



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB**TERMO:** À DIRETORIA COLEGIADA**NÚMERO:** 120/2020

OBJETO: Proposta de Deliberação, em razão do Acórdão nº 2957/2020-TCU-Plenário, de 4/11/2020, que permite a retificação da 12ª Revisão Ordinária, da 14ª Revisão Extraordinária e do Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio - TBP da Autopista Litoral Sul S/A, e a celebração de termos aditivos para a inclusão de obras não previstas no Programa de Exploração da Rodovia relativas ao Contorno de Florianópolis e à implantação da terceira Faixa da BR-101, trecho Norte, entre Palhoça/SC e Biguaçu/SC, e da Obra de Arte Especial sobre o Rio Camboriú, na BR-101, sentido Marginal sul, no km 135+300m.

ORIGEM: SUROD**PROCESSO (S):** 50500.308462/2019-28**PROPOSIÇÃO PRG:****ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DOS FATOS

1.1. Em 4/8/2020, a Diretoria Colegiada da ANTT aprovou, por meio da Deliberação nº 354, a 12ª revisão ordinária, 14ª revisão extraordinária, o reajuste tarifário da concessionária Autopista Litoral Sul S/A, assim como autorizou os seguintes aditamentos ao Contrato de Concessão:

- Segundo Termo Aditivo, que objetiva incluir novos investimentos para Terceira Faixa da BR-101, trecho Norte, entre Palhoça/SC e Biguaçu/SC, do km 200+450m ao km 216+000m, e para a Obra de Arte Especial sobre o Rio Camboriú, na BR-101, sentido marginal sul, no km 135+300m,
- Terceiro Termo Aditivo, que objetiva incluir novos investimentos para a adequação do trecho “Sul A”, entre os km 220+396m e km 228+310m do Contorno de Florianópolis.

1.2. Após a referida decisão da ANTT, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação), do Tribunal de Contas da União (TCU), apresentou representação, com pedido de medida cautelar *inaudita altera pars*, em razão de possíveis irregularidades relacionadas à aprovação do termo aditivo para a inserção de novos investimentos destinados à construção das obras do Contorno Rodoviário de Florianópolis (TC 026.406/2020-9).

1.3. Diante das alegações de sua área técnica, o Ministro-Relator Raimundo Carreiro expediu medida cautelar *inaudita altera pars*, homologada pelo Acórdão 2112/2020-TCU-Plenário, de 12/8/2020, determinando que a Agência:

- (...)
- b.1) se abstenha de assinar termo aditivo ao contrato de concessão das rodovias BR-116/376/PR e BR-101/SC com vistas a execução das obras do Trecho Sul A do Contorno Rodoviário de Florianópolis em valores superiores aos indicados como referência nos presentes autos;
- b.2) se abster de conceder aumento tarifário anteriormente a conclusão das obras, facultando a adoção do escalonamento, por violação ao próprio instrumento normativo constante no art. 18 e no art. 25 da Resolução ANTT 5.859/2019, que altera o art. 2º da Resolução a Resolução nº 3.651/2011, e em razão da isonomia exigida no art. 24 da Lei 10.233/2001.
- c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Agência Nacional de Transportes Terrestres, para, no prazo de até 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada por equipe de auditoria, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei, especialmente quanto:
- c.1) ao sobrepreço de R\$ 203.122.754,88 o que equivale a 22,99% dos valores necessários à execução das obras;
- c.2) a concessão de aumento tarifário anteriormente ao início das obras, em desacordo com a Resolução 5.859/2019 e à isonomia, constante no art. 24 da Lei 10.233/2001
- (...)

1.4. Em razão da medida cautelar, a Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD) acostou aos autos o Relatório 526/2020 (SEI 3892788) e a Nota Técnica nº 3720/2020/GEREF/SUINF/DIR (SEI 3893063) por meio dos quais apresenta a proposta retificada da 12ª Revisão Ordinária, a 14ª Revisão Extraordinária e o Reajuste, sem a inclusão dos valores de investimentos e custos operacionais relacionados ao Contorno de Florianópolis, bem como, a revogação do art. 7º, da Deliberação nº 354/2020, que tratava da aprovação da celebração dos Termos Aditivos.

1.5. Em 7/8/2020, o Diretor-Geral da ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentado no artigo 70 do Regimento Interno desta Agência, proferiu decisão, *ad referendum* – Deliberação nº 359 (SEI 3894753) –, que suspendeu parcialmente os efeitos da Deliberação nº 354/2020, nos termos propostos pela unidade técnica. Tal decisão foi referendada pela Diretoria Colegiada, em 21/8/2020, por meio da Deliberação nº 381 (SEI 3950034).

1.6. No âmbito do processo TC 026.406/2020-9, a ANTT apresentou sua defesa técnica à Corte de Contas por meio da Nota Técnica 3977/2020/SUROD/DIR (SEI 3982074), complementada por Memoriais (SEI 4312951).

1.7. Em resumo, a Agência defendeu a necessidade de excepcionalizar o previsto no parágrafo único do art. 2º da Resolução-ANTT 3651/2011, promovendo o imediato e integral impacto tarifário da 14ª revisão extraordinária, amparado no art. 22, §1º, da LINDB, bem como considerou parcialmente procedente as alegações de impropriedades no orçamento da obra do trecho Sul A do Contorno de Florianópolis, promovendo o ajuste de cerca de R\$ 16 milhões no valor global do reequilíbrio.

1.8. Ademais, nos Memoriais apresentados ao Ministro-Relator por esta ANTT (SEI 4312951), foi proposto encaminhamento alternativo ao da SeinfraRodoviaAviação, sendo quase que integralmente incorporado na decisão final de mérito do Tribunal, como se depreende da leitura do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário:

- 9.1. conhecer dos agravos interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres e pela concessionária Autopista Litoral Sul S.A., para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.2. conhecer da presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
- 9.3. revogar a medida cautelar referendada por meio do Acórdão 2.112/2020-Plenário;
- 9.4. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 4º, inciso II, da Resolução-TCU 315, de 2020, que se abstenha de assinar termo aditivo ao contrato de concessão das rodovias BR-116/376/PR e BR-101/SC com vistas a execução das obras do Trecho Sul “A” do Contorno Rodoviário de Florianópolis, sem que sejam adotadas as seguintes medidas corretivas, cujo cumprimento será verificado pelo TCU no âmbito do processo de monitoramento:

- 9.4.1. correção dos seguintes itens do orçamento utilizado como base para o reequilíbrio do contrato:
- 9.4.1.1. desconto do valor das obras do trecho suprimido do traçado original da base de incidência utilizada para remuneração do projeto executivo e EVTEA (3,0%) e de licenças ambientais (0,5%);
- 9.4.1.2. supressão, no item da reserva de contingência estimada pela ANTT, os riscos relacionados à área extraordinária do contrato de concessão;
- 9.4.1.3. remoção, da base de cálculo dos impactos dos riscos, dos valores relacionados a projetos, supervisão e licenciamento ambiental;
- 9.4.2. adoção da taxa de 4% sobre os custos diretos das obras para remunerar os serviços de supervisão, condicionada, no mínimo, à:
- 9.4.2.1. formalização prévia de termo de referência contendo o escopo detalhado dos serviços e com a previsão de execução independente pela supervisora de todos os ensaios tecnológicos previstos nas especificações e nas normas técnicas aplicáveis, em acréscimo aos mesmos ensaios que deverão ser exigidos da construtora;
- 9.4.2.2. verificação da aderência das soluções e dos quantitativos do projeto às obras efetivamente executadas, haja vista a grande variabilidade das obras subterrâneas;
- 9.4.2.3. elaboração do projeto "as built" detalhado haja vista a reversão das benfeitorias ao final do período de concessão;
- 9.4.2.4. contratação de supervisora desvinculada da concessionária, experiente, independente, isenta, imparcial e idônea;
- 9.5. Determinar à ANTT que, no âmbito da renegociação a ser realizada com o concessionário em atendimento ao subitem anterior, realize tratativas com vistas a obter o valor justo dos investimentos, com redução estimada em R\$ 136 milhões, nos termos do exame realizado no relatório que fundamenta esta deliberação, apresentando ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, os resultados obtidos, bem como os cálculos e os fundamentos que embasaram a sua decisão.
- 9.6. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315, de 2020, que adote as seguintes medidas:
- 9.6.1. revise a Resolução-ANTT 4.727/2015, de forma a considerar nos custos administrativos o porte dos investimentos e respectivos ganhos de escala, em obediência ao art. 24, inciso II, da Lei 10.233/2001;
- 9.6.2. para fins da inclusão de novos investimentos em concessões de rodovias federais, adote, doravante, os índices de correção monetária relativos aos meses das datas-bases dos orçamentos e dos contratos, em atendimento ao art. 9º, §2º, da Lei 8.987/1995;
- 9.6.3. encaminhe ao TCU, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias os documentos e processos administrativos que demonstrem a adoção das medidas e salvaguardas julgadas necessárias e suficientes para assegurar o cumprimento do contrato e a execução das obras do Contorno de Florianópolis, e mais especificamente, de forma individualizada, das obras do Trecho Sul A, objeto da 14ª Revisão Extraordinária ao contrato de concessão em exame, aprovada pela Diretoria Colegiada da ANTT;
- 9.7. dar ciência desta deliberação às partes, informando-as que o inteiro teor das deliberações originadas nestes autos pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.

1.9. Diante da revogação da medida cautelar, a SUROD notificou à concessionária (SEI 4496166) para se manifestasse sobre à proposta para redução de valores do termo aditivo, tratados nos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário.

1.10. A Autopista Litoral Sul, em 25/11/2020, por meio do Ofício ALS/CTF/20112601 (SEI 4616220), concordou com a implementação de todas as medidas corretivas previstas no item 9.4. da Decisão da Corte de Contas, mas não se mostrou disponível a aceitar negociações adicionais para redução de valores do orçamento com base nos apontamentos da SeinfraRodoviaAviação (item 9.5 do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário), por entender que são tecnicamente incorretos, conforme se depreende do excerto transcrito a seguir:

- (...)
113. Conforme amplamente justificado acima, os elementos trazidos pela área técnica da SEINFRA não podem prosperar para fins de orçamentação desta obra, em razão da distorção dos conceitos e premissas que norteiam a adequada precificação dos túneis do Contorno de Florianópolis.
114. É preciso realçar que o SICRO se apresenta como pioneiro na precificação de obras com túneis, sendo que, conforme qualquer nova metodologia que se apresente, carece de aplicação prática para que seja calibrado e tenha o conhecimento na forma de aplicação difundido, bem como represente de fato a realidade destas obras.
115. Embora discordando de algumas premissas e critérios utilizados no SICRO, a Concessionária acatou a recomendação do Poder Concedente em realizar todos os estudos e orçamento conforme estabelecidos nas Portarias da ANTT e nos manuais do DNIT. Este fato, por si só, mostra o compromisso da Concessionária com a execução e entrega desta obra tão relevante para a infraestrutura do país.
116. Considerando todo o exposto, espera-se que os pontos trazidos pelas instruções técnicas da SEINFRA tenham sido plenamente esclarecidos, de forma que não restem mais dúvidas quanto a integridade e adequabilidade do orçamento proposto pela Concessionária e aprovado pelo LabTrans/UFSC e ANTT.
117. Portanto, com base em todas as tratativas já realizadas com essa Agência e com o grupo de trabalho formado pelo DNIT/EPL/ANTT e LabTrans/UFSC, a Concessionária a partir de todos os esclarecimentos prestados considera que estão encerradas toda e qualquer negociação quanto ao valor do orçamento para as obras do Trecho Sul A, do Contorno Rodoviário de Florianópolis, com exceção apenas dos itens (produtividade e mão de obra) que foram expressamente ressalvados pela Concessionária anteriormente e serão discutidos em arbitragem.
118. Por fim, aceitamos a realização de ajuste no valor final aprovado por essa Agência, no montante de R\$ 16.309.444,17 (dezesseis milhões, trezentos e nove mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e dezessete centavos), na data base de janeiro de 2019, tal como apontado no quadro abaixo.

(...) (grifo original)

1.11. Em 30/11/2020, foi emitido Despacho SUROD (SEI 4631535), solicitando que as gerências de sua unidade (GEENG, GEFIR e GEGEF) elaborassem as manifestações técnicas necessárias para a submissão de proposta para deliberação da Diretoria Colegiada, de modo a atender o disposto no item 9.4 do Acórdão nº 2.957/2020-Plenário, e à luz do resultado da negociação, enquanto obrigação de meio determinada pelo Tribunal de Contas da União no item 9.5 do mesmo Acórdão.

1.12. Frente a solicitação, as unidades registraram suas manifestações em diversas notas técnica, que foram consolidadas na Nota Técnica 5821/2020/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 4680015) e no Relatório à Diretoria 734/2020 (SEI 4680004), que propõe à Diretoria Colegiada:

- Suspender os efeitos das Deliberações nº 354/2020 e 359/2020, que, respectivamente, aprovou e retificou, a 12ª Revisão Ordinária, a 14ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da TBP do Contrato de Concessão das Rodovias BR-116/376/PR e BR-101/SC, trecho Curitiba – Florianópolis, explorado pela Autopista Litoral Sul S.A.
- Aprovar a Tarifa Básica de Pedágio Reajustada de R\$ 3,85672 aplicável ao trecho concedido;
- Alterar, em consequência, com efeito econômico-financeiro a partir da data-base de reequilíbrio contratual de 22 de fevereiro de 2020, a Tarifa Básica de Pedágio Reajustada, após arredondamento, para a categoria de veículo 1 para R\$ 3,90;
- Aprovar a celebração do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão com o objetivo de incluir novos investimentos para Terceira Faixa da BR-101, trecho Norte, e para a Obra de Arte Especial sobre o Rio Camboriú; e
- Aprovar a celebração do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão com o objetivo de incluir novos investimentos para a adequação do trecho "Sul A" do Contorno de Florianópolis.

1.13. Ato contínuo, considerando o disposto no artigo 56 do Regimento Interno desta Agência, o Diretor-Geral designou, por meio do Despacho Diretoria DG (SEI 4676165), esta Diretoria como relatora *ad hoc* da matéria, tendo em vista a atuação anterior no presente processo.

1.14. Instada a se manifestar, a Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT) emitiu a Nota 00558/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 4701109), concluindo pela possibilidade jurídica de celebração dos termos aditivos em análise, desde que seja comprovado o atendimento ao item 9.4.2 do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário:

Conclusão

18. Pelo exposto, ressalvando a ausência de responsabilidade desse órgão jurídico consultivo quanto à verificação do cumprimento de recomendações consignadas anteriormente, entendo possível prosseguir na celebração dos Aditivos ora propostos, tanto quanto a investimentos referentes à TERCEIRA FAIXA TRECHO NORTE E OBRA DE

ARTE ESPECIAL SOBRE O RIO CAMBORIÚ (documentos SEI 4674708, 4674826 e 4675091 dos autos 50500.071096/2020-80) quanto aos investimentos referentes ao TRECHO SUL A DO CONTORNO DE FLORIANÓPOLIS (documentos SEI 4670171, 4675163 e 4679905 dos autos 50500.048445/2020-60), destacando-se, quanto a esse segundo Aditivo, as recomendações lançadas no parágrafo 14 da presente nota.

1.15. Em 7/12/2020, a Concessionária, por intermédio do Ofício ALS/DTF/20120703 (SEI 4701990), encaminhou termo de referência para contratação de serviços de supervisão (SEI 4701991), com o seguinte objeto:

1.- Objeto

A presente Carta Convite tem por objeto definir as condições de execução do serviço:

Prestação dos serviços de Supervisão nas áreas de Engenharia, Execução de obras, Planejamento e Controle tecnológico do Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis, a serem executados entre o km 220+396 e o km 228+310km, 7,914km, considerando:

- ⇒ Execução de ensaios tecnológicos de forma independente à construtora executora das obras, incluindo aqueles previstos nas especificações e nas normas técnicas aplicáveis, considerando toda infraestrutura necessária para tal;
- ⇒ Verificação da aderência das soluções e dos quantitativos do projeto às obras efetivamente executadas;
- ⇒ Elaboração do projeto "as built" e data-book detalhado;

O trecho Sul A é composta pelas seguintes obras elementares:

- Tronco;
- Relocação km 224+040 e OAE km 224+040 das pistas norte e sul; ⇒ Relocação km 224+840 e OAE km 224+840;
- Relocação km 226+580 e OAE km 226+580; ⇒ Relocação km 228+080 e OAE k 228+080;
- OAE km 225+160, pista norte e sul;
- Túnel duplo 1, e seus emboques;
- Túnel duplo 2 e seus emboques;
- Túnel duplo 3 e seus emboques;
- Sistemas e automação dos 3 túneis duplos compostos pelos sistemas a seguir, mas não limitados aos itens descritos:
 - o Sistema de ventilação;
 - o Sistema de proteção contra incêndio;
 - o Sistema de alimentação e distribuição elétrica; o Subestações e entradas de energia;
 - o Sistema de iluminação interna e externa; o Sistema de CFTV e DAI o Sistema de sinalização;
 - o Sistema de controle e sensoriamento ambiental;
 - o Sistema de comunicação emergencial;
 - o Sistema de detecção de altura;
 - o Sistema de Supervisão e Controle;
 - o Automação.

1.16. Ato contínuo, a SUROD, por meio de Despacho (SEI 4705621), informou sobre "o cumprimento do item 9.4.2. do Acórdão nº 2.957/2020-TCU-Plenário, relativo ao Termo Aditivo com vistas à execução das obras do Trecho Sul "A" do Contorno Rodoviário de Florianópolis".

1.17. É o relatório.

2. DA ANÁLISE PROCESSUAL

ATENDIMENTO ÀS DETERMINAÇÕES DO ACORDÃO 2957/2020-TCU-PLENÁRIO

2.1. Conforme já relatado neste Voto, o Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário revogou a medida cautelar referendada pelo Acórdão 2112/2020-TCU-Plenário, e fez determinações à ANTT – algumas que condicionam à assinatura do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão (item 9.4 do Acórdão) e outras que demandam ações da Agência (itens 9.5, 9.6 e seus subitens).

2.2. Serão objeto de análise nestes autos, apenas aquelas com impacto direto na 14ª revisão extraordinária e no Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

MEDIDAS CORRETIVAS QUE CONDICIONAM A ASSINATURA DO TERMO ADITIVO (ITEM 9.4 DO ACÓRDÃO)

2.3. O item 9.4 do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário determinou que a Agência se abstivesse de assinar termo aditivo ao contrato de concessão com vistas a execução das obras do Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis, sem que fossem adotadas as medidas corretivas apontadas nos subitens 9.4.1 e 9.4.2.

Ajustes no orçamento (item 9.4.1. do Acórdão)

2.4. A assinatura do Termo Aditivo foi condicionada a ajustes prévios no orçamento da obra do Contorno, nos seguintes termos da Decisão da Corte de Contas:

9.4.1. correção dos seguintes itens do orçamento utilizado como base para o reequilíbrio do contrato:

9.4.1.1. desconto do valor das obras do trecho suprimido do traçado original da base de incidência utilizada para remuneração do projeto executivo e EVTEA (3,0%) e de licenças ambientais (0,5%);

9.4.1.2. supressão, no item da reserva de contingência estimada pela ANTT, os riscos relacionados à álea extraordinária do contrato de concessão;

9.4.1.3. remoção, da base de cálculo dos impactos dos riscos, dos valores relacionados a projetos, supervisão e licenciamento ambiental;

2.5. Os ajustes no orçamento determinados pelo TCU foram implementados pela Nota Técnica 5687/2020/GEENG/SUROD/DIR (SEI 4638746).

2.6. No que se refere a determinação contida no subitem 9.4.1.1, a GEENG assim se manifestou:

20. Conforme visto no histórico apresentado nesta Nota Técnica, o LabTrans/UFSC, por meio do Relatório de Atualização do Orçamento do Projeto do Contorno de Florianópolis - DNIT 1999 (SEI nº 2913576), apresentou o valor a ser suprimido do orçamento de R\$ 70.728.439,78 (setenta milhões, setecentos e vinte e oito mil, quatrocentos e trinta e nove reais e setenta e oito centavos), data-base de janeiro de 2019.

21. Todavia, conforme o Relatório da SeinfraRodoviaAviação/TCU, os custos com supervisão devem ser retirados desse valor.

22. Diante disso, procedeu-se à retirada da parcela que compõe os custos com supervisão (5,5634%), resultando no montante de R\$ 66.793.533,68 (sessenta e seis milhões, setecentos e noventa e três mil, quinhentos e trinta e três reais e sessenta e oito centavos).

23. Finalmente, salienta-se que no cálculo do orçamento, que será apresentado nesta Nota Técnica, foi descontado do valor das obras do trecho suprimido do traçado original da base de incidência utilizada para remuneração do projeto executivo (3,0%) e compensação ambiental (0,5%), e desta feita, entende-se que esta determinação foi atendida.

2.7. Já em relação aos subitens 9.4.1.2. e 9.4.1.3, a área técnica da ANTT suprimiu do cálculo da estimativa de contingência do orçamento os riscos associados à área extracontratual e alterou a base de cálculo de doze riscos previstos na metodologia. Dessa forma, o valor da contingência definido inicialmente em R\$ 75.843.141,49, após a revisão, foi alterado para R\$ 61.780.606,87, representando uma redução de R\$ 14.062.534,62 (preços de janeiro de 2019).

2.8. Destarte, entendo que as determinações exaradas nos subitens 9.4.1.1., 9.4.1.2. e 9.4.1.3. do Acórdão 2.957/2020-TCU-Plenário foram integralmente atendidas, resultando em um valor final do orçamento de R\$ 854.113.307,34.

Condições para contratação da supervisão da obra (item 9.4.2. do Acórdão)

2.9. Além das correções dos itens de orçamento, o Tribunal determinou que a adoção da taxa de 4% sobre os custos diretos das obras para remunerar os serviços de supervisão fosse adotada com algumas condições, transcritas a seguir:

- 9.4.2.1. formalização prévia de termo de referência contendo o escopo detalhado dos serviços e com a previsão de execução independente pela supervisora de todos os ensaios tecnológicos previstos nas especificações e nas normas técnicas aplicáveis, em acréscimo aos mesmos ensaios que deverão ser exigidos da construtora;
- 9.4.2.2. verificação da aderência das soluções e dos quantitativos do projeto às obras efetivamente executadas, haja vista a grande variabilidade das obras subterrâneas;
- 9.4.2.3. elaboração do projeto “as built” detalhado haja vista a reversão das benfeitorias ao final do período de concessão;
- 9.4.2.4. contratação de supervisora desvinculada da concessionária, experiente, independente, isenta, imparcial e idônea;

2.10. Em sua manifestação, a Concessionária manifesta sua concordância com os termos demandados pelo Tribunal, conforme se depreende do seguinte excerto Ofício ALS/CTF/20112601 (SEI 4616220):

13. Ainda, existem as recomendações do item 9.4 quanto à contratação de empresa supervisora de obras. Em relação a esse ponto, a Concessionária informa que já é praxe que as empresas prestadoras de serviço sejam independentes e sem vínculo administrativo ou econômico com a holding (ARTERIS) e de grande capacidade técnica.

(...)

26. Ressalta-se que o termo de referência em atendimento ao item 9.4.2 já considera um conjunto de medidas que visam atender a plenitude do solicitado pela área técnica da SEINFRA: obrigatoriedade de entrega pela supervisora do projeto “as built”; obrigatoriedade de execução de ensaios de contraprova; e, relatórios mensais para o acompanhamento dos avanços de obras/serviços de forma a apoiar a COINF/SC na sua atividade de fiscalização.

2.11. Em 7/12/2020, a Autopista Litoral Sul encaminhou o termo de referência exigido pelo TCU (SEI 4701991), prevendo:

- Execução de ensaios tecnológicos de forma independente à construtora executora das obras, incluindo aqueles previstos nas especificações e nas normas técnicas aplicáveis, considerando toda infraestrutura necessária para tal (item 9.4.2.1 do Acórdão 2957/2020);
- Verificação da aderência das soluções e dos quantitativos do projeto às obras efetivamente executadas (item 9.4.2.2 do Acórdão 2957/2020);
- Elaboração do projeto “as built” e data-book detalhado (item 9.4.2.3 do Acórdão 2957/2020).

2.12. Ademais, o termo de referência estabelece que “a Proponente deverá apresentar declaração por seus representantes legais de que a mesma não faz parte das empresas do Grupo Arteris, nem mesmo possui qualquer vínculo de ordem legal com a CONTRATANTE” (item 9.4.2.4 do Acórdão 2957/2020).

2.13. A Superintendência finalística da Agência, ao analisar o termo de referência, por meio do DESPACHO SUROD (SEI 4705621), informou sobre “o cumprimento do item 9.4.2. do Acórdão nº 2.957/2020-TCU-Plenário, relativo ao Termo Aditivo com vistas à execução das obras do Trecho Sul “A” do Contorno Rodoviário de Florianópolis”. De acordo com a Surod:

Ademais, da documentação apresentada, observa-se que foram previstos os seguintes no Termo de Referência:

- escopo detalhado dos serviços;
- execução independente pela supervisora de todos os ensaios tecnológicos previstos nas especificações e nas normas técnicas aplicáveis;
- verificação da aderência das soluções e dos quantitativos do projeto às obras efetivamente executadas;
- elaboração do projeto “as built”, e
- contratação de supervisora desvinculada da concessionária, experiente, independente, isenta, imparcial e idônea.

2.14. Entendo que restam, portanto, atendidas as exigências dos itens 9.4.2.1, 9.4.2.2, 9.4.2.3 e 9.4.2.4 do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário.

2.15. Ante o exposto, verifico que as determinações de medidas corretivas que condicionam a assinatura do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão (item 9.4 do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário) foram integralmente atendidas.

NEGOCIAÇÃO COM A CONCESSIONÁRIA (ITEM 9.5 DO ACÓRDÃO)

2.16. O TCU, no bojo do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário, reconheceu a competência regulatória desta Agência para definir o orçamento da obra do Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis, e não acolheu a proposta de condicionar a assinatura do Termo Aditivo às glosas defendidas pela SeinfraRodoviaAviação, como se observa na leitura do Voto do Ministro-Relator, condutor da referida decisão, transcrita parcialmente a seguir:

(...)

59. As considerações que apresentei nos itens anteriores conduzem ao meu entendimento de que, no contexto já exposto, não cabe interferir, neste momento, na avaliação do orçamento do novo Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis, realizada pela ANTT no pleno exercício de sua competência regulatória (com os ajustes pontuais que a agência reconheceu). Discordo, portanto, do encaminhamento da SeinfraRodoviaAviação de condicionar a celebração do aditivo à supressão do sobrepreço estimado em R\$ 136 milhões (item “c.1” da proposta transcrita no item 10 deste Voto), optando por acolher a sugestão da ANTT (item c.1 e subitens c.1.1 a c.1.3; peça 132, p. 20), alusiva às correções descritas no item 57 deste Voto.

(...) (grifos acrescidos)

2.17. Observo que, durante a discussão no Plenário da Corte de Contas, o Ministro Benjamin Zymler, concordando com o encaminhamento proposto pelo Relator da matéria, propôe determinação adicional à ANTT para que, ao longo das negociações com a Concessionária para incorporar os ajustes determinados no item 9.4 do Acórdão mencionado, realize tratativas com vistas a obter o “valor justo dos investimentos”, conforme se depreender da leitura do excerto transcrita a seguir:

(...)

Em suma, **estou de acordo com todos os encaminhamentos sugeridos pelo relator na minuta de deliberação ora submetida ao crivo deste Colegiado**. No entanto, considero pertinente formular uma proposta adicional, a ser endereçada para a ANTT, pois os indícios de superestimativa nos valores dos investimentos não foram afastados pelo minucioso exame realizado pela unidade técnica.

Embora reconheça a competência regulatória da ANTT acerca da matéria, baseado no exame realizado pela SeinfraRodoviaAviação, entendo que esta Corte de Contas deva se posicionar sobre o valor justo da obra e determinar que a entidade, no âmbito de sua discricionariedade técnica, busque renegociar o valor do investimento com o concessionário, tendo como diretriz o parâmetro referencial apurado pela unidade técnica.

Friso que a própria agência reguladora, no que se refere ao valor previsto para o empreendimento, concorda com a existência de adequações a serem feitas em relação a alguns itens apontados pela unidade técnica, tendo chegado a um novo orçamento ajustado de R\$ 907.537.042,19, em que se observa a redução de R\$ 16.309.444,17 em relação ao valor declarado inicialmente.

Assim, necessariamente haverá de ser realizada nova rodada de negociações com o concessionário, em atendimento ao conjunto de determinações sugeridas pelo relator no subitem 9.4 da minuta de deliberação, o que torna oportunas a discussão e a renegociação de outros aspectos no valor dos investimentos.

Diante do exposto, louvando a qualidade e profundidade do voto proferido, sugiro ao relator incluir o seguinte subitem na deliberação ora em apreciação, renumerando-se os demais subitens:

“9.5 Determinar à ANTT que, no âmbito da renegociação a ser realizada com o concessionário em atendimento ao subitem anterior, realize tratativas com vistas a obter o valor justo dos investimentos, com redução estimada em R\$ 136 milhões, nos termos do exame realizado no relatório que fundamenta esta deliberação, apresentando ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, os resultados obtidos, bem como os cálculos e os fundamentos que embasaram a sua decisão.”

(...) (grifos acrescidos)

2.18. Nesse sentido, no intuito de cumprir a determinação do item 9.5 do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário, foram realizadas reuniões com a Autopista Litoral Sul nos dias 9 e 19/11/2020 para negociação de possíveis reduções adicionais no orçamento, sendo a resposta final da concessionária formalizada mediante o Ofício ALS/CTF/20112601 (SEI 4616219).

2.19. O Despacho SUROD (SEI 4631535) descreve o histórico do processo negocial, assim como as dificuldades práticas de se obter reduções adicionais, nas condições propostas pela SeinfraRodoviaAviação, conforme transscrito a seguir:

Tratativas com vistas à obtenção do valor justo dos investimentos

Desde a sessão de julgamento que resultou na prolação do Acórdão nº 2.957/2020-Plenário, em 4/11/2020, os técnicos e representantes desta Agência realizaram reuniões com a equipe da concessionária Autopista Litoral Sul em 9 e 19 de novembro de 2020, como atestam os registros de reunião ora juntados (SEI nº 4638061, 4638062).

Naquelas ocasiões, os presentes esclareceram que participavam da reunião como representantes das partes e cujas tratativas demandariam validação pelas respectivas instâncias próprias, isto é, a ANTT se manifestaria formal e terminativamente pela sua Diretoria Colegiada, e a concessionária necessaria da anuência dos órgãos de deliberação, dentro da governança societária.

Esclarecidas estas preliminares, as partes abordaram cada um dos itens indicados como “sobrepreço” pela SeinfraRodoviaAviação e que somariam cerca de R\$ 136 milhões do orçamento de R\$ 940 milhões (data-base janeiro de 2019) aprovado pela ANTT para alteração das obras do Contorno de Florianópolis.

Em paralelo, foi formalizada a provocação da concessionária para se manifestar sobre os itens 9.4 e 9.5 do Acórdão nº 2.957/2020-Plenário no âmbito do 50500.080342/2020-94, pelo OFÍCIO SEI Nº 21088/2020/CIPAC/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº 4496166), de 13/11/2020.

O referido ofício foi respondido pela concessionária mediante Ofício ALS/CTF/20112601 (SEI nº 4616219, Processo nº 50500.126240/2020-22, ora anexado), que veiculou o entendimento que a Autopista Litoral Sul expos ao longo das reuniões acima relatadas.

(...)

Dificuldades práticas no avanço das tratativas e na tomada de decisão pela Diretoria Colegiada

Preliminarmente, julgo oportuno registrar que desde o início da apreciação dos projetos e orçamentos apresentados pela concessionária por esta Agência, com o apoio do Labtrans/UFSC, o valor originalmente estimado para a alteração das obras objeto destes autos foi reduzido de cerca de R\$ 1,6 bilhão para R\$ 940 milhões, a preços de janeiro de 2019, em razão das glossas implementadas com diligência por esta Agência Reguladora. O projeto e o orçamento foram, portanto, fartamente escrutinados pelos técnicos da ANTT, acarretando uma redução de mais de 40% do valor proposto pela concessionária.

A respeito dos R\$ 136 milhões apontados como sobrepreço pela unidade técnica do Tribunal, dos quais R\$ 16 milhões foram tidos como passíveis de correção e acolhidos pelas partes, diversos apontamentos proferidos pelo Ministro Relator Raimundo Carreiro confirmam se tratar de escolha afeta à discricionariedade regulatória desta Agência, relacionada às metodologias previstas na regulação ou no contrato de concessão. Cito trechos de destaque:

(...)

Com o processo de controle externo em curso no TC 026.406/2020-9, as partes retomaram as discussões a respeito das rubricas impugnadas pela SeinfraRodoviaAviação.

As tratativas demonstraram não haver margem para reduções de valores, pelas razões mais diversas.

O cenário fático exerce peso substancial sobre as partes na conclusão da presente revisão, qual seja, trata-se de investimento que deveria ter sido executado até 2012 e, até o presente momento, não foi realizado, por fatores de diversas ordens, como já exposto detalhadamente nos documentos constantes deste processo, destacando-se, entre outros, a NOTA TÉCNICA SEI Nº 3409/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI nº 3834351). Aliás, a esse respeito, o próprio Ministro Relator Raimundo Carreiro reconheceu que as especificidades fáticas exigem sopesamento face às questões técnicas postas no presente caso:

(...)

Ademais, como destacado no quadro acima, diversos dos argumentos lançados pela Autopista Litoral Sul convergem com os fundamentos invocados pela ANTT em suas notas técnicas ou nos memoriais levados ao Tribunal de Contas da União, justamente porque esta Agência Reguladora já havia validado, a partir de sua análise técnico-regulatória, o orçamento quando da tramitação da revisão contratual.

Em terceiro lugar, o processo de inclusão ou alteração de novos investimentos nos contratos de concessão é caracterizado pela aguda assimetria de informações entre regulador e regulado, de modo que o valor exato da contratação e dos custos envolvidos, com os atuais instrumentos regulatórios vigentes, não pode ser obtido com exatidão, quer por esta Agência, quer pelo próprio Tribunal de Contas da União.

Para fazer frente a esse desafio, esta Superintendência vem trabalhando na implementação de reforma regulatória setorial. Recentemente, pela Audiência Pública nº 7/2020, foi levada ao conhecimento da sociedade minuta de resolução que, entre outros temas, disciplina a governança na contratação de partes relacionadas pelas concessionárias de rodovias. Ademais, para um futuro próximo, pretende-se apresentar nova minuta de resolução que tratará do processo competitivo para contratação de investimentos não previstos originalmente nos contratos, trazendo para a valoração das novas obras e serviços os ganhos da competitividade.

Por essas razões, ao que tudo indica, até o momento da lavratura do presente despacho, não há margem para reduções adicionais de orçamento, o que será levado ao conhecimento da Diretoria no momento oportuno, para que o órgão máximo desta Agência avalie a correção do procedimento adotado por esta unidade técnica. (...)

(...) (grifos acrescidos)

2.20. Assim, o valor final aceito pela Concessionária para executar a obra do Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis é de R\$ 854.113.307,34, que, acrescido dos custos administrativos de 6,24%, previstos na Resolução-ANTT 4.727/2015, totaliza um valor final de reequilíbrio de R\$ 907.409.977,72 (data base janeiro/2019).

2.21. Passo agora a me posicionar sobre a conveniência e oportunidade de a Diretoria Colegiada da ANTT aceitar o valor final obtido no processo de negociação ora em discussão, sem antes fazer um breve resumo do histórico da análise orçamentária conduzida até este momento.

Análise do orçamento do Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis

2.22. O trecho do Contorno de Florianópolis, objeto de reequilíbrio, é uma obra de alta grande vulto, que inclui três túneis duplos, somando cerca de 5,5 km de extensão, com sistema de automação, e cinco Obras de Arte Especiais (OAE). Tendo em vista a complexidade e a materialidade do investimento, a ANTT, em 2018, firmou parceria com a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), celebrando Termo de Execução Descentralizada (Objeto 2 do TED nº 003/2018/ANTT), para análise do projeto executivo do trecho.

2.23. Conforme descrito no Relatório da Análise da 5ª Revisão do Projeto Executivo (SEI nº 2598787), os trabalhos iniciados em janeiro de 2019 tiveram como objetivo:

(...) verificar a integração entre as disciplinas, se as soluções adotadas atendem às normas técnicas pertinentes, se apresentam o detalhamento necessário para sua quantificação e orçamentação, e ainda se estão justificadas do ponto de vista técnico-econômico.

(...)

Conforme metodologia proposta, as avaliações dos projetos executivos e orçamento do Trecho Sul do Contorno de Florianópolis, bem como do projeto do Túnel 4 do Trecho Intermediário, foram realizadas em três etapas básicas, quais sejam:

• Análise documental: Os documentos de projetos fornecidos pela SUINF/ANTT foram avaliados para verificar sua adequação, coerência e eventuais necessidades de complementação, visando identificar se o elenco de requisitos e produtos apresentados contemplam toda a abrangência do empreendimento e se estão adequados às normas

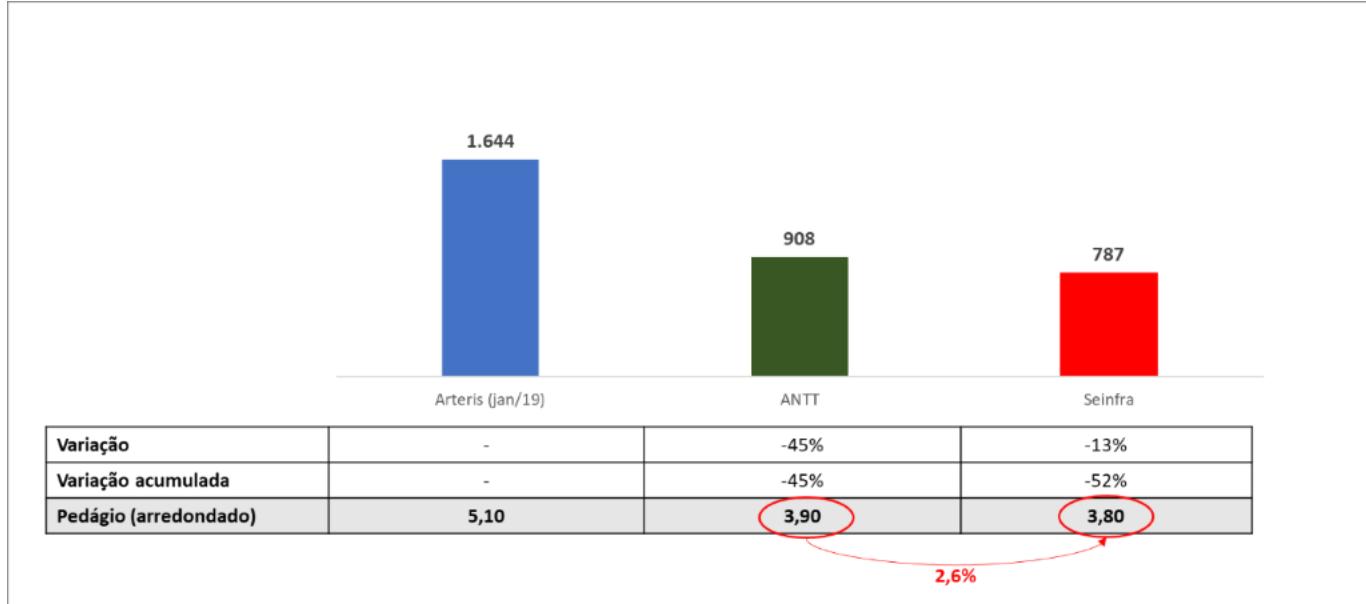
e diretrizes relacionadas.

- Análise técnica e de quantidades: Foram avaliadas as soluções apresentadas, verificando a integração e compatibilização entre as diversas disciplinas e ainda, se apresentam adequado nível de precisão em termos de requisitos qualitativos e quantitativos, assegurando que as soluções adotadas atendam a normalização, conceitos e preceitos pertinentes integrantes do acervo da técnica rodoviária vigentes no momento da elaboração dos projetos.
- Análise do orçamento: Foram conferidas as quantidades apresentadas no orçamento, verificando se são coerentes com as soluções técnicas adotadas.
- (...)

2.24. Assim, há quase dois anos, a Agência vem discutindo o projeto executivo e o orçamento dessa obra, já tendo realizado dezenas de encontros técnicos envolvendo profissionais da ANTT, do Labtrans/UFSC, da Arteris, da SNTT, do DNIT, da EPL, consultores e especialistas contratados. Foram produzidos 4 (quatro) relatórios com análises do projeto, e ajustes adicionais ao longo da discussão com o TCU, de forma que o orçamento, estimado inicialmente pela concessionária em aproximadamente R\$ 1,64 bilhões, foi ajustado para cerca de R\$ 907 milhões (redução de 45%).

2.25. A Figura 1 ilustra a evolução do valor do orçamento após análise da ANTT e compara com os valores final defendido pela SeinfraRodoviaAviação, bem como o impacto na tarifa de pedágio.

Figura 1: Evolução do orçamento - Trecho Sul A (R\$ milhões)



Nota: ¹ Base jan/2019; ² Todos os orçamentos contemplam parcela de 6,24% a título de "custos administrativos" (Resolução ANTT 3.651/2011) e exclusão da previsão do trecho PER; ³ Orçamento do TCU contempla efeitos do IRT.

2.26. Ressalto que a discordância desta ANTT do valor final do orçamento defendido pela área técnica do TCU é baseada em extensa fundamentação técnica, amplamente demonstrada ao longo das discussões com a Corte de Contas, conforme bem registrado pelo Despacho SUROD de 30/11/2020 (SEI 4631535), bem como nas respostas técnicas encaminhadas ao TCU na Nota Técnica 3977/2020/SUROD/DIR (SEI 3982074) e nos Memoriais (SEI 4312951).

2.27. A Figura 2 ilustra os principais itens de discordância entre a ANTT e a SeinfraRodoviaAviação, após os ajustes determinados no item 9.4.1 do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário.

Figura 2: Divergências entre a análise orçamentária da ANTT e da SeinfraRodoviaAviação

Principais itens de discordância (R\$ milhões)

Item do orçamento	ANTT	Seinfra	Diferença
Risco	61,9	24,8	37,1
IRT	0	-30,9	30,9
Custo Administrativo	54,3	27,7	26,6
Administração Local, Canteiro, Mobilização	83,8	59,2	24,6
Supervisão, Projetos e Licenciamento (8%)	62,7	60,6	2,1
Custos de Obras, com desconto do trecho suprimido	645,9	645,9	0,0
Total	907,6	787,3	120,3

- Discordância da metodologia da Agência
 - ANTT (7,7%) / Seinfra (3,1%) / DNIT (8,4%)
- Foram ajustes concordando em parte com a Seinfra (impacto: R\$ 13,9 milhões)
- Seinfra discorda da Resolução e Interpretação contratual da ANTT, utilizada em todos os contratos.
 - Relator nem sequer considerou os itens como sobrepreço e fez determinações prospectivas.
- Discordância do orçamento feito com base no Sicro 3 aprovado e ratificado pelo LabTrans.
- Não há discordância, apenas diferença na base de cálculo.
- Os ajustes solicitados pela Seinfra foram aceitos

2.28. Sem ter o intuito de detalhar todos os aspectos técnicos já abordados ao longo do processo de discussão com o Tribunal de Contas, destaco pontos importantes da motivação exposta por esta ANTT que demonstram as razões pelo não acatamento dos argumentos levantados pela área técnica do TCU.

2.29. O primeiro item de divergência no orçamento, que apresenta maior materialidade, se refere ao cálculo da remuneração de riscos (reserva de contingência) proposta pela ANTT, a partir da metodologia desenvolvida pelo Labtrans/UFSC.

2.30. Verifico que a Nota Técnica 3977/2020/SUROD/DIR (SEI 3982074) e os Memoriais (SEI 4312951) abordaram em detalhes todos os pontos de discordância, sendo que o último acatou, em parte, os argumentos da área técnica do Tribunal, resultando em uma redução de aproximadamente R\$ 14 milhões no valor final da remuneração de riscos. Transcrevo a seguir excerto dos apontamentos levados ao TCU nos Memoriais citados:

(...)

Como já explicado ao longo destes Memoriais, diferente das contratações públicas, os investimentos autorizados em concessões de rodovias são realizados por conta e risco do particular, não cabendo aditivos e/ou reequilíbrio por alterações de preços, quantidades e outras intempéries que ocorram ao longo da execução da obra. Torna-se necessário, portanto, estabelecer, além do valor do orçamento, uma reserva de contingência que remunere o privado pelos riscos assumidos.

Com o intuito de trazer rigor para o cálculo da reserva de contingência, a ANTT desenvolveu junto com o LabTrans/UFSC metodologia específica de “gerenciamento de riscos em obras e serviços não previstos no PER”.

A metodologia proposta, semelhante ao que DNIT utiliza nas contratações integradas pelo RDC, define uma técnica estatística que utiliza valores numéricos para quantificar os riscos, que, posteriormente, serão utilizados para o cálculo da reserva de contingência.

Dessa forma, por meio de Simulação de Monte Carlo, que compara milhares de cenários possíveis, o método permite que se estabeleça um resultado médio de todos os eventos incertos identificados, ajudando no cálculo da reserva necessária para gerenciar os riscos identificados.

Para além dos aspectos teóricos e procedimentais do cálculo da reserva de contingência previstos na metodologia desenvolvida pela Agência, a lógica e os dados empíricos indicam que empreendimentos de alta complexidade demandem maior reserva de contingência do que aqueles de baixa complexidade.

(...)

Exercitando mais uma vez a comparação com os valores praticados em obras contratadas pelo DNIT no passado, é possível avaliar a adequação do resultado ajustado pelas correções apontadas como devidas nestes Memoriais e aquele previsto pela SeinfraRodoviaAviação, por meio da análise da Figura 5.

(...)

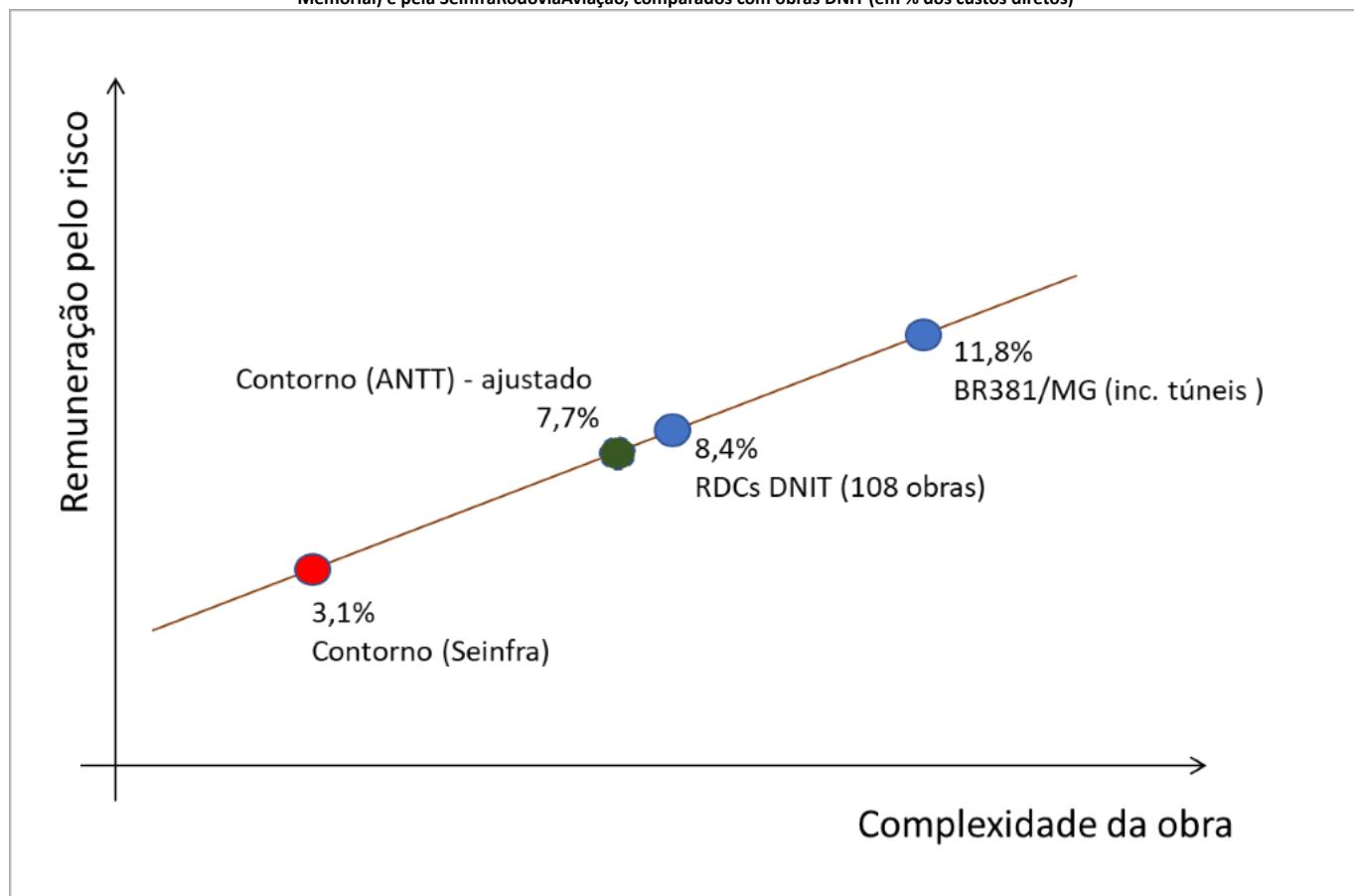
A análise da Figura 5 permite, mais uma vez, concluir pelo conservadorismo e razoabilidade do valor proposto pela ANTT, abaixo da média dos valores praticados pelo DNIT em uma amostra de 108 contratações integradas, assim como significativamente menor (35% abaixo) do previsto para a obra da BR-381/MG, cuja complexidade e materialidade dos investimentos é similar do caso do Contorno de Florianópolis.

Já os valores propostos pela SeinfraRodoviaAviação (3,1% dos custos diretos) demonstram-se nitidamente desarrazoados para obra de tamanha complexidade, assim como não encontra amparo em nenhuma experiência conhecida da infraestrutura rodoviária do país.

(...)

2.31. De fato, julgo que a ANTT logrou demonstrar, ao longo da discussão técnica com o TCU, os fundamentos da metodologia de risco e a adequabilidade das premissas adotadas. Ao mesmo tempo, o resultado final obtido pela Agência (7,7% do valor do orçamento) é razoável frente aos referenciais disponíveis, enquanto que os valores propostos pela SeinfraRodoviaAviação se demonstram claramente desarrazoados, conforme se observa na Figura 3.

Figura 3: Comparação entre a remuneração dos riscos e a complexidade da obra – resultados do Contorno calculados pela ANTT (valores ajustados com considerações deste Memorial) e pela SeinfraRodoviaAviação, comparados com obras DNIT (em % dos custos diretos)



Fonte: Elaboração ANTT, com dados do DNIT

2.32. Uma segunda divergência entre a ANTT e a SeinfraRodoviaAviação reside na irresignação da área técnica do TCU quanto ao uso da taxa de administração de 6,24%, prevista na Resolução-ANTT 4727/2015, e da interpretação contratual da Agência quanto à aplicação do Índice de Reajuste Tarifário (IRT).

2.33. Entendo que a metodologia prevista na Resolução-ANTT 4727/2015 é norma geral aprovado pela Diretoria Colegiada, dentro de sua legítima competência regulatória, sendo aplicada de forma imparcial e isonômica a todas as concessionárias de rodovias do país. Da mesma forma, a regra aplicada em todas as concessões de rodoviárias federais é retroagir os valores orçados dos investimentos para a data base do contrato aplicando o IRT vigente para o ano concessão.

2.34. Como bem defendido ao longo do processo do TCU, não há irregularidade no reequilíbrio aplicado pela Agência no caso em análise, pois foi feito com base em Resoluções válidas e interpretação razoável do contrato, aplicado de forma regular e isonômica em todas as concessões. Qualquer mudança de entendimento deve ter efeitos "*ex nunc*", em respeito ao art. 23 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e em consonância com o Acórdão 3438/2012-TCU-Plenário.

2.35. Registro que o Plenário do TCU, ao acolher o Acórdão 2957/2020, concordou com o posicionamento da ANTT, e descartou qualquer "sobrepreço" relacionado a estes itens, conforme se depreende do Voto do Exmo. Ministro Relator Raimundo Carreiro, cujo excerto transcrevo a seguir:

(...)

58.De outra sorte, sem adentrar em grandes detalhes dos tópicos associados, entendo que **os apontamentos sobre ajustes a fazer nos itens "custos administrativos" (R\$ 26,6 milhões a suprimir) e "Índice de Reajuste da Tarifa – IRT" (R\$ 30,9 milhões a suprimir) não podem ser considerados como sobrepreço**. Em relação ao primeiro, a ANTT esclareceu se tratar de metodologia prevista na Resolução ANTT 4.727/2015, aplicada para remunerar os custos marginais da concessionária, sendo aplicada de forma imparcial e isonômica a todas as concessionárias de rodovia, para todos os valores que são incluídos e retirados no fluxo de caixa marginal. Quanto ao IRT, a agência informou que se trata de regra expressamente prevista nos contratos de concessão e também aplicada em todas as concessões de rodovias. Em ambos os casos, a ANTT defendeu não haver ajustes a fazer no orçamento em exame, em observância à segurança jurídica, mas não fez objeções a promover a adequação da Resolução ANTT 4.727/2015 e à aplicação do entendimento sobre a aplicação do IRT, para situações futuras, tendo sugerido a expedição de determinação pelo TCU.

(...) (grifos acrescidos)

2.36. Assim, eventuais alterações de normativos ou interpretações da ANTT devem ter efeito prospectivo, como já consolidado em decisões desta Diretoria Colegiada, a exemplo do recente VOTO VISTA DAP 04/2020 (SEI 4313516), que incorporou recomendação contida no PARECER n. 00169/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 3415789), transcrita a seguir:

(...)

Pois bem, pacificada a questão associada à interpretação da subcláusula 3.7 do Anexo 7, a GEFIR, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 2119/2020/GEFIR/SUINF/DIR (SEI 3427111), de 19/05/2020, efetuou a revisão dos valores do Fator Q para o ano de 2019 e sugeriu sua aplicação de **-8,68%**, salientando que, apesar de os valores terem sinal negativo, isso indica um aumento da Tarifa Básica de Pedágio.

A área técnica concluiu que a ECO050 obteve o melhor desempenho histórico em termos de redução do índice de acidentes, no biênio 2018/2019.

Sobre essa interpretação, o Diretor-Relator por meio do Despacho DWE 4022620, apresentou análise acerca da aplicação dos itens contratuais referentes às três condicionantes estabelecidas, afirmando, no tocante à condicionante da cláusula 3.7 do Anexo 7, que **"a aplicação realizada pela área técnica nos termos do "melhor percentual de variação", ainda que validada pela PF-ANTT, não parece ser a mais adequada, mostrando-se extremamente benéfica para a concessionária além de não promover o resultado que se busca na terceira condicionante"**.

Assim, asseverou pela existência de incongruências na metodologia que impedem que o Fator Q reflita realmente o que se espera de um indicador de qualidade de serviços prestados, ressaltando a necessidade de se estabelecer método de conferência dos dados fornecidos pela concessionária, com vista a prover confiabilidade aos números a serem usados na análise, vejamos:

(...)

Com a devida vénia, discordo do entendimento do Diretor-relator, pelas seguintes razões.

Primeiro, porque o órgão competente, no caso a PF-ANTT, pacificou a interpretação jurídica a ser conferida à subcláusula 3.7 do anexo 7, ao dispor que não há óbice jurídico em se promover uma interpretação teleológica da cláusula contratual em apreço.

Segundo, não se deve deixar de aplicar o fator Q, pelo simples fato de o resultado mostrar-se benéfico à concessionária, como apontado pelo ilustre Diretor-Relator. Ora, a **Agência deve preservar o estrito cumprimento do contrato de concessão, sob pena de comprometer a segurança jurídica e a estabilidade regulatória, tão importantes para atrair investimentos do setor privado e propiciar melhoria do serviço concedido aos usuários da rodovia**.

Terceiro, o fato de a ANTT utilizar dados de acidentes provenientes da concessionária, não significa que a apuração do fator Q deve ser prejudicada.

Quarto, eventuais aprimoramentos na metodologia do fator Q devem ser efetuados, por meio da revisão quinquenal, o que não foi feito pela ANTT até o momento. Assim, não me parece razoável deixar de aplicar o referido fator no presente caso, vez que os dispositivos contratuais referentes à sua aplicação encontram-se vigentes, gerando expectativas no setor regulado, cuja frustração, sem justificativa, tende a gerar incerteza e insegurança jurídica no setor regulado.

Por último, não se deve desprezar o fato de que a ANTT, em revisões anteriores, decidiu pela aplicação do fator Q, quando cabível. Mudar esse entendimento, sem a devida comprovação de erro ou equívoco, não me parece ser a decisão regulatória mais adequada.

(...)

Contudo, não se deve desprezar a necessidade de se aperfeiçoar a metodologia do Fator Q, diante dos apontamentos efetuados pelo Diretor-Relator.

Sob este aspecto, o contrato de concessão prevê a revisão do fator Q, a cada 5 (cinco) anos, visando assegurar os parâmetros de qualidade da rodovia, notadamente em relação às condições de segurança dos seus usuários, conforme dispõe as cláusulas 18.4.2, inciso i e 1.7 do Anexo 7:

(...)

Assim, avaliando detidamente as análises realizadas, coaduno com o entendimento do Diretor-Relator e julgo ser imprescindível que a ANTT promova a revisão do fator Q.

Nesse sentido, importante registrar que a SUROD, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 3863/2020/GERER/SUROD/DIR (SEI 3947370), de 28 de agosto de 2020, se pronunciou favoravelmente à inclusão do tema na Agenda Regulatória.

Desta forma, proponho ao Colegiado que determine à SUROD a adoção das providências necessárias à revisão da modelagem do Fator Q, nos termos previsto no contrato de concessão, visando ao estabelecimento de metodologia mais aderente aos objetivos pretendidos.

(...) (grifos acrescidos)

2.37. Por fim, o último ponto de divergência refere-se a custos de Administração Local, Canteiro, Mobilização/Desmobilização.

2.38. Mais uma vez registro que os referidos itens orçamentários (premissas, quantitativos e preços) foram avaliados de forma detalhada pelo Labtrans/UFSC, de acordo com a metodologia definida no Novo Sistema de Custos Referencias de Obras (SICRO) do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

2.39. Observo que todos os apontamentos da área técnica do TCU buscam discutir premissas e/ou otimizações da metodologia SICRO (ex.: uso de apenas 2 turnos de trabalho das equipes, incorporação das atividades do encarregado geral por encarregado de túnel) o que se demonstrou falho como bem detalhado tanto nas explicações da ANTT – vide Memoriais (SEI 4312951), – quanto nas da Concessionária (SEI 4616220).

2.40. Ante todo o exposto, **entendo que o orçamento apresentado neste momento pela ANTT – 45% inferior ao originalmente apresentado pela concessionária – é adequado, tendo sido construído ao longo de quase dois anos de discussão com vários atores privados e governamentais, sendo os ajustes adicionais propostos pela área técnica do TCU tecnicamente inadequados**.

A manifestação da Concessionária e a aferição do critério de legitimidade das partes na negociação entre a parte privada e a Administração Pública

2.41. Note-se, nesse contexto, que qualquer resultado tarifário, um pouco a maior ou a menor na estrita e legal análise do orçamento, não pode constituir-se uma discussão sem termo final, dado que, em qualquer negociação no contexto de um Contrato de Concessão – entre a parte privada, Concessionária, e esta Agência, a Administração Pública –, também devem ser consideradas a legitimidade e legalidade das decisões administrativas que foram tomadas sob critérios objetivos e motivações técnicas (contábil, regulatória, jurídica, dentre outras), amplamente demonstrados nestes autos e que compuseram as bases das respectivas negociações.

2.42. É nesse sentido, inclusive, que deve ser avaliada a plausibilidade ou não de prosseguir novas rodadas de negociações, num contexto de extrema complexidade e de administração de riscos inerentes aos Contratos de Concessão sob gestão da ANTT, sobretudo, como no presente caso em que se deve promover a equação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em execução diante da realização de vultosos investimentos.

2.43. Logo, partindo da principal linha do desfecho encaminhado na recente decisão do Tribunal de Contas da União de sopesamento das circunstâncias fáticas expostas pela ANTT, sobretudo, o risco de não execução da obra a implicar não atingimento do interesse público, a tomada de decisão a ser efetivada pela Agência não pode ser outra senão o que já fora avaliado tecnicamente e que restou consolidado na negociação que serviu de motivação proporcional para a elaboração das cláusulas do Termo Aditivo em tela.

2.44. Isso porque, no contexto da realidade fática e da concatenação de atos que se relacionaram durante o presente procedimento administrativo, todo o esforço de promoção dos interesses da ANTT com vistas a conferir decisão final lícita e legítima também se relacionou com o esforço dos interesses da Concessionária quanto ao orçamento adicional relacionado ao investimento da obra que será realizada, e que se constituiu a única opção viável para atingir os fins públicos almejados. Tudo isso, orientado sob critérios de legitimidade que permitem dar juridicidade e tecnicidade amplamente aferidas e atestadas nos autos.

2.45. Nesse ponto, entendo cabível aprofundar a análise com base na teoria das negociações, que enfrenta os dilemas e impasses envolvidos em processos de realização de acordos que solucionem ou resolvam casos concretos de alta complexidade, amparado na dedução de que as rodadas de negociação entre a parte privada e Administração Pública não pode, per si, contrapor vontades antagônicas, **devendo evitar o impasse a partir da adoção de critérios objetivos que irão conferir a dinamicidade da continuidade ou não de tentativas de um acordo final**. Nesse sentido, trago à baila as lições pertinentes à necessidade de usar critérios objetivos durante uma negociação, a saber:

Insista em usar critérios objetivos

Por melhor que você entenda os interesses da outra parte, por mais engenhosas que sejam suas formas de conciliar interesses, por mais que valorize o relacionamento, quase sempre enfrentará a dura realidade dos interesses conflitantes. Nenhuma conversa sobre estratégia ganha-ganha pode esconder esse fato.

(...)

Decidir com base na vontade custa caro

Em geral, os negociadores tentam resolver conflitos negoclando posições – em outras palavras, falando sobre o que estão ou não dispostos a aceitar. Um negociador pode exigir concessões com base na simples insistência: “O preço é 5 mil e ponto final”. Outro pode fazer uma oferta generosa, na esperança de obter aprovação ou amizade. Quer a situação se torne uma disputa para ver quem é o mais teimoso ou o mais generoso, o processo de negociação se concentra naquilo com que cada lado está disposto a acordar. O resultado vem da interação de duas vontades humanas – quase como se os negociadores vivessem numa ilha deserta sem história, costumes e padrões morais. (...)

É pouco provável que uma negociação seja eficiente ou amistosa se você colocar sua vontade contra a do outro e se uma parte precisa recuar. Não importa se estão escolhendo um lugar pra comer, estruturando uma empresa ou disputando uma guarda de uma criança – sem um critério objetivo, é improvável que cheguem a um acordo sensato.

Se tentar resolver diferenças de interesses com base na vontade é tão oneroso, a solução é negociar em alguma base independente da vontade das partes – isto é, com base em critérios objetivos.

A necessidade de usar critérios objetivos

(...) Elaborar um contrato não é mais fácil do que construir fundações sólidas. Se a necessidade de critérios objetivos é tão clara, na negociação entre proprietário e empreiteiro, por que não se aplicaria a negócios, acordos coletivos, acordos judiciais e negociações internacionais? Por que não insistir em que uma negociação de preço, por exemplo, seja baseada em algum critério, como o valor de mercado, o custo de reposição, o valor de depreciação ou preços competitivos, em vez de fundamentar no valor pedido pelo vendedor?

Resumindo, o ideal é comprometer-se a alcançar uma solução baseada em princípios, não na pressão. Concentre-se no mérito do problema, não na determinação das partes. Esteja aberto à razão e fechado a ameaças.

A negociação baseada em princípios produz acordos sensatos de forma amistosa e eficiente. Quanto mais critérios de imparcialidade, eficiência ou mérito científico você aplicar ao problema, maior a probabilidade de produzir uma solução mais sensata e justa. (grifos acrescidos)

(FISHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. Como chegar ao sim, Rio de Janeiro: Sextante, 2018, p.105/107)

SUPERE BARREIRAS

Roger Fisher, coautor do clássico Como chegar ao sim, gostava de dizer: “soluções não são a resposta”. O processo, ele regularmente nos lembrava, é mais importante do que tudo. (...)

DESTRUA OS IMPASSES

Ser criativo na negociação depende da atitude que você adota para a tarefa. Forçar seja lá no que não estiver funcionando pode cegá-lo para solução que você deseja. (...)

COLABORAÇÃO

Nós já notamos que a criatividade é um desafio na negociação porque envolve múltiplas partes, cada um com sua própria pauta e estilo. Duas cabeças podem ser melhores do que uma em outras configurações. (...) Mas a vantagem real vem da contribuição recíproca: o modo como as respostas de uma pessoa ajudam a preencher as lacunas para a outra. Você deve se esforçar pelo mesmo tipo de colaboração na negociação.

(...) O timing também é importante. Temos que resistir ao impulso de anunciar nossa brilhante solução até que os outros que entendam o problema embutido nela. Além do mais, as propostas são sempre relativas na negociação. Ou seja, elas são pesadas contra o que nossas contrapartes podem conseguir em algum lugar e, também, o que elas pensam que podem conseguir nos pressionando mais. Não existe fórmula mágica para calcular o momento perfeito para introduzir uma nova ideia que irá trazer uma negociação com fim frutífero. Trata-se de um julgamento intuitivo e inevitável, que exige experiência e inteligência emocional. Quando estamos avaliando se o timing está correto, devemos considerar o seguinte:

- Nós merecemos a confiança de nossa contraparte?
- Ao ouvir a proposta dela, nós esboçamos o respeito que queremos que deem para nossas ideias?
- O outro lado tem expectativas realistas?
- Nós administrarmos outros possíveis obstáculos para o acordo, como o comportamento estratégico e as restrições organizacionais?
- Existem outras coisas que nós ainda poderíamos fazer para aumentar as chances de aceitação?

(WHEELER, Michael. A Arte da Negociação. São Paulo: LeYa, 2014, 236/246)

2.46. No caso em análise, como já explanado neste Voto, a definição do orçamento do Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis é fruto de um processo complexo que se desenvolveu ao longo de quase dois anos. Para dispor dos critérios objetivos necessário ao longo da negociação com a Concessionária, a ANTT contou com o suporte de diversas instituições, a exemplo do Labtrans/UFSC, do DNIT, da EPL, do Ministério da Infraestrutura e, inclusive, do Tribunal de Contas da União.

2.47. A Agência, atualmente, dispõe de projeto executivo e orçamento maduros, tecnicamente robustos, com premissas e decisões exaustivamente motivadas ao longo dos vários processos administrativos. Portanto, o valor de reequilíbrio proposto nestes autos, é aquele que a ANTT considera justo, tecnicamente justificado, dentro das condições de contorno a que está submetida a Administração Pública.

2.48. A Autopista Litoral Sul, por sua vez, manifestou-se claramente que não está disposta a aceitar as reduções adicionais no orçamento propostas pela SeinfraRodoviaAviação, por entender motivadamente que são tecnicamente inadequadas.

2.49. A partir dessa manifestação da Concessionária, então, exsurge um eventual problema que consiste em definir qual a diretriz a ser seguida pela ANTT, uma vez que não há mais instrumentos eficientes para aperfeiçoar o percurso procedural construído até este momento. Ou seja, é imperioso que a Administração avalie o risco da judicialização de possível conflito, de alta complexidade, cuja solução pode e deve ser admitida sob a análise da própria Agência reguladora acerca da conveniência e oportunidade de decidir concluir uma solução consensuada e orientada pela cooperação.

2.50. Sobre isso, entendo cabível uma análise, sob pragmatismo profundo, a fim de evitar o alto risco de judicialização diante do presente caso, que envolve "questão difícil" e, sempre que possível, não deve ser resolvida perante a jurisdição estatal:

Uma das premissas do pragmatismo profundo é a de que a dificuldade de resolver questões difíceis decorre do fato de que cada tribo (aqui incluídos grupos sociais, países, etnias e culturais) possui seus próprios instintos de certo e errado, ou seja, suas configurações específicas do sistema 1, forjadas por cultura, meio ambiente, religião e experiências de vida. Discussões sobre o valor intrínseco dessas questões, portanto, tendem apenas a aprofundar as diferenças. A única solução, por conseguinte, seria estabelecer comum, uma espécie de medidor metamorfo para buscar soluções de consenso. (...)

Quando se debatem temas controversos (aí incluídas controvérsias jurídicas e processuais), nosso primeiro impulso é argumentar a partir do que julgamos correto. O pragmatismo profundo não ensina qual o exato caminho a ser percorrido, mas pressupõe que problemas difíceis são encaminhados a partir de argumentos concretos, dados e pesquisas. (...)

Em outras palavras: nas discussões difíceis de direito processual, argumentando exclusivamente valorativos ou principiológicos são um *passe livre intelectual*, um atalho preguiçoso e, por vezes, autoritário, que simplesmente deixa de lado o que realmente importa: a realidade. Pessoas não vivem em argumentos. Vivem a vida. **O que define a correção de um posicionamento sobre uma questão difícil é, em última instância, uma questão empírica.**" (grifos acrescidos)

(Wolkart, Erik Navarro. Análise econômico do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da Justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.210/211)

2.51. Logo, sob forte consideração de que neste momento não existe plausibilidade em prosseguir com novas rodadas pela ausência de novos critérios objetivos a serem acrescentados, como também diante da inexistência de outra análise técnica a ser considerada para fins de aperfeiçoar a definição das cláusulas ou os valores envolvidos no Termo Aditivo que refletirá o acordo entre as partes, **não há como postergar ou ofertar outra solução senão a da presente decisão ora proposta, de forma consensual, sob notória e ampla colaboração entre a ANTT e a Concessionária, sob pena de impossibilitar o próprio acordo e a manutenção da relação contratual, ora aperfeiçoada mediante proposta de Termo Aditivo.**

2.52. Ou seja, diante de todo o procedimento até então construído de forma hígida e colaborativa, a confirmar que não há mais novas opções de solução a serem promovidas pelas partes, que atuaram se utilizando de critérios objetivos e tecnicamente legais e legítimos, é o caso de reforçar a efetivação dos fins públicos amparados pelas análises técnicas da ANTT e que serão atingidos com a execução do contrato entre a Concessionária e esta Administração, ora acrescido pela assinatura do Termo Aditivo em tela.

2.53. Com isso, não restando novas alternativas a serem geradas pelas partes envolvidas, entendo que se deve albergar o comum interesse entre as partes na realização do acordo final ora apresentado à Diretoria da ANTT, com vistas a aprovar a celebração do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Edital nº 003/2007, entre a ANTT e a concessionária Autopista Litoral Sul S/A.

2.54. Trago também à reflexão o que já esclarecido pela ANTT ao Tribunal de Contas da União, nos termos dos Memoriais desta Agência: as divergências de orçamento apontadas pela área técnica do TCU geram um impacto de baixa significância para o usuário – cerca de R\$ 0,10 (2,6% do valor da tarifa de pedágio). Ao mesmo tempo, eventual impasse na continuidade de negociação com a concessionária, tende a levar ao atraso na conclusão da obra, com efeitos danosos para a sociedade. Nesse sentido, destaco os seguintes trechos:

(...)

12. Destarte, verifica-se que, caso todos os indícios de sobrepreço (superestimativa do orçamento) apontados pela SeinfraRodoviaAviação sejam procedentes, o impacto para o usuário será de R\$ 0,10 (redução de 2,5 % no pedágio). Já na hipótese de a área técnica do TCU estar equivocada, a concessionária terá que arcar com um prejuízo de R\$ 137 milhões (15% do valor da obra), o que certamente inviabilizará o investimento e trará um prejuízo incalculável para os usuários da rodovia.

13. Assim, é essencial esclarecer que o orçamento é mera projeção da realidade e o valor real da obra é risco exclusivo do concessionário. No caso em análise, trata-se de investimento da ordem de R\$ 1 bilhão, que envolve uma complexa obra de engenharia com 3 túneis duplos, que somam quase 6km de extensão e representam mais 80% do valor do orçamento. Ressalta-se também que a metodologia do Novo Sicro, utilizada na orçamentação dessa obra, nunca foi utilizada para túneis e/ou projetos dessa magnitude, estando provavelmente sujeita a imprecisões que necessariamente serão risco do particular.

14. Ante o exposto, considerando que (i) trata-se de uma obra de grande vulto e complexidade; (ii) o orçamento é mera projeção da realidade de gastos que ficarão sob responsabilidade exclusiva da concessionária, que será remunerada ao longo dos próximos 13 anos de contrato; (iii) a ANTT já reduziu em 44% o orçamento proposto inicialmente pela concessionária e obteve a concordância desta após um longo processo de análise e negociação; e (iv) a correção ou incorreção dos indícios de sobrepreço apontados pela SeinfraRodoviaAviação impactam de forma significativa a concessionária e é insignificante para os usuários da rodovia; torna-se necessário que o Plenário do TCU avalie o risco de não execução da obra devido a eventual determinação de glosa no orçamento aprovado pela ANTT, considerando os custos e benefícios que serão causados aos usuários da rodovia.

(...)

2.55. Tal linha de raciocínio argumentado junto ao Tribunal de Contas da União permanece vigente, não se podendo alterá-la, repita-se, sem que a ANTT tenha qualquer novo critério objetivo a adotar e sob o crivo de uma suposta possibilidade de "renegociação genérica" indicada no item 9.5 do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário ou desprovida de possibilidade de aceitação pela Concessionária – a outra parte da avença.

2.56. Daí a importância e a clareza de que, **em se pretendendo a finalização de um acordo resultante de nova análise ou nova renegociação para adotar a tarifa final indicada pela equipe técnica do TCU, o que se estaria a promover seria um verdadeiro impasse sob os riscos de inexecução da obra e de litígio entre as partes** que somente seriam suportados pelas mesmas, sem a interveniência da Corte de Contas para a efetiva solução ou sob decisão de jurisdição estatal, não pela Administração Pública.

2.57. Relembre-se que as obras do Contorno de Florianópolis, quanto aos investimentos originalmente pactuados no contrato, já se encontram em estágio significativo de execução, de modo que o atraso nas adequações do Trecho Sul A – em especial, na implementação dos túneis objeto da presente revisão – pode vir a prejudicar a conclusão do empreendimento e implicar a deterioração dos investimentos já em curso.

2.58. Um empreendimento desta dimensão, ao longo de sua execução, ensejará a contratação de 3.200 postos de trabalho – atualmente, são cerca de 1.000 empregados e 250 máquinas envolvidos – e o recolhimento de cerca de R\$ 33 milhões em Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), beneficiando imediatamente a economia local. O prolongamento do impasse na definição do orçamento potencializa os efeitos da crise econômica em curso, impedindo que o crescimento seja retomado sob protagonismo das obras de infraestrutura.

2.59. Em recente manifestação, a Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina – FIESC reiterou a essencialidade e a emergencialidade na conclusão das obras do Contorno de Florianópolis, indicando os danos decorrentes de seu atraso. Segundo a Federação, em média, **cada dia de atraso na implementação do Contorno gera prejuízos de cerca R\$ 15 milhões à sociedade** (R\$ 53,3 bilhões no período 2023-2032), conforme se depreende do trecho a seguir transcrito:

(...)

De acordo com estudo contratado pela FIESC, a atual situação da BR-101 na região metropolitana de Florianópolis, resultará em **prejuízos econômicos, sociais e ambientais de R\$ 53,3 bilhões no período de 2023 até 2032, levando em conta o tempo de viagem, a distância viajada, a emissão de poluentes e os custos de acidentes.** (grifou-se)

2.60. Dessa forma, entendo que eventual medida de persuasão a ser revisitada face à divergência de cálculos entre a SeinfraRodoviaAviação e a ANTT, com impacto em torno de R\$ 0,10 (dez centavos) na tarifa final – valor de baixo efeito para o usuário do serviço público em tela –, não pode estar sob o crivo de uma posição técnica alheia às capacidades institucionais desta Agência e que não enfrete a expertise dos seus esclarecimentos técnicos, que reforçam os seus interesses da negociação ocorrida até este momento. Tudo isso porque, como sabido, deve ser respeitado o núcleo de motivação decisória na esfera da discricionariedade técnica inerente a quaisquer decisões regulatórias desta ANTT.

2.61. Caso contrário, o regulador estaria compelido a adotar objeções quase irrelevantes e que, em termos técnico-jurídicos, sequer encontrariam motivação para a consequência indesejada pelas partes envolvidas de obstrução do prosseguimento da complexa relação contratual com a Concessionária, a implicar consequentes prejuízos à eficiência da política pública a ser concretizada.

2.62. Ressalto, inclusive, que a linha adotada pelo Tribunal de Contas da União no voto do Ministro-Relator Raimundo Carneiro no **Acordão 2957/2020-TCU-Plenário respeita a esfera do poder de negociação entre a ANTT e a Concessionária, desde que ocorram sob um crivo de proporcionalidade**, sem prejuízo do respeito ao direito de acesso à Justiça e dos poderes de negociação entre o Poder Concedente e a Concessionária, a saber:

(...)

53. Ainda no primeiro plano dos pontos criticados neste processo, **observo que questões envolvendo a inclusão de obras de contornos urbanos são um desafio nas concessões de rodovias**, tendo sido também objeto de discussões em outros processos no Tribunal. Em discussão travada no TC 012.263/2019-2 (acompanhamento da desestatização da BR-101/SC, entre os municípios de Paulo Lopes e Passo de Torres, divisa SC/RS), a Relatora, Ministra Ana Arraes, destacou em Voto Complementar no Acórdão 2195/2019-Plenário, que “**a inclusão de contornos urbanos tem se mostrado especialmente problemática, eis que, intrinsecamente, a sistemática passa por elevada desigualdade entre o poder de barganha do concessionário e aquele que possui o poder concedente**”.

(...)

56. Retomo o exame sobre a questão do sobrepreço apontado pela SeinfraRodoviaAviação no orçamento aprovado pela agência. **Reconhecendo o esforço da ANTT no aprimoramento de sua atuação, em atendimento às decisões do TCU, e tendo em vista a sabida desproporcionalidade do poder de barganha do poder concedente nas situações referidas, vislumbrão duas situações.** A primeira se refere à possível existência de lacunas de aprimoramentos ainda a suprir no que se refere à avaliação de custos indiretos e outros custos diretos (não associados à obra em si – esses foram tidos como válidos pela unidade técnica). A segunda está associada ao **limite da negociação que a ANTT pode ter alcançado com a concessionária**. Particularmente, acredito que as duas situações provavelmente coexistiram no caso concreto, na avaliação do orçamento.

57. Ainda com relação aos apontamentos de sobrepreço, ressalto que houve reconhecimento da ANTT (peça 132, p. 12 e 13) acerca da necessidade de se realizar correções parciais no orçamento, a totalizar uma redução de R\$ 16.309.444,17 (ref. jan/2019) em relação aos valores aprovados na Deliberação nº 354, de 4 de agosto de 2020, mais especificamente quanto aos itens: i) “projeto executivo e EVTEA, supervisão, licença ambiental” (não foram deduzidos os custos inseridos no projeto do trecho original); ii) riscos relacionados à álea extraordinária (os riscos “A14-Crises Nacionais”, “A15-variação de custos de projeto devido a novas análises e exigências”, “A41-decisão judicial ou arbitral que impeça ou suspenda a execução da obra”, e “A53-anulação de ato administrativo que aprovou as obras adicionais” não podem compor a reserva de contingência); iii) riscos diversos (incidência indevida de impacto de riscos sobre valores de projeto, supervisão e licenciamento ambiental).

58. De outra sorte, sem adentrar em grandes detalhes dos tópicos associados, entendo que os apontamentos sobre ajustes a fazer nos itens “custos administrativos” (R\$ 26,6 milhões a suprimir) e “índice de Reajuste da Tarifa – IRT” (R\$ 30,9 milhões a suprimir) não podem ser considerados como sobrepreço. Em relação ao primeiro, a ANTT esclareceu se tratar de metodologia prevista na Resolução ANTT 4.727/2015, aplicada para remunerar os custos marginais da concessionária, sendo aplicada de forma imparcial e isonômica a todas as concessionárias de rodovia, para todos os valores que são incluídos e retirados no fluxo de caixa marginal. Quanto ao IRT, a agência informou que se trata de regra expressamente prevista nos contratos de concessão e também aplicada em todas as concessões de rodovias. Em ambos os casos, a ANTT defendeu não haver ajustes a fazer no orçamento em exame, em observância à segurança jurídica, mas não fez objeções a promover a adequação da Resolução ANTT 4.727/2015 e à aplicação do entendimento sobre a aplicação do IRT, para situações futuras, tendo sugerido a expedição de determinação pelo TCU.

59. **As considerações que apresentei nos itens anteriores conduzem ao meu entendimento de que, no contexto já exposto, não cabe interferir, neste momento, na avaliação do orçamento do novo Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis, realizada pela ANTT no pleno exercício de sua competência regulatória** (com os ajustes pontuais que a agência reconheceu). Discordo, portanto, do encaminhamento da SeinfraRodoviaAviação de condicionar a celebração do aditivo à supressão do sobrepreço estimado em R\$ 136 milhões (item “c.1” da proposta transcrita no item 10 deste Voto), optando por acolher a sugestão da ANTT (item c.1 e subitens c.1.1 a c.1.3; peça 132, p. 20), alusiva às correções descritas no item 57 deste Voto.

(...)

61. A eventual prevalência, nessas circunstâncias excepcionais, da solução que estou a defender, não invalida a análise e as conclusões apresentadas pela Seinfra. Muito pelo contrário, os apontamentos da unidade impõem à ANTT cautela redobrada para fazer frente aos riscos que a agência assume na administração da referida concessão, mais especificamente na aprovação do reequilíbrio financeiro nos termos por ela propostos em consenso com a concessionária. Igualmente, aumenta a responsabilidade da agência na adoção dos meios para assegurar o cumprimento do contrato e a execução do empreendimento, com a aplicação rigorosa de todas as salvaguardas que aprovou e de qualquer outro mecanismo que julgar necessário e suficiente para garantir o atingimento dos objetivos da concessão, sem prejuízo da devida fiscalização, inclusive, no que couber, sobre a efetiva realização do orçamento.

62. A principal salvaguarda proposta pela ANTT no caso em tela foi a inclusão de previsão de aplicação do desconto de reequilíbrio (Fator D + CAT), não estabelecida originalmente nos contratos de 2ª Etapa. Quanto às críticas apresentadas pela SeinfraRodoviaAviação, relacionadas à fragilidade do mecanismo face a suspensões da aplicação do fator determinadas por decisões judiciais e arbitrais, a Agência esclareceu que as decisões que suspenderam a execução do mecanismo estão relacionadas a problemas mais abrangentes que envolvem as concessões da 3ª Etapa do Procrofe (p. ex.: impactos da crise de 2015-2016 na demanda de veículos, mudança nas condições de financiamento de bancos públicos), e não especificamente sobre a correção do mecanismo em si.

63. A propósito, no contexto da argumentação sobre tal salvaguarda, a agência sinalizou que a efetividade do mecanismo poderia ser potencializada, no caso concreto, caso a Arteris renunciasse expressamente ao direito de suspender cautelarmente por via judicial ou arbitral a aplicação do desconto de reequilíbrio no caso de atrasos na execução dos investimentos, o que poderia ser incentivado por recomendação do TCU. A esse respeito, cumpre esclarecer que tal matéria depende exclusivamente da negociação entre o Poder Concedente e a concessionária, a ser inserida, se for o caso, como nova cláusula do termo aditivo, respeitado o direito fundamental de acesso à Justiça, não cabendo qualquer atuação do TCU.

(...) (grifos acrescidos)

2.63. Logicamente, se por um lado é reconhecido o papel do Tribunal de Contas da União, cujas análises têm aperfeiçoado a execução da regulação promovida pelas Agências, por outro lado, deve-se igualmente reconhecer que compete a cada ente regulador a promoção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e as ações relativas à remuneração dos novos investimentos que se façam necessários durante a execução de concessões de longo prazo, o que no caso da ANTT envolve todos os aspectos definidos pela área técnica no âmbito da relação contratual com cada Concessionária, como ocorreu no presente caso.

2.64. Nessa linha de entendimento, dada a ausência de justificativa pautada em critérios técnico-objetivos inerentes às negociações de resultados, sobretudo em face de um impasse em torno de valor reduzido de R\$ 0,10 (dez centavos) sobre a tarifa de pedágio, face a entendimentos técnicos do TCU que não convergem com as avaliações e as capacidades institucionais da ANTT durante todo o processo de tratativas com a Concessionária, **o crivo final a ser conferido por esta Administração deverá contar com uma análise consequencialista, consoante os ditames das normas legais dos arts. 20 e 21, da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)**, Decreto-Lei nº 4.657/42 alterado pela Lei nº 13.655/2018, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

2.65. Logo, com vistas a evitar todos os sabidos prejuízos vindouros aos usuários e à economia, além daqueles advindos da paralisação de investimentos e obras constantes PER – de proporções até incalculáveis –, avelio que não há qualquer utilidade, necessidade ou adequação em propor nova renegociação à Concessionária em torno de eventual posição de barganha a envolver R\$ 0,10 (dez centavos) sobre a tarifa de pedágio ao usuário, de modo que adoto o entendimento de que a adoção do Termo Aditivo em tela é a alternativa mais condizente com a segurança jurídica, o interesse público deduzido do presente caso sob a realização de novos investimentos e a promoção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme o dever de decidir desta Agência.

2.66. Adicionalmente, para fins de orientar a tomada de decisão por esta Agência, reforço o dever de decidir pela Administração consoante as previsões aplicáveis e em tempo razoável (art.5º, LXXVIII, da Constituição), pois não é dada à Administração a possibilidade de paralisação de atos e de procedimentos em andamento diante de eventuais análises de órgãos de controle, inclusive, do Tribunal de Contas da União, que atua conforme seu planejamento e regras próprias.

2.67. Como sabido, as normas supracitadas dos arts. 20 e 21 da LINDB impuseram o dever de transparência e proporcionalidade de atos administrativos e decisões públicas, sob análise pormenorizada no sentido de conferir se até uma eventual decisão de invalidade é capaz de trazer mais prejuízos do que benefícios e de representar riscos à própria Administração e ao interesse público tutelado, tudo isso amparado devidamente em critérios técnicos robustos e de motivação administrativa proporcional aos fins desejados.

2.68. Inclusive, tal postura administrativa deve ser obrigatoriamente ponderada frente a tantos prejuízos que virão em consequência da eventual reabertura de renegociação em razão de suposto novo critério técnico-objetivo para tal, como indicado acima.

2.69. Nesse sentido, deve-se também atentar para a norma deduzida do art. 22 da LINDB, a saber:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

2.70. Nota que essa também é a linha de orientação do Parecer 00216/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, da Procuradoria Federal junto à ANTT, para o presente caso.

2.71. A LINDB estabelece que a decretação de invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar as consequências jurídicas e administrativas, como também o que disposto no art.22 que considere os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos administrativos, o que vem a robustecer tanto o *quantum* quanto o *modus* dos atos da ANTT em relação ao imediato e integral impacto tarifário devido nesta revisão extraordinária. Isso sob o reforço do que indicado §1º, do art. 22, no sentido de que para a tomada de decisão “serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”, como reconhecido no Parecer 00216/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (recomendação do parágrafo 255).

2.72. Sob outro prisma, com base nas capacidades institucionais da ANTT e, mais uma vez, considerando os limites que envolvem renegociações até a etapa final de um acordo, sob pena de a Agência ter outro elevadíssimo risco relacionado a eventual litígio, além do sério risco da inexecução da obra e dos investimentos necessários, destaco a seguir os escritos especializados que reforçam meu entendimento pela conclusão das tratativas e orçamento concluídos para fins do Termo Aditivo a ser formalizado, a saber:

A etapa final da negociação, fechar o acordo e selar o um compromisso, implica alguns desafios significativos. Em situações competitivas, numerosas alavancas psicológicas. Incluindo o efeito de escassez e o excesso de comprometimento com o processo, podem fazer com que um dos lados entre em pânico quando seria muito melhor tomar uma decisão mais tranquila e racional.

No entanto, resistir também apresenta alguns riscos. O outro lado pode possuir um poder de influência genuíno e levar seu negócio para um outro lugar qualquer. A firmeza também pode conduzir a um impasse. Embora a discordância frequentemente incite às pessoas a tornarem-se mais criativas em busca pelas soluções, também pode colocar os acordos e os relacionamentos em perigo. Dessa forma, a maneira pela qual o acordo deve ser fechado requer medidas de julgamento e não apenas um comprometimento passional com as suas metas.

Finalmente, as negociações não estarão encerradas até que as partes tenham garantido que o que foi acordado será cumprido. Os acordos isolados não são suficientes, a menos que o relacionamento e a confiança existente entre as partes sejam profundos e estáveis. O segredo de selar compromissos é simples: estabeleça a situação de tal maneira que a outra parte tenha muito a perder caso não cumpra a sua parte no acordo. E esteja disposto você mesmo a tomar uma iniciativa similar.

(SHELL, G. Richard, Negociar é preciso – estratégias de negociação para pessoas de bom senso. São Paulo: Negócio Editora, 2001, p.249)

Com efeito, a imposição de um dever de ingressar em renegociação para fins de readequação do contrato a novas circunstâncias, repousa, conforme já destacado, sobre a cláusula geral de boa-fé objetiva (art.422) que se aplica a toda e qualquer espécie de acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir obrigações. Mais: a boa-fé objetiva tem sido aplicada, por nossas Cortes judiciais, mesmo em relações extracontratuais (relações de Direito Administrativo ou de Direito Processual, por exemplo), constituindo-se em autêntico parâmetro de comportamento leal e confiável nas relações sociais. Pode-se, assim, vislumbrar um dever geral de não impor ao outro sacrifício desproporcional consubstanciado na propositura de ação judicial com o escopo de veicular pretensão que poderia ter disso apresentada extrajudicialmente, com vantagens para ambas as partes.

A tentativa de obtenção de solução extrajudicial surge, nesse sentido, como uma etapa a ser cumprida obrigatoriamente pelo contratante, em atenção à lealdade e confiança recíprocas que devem reger as relações contratuais de caráter patrimonial ou não. Trata-se de relevante concretização da boa-fé objetiva, que exprime, em última análise, a aplicação do princípio constitucional da solidariedade social, que impõe a todos nós que nos comportemos de forma a levar em consideração não apenas nossos objetivos individuais, mas também o melhor para aqueles que conosco interagem na vida social (Constituição, art.3º, I). Exprime também uma concretização do princípio da proporcionalidade, na medida em que se trata, em última análise, de não surpreender o outro com a eleição de vias desproporcionais ou extremas – como é a via judicial – sempre que outra via menos sacrificante para todos for possível e capaz de atender, de melhor forma, aos interesses em jogo (não surpresa). (grifos acrescidos)

(SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio contratual e dever de renegociar, 2ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.46)

2.73. Não menos importante é ressaltar que não se pode esvaziar ou se substituir às competências da ANTT para analisar e decidir as matérias regulatórias racionalmente definidas sob o seu crivo técnico-administrativo, dentro da discricionariedade existente para as soluções das complexidades inerentes ao setor regulado. Isso porque devem ser respeitados os procedimentos regulatórios sob o crivo de interpretações razoáveis, como também as decisões que atendam à proporcionalidade, especialmente, quanto à motivação que demonstra a necessidade e adequação da medida administrativa adotadas. Nesse sentido da “deferência às capacidades institucionais das Agências Reguladoras”, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Definidos na legislação de regência as políticas públicas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa. (Chevron U.S.A v. Natural Res.Def.Council)“ (grifos acrescidos)

(ADI nº 4874, Rel. Min.Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgamento em 01.02.2018, DJe 01.02.2019).

2.74. Logo, seguindo a linha adotada por esta Diretoria Colegiada quando da Deliberação nº 354/2020, que aprovou 12ª Revisão Ordinária, da 14ª Revisão Extraordinária e do Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio - TBP da Autopista Litoral Sul S/A, a ser retificada pela Deliberação ora proposta, é dever da ANTT analisar e decidir todas possibilidades de soluções regulatórias, considerando as consequências das mesmas, como assim foi feito, de modo a promover verdadeira integração entre as chamadas regulação por Agência e a regulação por contrato. Isso porque, especialmente, na regulação de concessões de serviços públicos no âmbito da infraestrutura, em que há incompletude dos contratos de longo prazo, deve-se promover a necessária mutabilidade na regulação contratual desde que respaldadas por escolhas mais eficientes e consensuais com vistas aos fins almejados, logicamente, respeitados os princípios e as normas basílicas aplicáveis aos contratos de concessão. Nesse sentido, é o entendimento da doutrina especializada:

O que se pretende propor é que, a partir dessa realidade, é necessário construir uma metodologia de mutabilidade na regulação por contrato, estruturada a partir dos princípios da boa fé, confiança legítima, motivação, transparência, eficiência, proporcionalidade, equilíbrio econômico financeiro e interesse público.

(...)

A incompletude contratual e a construção de soluções participativas, negociadas e dialógicas conta, nos setores duplamente regulados, com o papel fundamental da agência, que tem, entre outras, a missão de manter o equilíbrio de todos os interesses que estão em jogo e que transcendem apenas aqueles afetos às partes no contrato. Daí se cogitar de uma função integrativa que, a partir do método de ponderação, contribua para a evolução dinâmica do Marco Regulatório traçado no contrato, com sua releitura como fruto de novas circunstâncias e contingências que surjam no decorrer da sua execução.”

(GARCIA, Flávio Amaral. Concessões, parcerias e regulação. São Paulo: Malheiros, 2019, p.158/159)

2.75. E, como supracitado, na análise do presente caso, é o próprio TCU que alberga no Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário, tanto as prerrogativas de negociação pela ANTT, quanto a sua não interferência na atuação desta Agência na avaliação do orçamento do novo Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis no pleno exercício de sua competência regulatória.

2.76. Assim, diante da ausência de sinalização de novos critérios objetivos a serem adotados em sede de nova renegociação quanto à busca de um “valor justo dos investimentos, com redução estimada em R\$ 136 milhões” (item 69 do voto do Min. Relator Raimundo Carneiro, na linha adotada da sugestão do voto do Ministro Benjamin Zymler), em observância à exaustiva conferência da legitimidade de todas as propostas e opções geradas durante as rodadas de negociação entre a parte privada e esta Administração Pública, concluo que não há novos cálculos ou resultados a serem revisados, tendo sido integralmente atendido o item 9.5 do Acórdão 2957/2020-TCU-Plenário.

2.77. Com efeito, a razão da legitimidade da negociação ocorrida para a realização do Termo Aditivo, em consonância com a transparência que orientou todo o processo decisório em comento, não pode ser buscada de forma genérica ou sem um termo final razoável, visto que a duração razoável do processo administrativo até uma decisão é também uma medida balizadora da sua eficiência.

2.78. Face ao exposto, resta claro que a demora na assinatura do termo aditivo em tela e na execução das obras do trecho Sul A do Contorno de Florianópolis contribuirá para a persistência do grave problema de nível de serviço no respectivo trecho urbano, prejudicando os usuários da rodovia, gerando prejuízos a economia local, e atrasando a retomada de crescimento econômico tão essencial neste delicado momento por que passa o país.

2.79. Diante disso, a despeito dos sabidos limites do poder de barganha que a ANTT tem em relação à Concessionária, que não há qualquer critério objetivo para justificar nova renegociação, somando-se à presente análise que considera os efeitos da decisão administrativa e as reais dificuldades do gestor no processo e resultado decisórios, concluo pela configuração de justificativas técnicas e jurídicas que orientam ao prosseguimento do feito para alterar os efeitos tarifários, como também pela celebração do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Edital nº 003/2007 (novos investimentos para a adequação do trecho “Sul A”, entre os km 220+396m e km 228+310m do Contorno de Florianópolis).

EFEITOS TARIFÁRIOS DO REAJUSTE, DA 12ª REVISÃO ORDINÁRIA E DA 14ª REVISÃO EXTRAORDINÁRIA

2.80. Diante das determinações do Tribunal, com já discutido neste Voto, fez-se necessário ajustar o orçamento da obra do Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis, bem como revisar o cronograma das obras.

2.81. Adicionalmente, foi necessário a adequação dos cronogramas físico-financeiros para os novos investimentos, a serem considerados nos Termos Aditivos, referentes à implantação da Terceira Faixa de Palhoça na BR-101/SC e da OAE sobre o Rio Camboriú, em função do atraso proporcionado para o início de execução das obras em razão da medida cautelar do TCU.

2.82. Os referidos ajustes refletem no cálculo da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) da concessionária, aprovada por meio da Deliberação nº 354/2020. Diante disso, passo a análise das alterações tarifárias.

2.83. Conforme consta na Nota Técnica 5687/2020/GEENG/SUINF/DIR (SEI 4638746) e Nota Técnica 5649/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4617000), para atendimento do item 9.4.1 (e subitensdo Acórdão nº 2.957/2020-TCU-Plenário) foram procedidos ajustes no orçamento, resultando em um valor final de R\$ 854.113.307,34 (data base janeiro/2019).

2.84. Dessa forma, o orçamento da obra a ser reequilibrado, na data base julho/2007 é de R\$ 462.397.576,89, com custos administrativos de R\$ 28.853.608,80, conforme demonstrado na Figura 4:

Figura 4: Cronograma da obra do Trecho Sul A do Contorno de Florianópolis

PER	OBRA	Total (R\$) (jul/07)	ANOS DE CONCESSÃO			
			13	14	15	16
5.1.2.1	Contorno de Florianópolis - Pista Dupla - L= 47,33 x 2= 94,66 km	462.397.576,89	2,90%	20,50%	40,34%	36,26%
			13.409.529,73	94.791.503,26	186.531.182,52	167.665.361,38
14.2	Custos Administrativos	28.853.608,80	836.754,66	5.914.989,80	11.639.545,79	10.462.318,55
	TOTAL	491.251.185,69	14.246.284,39	100.706.493,07	198.170.728,31	178.127.679,93

Fonte: Nota Técnica 5649/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4617000)

2.85. Quanto a alteração do cronograma econômico-financeiro relativo às obras de arte especial sobre o Rio Camboriú e a 3ª Faixa de Palhoça, considerando o decurso de tempo sem a celebração do respectivo termo aditivo, a Concessionária encaminhou por meio da Carta ALS/CTF/20022608 (SEI 4661806) a proposta de adequação do cronograma das referidas obras

2.86. Conforme consta na Nota Técnica SEI nº 5649/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4617000), diante da solicitação, faz-se necessário a readequação dos cronogramas financeiros conforme ilustrado na Figura 5:

Figura 5: Cronograma das obras da 3ª Faixa de Palhoça e da OAE sobre o Rio Camboriú

PER	OBRAS	Total (R\$) (jul/07)	ANOS DE CONCESSÃO			
			13	14	15	16
5.1.26	OAЕ sobre o Rio Camboriú - Marginal Sul - km 135+300	5.284.425,52	5,61%	79,24%	15,2%	
			296.456,27	4.187.378,78	800.590,47	
14.2	Custos Administrativos	329.748,15	18.498,87	261.292,44	49.956,85	
5.2.2.3	Terceira Faixa, km 192,80 ao km 2261,00 da br-101/SC - Norte	24.073.766,82	4,41%	95,59%		
			1.061.653,12	23.012.113,70		
14.2	Custos Administrativos	1.502.203,05	66.247,15	1.435.955,90		
	TOTAL	62.398.347,77	1.442.855,41	28.896.740,82	850.547,31	

Fonte: Nota Técnica 5649/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4617000)

2.87. Diante das alterações elencadas acima, passa-se a análise do impacto tarifário nas revisões ordinária, extraordinária e reajuste.

12ª Revisão Ordinária

2.88. Não houve alteração da revisão ordinária, conforme consta na Nota Técnica 5821/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4680015). Assim, permanecem os mesmos valores definidos na 12ª Revisão Ordinária aprovada na Deliberação nº 354/2020, que se manteve na Deliberação nº 359/2020, que alterou a Tarifa Básica de Pedágio de R\$ 1,41980 (aprovada na 11ª Revisão Ordinária e 13ª Revisão Extraordinária) para R\$ 1,43948, representando um acréscimo de 1,39%.

14ª Revisão Extraordinária

2.89. Considerando a proposta apresentada na Nota Técnica nº 5649/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4617000), foi procedida a revisão do Fluxo de Caixa Marginal (FCM7), com TIR de 8,47%, com a inclusão dos valores a serem reequilibrados relativos aos itens “5.1.21. Contorno de Florianópolis - Pista Dupla - L = 47,33 x 2 = 94,66 km” e “14.2 - Administração da Concessionária”.

2.90. Conforme cálculo realizado pela Gerência de Gestão Econômico-Financeira, o impacto financeiro resultante desta alteração está demonstrado no Figura 6.

Figura 06: Impacto percentual sobre a TBP - Contorno de Florianópolis

Itens revisados	PER	Impacto sobre a TBP	Incremento na TBP
Revisões Extraordinárias			
Fluxo de Caixa Marginal 7			
Contorno de Florianópolis - Pista Dupla - L = 47,33 x 2 = 94,66 km	5.1.2.1	28,20055%	0,40039
Administração da Concessionária	14.2	1,51716%	0,02154

Fonte: Nota Técnica SEI Nº 5821/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4680015)

2.91. Por fim, a unidade técnica informa que considerando o disposto na Nota Técnica nº 3720/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 3772266), o efeito final da 14ª Revisão Extraordinária altera a TBP de R\$ 1,43948, resultante da 12ª Revisão Ordinária, para R\$ 1,93101, resultando no acréscimo de 34,15%.

Reajuste e efeito tarifário final

2.92. Quanto ao reajuste, manteve-se o índice aprovado já aprovado na Deliberação nº 354/2020, que indicou o acréscimo percentual de 4,19%, correspondente à variação do IPCA, com vistas à recomposição tarifária.

2.93. Finalmente, conforme consta na Nota Técnica Nota Técnica 5821/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4680015), o resultado da 12ª Revisão Ordinária, da 14ª Revisão Extraordinária e do Reajuste da TBP alteram a tarifa da Concessionária de R\$ 2,72161 para R\$ 3,85672, antes do arredondamento, representando um acréscimo percentual de 41,71%, e de R\$ 2,70 para R\$ 3,90, após o arredondamento, representando um acréscimo de 44,44%.

Figura 07: Alteração tarifária

Evento	TARIFA APROVADA na 11ª RO e 13ª RE e Reajuste	TARIFA PROPOSTA retificada 12ª RO, 14ª RE e Reajuste	VARIAÇÃO
TBP Final	1,41980	1,50908	36,01%
Revisão Ordinária	-	1,43948	1,39% ¹
Revisão Extraordinária	-	1,93101	34,15% ²
IRT	1,91690	1,99725	4,19%
Tarifa reajustada	R\$ 2,72161	R\$ 3,85672	41,71%
Tarifa arredondada	R\$ 2,70	R\$ 3,90	44,44%

Fonte: Nota Técnica Nota Técnica 5821/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4680015)

AJUSTES NAS MINUTAS DO 2º E DO 3º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO

2.94. Diante das alterações de orçamento e de cronograma resultantes do Acórdão 2.957/2020-TCU-Plenário, faz-se necessário alguns ajustes nos termos aditivos a serem firmado entre a ANTT e a concessionária Autopista Litoral Sul.

2.95. Quanto ao termo aditivo relacionado à inclusão de obra relativas ao Contorno de Florianópolis, conforme consta na Nota Técnica 5763/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4668628), os ajustes realizados foram os seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

Nesta Cláusula foi acrescentada a menção ao processo 50500.332409/2019-48 que trata da Avaliação do Projeto Executivo do trecho Sul A do Contorno de Florianópolis, do Termo de Execução Descentralizada nº 003/2018/ANTT entre esta ANTT e a Universidade Federal de Santa Catarina.

CLÁUSULA SEGUNDA – DO VALOR

Na segunda cláusula, que trata do valor dos investimentos previstos no objeto do Termo Aditivo, o valor foi revisado, e R\$ 462.397.576,89 de acordo com o Despacho SUROD (SEI 4631535), Nota Técnica 5687/2020/GEENG/SUROD/DIR (SEI 4638746) e Nota Técnica 5649/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4617000).

CLÁUSULAS SEXTA – DOS SEGUROS E GARANTIA DE EXECUÇÃO CONTRATUAL

Diante da alteração parcial do escopo original da obra, faz-se necessário alterar o valor da Garantia de Execução Contratual.

Conforme relatado na Nota Técnica 5763/2020/GEgef/SUROD/DIR (SEI 4668628), de acordo com a subcláusula 5.1 do Contrato de Concessão (Edital nº 003/2007), o valor que a concessionária deve manter durante o prazo contratual, a preços iniciais, era de R\$ 74.107.100, correspondente aos investimentos inicialmente previstos no PER.

Nesse sentido, a unidade técnica ressalta que como não foi possível recuperar o critério exato que definiu a garantia inicial, foi aplicada a mesma proporção em relação aos investimentos previstos, a preços iniciais, o valor resultou em uma garantia de R\$ 9.243.275,00.

CLÁUSULA NONA – DA ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

Diante das alterações do termo aditivo, foi necessário alterar a subcláusula 5.1 do Contrato de Concessão, em razão do reforço de Garantia de Execução Contratual com a inclusão das presentes obras.

CLÁUSULA DÉCIMA – DA VIGÊNCIA

A cláusula de vigência foi alterada objetivando dar maior clareza à redação.

“10.1. O presente TERMO ADITIVO entra em vigor na data de sua assinatura, sendo condição para sua eficácia a publicação de seu extrato no Diário Oficial da União”

2.96. Já em relação ao Termo Aditivo que trata da implantação da terceira Faixa da BR-101, trecho Norte, entre Palhoça/SC e Biguaçu/SC, e da Obra de Arte Especial sobre o Rio Camboriú, na BR-101, sentido Marginal sul, no km 135+300m, a única alteração realizada foi a inserção do Anexo III – Cronograma de Obra (SEI 4675091).

2.97. Por fim, registro que a Concessionária manifestou sua concordância com o teor das minutas de termo aditivo, por meio do Ofício ALS/CTF/20120401 (SEI 4684920) e a PF-ANTT entendeu não haver óbice jurídico nos documentos apresentados (SEI 4701109).

2.98. Destarte, julgo que as minutas de termo aditivo reúnem as condições técnicas e jurídicas para serem aprovadas pela Diretoria Colegiada da ANTT.

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

3.1. Diante do exposto, considerando as manifestações técnicas e jurídicas contidas nestes autos e nos Processos Administrativos nº 50500.071096/2020-80, 50500.048445/2020-60 e 50500.388851/2019-29, além dos termos da presente manifestação, VOTO por:

3.1.1. Aprovar a 12ª Revisão Ordinária, 14ª Revisão Extraordinária e Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio;

3.1.2. Aprovar a celebração de termo aditivo ao contrato de concessão para inclusão de novos investimentos relativos à Terceira Faixa da BR-101, trecho Norte, entre Palhoça/SC e Biguaçu/SC, do km 200+450m ao km 216+000m, e da Obra de Arte Especial sobre o Rio Camboriú, na BR-101, sentido Marginal sul, no km 135+300m, na forma das minutas (SEI 4674708); e

3.1.3. Aprovar a celebração de termo aditivo ao contrato de concessão para inclusão de novos investimentos para a adequação do trecho “Sul A”, entre os km 220+396m e km 228+310m do Contorno de Florianópolis, na forma das minutas (SEI 4679905).

Brasília, 08 de dezembro de 2020.

(assinado eletronicamente)
DAVI FERREIRA GOMES BARRETO



Documento assinado eletronicamente por DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor, em 08/12/2020, às 17:28, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.annnt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 4693800 e o código CRC 3122F967.