



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Aviso nº 368 - GP/TCU

Brasília, 21 de maio de 2024.

Senhora Presidente,

Encaminho a Vossa Excelência, para ciência, cópia do Acórdão nº 890/2024 (acompanhado dos respectivos relatório e voto) proferido pelo Plenário desta Corte de Contas, na Sessão Ordinária de 8/5/2024, ao apreciar o TC-021.526/2017-6, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues.

O mencionado processo trata de monitoramento das deliberações proferidas no Acórdão 738/2017-TCU-Plenário, sobre acompanhamento de aditivos contratuais ao contrato PG 138/1995, celebrado com a Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio (Concer), para operação da rodovia BR-040/MG/RJ.

Por oportuno, informo que o inteiro teor da deliberação ora encaminhada pode ser acessado no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

Atenciosamente,

(Assinado eletronicamente)

MINISTRO BRUNO DANTAS
Presidente

A Sua Excelência a Senhora
Senadora LEILA BARROS
Presidente da Comissão de Meio Ambiente do Senado Federal
Brasília - DF

ACÓRDÃO Nº 890/2024 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.526/2017-6.
 - 1.1. Apenso: 001.530/2019-4
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Monitoramento.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (AudRodoviaAviação).
8. Representação legal: Paulo Sergio Bezerra dos Santos, Ana Cristina Lopes Campelo de Miranda Bessa e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento das deliberações proferidas no Acórdão 738/2017-TCU-Plenário, sobre acompanhamento de aditivos contratuais ao contrato PG 138/1995, celebrado com a Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio (Concer), para operação da rodovia BR-040/MG/RJ;

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

 - 9.1. considerar cumpridos os itens 9.2. e 9.3.1. do Acórdão 738/2017-TCU-Plenário;
 - 9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes, com fundamento no artigo 43 da Lei 8.443/1992 e no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.987/1995, bem como na decisão do Superior Tribunal de Justiça em Suspensão de Liminar e de Sentença 3244-DF e na IN TCU 81/2018 que, no prazo de 60 dias, encaminhem ao Tribunal os estudos de viabilidade para realização de licitação de nova concessão da Rodovia BR-040/MG/RJ; e
 - 9.3. dê-se conhecimento do presente relatório, voto e acórdão aos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e às respectivas comissões; à Casa Civil da Presidência da República; ao Ministério da Infraestrutura; à ANTT; à Infra; ao Ministério Público Federal e a todos os demais interessados;
 - 9.4. restituir os autos à AudRodoviaAviação para que avalie o impacto dos documentos remetidos pela ANTT, no curso do presente monitoramento, nos procedimentos de encerramento do Contrato PG 138/1995, celebrado com a Concer.
10. Ata nº 18/2024 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/5/2024 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0890-18/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

VOTO

Trata-se de processo de monitoramento acerca do cumprimento dos subitens 9.2 e 9.3.1 do Acórdão 738/2017-TCU-Plenário, exarado no TC 014.689/2014-6, referente ao acompanhamento dos aditivos contratuais ao Contrato PG 138/1995, celebrados com a Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio (Concer), para a operação da concessão da rodovia BR-040, no trecho MG/RJ.

A deliberação monitorada expressamente determinou à ANTT a adoção das seguintes medidas: (i) anulação da cláusula 2.4 do Termo Aditivo 12, relativa à prorrogação contratual; (ii) avaliação da adequação do serviço prestado, do cumprimento das cláusulas contratuais e regulamentares e das condições econômicas, técnicas ou operacionais da Concer; (iii) concessão de prazo à concessionária para correção das falhas verificadas; e (iv) instauração do processo administrativo para declaração de caducidade, no caso de manutenção das irregularidades.

Tendo em vista a latente morosidade na adoção das providências, por parte da ANTT, o Tribunal determinou a ela, por meio do Acórdão 2.975/2020-TCU-Plenário, exarado nestes autos (peça 48), que deliberasse, de forma conclusiva, sobre o processo administrativo de caducidade da concessão da rodovia Juiz de Fora-Rio, no prazo de sessenta dias, sob pena de ineficácia das determinações expedidas no Acórdão 738/2017-Plenário.

Em resposta à diligência realizada em 2023 (peças 61 a 77), o órgão regulador esclareceu ao TCU que o relatório final sobre as infrações já apuradas, de natureza gravíssima, praticadas pela Concer, estava devidamente concluído desde 20/11/2020. Ocorre que a deliberação da Diretoria da ANTT, sobre a caducidade, foi sobrestada em 10/8/2021, em razão da decisão judicial de 10/5/2021, proferida no processo 1025293-08.2019.4.01.3400, pelo Juízo da 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, em que a concessionária, por seus muitos advogados, alegava a ocorrência de desequilíbrios contratuais, ensejadores de indenização pela União.

Embora já encerrado o contrato, o citado Juízo federal determinou à ANTT que se absteresse de reconhecer-lhe a caducidade até ulterior decisão de mérito. Em 15/2/2023, todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Suspensão de Liminar e de Sentença 3244-DF, limitou a extensão do prazo do contrato de concessão **até a conclusão final do processo licitatório e a efetiva delegação dos serviços à nova concessionária**, caso antes não seja proferida a decisão de mérito na ação originária.

No que se refere à ilegal prorrogação do contrato, como anômala forma de reequilíbrio econômico-financeiro, a ANTT, dando cumprimento ao subitem 9.2 do Acórdão 738/2017-Plenário, publicou a Resolução 5.353, de 08/06/2017, por meio da qual anulou a cláusula 2.4 e o anexo III do 12º Termo Aditivo.

Em que pese a morosidade inicial nos procedimentos de avaliação, determinados pelo Tribunal, e considerada a autuação de processo administrativo pela ANTT, para deliberar sobre a caducidade da concessão e a decisão judicial vigente, considero cumprido o subitem 9.2. do Acórdão 738/2017-Plenário.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, por sua vez, negou-se provimento ao recurso de pedido de reexame e rejeitaram-se os embargos de declaração, interpostos pela Concer, contra o Acórdão 738/2017-Plenário (Acórdãos 367/2023 e 2.018/2023, do Plenário, relator o E. Ministro Aroldo Cedraz), consolidando o processo.

Integralmente mantida, portanto, a deliberação original, **já não há possibilidade jurídica de prorrogação do contrato de concessão, o que demanda medidas urgentes do Poder Concedente e da Agência Reguladora, para a realização de novo processo licitatório e possa, o novo delegatário, passar a prestar serviços de forma regular, tendo em vista as precárias**

condições a que ora estão expostos os usuários na rodovia.

A partir da decisão do E. STJ, considero injustificada a falta de adoção das medidas tendentes à realização do processo licitatório, razão pela qual este Tribunal, sob a minha relatoria, recentemente recomendou ao Ministério dos Transportes e à ANTT que ultimassem, com toda a presteza e celeridade, as providências para licitar a concessão da BR-040/RJ/MG (Acórdão 426/2024, aprovado pelo Plenário, exarado nos autos do TC 028.835/2016-6).

Naquela data, obtive a informação de que a Agência já estava trabalhando nos estudos de viabilidade do processo licitatório e a previsão era dar entrada no Tribunal ainda no primeiro trimestre de 2024, o que não ocorreu. Em 05/04/2024, o Ministério dos Transportes enviou o Ofício 640/2024/SNTR, no qual registrou que estava dando tratamento prioritário ao assunto e aguardava o encaminhamento do plano de outorga pela ANTT para posterior protocolo dos estudos no TCU. **Até o presente momento, no entanto, os estudos não foram enviados ao Tribunal**, nos termos da IN TCU 81/2018.

Em vista das plúrimas circunstâncias, de caráter especial, que cercam este processo, relativamente à atuação da concessionária, com a completa judicialização das questões, que impõem a máxima cautela ao julgador, solicitei em relação a ele o atento acompanhamento por todos os órgãos responsáveis, seja pela materialidade dos recursos e partes envolvidas, seja pelos riscos de grandes irregularidades, seja pela absoluta relevância para os milhões de usuários da rodovia concedida.

A partir daí, verificaram-se, adicionalmente, inúmeras notícias e, até mesmo, publicidade paga, por parte da concessionária – que se mantém em precária operação na rodovia por força da decisão judicial – no sentido da possível prorrogação do contrato vencido, para que as obras da Nova Subida da Serra sejam retomadas pela empresa, com fundamento na Portaria 848/2023 do Ministério dos Transportes e no Acórdão 1583/2024-Plenário.

“Ainda que não oficialmente, mas conforme os documentos obtidos pela reportagem, a Triunfo Concebra (TPIS3), grupo com o segundo maior número de pedidos de repactuação (Concebra, Concer e Transbrasileira), entregou propostas focadas em destravamento de obras e ou ampliação de metas de investimentos. Para a Concer (BR 040/MG/RJ), promete retomada e entrega da obra da nova subida da Serra de Petrópolis, parada desde 2016 em troca de mais 15 anos de exploração¹.

*Se houver o aval do Tribunal de Contas da União (TCU), a concessionária Concer (que administra a rodovia atualmente) **poderá permanecer por até mais 15 anos** à frente do trecho. Caso contrário, há previsão de realização de um novo leilão em outubro deste ano².*

*Ao portal Poder 360, o ministro do Transporte, Renan Filho, explicou **que a rodovia está nas duas carteiras (de novos leilões e de contratos a serem otimizados)**. “São caminhos paralelos. A otimização depende de aval do TCU e de ser vantajoso para a sociedade. Algumas estão nas duas carteiras por isso, para termos um trabalho paralelo e já viabilizar o leilão caso a otimização não dê certo”, afirmou Filho.³” (grifos meus).*

Ocorre que, no caso concreto, a validade do contrato já se extinguiu de pleno direito, pelo decurso do seu prazo de vigência, e o contrato se mantém operacional somente à custa de seguidas decisões judiciais. A última decisão judicial prevê a manutenção da atual concessionária somente até a

¹ <https://investalk.bb.com.br/noticia/concessionarias-tentam-repactuar-contratos-com-ministerio-dos-transportes-para-evitar-relicitacao>

² <https://www.correiodamanha.com.br/correio-petropolitano/2024/03/120689-concer-pode-permanecer-por-mais-15-anos-na-br-040.html>

³ <https://www.correiodamanha.com.br/correio-petropolitano/2024/03/120689-concer-pode-permanecer-por-mais-15-anos-na-br-040.html>

nova licitação, a qual, como se vê, está bastante a tardar.

Estas notícias exigem e justificam a imediata atuação desta Corte, para que esforços e recursos públicos não sejam despendidos em soluções absolutamente ilegais e desprovidas de razoabilidade.

Atuação da Concer:

Desde o início da vigência do Contrato 138/1995, inúmeras auditorias e fiscalizações do Tribunal comprovaram à exaustão a precaríssima atuação da Concer na realização da manutenção da BR-040, bem como a ocorrência de múltiplas irregularidades, em todo o período de atuação da empresa, como concessionária.

Em 30/4/2014, quando celebrado o 12º Termo Aditivo para prorrogação da avença, com a previsão de aportes de recursos federais para as obras da Nova Subida da Serra, da construção de praça de pedágio e da revisão das tarifas, **a Concer era, no Brasil, a concessionária com maior índice de descumprimento das obrigações contratuais e com a maior tarifa de pedágio por 100km.** E, com certeza, nada mudou.

Na ocasião, consignei a minha mais absoluta perplexidade em relação a tal situação, no voto condutor do Acórdão 738/2017-Plenário (peça 2, p. 28):

“Além disso, adotando o mesmo critério para todas as demais concessões licitadas na 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais, a da BR-040/RJ/MG é a que apresenta maior percentual de investimentos não executados em cada exercício, aproximando-se de 100% em alguns anos, índices esses perfeitamente coerentes com a percepção, pelos usuários, de má conservação da rodovia”.

Praticamente nenhuma obra importante, contratada com a Concer, havia de fato sido executada. Mesmo assim, em que pese o péssimo desempenho e o descumprimento de mais de um dos termos de ajustamento de conduta (TAC) celebrados, a empresa obteve manifestações administrativas favoráveis a seus pleitos, ainda que inteiramente eivados de ilegalidades, mesmo com a absoluta ilegalidade da prorrogação contratual sido antes revelada no acórdão ora monitorado.

As obras da Nova Subida da Serra foram financiadas com aportes federais não previstos no PER (Plano de Exploração da Rodovia), por meio de procedimentos totalmente irregulares (Acórdão 738/2017-Plenário).

Essas obras foram paralisadas somente após a comprovada identificação pelo TCU do **sobrepço de R\$ 276.922.657,93**, nos termos do Acórdão 18/2017-Plenário. O procedimento adotado para a realização dessas obras era inteiramente irregular e a paralisação permanece até os dias atuais, pois as falhas ensejadoras para classificação com IGP (Irregularidade Grave com Paralisação) jamais foram sanadas, de acordo com o Acórdão 2.346/2023-Plenário.

A alteração da localização de praça de pedágio, também com aportes de recursos federais, e o aumento das tarifas, foram considerados absolutamente irregulares pelo Acórdão 426/2024-Plenário, da minha relatoria, uma vez que, nos termos do contrato, o risco de tráfego pertencia exclusivamente à concessionária e, em nenhuma hipótese, poderia ser alterado.

Os descumprimentos de diversas outras obrigações contratuais se seguiram e não foram sanados, permanecendo os usuários, durante todo o período da concessão, desprovidos de serviços adequados e de infraestrutura, de suma importância para a região, pagando as tarifas mais caras do País.

Mais recentemente, nas avaliações realizadas por força do acórdão monitorado, a própria ANTT concluiu por **deficiência geral da Concer no integral cumprimento do contrato.**

Em relação à qualidade do serviço prestado, relatórios de monitoração de pavimento e de sinalização, elaborados no final de 2022, apontaram níveis extremamente insatisfatórios, na atuação da Concer. Foram lavrados diversos autos de infração, pelo não atendimento dos parâmetros contratuais relativos à área trincada, flecha em trilha de roda, deflexão característica, índice de gravidade global, aderência e irregularidade longitudinal, ou seja, pistas absolutamente deficientes, causadoras de insegurança e acidentes.

Somente no ano de 2022, foram lavrados 115 Termos de Registro de Ocorrência (TRO's) e entre março de 2022 e fevereiro de 2023, 60 autos de infração, em face de inconformidades contratuais. Também foram registradas 401 reclamações de usuários e centenas de acidentes na pista, sem falar do geral consenso, de todos os usuários, em relação aos péssimos ou inexistentes serviços, havendo hoje uma situação de desânimo local em relação à concessão. Tal fato também suscitou o acompanhamento da questão por parte de comissão da Câmara dos Deputados.

O conjunto da obra permite que se imponha ao trecho administrado pela Concer, de Juiz de Fora ao Rio de Janeiro, a alcunha de “a pior concessão rodoviária do País, a mais cara, a menos eficaz, aquela em que menos se realizou as obras contratadas e a que mais insatisfação gerou nos seus usuários”.

No tocante à situação financeira, em 2022, a concessionária registrou prejuízos acumulados de R\$ 281,23 milhões, 5,7 vezes maiores do que os valores acumulados ao final de 2018 (R\$ 49,32 milhões). Chama a atenção que o patrimônio líquido se reduziu de R\$ 317,54 milhões, em 2018, para R\$ 28,33 milhões, em 2022.

A Concer repetidamente descumpriu a obrigação de aportar capital sempre que o saldo do capital social, subscrito e integralizado, ficasse aquém de 20% do investimento total realizado. Nesse sentido, a ANTT registrou o seguinte:

“A estagnação das receitas apuradas pela concessionária no período, juntamente com os consecutivos prejuízos apresentados, não nos fazem crer em uma possibilidade de inversão de cenário que venha a, ao menos, anular os prejuízos acumulados, de modo a permitir que eventuais resultados positivos ou sobras de caixa possam vir a ser utilizados como fonte financiadora da melhoria operacional da companhia.”(...)

afirmamos, objetivamente, que a concessionária vem descumprindo e encontra-se inadimplente em relação aos aspectos econômicos e financeiros.

Quanto aos investimentos obrigatórios, os usuários não receberam viadutos, passarelas e outras melhorias na rodovia. A Concer não atendeu notificações expedidas desde 2016 e não foram executadas intervenções no pavimento rígido e obras de recuperação. No momento atual, há relatos de recentes “maquiagens” na pista, por parte da Concer, a partir da publicidade paga em jornais, que se arvorou a fazer, para a “campanha” de retomada da concessão.

Assim, a própria Agência demonstrou claramente que era devida a pena de caducidade à Concer, contumaz descumpridora de seus deveres e causadora de enormes prejuízos à sociedade e aos usuários da rodovia.

Como demonstrei no voto anterior (Acórdão 426/2024-Plenário), apenas a Concer se locupletou do Contrato 138/1995, pois além de não terem os investimentos e melhorias obrigatórias sido realizados, o Governo Federal aportou significativo volume de recursos públicos nas obras, a empresa obteve judicialmente significativa e ilegal revisão tarifária e os usuários foram penalizados, sem falar da alteração da localização da praça de pedágio.

Nesse verdadeiro “tour de force” entre o Poder Público e a concessionária, em que pese vigência contratual amparada apenas por decisão judicial, desde maio de 2021, já extinto o contrato de pleno direito, sem a realização dos serviços previstos, ao advogados da concessionária obtiveram do

Poder Judiciário a imposição aos usuários da rodovia de novo reajuste tarifário de 15,42% (de R\$ 12,60 para R\$ 14,50), considerando a variação do IPCA entre o período de junho de 2021 a junho de 2023, mesmo em se sabendo, de antemão, que esses recursos seriam apropriados pela empresa, sem nenhum benefício para os usuários, razão pela qual não foram antes concedidos pela Administração.

Considerando as graves deficiências e irregularidades apuradas na execução do contrato, **a manutenção da Concer na administração da rodovia, por mais quinze anos, conforme suscitado pelas notícias veiculadas e relatos de parlamentares, afronta o interesse público e não detém a mínima razoabilidade.**

O contrato de concessão, celebrado pela Concer, em 1995, faz parte da primeira leva de contratos de concessão, em que expressamente se estabeleceu, para a totalidade das concessões do período, apenas a previsão de um único prazo de validade, sem nenhuma possibilidade de prorrogação. Intencionalmente, de caso pensado, a Administração previu então, para todas aquelas primeiras concessões que não haveria prorrogação, o prazo seria único. Desta forma, todos os contratos de concessão dessa primeira leva já se encerraram, sem prorrogações, restando apenas o presente contrato, natimorto, à custa de decisões judiciais.

Desde a prolação do Acórdão 738/2017-Plenário, absolutamente nada aconteceu que permitisse afirmar ter havido melhora nos serviços prestados pela Concer, bem como indicar confiança de que investimentos tão necessários, até hoje não adimplidos, seriam, com prorrogação da avença, executados.

Muito pelo contrário, continuam plenamente válidas as conclusões obtidas há sete anos, sobre o contrassenso jurídico de eventual prorrogação do contrato.

*“Não procede o argumento de que a prorrogação se justificaria por viabilizar obra imprescindível ao desenvolvimento regional e à segurança dos usuários. **O poder público dispunha (e dispõe) de alternativas para viabilizar a conclusão da obra que não a dilação contratual com empresa problemática.**”*

Evidentemente, não pode haver interesse público na prorrogação de contrato de concessão da década de 90 que apresenta tarifas exorbitantes, critérios superados e serviços inferiores aos obtidos em concessões recentes, em detrimento da eficiência, segurança, atualidade e modicidade tarifária, previstos na lei geral de concessões.”

Frise-se, na análise do presente caso concreto, que os problemas dessa concessão são muito mais sérios e refletem toda a estrutura empresarial e operacional do grupo Triunfo, permitindo entevê-los como forma regular de ação, em relação ao Poder Público e à sociedade. As graves irregularidades não se restringem à sociedade de propósito específico **Concer, mas abrangem todas as empresas controladas pelo Grupo (Concebra, Concepa e Transbrasiliana), que apresentam conturbado histórico de problemas graves em todas as concessões de serviços públicos que arremataram**, por todas as suas controladas, sem embargo das notícias da sua frágil situação financeira.

Em todos esses contratos, o plano básico de ação é este: as obras são contratadas e jamais realizadas. Mesmo assim, a totalidade dos pedágios são recolhidos e, nessa magia, os usuários ficam literalmente “a ver navios” e as rodovias não recebem as obras esperadas, como comprovado em todas as fiscalizações do TCU.

Na concessão Econorte, realizada pelo Estado do Paraná, no âmbito de rodovias federais delegadas, cujo contrato expirou em 2021, além do descumprimento de várias obrigações pactuadas e alterações irregulares do contrato, que contaram até com a cobrança de pedágio em trecho não concedido, ocorreram investigações acerca da ocorrência de corrupção, com pagamento de propinas para obtenção de aditivos.

“Em novembro de 2016, a Lava Jato chegou nas primeiras provas do esquema com a 36.ª fase, a Operação Dragão. Foi descoberto na ocasião que a Empresa Concessionária de Rodovias Norte S.A. (Econorte) repassou R\$ 1,21 milhões para o escritório de advocacia de Tacla Duran. A Econorte, da Triunfo Participações e Investimentos (TPI), com outras empresas do grupo depositaram quase R\$ 5 milhões nas contas correntes mantidas pelo escritório Tacla Duran Sociedade de Advogados. O Grupo Triunfo também fez pagamentos para as empresas do operador de propinas Adir Assad Legend Engenheiros Associados e J.S.M. Engenharia e Terraplenagem, um total de R\$ 62,43 milhões entre 2008 e 2015⁴.

O Grupo ainda controlou a Concepa, cujo contrato expirou em 2018. Em auditoria, o Tribunal identificou superfaturamento nas obras de ampliação de capacidade da BR-290/RS, executadas a partir do 13º termo aditivo do contrato de concessão (Acórdão 140/2020-Plenário, Relator E. Ministro Aroldo Cedraz) e as classificou com IGP. O ressarcimento dos prejuízos apurados, de R\$ 104,7 milhões (em fevereiro 2021), é objeto de tomada de contas especial, no processo TC 034.492/2020-8.

No Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) 11/2015, o Tribunal, no Acórdão 2.613/2022-Plenário (Relator o E. Ministro Bruno Dantas), concluiu que a Triunfo Participações e Investimentos (TPI), autorizada pelo Ministério dos Transportes a elaborar estudos de viabilidade para subsidiar nova concessão das rodovias BR-101/290/386/448/RS, então exploradas pela Concepa, incorreu em fraudes com o fito de obter vantagem competitiva sobre os demais concorrentes no futuro procedimento licitatório. As provas, obtidas no âmbito da Operação Cancela Livre, foram compartilhadas pela Polícia Federal.

As concessões das rodovias BR-060/153/262/DF/GO/MG, para a Triunfo Concebra, também foram amplamente fiscalizadas pelo TCU. O Acórdão 2.934/2019-Plenário (Relator o E. Ministro Augusto Nardes) demonstrou que a concessionária, à época, tinha deixado de cumprir o percentual de 90% de suas obrigações contratadas e a ocorrência de diversas irregularidades que resultaram em desvirtuamento do processo licitatório e aumentos tarifários indevidos.

O TC 006.189/2022-9, de minha relatoria, trata de irregularidades no termo aditivo de relicitação, celebrado entre a Concebra e o Poder Concedente. Há indícios de irregularidades graves, no excedente tarifário advindo da diferença entre a tarifa calculada (R\$ 2,71) e a praticada (R\$ 6,50), e a comprovação prática de que a Concebra não está cumprindo minimamente o que foi avençado.

Em 8/11/2023, determinei novas oitivas e diligências a fim de verificar indícios de dano ao Erário e a devida responsabilização para imediata instauração de tomada de contas especial e/ou eventual desqualificação da BR-060/153/262/DF/GO/MG para relicitação.

Notícias veiculadas na imprensa apontam que a Concebra estaria negociando com o Governo Federal a desistência da relicitação.

Cito, ainda, o Aeroporto de Viracopos, administrado pela Aeroportos Brasil, com expressiva participação do Grupo Triunfo. A concessão do setor aéreo apresenta diversas inexecuções contratuais e inadimplências com a União e o BNDES, que levaram ao processo de relicitação em 2020 e agora está em negociação de solução consensual para readaptação do contrato.

Quanto à situação financeira da empresa, reportagem da revista Exame, publicada em 3/10/2016, informa que a empresa, para financiar seu agressivo plano de investimentos, aumentou seu endividamento em 460%, entre 2009 e 2015 e, em 2016, estava com dificuldades para honrar seus compromissos⁵.

⁴ <https://amp.tribunadepetropolis.com.br/noticias/controlador-da-concer-e-alvo-de-nova-fase-da-lava-jato>

⁵ <http://exame.abril.com.br/negocios/protagonista-nas-concessoes-triunfo-tenta-renegociar-divida>.

Há outras notícias de que Grupo Triunfo protocolou dois Planos de Recuperação Extrajudicial, englobando dívidas da ordem de R\$ 2,5 bilhões e de que, no mercado, o grupo perdeu confiança das instituições de crédito⁶.

Assim, **atenta contra a noção de razoabilidade e zelo pelo interesse público** admitir a **possibilidade de continuidade de obras e serviços com a Concer**, responsável por ilegalidades de todos os naipes, controlada por grupo envolvido em múltiplas irregularidades, sem absolutamente nenhum amparo legal, com o contrato já encerrado, por decurso do prazo, quando é possível, de uma vez por todas, encerrar essa péssima atuação, mediante novo procedimento licitatório.

Passo a tratar do amparo jurídico para a pretensa permanência da Concer.

Da possibilidade de prorrogação

A prorrogação da vigência de contrato administrativo, para além do prazo inicialmente ajustado, em detrimento de nova licitação, somente é possível em circunstâncias específicas, previstas na legislação, destacando-se a expressa autorização no instrumento convocatório e no contrato e uma idônea atuação da contratada, à luz do interesse público. Mesmo havendo previsão no edital e no contrato, tem de haver interesse público na prorrogação, uma vez que ela não se configura como direito subjetivo do concessionário, mas faculdade da Administração, que só ocorre na presença inequívoca de interesse público.

No caso da Concer, relativamente ao trecho em questão da BR-040, a Administração, deliberadamente, optou por não prever, no contrato e no edital, a possibilidade de prorrogação do Contrato de Concessão PG-138/95-00, como o fez para todos os contratos dessa primeira leva. Sem a expressa previsão dessa possibilidade, obviamente, haveria ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, insculpido no Estatuto Federal de Licitações e Contratos e na Lei Geral de Concessões.

Nesse sentido, o Acórdão 738/2017-TCU-Plenário, ao avaliar a inclusão de cláusula de prorrogação, mediante termo aditivo, concluiu por burla ao processo licitatório, passível de ser considerada nula a qualquer tempo.

É claro que, por ocasião da licitação, as propostas apresentadas pelas licitantes, levaram em linha de conta essas condições. Permitir prorrogação via aditivo ou por via de especial “solução consensual”, como afirmou a Concer, significaria ferir de morte os princípios da legalidade, moralidade, livre competição, transparência, igualdade, publicidade, moralidade, julgamento objetivo, segurança jurídica, impessoalidade e probidade.

Nem mesmo diante da Lei 13.448/2017, que trata da prorrogação e relicitação de contratos de concessão, prospera a possibilidade de alongamento do prazo da avença celebrada com a Concer, pois o inciso I, artigo 4º, da Lei estabelece:

“I - prorrogação contratual: alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, expressamente admitida no respectivo edital ou no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, em razão do término da vigência do ajuste;” (grifos meus)

No que se refere à possível solução consensual, aventada pela Concer em pedido de retirada de pauta de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 367/2023-Plenário, o relator E. Ministro Aroldo Cedraz acertadamente destacou no voto condutor do Acórdão 2018/2023-Plenário:

“Finalmente, cumpre esclarecer que a suposta tentativa de solução consensual mencionada pela embargante à peça 377 não tem o condão de obstar o julgamento destes aclaratórios.

⁶ <https://www.brainmarket.com.br/2022/06/27/triunfo-tenta-arrumar-a-casa-e-voltar-a-crescer/>

*Primeiro, porque se trata de matéria estranha a esta etapa processual, eis que, por óbvio, limitam-se os embargos de declaração a corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida. Toda a apreciação de mérito no âmbito desta Corte de Contas já se esgotou, não cabendo mais recurso com efeito devolutivo ou qualquer outra medida apta a alterar o que restou decidido quando do julgamento do pedido de reexame. Assim, descabida a assertiva de que o julgamento dos embargos tornaria mais complexo eventual acordo, pois não há mais como modificar o julgado anterior. Segundo, porque **se mostra inviável suscitar procedimento de solução consensual de controvérsias perante esta Corte quanto ao objeto deste processo, em vista da expressa vedação constante do art. 5º, §1º, da Instrução Normativa 91/2022. Desse modo, novas tentativas de protelar o prosseguimento deste julgamento devem ser repelidas de plano**” (grifos meus)*

De fato, a citada instrução normativa estabelece que:

“Art. 5º Compete ao Presidente do TCU, após a análise prévia da SecexConsenso, decidir sobre a conveniência e a oportunidade da admissibilidade da solicitação de solução consensual nos termos desta IN, levando em consideração:(...)”

§ 1º Não será admitida a solicitação nos casos em que haja processo com decisão de mérito no TCU sobre o objeto da busca de solução consensual.”

É inquestionável que o tribunal já tratou da hipótese de prorrogação do contrato da Concer, afastando-a de forma conclusiva. **Não há possibilidade de permitir a retomada das obras da Nova Subida da Serra pela concessionária, sob pena de grave afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, sem embargo dos demais princípios constitucionais.

A Portaria 848/2023 do Ministério dos Transportes estabelece a política pública e os procedimentos relativos à readaptação e otimização dos contratos de concessão, considerando o Acórdão 1.583/2023-Plenário, exarado em consulta acerca da possibilidade de o Governo Federal desistir de processos de relicitação.

Preliminarmente, cabe registrar que **o contrato da Concer não pode ser readaptado ou otimizado**, pois esses conceitos foram criados para terem aplicação em contratos de concessão que estão no curso de procedimentos para relicitação, prevista na Lei 13.448/2017:

“Artigo 4º, III - relicitação: procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim.”

O Contrato 138/1995 já expirou em maio de 2021, já se extinguiu e, natimorto só sobrevive até a conclusão de licitação para entrada de novo concessionário, conforme expressa a última decisão em vigor do Superior Tribunal de Justiça.

Não há, portanto, como falar em relicitação desse ajuste e menos ainda em desistência de tal procedimento, por parte do Poder Concedente, o que motivaria novo aditivo de readaptação e otimização.

Ademais, o Acórdão 1.583/2023-Plenário estabeleceu que eventual aditivo de readaptação deve estar restrito ao prazo de vigência previsto no instrumento original, considerando a possibilidade de prorrogação nele prevista (se for o caso). Assim, em contratos improrrogáveis, eventual readaptação deve ocorrer no prazo restante da concessão. No caso da Concer, esse prazo há muito já expirou.

Assim, a possibilidade de prorrogar o contrato por quinze anos, como prevê a Portaria 848/2023 do Ministério dos Transportes, que se baseou no referido acórdão, só se pode aplicar quando há processos de relicitação da concessão e para ajustes originais em que existe prazo remanescente e/ou a possibilidade de prorrogação, o que, definitivamente, não é o caso da Concer e da BR-040.

Evidentemente, não se subestima o poder de articulação do grupo Triunfo, para obter, em todas as áreas e por todos os meios, sejam eles quais forem, os seus objetivos, satisfazer os seus interesses privados, como expressamente se comprovou acima, em detrimento dos usuários das concessões que administra.

De qualquer modo, **fique clara a minha posição de absoluta inexistência de amparo jurídico para a proposta de aditamento de contrato para retomada das obras da Nova Subida da Serra pela Concer**, conforme noticiado recentemente, e qualquer movimentação nesse sentido deve ser objeto de especial escrutínio, pela estranheza que suscita.

Assim, **os esforços do Governo Federal, mais especificamente da ANTT e do Ministério dos Transportes, devem concentrar-se na conclusão dos estudos do procedimento licitatório para a nova concessão da rodovia BR 040 - Rio de Janeiro-Juiz de Fora.**

Quanto mais tempo a Concer se mantiver na operação, com base em decisões judiciais, maiores os prejuízos dos usuários da rodovia, que pagam tarifas exorbitantes e irregulares, em razão da revisão judicial das tarifas, promovidas pelo 12º Termo Aditivo, sem absolutamente nenhuma contrapartida, sem os investimentos e sem os serviços previstos.

Em síntese, a atuação do grupo Triunfo e de todas as suas controladas nas concessões no Brasil é um atestado clássico do rematado fracasso do Poder Público no controle da regularidade e do efetivo cumprimento de muitos contratos de concessão de rodovias.

Portanto, expeço determinação para que a ANTT e o Ministério da Infraestrutura promovam, de imediato, o envio ao Tribunal dos documentos previstos na IN-TCU 81/2018, para análise das condições atinentes à licitação, para a nova concessão, no prazo máximo de 60 dias.

Por fim, restituo o processo à unidade técnica para que avalie se os documentos remetidos, no curso do presente monitoramento, impactam o encerramento do Contrato PG 138/1995.

Dê-se conhecimento do presente relatório, voto e acórdão aos presidentes do Senado Federal, Câmara dos Deputados, às respectivas Comissões, ao Ministro da Infraestrutura, à Infra, às Comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, à ANTT, ao Ministério Público Federal e a todos os demais interessados.

Evocando, por fim, a Suprema Corte dos Estados Unidos, que a luz do sol, também neste caso, possa servir de detergente para os males que afetam as concessões no Brasil.

Feitas essas considerações, voto para que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 8 de maio de 2024.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 021.526/2017-6

Apenso: TC 001.530/2019-4.

Natureza: Monitoramento.

Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Representação legal: Paulo Sergio Bezerra dos Santos, Ana Cristina Lopes Campelo de Miranda Bessa e outros, representando a Agência Nacional de Transportes Terrestres.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. CONTRATO DE CONCESSÃO DA BR-040/MG-RJ. NOVA SUBIDA DA SERRA DE PETRÓPOLIS. CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO IRREGULAR. ACÓRDÃO 738/2017-TCU-PLENÁRIO. DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO. CUMPRIMENTO DOS SUBITENS 9.2 e 9.3.1. NOTÍCIAS ACERCA DE PRORROGAÇÃO EM NEGOCIAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento acerca do cumprimento dos subitens 9.2 e 9.3.1 do Acórdão 738/2017-TCU-Plenário, exarado no TC 014.689/2014-6, referente ao acompanhamento sobre aditivos contratuais ao Contrato PG 138/1995, celebrado com a Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio (Concer), para operação da rodovia BR-040/MG/RJ.

Em síntese, a deliberação monitorada determinou à ANTT a adoção das seguintes medidas: (i) anulação da cláusula 2.4 do Termo Aditivo 12, relativa à prorrogação contratual; (ii) avaliação da adequação do serviço prestado, do cumprimento das cláusulas contratuais e regulamentares e das condições econômicas, técnicas ou operacionais da Concer, (iii) concessão de prazo à concessionária para correção das falhas verificadas e (iv) instauração do processo administrativo para declaração de caducidade, no caso de manutenção das irregularidades.

Tendo em vista a morosidade na adoção de providências, o Tribunal determinou, por meio do Acórdão 2.975/2020-TCU-Plenário, exarado nestes autos, que a ANTT deliberasse, de forma conclusiva, sobre o processo administrativo de caducidade, no prazo de 60 dias, sob pena de ineficácia das determinações expedidas no Acórdão 738/2017-Plenário.

Em resposta à diligência realizada em 2023 (peças 61 a 77), o órgão regulador esclareceu que o relatório final sobre as infrações de natureza grave praticadas pela Concer estava concluído desde 20/11/2020 e que a deliberação da Diretoria sobre a caducidade foi sobrestada em 10/8/2021, em razão de decisão de 10/5/2021, proferida no processo 1025293-08.2019.4.01.3400, pelo Juízo da 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, em que a concessionária alega a ocorrência de desequilíbrios contratuais ensejadores de indenização pela União.

Inicialmente, o Juízo determinou à ANTT que se abstinhasse de reconhecer a caducidade do contrato até ulterior decisão de mérito. Em 15/2/2023, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Suspensão de Liminar e de Sentença 3244-DF, limitou a extensão do prazo do contrato de concessão **até a conclusão final de processo licitatório e a efetiva delegação dos serviços à nova concessionária**, caso antes não seja proferida a decisão de mérito na ação originária.

Até o momento os estudos da licitação não foram enviados ao Tribunal, conforme prevê a IN-TCU 81/2018. Adicionalmente, inúmeras notícias e até publicidade da Concer foram divulgadas acerca de possível prorrogação de contrato vencido para que as obras da Nova Subida da Serra sejam retomadas pela empresa, com fundamento na Portaria 848/2023 do Ministério dos Transportes e no Acórdão 1583/2024-Plenário.

*“Ainda que não oficialmente, mas conforme os documentos obtidos pela reportagem, a Triunfo Concebra (TPIS3), grupo com o segundo maior número de pedidos de repactuação (Concebra, Concer e Transbrasiliana), entregou propostas focadas em destravamento de obras e ou ampliação de metas de investimentos. **Para a Concer (BR 040/MG/RJ), promete retomada e entrega da obra da nova subida da Serra de Petrópolis, parada desde 2016 em troca de mais 15 anos de exploração**¹.*

*Se houver o aval do Tribunal de Contas da União (TCU), a concessionária Concer (que administra a rodovia atualmente) **poderá permanecer por até mais 15 anos** à frente do trecho. Caso contrário, há previsão de realização de um novo leilão em outubro deste ano².*

*Ao portal Poder 360, o ministro do Transporte, Renan Filho, explicou **que a rodovia está nas duas carteiras (de novos leilões e de contratos a serem otimizados)**. “São caminhos paralelos. A otimização depende de aval do TCU e de ser vantajoso para a sociedade. Algumas estão nas duas carteiras por isso, para termos um trabalho paralelo e já viabilizar o leilão caso a otimização não dê certo”, afirmou Filho.³” (grifos meus)*

É o relatório.

¹ <https://investalk.bb.com.br/noticia/concessionarias-tentam-repactuar-contratos-com-ministerio-dos-transportes-para-evitar-relicitacao>

² <https://www.correiodamanha.com.br/correio-petropolitano/2024/03/120689-concer-pode-permanecer-por-mais-15-anos-na-br-040.html>

³ <https://www.correiodamanha.com.br/correio-petropolitano/2024/03/120689-concer-pode-permanecer-por-mais-15-anos-na-br-040.html>

TERMO DE CIÊNCIA DE COMUNICAÇÃO

(Documento gerado automaticamente pela Plataforma Conecta-TCU)

Comunicação: Aviso 000.368/2024-GABPRES

Processo: 021.526/2017-6

Órgão/entidade: SF - Comissão de Meio Ambiente - CMA

Destinatário: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE - SF

Informo ter tomado ciência, nesta data, da comunicação acima indicada dirigida à/ao COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE - SF pelo Tribunal de Contas da União, por meio da plataforma Conecta-TCU.

Data da ciência: 24/05/2024

(Assinado eletronicamente)

MARIANA MIRANDA TAVARES

Usuário habilitado a receber e a acessar comunicações pela plataforma Conecta-TCU.