (Capex) na forma como descrita nessa Nota Técnica.”

776. Tais apontamentos decorreram de aplicação de metodologia para identificação dos investimentos prioritários na BR-153/TO, que considerou:

- Volumes de tráfego, atuais e projetados;
- Manchas urbanas ao longo da rodovia; e
- Ocorrência de acidentes, em especial atropelamentos, colisões frontais e colisões transversais.

777. Ressalta-se que as obras complementares são imprescindíveis ao adequado funcionamento do sistema. Dessa forma, a proposta de antecipação também engloba todos os dispositivos viários, como retornos, passagens inferiores, trombetas e diamantes, as passarelas, as OAEs e a iluminação presentes nos referidos trechos.

¹ Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/documents/359170/2430273/Edital.pdf/520a87fd-e660-c143-511e-9564cf49a2a4?version=1.1&t=1615920611037>.

(...)

781. Desta maneira, a ANTT entende como oportuna a antecipação dos investimentos identificados por proporcionarem melhorias de elevado impacto em segurança viária ao custo de uma pequena variação tarifária. Importa destacar que grande parte dos investimentos em melhorias previstos para o Estado do Tocantins estavam concentrados no segundo ciclo de investimentos, conforme preconizado pela análise de nível de serviço. No entanto, com as revisões motivadas pelos apontamentos da Instrução Técnica, abriu-se pequeno espaço financeiro para antecipação de investimentos de alto impacto social e baixo custo, que tornariam a concessão mais justa no sentido de proporcionar a um conjunto maior se usuários perspectivas de rápidas melhorias na qualidade da infraestrutura rodoviária.

22. Os investimentos prioritários antecipados pela ANTT no Estado do Tocantins encontram-se descritos nos Quadros 1 e 2 a seguir (peça 85, p. 155-156, do TC 016.936/2020-5; e peça 7, p. 155-156):

Quadro 1: Resumo das intervenções de duplicações e marginais a serem antecipadas

Id	Intervenção	Duplicação	Marginal	Descrição
1	Gurupi a Distrito Industrial	8,2	-	Duplicação, Marginal
2	Gurupi a Distrito Industrial	2,4	5,4+5,6	Extensão da pista dupla e das marginais
3	Aliança	1,6	1,6+1,6	Duplicação e implantação de marginais
4	Figueirópolis	3,2	3,1+3,1	Duplicação e implantação de marginais
5	Talismã	2,7	2,4	Duplicação e implantação de marginais
6	Alvorada	1,1	3,2	Duplicação e implantação de marginais
7	Gurupi a BR-242	24,9	1	Extensão da pista dupla e das marginais
Total		44,1	27	Duplicação e marginal de Cariri

Fonte: figura 22 da peça 85, p. 155, do TC 016.936/2020-5; e da peça 7, p. 155.

Quadro 2: Resumo das obras complementares a serem antecipadas

Intervenção	Quantidade
Retorno em U	5
Retorno em X	5
Passagens inferiores	3
Trombetas	3
Diamantes	4
Passarelas	2
Novas OAEs	8
Alargamento de OAE	1

Fonte: figura 23 da peça 85, p. 155, do TC 016.936/2020-5; e da peça 7, p. 156.

23. Naquela ocasião, a ANTT sugeriu que o TCU exarasse recomendação que envolvesse tal antecipação de investimentos no Estado do Tocantins (peça 85, p. 155-156, do TC 016.936/2020-5; e peça 7, p.158):

782. Considerando que a proposta foi apresentada à ANTT em momento posterior à análise do processo em tela pela unidade técnica do Tribunal, roga-se ao Exmo. Ministro Relator que avalize a proposta de antecipação por meio de proposta de recomendação adicional, conforme abaixo sugerida:

b16) avalie a conveniência de antecipar investimentos no Estado do Tocantins que não impactem significativamente em incrementos tarifários

24. Assim, analisei esse ponto em item específico do voto condutor do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário, deixando assentado que:

499. Vislumbro que os investimentos remanejados propiciarão aos usuários da BR-153/TO maior segurança viária, tendo como contrapartida o aumento tarifário de 5,46%. Vale lembrar que a tarifa básica para pista simples em abril/2020 tinha o valor de R\$ 12,64 / 100 km. Ou seja, a tarifa após a antecipação (R\$ 12,175 / 100 km) praticamente retorna ao patamar inicial do projeto.

500. Outro aspecto que chamou a minha atenção é que a antecipação proposta de R\$ 355 milhões apresenta uma distribuição mais equilibrada em termos de investimentos no Estado do Tocantins,

na medida em que o 1º ciclo de investimento (3º ao 5º ano) passará a prever o montante de R\$ 363 milhões, enquanto o 2º ciclo terá uma estimativa de R\$ 546 milhões (peça 85, p. 156).

25. Inicialmente, em termos financeiros estimados, 99% dos investimentos no Estado do Tocantins estavam previstos para o 2º ciclo da concessão e, com a antecipação, 40% passaram a ser alocados no 1º ciclo (R\$ 363 milhões) e 60% permaneceram no 2º ciclo (R\$ 546 milhões).

26. Em vista dos benefícios oriundos da antecipação de investimentos proposta pela ANTT, em implementação à política pública formulada pelo Ministério da Infraestrutura, e ainda no decorrer da análise, por esta Corte de Contas, dos estudos de viabilidade da referida outorga de concessão, o Plenário do TCU direcionou a matéria em forma de recomendação à ANTT, nos termos do item 9.4.12 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário, expressamente para a outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO.

27. A ANTT, mediante a Nota Informativa SEI 23/2021/SUCON/DIR, de 8/2/2021 (peça 101, p. 15-16, do TC 016.936/2020-5), informou ao TCU que, em relação à recomendação do item 9.4.12 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário:

115. Foi realizada a otimização dos investimentos ao longo do sistema rodoviário, de forma a permitir a priorização de investimentos de maior relevância no estado do Tocantins. Assim, foram antecipados – do segundo para o primeiro ciclo – investimentos de duplicação, vias marginais, interconexões e retornos, beneficiando as travessias urbanas tocantinenses, como pode ser observado no PER.

28. De fato, a citada antecipação de investimentos prioritários no Estado do Tocantins passou a constar do item 3.2.1.1. do Programa de Exploração da Rodovia (PER) do Anexo 2 da minuta contratual associada ao Edital de Concessão 1/2021², e reproduzida na tabela a seguir.

Segmento	Estado	Km inicial	Km final	Extensão duplicada (km)	Extensão a duplicar (km)	Ano concessão
1*	Tocantins	622+700	624+300		1,60	3º
1,5		663+000	671+190		8,19	4º
2*		671+190	677+000	2,75	3,06	3º
2		677+000	701+900		24,90	5º
3*		720+800	721+905		1,11	4º
4*		721+905	724+000		2,10	4º
4*		759+500	760+644		1,14	4º
5*		797+300	797+901		0,60	4º
6*		797+901	800+000		2,10	4º
			Total	44,79		

29. Portanto, não merece acolhimento a alegação de descumprimento pela ANTT da recomendação do item 9.4.12 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário.

30. Os representantes alegam desproporcionalidade em duplicações, ao compararem a extensão quilométrica de trechos a serem duplicados no Estado de Goiás com a de trechos no Estado do Tocantins. Afirmam que o Estado do Tocantins receberá 25,75% (44,79 / 173,971) de trechos duplicados até o 10º ano de concessão, enquanto 74,25% (129,181 / 173,971) estão previstos a partir do 19º de concessão. Asseveram que o Estado de Goiás receberá 69,80% (313,07 / 448,54) de trechos duplicados até o 10º ano de concessão, enquanto 30,20% (135,47 / 448,54) estão previstos a partir do 19º de concessão (peça 1, p. 19).

31. Os representantes argumentam, também, desproporcionalidade no atendimento ao Estado do Tocantins comparativamente ao Estado de Goiás, em termos de quantitativos de intervenções: pontos de parada e descanso de caminhoneiro (sem previsão para Tocantins); rotatórias; retornos em

² disponível em: <https://portal.antt.gov.br/documents/359170/2430273/Programa+de+Explora%C3%A7%C3%A3o+da+Rodovia+-+PER.pdf/ae3a6a5a-6e2b-9d65-03ba-47cda1ae854e?version=1.1&t=1615920661137>.

‘X’; retornos em ‘U’; interseções em diamante; e interseções em trombeta.

32. Vejo que as questões trazidas na argumentação dos representantes, quanto aos percentuais em termos quilométricos elencados especificamente para essa outorga de concessão, podem vir a ocorrer, de uma forma geral, para concessões de trechos rodoviários federais que envolvam duas ou mais Unidades da Federação.

33. A recomendação do item 9.4.13 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário se revestiu de caráter amplo, no sentido de que a ANTT avaliasse a conveniência e oportunidade de, no caso de concessões de trechos rodoviários federais com extensão que conte com duas ou mais Unidades da Federação (UFs), alocar os investimentos de forma a apresentar uma configuração equilibrada entre os estados envolvidos, considerando, por exemplo, a melhoria da segurança viária e, por conseguinte, a redução do risco de acidentes na rede viária.

34. Reflete uma proposição de melhoria em estudos de concessões de rodovias federais, de modo a não se ater ao caso específico da outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO, tal como foi efetivado com a antecipação de investimentos prioritários no Estado do Tocantins.

35. É nesse sentido que a recomendação do item 9.4.13 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário deve ser interpretada, conforme disposto no art. 2º, inciso III, da Resolução-TCU 315/2020: “deliberação de natureza colaborativa que apresenta ao destinatário oportunidades de melhoria, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão ou dos programas e ações de governo”.

36. E foi nessa seara que a ANTT, em relação à recomendação do item 9.4.13 do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário, informou ao TCU, por meio da Nota Informativa SEI 23/2021/SUCON/DIR, de 8/2/2021 (peça 101, p. 1-20, do TC 016.936/2020-5), que:

116. Sempre que houver a distribuição de sistemas rodoviários em mais de uma Unidade da Federação, será realizada análise pormenorizada das necessidades em termos de segurança viária, no sentido de priorizar investimentos pontuais, mas relevantes. **Dessa forma, será possível, já nos anos iniciais de concessão, beneficiar todos os estados contemplados, a exemplo do trabalho conduzido no âmbito do presente projeto.** (destaques no original)

37. Quanto a pontos de parada e descanso (PPD) de caminhoneiros, o art. 67-C da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), os arts. 9º, § 2º, inciso II, e 10, incisos I e II, da Lei 13.103/2015 (Lei do Caminhoneiro), e o art. 6º, incisos I e II, do Decreto 8.433/2015, prescrevem que:

Lei 9.503/1997:

art. 67-C. É vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015)

Lei 13.103/2015:

Art. 9º As condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas profissionais de transporte rodoviário de passageiros e rodoviário de cargas terão que obedecer ao disposto em normas regulamentadoras pelo ente competente.

(...)

§ 2º Os locais de repouso e descanso dos motoristas profissionais serão, entre outros, em:

(...)

II - pontos de parada e de apoio;

(...)

Art. 10. O poder público adotará medidas, no prazo de até 5 (cinco) anos a contar da vigência desta Lei, para ampliar a disponibilidade dos espaços previstos no art. 9º, especialmente:

I - a inclusão obrigatória de cláusulas específicas em contratos de concessão de exploração de

rodovias, para concessões futuras ou renovação;

II - a revisão das concessões de exploração das rodovias em vigor, de modo a adequá-las à previsão de construção de pontos de parada de espera e descanso, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

(...).

Decreto 8.433/2015:

art. 6º. A regulamentação das disposições dos incisos I ao IV do caput do art. 10, do art. 11 e do art. 12 da Lei nº 13.103, de 2015, compete:

I - à ANTT, para as rodovias por ela concedidas; e

II - ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, para as demais rodovias federais.

Parágrafo único. A outorga de permissão de uso de bem público nas faixas de domínio a que se refere o inciso IV do caput do art. 10 da Lei nº 13.103, de 2015, compete ao órgão com jurisdição sobre a via, observados os requisitos e as condições por ele estabelecidos.

38.

Sobre a quantidade de PPDs, a ANTT discorre que (peça 18, p. vv):

Sua localização é decorrente da legislação e da política pública vigentes, que estipulam uma parada obrigatória para descanso a cada 5h30 de direção, o que implica em espaçamentos superiores a 220 km entre pontos, considerando-se uma velocidade média de 40 km/h para caminhões. Assim, em Goiás está previsto apenas um PPD por sentido da BR-153, para uma extensão de 445 km da rodovia naquele estado.

39.

O trecho da BR-153 a ser concedido perfaz 624,1 km, sendo 178,9 km dentro do Estado do Tocantins e 445,2 km dentro do Estado de Goiás. Considerando a extensão da BR-153, a regras estabelecidas impõem a previsão de dois PPDs. A alocação desses PPDs consta do item 3.4.5.6 do Programa de Exploração da Rodovia (PER) do Anexo 2 da minuta contratual associada ao Edital de Concessão 1/2021, reproduzida na figura a seguir.

3.4.5.6 Pontos de Parada e Descanso para caminhoneiros - PPD	
Escopo	A Concessionária deverá implantar dois pontos de parada e descanso para caminhoneiros. Localizações referenciais, a serem verificadas em estudo.
Parâmetros Técnicos	Caso verifique-se a necessidade de complementação para atendimento à legislação, a Concessionária deverá apresentar um estudo de implantação e operação de Pontos de Parada e Descanso para os caminhoneiros usuários da rodovia, incluindo cronograma de implantação de obras e serviços. Este estudo deverá seguir o disposto na Lei nº 13.103/2015 e no Decreto nº 8.433/2015.
	Os PPDs deverão ter em cada unidade área mínima 20 mil m ² , possibilitando o atendimento aos caminhoneiros 24 horas por dia e 7 dias por semana, com edifício de pelo menos 200 m ² contendo sanitários (femininos e masculinos), inclusive para pessoas especiais, chuveiros (água quente), sala de descanso, além de estacionamento exclusivo, com vagas de, no mínimo, 90 m ² . A área deverá possuir sistema de vigilância e segurança privada e serviço de internet sem fio aos seus usuários. Os serviços e o acesso à infraestrutura listados acima deverão ser ofertados sem custo aos usuários.
Prazo para implantação do escopo	O tempo de permanência máximo para cada veículo, será de 12 horas, continuas, a cada período de 24 horas.
	Conforme Tabela 2. Cronograma de Implantação Operacional.

40.

O prazo de implantação foi fixado para ocorrer até os primeiros 12 meses da concessão, conforme cronograma de implantação operacional constante do referido PER em sua página 84.

41.

As regras estabelecidas no Edital de Concessão 1/2021 seguiram as diretrizes emanadas pelo MInfra, nos termos da Nota Técnica 9/2019 (peça 78, p. 15, do TC 016.936/2020-5):

Em consonância com os arts. 9º e 10 da Lei nº 13.103/2015, transcritos a seguir, está prevista na modelagem da concessão da Rodovia BR-153/080/414/GO/TO a provisão de 2 pontos de parada

para descanso de caminhoneiros (um em cada direção da via), a serem implantados até o 12º mês da contratação, de forma a proporcionar segurança e conforto aos trabalhadores.

(...)

A proposta apresentada pela EPL prevê edificações de pelo menos 200 m² com atendimento aos usuários, disponível 24 horas por dia, contendo, no mínimo:

- sanitários adaptados às normas de acessibilidade;
- sala de descanso; e
- estacionamento exclusivo com vagas para caminhões com, pelo menos, 90 m².

42. Observo que o PER indica que a localização é referencial, sendo sua localização definitiva a ser apontada mediante estudo da concessionária, nos termos previstos no item 3.4.5.6 do Programa de Exploração da Rodovia. Nesse sentido, vislumbro a possibilidade de a localização dos PPDs ser ajustada quando da análise pela ANTT do estudo a ser entregue pelo concessionário. Friso que as regras previstas no edital sobre esse tema não ofendem a legislação regente.

43. A ANTT assevera, também, que “a previsão de implantação dos dispositivos é feita a partir dos levantamentos cadastrais da rodovia, das características da ocupação lindeira e dos fluxos de tráfego projetados para cada segmento rodoviário” (peça 18, p. 11). Ressalta que no Estado do Tocantins estão inseridos 21% (178,9 km / 850,7 km) da extensão de trechos de rodovias federais a serem concedidos (peça 18, p. 11-12). E, menciona que “Rotatórias, Retornos em X, Retornos em U, Diamantes, Trombetas e Passarelas são projetados em função das especificidades de cada segmento rodoviário, onde tecnicamente indicado pelas características de fluxos de veículos e pedestres em cruzamentos e travessias”, de maneira que “não há porque se esperar uma relação meramente linear direta entre extensão de rodovia e quantidade de dispositivos” (peça 18, p. 12).

44. Relativamente aos apontamentos apresentados pelos representantes sobre a duplicação, a ANTT afirma que seguiu as diretrizes de política pública estabelecidas pelo MInfra, adotando o critério de acionar gatilhos de aumento de capacidade quando determinado segmento rodoviário homogêneo atinge o Nível de Serviço D, a fim de que retorne para o Nível de Serviço C (peça 18, p. 14-15). Salienta que “o conceito de Nível de Serviço considera a relação volume de tráfego / capacidade da via, ajustada por diversos fatores, como planta e perfil geométrico da via, participação de tráfego comercial, ocupação lindeira, densidade de acessos, entre outros” (peça 18, p. 14).

45. Consoante destacado pela SeinfraRodoviaAviação, a alocação de investimentos do sistema rodoviário formado por trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO decorre da aplicação de análise técnica dos trechos a serem concedidos amparada em diversos estudos, como os estudos de tráfego, os estudos de aspectos de segurança para o usuário com a implantação do sistema iRap (*International Road Assessment Programme*), estudos de aspectos operacionais (nível de serviço das rodovias), bem como da análise econômico-financeira do projeto.

46. Entendo que o resultado da alocação de investimentos, decorrentes da aplicação pela ANTT da metodologia de análise de capacidade de rodovia denominada de *Highways Capacity Manual* (HCM), utilizada no âmbito das concessões de infraestrutura rodoviária federal desde as primeiras concessões, reveste-se de caráter estritamente técnico, em que a agência reguladora adotou como parâmetros, entre outros, a ocorrência de acidentes, em especial atropelamentos, colisões frontais e colisões transversais, juntamente com as características e especificidades dos trechos homogêneos adotados para efeito de alocação das intervenções. As informações e os dados que compõem os estudos de viabilidade acerca dos investimentos e quantitativos foram auditados pela unidade técnica especializada deste TCU e as inconsistências encontradas constaram do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário na forma de determinações, quando se tratou de descumprimento de normativos legais, ou de recomendações, quando se caracterizou como uma possibilidade de melhoria para a outorga de concessão atual e para as futuras outorgas.

47. Não poderia deixar de citar a questão da financiabilidade da outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO.

48. Segundo a ANTT (peça 18, p. 24):

83. (...) no caso da concessão do Sistema Rodoviário Aliança (TO) - Anápolis (GO), tem-se 6 anos com FCF negativos (desconsidera-se o ano 1, cuja cobertura se dará por *equity* previsto na integralização obrigatória de capital social para a assinatura do contrato), superior, portanto, do benchmarking de 5 anos explicado acima. Isso já é um sinal de alerta de que o financiamento provavelmente deverá recorrer a um *mix* entre instrumentos de mercado e de instituições oficiais.

84. Ademais o presente projeto possui dois ciclos de investimentos, sendo o 1º ciclo de investimentos entre o 1º e 10º ano, e o 2º ciclo entre o 19º e 25º ano de concessão. Isso traz um desafio adicional de se estruturar um plano de investimento que além de atender os critérios de engenharia, também permita espaço de tempo suficiente entre o 1º e 2º ciclo concessão para que a dívida captada no 1º ciclo possa ser amortizada majoritariamente nesse período.

49. Conforme mencionei no voto condutor do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário, a adjudicatária deverá comprovar à ANTT, antes da assinatura do contrato, o depósito correspondente a três vezes o valor da proposta econômica escrita a título de recursos vinculados na conta de aporte, além de integralização de capital de R\$ 426 milhões. Ainda, durante a execução do contrato, a sociedade de propósito específico (SPE) deverá manter garantias nos valores de: (i) R\$ 346 milhões do início do prazo do contrato até o 10º ano do prazo da concessão; (ii) R\$ 173 milhões do 11º ano até o 18º ano; (iii) R\$ 346 milhões do 19º ano até o 25º ano; (iv) R\$ 173 milhões do 26º ano até o 30º ano; e (v) R\$ 346 milhões do 30º ano até o final do prazo do contrato. Ou seja, nesses períodos da concessão, a SPE deverá disponibilizar R\$ 746 milhões ou R\$ 599 milhões (capital social + garantia de execução). Além disso, a SPE deverá honrar com os recursos advindos da concessão os pagamentos dos contratos de financiamento que vier a celebrar.

50. Destaquei, também, que os novos mecanismos regulatórios apresentados com o objetivo, entre outros, de aumentar a atratividade dessa concessão e de futuros projetos de infraestrutura rodoviária, envolvem a questão da financiabilidade do projeto. Aspectos que estão em consonância com a política setorial, conforme apresentado pelo MInfra, nos termos do objetivo de aperfeiçoar continuamente o modelo de concessão rodoviária, considerando a expectativa dos usuários e da iniciativa privada³, e nas diretrizes constantes da Nota Técnica 9/2019 (peça 78, do TC 016.936/2020-5).

51. Assim, as regras constantes do edital e seus anexos e os parâmetros adotados pela ANTT, além de refletirem a implementação de política pública formulada pelo Ministério da Infraestrutura, seguiram critérios técnicos que foram auditados por equipe técnica deste TCU e apreciados nos termos do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário.

52. Passo a destacar alguns mecanismos regulatórios previstos nas regras editalícias e contratuais que podem vir a ser implementados durante a execução contratual no sentido de minimizar as desproporcionaisidades elencadas pelos representantes, quais sejam: (i) contornos alternativos; (ii) reclassificação tarifária; e (iii) recursos vinculados e de contas bancárias. Todos esses mecanismos foram auditados e apreciados nos termos do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário.

53. O primeiro mecanismo versa sobre a possibilidade de a concessionária propor à ANTT a inclusão de contornos alternativos, nos termos da Cláusula 8.6 da minuta contratual publicada, caso a solução de travessia urbana prevista originalmente não atenda mais os preceitos de segurança viária e modicidade tarifária, nos termos do PER, ou haja algum impedimento do ponto de vista socioambiental para a sua adequação, sendo tratada no âmbito das revisões quinquenais.

54. O segundo se refere à reclassificação tarifária e trata de cobrança tarifária diferenciada nos

³ http://canaldoservidor.infraestrutura.gov.br/images/2018/documentos/caderno_das_estrategias_governamentais_versao_1.0.pdf

trechos de pista simples e de pista dupla, estabelecida mediante política pública formulada pelo MInfra e descrita na Nota Técnica 9/2019 (peça 78, do TC 016.936/2020-5), com o objetivo de incentivar financeiramente a concessionária a executar as obras de ampliação de capacidade, inclusive com a possibilidade de a concessionária antecipar tais obras, conforme expus no voto condutor do Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário. Incentivo este que viria da majoração da tarifa de pedágio após a aprovação da ANTT, não sendo necessário esperar a revisão ordinária da tarifa de pedágio, conforme citado pela SeinfraRodoviaAviação, e transrito no relatório que acompanha o referido acórdão.

55. Por oportuno, destaco algumas passagens da Nota Técnica 9/2019 (peça 78, do TC 016.936/2020-5):

A presente revisão de diretrizes das políticas públicas setoriais decorre, mormente, do notório baixo desempenho dos contratos da chamada 3ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais e a premente necessidade de revisar os incentivos que o Estado tem oferecido para a seleção das empresas interessadas nesse mercado, bem como diminuir o fardo regulatório para a ANTT e aproveitar boas práticas aprendidas com outros setores sob supervisão desta Pasta Ministerial.

(...)

A proposta de modelagem tarifária para a nova concessão da BR-153/080/414/GO/TO traz uma inovação no que tange à cobrança de tarifa diferenciada nos trechos de pista simples e pista dupla.

(...)

Nesse modelo, as tarifas são definidas para cada trecho homogêneo (TH). Na prática, a ANTT autorizará a reclassificação, na hipótese das obras de duplicação de determinado trecho, somente depois de terem sido aceitas pela Agência e o trecho aberto ao tráfego. Tal situação poderia ocorrer a qualquer tempo, não havendo limitação para antecipação de obras.

(...)

No caso específico do projeto de concessão da BR-153/080/414/GO/TO, a avaliação feita pelo IFC [*International Finance Corporation*] indicou que uma diferença de 28,57% entre as tarifas de pista simples e de pista dupla leva a uma “neutralidade” da tarifa em si, no sentido de que nenhuma das duas tarifas leva a subsidiar a outra para pistas simples ou dupla. Por questões de simplificação, tanto técnica quanto de comunicação com os usuários, sugere-se uma diferença de 30% entre as referidas tarifas. (sublinhei)

56. Nesse escopo, concordo com a ANTT quando afirma que o mecanismo de reclassificação tarifária assegura a isonomia entre os usuários que trafegam em pista simples e pista dupla, na medida em que os primeiros pagam tarifas aproximadamente 29% mais baixas. Contudo, o mais importante é a possibilidade de antecipação da duplicação de trechos homogêneos, dado o incentivo financeiro previsto para o concessionário em termos de majoração de tarifa.

57. O terceiro mecanismo a que me reportei é o de recursos vinculados e de contas bancárias criado com o objetivo de reter e armazenar recursos financeiros para utilização na concessão, conforme Tabela 1.

Tabela 1 – Constituição das contas da concessão

Conta da Concessão	Valor da Constituição	Responsável pela movimentação
Centralizadora	Toda a receita bruta	
Retenção	3% da receita bruta	Banco depositário
Ajuste	12% da receita bruta (1º ao 10º ano)	
Livre movimentação	até 6% da receita bruta	Concessionária
Aporte	3 vezes o valor de outorga	ANTT

58. Desses contas, a de aporte se mostra relevante para a busca de uma solução plausível para a desproporcionalidade alegada pelos representantes, na medida em que se trata de mecanismo já previsto nas regras editalícias e contratuais. Vejamos.

59. O valor a ser depositado pelo concessionário na conta de aporte corresponde a três vezes o valor da outorga a ser ofertado no leilão e reflete uma poupança forçada imposta ao futuro

concessionário, como condição para a assinatura do contrato. Cabe à ANTT realizar, em até 5 dias contados da constituição da conta de ajuste pela concessionária, a transferência do valor depositado na conta de aporte e comunicá-la ao banco depositário e à concessionária no prazo de 24 horas da sua realização.

60. A conta de ajuste, por sua vez, é de titularidade da concessionária e de movimentação restrita, aberta perante o banco depositário e movimentada somente com autorização da ANTT, utilizada para o depósito de valores gerados pela concessão, permitida sua utilização no âmbito da concessão.

61. Pelas regras estabelecidas, o adjudicatário e, por conseguinte, futuro concessionário, deverá dispor de recursos financeiros para, entre outros aspectos, pagar ao poder concedente o valor ofertado no leilão e efetuar o valor do depósito previsto na conta de aporte, por serem condições para assinatura do contrato.

62. O valor ofertado e o valor do depósito perfazem o montante equivalente a 4 vezes o valor da outorga, de maneira que uma parte desse montante será direcionada à Conta Única do Tesouro e três partes desse montante se transformarão em recursos vinculados à concessão.

63. Ou seja, desse montante financeiro, cujo valor nominal será conhecido ao término do leilão, 25% ficarão para o poder concedente e 75% para aplicação na concessão.

64. Logo, conforme sinalizado pelo próprio poder concedente, vislumbro que o atendimento ao pleito dos representantes poderia ocorrer durante a execução contratual com a utilização do saldo de recursos vinculados à concessão, mecanismo regulatório previsto na minuta contratual, a fim de viabilizar a antecipação para o 1º ciclo de investimentos da duplicação de trechos homogêneos da rodovia federal BR-153/TO prevista para o 2º ciclo, que ocorreria juntamente com as obras complementares associadas à duplicação antecipada (por exemplo retornos em U e em X, trombetas, diamantes, passagens inferiores, novas obras de arte especiais - OAEs, alargamento de OAEs).

65. Entendo que o momento temporal para que seja efetivada essa antecipação é na ocasião da revisão quinquenal, conforme as regras estabelecidas contratualmente.

66. Primeiro, porque há existe a previsão de ocorrer entre o 3º e o 5º ano de concessão a duplicação de trechos homogêneos no Estado do Tocantins, consoante a tabela disposta no item 28 deste voto.

67. Segundo, porque seria a oportunidade de alocar tais obras de duplicação para o período do 6º ao 10º ano de concessão, haja vista não haver tal previsão atualmente.

68. E, terceiro, em função das regras constantes da Cláusula 18.7, Subcláusulas 18.7.1, 18.7.2 e 18.7.3, da minuta contratual já publicada, com vistas a adequar o contrato de concessão com a previsão de autorização por parte da ANTT para utilização dos recursos vinculados, consoante os termos que se seguem:

18.7 Revisão Quinquenal

18.7.1 A Revisão Quinquenal é a revisão realizada a cada 5 (cinco) anos, com o objetivo de adequar o Contrato à dinâmica do Sistema Rodoviário, observando as hipóteses de incidência e os procedimentos previstos na regulamentação da ANTT.

18.7.2 A primeira Revisão Quinquenal ocorrerá ao final do 5º (quinto) ano do Prazo da Concessão e as demais, sucessivamente, a cada 5 (cinco) anos.

18.7.3 No âmbito da revisão quinquenal, o Saldo da Concessão [saldo existente na Conta de Ajuste após o uso dos Recursos Vinculados previstos na forma deste Contrato] terá seu uso autorizado pela ANTT considerando a aplicação planejada e proporcional dos Recursos Vinculados existentes em relação ao Prazo de Concessão, considerando a perspectiva de necessidades atuais e futuras, de acordo com a seguinte ordem de prioridade:

(i) recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em decorrência de pleitos julgados procedentes, em favor da Concessionária;

(ii) inclusão, no Contrato, de obras e serviços não previstos inicialmente no PER, desde que tais obras e serviços não integrem o estoque remanescente de obras integrantes do Estoque de Melhorias; e

(iii) reversão para modicidade tarifária, mediante a redução dos valores da Tarifa de Pedágio.

69. Portanto, ante todo o exposto, a proposta de encaminhamento deste relator é no sentido de:

a) conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) recomendar ao Ministério da Infraestrutura e à ANTT que adotem, dentro de suas competências e atribuições, as medidas necessárias, durante a execução contratual da outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO, para utilizar o saldo de recursos vinculados, de modo a priorizar, quando da 1^a revisão quinquenal, a antecipação de obrigações de investimentos prioritários no Estado do Tocantins referentes à duplicação de trechos homogêneos da BR-153/TO prevista para o 2º ciclo de investimentos, observadas as regras contratuais e regulamentares; e

c) indeferir a concessão de medida cautelar ante a ausência do pressuposto da fumaça do bom direito.

Ante todo o exposto, VOTO para que seja acolhida a minuta de acórdão que ora trago à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de abril de 2021.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO N° 935/2021 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.924/2021-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representantes: Kátia Regina Abreu Gomes (CPF 613.303.451-34), Senadora da República; Irajá Silvestre Filho (CPF 605.073.061-04), Senador da República; Tiago Dimas Braga Pereira (CPF 016.570.511-61), Deputado Federal; Maria Auxiliadora Seabra Rezende (CPF 431.969.261-68), Deputada Federal; Vicente Alves de Oliveira Junior (CPF 998.986.591-49), Deputado Federal; Osires Rodrigues Damaso (CPF 278.482.801-87), Deputado Federal; Eli Dias Borges (CPF 218.210.031-87), Deputado Federal; Dulce Ferreira Pagani Miranda (CPF 302.178.651-00), Deputada Federal; e Celio Alves de Moura (CPF 123.649.831-34), Deputado Federal..
4. Órgãos: Ministério da Infraestrutura; Empresa de Planejamento e Logística S.A. e Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação).
8. Representação legal: Levi Resende Lopes (OAB-DF 58.890) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de concessão de medida cautelar, formulada por parlamentares da Bancada do Estado do Tocantins no Congresso Nacional, referente ao Edital de Concessão 1/2021 para outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO, promovido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres;

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

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. recomendar ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e em observância ao disposto no art. 4º da Resolução TCU 315/2020, que adotem, dentro de suas competências e atribuições, as medidas necessárias, durante a execução contratual da outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO, para utilizar o saldo de recursos vinculados, de modo a priorizar, quando da 1ª revisão quinquenal, a antecipação de obrigações de investimentos prioritários no Estado do Tocantins referentes à duplicação de trechos homogêneos da BR-153/TO prevista para o 2º ciclo de investimentos, observadas as regras contratuais e regulamentares;

9.3. indeferir a concessão de medida cautelar; e

9.4. dar ciência deste acórdão aos representantes, ao Ministério da Infraestrutura; à Empresa de Planejamento e Logística S.A. e à Agência Nacional de Transportes Terrestres.

10. Ata n° 14/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 28/4/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0935-14/21-P.



13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas, Vital do Rêgo (Relator) e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral