

2024

COMISSÃO DE
SOLUÇÃO
CONSENSUAL
RODOVIA ECO101

RELATÓRIO DE SOLICITAÇÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL RODOVIA ECO101

TC 033.444/2023-4

Ato de Admissão: Despacho do Min. Presidente Bruno Dantas (peça 16),
Despacho dos Ministros Jhonatan de Jesus (peça 17) e
Augusto Nardes (peça 18), relatores de processos correlatos

Unidades Jurisdicionadas Participantes:

Ministério dos Transportes (MT)
Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

Objeto da Solução Consensual: Contrato de Concessão entre a ANTT e a Eco101 Concessionária de Rodovias S.A., para exploração de 478,7 km da Rodovia BR 101/ES/BA, de abril de 2013

Ato de Instituição da Comissão de Solução Consensual:

Portaria Segecex/TCU 37 de 8/11/23 (peça 52)

Período de funcionamento da comissão: de 8/11/23 a 16/12/23, de 17/01/24 a 10/3/24, prorrogado até 10/4/24, por meio do Despacho do Presidente (peça 51)

Composição da Comissão:

Integrante	Órgão/entidade
Cynthia de Freitas Queiroz Berberian Gabriela Farias Abu-El-Haj	TCU – SecexConsenso
Anderson Cunha Rael	TCU – AudRodoviaAviação
George André Palermo Santoro	Ministério dos Transportes, Secretaria Executiva
Rafael Vitale Rodrigues	ANTT, Diretoria-Geral
Roberto Amorim Junior	Concessionária Eco101

RESUMO

1. Este relatório versa sobre Solicitação de Solução Consensual (SSC) formulada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e endereçada a este Tribunal de Contas da União, com fundamento no inciso II do art. 2º da Instrução Normativa TCU 91, de 22 de dezembro de 2022.
2. Após admissibilidade aceita pelo Exmo. Sr. Presidente desta Corte, Min. Bruno Dantas, e pelos Ministros Jhonatan de Jesus e Ministro Augusto Nardes, por serem relatores de processos correlatos em andamento, foi designada a comissão de Solução Consensual, com a participação do Ministério dos Transportes, ANTT, Concessionária Eco101, Secex Consenso e Auditoria Especializada – AudRodoviaAviação. A comissão trabalhou por 120 dias entre novembro de 2023 e abril de 2024. Este relatório demonstra como transcorreram os trabalhos da comissão e apresenta a solução desenvolvida a ser encaminhada à manifestação do **Ministério Público junto ao TCU** e ao Plenário desta Corte de Contas para homologação.
3. Nesse sistema consensual de solução de conflitos adotado no âmbito do TCU, os técnicos e membros da Comissão estão imbuídos de uma missão em comum: buscar uma solução integrativa que seja totalmente modelada para endereçar as controvérsias do caso concreto, o que auxilia na construção de soluções viáveis para resolver um conjunto de problemas específicos.
4. No âmbito da presente Comissão de Solução Consensual foi discutida uma controvérsia que se estendia por um longo período: a baixa *performance* do contrato com a concessionária Eco101.
5. A controvérsia que se apresentou à presente comissão foi: a Rodovia BR101, no trecho do estado do Espírito Santo, sob concessão à Eco101 desde 2013 tem necessidade de realização imediata de investimentos diante do cenário de solicitação de relicitação e da inviabilidade financeira do contrato nos moldes atuais.
6. O contrato vem passando por vários desafios que inviabilizaram o interesse da empresa em manter a concessão, ou seja, as situações enfrentadas e as falhas nas projeções de uso da rodovia comprometeram a concessão a ponto de inviabilizá-la economicamente. Os principais problemas são oriundos da crise econômica que ocorreu no Brasil a partir de 2014.
7. À época do leilão a Eco101 ofereceu um deságio de 42% em relação à tarifa-base, alimentada pelo otimismo econômico. A crise afetou as variáveis da matriz do contrato: (i) as taxas de juros oferecidas pelo BNDES subiram; (ii) a demanda não se concretizou (ficou em torno de 22% abaixo da projetada); (iii) o preço do principal insumo das rodovias, o asfalto, derivado do petróleo, subiu muito mais do que o IPCA (índice de correção das tarifas), e (iv) houve desafios com as licenças ambientais que não foram liberadas ou sofreram atrasos, com destaque para um trecho da rodovia dentro da reserva de Sooretama, onde a duplicação prevista não é autorizada pelo IBAMA.
8. Aqueles aspectos levaram o contrato à inviabilidade financeira, com o acúmulo de prejuízos recorrentes, e conseqüente redução de ritmo das obras previstas para a rodovia. Assim, em 2023, a concessionária solicitou a relicitação, ou seja, a devolução amigável do trecho ao poder público para realização de novo leilão de concessão.
9. O resultado é que a rodovia ficará sem investimentos e com manutenção reduzida com a entrada da concessionária Eco101 em relicitação. A situação está gerando perdas para todos: para a população, especialmente para os usuários da rodovia, para o governo federal, para agência reguladora e para concessionária.
10. Considerando a necessidade de retomada de obras para população, registrada na Política Pública do Ministério dos Transportes (Portaria MT 848/2023 e Portaria MT 995/2023), bem como

na própria Lei 13.448/2017, esta Comissão de Solução Consensual entendeu que a relicitação não é a alternativa mais vantajosa para enfrentar e solucionar os problemas em questão.

11. Nesse sentido, estima-se que um novo leilão levaria na melhor hipótese 2 anos para ser concluído, caso os atores envolvidos consigam dar mais celeridade ao processo, e mais no mínimo 3 anos se passariam até o início da obrigação contratual de execução de obras, em caso de entrada de nova concessionária.

12. Uma outra alternativa aventada na Comissão, seria a abertura de processo de apuração para declaração de caducidade da concessão pelo Poder concedente. Verificando a realidade, este caminho tem se mostrado sem viabilidade fática, cujos efeitos podem ser ainda mais negativos.

13. Nesse contexto específico, a CSC concluiu que a melhor solução é renegociar e redesenhar o contrato, em caráter excepcional, para que a avença passe a ser viável e sustentável financeiramente, novos investimentos sejam feitos na rodovia e sejam incorporadas as melhores práticas regulatórias. Assim, a solução desenvolvida por esta Comissão de Solução Consensual - CSC, a ser submetida ao crivo do MPTCU e do Plenário desta Corte de Contas é a reformulação do contrato original.

14. Antes de adentrar sobre as medidas escolhidas para atualizar o contrato de concessão em questão, é importante registrar que a unidade especializada, participante ativa da CSC, discordou da solução. A Auditoria Especializada manifestou sua preocupação com os riscos gerados pela amplitude das mudanças no contrato e sustenta sua posição em instrução acostada nesta SSC.

15. Como descrito em sessão específica deste relatório, os riscos são inerentes às decisões. Neste caso de modernização do contrato da Eco101, a decisão diz respeito à avaliação do equilíbrio entre risco e benefício. Sobre os benefícios, houve concordância de todos sobre as vantagens de se adiantar investimentos e à necessidade de equacionar situações contenciosas. Também houve convergência quanto à existência de riscos. O ponto discrepante foi sobre a forma de viabilizar investimentos nesta rodovia. A Auditoria entende que os riscos e a amplitude de mudanças são muito grandes. Já os outros membros da comissão acreditam que os benefícios e as medidas adotadas como mitigadores de risco viabilizam a modernização da forma como está sendo proposta.

16. Retomando o ponto, as medidas propostas para resolver a controvérsia, com a otimização do contrato, envolvem a adoção de novo modelo econômico-financeiro e adoção de modernizações regulatórias. Para garantir a execução dos investimentos, estabeleceu-se um período de transição de 3 anos, com procedimento de extinção antecipada consensual. Por fim, o contrato modernizado será submetido a mecanismo competitivo semelhante a um leilão.

17. O novo desenho contratual propõe a reprogramação de investimentos, com 180 km de obras de duplicação, execução de 2 contornos urbanos, terceiras faixas, entre outras, concentrando investimentos exequíveis nos próximos 3 anos. Os valores dos investimentos foram atualizados para refletir o aumento do valor de insumos e corresponder aos valores de mercado. Assim, a equação econômico-financeiro foi reequilibrada e adotada nova TIR de 9,21%, utilizando-se metodologia vigente na ANTT. Haverá revisão da tarifa, e para adequação da modicidade tarifária, haverá patamares tarifários. A tarifa final e média estão abaixo do estimado para um novo leilão. Por fim, para que a tarifa comporte todos os investimentos, o prazo será de 24 anos, sem direito à prorrogação.

18. A atualização nas cláusulas de gestão do contrato com padronização aos moldes regulatórios atuais da ANTT, que incluem descontos para usuários frequentes, isenção para motos, adequação do nível de serviço e o atendimento a padrões de ESG. As modernizações regulatórias se devem muito à curva de aprendizado do poder público nas concessões de rodovias, de modo que mudanças robustas ocorreram na elaboração dos contratos ao longo dos anos, como as travas para os altos deságios nos leilões, criação de contas vinculadas, compartilhamento de riscos mais equânimes

e proporcionais, introdução de Fluxo de Caixa Marginal e fatores: frutos de erros e acertos do Estado Brasileiro enquanto regulador de serviços públicos concedidos.

19. Para garantir a execução dos investimentos propostos, haverá um período de transição de 3 anos, quando a fiscalização será trimestral. No caso de descumprimentos há previsão de Extinção Antecipada Consensual, no prazo máximo de 120 dias. Esta cláusula de extinção é importante porque o peso pelo descumprimento das cláusulas aqui propostas recai tão-somente para a concessionária. Ou seja, está sendo dada uma oportunidade para redesenhar o contrato, sob a condição estrita da concessionária cumprir com o cronograma de investimentos em um prazo de 3 anos. As obras deverão ter, portanto, o seu início de forma imediata, não havendo solução de descontinuidade na prestação dos serviços e execução de obras.

20. Por fim, em busca da isonomia, do dever de licitar em sentido amplo, da seleção de proposta mais vantajosa e da calibração desse novo desenho, será promovida a possibilidade de uma troca de controle acionário em formato de leilão (levando a mercado concorrencial o ativo remodelado), implementado em forma de *sandbox* regulatório. O mecanismo competitivo visa mitigar os riscos de legalidade, risco moral e risco sistêmico identificados pela comissão.

21. A opção da modernização contratual foi escolhida por ser a que traz mais valor à sociedade, à luz da política pública e da legislação que rege as concessões de rodovias, se comparada a outras soluções disponíveis, incluindo a manutenção do procedimento de relicitação. **Dentre os ganhos mais relevantes estão no mínimo o adiantamento de obras em aproximadamente 5 anos, o que representaria R\$ 1,78 bilhão de investimentos antecipados nos primeiros 3 anos e aproximadamente R\$ 7,07 bilhões de investimentos totais em Capex e R\$ 3 bilhões em Opex ao longo do contrato.**

22. Ainda como vantagem para o poder público, **haverá o pagamento de R\$ 23,4 milhões em multas oriundas da Operação Infinita Highway e R\$ 26 milhões relativos ao valor decorrente de determinação contida no Acórdão 1.447/2018 – TCU-Plenário** referente a desconto concentrado do Fator D. O pagamento será feito em uma conta vinculada, para uso na rodovia, em 3 parcelas, tendo a primeira parcela vencimento na data de assinatura do termo aditivo, e as demais em 12 e 24 meses subsequentes. **Há ainda a renúncia da concessionária a todos os litígios pré-existentes com pleitos da ordem de R\$ 280 milhões.**

23. É possível afirmar que essa renegociação só é passível de ser realizada diante de uma conjuntura específica e excepcional de Política Pública, histórica, econômica e de regulação. Nesse sentido, essa solução não deve ser replicada em outros casos automaticamente, podendo sim servir de insumo para o aprimoramento normativo e regulatório. Assim, de forma alguma o que se pretende com este trabalho realizado é estabelecer regras a serem seguidas para contratos em relicitação. Ao contrário, o fato de se precisar de solução consensual para contratos sob a égide do instituto, lança luzes sobre a necessidade de uma atuação proativa para resolução dos gargalos da relicitação, para que ele seja cumprido dentro dos prazos legais, a fim de ser alcançado seu objetivo precípuo insculpido na lei, de continuidade na prestação do serviço público adequado.

24. Assim, é importante ressaltar que a solução desenhada foi escolhida em meio a diversas tentativas de se remodelar o contrato de forma mais branda e guardando a maior conexão possível com contrato original, entretanto, nenhuma dessas tentativas foi frutífera para alcançar a viabilidade financeira do ativo. Dessa forma, importante destacar que a solução desenhada é a que a Comissão vislumbrou que traz mais vantagens ao interesse público e a população.

SUMÁRIO

RESUMO	3
1. INTRODUÇÃO	7
1.1. A solicitação, Admissibilidade e Formação da comissão de Solução Consensual	8
1.2. Objeto e Controvérsia da Solução Consensual: Contrato de Concessão da Eco101	8
2. CONTORNOS TÉCNICOS, JURÍDICOS E NORMATIVOS	10
2.1. Histórico e Contexto da Relicitação	10
2.2. Relicitação, Medida Provisória 800/2017, Grupo de Trabalho, Pré-Caducidade e Revisão Quinquenal	11
2.3. A Política Pública e a atualização dos contratos	15
2.4. Legalidade, o Consensualismo e a Mutabilidade Contratual	16
3. PREMISSAS E PRINCÍPIOS GERAIS	19
4. DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS DA COMISSÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL	20
4.1. Fatores que levaram o contrato à relicitação e controvérsias a serem endereçadas	20
4.2. Opções e Soluções Exploradas	22
5. PROPOSTA DE SOLUÇÃO CONSENSUAL: MODERNIZAÇÃO DO CONTRATO COM PROCESSO COMPETITIVO	25
5.1. Modelo Econômico-Financeiro	26
5.1.1. Capex	27
5.1.2. Opex	29
5.1.3. Projeção de Demanda de Tráfego	30
5.1.4. TIR	30
5.1.5. Prazo	31
5.1.6. Tarifa	31
5.2. Modernizações Regulatórias	35
5.3. Período de Transição e Processo de Extinção Antecipada Consensual	37
5.4. Processo Competitivo	41
5.5. Haveres e Deveres da Eco101	46
5.5.1. Ativos: haveres da Concessionária	46
5.5.2. Passivos: Deveres da Concessionária	47
5.5.3. Estimativa de cálculo referente ao valor de saída do grupo controlador atual	51
6. RISCOS E VANTAJOSIDADE	52
6.1. Riscos Identificados e Mitigação	52
6.1.1. Risco Moral	53
6.1.2. Risco sistêmico	54
6.1.3. Risco Social	55
6.1.4. Transparência e publicidade	55
6.1.5. Outros riscos: legalidade, econômico-financeiros, operacionais e de litigância	56
6.1.1. Mitigação de riscos: como a solução proposta endereça os riscos	57
6.2. Atendimento ao Acórdão 1.593/2023: Consulta	59
6.3. Vantajosidade da Repactuação em relação ao prosseguimento da Relicitação	64
6.3.1. Vantajosidade quanto à perspectiva técnica	64
6.3.2. Vantajosidade quanto à perspectiva econômico-financeira	65
6.3.3. Vantajosidade quanto à perspectiva jurídica e regulatória	66
7. POSIÇÕES DIVERGENTES DENTRO COMISSÃO e MANIFESTAÇÃO DAS GOVERNANÇAS	67
8. PROCESSOS CORRELACIONADOS NO TCU	68
9. CONCLUSÕES	68
10. ANEXOS	72

1. INTRODUÇÃO

25. Trata-se de solicitação de solução consensual (SSC) formulada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (peças 1-13) a este Tribunal de Contas da União, nos termos do inciso II do art. 2º da Instrução Normativa - TCU 91, de 22/12/2022.

26. O objeto em questão é o Contrato de Concessão celebrado entre a ANTT e a Eco101 Concessionária de Rodovias S.A., em 17 de abril de 2013, para exploração de 478,7 km¹ da Rodovia BR 101/ES/BA, do entroncamento da BA-698 (acesso a Mucuri) até a divisa ES/RJ (peça 53).

27. A solicitação da ANTT trata do contrato de concessão da rodovia BR101, concedida à Eco101 e a controvérsia diz respeito à modernização do contrato à luz da política pública definida pelo Ministério dos Transportes, para que contratos em fase de relicitação passem a ser viáveis e sejam cumpridos, com a imediata retomada das obras (peça 4, § 14).

28. Deste modo, este relatório apresenta os trabalhos e conclusões da Comissão de Solução Consensual (CSC) que foi instaurada em novembro de 2023 e se estendeu até abril de 2024 para tratar do tema. Após aprovação do texto pelas governanças dos organismos participantes da comissão, este relatório será encaminhado para parecer do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, para sorteio de relator e, por fim, apreciação pelo Plenário desta Corte de Contas.

29. Esta comissão de solução consensual concluiu pela necessidade e pela vantajosidade de se realizar modificações no contrato de concessão da Eco101, de forma a assegurar a imediata retomada das obras, a continuidade da prestação de serviço, bem como a eliminação de incerteza jurídica. Como forma de mitigar os riscos identificados, com destaque para os riscos moral, sistêmico e de escolha da proposta mais vantajosa, a comissão decidiu que a modernização contratual só pode ser implementada, se for combinada com um procedimento competitivo licitatório, em sede de *sandbox* regulatório², de forma que haja oportunidade da iniciativa privada oferecer lances, de validar os dados econômico-financeiros, com objetivo de se ter o desenho de solução com incentivos contratuais mais vantajosos para o interesse público.

30. Este relatório traz na introdução uma descrição da solicitação feita pela ANTT e uma apresentação do objeto aqui tratado. O capítulo 2 apresenta o contexto técnico e legal e se encerra detalhando as premissas legais e de política pública que conduziram os trabalhos aqui realizados. A seguir, no capítulo 3, se descrevem os trabalhos de desenvolvimento do desenho para o contrato da Eco101, quando se estudam as causas das controvérsias e opções que enderecem as questões. O capítulo 4 descreve detalhadamente a solução contratual desenvolvida e proposta por esta comissão. O relato da solução é concluído com análise de sua vantajosidade e atendimento aos requisitos legais. O relatório é concluído com considerações sobre divergências dentro da comissão, listagem de processos relacionados em tramitação neste tribunal e as conclusões. O termo de autocomposição e seus anexos são parte integrante deste relatório.

¹ As peças incluídas na solicitação descrevem a rodovia como 475,9 km (peça 3, parágrafo 9, peça 5, item 2.1, etc.). Foi informado pela ANTT e pela Eco101 que o SNV foi atualizado, conforme PER volume II validado, para 478,9km.

² O *sandbox* regulatório é um ambiente experimental para desenvolvimento de inovações em atividades regulamentadas.

1.1. A solicitação, Admissibilidade e Formação da comissão de Solução Consensual

31. A solicitação de solução consensual – SSC foi encaminhada a esta Corte de Contas pelo Diretor-Geral da ANTT, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, e nos termos do inciso II do art. 2º da Instrução Normativa TCU nº 91/2022 (peça 1 e 4)³.

32. Feito o exame de admissibilidade por esta unidade especializada (peça 14), o processo foi admitido pela Presidência desta Corte (despacho peça 16) e pelos Ministros Jhonatan de Jesus (peça 17) e Ministro Augusto Nardes (peça 18), por serem relatores de processos correlatos em andamento, conforme previsto na IN TCU 91/2022.

33. A seguir, foi constituída a Comissão de Solução Consensual – CSC, por meio da Portaria-Segecex 37, de 8 de novembro de 2023 (peça 52), nos termos da IN TCU 91/2022, para buscar uma solução consensual para a questão posta. A presente CSC foi composta por integrantes do Ministério dos Transportes, da ANTT, da Concessionária Eco101, e da auditoria especializada em rodovias do TCE e pela Secex Consenso, também deste Tribunal.

34. Assim, a comissão iniciou seus trabalhos em 10 de novembro de 2023 e prosseguiu até 17 de dezembro. Retomou os trabalhos em 16 de janeiro de 2024 se reunindo até 17 de janeiro de 2024, tendo o prazo prorrogado por mais 30 dias (peça 51, conforme art. 7º, §4º da IN TCU 91/2022) e se encerrando em 9 de abril de 2024.

35. A comissão se reuniu diversas vezes no prazo de 120 dias com participação de todos os membros. Houve também várias reuniões somente com o Poder Público. Tais reuniões se deram majoritariamente no início da comissão, quando se definiu premissas e interesse público para este caso. A dinâmica da comissão consensual também envolveu a realização de conversas bilaterais entre os participantes. Sobre o andamento dos trabalhos, cabe dizer ainda que houve conversas com o BNDES que avaliou a financiabilidade do projeto e com a Infra S.A.⁴ que fez avaliação dos valores discutidos.

1.2. Objeto e Controvérsia da Solução Consensual: Contrato de Concessão da Eco101

36. A presente solicitação de solução consensual diz respeito ao contrato de Concessão da Rodovia Eco101, celebrado em 17 de abril de 2013, entre a Agência Nacional de Transportes Terrestres e a Eco101 Concessionária de Rodovias S.A. (peça 53), oriundo do Edital de Concessão nº 01/2011 - Parte VII, cujo objeto é a exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade do Lote Rodoviário constituído pela BR 101/RJ, correspondente a 478,7 km da Rodovia BR-101/ES/BA, trecho de entroncamento da BA-698 (acesso a Mucuri) – Divisa ES/RJ, conforme apresentado no Programa de Exploração da Rodovia – PER (peça 53, p. 51, Anexo 2). A concessão faz parte da 3ª Etapa do Programa Federal de Concessões Rodoviárias (Procrofe). A Figura 1 ilustra o trecho:

³ Os dirigentes máximos das agências reguladoras (art. 2º, da Lei 13.848/2019) constam do rol de legitimados para formular solicitação de solução consensual, de acordo com o art. 2º, inciso II, da Instrução Normativa-TCU 91/2022.

⁴ A Infra S/A é uma empresa pública, vinculada ao Ministério dos Transportes, que presta de serviços de planejamento, estruturação de projetos, engenharia e inovação para o setor de transportes. A Infra S/A apoiou esta comissão de solução consensual fazendo análise paramétrica de alguns dos valores discutidos e propostos.



Figura 1: Trecho da BR 101 concedido à Eco101

37. A Eco101 é uma concessionária pertencente ao grupo Ecorodovias, subsidiária do Grupo ASTM, sendo a segunda maior operadora de concessões rodoviárias do mundo e a maior do Brasil em extensão. Atualmente o grupo Ecorodovias opera com 11 concessões em 8 estados brasileiros e mais de 4.700 km de rodovias em seu portfólio. Informações adicionais sobre a concessão foram trazidas em Nota Técnica da Sucon ANTT (peça 11).

38. As controvérsias do contrato se relacionam à necessidade de realização imediata de investimentos no trecho concedido diante do cenário de solicitação de relicitação e da inviabilidade financeira do contrato nos moldes atuais.

39. É fato notório as dificuldades que estão sendo enfrentadas pelas concessões rodoviárias federais, com diversos e recorrentes descumprimentos contratuais (Relatório do Grupo Técnico, peça 3, p. 2). As dificuldades enfrentadas que resultaram na baixa execução contratual, fazendo com que chegasse no estágio atual de relicitação. Os principais motivos elencados pelas concessionárias, foram dificuldades e atrasos na obtenção de licenciamentos ambientais, inclusive com bloqueios de segmentos, exigência de investimentos elevados nos primeiros anos da concessão, crise econômica que gerou queda de demanda, aumento de valor de insumos e dificuldades com financiamento.

40. Consequentemente, desde o ano de 2016 as Concessionária da 3ª Etapa, praticamente paralisaram a execução das obras de implantação de capacidade e melhorias, bem como os investimentos de recuperação e manutenção de maior vulto previstas nos respectivos contratos, desencadeando uma série de ações regulatórias pela ANTT, o que acirrou o litígio administrativo entre as partes. Diante do cenário de baixa *performance* dos contratos de concessão, demora no processo de relicitação e novos estudos, surge insatisfação dos usuários com a ausência de obras em contrapartida ao valor tarifário calculado/praticado (peça 3 – Relatório do GT).

41. Ante o exposto, os trabalhos desta comissão de solução consensual buscaram desenvolver solução com vista à retomada da capacidade econômico-financeira da concessão e à realização dos investimentos necessários no trecho concedido por meio da otimização deste contrato de concessão, à luz da política pública definida pelo Ministério dos Transportes.

2. CONTORNOS TÉCNICOS, JURÍDICOS E NORMATIVOS

42. Diante desse contexto de necessidade de retomada de investimentos no contrato da Eco101, do pedido de relicitação em andamento, a modernização do contrato proposta pelo GT passa por uma contextualização do histórico dessa concessão e contornos técnicos, jurídicos e normativos envolvidos. Assim, esta seção traz um relato como os marcos contratuais da concessão no contexto de relicitação, uma análise de legalidade, incluindo discussão acerca da mutabilidade dos contratos administrativos complexos e por fim das balizas de política pública e premissas gerais que orientaram a comissão de solução consensual.

2.1. Histórico e Contexto da Relicitação

43. O contrato de concessão objeto de estudo foi celebrado em abril de 2013, entre a ANTT e Eco101 (peça 53), durante a 3ª Etapa do Programa Federal de Concessões Rodoviárias (Procrofe). O início da execução do contrato se deu de forma prevista, quando os requisitos foram cumpridos e deu o início da cobrança de pedágio, em 18 de maio de 2014.

44. Passado esse período inicial, houve descumprimentos da execução contratual. Estava prevista a duplicação de todo o trecho da rodovia e somente 62km foram de fato duplicados, até o momento (ainda faltam mais de 200km de duplicações a serem realizadas). No momento, desde agosto de 2023, encontra-se em fase de execução de obras da duplicação de 7,6km adicionais.

45. Em 15 de julho de 2022, a Eco101 protocolou Requerimento de Relicitação de seu contrato conforme Lei 13.448/2017, sustentando seu pedido na inviabilidade da concessão devido a dificuldades com o licenciamento ambiental, atrasos nas desapropriações, agravamento do cenário econômico e falta de pedagiamento da BR-116.

46. Em dezembro de 2022, por meio da Deliberação 361/2022, a ANTT atestou a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação e o Ministério dos Transportes, por meio da Portaria 1.649, de 16 de dezembro de 2022, declarou a compatibilidade do Requerimento de Relicitação com o escopo da política pública formulada para o setor rodoviário.

47. Em 27 de dezembro de 2022, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) recomendou, em caráter *ad referendum*, a qualificação do empreendimento no Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (PPI), por meio da Resolução CPPI 263, dando prazo de 90 dias para assinatura de Termo Aditivo que estabelece as obrigações essenciais que permanecerão vigentes durante o período de estruturação do novo projeto.

48. Em 28 de abril de 2023, o Ministério dos Transportes instaurou um grupo de trabalho (GT) para proposição de solução consensual para o Contrato de Concessão, por meio da Portaria 372/2023; que estabeleceu, em seu art. 2º, os objetivos para a solução consensual.

49. Por meio do Decreto 11.539, de 31 de maio de 2023 foi publicada a qualificação do trecho concedido à relicitação.

50. O Ministério dos Transportes, por meio da Portaria 848, de 25 de agosto de 2023, estabelece a política pública e os procedimentos relativos à readaptação e otimização dos contratos de concessão, no que se refere à exploração da infraestrutura de transporte rodoviário federal.

51. Durante o curso dos trabalhos, o TCU, por meio do Acórdão 1.593/2023 – TCU -Plenário, de 2 de agosto de 2023, admitiu a possibilidade de desistência da relicitação pelas partes e a repactuação dos contratos de parceria e definiu os requisitos para tal.

52. Em 30 de agosto de 2023, foi celebrado o 3º Termo Aditivo (SEI 18587984) ao Contrato de Concessão, publicado no DOU no dia 31/08/2023. Devido à previsão de instauração de solução consensual para a questão, o termo aditivo foi suspenso. A suspensão de eficácia do Aditivo de Relicitação foi prorrogada em 120 dias pelo 4º Termo Aditivo (SEI 21998339). Assim, o contrato da Eco101 não se encontra em relicitação e segue em execução. Destaca-se que não foi aplicado o excedente tarifário.

2.2. Relicitação, Medida Provisória 800/2017, Grupo de Trabalho, Pré-Caducidade e Revisão Quinquenal

53. Passado esse breve histórico do início da concessão até o atual estágio de relicitação, faz-se comentários acerca do instituto da relicitação a fim de destacar pontos e aspectos relevantes, por terem ligação direta com a solução ora em proposição.

54. Com a instituição e regulamentação do processo relicitatório abriu-se nova possibilidade para os contratos de concessão que não performavam dentro do pactuado, em detrimento ao processo de caducidade, que geralmente é moroso, devido às desavenças existentes entre a União e os contratados. Dessa forma, a partir de 2019, diversas concessionárias solicitaram a devolução amigável de seu contrato.

55. Em que pese a relicitação ser mais rápida que o processo de caducidade, que apenas em raros casos é de fato levado ao fim, a finalização do processo de devolução amigável não tem se mostrado tão rápida como se imaginava. O Ministério dos Transportes aponta que, com base em histórico recente, a conclusão do processo referente aos novos estudos de viabilidade, que permitirão passar os trechos para os próximos operadores, tem levado um tempo considerável, por uma série de fatores descritos a seguir.

56. Está consignado no normativo **o intuito de destravar os investimentos represados nos contratos de concessão, com prazo máximo de até 48 meses para finalização do processo** (art. 20 c/c art. 32, Lei 13.448/2017), o que não tem acontecido até o presente momento.

57. A título de exemplo, cita-se o caso da Via 040, que teve o ateste de Agência Nacional de Transportes Terrestres acerca do seu pedido de relicitação em novembro de 2019, a publicação do Decreto que permitiu a relicitação em fevereiro de 2020, e até o momento não foi integralmente efetivado, tendo o poder público enfrentado diversos desafios em sua condução.

58. Seguindo com os exemplos, as concessionárias MSVia e Autopista Fluminense também solicitaram devolução amigável da concessão ambas em 2019. Os Decretos foram publicados em março de 2021 e em julho de 2022, respectivamente. No momento, apenas parte de um dos trechos da MSVia foi levado à Audiência Pública. Os estudos da Fluminense estão em fase de elaboração por empresa contratada pela Infra S/A e foram entregues para primeira análise em maio de 2024. Ou seja, mais de 2 anos se passaram e os processos ainda não se encontram em fase final para realização dos leilões. Vale dizer que os contratos da MSVia e Fluminense também estão em discussão no âmbito da Secex Consenso (TC 006.448/2023-2 e 036.368/2023-7).

59. Para melhor compreensão das etapas e gargalos do processo estruturação de uma novo projeto de concessão até a realização do Leilão, apresenta-se o quadro a seguir:

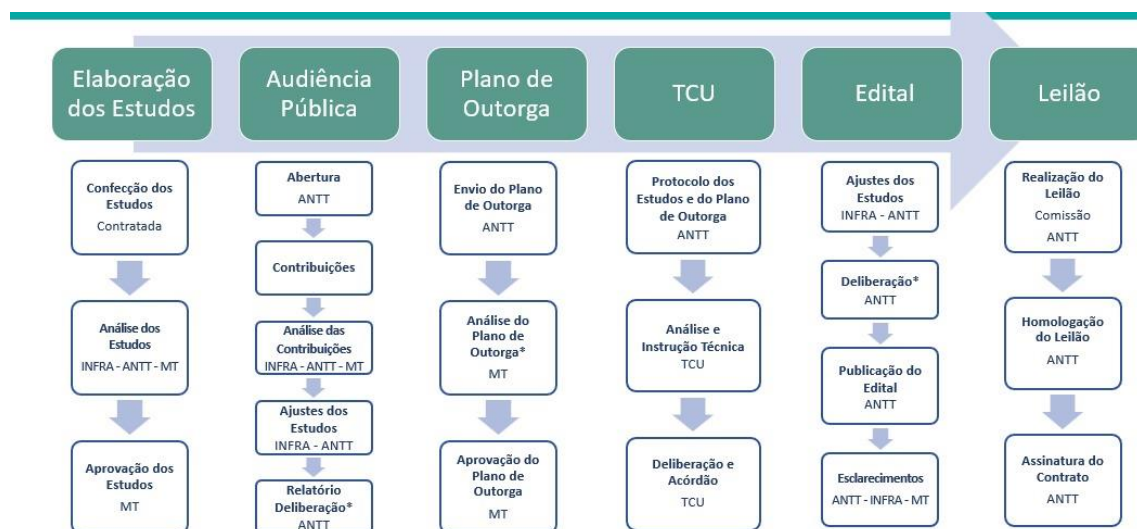


Figura 2: Etapas de Estruturação de um novo projeto de concessão

60. Detalharemos os prazos levados para a estruturação dos projetos de alguns dos primeiros processos de relicitação (leia a sigla AP como audiência pública):

Estudos em Estruturação	Solicitação dos Estudos	Abertura de AP	Dias para Elaboração	Fechamento AP	Dias AP	Envio ao TCU	Acórdão	Dias TCU
BR-040/GO/MG	22/5/20	28/9/22	859	25/8/23	331	25/8/23	17/4/24	236
BR-153/262/GO/MG	22/5/20	20/12/22	942	22/9/23	276	22/9/23	24/4/24*	215
BR-262/MG	22/5/20	14/10/22	875	22/9/23	343	22/9/23	24/4/24*	215

Tabela 1: Prazos para Estruturação

61. É possível extrair dos dados resumidos da tabela exemplificativa que um dos maiores gargalos é o tempo de elaboração e envio para audiência pública dos novos estudos técnicos e econômicos necessários para um leilão. Usualmente, o ente estruturador (Infra S/A ou BNDES) promove a elaboração do projeto, que é realizado diretamente ou por meio de subcontratação.

62. A pasta ministerial aponta ainda que os processos de relicitação em curso no momento tiveram seu início em 2020, e a partir disso houve um aumento relevante no quantitativo de demanda por novos projetos, o que também impactou do tempo para elaboração. Neste interim de 4 anos, o processo de reestruturação de projetos vem sendo aprimorado constantemente considerando as experiências adquiridas, em busca de maior celeridade.

63. Aliado à questão do prazo dispendido entre a solicitação da devolução amigável e a nova contratação, existe ainda o tempo necessário para que a nova concessionária inicie os investimentos em obras de melhorias e ampliação de capacidade, haja vista, por exemplo, a necessidade de realizar os trabalhos iniciais, desenvolvimento de projetos, até mesmo de recuperação nas rodovias, transferência, desapropriações e obtenção de licenças e de financiamentos.

64. O Ministério dos Transportes aponta que se pode considerar, até hoje, a expectativa de transcurso de prazo de aproximadamente 5 anos entre a formalização do pedido de relicitação e a o início de novos investimentos de uma nova concessão, prazo superior ao esperado e previsto na Lei.

65. Para além disso, durante o período em que o contrato está em fase de relicitação, os grandes investimentos consignados no contrato inicialmente pactuado são suspensos, ficando a

concessionária responsável apenas pela operação e manutenção da rodovia, mantendo-se a cobrança de tarifa dos usuários (art. 15, II da Lei 13.448/2017⁵).

66. Assim, durante a relicitação a concessionária arrecada tarifas, mas executa em geral obras de operação e manutenção, sem novos investimentos de melhoria e ampliação de capacidade. Esse excedente arrecadado é o excedente tarifário. Do ponto de vista da percepção do usuário, este fato demanda pagamento de pedágio, superior à tarifa calculada, sem o devido retorno (execução de obras).

67. No caso da Eco101, o processo de relicitação foi iniciado, porém o termo aditivo não está vigente, de forma que, no momento, não há excedente tarifário calculado. Ademais, a Eco101 continua executando obras de duplicação e manutenção do trecho, tendo em vista que seu processo de relicitação não está em curso.

68. Por fim, o Ministério pontua um outro fator de risco atrelado ao processo de relicitação. O art. 20 da Lei 13.448/2017 define que em caso de não acudirem interessados no procedimento licitatório, e se em 48 meses não for concluído o processo, o poder concedente deve promover a instauração de caducidade. A caducidade é ainda mais demorada, onerosa e carrega elevados riscos.

69. Neste cenário de morosidade tanto da relicitação, quanto da ausência de interesse público no presente momento do processo de caducidade para a Eco101, o Ministério dos Transportes instaurou um grupo de trabalho (GT) com participação da ANTT e concessionária, para proposição de solução consensual para o Contrato de Concessão.

70. As diretrizes foram estabelecidas por meio da Portaria 372/2023 e da Portaria 848/2023. O TCU também se manifestou sobre o assunto, respondendo à consulta, por meio do Acórdão 1.593/2023 – TCU–Plenário, de 2 de agosto de 2023, admitiu a possibilidade de desistência da relicitação pelas partes e a repactuação dos contratos de parceria e definiu os requisitos para tal.

71. Feita reflexão acerca da desistência da relicitação no caso concreto, explica-se que a proposta trazida pelo GT à Secex Consenso foi ao encontro do entendimento do Ministério dos Transportes e ANTT de atualização do contrato à luz da nova política pública de outorgas, permitindo a execução imediata das obras paralisadas ou não iniciadas, com o objetivo de atender ao interesse público, dispondo para isso de regras específicas e mais rígidas para verificação de seu acompanhamento (peça 3, p. 7).

72. A Portaria MT 848/2023 estabelece um prazo restrito e específico para adesão ao processo de readaptação e otimização dos contratos. O art. 17 restringe o prazo de 1º de setembro de 2023 e tem validade até 31 de dezembro de 2023. Tendo em vista os riscos associados, o MT afirmou reiteradamente na comissão que tal prazo não será prorrogado ou estendido.

73. Desta forma, destaca-se que esta proposta de modernização contratual foi pensada e desenhada apenas de forma delimitada no **espaço temporal vivo**, diante de uma janela em que há um limbo na resolução dos gargalos da relicitação, a fim de cumprir os objetivos de retomada dos investimentos e continuidade da prestação de serviços públicos.

74. Assim, a proposta de política pública do Ministério dos Transportes, em acordo com a ANTT, pela opção de otimização contratual se dá em caráter excepcional, sob égide das portarias já citadas, considerando o estágio atual do grau de maturidade do instituto de relicitação, em resposta a

⁵ O art. 15 define a suspensão das obrigações de investimento vincendas a partir da celebração do termo aditivo e as condições mínimas em que os serviços deverão continuar sendo prestados pelo atual contratado até a assinatura do novo contrato de parceria, garantindo-se, em qualquer caso, a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento.

obstáculos que não foram imaginados na época da consecução da lei e da insustentabilidade financeira da concessão.

75. Por fim, é de **suma importância apontar que as unidades deste Tribunal de Contas acreditam que o caminho de se aprimorar e melhorar a relicitação trará segurança jurídica** e deve ser perseguido pelo poder concedente, demais instituições públicas envolvidas no processo de outorgas rodoviárias, e todo setor rodoviário, de modo a não abandonar prematuramente a aplicação desse instituto, mas sim procurar melhorá-lo e amadurecê-lo para que se alcance a celeridade necessária nas resoluções dos percalços advindos dos contratos de concessão.

76. Ainda em relação às possíveis ações do poder público em casos de descumprimento contratual, cabe trazer à tona a questão da caducidade. Em relação ao **processo de pré-caducidade**, ressalta-se que, em cumprimento aos dispositivos contratuais e aos regulamentos e legislação vigente, a antiga Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária – SUINF instaurou processo administrativo com o objetivo de avaliar o cumprimento das obrigações contratuais. Assim, foram avaliadas as obrigações contratuais da Concessionária, elaborados Pareceres conclusivos, apresentando eventuais não conformidades detectadas, e por fim, o processo foi arquivado. Destaca-se que a antiga SUINF concluiu o seguinte em seu Relatório à Diretoria 68/2020 de 18/02/2020 (peça 54):

Após apreciação dos autos do processo, esta Superintendência conclui que os serviços, em parte, estão sendo prestados de forma inadequada, pois observa-se com atrasos de algumas obras e baixos níveis de atendimento de parâmetros de alguns serviços de recuperação em alguns segmentos da rodovia, todavia, ficou evidenciado que a Eco101 está envidando esforços para retomar as obras de ampliação da capacidade e melhorias e recuperar o sistema rodoviário, em especial, o pavimento.

Ademais, mister ressaltar que a Concessionária foi convincente em suas justificativas, **ficando caracterizado que muitas das falhas e transgressões contratuais detectadas não ocorreram por sua exclusiva responsabilidade, mas sim por conta das demoras dos processos de licenciamento ambiental, emissão de DUP e processos judiciais de remição da faixa de domínio, além de atrasos de obras do DNIT e divergência na contagem de tráfego de subtrecho homogêneo para fins de verificação do gatilho das obras condicionadas ao volume de tráfego.**

Portanto, tendo em vista que a Eco101 demonstrou que está retomando os investimentos previstos no PER, e considerando os princípios que regem a Administração Pública, esculpido, em especial, no art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999, sobretudo, da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, interesse público, e aos critérios dos processos administrativos da boa-fé e da adequação entre meios e fins, preconizados no art. 2º, incisos IV e VI, da Lei nº 9.784/1999, e considerando a conveniência e oportunidade para o caso em tela, **esta Superintendência decide pelo arquivamento do presente processo administrativo (procedimento preparatório de caducidade)**, nos termos do art. 19, inciso I, do Regulamento Anexo à Resolução ANTT nº 5.083/2016.

77. No âmbito de processo de **revisão quinquenal**, a Eco101 apresentou proposta de repactuação do cronograma de investimentos previsto no Contrato de Concessão (processo 50500.414044/2016-26). Porém, após alteração da Resolução da ANTT que dispõe sobre o procedimento, houve arquivamento do processo, de forma que não chegou a ser processada nenhuma revisão quinquenal até o momento.

78. Por fim, acerca das tratativas do poder concedente de equalizar as situações dos contratos de concessão de rodovias em dificuldade de execução, cita-se a **Medida Provisória 800/2017**, que buscou estabelecer as diretrizes para a reprogramação de investimentos em concessões rodoviárias federais. Esta MP não prosperou, não tendo sido promulgada, apresentando-se como mais uma tentativa de resolução dos problemas nessas concessões. Aqui, destaca-se trechos da exposição de motivos da MP:

2. A proposta tem o objetivo de conferir condições para a continuidade da prestação de serviços em concessões rodoviárias que preveem a execução de investimentos no início do contrato, como as concessões da 3ª etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais (PROCROFE), licitadas entre 2012 e 2014. Tais modelagens, formuladas sob a perspectiva de crescimento econômico acelerado, guardaram objetivo político de adiantar investimentos, em face de um cenário de abundância de recursos financeiros. Os contratos preveem a obrigação de duplicação integral dos trechos das rodovias concedidas no curto espaço de tempo de 5 anos a contar do início da concessão.

3. Com o início dos contratos, ao contrário do que se projetava para a economia brasileira, o que se constatou foi uma grave deterioração das variáveis macroeconômicas no cenário nacional nos últimos anos, com dois anos sucessivos de quedas expressivas no Produto Interno Bruto (PIB), de 3,8% em 2015 e 3,6% em 2016. Esse cenário trouxe restrições à liquidez financeira de outrora, inviabilizando a tomada de empréstimos de longo prazo nas condições veiculadas quando da elaboração do Programa de Investimentos em Logística – PIL. À época da realização dos leilões dos sistemas rodoviários em questão, o Brasil passava por período de forte crescimento econômico, tendo registrado crescimento médio anual do PIB de aproximadamente 4% no período 2010-2013. A crise econômica atingiu fortemente a modelagem prevista para esses contratos, a partir das já mencionadas quedas no PIB.

4. A retração econômica acarreta prejuízos às concessões rodoviárias em diferentes frentes. Primeiramente, a geração de receita por parte da concessão é drasticamente afetada devido à queda do volume de tráfego geral da rodovia. Esse movimento é ainda mais acentuado sobre os veículos pesados, os quais possuem forte elasticidade em relação ao comportamento do PIB, além de responderem pelos maiores multiplicadores tarifários. Destarte, a arrecadação das concessões vem se descolando sobremaneira das projeções realizadas quando da elaboração dos estudos de viabilidade que orientaram os lances ofertados nos leilões realizados. Em segundo lugar, houve impacto na capacidade de captação de recursos financeiros por parte das concessionárias de serviço público. Em grande medida como consequência do primeiro efeito, os projetos passaram a não mais atender às condicionantes previstas nas políticas operacionais dos bancos financiadores, resultando na limitação do volume de recursos passíveis de financiamento.

(...)

11. Cabe destacar conclusivamente a urgência nas medidas para efetivação da reprogramação do cronograma de investimentos, tendo em vista que as concessões alvo desta Medida Provisória já se encontram em dificuldades financeiras, passando gradualmente a apresentar desempenho incompatível com o previsto no Programa de Exploração da Rodovia (PER). Nesse sentido, é imediata a necessidade de reprogramação dos investimentos, de forma que as concessionárias possam concentrar seus esforços financeiros em serviços mais prioritários para a manutenção da fluidez e da segurança rodoviária.

79. A MP 800/2017 perdeu a eficácia e foi substituída pelas Portaria MT 372/2023 e Portaria MT 848/2023.

80. Feitas as primeiras explicações dos contornos que influenciaram as conclusões aqui elaboradas, passa-se a discorrer sobre a Política Pública estabelecida pelo Ministério dos Transportes, em conjunto com as diretrizes regulatórias da ANTT.

2.3. A Política Pública e a atualização dos contratos

81. O interesse público primário foi definido pelo Ministério dos Transportes na política pública de exploração da infraestrutura de transporte rodoviário federal e os procedimentos relativos à readaptação e otimização dos contratos de concessão estabelecidos na Portaria MT 848/2023, e na Política Nacional de Outorgas Rodoviárias, instituída pela Portaria MT 995/2023, que buscou promover a modernização dos contratos de concessão de rodovias federais e consagra práticas e regras a serem observadas no setor.

82. As balizas de política pública consolidadas que fundamentaram as negociações foram:

- i) a atualização e modernização contratual conforme a política pública vigente (Portaria 848/23, art. 3º, I);
- ii) a defesa do interesse público com a comprovada vantajosidade de celebração de termo aditivo de modernização do contrato de concessão como alternativa à relicitação (Portaria MT nº 372/2023, art. 2º, I e Portaria MT nº 848/2023, art. 1º, I);
- iii) a renúncia a quaisquer demandas, solicitações, litígios, arbitragem e a todos os processos judiciais e administrativos referentes ao período anterior ou referentes ao objeto aqui tratado (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, II);
- iv) o início imediato de execução de obras e dos investimentos e antecipação do cronograma (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, III, IV, V e VI e Portaria MT nº 372/23 art. 2º, III);
- v) a modicidade tarifária, com a cobrança de valores de pedágio menores que os previstos nos estudos em andamento ou da média dos estudos em andamento já levados à audiência pública e mecanismo de reclassificação tarifária vinculada à execução de obras (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, VII e VIII e Portaria MT nº 372/23 art. 2º, IV);
- vi) garantia de execução de obras, por meio de acompanhamento e fiscalização diferenciados, em período de transição de 3 anos, avaliando o cronograma de execução e obras e parâmetros de desempenho, com regras objetivas para eventual descumprimento (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, X, XI e XII);
- vii) viabilidade técnica e jurídica, que aponte para a exequibilidade operacional das obras, associada à viabilidade econômico-financeira e que atenda o regramento regulatório vigente (Portaria MT nº 848/23, art. 1º, II e Portaria MT nº 372/23 art. 2º, II); e
- viii) redução de acidentes e melhoria da fluidez da rodovia (Portaria MT nº 372/23 art. 2º, V).

2.4. Legalidade, o Consensualismo e a Mutabilidade Contratual

83. Outros aspectos dos contornos e bases legais de relevante compreensão para os desfechos ora discutidos pela comissão se referem ao princípio da legalidade, o consensualismo e a mutabilidade dos contratos de concessão, que serão aprofundadas a seguir.

84. Nas últimas décadas vivenciou-se no Brasil um considerável aumento do número de projetos de concessão. No entanto, vários projetos de parceria entraram em colapso, notadamente no setor rodoviário. Assim, o legislador brasileiro tem procurado introduzir novos instrumentos legais para incorporar conceitos destinados a lidar com os desafios decorrentes da necessidade de alteração, prorrogação, renegociação ou até mesmo rescisão de contratos de concessão. Exemplos dessas iniciativas incluem a Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), a Lei de Relicitação e Prorrogação Antecipada (Lei 13.448/2017) e a Lei das Agências (Lei 13.848/2019), com especial atenção para o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nesta última.

85. Chama-se a atenção também para a reforma da LINDB, que passou a prever em seu art. 26, caput, a possibilidade de que a autoridade administrativa possa celebrar acordos com os interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público.

86. Dessa maneira, o art. 26 da LINDB é um permissivo legal genérico para a celebração de acordos pelo Estado, que torna desnecessária autorização em leis específicas para que a Administração possa optar pelo consenso como alternativa à atuação repressiva e unilateral. Esse é o entendimento adotado no voto do Ministro Bruno Dantas que deu origem ao Acórdão TCU 2.139/2022, no sentido de que o art. 26 da LINDB reconhece a possibilidade de ampliação do escopo do Termo de Ajustamento de Conduta, com “aplicações mais amplas do que a mera correção de descumprimentos de obrigações contratuais, legais ou regulamentares”.

87. Vale lembrar que o parágrafo único do art. 26 da LINDB estabelece que os compromissos firmados na esfera administrativa devem buscar “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais”.

88. O dispositivo exige (i) que, à luz do princípio da proporcionalidade, sejam estabelecidas medidas adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito (“inclusive em face das possíveis alternativas”, como dispõe o parágrafo único do art. 20 da LINDB); (ii) que a solução seja equânime, no sentido de vedar tratamentos privilegiados e possibilitar soluções que também possam ser atribuíveis a outras situações semelhantes ou equiparáveis; (iii) que, à luz do princípio da eficiência, sejam adotadas medidas vantajosas sob a ótica de seu custo-benefício; e (iv) que sejam observados, ao fim e ao cabo, os interesses gerais subjacentes às políticas públicas que se pretende realizar. Tudo isso com observância às circunstâncias específicas do caso concreto, o que “demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”.

89. A celebração de acordos encontra-se dentre as grandes transformações do Direito Administrativo contemporâneo no bojo do seguinte contexto:

Uma (...) administração consensual, que é regida por um Direito Administrativo do consenso, fundado numa administração concertada e orientada pela ideia de transigibilidade. Essas e outras nomenclaturas ressoam a ideia de um Estado cujas ações são tomadas, ao menos em parte, de comum acordo com particulares, ou levando seus posicionamentos em consideração.

O traço distintivo da consensualidade, portanto, é a dialeticidade. Isto é: a acomodação e a composição dos múltiplos interesses existentes nas relações mais ou menos conflituosas entre Administração e particulares. Tal abordagem se contrapõe às imposições unilaterais de vontade pela Administração e à ideia de *puissance publique* (prerrogativas estatais), que conduzem a assimetrias de poder entre as esferas pública e privada.

Já de uma perspectiva ampla, a consensualidade denota toda forma de atuação administrativa de teor contratualizável, a abarcar não só os acordos da perspectiva restritiva, mas também: (i) todos os demais meios de contratação pública e parcerias; (ii) as formas de participação popular na atividade administrativa, como consultas e audiências públicas; e (iii) os instrumentos menos vinculativos de imposição da vontade estatal, como o fomento.⁶

90. O parecer da AGU, por meio de sua Procuradoria junto à ANTT (peça 6) traz profícua discussão sobre o consensualismo.

91. Neste contexto, de modernização do direito administrativo está a discussão jurídica de mutabilidade de contratos complexos, vez que é crucial equilibrar a proteção dos interesses públicos e a conformidade legal com a necessidade de atualizar os termos contratuais, conforme a evolução das circunstâncias, considerando a importância de preservar a relevância e a continuidade dos serviços.

92. Os contratos de concessão são considerados contratos complexos, vez que são de longo prazo e geralmente envolvem investimentos altos. Assim, a flexibilidade nos contratos é considerada uma característica necessária a estes contratos. Todavia, o reconhecimento da mutabilidade não significa uma possibilidade infinita de mudanças nos contratos.

93. Conforme preconiza o Acórdão 1.446-TCU- Plenário, a análise perpassa necessariamente sobre uma ponderação entre princípios e diretrizes aplicáveis às concessões. Por um lado, incluem-se princípios que restringem alterações nos contratos, como o dever de licitar, a isonomia, a escolha

⁶ A consensualidade abusiva no direito administrativo: notas iniciais de teorização: Cyrino e Salaté, 2023

da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a aderência ao edital, a segurança jurídica e o princípio da execução obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*). Por outro lado, há princípios favoráveis à flexibilização das regras contratuais durante a sua execução, devido às mudanças nas condições de fato, visando garantir a continuidade do serviço público, a atualização tecnológica dos contratos, a busca pela eficiência.

94. Assim, somente a análise específica de cada caso concreto determinará se a alteração é justificada. Além disso, é crucial apresentar uma justificativa robusta que demonstre que promover mudanças no bojo do contrário em vigor seria mais benéfico do que realizar uma nova licitação. Nesse sentido, ressalta-se que a política pública para as concessões de rodovias prevê expressamente a necessidade de análise de vantajosidade (Portaria MT 372/2023, art. 2º, I e Portaria MT 848/2023, art. 1º, I).

95. O Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI 5.991/DF, ao decidir sobre a lei das prorrogações antecipadas e relitações (Lei 13.448/2017), determinou que a natureza mutável do objeto da concessão não impede ajustes no contrato para atender às demandas econômicas e sociais resultantes das condições do serviço público concedido e da duração do contrato de longo prazo. Para a corte, embora o objeto do contrato possa ser imutável, as condições contratuais podem ser adaptadas para acomodar necessidades emergentes, especialmente em contratos de longo prazo.

96. O Supremo, nas ADPFs 971, 987 e 992, entendeu que os postulados da mutabilidade e da adequação do serviço público exigem a constante atualização e modificação do negócio jurídico administrativo.

97. Na ADI 7.048/SP, foram examinados Decretos do Estado de São Paulo que autorizaram a extensão antecipada da concessão de transporte coletivo intermunicipal. Nessa ocasião, buscava-se incluir novas atividades sob a responsabilidade do parceiro privado, incluindo linhas não inicialmente previstas no contrato licitado, além de obrigações de investimento em infraestrutura pública fora da área concedida (investimentos cruzados). O tribunal considerou constitucional a ampliação do escopo do contrato, pois não houve descaracterização do objeto original, e as mudanças foram respaldadas por um estudo técnico que demonstrou sua vantagem.

98. Na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, destaca-se o Acórdão TCU 2.139/2022, por meio do qual o Plenário aprovou a celebração de termo de ajustamento de conduta para a transferência do controle societário da Rota do Oeste (concessionária da BR-163/MT) à MT Participações e Projetos S.A., sociedade de economia mista mato-grossense. O TAC previu, dentre outros elementos, a reprogramação do cronograma de investimentos da concessão, a prorrogação contratual em cinco anos e o redesenho parcial da matriz de riscos, com o compartilhamento de uma parcela dos riscos alocados entre a Concessionária e o Poder Concedente.

99. No caso em discussão, o que se tem é a possibilidade de, durante a vigência de um contrato de concessão em curso (cujo direito à prestação é do concessionário), promover uma alteração sensível das suas condições objetivas. Como regra, qualquer alteração contratual não demanda obrigatoriamente a licitação, mas requer necessariamente, a formalização de um ato bilateral, que é o termo aditivo. Note que o termo aditivo é necessário mesmo quando a razão para a modificação seja uma alteração unilateral do Poder Público, como a determinação de inclusão de novo investimento.

100. Aliás, seja por meio de ato unilateral do Poder Público, seja por meio de acordo, a inclusão de novos investimentos e modificação de condições contratuais é possível no direito brasileiro. A mutabilidade dos contratos administrativos é uma de suas características mais marcantes ou antigas. Basta haver interesse público na modificação e respeito à norma de impossibilidade de transfiguração do objeto do contrato e ao reequilíbrio econômico-financeiro: “Art. 3º O ministério ou a agência

reguladora, na condição de órgão ou de entidade competente, adotará no contrato prorrogado ou relicitado as melhores práticas regulatórias, incorporando novas tecnologias e serviços e, conforme o caso, novos investimentos.”

101. Ainda no tema das premissas e bases legais dos trabalhos desta comissão de solução consensual, é fundamental discutir o Acórdão 1.593/2023 – TCU – Plenário, de 2 de agosto de 2023, cujo relator é o Min. Vital do Rêgo, quando o TCU admitiu a possibilidade de desistência da relicitação pelas partes, a repactuação dos contratos de parceria e definiu os requisitos para tal.

102. O Acórdão se deu a partir de consulta formulada pelo Ministério do Transporte e do Ministério de Portos e Aeroportos acerca da possibilidade de a União aceitar que uma concessionária desista da relicitação e quais critérios deveriam balizar o processo de renegociação do contrato.

103. Nesse sentido, relevante destacar que a presente Solicitação guarda relação direta com o Acórdão 1.593/2023, haja vista que as controvérsias existentes entre a Agência e a Eco101 dizem respeito ao Contrato de Concessão da BR101/ES/BA, vez que houve solicitação de relicitação da concessionária, ante à alegada inviabilidade financeira do ativo. Haverá desistência da relicitação em caso de modernização do contrato. A seção 6.2 discute as interpelações da decisão com a presente proposta de solução para o contrato da Eco101.

3. PREMISSAS E PRINCÍPIOS GERAIS

104. A partir da solicitação feita pela ANTT (peças 1-12), com base com base na legislação vigente e na política pública estabelecida nas portarias do Ministério dos Transportes, detalhadas anteriormente, as premissas e princípios gerais que pautaram as discussões dos trabalhos desta comissão estão descritas a seguir.

105. A solução consensual descrita neste Relatório dá-se em caráter excepcional e se restringe ao caso concreto, marcado por suas circunstâncias particulares, não sendo replicável para outros casos de outras concessões rodoviárias.

106. A solução consensual pautou-se pela preservação dos princípios da transparência, eficiência, proporcionalidade, razoabilidade, economicidade, legalidade, moralidade, segurança jurídica e efetividade.

107. Adicionalmente, a solução consensual baseou-se no princípio da mutabilidade dos contratos administrativos, em especial de contratos complexos, incompletos, relacionais e de longo prazo, para atendimento ao interesse público, conforme discutido na seção 2.4 deste relatório.

108. Buscou-se a realização do interesse público primário, seguindo as balizas definidas pelo Ministério dos Transportes na política pública de exploração da infraestrutura de transporte rodoviário federal e os procedimentos relativos à readaptação e otimização dos contratos de concessão estabelecidos na Portaria MT 848, de 25 de agosto 2023, e na Política Nacional de Outorgas Rodoviárias, instituída pela Portaria MT 995, de 17 de outubro de 2023, que buscou promover a modernização dos contratos de concessão de rodovias federais e estabeleceu práticas e regras a serem observadas no setor (conforme detalhadas na seção 2.3).

109. O objetivo principal foi a maximização do interesse público com a comprovada vantajosidade de celebração de termo aditivo de readequação e otimização do contrato de concessão em relação à opção da relicitação, demonstrada no capítulo 6.

110. No âmbito da presente solução consensual, somente foram tratadas questões específicas do contrato para as quais não há decisão de mérito no TCU, conforme definido na IN 91/2022 e que não haverá proposta de solução consensual que contrarie jurisprudência ou decisão deste Tribunal.

Em específico, a solução consensual observou os termos do Acórdão TCU 1.593/2023-TCU-Plenário. A aderência dos trabalhos com o acordão está detalhada na seção 5.7.

111. O escopo da solução consensual está restrito aos temas em que houve o consenso, que foram discutidas na comissão e que estão descritas no Termo de Autocomposição.

4. DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS DA COMISSÃO: BUSCA DE SOLUÇÃO CONSENSUAL

112. As discussões no âmbito da CSC se basearam nas premissas discutidas e na busca de atendimento do interesse público, por meio de uma solução integrativa. Essa forma de negociação procura a maximização dos interesses de cada entidade representada, visando não apenas superar as controvérsias do passado no contrato firmado, mas também objetivando atender à política e ao interesse público, com legalidade e confiabilidade.

113. Assim, os trabalhos começaram com um levantamento de informações para aprofundar o conhecimento sobre a proposta trazida pelo Grupo de Trabalho – GT, investigar fatores que contribuíram para inviabilidade do contrato que levou à relicitação, buscar opções de soluções, criar diferentes cenários para finalmente se chegar a um desenho de solução que atendesse ao interesse público, aos requisitos legais e mitigasse os riscos identificados.

114. Esta seção apresenta as avaliações iniciais realizadas pela comissão, como fundamentação para a solução desenvolvida. O próximo capítulo apresenta a solução desenvolvida por esta comissão.

4.1. Fatores que levaram o contrato à relicitação e controvérsias a serem endereçadas

115. A comissão iniciou seus trabalhos aprofundando o entendimento do contrato atual e da proposta elaborada pelo Grupo de Trabalho (GT) do Ministério dos Transportes. Esse processo foi realizado por meio de várias conversas bilaterais, apresentações com dados técnicos elaboradas por cada participante e reuniões entre os membros do poder público.

116. Inicialmente se identificou diversos pontos em comum aos contratos de concessão de rodovias das chamadas 2ª e 3ª etapas de concessões (leilões realizados entre 2010 e 2013) como causas que podem ter levado à sua inviabilidade financeira, à relicitação e motivou o Ministério a buscar a modernização desses contratos.

117. A 3ª etapa do Procofe teve o intuito aumentar o nível de investimento através de concessões privadas, adotando um modelo diferente das concessões anteriores. Os principais aspectos distintivos das concessões dessa fase incluem investimentos de ampliação elevados, com prazo de cinco anos para duplicação de todo o trecho concedido, estabelecimento de que o início da cobrança de pedágio só poderia ocorrer após a duplicação de pelo menos 10% da rodovia e a finalização dos trabalhos iniciais. D; leilões com deságios tarifários agressivos por parte dos interessados, em uma média de 50%; criação do fator D, que incide sobre a tarifa de pedágio, descontando percentuais predefinidos em casos de inexecução ou de atraso, com a possibilidade de aumentos de tarifa por adiantamento ou inclusões de investimentos; Inclusão de cláusula contratual acerca da possibilidade de realizar reequilíbrios por fluxo de caixa marginal (FCM) para novos investimentos, de modo que o contrato permitia a ajuste ao contrato para acomodar novos investimentos por FCM⁸.

118. Neste ambiente macroeconômico, a Eco101 relata fatores que impactaram na viabilidade financeira da concessão.

119. Dentre os fatores macroeconômicos, destacou-se um otimismo excessivo em relação ao crescimento da demanda, que não se concretizou. O volume de tráfego considerado pela Eco em sua proposta no leilão era de 560.135.000 de eixos equivalentes até o 10º ano. Na realidade, o tráfego realizado foi de 433.843.000 eixos, ou seja, um valor 22,5 % menor que o previsto.

120. Além disso, identificou-se um aumento significativo dos insumos à base de petróleo, especialmente o asfalto, bem acima dos índices de correção contratuais (IPCA e IGP-DI). O aumento no preço dos materiais betuminosos, acumulado, de 2014 a 2021, foi de 354% em relação à proposta original, o que foi agravado pela pandemia do COVID-19.

121. Também houve frustração em relação às taxas de financiamento esperadas. O Governo Federal à época tinha se comprometido a disponibilizar financiamento a taxas e condições compatíveis com o retorno do projeto (com carta de intenção nesse sentido assinada pelos representantes dos bancos públicos federais), o que não se confirmou.

122. No caso da Eco, foram relatadas grandes dificuldades, algumas ainda não superadas, com processos de licenciamento ambiental. Destaca-se que a BR 101 atravessa uma área demarcada como Reserva Biológica de Sooretama, o que encontra diversos óbices para a duplicação integral prevista para o trecho. Ademais, os entes públicos ambientais (IBAMA e ICMBIO) levaram mais tempo do que o previsto para análise dos processos de licenciamento ambiental, impactando decisivamente o cronograma das obras para os Trechos Norte e Sul.

123. Sobre as desapropriações, a emissão das declarações de utilidade pública necessárias para as desapropriações sofreu inúmeros atrasos e verificou-se dificuldade para desocupação das faixas de domínio de determinados subtrechos, também comprometendo o cronograma das obras;

124. Um aspecto importante destes contratos se refere aos altos deságios oferecidos pelas concessionárias nos leilões das 2ª e 3ª Etapas. À época, a ANTT não impunha um teto de percentual de deságio a ser dado, diretriz que mudou após a 4ª Etapa de Concessões de Rodovias, quando os leilões passaram a ser por critério híbrido de maior deságio e maior outorga à União. Já, na 5ª etapa tornou-se maior deságio com aporte de recursos financeiros em conta vinculada à concessão, com integralização de capital⁷.

125. Como resultado tanto do otimismo macroeconômico quanto do desenho de incentivos, o deságio oferecido nesses leilões foi elevado. A concessionária Eco101, por exemplo, ofereceu um deságio de 42% em relação à tarifa referência. O processo contou com 8 competidoras e um processo judicial com a 2ª colocada atrasou o início do contrato em aproximadamente 1 ano. Essa mesma ordem de grandeza de desconto foi observada em outros leilões da mesma época.

É natural que cada modelo de leilão incentive determinados comportamentos dos licitantes, o que deve ser ponderado em relação ao objetivo do poder concedente do ativo. Por exemplo, como ocorreu no caso das rodovias licitadas durante o PIL, uma das metas do poder concedente foi a de promover a modicidade tarifária (modalidade de leilão exclusivamente por menor tarifa). Contudo, há de se ressaltar que o deságio na tarifa é uma forma diferida de se pagar pelo leilão, o que pode favorecer lances mais agressivos. Em outras palavras, é um formato que pode exacerbar o *winner's curse* (maldição do

⁷ A limitação de deságio imposta dita que é vencedor do leilão aquele que ofertar a menor tarifa. Contudo, quanto menor a tarifa ofertada, maior a exigência de capital social mínimo da concessionária estabelecida em contrato. Segundo o BNDES, presume-se que, por haver menor receita futura de pedágio (já que a tarifa é menor), há maior necessidade de capital próprio para fazer frente aos investimentos necessários à concessão.

vencedor) – a tendência de que o vencedor do leilão pague pelo objeto licitado um preço maior do que seu verdadeiro valor.⁸

126. Outra causa dos problemas desses contratos foi o desenho hoje considerado inadequado da divisão de riscos e incentivos contratuais. Na época, esses mecanismos eram considerados o estado da arte pela agência reguladora, mas atualmente evoluíram bastante, com surgimento de bandas de compartilhamento de risco nos contratos mais modernos. Neste sentido, o modelo de concessão da 3ª etapa do Procofe previa a necessidade de duplicação nos primeiros cinco anos da concessão, sem que esta fosse correlacionada com às necessidades de tráfego.

127. Por fim, a Eco101 afirma que teve impactos com a não conclusão das obras do Contorno do Mestre Álvaro pelo DNIT, com a chamada lei dos caminhoneiros, Lei 13.103/2015 aumentou o limite do peso bruto por eixo, sem que tivesse havido reequilíbrio econômico-financeiro. O cenário foi também agravado pelo não pedagiamento da BR-116, reduzindo a demanda projetada.

128. Assim, os descumprimentos contratuais e o fato de empresas como a Eco101 não terem realizado os investimentos previstos expõem que os problemas foram causados por um conjunto de fatores: não apenas o deságio, mas também o desenho do contrato de parceria em si, a situação macroeconômica vivenciada mesmo antes da pandemia, os desafios de licenciamento ambiental, dentre outros.

129. Deste modo, em linha geral as principais controvérsias e problemas que envolvem o atual contrato de concessão e que devem ser tratados pela solução versam sobre: i) inviabilidade econômico-financeira do projeto licitado, ante a incapacidade de a Eco101 adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente; ii) morosidade e obstáculos enfrentados para a relicitação do trecho, e consequente impacto na execução dos investimentos essenciais para adequada prestação do serviço público; iii) insatisfação dos usuários com a ausência de obras em contrapartida ao valor tarifário calculado/praticado.

4.2. Opções e Soluções Exploradas

130. Como já explicado primeiro foram identificadas as características do contrato, o contexto da relicitação e as controvérsias envolvidas. Em seguida, com base nas premissas adotadas foram exploradas opções a fim de solucionar as questões identificadas.

131. As opções para resolução do conflito mais discutidas e apresentadas inicialmente foram a relicitação (que se refere à situação atual); a renovação antecipada, uma revisão contratual nos moldes de revisão quinquenal e por fim a modernização do contrato por meio de aditivo contratual. Para a modernização, foram avaliadas soluções mais arrojadas (que envolvem maiores alterações contratuais) e outras mais conservadoras. Ressalta-se que foi feita análise de pré-caducidade, e a ANTT excluiu essa possibilidade antes mesmo de serem iniciadas as tratativas consensuais sobre a Eco101. O Anexo D ao final deste relatório traz uma tabela comparativa de cenários analisados, elaborada pelo Ministério dos Transportes.

132. A relicitação é o *status quo* atual da concessão (o processo está suspenso, em função dos trabalhos desta comissão de solução consensual). Mas, a morosidade da relicitação é justamente uma das controvérsias que envolve a rodovia, tendo em vista que o instituto, no estágio atual de maturidade institucional em que se encontra, tem falhado na prestação do serviço público e descontentamento dos usuários, em especial em razão da paralisação de obras de ampliação de capacidade e de

⁸ MODELAGEM E REGULAÇÃO DE PROJETOS DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA SOB A ÓTICA DO FINANCIADOR: Ferreira, Machado, Salles, Oliveira, Teixeira, Rodrigues e Freixo, 2021.

segurança necessárias. Em adição a isso, a expectativa, em caso de continuidade do processo de relicitação, é de início de obras em um prazo aproximado de 5 anos. E mais, a relicitação bem-sucedida não elimina os conflitos entre as partes, que podem continuar litigando, com potenciais consequências financeiras negativas para o Poder Público.

133. A renovação antecipada tem requisitos legais (Lei 13.448/2017 art. 6º) e não é possível de ser implementada, pois a concessionária não executou os percentuais de investimentos exigidos para enquadramento legal.

134. Já a revisão quinquenal é um instituto disciplinado pela ANTT, por meio da recém editada Resolução 6.032/2023, que nunca foi realizada pela Agência por falta de regramento suficientemente preciso. No entanto, essa solução apenas trata do equilíbrio econômico-financeiro passado, de forma que o contrato não se tornaria sustentável até o termo.

135. Adicionalmente e, como já afirmado em análises citadas anteriormente nesse relatório, no processo de pré-caducidade, a ANTT entendeu que não houve culpa exclusiva da concessionária nas inexecuções.

136. Durante as discussões, essas opções, exceto a modernização do contrato, foram consideradas inviáveis tanto por não serem financeiramente sustentáveis para a recuperação da capacidade econômico-financeira da concessão, quanto por serem legalmente inviáveis.

137. Portanto, no âmbito dos trabalhos da Comissão, passou-se a explorar diversas tentativas e cenários com **objetivo de se explorar modernizações contratuais com alterações e mudanças em diferentes escalas de alteração**.

138. Nesse sentido, a estratégia para construção da solução pode ser esquematicamente representada:



Figura 3: Opções e Cenários estudados pela CSC

139. Em suma, pensou-se nas seguintes soluções:

i) de maneira **mais arrojada**, tem-se uma modernização contratual nos moldes da proposta apresentada pelo GT que consistia em redesenhar completamente o contrato, tornando-o similar a um contrato nos moldes dos contratos da 5ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais – Procofe, em termos de regramentos contratuais e tarifa, mantendo-se a Eco101 como controladora. Isso representaria um nível de modificação contratual bastante significativo, considerando que não usa os elementos definidores do contrato original (tais como o desconto em relação à tarifa base, matriz de riscos, TIR, entre outros).

ii) **intermediária**: mudanças em Capex, opex e tráfego, a fim de redesenhar o contrato, trazer preços novos e exequíveis, se valendo de mitigadores de riscos e mais incentivos de cumprimento à execução contratuais; e

i) **mais conservadora**: mínimo de mudanças contratuais possíveis, se atendo integralmente ao Plano de Negócios original apresentado pela concessionária no momento da licitação, nos moldes de uma revisão quinquenal.

140. Adentrando a exploração de diferentes escalas de modernização, foram desenvolvidos estudos de sensibilidade e cenários com diferentes combinações das variáveis que compõe o modelo econômico-financeiro – MEF (cronograma e valores de investimentos, TIR, prazo, demanda e tráfego, divisão de riscos e tarifa resultante).

141. Em um primeiro momento, como parte de estudos de alterações mais conservadoras, foram solicitados os seguintes cenários à concessionária, a fim de compreender melhor o comportamento das variáveis no MEF protocolado na solicitação de solução consensual:

- a) Cenário 1 – adequação de novos investimentos ao contrato original: com base na MEF original, inserir novo cronograma de investimentos, mantido o valor de Capex e opex, exceto os itens não contemplados na proposta original; assim como demanda, prazo e TIR originais, sem prorrogação. Mostrar o VPL e tarifas resultantes. Este cenário avalia a realização dos investimentos desejados no contrato com desenho atual.
- b) Cenário 2 – diferentes prazos para os cenários de readequação: com base nas novas premissas propostas para MEF na repactuação, simular tarifas, mantidos de graus tarifários, para os seguintes prazos 0 anos, sem prorrogação do contrato original, 5 anos de prorrogação a partir do final do prazo já contratado, 10 anos de prorrogação e 15 anos de prorrogação.
- c) Cenário 3 - atualização dos valores e cronogramas de Capex e opex: com base e mantendo todos os parâmetros do FCO/MEF originais (TIR, demanda, etc.), calcular a tarifa resultante, apresentando-se o fluxo de caixa que resulte em VPL nulo, ao se atualizar capex e opex (obras, valores e cronograma atualizados, conforme propostos na modernização dos contratos). Apresentar variações com diferentes prorrogações de prazos (0, 5, 10 e 15 anos)
- d) Cenário 4 - atualização de demanda: calcular a tarifa resultante, apresentando-se o fluxo de caixa que resulte em VPL nulo, mantendo-se todas as premissas do fluxo de caixa original, atualizando-se somente a demanda, isto é, a partir de 2024 utilizar a demanda real projetada (PIB+ Elasticidade). Apresentar variações com diferentes prorrogações de prazos (0, 5, 10 e 15 anos).

142. Esses cenários serviram para avaliar a sensibilidade das variáveis, como tarifa, prazo, TIR e investimentos, e como estes se relacionavam na solução proposta advinda do GT. Dele foi possível perceber que o prazo era crucial para a financiabilidade, modicidade tarifária e exequibilidade da solução, e que a mera atualização dos valores de Capex (*Capital Expenditure* – despesas de capital) do Plano de Negócios não geraria a viabilidade financeira perseguida.

143. Nos estudos de soluções mais **conservadoras**, no que tange a mutabilidade contratual, utilizou-se como base para modificar o contrato os regramentos contratuais existentes e os normativos da agência relativos a alterações contratuais, que preveem que as inclusões e exclusões de investimentos, devem ocorrer no âmbito das chamadas revisões quinquenais, e via Fluxo de Caixa Marginal – FCM.

144. Ademais, foi levantada a hipótese de se realizar alterações mais amplas, em decorrência de eventual reconhecimento de eventos imprevisíveis e de impactos extraordinários, mas, ainda assim, buscando-se preservar a essência das condições econômico-financeiras pactuadas no certame original.

145. Por exemplo, no cenário de **ajustes mais conservadores**, buscou-se endereçar os principais fatos extraordinários alegados pela concessionária e poder concedente, que teriam impactado negativamente na execução contratual: aumento de insumos; e diminuição do tráfego em

razão de fatores macroeconômicos. Nesse sentido, buscou-se reproduzir no contrato original o efeito desses fatos na tarifa para avaliar qual seria o impacto na sustentabilidade financeira do ativo. Esse caminho não teve prosseguimento pois acabou por gerar VPL negativo, de modo que o projeto continuaria inviável economicamente. Chegou-se à conclusão de que para que o contrato fosse sustentável financeiramente e o volume de investimentos exequível, o mero rearranjo ficaria muito aquém do necessário, sendo necessária a remodelação profunda do projeto.

146. A proposta **intermediária** partiu do modelo econômico do proposto pelo GT, ou seja, adotar valores atualizados de investimentos (capex e opex), diferentes dos valores corridos pelos índices do contrato original, retirar as obras com maior risco de execução (que posteriormente seriam incorporadas via Fluxo de Caixa Marginal), só que incorporando mitigadores de risco mais robustos e mecanismos de incentivo ao cumprimento do contrato mais arrojados do que os pensados pelo GT, como o procedimento competitivo e a extinção antecipada consensual.

147. Assim, após diversas simulações, na tentativa de emprestar as bases do contrato original para a solução, os desenhos menos arrojados se revelaram insuficientes para viabilizar o contrato. Por outro lado, uma grande modernização do contrato trazia riscos legais e morais. Diante de tal constatação, foi feito, entre outras análises, o sopesamento entre o custo de oportunidade e vantagem da realização dos investimentos necessários para a rodovia e sua região, com modernização contratual, e do prosseguimento do processo de relicitação.

148. Assim, foi desenhada uma solução pensando em um novo projeto, um contrato modernizado nos moldes da 5ª Etapa. Para viabilizar este ajuste, explorou-se a oferta do novo contrato remodelado ao mercado, em um mecanismo competitivo, e a previsão de modalidade de extinção antecipada consensual do negócio jurídico.

5. PROPOSTA DE SOLUÇÃO CONSENSUAL: MODERNIZAÇÃO DO CONTRATO COM PROCESSO COMPETITIVO

149. Com base nos levantamentos e análises realizados, nas informações trazidas pelas partes, da inviabilidade do contrato atual, da relicitação, de possíveis opções de soluções e dos riscos identificados, a Comissão passou a desenvolver modelo de modernização contratual e a aprimorar o desenho da modernização proposto pelo GT para o caso do contrato de concessão da Eco101. O intuito não era de tentar reequilibrar o passado, o contrato original, e sim promovendo o saneamento de pleitos passados, de modo a construir um novo equilíbrio econômico-financeiro, partindo de dados e informações reais coletados ao longo dos 10 anos de concessão existentes, tendo em vista que os atuais (projeto e contrato), não conseguiram obter êxito em suas implementações.

150. A solução aqui proposta mostrou-se o meio mais adequado e próprio à realização do interesse público no caso concreto e a medida mais vantajosa (ver seção 6.3) para a administração e para o usuário em contraponto às alternativas analisadas pela Comissão de Solução Consensual, de modo a promover a resolução de pleitos e pretensões entre as partes.

151. Cabe relatar que a solução aqui a ser apresentada, a modernização do atual contrato de concessão da Eco101 combinada com procedimento competitivo, não conta com a concordância da Auditoria Especializada – AudRodoviaAviação, membro ativo da comissão. A divergência diz respeito à avaliação do equilíbrio entre risco e benefício. Houve convergência sobre os benefícios de se adiantar investimentos, de equacionar situações contenciosas e sobre a existência de riscos. O ponto discrepante foi sobre a suficiência da vantagem para equilibrar os riscos residuais.

152. Destaca-se também, que apesar da discordância, transparente e fundamentada durante todo o decorrer dos trabalhos, os auditores contribuíram de sobremaneira com a comissão, sempre

apontando riscos relevantes e fazendo verificação de informações, planilhas, modelo econômico, e trabalhando assídua e ativamente no sentido de resolução das questões enfrentadas pela Comissão.

153. Reforçamos que a Comissão decidiu pela otimização contratual tendo em vista que o prosseguimento do processo de relicitação poderia trazer mais risco às consecuições de interesse público do que a solução desenhada. A modernização trará investimentos e obras imediatas, melhorias da gestão contratual pela Agência Reguladora, além de equalizar de forma mais equilibrada o compartilhamento de riscos.

154. Devido à amplitude das modernizações desenvolvidas, foi pactuado que será realizado processo competitivo supervisionada pela ANTT para oferta ao mercado do contrato remodelado, com possibilidade da Transferência Definitiva de Controle da SPE da Concessão da Eco101 a outra concessionária. Este foi definido como um instrumento de validação das condições acordadas, especialmente após as profundas atualizações na modelagem econômico-financeira desenvolvidas pela solução consensual.

155. Assim, as partes acordam pela modernização do contrato de concessão da Eco101, conforme estabelecidas neste termo, considerando os seguintes elementos:

- i) adoção de novo modelo econômico-financeiro, composto de atualização com novos investimentos, despesas operacionais, taxa interna de retorno, tarifa, estimativa de tráfego e prazo contratual;
- ii) adoção de modernizações regulatórias nos mesmos moldes dos contratos de 5ª etapa de concessão da ANTT (Procofe);
- iii) estabelecimento de período de transição para garantia de execução dos investimentos com procedimento de extinção antecipada consensual em caso de descumprimento pela concessionária;
- iv) avaliação de haveres e deveres; e
- v) realização de processo competitivo para oferta das ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE ao mercado, para validação de valores e mitigação de riscos, entre eles, risco moral e sistêmico.

5.1. Modelo Econômico-Financeiro

156. Nos contratos de concessão a tarifa cobrada do usuário e outras receitas de administração do serviço remuneraram o concessionário pelas obras realizadas e pela prestação do serviço. O MEF – Modelo Econômico-financeiro é uma planilha de fluxo de caixa onde estão todos os valores de receita (tarifa e volume de tráfego, por praça de pedágio) e despesas com investimentos e custos operacionais). O fluxo considera uma taxa interna de retorno – TIR para remunerar a concessionária com uma tarifa que resulte num VPL – valor presente líquido zero ao final da concessão. O VPL zero indica que a empresa foi remunerada pelos seus investimentos.

157. Destaca-se que no leilão original a gestão contratual era feita por obras listadas no Plano de Negócios atrelados a um fluxo de caixa (FCO – Fluxo de caixa original). Aqui é proposta a introdução de gestão do contrato por fatores paramétricos: há parâmetros de desempenho estabelecidos e um Programa de Execução Rodoviária – PER. Assim, são introduzidos fatores paramétricos e compensações financeira que ajustam a tarifa, calculada no MEF, ao longo do contrato (Fatores A, D, E e C, que permitem introdução ou retirada de investimentos, entre outros ajustes).

158. Importa ressaltar que a modelagem econômico-financeira e o PER poderão passar por checagem de pontos sensíveis e eventuais ajustes devem ser realizados. Os valores e termos finais aqui pactuados poderão ser revistos e sofrer correções e ajustes caso se identifiquem erros materiais, uma vez que sua checagem foi expedita.

159. A seguir descrevemos os componentes da MEF e do PER que foram discutidos na CSC que fizeram parte da modernização do contrato (A MEF proposta está no Anexo 1 do Termo de Autocomposição, o PER no Anexo 2).

5.1.1. Capex

160. O CAPEX (Despesa de Capital ou *Capital Expenditure*) se refere aos investimentos de capital a serem realizados durante o contrato de concessão. Este valor compõe os serviços de conservação especial (reparos significativos ou substituições que são necessárias devido a eventos excepcionais), obras de ampliação de capacidade e melhorias (duplicações e terceiras faixas), construção de edificações, desapropriação, sistema de equipamentos e arrecadação, gestão ambiental, *International Finance Corporation – IFC* (com requisitos ambientais), ressarcimento de estudos e demais investimentos da concessionária, detalhados no modelo econômico-financeiro. O contrato modernizado prevê investimentos totais no valor **R\$ 7,07 bilhões**.

161. Para a escolha de obras a serem executadas nos primeiros anos, priorizou-se o nível de serviço da rodovia, bem como a existência de projetos executivos e licenciamento ambientais já aprovados, ou em estágio avançado de análise nos respectivos entes ambientais, com o objetivo de garantir sua execução imediata.

162. Estão previstos um total de 221,41 km de **duplicações, incluindo as sendo realizadas no ano de 2024**, implantadas de acordo com a localização e prazos dispostos abaixo:

Subtrecho	Km inicial	Km final	Extensão (km)	Ano de entrega da obra
Duplicação do Subtrecho B	km 160+090	km 190+500	30,41	7º ano
Duplicação do Subtrecho C	km 190+500	km 205+400	14,90	4º ano
Duplicação do Subtrecho C	km 207+900	km 210+400	3,00	3º ano
Duplicação do Subtrecho C	km 215+000	km 215+900	0,90	4º ano
Duplicação do Subtrecho C	km 218+800	km 222+900	4,10	4º ano
Duplicação do Subtrecho D	km 231+900	km 247+100	15,20	2º ano
Duplicação do Subtrecho F	km 308+200	km 357+700	49,50	1º ano
Duplicação do Subtrecho G	km 357+000	km 426+700	69,00	5º ano
Duplicação do Subtrecho I	km 426+700	km 461+100	34,40	7º ano
Total			221,41	

Tabela 2: Cronograma de Duplicações

163. Cabe destacar que no PER Volume II, a extensão total de duplicação considerou segmentos do Trecho F com obras remanescentes que devem ser concluídas, atendendo as premissas do PER Volume I. Contudo, a fim de padronizar a fiscalização de parâmetros, optou-se por apresentar no PER tal extensão de duplicação que está em andamento. Portanto, as extensões entre PER e MEF estão divergentes, sendo assim, a tabela acima considera apenas as duplicações previstas no MEF.

164. Sobre o assunto, cabe salientar que foi realizada a duplicação de 16,2 km, subtrecho E/F35 - km 305,2 ao km 321,4, em fevereiro de 2024. Além disso, estão em andamento as obras de duplicação remanescentes do segmento F3 e F4 - km 335,2 ao km 357,7, totalizando 22,5 km de extensão do subtrecho F, com finalização prevista para dezembro de 2024. Portanto, não foram precificadas essas extensões no MEF, entretanto, foram previstas tais obras remanescentes no PER, com intuito de uniformizar os parâmetros de desempenho da 5ª etapa de concessões.

165. Assim, considerando essas obras em andamento, até o final de 2024, a extensão total de duplicação do projeto é de 221,41km. Neste sentido, importante destacar que essa extensão total considera todo o subtrecho F, ou seja, km 308,2 a Km 357,7, resultando em um total de 49,5 km de extensão, dos quais apenas 7,2 km estão consideradas no MEF, sendo o restante as obras em andamento.

166. Os três primeiros anos concentram cerca de 84 km de duplicações entre 2025 e 2027 e, somando os contornos duplicados 96 km. As obras de ampliação estarão concentradas nos subtrechos C, D, F e G, incluindo o início da construção dos Contornos de Ibirapu e Fundão. As demais obras de ampliação no subtrecho B, I, e as faixas adicionais no subtrecho H e A, serão realizadas entre os anos 2028 e 2033.

167. Serão mantidas obras já previstas no contrato original, como as duplicações nos subtrechos B, C, D, F, G e I. As duplicações nos subtrechos A e H serão substituídas por faixas adicionais, e serão suprimidos quantitativos de intervenções, como no caso dos dispositivos do tipo diamante, retirados em função da mudança de solução nos subtrechos A e H.

168. Estão previstos um total de 41,10 km de **faixas adicionais** a serem implantadas entre os subtrechos H e A.

Subtrecho	Km inicial	Km final	Extensão (km)	Ano de entrega da obra
Subtrecho H	A definir	A definir	16,80	7º ano
Subtrecho A	A definir	A definir	24,30	9º ano
Total			41,10	

Tabela 3: Cronograma de Faixas Adicionais

169. Estão previstas as construções dos Contornos de Fundão e Ibirapu, localizados no subtrecho C, para o 4º ano concessão.

Subtrecho	Km inicial	Km final	Extensão (km)	Ano de entrega da obra
Contorno de Ibirapu	210+900	215+000	4,20	4º ano
Contorno de Fundão	222+900	231+900	11,40	4º ano
Total			15,60	

170. A proposta inicial trazida pelo GT incluía 3 contornos nos investimentos a serem feitos. No entanto, o contorno de Linhares, um contorno grande, com valor estimado em R\$ 500 milhões não contava com projetos ou licenciamentos. Assim, se considerou muito arriscado inclui-lo neste momento no contrato, quando qualquer atraso em inexecução gera a saída da concessionária. De qualquer forma, foi reconhecido o interesse público na realização do Contorno de Linhares. Mas, considerando a necessidade de conclusão prévia de licenciamento ambiental com definição de traçado e aprovação de projeto executivo, ficou definido que tais investimentos serão incorporados ao contrato em momento posterior, utilizando-se a metodologia de Fluxo de Caixa Marginal – FCM, conforme normatização vigente da ANTT.

171. Cabe destacar que ao se comparar a modernização com a relicitação, o contorno de projeto de Linhares estaria incluído num novo leilão. Assim, fez-se simulações com a entrada do contorno de Linhares no futuro.

172. O cronograma de ampliações de capacidade está ilustrado na figura abaixo.

AVANÇO FÍSICO AMPLIAÇÕES DE CAPACIDADE - KM

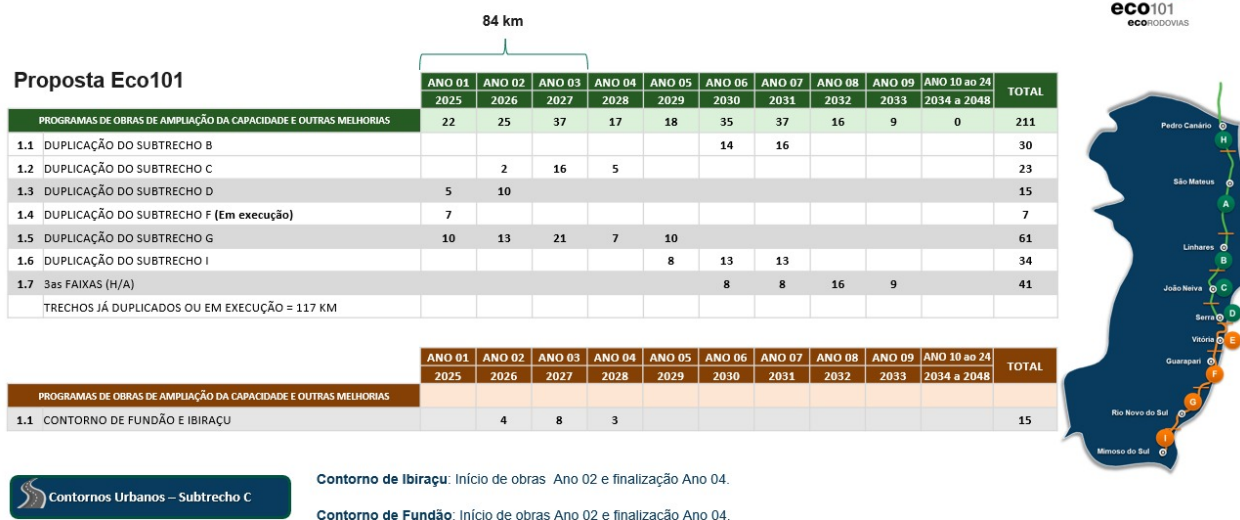


Figura 4: Ampliações de Capacidade previstas

173. Ainda em termos de investimentos e atendendo à Portaria 848/2023, art. 3º, incisos V e VI, será realizada manutenção e restauração de pavimento e sinalização em todo trecho, de forma a reestabelecer as condições mínimas de segurança e trafegabilidade no primeiro ano do termo aditivo. Será realizado ciclo de execução de sinalização e restauração de pavimento, de natureza estrutural, em até três anos, nos trechos que apresentem parâmetros inferiores ao estabelecido.

174. A proposta aqui desenhada está desconsiderando duplicar os segmentos da rodovia com bloqueios no licenciamento ambiental, como o trecho na Reserva de Sooretama localizado no segmento Norte do Contrato.

175. Os valores para os investimentos foram atualizados e tomou-se por base custos referenciais reais e atuais realizados pela Concessionária, que foram analisados de forma paramétrica pela Infra S/A e ANTT (Anexos 6 e 7 ao termo de autocomposição), tendo sido concluída pela aderência dos valores utilizados em relação às referências existentes nos estudos de viabilidade para novas concessões.

176. O modelo econômico-financeiro completo consta do Anexo 1, o cronograma de execução consta da novo PER no Anexo 2 e análise de investimentos no Anexo 6. O detalhamento das análises realizadas consta dos Anexos 6 e 7 ao termo de autocomposição.

5.1.2. Opex

177. O OPEX (Despesas Operacionais ou *Operational Expenditures*), com valor total previsto de R\$ 3,3 bilhões, compõe os serviços de conservação e operação do sistema rodoviário, dispêndios administrativos, transporte de valores, verba de fiscalização, verificador independente, seguros, recurso vinculado, e demais gastos operacionais da concessionária, detalhados no PER – Programa de Exploração da Rodovia (Anexo 2).

178. A estrutura e serviços que compõe o Opex foram ajustados para estarem de acordo com o modelo de 5ª etapa de concessões da ANTT. As principais adaptações se referem à atualização de parâmetros de desempenho de pavimento, aos tempos de atendimento mecânico e mecânico, às obrigações relacionadas aos sistemas de monitoramento, à alteração do conceito de velocidade

diretriz e à introdução de padrões de desempenho sócio ambientais do *International Finance Corporation* (IFC).

179. Os valores dos serviços foram atualizados e tomou-se por base custos referenciais reais e atuais realizados pela Concessionária, que foram analisados de forma paramétrica pela Infra S/A e ANTT, tendo sido concluída pela aderência dos valores utilizados em relação às referências existentes nos estudos de viabilidade para novas concessões. Os relatórios encontram-se nos Anexos 6 e 7.

5.1.3. Projeção de Demanda de Tráfego

180. O tráfego e a tarifa compõem as receitas recebidas pela concessionária. Como à época do leilão, houve um otimismo excessivo em relação ao crescimento da demanda, a projeção de volume de tráfego que não se concretizou.

181. O fato de terem circulado menos veículos que o previsto impactou sobremaneira a receita da Eco101, sendo este um dos principais motivos que levaram o contrato aos prejuízos atuais. A concessionária alega haver uma extraordinariedade nesta queda de demanda, pois ela foi em grande parte oriunda da crise econômica de 2014 e mais recentemente da Pandemia do Covid. O volume de tráfego considerado pela Eco em sua proposta no leilão era de 560.135.000 de eixos equivalentes até o 10º ano. Na realidade, o tráfego realizado foi de 433.843.000 eixos, ou seja, um valor 22,5 % menor que o previsto.

182. Desta forma, para que o contrato se torne viável, é necessário ajustar a demanda e assim recalcular a tarifa a ser cobrada dos usuários necessária para financiar as obras deste trecho da rodovia.

183. Desta forma, para o novo desenho econômico-financeiro, acordou-se em atualizar o tráfego inicial do MEF para o real atual. A projeção de crescimento de demanda de tráfego pactuada foi de 2,02% por ano em média, tendo tomado como base (Anexo 9):

- i) O crescimento do PIB elaborado pela FOCUS/BACEN (boletim de 01/03/2024) até 2026;
- ii) Crescimento do PIB elaborado pela OCDE para o longo prazo (2027 a 2048);
- iii) Elasticidade do crescimento de tráfego com base no fluxo de veículos da BR-101;
- iv) Crescimento médio sendo Taxa média ano = $(PIB) * (Elasticidade) = 2,02\%$.

5.1.4. TIR

184. Quando se iniciam os estudos para uma nova concessão é necessária uma estimativa sobre a rentabilidade futura do projeto. Assim, o WACC (*weighted average cost of capital*, custo médio ponderado do capital) corresponde a uma taxa mínima aceitável para o retorno de investimentos em um projeto de concessão.

185. Tal cálculo é responsável pelo equilíbrio econômico-financeiro de um contrato. O WACC define uma tarifa de leilão que melhor representa os riscos do projeto.

186. No que se refere ao novo modelo econômico-financeiro, as partes acordam em adotar a TIR – taxa interna de retorno de 9,21% a.a. em termos reais (referência ago/23). O valor foi calculado de acordo com a nova metodologia do WACC estabelecida pelas Resoluções ANTT 6.002/2022, 6.003/2022 e 6.004/2022, que indicaram o NRP – Nível de risco do projeto de 42,8 (Risco 1), ou seja, CR1 – classificação de risco 1.

187. A TIR, calculada pela ANTT, e acordada entre as partes, não será atualizada quando da assinatura do Termo Aditivo, à exceção de inclusão de novos investimentos por meio do Fluxo de Caixa Marginal (FCM).

5.1.5. Prazo

188. Atendendo à modicidade tarifária, à necessidade de amortização de investimento e financiabilidade do projeto, para manutenção de novo equilíbrio do contrato, as partes consentem em alterar o prazo contratual de forma a totalizar 24 (vinte e quatro) anos, contados a partir da data de assinatura do termo aditivo de modernização do contrato, representando uma ampliação de 10 anos no prazo do contrato. Tal alteração de prazo se faz necessária para que a tarifa fique dentro de patamares suportados pela sociedade e torne o projeto financiável.

189. Importa destacar que o contrato de concessão original, com prazo de 25 anos (já se passaram 10 anos), prevê expressamente a possibilidade de prorrogação do prazo da concessão, por até 25 anos, nas seguintes hipóteses: (i) por imposição do interesse público, devidamente justificado; (ii) em decorrência de força maior, devidamente comprovada; (iii) para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, quando exigidos pelo Poder Concedente novos investimentos ou serviços, não previstos no PER, ou em decorrência de sua alteração.

190. Como aqui já foi feita uma ampliação de prazo, acordou-se que não será admitido novo pedido de relicitação e/ou prorrogação desse novo prazo.

191. Por fim, a inclusão de investimentos relativos ao contorno de Linhares poderá ser feita via alteração de prazo, observado o limite máximo de 5 anos. Observado o prazo para inclusão dos investimentos Linhares, no que tange a inclusão de outros investimentos via alteração de prazo, deverá ser observado o saldo de prazo remanescente, dentro de limite de 15 anos estabelecidos na política pública, para o caso concreto da Eco101.

5.1.6. Tarifa

192. A tarifa é calculada a partir do modelo econômico-financeiro, considerando a projeção do tráfego ao longo do prazo da concessão, os investimentos e as despesas administrativas e operacionais necessários para a prestação dos serviços adequados e a taxa interna de retorno.

193. A tarifa de cada praça de pedágio é calculada com base na tarifa quilométrica (TKM), que corresponde a um valor fixo por quilômetro multiplicado pelo trecho de cobertura administrada pela concessionária. A tarifa considera ainda o tipo de via: pista simples e pista.

194. Cabe distinguir os conceitos de Tarifa Básica de Pedágio e Tarifa Quilométrica (TBP e TKM). Enquanto TBP se dirige à tarifa praticada no Contrato (tarifa quilométrica, a qual é multiplicada pelo Trecho de Cobertura de cada praça de pedágio, indicado em km), a TKM está referenciada para fins de comparação com os estudos da Infra S.A (novos editais). Adicionalmente, esclarece-se que a TBP é de PISTA SIMPLES e será incrementada de acordo com a reclassificação tarifária.

195. Assim, as tarifas propostas nessa solução consensual foram calculadas a partir do modelo econômico-financeiro, o qual estimou a tarifa básica de pedágio – TBP – para trechos de pista simples, expressa como tarifa quilométrica, que corresponde a um valor fixo por quilômetro. Por sua vez, a TBP será multiplicada pelo trecho de cobertura administrado pela concessionária referente a cada praça de pedágio.

196. A política pública trouxe a previsão inicial de degraus tarifários (baseados na reclassificação tarifária da Portaria MT nº 995/23) nos primeiros anos da modernização do contrato desta rodovia.

197. Assim, a Tarifa Básica de Pedágio (TBP) é fixada em patamares tarifários menores durante o período de transição (três primeiros anos do projeto) em 3 degrau tarifários. A TKM atual é de R\$ 0,05525/km. A TKM do ano 1, a partir do 6º mês, corresponde a R\$ 0,071/km. Os patamares de aumento tarifário acordados são de 28,53%, 25% e 35%, resultando em tarifas de resultando em tarifas de R\$ 0,089/km no 18º mês; R\$ 0,12/km no 30º e R\$ 0,139 a partir do 4º ano e R\$ 0,156/km nos anos finais, (data base jan/23).

ESTRUTURA TARIFÁRIA DA PROPOSTA



ALTERAÇÕES REALIZADAS:

- Percentual de Isenção de Motos = **0,944% (base ANTT)**.
- Pontos de Parada de Descanso (PPD) = Construção de **2 PPDs** no 2º ano concessão.
- Desconto para Usuário Frequente (DUF) = Percentuais diferentes por praça, conforme estudo elaborado pela ANTT com base pesquisa OD fornecida Eco101 (Média de **2,78%** por praça).
- Gastos com Polícia Rodoviária Federal (PRF) = **R\$ 27.8 MM** (Exclusão dos R\$ 6.8MM constado anteriormente do CAPEX).
- Valor de Ressarcimento de Estudos de Relicitação (via CAPEX) = **R\$ 8.76 MM** conforme estudo da INFRA (SEI/MT 8213152) (Em substituição aos R\$ 3.6 MM).

Figura 5 - Estrutura tarifária proposta

198. A Concessionária somente será elegível a incrementar a sua tarifa por meio dos Degraus Tarifários caso demonstre o cumprimento mínimo de 90% (noventa por cento) da meta de execução de obras e serviços prevista no PER- Programa de Execução Rodoviária (Anexo 2 do Termo de Autocomposição) para o período da sua incidência, apurado pela ANTT. Entre 90% e 100% a alteração da tarifa seguindo a proporcionalidade prevista na regra de reclassificação tarifária.

199. O modelo tarifário proposto consiste em iniciar com patamares tarifários menores nos três primeiros anos do projeto, durante o período de transição, com previsão de execução de grande volume de obras, para, na medida em que a empresa for entregando aos usuários obras de ampliação de capacidade, e outros investimentos relevantes, a tarifa possa ser aumentada progressivamente.

200. Neste contexto, calcula-se a TKM homogênea, isto é, a tarifa média sem degraus ou reclassificações tarifárias. A TKM homogênea calculada para a solução aqui proposta é de R\$ 14,39 para cada 100km. Para se comparar essa tarifa com a média de estudos (como prevê a política pública) foi necessário ajustar o valor para a mesma data base dos estudos, para o prazo dos novos contratos (25-30 anos) e também incluir todas as obras (assim, foi incluído aqui o Contorno de Linhares). Assim, a tkm homogênea a ser comparada com os estudos da Infra foi calculada em R 16,55/100 km,

e é menor que as previstas nos estudos em andamento ou da média dos estudos em andamento já levados à audiência pública (R\$ 0,1755, Anexo 8).

201. Após os 3 primeiros anos contratuais (2025, 2026 e 2027), seguindo as premissas de modernização dos contratos de 5ª Etapa, fora introduzido na proposta o mecanismo de reclassificação tarifária concomitante à entrega das obras pela concessionária, o valor da tarifa básica de pedágio será vinculada a esse mecanismo, diferenciando a tarifa de pista dupla e pista simples. Foi utilizado 30% como percentuais de reclassificação para pista dupla e 5% para execução de faixa adicional.

202. Destaca-se que a reclassificação é feita por praça de pedágio, onde foram entregues as obras, aumentando assim a percepção de justiça tarifária pelo usuário. Foi adotada a reclassificação tarifária para acréscimo da tarifa de forma vinculada à execução de obras, prevista na Portaria MT nº 995/23. A reclassificação considerará a entrega das obras nos subtrechos de abrangência de cada praça de pedágio conforme as metas definidas no PER. Desta forma, com base no cronograma físico e as respectivas previsões de finalização das obras, foram propostas as seguintes reclassificações:

SUBTRECHO		PERIODO DE OBRAS			PRAÇA DE INFLUÊNCIA	TIPO DE INTERVENÇÃO NO SEGMENTO	RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA
H	BA	2030	A	2031	P1	Faixas Adicionais	5%
	ES						
A		2032	A	2033	P2	Faixas Adicionais	5%
B		2028	A	2031	P3	Duplicação	30%
C		2026	A	2028		Duplicação	30%
D		2025	A	2026	P4	Duplicação	30%
E		CONCLUÍDO				Duplicação	30%
F		2025			P5	Duplicação	30%
G		2025	A	2029	P6	Duplicação	30%
I		2029	A	2031	P7	Duplicação	30%

Tabela 4: Reclassificações Tarifárias vinculadas à entrega de obras

203. Em relação ao modelo tarifário proposto, a Infra S. A. comparou as tarifas propostas com a média dos estudos em andamento já levados à audiência pública. Nas análises elaboradas, considerou-se: Tkm do ano 1 e Tkm homogênea (quando a tarifa do modelo seria recalculada como se não houvesse nenhuma reclassificação prevista, mantendo-se a previsão de CAPEX, valor e cronograma).⁹

⁹ Os valores do MEF foram compatibilizados para a data-base de outubro de 2023, além de ter sido aplicado o fator de deságio ofertado em leilão, quando ocorrido, nas tarifas dos projetos em fase de contrato. A proposta da ECO101 adotava a data-base de janeiro de 2023, o que resultou em um fator de ajuste de 1,0320 para a compatibilização com a data-base da comparação.

204. Quando comparado com os demais projetos em andamento ou concluídos recentemente, pode-se verificar que a Tkm do ano 1 da proposta da Eco101 encontra-se abaixo da média, conforme apresentado no gráfico abaixo.

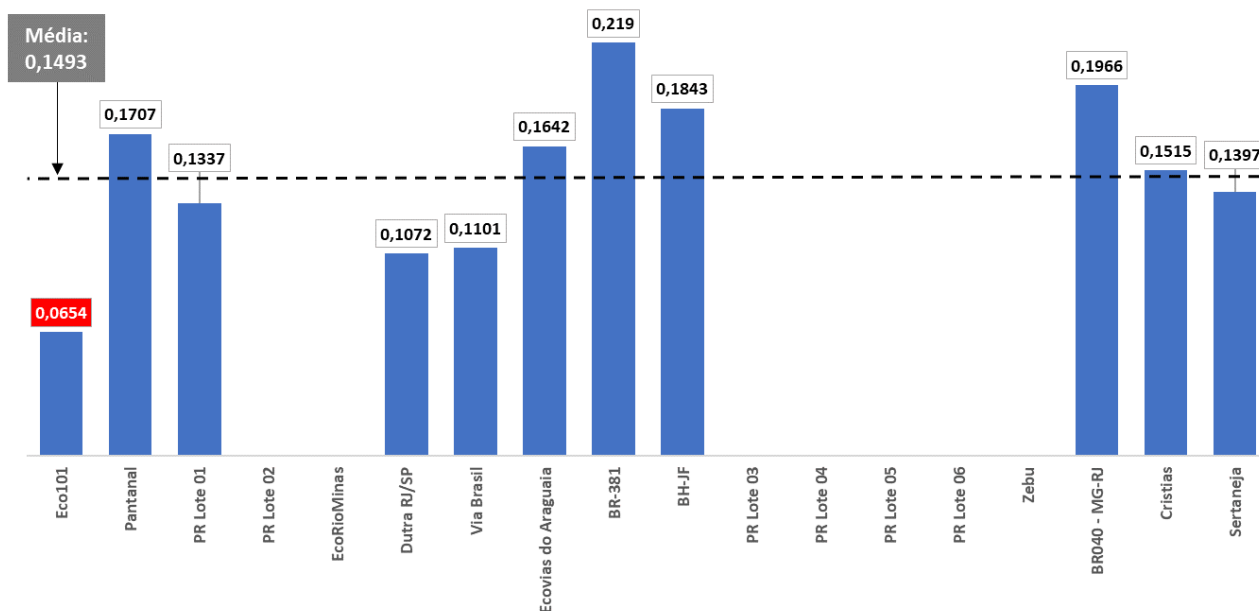


Figura 6: TKM do ano 1 (valores em data-base de out/23 - Relatório Infra S.A)

205. Como apresentado, a TKM homogênea da proposta é de R\$ 0,15 (Data Base out/23). Comparando com os demais projetos, a TKM homogênea da ECO101 ficou abaixo da média dos projetos comparados (R\$ 0,1601 contra R\$ 0,1755), conforme apresentado no gráfico da Figura 02:

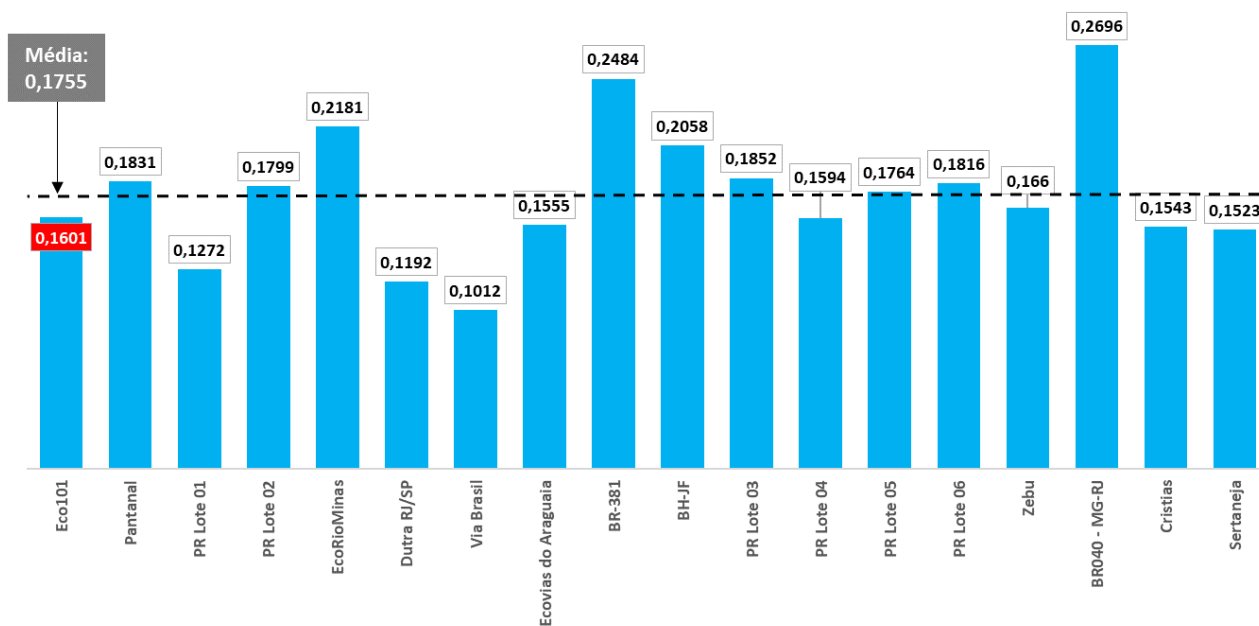


Figura 7: TKM Homogênea (data-base out/23- Fonte Relatório Infra S.A)

206. Por fim, para simular uma situação similar à do leilão para relicitação, foram realizadas ainda simulações do MEF com a inclusão do Contorno de Linhares e o prazo total de contrato de 25 anos. Assim, foi feita a comparação da tarifa do modelo proposto com a média da tkm homogênea calculada pela Infra. Verifica-se que tanto a tarifa homogênea com prazo de 10 anos, quanto a com prazo de 15 anos, com o contorno de Linhares, são menores que a tkm homogênea média apresentada pelos estudos da Infra S.A.

Cenário de Prorrogação (anos)	Descrição	Tarifa (data-base jan/23)	Tarifa (data-base out/23)
10	Tarifa Homogênea	0,15509	0,16005
20	Tarifa Homogênea, com contorno de Linhares	0,15055	0,15537

Tabela 5: Comparação de Tarifa Eco101 e novo Leilão com Contorno de Linhares

5.2. Modernizações Regulatórias

207. A construção de solução consensual pressupõe a modernização regulatória do contrato, passando a concessão a vigorar com o modelo regulatório da 5ª Etapa do Procrofe, já inserido nos projetos de outorga de Rota dos Cristais, Rota Sertaneja, Rota do Zebu, L3 e L6 do Programa PR Vias e BNDES CN1 e CN5, todos atualmente em tramitação no Tribunal de Contas da União, nos termos da IN 81/2018.

208. Entende-se que as modernizações regulatórias têm objetivo de modernização, otimização e padronização regulatória. A proposta traz melhorias da gestão contratual pela Agência Reguladora: reduzindo o fardo regulatório, melhorando a percepção do usuário, além de equalizar de forma mais equilibrada e equânime o compartilhamento de riscos, visando manter a saúde financeira do projeto em caso de oscilações de demanda, variações de insumos, ocorrência de eventos extraordinários de instabilidade geotécnica, ou gastos acima do previsto com desocupação e desapropriação, com o uso de fatores de reequilíbrio contratual que incidem sobre os recursos vinculados à concessão.

209. Ressalta-se que pelo novo mecanismo de contas vinculadas é possível compensar riscos e formar reserva de contingência para o projeto, garantindo a sustentabilidade econômico-financeira da concessão com recursos financeiros oriundos da própria concessão.

210. Além de uma alocação de riscos mais objetiva, incluindo a forma de compartilhamento de riscos extraordinários e residuais, destaca-se que o modelo regulatório em comento possui diversos mecanismos voltados ao incentivo do cumprimento do contrato, fruto do aprendizado, evolução da regulação e maturidade atingida pela Agência, como a previsão de acréscimos tarifários vinculados à liberação ao tráfego das obras de ampliação de capacidade, a possibilidade de redução do capital social aportado em função do atingimento de metas de execução de investimentos, dentre outros aspectos. Entende-se que incentivos financeiros como estes contribuem para evitar que a concessionária opte por um caminho de litigância no âmbito regulatório ou mesmo judicial, sob pena de não fazer jus aos efeitos destes mecanismos.

211. As alterações são objeto de detalhamento no PER (Anexo 2 do Termo de Autocomposição), e estão refletidas nos valores de tarifas calculados pela MEF (Anexo 1 do Termo de Autocomposição), cujas principais inovações são assim resumidas:

- a) Nova matriz de riscos com nova distribuição de riscos entre o poder concedente e concessionária, para os riscos mais relevantes: cambial, demanda, insumos, geotécnicos, desapropriação e desocupação, licenciamento ambiental, extraordinários (insumos e demanda) e residuais;

- b) Substituição da gestão contratual que consistia em fluxo de caixa (plano de negócios) por regulação por fatores com a introdução de fatores paramétricos de reequilíbrio por meio dos Fatores A, D e E, e de compensações financeiras por meio do Fator C, conforme regulamentação vigente da ANTT;
- c) Estabilidade tarifária e regulatória, com foco na utilização de contas vinculadas para a constituição de reserva de contingência, fatores paramétricos de reequilíbrio incidentes sobre a alíquota de recursos vinculadas e a concentração de efeitos sobre a tarifa nas revisões quinquenais;
- d) Política tarifária com isenção de cobrança de pedágio para motos, conforme definido pelo Ministério dos Transportes;
- e) ESG: introdução de padrões de desempenho do IFC (*International Finance Corporation*), carbono zero; recurso de resiliência climática; boas práticas de governança corporativa e questões de integridade;
- f) Novo modelo de penalidades, com valores proporcionais ao fato gerador, multas fixas e moratórias e abandono da unidade de referência de tarifa (URT);
- g) Cláusulas expressas e específicas incluindo estoque de melhorias, manutenção do nível de serviço, contornos alternativos e obras supervenientes;
- h) Atuação de Verificador, organismo acreditado pelo Inmetro para Avaliação da Conformidade, encarregado de avaliar projetos, obras e parâmetros de desempenho da infraestrutura;
- i) Alavancas financeiras no contrato de concessão, as quais modularão as obrigações financeiras em decorrência da deterioração do Indicador de Inexecução Acumulada (IIA);
- j) Introdução dos Descontos Básicos de Tarifa (DBT) de 5% por uso de *tags* de pagamento automático e Descontos de Usuário Frequente (DUF) progressivos ao longo de um mês;
- k) Itens de infraestrutura acessória para a Polícia Rodoviária Federal (PRF), limitados a 0,5% em termos de impacto na tarifa básica de pedágio;
- l) Regulação por incentivos por meio de degraus e reclassificações tarifárias condicionadas à entrega de pacotes de obras durante o período de transição e, posteriormente, pela execução de obras de ampliação de capacidade (duplicação ou faixas adicionais);
- m) Regramentos específicos para cada hipótese de extinção serão estabelecidos, incluindo detalhamento da metodologia para cálculo de indenização, além da introdução do Índice de Inexecução Acumulada (IIA), que enseja a expedição de alertas e a indicação de caducidade; e
- n) Novo padrão de Programa de Exploração da Rodovia (PER) com a racionalização e objetividade dos parâmetros de desempenho exigidos, assim como maior assertividade na indicação de soluções de ampliação de capacidade.

212. Importa destacar que é vital à gestão contratual da ANTT que os contratos sejam padronizados, considerando-se a atual etapa de concessões rodoviárias. Os parâmetros mudam em relação ao que havia, e passam a ser melhores ou piores, a depender do item. No entanto, desde a realização do Grupo de Trabalho pelo Ministério dos Transportes, entende-se restar claro que as otimizações devem ser no sentido de manter o padrão de 5ª etapa a todos os contratos modernizados.

213. A tabela a seguir detalha alguns dos novos parâmetros.

Tabela 3 – Comparativo de quantitativos do Sistema Operacional

Sistemas de Controle e Monitoração de Tráfego e ITS	Quantidade PER ECO 101 anterior	Quantidade prevista PER ECO 101 atual
SAT - Sistema de Análise de Tráfego	10	10
CFTV - Circuito Fechado de TV - Rodovia	20	156
CFTV - Circuito Fechado de TV - Edificações	-	33
CFTV - Circuito Fechado de TV - Passarelas	-	63
PMVF - Painel de Mensagem Variável - fixo	10	10
PMVm - Painel de Mensagem Variável - móvel	4	4
SDA - Sistema de Detecção de Altura	6	8
SCV - Sistema de Controle de velocidade - fixo	20	114
SCV - Sistema de Controle de velocidade - móvel	10	-
SMM - Sistema de Monitoramento Meteorológico	2	2
Totem de Autoatendimento	-	12
SAU – Serviço de Atendimento ao Usuário		
VIT - Viatura de Inspeção de Tráfego *	12	12 / 6
APH - Atendimento Pré-Hospitalar - Ambulância Tipo C	8	8
APH - Atendimento Pré-Hospitalar - Ambulância Tipo D	4	4
Serv. de Atend. Mecânico - Guincho Leve	12	12
Serv. de Atend. Mecânico - Guincho Pesado	6	6
Serv. de Atend. a Demais Incidentes - CA Pipa	3	3
Serv. de Atend. a Demais Incidentes - CA Apr. de Animais	3	3
Edificações		
CCO - Centro de Controle Operacional	1	1
BSO/SAU - Serviço de Atendimento ao Usuário	12	12
Praças de Pedágio	7	7
PPVf - Posto de Pesagem Veicular Fixo	4	4
PPD - Ponto de Parada e Descanso para caminhoneiros	-	2

Tabela 4 - Quadro comparativo de tempo de atendimento

Item Operacional	PER vigente ECO101	PER 5ª etapa
Ambulância tipo C	15 min em 100% das ocorrências	20 min em 90% / 30 min 10%
Ambulância tipo D	60 min em 100% das ocorrências	60 min em 90% / 120 min em 10%
GL	15 min em 100% das ocorrências	60 min em 90% / 120 min em 10%
GP	60 min em 100% das ocorrências	90 min em 90% / 180 min em 10%
Pipa	100 min	120 min em 90% / 240 min em 10%
Apreensão de animais	100 min	120 min em 90% / 240 min em 10%
Inspeção de Tráfego	1 a cada 45km	Pré-CFTV 90 min
	90 min	Pós-CFTV 180 min

Tabela 6: Parâmetros da Modernização Regulatória (ver Anexo 6 ao Termo)

5.3. Período de Transição e Processo de Extinção Antecipada Consensual

214. A presente solução estabelece alguns mecanismos que visam incentivar a execução das obrigações pactuadas, são eles: previsão de um período de transição com fiscalização e acompanhamento contratual diferenciados, garantias financeiras do acordo, vedação à saída do grupo controlador da SPE durante o período de transição, previsão de regras objetivas em caso de descumprimento do acordado, e inserção de procedimentos para extinção antecipada consensual.

215. Essas regras visam uma adequada execução contratual, considerando a conjuntura histórica de inexecuções contratuais na Eco101, bem como visam reestabelecer uma relação de confiança mútua entre as partes, poder concedente e concessionária, necessária para que a nova formatação consensuada contenha de fato o compromisso de boa-fé com vistas ao cumprimento.

216. Certamente os contratos de concessão dizem respeito a uma relação jurídica complexa e carregam riscos inerentes por serem de longo prazo, porém, os investimentos assumidos durante o período de transição guardam a particularidade de terem projetos aprovados na ANTT e licença ambiental, fatores alegados como grandes barreiras para a execução dos investimentos originais, permitindo-se justamente que a concessionária os inicie no período exíguo consensuado pelas partes. Ou seja, durante esse curto espaço de tempo há um conjunto de informações qualificadas que dão o projeto um elevado controle dos riscos, reduzindo bastante a probabilidade que ocorram eventos imprevisíveis que afetem a execução contratual.

217. Dessa forma, o período de transição é justamente um instrumento específico contratual que se utiliza dos mecanismos regulatórios mais modernos conhecidos pela Agência, com o fim, além

de promover o cumprimento do contrato e incentivar que o compromisso seja executado, garantindo que não sejam promovidas novas otimizações estruturantes ao longo da vigência das novas condições da concessão, dada a excepcionalidade da solução ora proposta, o que poderia ter efeitos negativos para a consecução do interesse público e gerar problemas de risco moral. Ademais, a ANTT atualmente, por meio dos seus regulamentos tem competência para fazer a gestão do contrato de forma mais eficaz, partindo-se do princípio de que no caso deste projeto que própria a concessionária atesta a exequibilidade.

218. Rememora-se que a própria Portaria 848/2023 aponta para a necessidade do período de transição, de, no mínimo, três anos, com vistas à execução de obras e serviços suficientes para garantir a qualidade, a fluidez e segurança da rodovia, com regras mais rigorosas para este período.

219. Considerando a execução imediata de investimentos, constante do inciso III do art. 3º da referida Portaria, a previsão de um período de transição, como mecanismo de mitigação de risco, tem o condão de garantir que as obras de ampliação de capacidade e melhorias previstas no contrato de concessão, e que não foram executadas pela empresa, possam ser reiniciadas imediatamente, logo após a materialização de eventual termo aditivo ao contrato em razão da negociação em tela.

220. Também durante o período da transição de 3 anos, os Processos Administrativos Simplificados (PAS) em andamento na ANTT ficam sobrestados, no valor de R\$ 200 milhões, em valores de agosto de 2024, como forma de incentivar a execução dos investimentos nos primeiros anos da repactuação, caso haja descumprimento durante o período de transição, automaticamente este valor passa a ser descontado de uma futura indenização por bens reversíveis em caso de saída antecipada da concessionária.

221. A concessionária também não poderá distribuir dividendos na transição, nem será autorizada a promover a transferência da concessão ou do controle societário. Somente será permitida a solicitação de autorização para a transferência de controle societário, conforme as regras regulatórias e legislação vigente, desde que cumprido mais de 80% das metas acumuladas estabelecidas para todo o período de transição.

222. Até o encerramento do período de transição, o poder concedente se compromete a não interromper os estudos já contratados para viabilizar um eventual novo leilão (valores reais de R\$ 8,7 milhões - data base jan/23). Este valor deverá ser ressarcido pela concessionária concomitantemente à assinatura do Termo Aditivo.

223. Durante esse período de transição, Revisão Ordinária contemplará unicamente a implementação do degrau tarifário previsto e o Reajuste por meio do Índice de Reajuste Tarifário (IRT). Se houver uma defasagem entre o ano de concessão e a Revisão Ordinária do contrato, os efeitos dessa defasagem serão compensados a partir do 4º ano, após o encerramento do Período de Transição, aplicando o Fator C com diluição de seus efeitos até o final do prazo da concessão.

224. Ademais, durante todo o período contratual, especialmente durante a transição, a concessionária, com vistas a conferir transparência ativa à solução, fará comunicação continuada da otimização, modernização contratual e do cronograma pactuado para as obras, por meio de sítio eletrônico específico que demonstre clara e eficazmente, em linguagem simples, para demonstrar ao usuário a execução contratual.

Fiscalização e acompanhamento contratual diferenciados

225. A fiscalização e o acompanhamento do contrato modernizado se darão por meio do cronograma de execução de obras pactuado, bem como pelo atendimento dos parâmetros de desempenho estabelecidos. Os cronogramas serão detalhados por meio de plano de ação, com

medições objetivas, visando um melhor acompanhamento por parte do verificador independente e da ANTT.

226. Além da fiscalização normatizada pela ANTT, está previsto um acompanhamento detalhado, com periodicidade trimestral, para o período de transição, inclusive para as obras de restauração do pavimento, que terão metas de avanço físico, além daquelas de atingimento de parâmetros de desempenho previstos no PER.

227. Durante o período de transição, o acompanhamento do cumprimento das metas estabelecidas será feito trimestralmente por organismo de inspeção acreditada (OIA ou Verificador, conforme o Contrato de Concessão e Portaria Inmetro 367/2017, alterada pela Portaria Inmetro 39, de 06 de fevereiro de 2020).

228. As verificações mínimas, mas não restritas a, são auditoria de tráfego e receita, avaliação do atendimento a parâmetros de desempenho e avaliação técnica das obras em execução (conforme art. 5º da Portaria MT 848/2023).

229. O Verificador durante o período de transição será contratado pela Infra S/A, mediante diretriz do MT, sendo ressarcido pela Concessionária, visando a celeridade desse procedimento.

230. A ANTT fará acompanhamento trimestral do cumprimento das metas estabelecidas para o Período de Transição, de acordo com plano de ação, disponibilizando em sua página eletrônica os relatórios trimestrais de acompanhamento elaborados pelo Verificador e da própria Agência.

231. No caso de descumprimento superior a 20% (vinte por cento) das metas acumuladas estabelecidas para o Período de Transição, conforme o relatório trimestral de apuração do adimplemento, independentemente da avaliação de culpa, a Concessionária será notificada para ajustar seus níveis de adimplemento em um prazo adicional de três meses.

232. Persistindo o inadimplemento acima de 20% (vinte por cento) das metas acumuladas, será instaurado processo de extinção antecipada consensual da concessão, com a imediata comunicação ao Ministério dos Transportes, com o objetivo de apurar o descumprimento das metas pactuadas, em rito sumário, com prazo máximo de 120 dias, a ser definido no termo aditivo de modernização.

Regras objetivas previstas em caso de descumprimento – Extinção antecipada consensual

233. Importa destacar que uma das maiores dificuldades do poder concedente é ter uma porta de saída efetiva para uma empresa parceira que opera serviços públicos e está em contínuo descumprimento contratual. Por uma série de motivos, que não caberiam ser descritos detalhadamente no bojo deste relatório, a caducidade se tornou um instituto custoso e de rara aplicabilidade no setor rodoviário.

234. Diante disso e considerando que a solução deve enfrentar o histórico de inexecuções contratuais por parte da concessionária, bem como mitigar o risco de mais uma vez não ser possível de ter uma saída efetiva da concessionária em caso de não cumprir a solução, foi pensada a extinção consensual antecipada para a solução ora discutida.

235. Ora, se nem mesmo nesse período de curto prazo o controlador conseguir executar as obrigações tão logo pactuadas, de fato, há que se convir que o interesse público primário não foi alcançado pela solução consensual e têm sérios riscos de que não o seja em um prazo oportuno, de forma que a saída expressa é um mecanismo que guarda proporcionalidade e razoabilidade para dar fim a um contrato que em mais uma tentativa, mesmo remodelado e reestruturado, fracassou.

236. Se o poder concedente, em prol da continuidade dos serviços, opta por fazer um acordo excepcional, dando outra chance para o projeto performar, e isso não ocorre, é natural que, nesse caso, haja prévia concordância das partes em ter uma forma de encerrar a relação de uma vez por

todas, especialmente considerando que era esse desfecho que já seria alcançado com a relicitação em um prazo aproximado de 5 anos. Assim, esse período de transição é essencial para gerar nova confiança entre as partes e demonstrar a capacidade de execução da solução firmada, de modo que é imprescindível estabelecer uma forma efetiva de extinção contratual consensual neste momento pelas partes.

237. Dessa forma, ao longo do período de transição, a concessionária deverá cumprir no mínimo 80% (oitenta por cento) de execução acumulada dos investimentos previstos no PER para não ensejar a extinção antecipada do Contrato, assim como deverá manter um mínimo de 90% (noventa por cento) das metas previstas para que faça jus à aplicação dos Degraus Tarifários.

238. Caso haja o inadimplemento acima de 20% (vinte por cento) das metas acumuladas, e persistindo essa situação por dois trimestres, será instaurado processo de extinção antecipada consensual da concessão, com a imediata comunicação ao Ministério dos Transportes, com o objetivo de apurar o descumprimento das metas pactuadas, em rito sumário, com prazo máximo de 120 dias, a ser definido no termo aditivo de modernização.

239. Instaurado o processo administrativo para extinção antecipada consensual e verificadas as circunstâncias que ensejarão o término do ajuste, caberá à ANTT verificar descumprimento das metas estabelecidas e propor ao Ministério dos Transportes a declaração da extinção do contrato, no prazo de 10 dias. Após decisão da Diretoria Colegiada da ANTT, a extinção antecipada consensual será declarada por ato do Ministério dos Transportes, no prazo de 10 dias, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

240. As partes renunciarão ainda à discussão judicial ou arbitral sobre o mérito da extinção antecipada consensual, limitando eventuais controvérsias aos aspectos patrimoniais, após a extinção do contrato.

241. Uma vez instaurado o processo de extinção antecipada, haverá a perda dos efeitos tarifários do acordo, retornando a tarifa calculada ao patamar anterior à incidência dos degraus tarifários. Ou seja, na prática, não há a aplicação de Fator D, pois ele não será verificado no período de transição, o mecanismo utilizado serão os degraus tarifários durante o período. Contudo, ao perder o efeito dos degraus retorna-se ao patamar tarifário pré-acordo, embutindo os descontos que vigoravam até a solução consensual ocorrer.

242. Em caso de decretação da extinção antecipada consensual, deverá ser deduzida da eventual indenização a ser calculada o montante de R\$ 200.000.000 (duzentos milhões de reais), a título de indenização ao Poder Concedente, devendo eventuais controvérsias relacionadas à apuração dos valores de haveres e deveres serem submetidas à arbitragem posteriormente ao encerramento contratual, sendo vedada a discussão do mérito da extinção do contrato.

243. Ademais, com o acompanhamento dos verificadores independentes, busca-se uma maior celeridade na definição de eventual indenização em processo de extinção antecipada.

Garantias financeiras

244. Para conferir maior segurança ao ajuste, será exigida a realização de aporte adicional na concessão, correspondente a 20% do déficit do fluxo de caixa da concessão durante o ciclo de obras, o que representa o valor de R\$ 379 milhões. O montante deverá ser integralizado como capital social na SPE e poderá ser reduzido em até 50% caso demonstrada captação dos respectivos recursos de no mercado financeiro, cuja demonstração deverá ocorrer concomitantemente à assinatura do termo aditivo.

245. Por fim, durante todo o ciclo de investimentos, a Concessionária deverá contar com garantia de execução no montante de 5% da Receita Bruta em Valor Presente Líquido (VPL) relativo

ao novo período do projeto (24 anos). Assim, será provida salvaguarda adicional em caso de extinção antecipada consensual, podendo a garantia ser acionada para reaver prejuízos causados ao poder concedente, além de cobrir multas aplicadas e outras somas devidas em sede de haveres e deveres.

5.4. Processo Competitivo

246. Foi pactuado que será realizado processo competitivo para seleção de proponente interessada em assumir o controle da concessão, com oferta da Transferência Definitiva de Controle da SPE da Concessão da Eco101 ao mercado.

247. Entende-se que o processo de adequação contratual para troca total ou parcial de acionistas ou até da concessão em si, supervisionada pela ANTT, constitui-se como alternativa eficaz e legal ao processo de repactuação em curso, para fins de mitigação de riscos morais, sistêmicos e assimetrias de informações. Este foi definido como um instrumento de validação das condições acordadas, especialmente após as profundas atualizações na modelagem econômico-financeira desenvolvidas pela solução consensual.

248. O procedimento competitivo como aqui proposto será útil à sociedade e atende o interesse público, pois será um processo célere, realizado em menos de 6 meses, ao passo que o atual procedimento de relicitação tem sido moroso, levando em torno de 5 anos. Ademais, seriam reduzidas as externalidades negativas decorrentes de uma mudança de concessionária pois haverá continuidade na prestação do serviço público e a manutenção dos empregos hoje existentes.

249. A seguir, apresenta-se alguns entendimentos jurídicos que fundamentam a opção pela realização de um procedimento competitivo. Após esta discussão, detalha-se as diretrizes propostas para tal processo de oferta ao mercado. Por fim, na próxima seção, apresenta-se uma discussão de riscos e de como a solução proposta e em especial, o processo competitivo mitigam tais riscos.

5.4.1. Regulamentação e Jurisprudência sobre processo competitivo

250. A transferência de controle ou da concessão é uma possibilidade real e já regulamentada (art. 27 da Lei Federal nº 8.987/1995).

251. A Resolução ANTT nº 5.927/2021 "estabelece as regras e procedimentos a serem observados pelas concessionárias para análise de transferência de concessão ou do controle societário da concessionária". Conforme art. 52 do normativo, as transferências de concessão ou do controle societário devem ser objeto de anuência prévia da Agência. Entretanto, de acordo com o art. 82, ficam previamente anuídas as transferências que observem as seguintes condições: I - sejam atendidas as exigências de qualificação técnica e econômica previstas no edital; e II - seja atestada a regularidade jurídica e fiscal do pretense controlador.

252. Adicionalmente, o processo de troca de controle societário já se encontra em fase de regulamentação na ANTT, integrando o capítulo de Regime de Recuperação Regulatória na minuta de Resolução que estabelece a quarta norma do Regulamento das Concessões Rodoviárias (RCR4). Este normativo está atualmente em discussão no âmbito do processo de Audiência Pública nº 12/2023.

253. Sobre o tema, cabe ainda trazer à baila a Ação Direta de Inconstitucionalidade -ADI nº 2.946, de 9/3/2022, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 27 da Lei nº 8.987/95, o qual autoriza a transferência de concessão ou do controle societário da concessionária, desde que anuída pelo Poder Concedente, ao decidir que não é necessária a realização de licitação prévia para transferência de concessão ou do controle societário da concessionária.

254. Na discussão da ADI, os entendimentos pela inconstitucionalidade da troca da concessão ou do acionista sem licitação se daria pelo caráter *intuitu personae* dos contratos de concessão que, sendo de caráter personalíssimos, não permitiriam a alteração contratual **subjéitiva**. Ao deter-se sobre análise do princípio da **impessoalidade**, entendeu-se ir de encontro com a ideia de que a administração pública prefira, sem qualquer racional, um contratado em particular. E, por isso, o caráter ***intuitu personae*** nos contratos administrativos não se mantém justamente por ser ínsito aos contratos a sua mutabilidade.

255. E, por definição do caráter dos contratos de concessão que são *sui generis* e de longuíssimo prazo, o Min. Relator Dias Toffoli define que não há desobediência à obrigatoriedade de licitar tão somente com a alteração do particular contrato, devido à “natureza incompleta e dinâmica desses contratos e a necessidade de zelar pela continuidade da prestação adequada dos serviços públicos”.

256. E, além do exposto, prevalece o entendimento de que, acima do caráter personalíssimo dos contratos de concessão, encontra-se a “proposta mais vantajosa, sendo essa a que vincula a administração e faz surgir o atendimento ao interesse público”. Em síntese, a possibilidade de troca da concessionária ou do seu controle societário é permitida, em detrimento do dever de licitar, observando-se:

- i.a mutabilidade inerente aos contratos de concessão: por serem longos, complexos, de altíssimo custo e investimento, elevado nível de tecnicidade e, por isso, incompletos por não ser possível preverem-se todas as situações que os afetarão ao longo dos anos de execução;
- ii.a impessoalidade que rege as relações público-privadas: por entender que a obrigatoriedade em se manter um contratado, somente por entender-se ser um contrato personalíssimo, depõe contra o princípio da impessoalidade;
- iii.a vinculação da administração pública à proposta mais vantajosa: por encontrar-se o interesse público na entrega à sociedade da proposta que seja mais vantajosa, efetivamente realizável;
- iv.a continuidade da prestação dos serviços públicos: por contemplar a utilidade aferida pelo usuário com aquele serviço público efetivamente entregue, a quem se destina, ao final, a entrega inerente da outorga do serviço público ao privado.

257. Todos esses ditames acima expostos são considerados mais relevantes frente à suposta obrigação de se manter a concessão como se encontra, por ser de caráter personalíssimo. Assim, no caso da presente solução, a proposta de ainda se realizar um procedimento competitivo é mais conservadora e restritiva do que aquilo que foi decidido pelo STF no caso citado, entendimento mais permitido, portanto.

258. Ainda sobre regulamentação para realização de certames, discute-se a possibilidade de que a concessionária seja responsável neste processo por apresentar os estudos iniciais e participar do certame, voltados à otimização do contrato. Sobre o tema recorre-se como fundamentação jurídica ao delineado no processo de Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, orientado pelo Decreto n. 8.428, de 2/4/2015. O PMI é “um instrumento que pode ser utilizado pelo Poder Público para que pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, por sua conta e risco, apresentem estudos de viabilidade de um projeto, com a finalidade de subsidiar a administração pública com informações para estruturação de concessões e Parcerias Público-Privadas (PPPs)”¹⁰. Os artigos 18 e 19 do Decreto estendem-se às PPPs, entendidas pelo gênero de que faz parte a concessão, como espécie.

¹⁰ BRASIL. RADARPPP. Disponível em: <https://radarppp.com/blog/o-que-e-o-procedimento-de-manifestacao-de-interesse-pmi/>. Acesso em 27 mar2024.

Assim, possibilita-se que a concessionária participe do certame, assim como se permite que possa o Poder Concedente aceitar que essa própria concessionária se mantenha nessa posição, o que é defendido como benéfico ao processo aqui desenvolvido.

5.4.2. Possíveis formas de venda do ativo

259. Para o processo competitivo, avaliou-se o cenário de troca de SPE e a manutenção da SPE com troca de acionistas integral ou parcial.

260. A manutenção da atual Sociedade de Propósito Específico (SPE), com troca parcial ou integral de acionistas, traz benefícios, pois aceleraria a entrega de obras, objetivo final da política pública ministerial. Caso se tratasse de uma troca da concessão, haveria uma necessidade de obtenção de novas licenças ambientais e de constituição de novo CNPJ.

261. A troca de controle seria implementada mediante procedimento licitatório privado, supervisionado pelo regulador, que deverá cuidar para que prevaleça a seleção da proposta mais vantajosa e seja garantida a habilitação técnica e econômica do interessado. O procedimento conduzido pelo privado tende a ser mais ágil do que uma licitação pública, pois dispensará os prazos necessários para a formalização de um novo contrato, para a integralização de capital, mobilização, dentre outras atividades, possibilitando assim o atendimento ao objetivo de política pública de antecipação de investimentos em relação à opção de realização de uma relicitação tradicional.

262. Nesta seara, partiu-se da premissa que eventuais licitantes tenham liberdade para associar-se para compra, ou até mesmo de associar-se com o Grupo EcoRodovias, caso seja do interesse dos privados. Tais operações se dariam no âmbito privado e, portanto, não foram objeto de aprofundamento na comissão.

5.4.3. As diretrizes propostas para o procedimento competitivo

263. A solução de modernização contratual proposta para o contrato da Eco101 prevê que a ANTT promova procedimento à semelhança de um leilão público (com base no art. 27 da Lei 8.987/1995) para oferta ao mercado da Transferência Definitiva de Controle da Eco101. As diretrizes para o processo competitivo estão no Anexo 4 do Termo de Autocomposição.

264. O procedimento semelhante aos certames públicos será realizado em sessão na B3 e deverá ter requisitos de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal dos interessados e contar com fase de esclarecimentos e possibilidade de impugnações e recursos. A ANTT procederá à verificação de garantias e habilitações, conforme em processos de leilão tradicionais.

265. Outra característica relevante dessa venda é que, mesmo sendo uma negociação privada, deverá ser feita com padrões de transparência e isonomia, com supervisão pública da ANTT, de forma a se evitar uma venda favorecida a um parceiro que ofereça, em outros negócios, vantagens e ganhos, de modo que a apropriação de parte do valor do novo contrato seja, por vias transversas, realizada.

266. Definiu-se a utilização do critério de menor tarifa com base em um percentual de deságio sobre a tarifa-teto.

267. A proposta consensuada pela Comissão de Solução Consensual funcionará como estudo referencial e proposta da Eco101. Havendo demais competidores, estes deverão entregar envelopes fechados contendo garantia de proposta e proposta de preço antes da realização da sessão pública.

268. Após recebimento dos envelopes fechados, poderão ser apresentadas propostas em viva-voz, com possibilidade de repique ao menor valor apresentado, com etapa de viva-voz aberto.

Entendeu-se que pelo avançar das discussões e fim do prazo da Comissão de Solução Consensual, tratando-se de um teste de mercado, o viva-voz será feito sem limite de diferença percentual.

269. Será admitida a participação do grupo controlador atual da concessionária no certame, podendo também participar de viva-voz aberto em caso de ofertas de interessados pelo ativo.

270. Sobre esse assunto, importa destacar que nesta solução há possibilidade de participação do grupo atual, diferentemente do disposto na relicitação, em que a Eco101 não poderia participar do novo certame.

271. A relicitação fala de um processo de rescisão e saída amigável, então resta claro que se o processo desenha a saída da atual concessionária, não faz sentido que ela participe do novo certame. Já a repactuação aqui proposta parte de um ponto totalmente diverso: parte da premissa que é vantajoso para o poder público continuar com a mesma concessionária, para possibilitar execução de obras imediata. O processo competitivo aqui proposto não tem a função de necessariamente selecionar nova concessionária, mas abrir a possibilidade. O objetivo aqui é validar o contrato modernizado, trazer isonomia ao processo e mitigar riscos moral e sistêmico.

272. Primeiro, importa destacar que o objetivo exposto na lei é de possibilitar novos e imediatos investimentos no setor de infraestrutura de transportes, bem como sanear contratos vigentes cuja continuidade da execução se tornou inviável. Nesse sentido, durante os trabalhos da comissão, percebeu-se que um dos maiores desafios para o alcance desse objetivo estaria justamente na troca de concessão, que envolve a elaboração de um novo projeto e o cálculo de indenização.

273. Assim, em busca de construir um modelo que resolvesse esse imbróglio, não guardaria sentido lógico a solução proposta ir na mesma toada do dispositivo legal, visto que, na realidade, a possibilidade de participação da empresa no certame e manutenção da SPE é justamente um ponto que traz vantajosidade para a proposta de solução, garantindo a antecipação e execução de investimentos.

274. Ademais, o Ministério pontuou que um dos riscos relevantes que o processo de relicitação carrega é a possibilidade de leilão deserto. Na relicitação, havendo a ausência de interessados, há a abertura automática do processo de caducidade (art. 20), o que gera impactos negativos também, e um afastamento ainda maior da consecução do interesse público e do objetivo da lei.

275. Abrir a possibilidade de participação da Eco101 no certame visa também mitigar o risco de leilão vazio atrelado à abertura de caducidade, tendo em vista que se, no procedimento competitivo ora em discussão não acudirem interessados, a concessionária fica obrigada a permanecer no contrato, dando início imediato às obras.

276. Voltando ao procedimento, o lance no mecanismo competitivo deverá considerar obrigatoriamente o pagamento pelo vencedor do processo competitivo valor da venda integral das ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE, a ser pago por eventual novo controlador, será de R\$ 320 milhões (data base agosto 24), juntamente com os demais pagamentos e ressarcimentos previstos no edital. A partir de agosto de 2024, este valor será acrescido para refletir as adições ao ativo intangível e imobilizado decorrentes de investimentos em bens reversíveis não depreciados ou amortizados, ou seja, obras realizadas após agosto de 2024.

277. Tendo como princípio a transparência ativa, a concessionária se compromete a disponibilizar todas as informações necessárias ao mercado acerca da SPE, seguindo as regras típicas de um processo de M&A (*Merges and Acquisitions* ou Fusões e Aquisições), conforme definido no Anexo 4 ao Termo e no Edital do futuro certame.

278. Além das informações públicas da modelagem econômico-financeira, são também necessárias análises sobre atual situação do ativo em relação a dimensões que ultrapassam a esfera

regulatória: passivos trabalhistas, tributários, ambientais, cíveis, concorrenciais, dentro outros. Considerando que os dados da companhia Eco101 estão abertos ao público, por ser S/A de capital aberto, há liberdade pelo eventual comprador de realização de *due dilligence*.

279. A Eco101 se compromete ainda com a disponibilização de licenças ambientais, projetos funcionais e executivos, relatórios de monitoração existentes, composições de custos entre outros, produzidos durante a égide do contrato original, relicitação e os trabalhos de Comissão de Solução Consensual. Esta documentação técnica é de propriedade da SPE e serão transferidas a eventual novo controlador.

280. A ANTT é a responsável por disponibilizar, garantir e supervisionar a provisão de informações.

281. Adicionalmente, após homologação do Plenário do TCU da solução, a ANTT irá conferir transparência e disponibilizará à sociedade os dados gerais do projeto, de modo a permitir eventuais contribuições da sociedade organizada antes da publicação do edital. Para tanto, os dados gerais do projeto (projetos, MEFs, Edital, Termo Aditivo e anexos, projetos, licenças, dentre outros) ficarão à disposição do mercado em sítio eletrônico específico da ANTT. O edital e TA poderão sofrer ajustes baseados e fundamentados nas contribuições recebidas, desde que não contraponham as condições estabelecidas neste termo. A ANTT definirá prazo e processo de oitiva da sociedade.

282. Considerando ser o primeiro processo de repactuação no setor de rodovias, fica estabelecido o prazo mínimo de 70 dias entre a disponibilização da documentação e publicação de edital do procedimento competitivo e a realização da sessão pública de leilão.

283. O grupo controlador da concessionária Eco101 se obriga a vender a integralidade de suas ações ao vencedor do processo competitivo, adotando as medidas legais, estatutárias e cartorárias cabíveis.

284. Não acudindo interessados no processo competitivo, será realizado o aditivo de otimização contratual com a mesma SPE, conforme valores acordados na Comissão de Solução Consensual, de forma que a ANTT e a Eco101 consentem em condicionar a assinatura do Termo Aditivo ao encerramento do processo competitivo.

285. O processo competitivo será encerrado com o cumprimento de todas as condições precedentes à transferência do controle da Concessionária, ou, caso não haja a seleção de um novo acionista, aos pagamentos e renúncias dos valores devidos pela Eco101 estipulados neste Termo, no TA e nos documentos do Processo Competitivo.

286. As obrigações aqui identificadas e que permanecerão como responsabilidade da SPE são: as multas inscritas em Dívida Ativa da União e transitadas em julgado administrativamente, a dívida financeira junto ao BNDES e passivos trabalhistas e ambientais, detalhados na seção Haveres e Deveres e no Anexo 5, ao termo de autocomposição.

5.4.4. Sandbox regulatório para realização do procedimento competitivo

287. Dada a complexidade do assunto e o alto grau de inovação, a Comissão decidiu que o processo competitivo será estruturado em um ambiente regulatório experimental, utilizando o conceito de *sandbox* regulatório da ANTT, conforme definido na Resolução ANTT 5.999/2022.

288. Essa inovação pode provocar uma alteração drástica no mercado, não se caracterizando como mero aprimoramento incremental do que antes estava posto, gerando de novos modelos de negócios.

289. Ademais, inovações como a ora proposta pode ser considerada disruptiva, pois viabiliza a entrada de novos atores no mercado, de forma que sua chegada impõe grandes desafios ao regulador. Essa novidade pode provocar significativos impactos em atividades objeto da regulação e produzir grandes repercussões na economia nacional, assim, é possível prever que sua inserção tenderia a causar quebras profundas e estruturais no ambiente regulado do setor de rodovias.

290. Ressalta-se que, a solução regulatória a ser testada se refere exclusivamente ao processo competitivo, enquanto os ajustes contratuais estão vinculados às definições da CSC. Assim, as definições especificamente acerca dos trâmites do procedimento competitivo podem vir a ser alteradas pelos subsídios recebidos no *sandbox*, e podem ser ajustados antes da publicação do edital.

291. A criação do procedimento competitivo consta na minuta do RCR 4, como mencionado. No entanto, não foi publicada a norma e, portanto, a criação do ambiente concorrencial será feita no âmbito de um *sandbox* regulatório. A intenção é fazer um ambiente de teste para que o procedimento possa ser feito publicamente aos demais possíveis entrantes nesse ativo. Seus aprendizados servirão para aprimorar o RCR4 e demais processos competitivos semelhantes.

292. Vale aqui mencionar que o *sandbox* regulatório trata de trazer segurança jurídica às inovações necessárias ao mercado:

O *sandbox* regulatório é um instrumento que permite ao regulador acompanhar de perto o surgimento e desenvolvimento de inovações disruptivas, colhendo dados e informações, para, posteriormente, criar ou revisar regras. Ao empreendedor/inovador, o *sandbox* garante segurança jurídica, redução de custos de transação e acompanhamento por órgão que irá regular diretamente o seguimento da atividade econômica que está sendo desenvolvida. Trata-se de um mecanismo de garantia da liberdade de iniciativa sem deturpar ou mitigar outros direitos fundamentais.¹¹

5.5. Haveres e Deveres da Eco101

293. O levantamento e acerto de haveres e deveres de uma concessão é habitualmente feito com a extinção antecipada do contrato de concessão para o pagamento de indenização pelos investimentos em bens reversíveis não amortizados ou depreciados. Como aqui nesta solução consensual há a possibilidade de troca acionária, como previsto e descrito na seção sobre processo competitivo, existiu a necessidade de se estimar o saldo de haveres e deveres. Adicionalmente, aqui existe também o compromisso de renúncia a litígios, incluindo processos administrativos e judiciais - assim, foi feito o levantamento da existência e valores de processos, como parte do detalhamento de passivos da Eco101. Desta maneira, detalha-se o levantamento dos haveres e deveres da ECO101 Concessionária de Rodovias S.A.

5.5.1. Ativos: haveres da Concessionária

294. Foram identificados os seguintes ativos: bens reversíveis não amortizados ou depreciados e pleitos administrativos (pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro) e judiciais em andamento, ingressados pela concessionária, em desfavor da ANTT.

295. Considerando que o Termo aditivo de relicitação da ECO101 ainda não entrou em vigor, não há processo de levantamento dos valores de indenização pelos investimentos vinculados aos bens reversíveis não amortizados e depreciados ou verificador independente para apurar os valores indenizáveis da referida concessão.

¹¹ LEITE, Marcelo Lauar. OLIVEIRA, Larissa Fernandes de. Sandbox regulatório e o caso go fit de delivery de combustível. RSDE nº 29 - Julho/Dezembro de 2021, p. 27.

296. Para avaliação dos investimentos vinculados aos bens reversíveis não amortizados e depreciados, e para estimar este valor, a comissão de solução consensual se amparou na legislação vigente sobre a relicitação e extinção antecipada de contratos.

297. A metodologia para cálculo do valor se baseia no levantamento dos bens reversíveis não amortizados ou depreciados por meio do valor contábil do ativo avaliado por verificador independente, conforme a Lei 13.448/2017, o Decreto 9.957/2019 e a Resolução ANTT 5860/2019. No entanto, em vista da ausência de tempo hábil para uma verificação completa e que o cálculo detalhado é realizado por verificador independente, a estimativa baseou-se na aplicação de um desconto paramétrico sobre o ativo intangível e imobilizado. Esta glosa se balizou em percentuais de desconto aplicados pelos verificadores independentes nos contratos de concessão que estão em processo de relicitação (Via-040, Concebra e MS Via), que variaram de 20,26% a 28,89%.

a) A estimativa do ativo intangível e imobilizado para agosto de 2024 teve como base inicial o valor obtido a partir das demonstrações contábeis da concessionária no valor de R\$ 1,73 bilhão. A partir desse valor, considerou-se: a realização de novos investimentos pela Ecorodovias de aproximadamente R\$ 25 milhões por mês de janeiro a junho de 2024, conforme programação fornecida pela concessionária;

b) desconto do ativo de dezembro de 2023 até agosto de 2024 pela taxa de depreciação mensal, calculada a partir da taxa anual de 3,96%;

c) IPCA realizado até março de 2024 e estimado até agosto de 2024 (3,7% a.a.) de acordo com o Boletim Focus.

298. E ao se aplicar ao desconto estimando de 29,6% (R\$ 531,23 milhões) com base em análise comparativa das condições da Eco101 frente aos demais ativos submetidos à avaliação dos verificadores independentes, chegou-se ao valor de R\$ 1,283 bilhão para o total final em ativos da Eco101.

299. Sobre os pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro em andamento há um valor pleiteado pela Eco101 estimado em R\$ R\$ 73,4 milhões. Como estes pleitos se referem à execução de obras, esse valor não deve ser considerado para fins de eventual indenização, porque referidos valores já foram contabilizados no ativo intangível e imobilizado da ECO101 e assim já foram considerados no cálculo do valor estimado de saída do grupo controlador atual.

300. Sobre processos judiciais, identificou-se um pleito de R\$ 207 milhões, com primeira decisão favorável à Eco101, relativa a direito de reequilíbrio Econômico-financeiro referente ao não pedagamento da BR 116.

301. A respeito dos ativos e renúncias a processos administrativos e judiciais, acordou-se que:

a) A Eco101 renuncia a eventual valor decorrente de ação judicial (processo judicial nº 1031456-49.2019.4.01.3400) relativa ao direito de reequilíbrio econômico-financeiro referente ao não pedagamento da BR 116, com valor pleiteado e estimado pela Concessionária de R\$ 207 milhões.

b) A Eco101 renuncia a eventuais valores decorrentes de pleitos administrativos relativos a direito de reequilíbrio econômico-financeiro, relacionados no Anexo 5 no valor de R\$ 73,4 milhões (data base ago/24).

5.5.2. Passivos: Deveres da Concessionária

302. Foi realizado, junto às áreas técnicas da ANTT e junto à própria concessionária, o levantamento dos passivos da ECO101, e foram identificados os seguintes passivos: Processos

Administrativos Sancionadores – PAS ativos na ANTT; multas inscritas em Dívida Ativa da União e transitadas em julgado administrativamente; débitos oriundos da Operação Infinita Highway; valor devido referente ao Acórdão TCU nº 1447/2018 – Plenário; dívida junto ao BNDES; processos trabalhistas e ambientais, detalhados a seguir.

303. O anexo 5 ao Termo de Autocomposição relaciona todos os processos administrativos, judiciais e outros que foram identificados pela ANTT e trazidos a esta comissão.

Dos Processos Administrativos Sancionadores (PAS) em trâmite:

304. Sobre os Processos Administrativos Sancionadores – PAS ativos em trâmite na ANTT, as partes identificaram 215 processos ativos, no valor de R\$ 477,7 milhões (posição de 12/04/2024), e que desse total R\$ 147,5 milhões são passíveis de anulação, resultando como somatório das penas pecuniárias decorrentes dos PAS o montante de R\$ 334.622.027,05. Pactuou-se aplicar um desconto de 40%, em analogia ao previsto na Resolução ANTT nº 5.823/2018 (TAC Multas), acordando-se o valor de R\$ 200,77 milhões para PAS.

Processos Administrativos Sancionadores - PAS	Valores penalidades	Qtde
1. PAS Ativos	482.073.352,73	215
Anulação de PAS pela ANTT (em tramitação)	-77.146.101,94	35
Anulação de PAS pela ANTT (suspensos por decisão judicial)	-70.305.223,74	13
1.1. Ativos (após anulação PAS)	334.622.027,05	167
TAC-multas (com desconto de 40%)	200.773.216,23	167

Tabela 7: PAS ativos

305. A ANTT se compromete a suspender os PAS identificados, durante o período de transição, como mecanismo de incentivo ao cumprimento das metas estabelecidas. As partes acordam que cumpridas as condições expressas neste TERMO, os PAS suspensos serão definitivamente extintos. No caso de descumprimento das obrigações assumidas no período de transição, o valor atualizado pelo IPCA, a partir da assinatura do TA, serão deduzidos do ativo objeto de apuração de haveres e deveres decorrentes da extinção contratual.

306. Ficam suspensos os prazos prescricionais durante o período de transição. Adicionalmente a Eco101 renuncia a qualquer eventual alegação de prescrição sobre o objeto dos PAS relacionados.

Das Multas inscritas em Dívida Ativa da União e PAS transitados em julgado

307. Existem multas com a União que totalizam o valor de R\$ 400.807.995,11 (estimativa para agosto de 2024). Desse total, 285.004.380,39 se referem a multas transitadas em julgado, dos quais R\$ 104.955.079,69 se referem a processos passíveis de anulação por parte da Agência. E R\$ 115.803.614,72 se referem a 27 multas já inscritas em dívida ativa, dos quais 1 multa se refere a processo passível de anulação pela ANTT, R\$ 17.960.264,85. O valor líquido, após o processamento as anulações, se refere a R\$ 277.892.650,57.

Dívida ativa oriunda de Processos Administrativos Sancionadores - PAS	Valores (estimados agosto/24)	Qtde
1. Transitados em julgado	285.004.380,39	58
Anulação de autos de infração	-104.955.079,69	11
1.1. Transitados em julgado (após anulação PAS)	180.049.300,70	47
2. Multas inscritas em dívida ativa	115.803.614,72	27
Anulação de autos de infração	-17.960.264,85	1
2.1. Multas inscritas em dívida ativa (após anulação PAS)	97.843.349,87	26
TOTAL (atual, antes da anulação AI pela ANTT)	400.807.995,11	85
TOTAL (após anulação AI pela ANTT)	277.892.650,57	73

Tabela 8: Dívida Ativa

308. Este valor foi levantado durante os trabalhos da comissão e deverá ser atualizado junto à Advocacia-Geral da União.

309. Por se tratar de créditos da União, fica vedado às Partes dispor sobre multas inscritas em Dívida Ativa e Processos Administrativos Sancionadores com trânsito em julgado administrativo, e estes valores não foram e não poderão ser considerados em encontro de contas em sede de haveres e deveres junto à Agência, em razão do disposto no art. 5º do Decreto 9.194/17. . No entanto, o valor será descontado do valor de venda da integralidade das ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE, caso ocorra a troca de controle.

310. Em caso de troca de controle acionário, como resultado do processo competitivo, este valor permanece na SPE. O edital do processo competitivo deve deixar explícita essa obrigação.

311. A Eco101 ou um novo entrante se compromete a pagar ou a parcelar, nos termos previstos na Lei nº 10.522/02, ou ainda, a requerer parcelamento ou transação, nos termos previstos na Lei nº 13.988/20, junto à Procuradoria-Geral Federal no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do presente TERMO.

Da Operação Infinita Highway

312. Em 2019 houve operação da Polícia Federal denominada Infinita Highway, que dentre outros aspectos, apurou supostos crimes relacionados à elaboração de laudos adulterados sobre indicadores de qualidade das rodovias, que resultou em cobrança indevida de tarifas de pedágio.

313. As Partes acordaram que o valor devido pela concessionária, referente a débitos oriundos da Operação Infinita Highway, calculados pela ANTT, é de R\$ 183.497.631,05 (estimado para agosto de 2024), oriundo de:

a) multas aplicadas pela prestação de informações inverídicas em relatórios de monitoração, nos termos do art. 6º, XXIV, da Resolução ANTT nº 4.071/13, resultando em penalidade no valor de R\$ 23.452.070,67 (agosto/2024), com desconto de 40%, nos termos previstos no TAC-multas.

b) reparação integral de potencial vantagem indevidamente obtida com a não aplicação de descontos tarifários (Fator D) no período apurado e com os impactos ocasionados com o início da cobrança em relação à conclusão dos trabalhos iniciais no valor estimado em R\$ 160.045.560,37 (agosto/2024).

Saldo a favor do poder concedente	Estimado ago/24
Infinita Highway	183.497.631,05
Infinita Highway - Multas (entregas de relatórios com informações inverídicas)	23.452.070,67
Fator D	135.573.663,52
Início da cobrança pedágio (trabalhos iniciais)	24.471.896,85
Acórdão 1447 (Reprogramação de investimentos)	26.035.210,97

Tabela 9: Débitos da Infinita Highway

314. Os valores indicados acima foram arbitrados entre as Partes, a fim de encerrar a incerteza jurídica e a situação contenciosa, nos termos do art. 26 da LINDB, não representando reconhecimento pela Eco101 de qualquer dano ao erário ou cobrança indevida de tarifa dos usuários.

315. A Eco101 se compromete a pagar as multas no valor de R\$ 23.452.070,67 decorrentes da Operação Infinita Highway em 3 parcelas, tendo a primeira parcela vencimento na data de assinatura do termo aditivo, e as demais em 12 e 24 meses subsequentes.

316. Em caso de permanência do atual grupo controlador Ecorodovias, a Eco101 deverá depositar os valores das multas na conta vinculada da concessão. No caso de outro controlador vencer o processo competitivo, o valor das multas será deduzido do valor de venda da integralidade das ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE, sendo considerado quitado.

317. No caso de manutenção do atual grupo controlador, Eco101, os demais valores decorrentes da compensação pelo atraso sobre o início da cobrança de pedágio (trabalhos iniciais) e Fator D, no valor estimado em R\$ 160.045.560,37 (agosto/2024), serão descontados da tarifa a partir do 4º ano da concessão até o término do contrato, considerando o lançamento do valor no Ano 1 no modelo econômico-financeiro.

318. Se ocorrer a extinção antecipada consensual, o referido valor será atualizado e descontado em sede de haveres e deveres no momento do pagamento da indenização por bens reversíveis não amortizados depreciados.

319. Na hipótese de um terceiro vencer o processo competitivo, o montante já foi considerado no cálculo e será deduzido do valor de venda da integralidade das ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE, sendo considerado quitado.

Acórdão TCU nº 1447/2018 - Plenário

320. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1.447/2018 – TCU-Plenário, determinou a aplicação de desconto de reequilíbrio concentrado para investimentos previstos no plano de negócios e não executados pela Eco101.

321. O valor devido calculado (estimado para agosto de 2024) decorrente de determinação contida no Acórdão 1.447/2018 – TCU-Plenário referente à aplicação desse desconto é de R\$ 26.035.210,97.

322. A Eco101 se compromete a pagar este valor em 3 parcelas, tendo a primeira parcela vencimento na data de assinatura do termo aditivo, e as demais em 12 e 24 meses subsequentes.

323. Em caso de permanência do atual grupo controlador (Ecorodovias), a Eco101 deverá depositar tais valores na conta vinculada da concessão. No caso de outro controlador vencer o processo competitivo, tais valores já foram considerados no cálculo serão deduzidos do valor a ser pago em razão da venda integral das ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE, sendo considerado quitado.

Da dívida junto ao BNDES

324. A manutenção do atual controlador ou a sua substituição por novo acionista que vença o processo competitivo não afasta ou compromete a sua reponsabilidade pela dívida da SPE junto ao BNDES, podendo repactuá-la ante as novas condições do contrato modernizado.

325. De acordo com o balancete de dezembro/23, o saldo devedor da dívida junto ao BNDES é de R\$ 294,85 milhões

326. No caso de outro controlador vencer o processo competitivo, o valor estimado do saldo devedor para agosto de 2024 já foi deduzido do valor de venda integral de ações da concessionária atual.

327. O edital do processo competitivo deverá deixar explícito o valor dessa obrigação.

De outros passivos da União, trabalhistas e ambientais

328. A SPE permanece responsável por outros passivos em relação à União, trabalhistas e ambientais, seja sob o encargo do atual grupo controlador ou de outro que venha a substituí-lo, devendo equacioná-los ao longo da execução contratual após assinatura do termo aditivo.

329. Foram identificadas 113 reclamações trabalhistas, com valor pleiteado estimado em R\$ 17,9 MM (abr./24) e 3 infrações ambientais, estimado em R\$ 70,5 mil reais.

330. Estes valores foram trazidos pela Eco101 e estarão abertos à verificação de eventuais interessados no processo competitivo por meio de *due diligence*.

5.5.3. Estimativa de cálculo referente ao valor de saída do grupo controlador atual

331. Foi estimado de forma negocial, que o valor da venda integral das ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE, a ser pago por eventual novo controlador, será de R\$ 320 milhões (data base agosto 24). A partir de agosto de 2024, este valor será acrescido para refletir as adições ao ativo intangível e imobilizado decorrentes de investimentos em bens reversíveis não depreciados ou amortizados, ou seja, obras realizadas após agosto de 2024.

332. Apesar de no caso concreto o processo de relicitação estar suspenso, identificamos semelhanças no que diz respeito ao cálculo de acerto de haveres e deveres da concessionária, comparativamente ao da indenização prevista nas normas aplicáveis à extinção antecipada do contrato, em vista da possibilidade de saída antecipada do atual controlador da Sociedade de Propósito Específico.

333. De acordo com o art. 17, §1º, VII, da Lei nº 13.448/2017, nos processos de relicitação, a ANTT deve realizar o levantamento de indenizações eventualmente devidas ao contratado pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados. O Decreto nº 9.957/2019, que regulamenta a Lei nº 13.448/2017, prevê que o cálculo seja certificado por empresa de auditoria independente: Por fim, a indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados consiste em apenas um dos itens da apuração de haveres e deveres e a Resolução ANTT nº 5.926/2021 estabelece outros itens incluindo saldo de multas e outros danos.

334. Para fins de cálculo do valor estimado de saída do grupo controlador atual, os valores dos ativos e passivos foram estimados até a data-base prevista para a assinatura do Termo aditivo, da seguinte forma:

1. Dívida ativa: valores atualizados com base na Selic realizada até 04 de abril de 2024, e Selic projetada até o final de agosto de 2024. Conforme boletim Focus de 28 de março de 2024, a Selic projetada para o encerramento de 2024 é de 9,00%;
2. PAS transitados em julgado: atualizados com base na Selic realizada até 22/03/2024 e Selic projetada até o final de agosto de 2024;
3. Infinita Highway e Acórdão TCU 1.447/2018: valores atualizados com base na IRT até março de 2024 e IPCA estimado até agosto de 2024;
4. Ativo imobilizado e intangível: com base no dado realizado do balancete de dezembro de 2023, estimou-se o valor até agosto de 2024, considerando: a) a realização de novos investimentos pela Ecorodovias de R\$ 25 milhões por mês de janeiro a junho de 2024; b) desconto do ativo de dezembro de 2023 a agosto de 2024 pela taxa de depreciação mensal, calculada a partir da taxa anual de 3,96%; c) IPCA realizado até março de 2024 e estimado até agosto de 2024 (3,7% a.a) de acordo com o Boletim Focus.

5. Dívida financeira: com base na evolução do saldo devedor da ECO101 junto ao BNDES, estimou-se o saldo devedor previsto para agosto de 2024, que será deduzido do valor de saída da Ecorodovias.

335. Assim, se estimou e foi consensuado, pelos membros da Comissão de Solução Consensual, que o valor de saída da Ecorodovias será de R\$ 320 milhões, o que representa um desconto aproximado de 29,31% sobre o ativo imobilizado e intangível estimado para agosto de 2024, conforme detalhamento abaixo:

	CENÁRIO
	29,26% desconto ativo
	Data-base: ago/24
Valor estimado de saída (haveres e deveres)	320.000.000,00
Valor estimado de bens reversíveis não amortizados e não depreciados	1.284.059.116,82
Infinita Highway	- 183.497.631,05
Acórdão 1.447	- 26.035.210,97
PAS ativos - TAC multas (-40%)	- 200.773.216,23
Dívida financeira	- 275.860.408,00
Multas inscritas em dívida ativa	- 97.843.349,87
Multas transitadas em julgado	- 180.049.300,70
Valor de saída a ser recebido pela ECO101, em caso de troca de controle	320.000.000,00

Tabela 10: Estimativa do Valor de eventual saída da Eco101

6. RISCOS E VANTAJOSIDADE

336. Até aqui foi apresentado o novo desenho proposto para o contrato de concessão. A seguir discute-se os riscos identificados e avalia-se como as ferramentas desenvolvidas fazem a mitigação. Apresenta-se também a análise de vantajosidade da proposta e atendimento ao Acórdão 1.593/2023-TCU-Plenário que definiu requisitos para a repactuação de contratos em relicitação.

6.1. Riscos Identificados e Mitigação

337. O gestor público é comumente confrontado com decisões importantes e estratégicas. E riscos são inerentes às decisões. Eles variam conforme a situação, mas sempre estarão presentes. Neste contexto, as questões postas às comissões de solução consensual em regra dizem respeito à avaliação do equilíbrio entre risco e benefício, à decisão do tamanho do risco que é razoável tomar.

338. No caso concreto da Eco101 a situação trata exatamente de uma avaliação de custo/benefício ou de risco/vantajosidade.

339. A vantajosidade foi demonstrada no capítulo 3 de forma clara, em resumo, o quanto antes houver obras na rodovia, melhor para a população. Ter em mãos contrato viável desenhado com as melhores práticas e mecanismos traz ganhos não somente para os usuários, também para o poder concedente que executa a política pública, entregando valor à população, para a agência reguladora, que se beneficia de padronização contratual e de maior *enforcement* na sua gestão, para o privado, detentor de um projeto viável economicamente e financiável. Assim, é esperado e justo que com isso durante a execução contratual não haja tantos contratemplos. Todos esses fatores em conjunto fomentam a economia do país e da região. Por outro lado, a controvérsia aqui é que existe um desafio para entregar tais benefícios. E este desafio está relacionado a como viabilizar a antecipação de investimentos assumindo os menores riscos possíveis, buscando uma decisão proporcional e equânime.

340. Assim, logo nos trabalhos iniciais desta comissão, os participantes fizeram um exercício de levantamento e entendimento profundo dos riscos presentes na situação posta. Desta forma, todo trabalho de desenvolvimento de soluções sempre teve como pano de fundo o endereçamento e mitigação razoável dos riscos identificados.

341. Esta seção do relatório apresenta os riscos levantados, discute como eles se apresentam no caso do contrato da Eco101 e como a solução aqui proposta endereça a mitigação de tais riscos.

342. Com base nesta análise, esta comissão acredita que a vantajosidade da modernização do contrato que garante a execução de obras imediatas para população e a viabilidade do contrato é suficiente e proporcional para balancear os riscos. Ressalta-se que a comissão não afirma que os riscos não existem ou que foram completamente mitigados. Acreditamos que os riscos foram endereçados, que a mitigação é adequada e que os benefícios são maiores que os riscos residuais.

343. Os principais riscos que foram identificados e endereçados, foram agrupados da seguinte forma:

- a) Risco moral ou *moral hazard*, que se relaciona ao sistema de incentivos, ao risco de gerar incentivos reversos, e no caso concreto, ao risco de incentivo ao descumprimento contratual;
- b) Risco sistêmico, vez que o risco moral pode impactar próximos leilões e dar uma sinalização de incentivos inadequados a todo setor;
- c) Risco social, que é o risco de não fazer, de se gerar uma percepção negativa da população quanto ao sistema de concessões, da cobrança de pedágios em rodovias com baixa qualidade,
- d) Riscos de legalidade e discussões do limite da mutabilidade dos contratos complexos e ainda das diretrizes do Acórdão 1.593/2023-Plenário;
- e) Riscos de judicialização e litigância, ou de estar criando situações que aumentem esses riscos que são inerentes ao Estado de Direito;
- f) Riscos econômicos e financeiros a respeito da manutenção do equilíbrio do contrato, da sua sustentabilidade e avaliação da financiabilidade da concessão;
- g) Transparência e publicidade de todo o processo;
- h) Riscos inerentes ao processo de concessão: assimetria de informações, riscos de leilões vazios, dificuldades na aplicação de alternativas como caducidade e relicitação, dificuldades com licenciamento;

6.1.1. Risco Moral

344. A definição clássica e acadêmica de risco moral, em inglês *moral hazard*, foi repetida pelo TCU no Acórdão 2611/2020 – Plenário: “o risco moral se refere à possibilidade de um agente econômico mudar o seu comportamento de acordo com os diferentes contextos nos quais ocorrem as transações. Em outras palavras, ocorre quando uma parte (concessionária) de uma transação pode tomar certas ações que afetem o resultado obtido pela segunda parte (Poder Concedente), mas que a segunda parte não pode monitorar perfeitamente”. Trata da possibilidade de o agente não agir de acordo com os interesses do principal, depois do contrato firmado.

345. Puschel¹² explica que o risco moral existe quando surge uma situação, depois da assinatura contratual, que permita ao agente se beneficiar de informação que não era de conhecimento do principal *ex ante* e prejudica a eficiência contratual.

346. É ponto pacífico na teoria da regulação que os agentes econômicos reagem a incentivos, o que faz entrever que, dada a mudança das condições de atuação (e retornos associados a cada atitude) e a natural assimetria de informação entre regulador e regulado, existe a possibilidade de risco moral

347. Com as repactuações de concessões em crise (como as que estão em processo de relicitação), é possível que outros concessionários adotem comportamentos oportunistas, visando unicamente a obter maiores vantagens num contrato de concessão com o Poder Público Federal.

348. Naturalmente, não apenas as que estão com problemas correntes de solvência ou liquidez irão buscar um novo arranjo contratual gerador de valor, mas, potencialmente, outras concessionárias, dado o objetivo de maximização de resultados inerente à atividade. Assim, o risco moral está associado à assimetria de informações e ao risco de se gerar incentivos reversos. No caso da modernização de contratos em relicitação, a preocupação foi a de não sinalizar impunidade à descumprimentos contratuais e incentivo ao inadimplemento. Isso potencialmente causa incentivos inadequados ou seleção adversa.

349. Em termos da atuação direta do regulador, seus instrumentos (resoluções, contratos de concessão, regulamentos de concessão, processos sancionadores, termos de ajustamento de conduta, etc.) perderiam parte de sua eficácia, uma vez que, em tese, estariam sujeitos a futuras repactuações, fato que os agentes privados considerariam ao decidir suas próprias estratégias de atuação em face da demonstração de que o Poder Concedente não mais estaria disposto a levar a cabo o instituto da caducidade do contrato de concessão.

350. Portanto, não se pode ignorar o fato de que a proposta de repactuar contratos, não obstante os benefícios esperados, pode incentivar práticas que elevem o risco moral e a seleção adversa por parte dos agentes.

351. Assim, tendo em vista a possibilidade de repactuação em caso de baixo desempenho, pode haver um movimento no sentido de não realização de ações ou investimentos para que, em momento posterior, haja ajustes no contrato de concessão que alterem pontos considerados sensíveis ou inadequados. Há também risco de uma percepção de injustiça ou impunidade.

352. A mitigação dos riscos está discutida em seção adiante.

6.1.2. Risco sistêmico

353. A proposta de otimização deste contrato pode abrir a possibilidade de um oportunismo pós contratual em relação às demais concessionárias, já que perceberão a possibilidade de firmar acordos posteriores com o poder público a fim de remodelar contratos, gerando um risco moral sistêmico.

354. Também, existe a possibilidade de sinalização de incentivos inadequados a todo setor de concessões rodoviárias ao gerar uma seleção adversa nos futuros leilões de concessão de rodovias (pré-contratual, portanto,). Os investidores que mais estariam propensos a participar do certame seriam aqueles que mais enxergam a possibilidade de renegociação *ex post* em função de mudanças

¹² O *Moral Hazard* (Risco Moral) E Os Contratos Complexos Com Assimetria Informacional: Uma Interpretação À Luz Dos Princípios Do Planejamento E Da Eficiência, Andre Puschel, em e-disciplinas USP – Relatório do seminário 3.

nas condições econômicas ou de desempenho da concessão. Ademais, os maiores lances tenderiam a ser dos investidores que mais acreditam na geração de valor em função dessas repactuações, o que poderia comprometer a alocação eficiente da operação das infraestruturas aos investidores mais aptos.

355. A materialização desse risco levaria, ainda, à potencial violação à isonomia, pois, em vez de o poder público realizar uma nova licitação, novas obras seriam incluídas no contrato sem que terceiros pudessem ter a oportunidade de concorrer para executá-las.

6.1.3. Risco Social

356. A análise de tomada de decisão e de riscos envolve tanto os riscos gerados pela decisão de repactuação tomada, quanto o risco de não fazer nada e manter a situação como está. Neste contexto, há que se falar em responsabilidade do gestor público, que envolve a ação e também a omissão.

357. Foram exploradas possíveis opções disponíveis e comparou-se com o *status quo*, que no caso da Eco101, é seguir para a relicitação, uma troca de concessionária amigável. A análise de vantajosidade feita no capítulo 3 deste relatório, comparou a solução de modernização do contrato com a situação atual de relicitação.

358. Aqui ponderamos o risco de não se tomar ação em relação a este contrato. Concluiu-se que a opção de não repactuar o contrato aponta para um risco social de não entregar valor à sociedade e demorar ainda mais, além de todos os anos em que o contrato no performou, para que os investimentos fossem feitos.

359. No momento presente, há uma percepção coletiva dos técnicos da área que devido a obstáculos que não foram imaginados na época da consecução da lei, o processo de relicitação se demonstrou demorado, com custos relevantes na concessão de um novo projeto, especialmente, no que tange à apuração das indenizações, das entregas dos verificadores independentes, da elaboração de novos estudos para licitação, que no setor de rodovias carrega relevante complexidade.

360. Somado a isso, a insustentabilidade financeira da concessão causada por fatores endógenos e exógenos afeta diretamente a prestação do serviço público adequado. Portanto, foi identificado um grande risco de omissão do dever de agir, com impactos negativos para o interesse público.

361. Assim, a relevância dos benefícios desta proposta de solução no âmbito de um ambiente consensual representa uma janela de oportunidade de grande valia e impõe ao gestor público uma ação, para se evitar o risco de omissão de dever de social. Assim, na visão de grande parte do grupo, o prosseguimento do processo de relicitação poderia trazer mais risco e prejuízos ao interesse público do que traria a solução desenhada.

6.1.4. Transparência e publicidade

362. Esta comissão de solução consensual envolve a administração pública e, em observância ao art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, deve atender ao princípio da publicidade. Assim, a comissão propõe uma série de medidas com o objetivo de trazer transparência à solução desenvolvida.

363. Durante toda a análise da questão, o Ministério dos Transportes manteve estreito contato com membros do poder executivo local e com as bancadas do Estado do Espírito Santo no Poder Legislativo.

364. Ademais, assim que a solução for homologada, o máximo de informações sobre o novo contrato e o processo competitivo serão imediatamente divulgados pela ANTT e pela Concessionária. Ainda, informações para o *due diligence* da SPE serão disponibilizadas aos interessados, como previsto no Termo de Autocomposição e detalhado na seção sobre o processo competitivo.

365. Adicionalmente, em especial durante os primeiros 3 anos do contrato, o período de transição, a Eco101 deverá conferir publicidade ao acordado e disponibilizar em sítio eletrônico específico informações sobre a execução contratual em linguagem simples e acessível ao usuário.

366. A Concessionária se compromete a apresentar, para conhecimento, a proposta para a comissão tripartite, regulamentada pela Resolução nº 5.938, de 04 de maio de 2021, composta por representantes da ANTT, dos usuários e da empresa delegatária, com a participação da sociedade civil, após aprovação do Plenário

367. Por fim, como o procedimento competitivo será desenvolvido em sede de *sandbox* regulatório, as definições especificamente acerca dos trâmites do procedimento competitivo receberão contribuições e podem vir a ser alteradas pelos subsídios recebidos

6.1.5. Outros riscos: legalidade, econômico-financeiros, operacionais e de litigância

368. Os riscos de legalidade identificados foram amplamente discutidos neste relatório na seção que discute o limite da mutabilidade dos contratos complexos e ainda das diretrizes do Acórdão 1.593/2023-Plenário.

369. Sobre os riscos econômicos e financeiros, seguindo a normatização vigente, o equilíbrio do contrato foi mantido. Foi também feita considerada a financiabilidade do projeto em análises da ANTT e da própria concessionária. Adicionalmente, o BNDES foi ouvido durante os trabalhos da comissão, vez que é o financiador da atual concessão.

370. Por fim, foi feita análise da sustentabilidade financeira do modelo adotado. A atualização da divisão de riscos entre poder público e concessionária, seguindo as melhores práticas da ANTT e internacionais também contribui para garantir a sustentabilidade econômico-financeira do projeto no longo prazo.

371. A vantajosidade obtida ao se realizar modificações contratuais vem justamente ao encontro do objetivo de reajustar o equilíbrio econômico-financeiro, de forma que a concessão passe a ser viável economicamente, alcance os parâmetros de segurança e receba os investimentos condizentes com níveis de serviço necessários.

372. Adicionalmente foram discutidos os riscos operacionais, inerentes ao processo de concessão, tais como: assimetria de informações, dificuldades na aplicação de medidas de extinção antecipada do contrato pelo poder concedente (caducidade) e dificuldades com licenciamentos dos projetos.

373. O cenário de relicitação apresentando também carrega riscos se mostra ainda bastante otimista, tanto sob o aspecto de volume de obras, quanto ao prazo de que essas serão efetivamente entregues.

374. A tendência natural são prazos de execução mais estendidos para conclusão do processo licitatório, somados ao risco, de a rodovia, sem que sejam executadas as obras de ampliação de capacidade e recuperação, ter um deterioramento maior daqui 5 anos, quando for relicitada, e necessitar de investimentos mais robustos do que os planejados atualmente.

375. Soma-se ainda o risco de não haver interessados no leilão, causando uma maior demora na solução do problema, bem como, da situação macroeconômica do país no médio prazo não permitir a financiabilidade do projeto nos formatos atuais.

376. Como mitigadores destes riscos, a agência reguladora e o TCU, como fiscalizador, tem sempre trabalhado no sentido de fortalecer o desenho de leilões, contratos e da própria regulação. Neste sentido, foram as modernizações regulatórias foram trazidas a este contrato.

377. Os riscos de judicialização e litigância são inerentes ao Estado de Direito e a qualquer processo. Com o acréscimo do artigo 26 à LINDB, assim prestigiando um crescente movimento administrativista pela concertação administrativa. Com esse novo instrumento jurídico o Estado passa a contar com autorização legal, ampla e genérica para a adoção de meios consensuais de resolução de conflitos, inclusive para sanar irregularidades ou incertezas jurídicas na aplicação das normas de direito público. Portanto, a solução aqui proposta foi construída dentro de um ambiente previsto legalmente.

6.1.1. Mitigação de riscos: como a solução proposta endereça os riscos

378. Como discutido acima, os membros da comissão de solução consensual se debruçaram com atenção sobre a questão de riscos existentes na controvérsia envolvendo o contrato de concessão da Eco101. Assim, desenvolveu-se ferramentas e abordagens para endereçar e mitigar, na medida do possível, os riscos identificados.

379. O risco mais relevante abordado foi o risco moral que pode se estender e tornar-se um risco sistêmico. Para endereçar esses riscos há vários mitigadores possíveis.

380. Entende-se que um remédio efetivo seja o caráter excepcionalíssimo da solução aqui proposta. Está claro que a Portaria MT 848/2023 cria um espaço temporal para admissão de pedidos de otimizações contratuais, que se findou em 31/12/2023, sendo um crivo para impedir novos pedidos, o que mitiga esse risco. Dessa forma, parte-se do princípio de que essa janela aberta pelo poder concedente para a repactuação, tendo em vista os altos riscos que carrega, é excepcionalíssima, se não única. A renegociação só é passível de ser realizada, portanto, devido a uma conjuntura muito particular e prevista em política pública.

381. Ademais, a solução aqui proposta deixa claro em suas premissas e ao longo de toda fundamentação que de forma alguma se pretende estabelecer regras a serem adotadas para o caso geral de contratos em relicitação. Pelo contrário, o fato de se fazer necessária solução consensual para contratos sob a égide do instituto, lança luzes sobre a necessidade de aprimoramento do instituto de relicitação.

382. Nesse sentido, é ainda relevante dizer que essa solução não deve ser replicada em outros casos automaticamente, podendo sim servir de insumo para o aprimoramento normativo e regulatório. Por ser experimental, não é extensível a outros ativos em situação de inviabilidade financeira.

383. O próprio ambiente consensual também é mitigador de riscos: do risco moral, da legalidade e da análise de informações econômico-financeiras e regulatórias. Entendemos que as normas de análise de solução consensual, a discussão com a participação multilateral: do MT, do TCU, da ANTT e em alguns momentos da própria concessionária dão robustez às propostas, minimizam a assimetria de informações e assim contribuem para mitigar o risco moral. Os métodos alternativos de resolução de conflitos permitem uma maior celeridade na troca de informações e nas análises, tanto individuais como em grupo. Essa interação mais fluída, célere e num ambiente de confiança, possibilita o compartilhamento instantâneo de análises e dados, entre todos os atores e governança decisória e minimiza a assimetria de informações.

384. Nesse sistema consensual de solução de conflitos, os técnicos e membros da Comissão estão imbuídos de uma missão em comum: buscar uma solução seja totalmente modelada para endereçar as controvérsias do caso concreto, o que auxilia na construção de soluções viáveis para resolver um conjunto de problemas específicos.

385. Ademais, o ambiente de consensualismo tem como uma de suas vantagens a segurança jurídica, pois como é um processo voluntário e resolução é construída pelos próprios envolvidos há uma tendência à redução de questionamentos e judicializações posteriores.

386. Ainda, como mecanismos de mitigação de riscos, esta CSC definiu a imposição de um período de transição, com acompanhamento rígido da execução contratual, combinado com a penalidade de saída automática da concessionária em renegociação, em caso de descumprimento é também mitigador relevante de incentivo reverso.

387. Como principal mitigador será levar o contrato renegociado à apreciação e competição do mercado, em processo competitivo, análogo a um leilão completa os instrumentos que essa CSC desenvolveu para endereçar os principais riscos vislumbrados pela comissão.

388. Uma possível consequência da repactuação está numa eventual falha na avaliação dos termos e valores envolvidos. Assim, a avaliação pelo mercado tende a reduzir o risco de os valores e termos terem sido estabelecidos incorretamente pelas partes.

389. Ao se considerar que a proposta de modelo econômico-financeiro foi construída pela Eco101 em linha com uma expectativa de permanência na operação do ativo, mesmo com a análise promovida pelo ente regulador, não se pode rejeitar a possibilidade de que a referida proposição possa estar gerando algum excedente de valor ao ativo. Se houver um excedente de valor gerado pela condição acordada, o mercado terá condições e interesse de adquirir esse ativo nestas novas condições, e, portanto, esse excedente de valor poderá ser revertido em descontos tarifários em favor dos usuários da rodovia, além do pagamento de compensação devida ao operador anterior, que sairá do ativo sem auferir vantagem alguma.

390. Ainda, considerando-se o montante de alterações a serem feitas, afasta-se o risco de criação dos novos ditames contratuais, com alterações dessas cláusulas, puramente por negociação diretamente com a concessionária, mas sim oportunizando-se ao mercado a análise de interesse em um novo contrato, baseado em um estudo de projeto diferente daquele inicialmente licitado.

391. E, no caso, o grande diferencial é o contrato de concessão vigente, que já não possui valor nas condições em que se encontra, conforme já apontado pelas tentativas de relicitação, pré-caducidade e revisão quinquenal, será modernizado e levado a procedimento competitivo para troca do controle societário supervisionada pela ANTT. Isso mitigaria riscos de privilégio à atual concessionária, bem como evitaria que ela deixasse de arcar com suas ineficiências e valores oferecidos no leilão, pois ela seria obrigada a levar o ativo a mercado, podendo perder sua titularidade.

392. Além disso, a proposta poderia garantir isonomia entre o poder público e o mercado, bem como abriria caminho à escolha de proposta mais vantajosa para administração, com a correção de eventuais distorções da proposta inicial da ECO101.

393. Sobre o processo competitivo, o que se propõe aqui é muito similar aos leilões já previstos em lei e realizados pelas agências reguladoras. Ademais, este será implementado em sede de *Sandbox*, para o qual também já existe normatização vigente.

394. Portanto, a proposta de procedimento competitivo delineada acima poderia não só mitigar riscos, mas também trazer mais eficiência ao atendimento do interesse público, conforme ditame constitucional.

395. Em uma situação como essa, é essencial avaliar cuidadosamente as circunstâncias, considerar as alternativas disponíveis e buscar um equilíbrio entre o interesse público, a proteção dos usuários da rodovia e a manutenção da integridade do processo de concessão. Ao se combinar a excepcionalidade da renegociação dos termos contratuais, com a discussão em âmbito consensual multilateral, com a imposição de penalidades e abertura para o mercado, entende-se que os benefícios da continuidade de prestação de serviço adequado sejam maiores que o risco moral residual.

6.2. Atendimento ao Acórdão 1.593/2023: Consulta

396. Em agosto de 2023, pouco antes da instauração da presente comissão de solução consensual em novembro de 2023, o Plenário respondeu à consulta do Ministério do Transporte e do Ministério de Portos e Aeroportos acerca da possibilidade de a União aceitar que uma concessionária desista da relicitação e quais critérios deveriam balizar o processo de renegociação do contrato.

397. Assim, faz-se aqui uma análise dos critérios e balizas definidos no Acórdão 1.593/2023 – TCU – Plenário, de 2 de agosto de 2023 em relação à solução aqui proposta.

398. Na verificação da aplicação do acordo ao caso concreto, cabe lembrar que a Eco101 solicitou a relicitação, mas que o aditivo ainda não foi assinado e está suspenso devido à instauração desta CSC. O acordo trata de desistência da relicitação, mas como há solicitação da Eco101 e aceite pelo poder público (como detalhado na seção 2.1), há aplicabilidade do acordo.

399. O Acórdão em seu item 9.2.4. 1 define os requisitos que o contratado (concessionário) deve preencher para a possibilidade de encerramento do processo de relicitação, por acordo de vontade entre as partes e definiu parâmetros para a aferição da juridicidade das repactuações:

- i) Demonstração do interesse público e da aderência ao princípio da legalidade, destacando-se, em especial, os objetivos e os princípios que regem o Programa de Parcerias de Investimentos e o princípio da continuidade da prestação do serviço público (item 9.2.4.2 do Acórdão), bem como a manutenção dos objetivos da concessão original e do escopo da política pública formulada para o setor pelo Ministério competente (item 9.2.4.8 do Acórdão).
- i) Retomada, em prazo razoável, de obrigações de investimento e de níveis de prestação de serviço, adaptando-os, ainda que sob novo perfil ou configuração (item 9.2.4.4 do Acórdão);
- ii) Manutenção, em relação ao contrato em vigor, da natureza do objeto contratual, do equilíbrio econômico-financeiro e dos princípios norteadores que fundamentaram a matriz de riscos (item 9.2.4.4 do Acórdão);
- iii) Realização de estudos para demonstrar a vantajosidade de celebrar um novo termo aditivo de readaptação do contrato de concessão vigente em vez de prosseguir com o processo de relicitação, tendo em vista o disposto no art. 26 da LINDB, o qual deverá ser encaminhado ao TCU, na forma dos arts. 8º e 17 da Lei de Relicitação (itens 9.2.4.6 e 9.2.4.13 do Acórdão);
- iv) Garantia de viabilidade econômica, financeira e operacional de novo termo aditivo ao contrato de concessão vigente, considerando, em relação aos elementos que constarão do estudo de vantajosidade, pelo menos, aqueles previstos no art. 17, caput, e § 1º, incisos I a VI, da Lei nº 13.448/2017 (item 9.2.4.7 do Acórdão);
- v) Inclusão de cláusulas atinentes à (a) renúncia do concessionário à rediscussão de controvérsias anteriores à assinatura do termo aditivo da relicitação; e ao (b) impedimento de requerimento de novo processo de relicitação.

400. O subitem 9.2.4.1.1, requer que não ter descumprido Termos de Ajustamento de Conduta firmados com o poder concedente. Não há TAC descumprido na concessão da Eco101.

401. O subitem 9.2.4.1.2 do Acórdão impõe que a concessionária manifeste formalmente o interesse em permanecer prestando o serviço público objeto da vigente concessão. A Eco101 manifestou interesse na Proposta – Eco101 DS 1547-23 (SEI 18769433 peça 9).

402. O subitem 9.2.4.2 do Acórdão informa a necessidade de demonstração do interesse público e da aderência ao princípio da legalidade. O item 9.2.4.6. requer a realização de estudos para demonstrar a vantajosidade de celebrar um novo termo aditivo de readaptação do contrato de concessão vigente em vez de prosseguir com o processo de relicitação, tendo em vista o disposto no art. 26 da Lindb). A aderência ao princípio da legalidade foi feita no item 2.4 quando se discutiu os normativos que balizaram a solução aqui proposta, decisões e jurisprudências em casos similares, inclusive decisões do STF e o limite da mutabilidade dos contratos complexos.

403. A solicitação de repactuação do Contrato de Concessão foi precedida de análises técnicas e estudos que estabeleceram parâmetros de interesse público a serem observados, bem como analisaram a vantajosidade da proposta em comparação com o prosseguimento da relicitação. O Relatório GT ECO101 (peça 3) fez uma análise preliminar quanto ao atendimento do interesse público, e a próxima seção aborda o atendimento do interesse público, notadamente quanto à vantajosidade da solução e ainda do atendimento da política pública em vigor.

404. O subitem 9.2.4.4 do Acórdão estabelece como medida para o encerramento do processo de relicitação a formalização de um novo termo aditivo, apresentando algumas balizas que devem conformar o seu conteúdo.

405. A primeira limitação ao conteúdo do novo termo aditivo é a manutenção da "natureza do objeto contratual". A respeito, da fundamentação do Acórdão (vide §§ 46 a 57 do Voto Complementar do Ministro Relator), observa-se o entendimento do Plenário de que a imutabilidade do objeto contratual deve ser cotejada com as premissas que sustentam o critério de julgamento da licitação realizada, no caso concreto, o menor valor da tarifa, de modo a salvaguardar o princípio da concorrência (ou da licitação).

406. Deste modo, e já avançando para a segunda limitação ao conteúdo do novo termo aditivo, restou consignada a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em aderência ao critério de julgamento da licitação.

407. Sobre estas duas limitações, algumas ponderações fazem-se necessárias. A primeira é que a alteração de investimentos previstos no contrato original, seja por meio da supressão de algumas obras, seja por meio da inclusão de outras obras, não desnaturam a natureza do objeto contratual, se, ao final, os investimentos tiverem por escopo explorar a infraestrutura e a prestar serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade da rodovia do trecho em questão.

408. Entende-se que a alteração dos investimentos estaria dentro do que o Tribunal, no subitem 9.2.4.4, entendeu por "sob novo perfil ou configuração". E, a respeito das alterações dos investimentos, trata-se de mecanismo de gestão contratual amplamente utilizado nos contratos de concessão administrados pela ANTT, por meio de consolidado sistema normativo regulatório. Ademais, há o instituto da revisão quinquenal, para a inclusão, substituição e exclusão de investimentos, o que também está sendo promovido no âmbito desta solução.

409. A segunda ponderação diz respeito ao valor da tarifa básica de pedágio no novo termo aditivo. No caso dos ativos em relicitação, a tarifa calculada pode ser inclusive superior à anterior ao processo, para que a concessionária consiga manter os parâmetros mínimos do Termo de Aditivo de Relicitação, conforme o art., 7º, da Resolução ANTT 5.926/2021:

Art. 7º Na relicitação, a tarifa de pedágio a ser praticada será a tarifa vigente ou, excepcionalmente, demonstrada a insuficiência desta para conclusão do processo de relicitação, poderá ser fixada por negociação entre as partes.

410. Assim, a diretriz de modicidade tarifária incutida na solução guarda consonância com a leitura do Acórdão, ocorre que, diferentemente do explicitado na decisão, há a formação de um novo equilíbrio econômico-financeiro para o projeto, quando da atualização dos investimentos obrigatórios, a utilização de percentual de crescimento de tráfego atualizado e da nova matriz de riscos. Na visão trazida e aquiescida do Ministério e da ANTT, uma leitura excessivamente restritiva da exigência de manutenção, em relação ao contrato em vigor, do equilíbrio econômico-financeiro inviabilizaria as repactuações e iria de encontro às premissas traçadas pelo próprio TCU.

411. Perante a aceitabilidade da ANTT em dar início ao processo de relicitação, houve reconhecimento que a configuração original de alguns contratos se tornou inviável e admite a repactuação como alternativa para a continuidade da concessão. Durante os trabalhos da comissão, foram realizadas diversas tentativas de modelagem partindo do equilíbrio econômico-financeiro original, que geraram VPLs negativos. De modo que no estágio deficitário em que se encontrava a concessão, ao manter o equilíbrio original, não foi possível garantir a viabilidade econômica do ativo.

412. Assim, no caso em tela, a continuidade da prestação do serviço e a garantia de viabilidade financeira passa pela celebração de um ajuste pautado em um novo equilíbrio, aparentemente indo em direção contrária ao disciplinado pelo Acórdão. Acontece que o Ministério e a ANTT defendem que não faria sentido ler a exigência de preservação do equilíbrio econômico-financeiro como um dever de repetição daquilo que constava do contrato original.

413. Até porque, tratando-se de uma concessão em processo de relicitação, a certeza que se tem é que o contrato original fracassou e perdeu a capacidade de realizar os objetivos públicos. Por isso, na visão do poder concedente, seu objeto deve ser preservado, mas suas condições precisam ser repactuadas.

414. O remédio para a formação desse novo equilíbrio também passa pelo mecanismo competitivo que o projeto será submetido, tendo em vista que será oportunizado ao mercado dar lances pelo ativo, em direção da busca de se colher a proposta mais vantajosa, situação esta que traz um novo elemento à conjuntura pensada no momento da elaboração do Acórdão e de suas balizas.

415. Outra limitação à alteração do contrato de concessão pelo novo termo aditivo diz respeito à necessidade de manutenção dos "princípios norteadores que fundamentaram a matriz de risco". Destaca-se, de logo, que o entendimento do TCU não é pela manutenção da atual matriz de risco, mas, sim, de seus princípios norteadores, o que infere – logicamente – a possibilidade de atualização da matriz de risco.

416. O princípio basilar que norteia a definição a respeito da responsabilidade pelos riscos contratuais é atribuí-la ao parceiro que tem melhores condições de gerenciar e contingenciar estes riscos, de modo a minorar, para ambas as partes, as consequências indesejáveis de eventos futuros e incertos.

417. Neste ponto, destaca-se que a regulação da ANTT, ao longo das etapas que compõem o programa de concessões, tem evoluído para incluir em seus contratos cláusulas que definam, de forma mais precisa, a matriz de risco contratual. A definição precisa dos eventos e da atribuição de responsabilidade, decerto, é medida regulatória que atende ao interesse público, já que minoraria eventual desgaste ao longo da execução contratual que possa ensejar litígios administrativos, judiciais e/ou arbitrais.

418. Assim, entende-se pela possibilidade de a proposta de solução em formação trazer uma nova matriz de riscos, desde que venha detalhar a matriz de risco original, inclusive no que respeita

à atribuição de responsabilidade na hipótese de eventos imprevisíveis extraordinários, e, excepcionalmente, adaptá-la ao princípio basilar acima indicado.

419. Outra limitação à alteração do contrato de concessão pelo novo termo aditivo diz respeito ao aspecto temporal. O item 9.2.4.4 do Acórdão informa que o equacionamento da retomada dos investimentos dar-se-ia "durante o prazo remanescente do contrato de concessão em vigor". A respeito, há de se perquirir o alcance da expressão de modo a concluir, ou não, pela possibilidade de extensão do prazo contratual originalmente pactuado.

420. Importa destacar que o contrato de concessão original prevê expressamente a possibilidade de prorrogação do prazo da concessão, por até 25 anos, nas seguintes hipóteses: (i) por imposição do interesse público, devidamente justificado; (ii) em decorrência de força maior, devidamente comprovada; (iii) para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, quando exigidos pelo Poder Concedente novos investimentos ou serviços, não previstos no PER, ou em decorrência de sua alteração.

421. O prazo original da concessão foi alterado, com vistas a efetivar a modicidade tarifária e a garantir a financiabilidade do projeto, por ter concedido um novo equilíbrio econômico-financeiro, considerando que houve uma remodelação profunda do contrato original, levado a mercado.

422. A medida prevista no item 9.2.4.6 do Acórdão consiste na realização, para os setores ferroviário, rodoviário e aeroportuário, de estudos para demonstrar a vantajosidade de celebrar um novo termo aditivo de readaptação do contrato de concessão vigente em vez de prosseguir com o processo de relicitação (peça 55, parecer Una Partners). Isso será abordado no item 6.3.

423. Já o item 9.2.4.7 do Acórdão apresenta medida complementar à prevista no item anterior. Entendeu o TCU que é necessário que a administração conclua pela viabilidade econômica, financeira e operacional de novo termo aditivo. Esta conclusão deve decorrer da demonstração da capacidade econômico-financeira do concessionário originário para adimplir todas as obrigações que serão previstas. E esta demonstração deve ser resultar dos estudos de vantajosidade, que conterà, pelo menos, os elementos previstos no art. 17, caput, e § 1º, incisos I a VI, da Lei 13.448/2017.

424. À luz do entendimento firmado pelo TCU, então, há de ser elaborado, necessariamente, um estudo técnico, claro, preciso e suficiente a demonstrar a viabilidade econômico-financeira e operacional do novo termo aditivo. O estudo realizado no caso em tela versa sobre: (i) o cronograma de investimentos previstos; (ii) as estimativas dos custos e das despesas operacionais; (iii) as estimativas de demanda; (iv) a modelagem econômico-financeira; (v) as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos; e (vi) as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes.

425. A respeito, entende-se que, apesar de conterem alguns dos elementos que constam dos estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVETEA), que subsidiam as novas contratações de concessões, os estudos indicados pelo TCU no Acórdão 1593/2023 podem resultar de uma metodologia mais simplificada, considerando que se está diante da repactuação de um contrato de concessão já existente, em que são sabidos, ou, ao menos, mais previsíveis, diversos fatores que serão levados em conta à tomada de decisão.

426. Diferente da situação da estruturação de novos projetos, o caso em tela se refere a remodelação de um ativo já criado e um contrato em execução. De certo a concessão encontra-se sob nova configuração e modernizada, então as análises tecidas para a definição da solução foram baseadas em informações reais da concessão, tais projetos funcionais, projetos executivos, composições de custos, dados internos produzidos pela concessionária e verificados pela ANTT e Infra S.A., licenças ambientais, histórico de desapropriação, processos administrativos e judiciais, diferente de um novo ativo, que parte do zero de alguns das informações acima citadas. Esse fato

permitiu ao poder concedente checagens e verificações mais direcionadas e céleres acerca dos estudos feitos

427. Com efeito, pensar o contrário, no sentido de que se faz necessário um estudo tão robusto quanto o EVTEA, que é justamente um dos gargalos da relicitação, iria não só de encontro à própria natureza do seu objeto, que apresenta contornos mais factíveis – já que se está repactuando um contrato já vigente –, como também contraria a própria inteligência de que todo o processo de solução consensual deva ser realizado de modo mais célere.

428. O próprio item 9.2.4.4 do Acórdão vaticina que a retomada dos investimentos se dê em "prazo razoável", de modo que tal condição temporal não se mostra possível, caso se entendesse pela necessidade de elaboração de EVTEA nos mesmos moldes praticados para a realização dos leilões de concessões.

429. O item 9.2.4.8 do Acórdão traz como medida necessária à celebração de novo termo aditivo em substituição ao termo aditivo de relicitação que ele seja aderente "à manutenção dos objetivos da concessão original e ao escopo da política pública formulada para o setor pelo ministério competente, considerada a necessária isonomia de tratamento em relação aos demais detentores de contratos de parceria do mesmo setor".

430. No que tange a isonomia, buscou-se alcançá-la por meio da troca de controle leiloada, oportunizando ao mercado a possibilidade de dar lances para o ativo.

431. Sobre esta medida, entende-se que os parâmetros de análise devem repousar nas orientações trazidas pelo Ministério dos Transportes, seja a que se encontra no Relatório GT ECO101 (SEI 18572670), seja a veiculada na Portaria 848/2023.

432. O item 9.2.4.9.1 do Acórdão indica que o novo termo aditivo deve conter cláusula de "renúncia aplicada ao concessionário à rediscussão de controvérsias anteriores à assinatura do termo aditivo da relicitação, no caso desta ser desfeita, a exemplo de demandas judiciais e arbitrais, sem afastar a possibilidade de que tais demandas sejam tratadas em uma possível resolução consensual entre o Poder Concedente e o concessionário originário".

433. Cuida-se de medida perfeitamente adequada ao ambiente negocial que precede a elaboração da proposta de solução e tem por finalidade extinguir as questões do contrato que estão sob litígio entre as partes, de modo a conferir maior segurança jurídica e maior eficiência na execução contratual, o que, ao cabo, são elementos que vão ao encontro do atendimento do interesse público.

434. No item 9.2.4.9.2 do Acórdão discorre-se que o novo termo aditivo deve conter cláusula "de impedimento aplicada ao concessionário ao requerimento de novo processo de relicitação". Trata-se de medida que visa induzir o comportamento da concessionária a imbuir-se de todos os esforços ao adimplemento das obrigações contratuais repactuadas, já que as inexecuções que porventura venham ocorrer de forma sistematizada darão ensejo à instauração de processo de extinção antecipada consensual (descrita no item 5.3), sem que haja outra opção regulatória menos gravosa à concessionária.

435. As medidas indicadas no item 9.2.4.10 e 9.2.4.11 consistem na avaliação "acerca de incorporação de mecanismo para amortização de empreendimentos geradores de receitas não tarifárias" e "e de utilização da metodologia de fluxo de caixa marginal no estudo de vantajosidade para fins de garantia de equilíbrio econômico-financeiro". Cuida-se que essas análises foram realizadas pela área técnica da agência, quando da construção da proposta de solução.

436. O derradeiro item 9.2.4.13 indica que "os estudos de vantajosidade e o novo termo aditivo ao contrato de concessão vigente deverão ser encaminhados ao TCU, seguindo a lógica prevista nos arts. 8º e 17 da Lei 13.448/2017". Entende-se que a busca pela solução consensual por meio da Secex

Consenso, cujo procedimento tem por finalidade a submissão da proposta de solução consensual ao Plenário do TCU, já pode ser o veículo por meio do qual os estudos e o novo termo aditivo são submetidos à apreciação da Corte de Contas.

6.3. Vantajosidade da Repactuação em relação ao prosseguimento da Relicitação

437. A opção pela continuidade do Contrato de Concessão e sua modernização foi fundamentada por ser mais vantajosa do que a manutenção do *status quo*, qual seja o prosseguimento do processo de relicitação, seguido da saída da Eco101 e entrada de nova concessionária. A análise da vantajosidade, como atendimento ao interesse público, preconizada nas Portarias MT nº 848/23 e 372/23 e pelo Acórdão 1.593/2023 – TCU-Plenário foi feita sob as perspectivas técnica, econômico-financeira e jurídica/regulatória.

6.3.1. Vantajosidade quanto à perspectiva técnica

438. Uma vantajosidade relevante da repactuação do contrato em relação à relicitação diz respeito à antecipação de investimentos. A modernização do contrato aqui proposta define a realização imediata de obras, com a previsão de 84,4 km de duplicações nos primeiros 3 anos, com início imediato das obras (PER, Anexo 2 do Termo de Autocomposição). Esta antecipação representa investimentos de aproximadamente R\$ 1,176 bilhão, nos 3 primeiros anos da modernização do contrato.

439. Em contraposição, o prosseguimento da relicitação implicaria aproximadamente 5 anos sem novos investimentos na rodovia (seção 2.2). No caso da Eco101, a Infra S.A está em fase de elaboração dos estudos para o leilão e se estima que o EVTEA seja entregue ao Ministério no último trimestre do ano de 2024. Mesmo considerando um cenário extremamente otimista sobre o andamento do processo dos estudos e procedimento licitatório, a assinatura de novo contrato de concessão não ocorreria antes do segundo trimestre do ano de 2026.

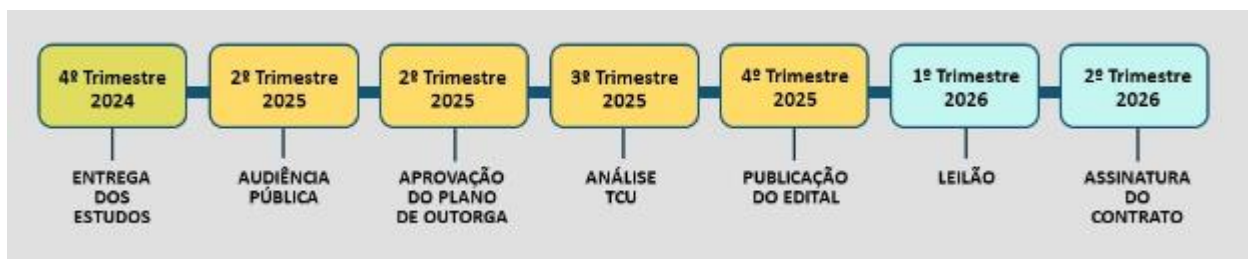


Figura 8: Prazos de Estudos estimados para Eco101

440. Considerando a concretização do cenário apresentado acima, a tendência é que os grandes investimentos de ampliação de capacidade e melhorias na rodovia sejam entregues aos usuários entre o 3º e 8º ano concessão, ou seja, entre os anos de 2029 e 2034, visto que tem sido esse o período de execução dos investimentos de ampliação de capacidade e melhorias previstos nos atuais estudos em desenvolvimento pela União.

441. Já no cenário da proposta de readaptação e otimização do contrato de concessão, é proposto o início de obras imediato e a continuidade da execução das obras em andamento pela concessionária no trecho. Detalhes do adiantamento das obras estão detalhadas no PER (Anexo 2 ao Termo de Autocomposição).

442. Espera-se ainda, a antecipação na redução de acidentes, com a duplicação imediata de trechos e com a manutenção do pavimento, além da antecipação na melhoria da fluidez da rodovia advinda das duplicações que trarão aumento de capacidade.

443. Vislumbra-se ainda uma redução de riscos na execução dos investimentos, pois a atual concessionária já conhece bem o trecho. Adicionalmente, não haverá necessidade de mobilização de nova concessionária e não há risco de novo leilão vazio, em caso de relicitação.

444. Além disso, as referidas obras de infraestrutura têm o potencial de gerar empregos diretos, indiretos e via efeito renda (que decorre de maior procura por produtos e serviços na sociedade em razão do aumento da renda dos beneficiários dos empregos diretos e indiretos). Espera-se a geração de 102.464 empregos, sendo 34.026 empregos diretos, 16.046 empregos indiretos e 52.392 empregos via efeito renda (calculadora de Empregos do Observatório Nacional de Transporte e Logística – ONTL).

445. Por fim, em estudo elaborado pela Una Partners e apresentado pela concessionária (peça 55), a consultoria UNA destacou: (i) a importância dos investimentos em infraestrutura para os processos de crescimento e desenvolvimento econômico, sobretudo em períodos de recuperação econômica, como é caso da economia brasileira; (ii) a contribuição direta dos investimentos previstos para a recuperação da economia, aumento da taxa de investimento e elevação do patamar das inversões em infraestrutura; (iii) externalidades positivas associadas à execução do Programa de Investimentos, com destaque para impactos no aumento de produção regional, crescimento na arrecadação de tributos e geração de empregos diretos e indiretos e ganhos de eficiência logística e (iv) a vantajosidade direta e indireta da repactuação contratual em comparação à relicitação, demonstrando-se a significância da vantagem monetária (VPL) decorrente da antecipação das externalidades positivas advindas da execução imediata dos investimentos, com maior concentração nos primeiros anos.

6.3.2. Vantajosidade quanto à perspectiva econômico-financeira

446. Do ponto de vista financeiro, a principal vantagem de se remodelar o atual contrato é que ele oferece tarifas de pedágio menores que as dos leilões recentes e as previstas nos estudos em andamento, conforme requisito da política pública (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, VII e VIII e Portaria MT nº 327/23 art. 2º, IV).

447. As tarifas propostas na solução aqui desenvolvidas se iniciam em R\$ 7,10 para cada 100km de rodovia, e atingem, nos anos finais do contrato R\$ 16,55/100km (TKM para pista dupla).

448. Para se comparar com novos estudos, foi considerada a tarifa homogênea para Eco de R\$ 15,51/100 km (tarifa quilométrica média sem reclassificações tarifárias, mantendo o degrau tarifário inicial, à data base de jan/23). Os estudos da Infra S/A tem uma tarifa de R\$ 17,55/100 km, data base out/23. Trazendo as tarifas citadas à mesma data base (out/23), temos uma tarifa simulada de R\$ 16,06/100 km, 8,5% abaixo da média tarifária apresentada pela INFRA S/A (Anexo 7 ao termo de autocomposição).

449. Adicionalmente, verifica-se vantagem em relação à tarifa, quando em cenário de relicitação, por se tratar de um encerramento antecipado de um contrato de concessão, a concessionária faz jus a uma indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados, com impacto em aumento de tarifa em um novo leilão.

450. É importante salientar que a referida indenização será paga pelo projeto vencedor do novo certame, o novo EVTEA. Assim, a consideração da indenização no primeiro ano do novo EVTEA impacta diretamente no valor da nova tarifa, aumentando o valor de pedágio pago pelo usuário, representando uma desvantagem em relação a escolha da otimização contratual, já que neste último caso, como a concessão não seria extinta antecipadamente, não há de se falar na consideração no novo EVTEA de indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados.

451. Em termos de vantajosidade de tarifa, ainda há a questão do excedente tarifário. Durante o período de relicitação, a lei permite que a concessionária reduza investimentos. Há um ajuste da tarifa, mas ainda assim, existe um excedente tarifário. Esse possível excedente tarifário que seria cobrado pela concessionária também seria descontado da indenização, sendo em realidade pago pelo usuário por meio de tarifa. Ou seja, com o prosseguimento da relicitação, o usuário pagaria por meio de tarifa em dois momentos. Antecipadamente, quando do acúmulo do excedente tarifário, que ao fim abateria da indenização que a concessionária teria a receber, e quando da indenização a ser paga à concessionária no caso de novo leilão, cujo valor de indenização estaria embutido no modelo econômico-financeiro, incidindo mais uma vez em aumento de tarifa de pedágio a ser paga.

6.3.3. Vantajosidade quanto à perspectiva jurídica e regulatória

452. Como preconizado na política pública, a celebração do Termo Aditivo implicará na eliminação de situação contenciosa e na renúncia, pela Eco101, de sua pretensão em todos os processos administrativos e judiciais por ela ajuizados em relação às partes, inclusive nos casos em que já há decisão favorável à Concessionária sem trânsito em julgado. O termo de autocomposição e seus anexos listam todos os processos sendo renunciados pela Eco101.

453. As renúncias vêm acompanhadas de compromisso de pagamento de R\$ 49,45 milhões em multas (da Infinita Highway R\$ 23,45 milhões e Acordão 1477/2018 desconto de reequilíbrio concentrado no valor de R\$ 26 milhões) nos dois primeiros anos, em 3 parcelas (na assinatura do Termo de Autocomposição, 12 e 24 meses, após a assinatura do Termo Aditivo, em conta vinculada da concessão). Tais valores e processos renunciados, que constam detalhados e listados no capítulo Haveres e Deveres e no Termo de Autocomposição e anexos, representam vantajosidade, vez que a efetividade na cobrança de multas tem sido baixa.

454. As renúncias e compromisso da Eco101 de pagamento e de abdicar dos processos administrativos e judiciais¹³ representam não só ganhos financeiros, mas também redução de custos regulatórios, de incerteza jurídica e eliminação de situação contenciosa. A proposta permite a redução dos custos jurídicos da ANTT e também do risco de judicialização futura decorrente de discordância nas análises dos processos administrativos.

455. A resolução destas questões representa vantagem em relação à relicitação, onde não há encerramento de contenciosos, podendo-se manter questões controvertidas em discussão via arbitragem, por muitos anos.

456. Destaca-se que nos casos de relicitação e saída de uma concessionaria para entrada de outra, o cálculo e avaliação dos valores dos bens não amortizados também carrega uma série de complexidades: são trabalhosos, demorados e frequentemente judicializados. Evitar tais procedimentos representa ganhos para o poder público. A solução também oferece maior segurança jurídica em relação a estimativa de haveres e deveres, evitando potenciais litígios administrativos ou judiciais.

457. No cenário apresentado, a proposta de otimização propõe uma série de ferramentas que permite tratar o passivo regulatório em cada contrato de concessão conforme detalhado no item dos Haveres e Deveres, bem como ressarcir a União pelos gastos incorridos decorrentes do processo de relicitação, além de ter como consequência a possibilidade de que o usuário não pague, via tarifa, pela indenização devida a União.

¹³ No presente momento há processo de arbitragem em andamento entre a ANTT e Eco101.

458. Em caso de descumprimento do presente termo, haverá uma saída expedita da atual concessionária e não há prejuízo na realização de novo leilão, pois os estudos para a contratação de um novo concessionário, já em execução pela Infra S.A não serão interrompidos. Assim, neste aspecto, não há desvantagem na repactuação do contrato;

459. Além da comparação com a relicitação, a modernização do contrato foi comparada com outras opções identificadas pela comissão, entre elas uma revisão quinquenal ampliada, renovação antecipada, entre outras (descritas na seção 4.2 deste relatório). Estas ideias se revelaram inviáveis ou menos vantajosas para o interesse público do que a modernização contratual aqui desenvolvida.

7. POSIÇÕES DIVERGENTES DOS MEMBROS DA COMISSÃO e MANIFESTAÇÃO DAS GOVERNANÇAS

460. A IN TCU 91/2022 prevê que a solução consensual elaborada deverá ser consensuada por todos os integrantes da comissão. O Acórdão 506/2024 – Plenário atualizou o normativo, considerando que o Plenário é a instância máxima de deliberação do TCU, cabendo a ele dirimir divergências técnicas entre as unidades de auditoria do Tribunal ou entre estas e o Ministério Público; e IN 97/2024 prevê que o art. 8º da Instrução Normativa-TCU nº 91, de 2022, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 8º Havendo concordância de todos os membros da CSC externos ao TCU e de ao menos uma das unidades representantes do TCU na CSC com a proposta de solução apresentada, o respectivo processo será encaminhado ao Ministério Público junto ao TCU para que, no prazo de até quinze dias, se manifeste sobre a referida proposta.

461. Desta forma, cabe relatar que a solução aqui a ser apresentada, a modernização do atual contrato de concessão da Eco101, precedida de procedimento competitivo, não conta com a concordância da Auditoria Especializada – AudRodovias, membro ativo da comissão.

462. Destaca-se também, que apesar da discordância, transparente e fundamentada durante todo o decorrer dos trabalhos, os auditores contribuíram de sobremaneira com a comissão, sempre apontando riscos relevantes e fazendo verificação de informações, planilhas, modelo econômico, entre outros.

463. Neste caso de modernização do contrato da Eco101, a decisão diz respeito à avaliação do equilíbrio entre risco e benefício. Sobre os benefícios, houve concordância de todos sobre as vantagens de se adiantar investimentos e à necessidade de equacionar situações contenciosas. Também houve convergência quanto à existência de riscos. O ponto discrepante foi sobre a forma de viabilizar investimentos nesta rodovia. A AudRodovias entende que os riscos e deficiências apontadas, especialmente considerando a amplitude das mudanças, se sobreporiam às vantagens potenciais, tendo sido apresentadas críticas aos fundamentos jurídicos e técnicos da proposta. Os outros membros da comissão acreditam que os benefícios e mitigadores de risco viabilizam a modernização como concebida.

464. Findo os trabalhos da Comissão, foi produzida a Minuta de Termo de Autocomposição, o presente relatório e seus anexos. Assim, esta documentação foi encaminhada aos membros da CSC: ANTT, Ministério dos Transportes e Concessionária Eco101. O material também foi encaminhado a Auditoria Especializada no TCU, AudRodoviaAviação, solicitando manifestação do órgão de governança competente acerca do relatório final. A análise e manifestação das governanças internas de cada participante, com concordâncias ou discordâncias será anexada ao processo.

8. PROCESSOS CORRELACIONADOS NO TCU

465. Observando o disposto no art. 3º, IV da IN TCU nº 91/2022, a ANTT indicou e comentou (peça 8) os processos com temas correlatos neste Tribunal de Contas da União, que se encontram abertos ou encerrados. Neste sentido, houve a ratificação da admissão da presente solicitação, pelos Ministros Augusto Nardes e Jhonatan de Jesus, como prevê o art. 6º, § 1º, da IN-TCU 91/2022.

466. Registra-se ainda que no âmbito da presente solução consensual, somente foram tratadas questões específicas do contrato para as quais não haja decisão de mérito no TCU, conforme definido na IN 91/2022 e que não há proposta de solução consensual que contrarie jurisprudência ou decisão deste Tribunal.

467. Para estes processos de controle externo em tramitação no TCU, cujo objeto em apuração tenha sido tratado neste TERMO e objetivamente consensuado entre as Partes, propõe-se aos relatores a suspensão durante a execução do presente TERMO e, após o seu integral cumprimento, será proposto arquivamento ao relator, por perda de objeto, nos termos do art. 168, III, do Regimento Interno do TCU, salvo em casos de fraude ou dolo.

9. CONCLUSÕES

468. A questão central que se apresentou à presente comissão é a de uma rodovia – BR101, no estado do Espírito Santo, que ficará sem investimentos e com manutenção reduzida, com a entrada da concessionária Eco101 em relicitação. A situação gera perdas para todos: para a população, especialmente para os usuários da rodovia, para o governo federal, para agência reguladora e para concessionária.

469. Assim, hoje a situação posta é que nos 10 anos da execução contratual a rodovia não recebeu os investimentos necessários e há pedido de devolução do trecho pela concessionária, tendo em vista a insustentabilidade financeira da operação.

470. Devido à crise econômica, as variáveis da matriz do contrato foram afetadas: as taxas de juros oferecidas pelo BNDES subiram, a demanda não se concretizou (ficou em torno de 22% abaixo da projetada) e o preço do principal insumo das rodovias, o asfalto, derivado do petróleo, subiu muito mais do que o IPCA (índice de correção das tarifas). Houve desafios com as licenças ambientais que não foram liberadas ou sofreram atrasos, com destaque para um trecho da rodovia dentro da reserva de Sooretama, onde a duplicação prevista não é autorizada pelo IBAMA. Somado a esses fatores, esses riscos eram integralmente alocados à concessionária, o que agravou a situação.

471. Este cenário levou o contrato à inviabilidade financeira, a redução do ritmo de obras e prejuízos recorrentes à concessionária Eco101. Assim, em 2023, houve a solicitação de relicitação por parte da companhia, ou seja, da devolução do trecho ao poder público para realização de novo leilão de concessão.

472. No atual processo do instituto da relicitação, estima-se que um novo leilão levaria, na melhor hipótese, 2 anos para ser concluído e mais 3 anos se passariam até o início da obrigação contratual de execução de obras, em caso de entrada de nova concessionária. Outra via de saída da Eco101 seria a caducidade, caminho que tem se mostrado sem viabilidade fática, cujos efeitos podem ser ainda mais negativos.

473. Nesse contexto específico, concluiu-se pela solução de renegociar e redesenhar o contrato, em caráter excepcional, para que a concessão passe a ser viável e sustentável financeiramente, novos investimentos sejam feitos na rodovia e sejam incorporadas as melhores práticas regulatórias.

474. Assim, a solução desenvolvida por esta comissão de Solução Consensual, a ser submetida ao crivo do MPTCU e do Plenário desta Corte de contas é a reformulação do contrato original, com a reprogramação de investimentos (obras de duplicação, contornos urbanos, terceiras faixas, entre outras), concentrando investimentos exequíveis nos próximos 3 anos. Os valores das obras foram atualizados para refletir o aumento do valor de insumos e corresponder aos valores de mercado. A repactuação atinge também atualizações nas cláusulas de gestão do contrato com padronização aos moldes regulatórios atuais da ANTT, que incluem descontos para usuários frequentes, isenção para motos, adequação de nível de serviço e atendimento a padrões de ESG.

475. Assim, a equação econômico-financeiro foi reequilibrada e adotada nova TIR de 9,21%, utilizando-se metodologia vigente na ANTT. Haverá revisão da tarifa, e para adequação da modicidade tarifária haverá patamares tarifários e extensão do prazo do contrato por 10 anos, sem direito à prorrogação.

476. Para garantir a execução dos investimentos, haverá um período de transição de 3 anos, com fiscalização trimestral e previsão de Extinção Antecipada Consensual do contrato, no prazo máximo de 120 dias, em caso de descumprimento.

477. Por fim, em busca da isonomia, do dever de licitar em sentido amplo, da seleção de proposta mais vantajosa e da calibração desse novo desenho contratual, será promovida a possibilidade de uma troca de controle acionário em formato de leilão, i.e., o ativo remodelado será levado ao mercado concorrencial. Este processo competitivo será implementado em forma de *sandbox* regulatório e visa mitigar o risco de legalidade, risco moral e risco sistêmico identificados pela comissão.

478. Foi feita uma avaliação de haveres e deveres, equacionando um gargalo comum em trocas de concessionárias nas relicitações e mitigando os riscos regulatórios. Esse levantamento levou a um valor de saída da atual controladora de R\$ 320 milhões.

479. É importante ressaltar que a solução desenhada foi escolhida em meio à diversas tentativas de se remodelar o contrato de forma mais branda e guardando a maior conexão possível com contrato original, entretanto, nenhuma dessas tentativas foi frutífera para alcançar a viabilidade financeira do ativo. A opção de modernização contratual foi escolhida por ser a que traz mais valor à sociedade, à luz da política pública, se comparada a outras soluções disponíveis, incluindo a manutenção do procedimento de relicitação.

480. Dessa forma, importante destacar que a solução desenhada está longe de ser a ideal, visto que carrega riscos elevados, ocorre que quando feita uma comparação com outras alternativas estudadas é a situação que traz mais vantagens ao interesse público e a população.

481. Dentre os ganhos mais relevantes estão o adiantamento de obras em aproximadamente 5 anos, representando R\$ 1,78 bilhão de investimentos antecipados e aproximadamente R\$ 7,07 bilhões de investimentos em Capex, R\$ 3 bilhões em Opex ao longo do contrato.

482. Ainda como vantagem para o poder público, haverá o pagamento de R\$ 23,4 milhões em multas oriundas da Operação Infinita Highway e R\$ 26 milhões relativos ao valor decorrente de determinação contida no Acórdão 1.447/2018-TCU-Plenário referente a desconto concentrado do Fator D. O pagamento será feito em uma conta vinculada, para uso na rodovia, em 3 parcelas, tendo a primeira parcela vencimento na data de assinatura do termo aditivo, e as demais em 12 e 24 meses subsequentes. Há ainda a renúncia da concessionária a todos os litígios pré-existentes com pleitos da ordem de R\$ 280 milhões.

483. É possível afirmar que essa renegociação só é passível de ser realizada diante de uma conjuntura específica e excepcional de Política Pública, histórica, econômica e de regulação, não

podendo de forma alguma se ter a pretensão de que se torne uma prática, o que poderia acarretar efeitos negativos no cumprimento dos contratos de concessão e entregas à sociedade.

484. Nesse sentido, é ainda relevante dizer que essa solução não deve ser replicada em outros casos automaticamente, podendo sim servir de insumo para o aprimoramento normativo e regulatório. Assim, de forma alguma o que se pretende com este trabalho realizado é estabelecer regras a serem seguidas para contratos em relibitação, pelo contrário, o fato de se precisar de solução consensual para contratos sob a égide do instituto, lança luzes sobre a necessidade de uma atuação proativa para resolução dos gargalos anteriormente debatidos e relacionados à morosidade na finalização do procedimento, para que ele seja passível de cumprimento dentro dos prazos legais pelos atores responsáveis por cada etapa, a fim de ser alcançado seu objetivo precípua insculpido na lei, de continuidade na prestação do serviço público adequado.

485. Ademais, os métodos alternativos de resolução de conflitos permitem uma maior celeridade na troca de informações e nas análises, tanto individuais como em grupo. Essa interação mais fluída e célere, possibilita que sejam alcançados resultados diferentes dos métodos tradicionais, que, em geral, tem ritos mais rígidos, demorados e grau de flexibilidade decisório menor do que os amparados no art. 26 da Lindb.

486. No âmbito da comissão de Solução Consensual foi discutida uma controvérsia que se estendia por um longo período, a baixa performance do contrato da Eco101, e que tiveram tentativas sem êxito de meios regulatórios tradicionais para tentar resolvê-la. Nesse sistema consensual de solução de conflitos, os técnicos e membros da Comissão estão imbuídos de uma missão em comum, buscar uma solução que seja totalmente modelada para endereçar as controvérsias do caso concreto, o que auxilia na construção de soluções viáveis para resolver um conjunto de problemas específicos.

487. Há uma percepção do grupo de que a situação posta acerca deste contrato de concessão se deve muito à curva de aprendizado do poder público brasileiro nas concessões de rodovias, de modo que mudanças robustas ocorreram na elaboração dos contratos ao longo dos anos, como as travas para os altos deságios nos leilões, criação de contas vinculadas, compartilhamento de riscos mais equânimes e proporcionais, introdução de Fluxo de Caixa Marginal e fatores, frutos de erros e acertos do Estado Brasileiro enquanto regulador de serviços públicos concedidos.

488. Espera-se, portanto, que com o constante aprimoramento das normas e procedimentos regulatórios, bem como com a instituição de mecanismos regulatórios para ajustes continuados, os contratos não precisem passar por alto grau de mutabilidade para permanecerem viáveis economicamente e performem, como ocorreu no caso objeto de estudo.

489. Cabe relatar que a solução aqui a ser apresentada, uma modernização do atual contrato de concessão da Eco101 combinada com procedimento competitivo, não conta com a concordância da Auditoria Especializada – AudRodovias, membro ativo da comissão. A Auditoria Especializada manifestou sua preocupação com os riscos gerados pela amplitude das mudanças no contrato e sustenta sua posição em instrução neste processo.

490. Como discutido neste relatório, os riscos são inerentes às decisões. Neste caso de modernização do contrato da Eco101, a decisão diz respeito à avaliação do equilíbrio entre risco e benefício. Sobre os benefícios, houve concordância de todos sobre as vantagens de se adiantar investimentos e à necessidade de equacionar situações contenciosas. Também houve convergência quanto à existência de riscos. O ponto discrepante foi sobre a forma de viabilizar investimentos nesta rodovia. A Auditoria entende que os riscos e a amplitude de mudanças são muito grandes. Os outros membros da comissão acreditam que os benefícios e mitigadores de risco viabilizam a modernização da forma como foi proposta.

491. Ante todo o exposto, obtidas as aprovações necessárias no âmbito das estruturas de decisão das entidades representadas nesta Comissão, entende-se pela submissão do presente relatório, acompanhado de seus Anexos, e das manifestações dos membros da comissão à manifestação do **Ministério Público junto ao TCU**, nos termos do art. 8º da IN 91/2022, e ao Plenário desta corte de contas com proposta de que homologue a presente proposta de solução consensual para modernização do Contrato de Concessão da Eco101.

Brasília, DF, SecexConsenso, 21 de maio de 2024.

(assinado eletronicamente)

Cynthia Berberian

SecexConsenso, TCU

(assinado eletronicamente)

Gabriela Abu-El-Haj

SecexConsenso, TCU

(assinado eletronicamente)

George André Palermo Santoro

Ministério dos Transportes (Secretaria-
Executiva)

(assinado eletronicamente)

Rafael Vitale Rodrigues

Agência Nacional de Transportes Terrestres
(ANTT)

(assinado eletronicamente)

Roberto Amorin Junior

Concessionária ECO101

10. ANEXOS

10.1. Anexo A: Atualização e modernização dos contratos definidos pela Política Pública

Os trabalhos desta comissão de solução consensual buscaram a realização do interesse público primário, definido pelo Ministério dos Transportes na política pública de exploração da infraestrutura de transporte rodoviário federal e os procedimentos relativos à readaptação e otimização dos contratos de concessão estabelecidos na Portaria MT nº 848, de 25 de agosto 2023, e na Política Nacional de Outorgas Rodoviárias, instituída pela Portaria MT nº 995, de 17 de outubro de 2023, que buscou promover a modernização dos contratos de concessão de rodovias federais e consagra práticas e regras a serem observadas no setor.

As balizas de política pública consolidadas que fundamentaram as negociações foram:

- a) a atualização e modernização contratual conforme a política pública vigente (Portaria 848/23, art. 3º, I);
- b) a defesa do interesse público com a comprovada vantajosidade de celebração de termo aditivo de modernização do contrato de concessão como alternativa à relicitação (Portaria MT nº 372/2023, art. 2º, I e Portaria MT nº 848/2023, art. 1º, I);
- c) a renúncia a quaisquer demandas, solicitações, litígios, arbitragem e a todos os processos judiciais e administrativos referentes ao período anterior ou referentes ao objeto aqui tratado (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, II);
- d) o início imediato de execução de obras e dos investimentos e antecipação do cronograma (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, III, IV, V e VI e Portaria MT nº 372/23 art. 2º, III);
- e) a modicidade tarifária, com a cobrança de valores de pedágio menores que os previstos nos estudos em andamento ou da média dos estudos em andamento já levados à audiência pública e mecanismo de reclassificação tarifária vinculada à execução de obras (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, VII e VIII e Portaria MT nº 327/23 art. 2º, IV);
- f) garantia de execução de obras, por meio de acompanhamento e fiscalização diferenciados, em período de transição de 3 anos, avaliando o cronograma de execução e obras e parâmetros de desempenho, com regras objetivas para eventual descumprimento (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, X, XI e XII);
- g) viabilidade técnica e jurídica, que aponte para a exequibilidade operacional das obras, associada à viabilidade econômico-financeira e que atenda o regramento regulatório vigente (Portaria MT nº 848/23, art. 1º, II e Portaria MT nº 372/23 art. 2º, II);
- h) redução de acidentes e melhoria da fluidez da rodovia (Portaria MT nº 372/23 art. 2º, V); e

i) aderência da solução consensual aos termos do Acórdão TCU nº 1.593/2023-TCU-Plenário.

Assim, o Ministério dos Transportes trouxe um detalhamento destas premissas.

10.1.1. Padronização

A Portaria MT 848/2023, em seu art. 3º, inciso I, prevê a atualização e modernização contratual. A atualização prevê também a adaptação às boas práticas regulatórias incluídas na 5ª Etapa do Procofe, com base no padrão contratual adotado pela ANTT para novas concessões, a partir de Rota dos Cristais (BR-040/MG/GO).

A padronização contratual resulta na redução dos custos regulatórios decorrentes da fiscalização e regulação de vários contratos com parâmetros técnicos e mecanismos de controle diferentes, além de ser benéfica aos usuários, que receberão contratos mais modernos e eficientes.

Tal medida visa a otimização dos contratos à nova política pública de outorgas rodoviárias, Portaria MT 995/2023, principalmente quanto à padronização dos contratos de concessão de rodovias federais, de forma a reduzir o custo regulatório decorrente da fiscalização e regulação de vários contratos com parâmetros técnicos diferentes.

O objetivo das inovações regulatórias propostas consiste em desenvolver um modelo mais baseado em incentivos e menos em comando e controle, em consonância com uma atuação mais responsiva. As perspectivas são de melhores resultados a partir de incentivos corretos para contratações que entreguem aos usuários sistemas eficientes, seguros e com suficiente higidez econômico-financeira.

A regulação fundamentada em comando e controle tem natureza repressiva e binária, fixada ex-ante, ou seja, se o regulado cumprir determinada norma não será punido, se a violar deverá ser punido com as penas positivadas nos normativos. Nesse modelo, o desempenho da regulação é medido pelo desempenho da fiscalização, onde o melhor é fiscalizar mais, fiscalizar tudo e punir muitas vezes. O modelo comando e controle tem um custo regulatório extremamente alto e não tem produzido o resultado desejado, que é a mudança de comportamento dos agentes privados.

Na outra banda, a autorregulação, destina-se a setores mais maduros em que o relacionamento do agente econômico com o setor público permite a criação de seu próprio sistema de regulação, com a incidência de “endonormas” que moldam, limitam e restringem os comportamentos setoriais.

Entre os extremos, encontram-se as teorias de regulação por incentivos, que buscam, através de mecanismos regulatórios de incentivos, não só a redução de custos como a prática de preços eficientes, melhor qualidade dos serviços prestados e a inovação dos processos produtivos.

Dentre as teorias de regulação por incentivos está a Teoria de Regulação Responsiva, cujo princípio é que os reguladores devam ser responsivos à conduta dos entes regulados, adotando respostas regulatórias adequadas e consentâneas ao comportamento dos agentes.

Os princípios da regulação por incentivos e responsiva também devem estar refletidos nos contratos de concessão, em especial nas cláusulas de reequilíbrio, de modo a gerar os incentivos corretos para execução do contrato por parte das concessionárias, bem como associar métodos mais eficientes de fiscalização por parte da ANTT.

10.1.2. Execução de Obras

As premissas relacionadas às obras de ampliação de capacidade e melhorias, associadas às obras de manutenção e restauração do pavimento e sinalização, sem dúvida, são consideradas primordiais pelo MT, pois permitirão que sejam retomadas imediatamente as obras de duplicação, faixas adicionais, implantação de trevos, retornos em desnível, passarelas, vias marginais, bem como as obras de restauração do pavimento e sinalização, e outros investimentos permitindo um aumento substancial de investimentos, com a consequente melhoria do nível de serviço e segurança das rodovias (Portaria MT nº 372/23 art. 2º, V).

Além disso, as obras de ampliação de capacidade e melhorias previstas nos primeiros anos devem ser distribuídas considerando, primeiramente, a necessidade (nível de serviço), as limitações impostas pelo licenciamento ambiental, desapropriações, análises de projetos executivos, ou quaisquer outras limitações que eventualmente possam ocorrer e impedir a execução tempestiva, conforme previsto na Portaria MT nº 848/23, art. 1º, II e na Portaria MT nº 372/23 art. 2º, II.

10.1.3. Tarifa de Pedágio

O valor da tarifa básica de pedágio é um fator sensível do ponto de vista político e social. Deste modo, a Portaria MT nº 848/2023 estabeleceu a obrigatoriedade de que as tarifas sejam módicas com valores de pedágio menores que os previstos nos estudos em andamento ou da média dos estudos em andamento já levados à audiência pública, e previsão de mecanismo de reclassificação tarifária vinculada à execução de obras (Portaria MT nº 848/2023, art. 3º, VII e VIII e Portaria MT nº 327/2023 art. 2º, IV).

Há ainda previsão de degraus de aumentos tarifários, os quais passaram de 3 para 4 degraus para melhor acomodação das tarifas frente à execução de obras, nos 3 primeiros anos da modernização do contrato desta rodovia, vinculando o aumento de tarifa à execução de obras, como mecanismo de incentivo para execução de obras e de justiça tarifária para o usuário (Portaria MT nº 995/2023).

A previsão de degrau tarifário deverá associar aumento da tarifa à efetiva entrega de obras, com mecanismo de incentivo para sua execução, visto que associa o aumento de receita ao privado à conclusão de obras entregues aos usuários. Ou seja, a reclassificação tarifária está atrelada à execução de obras, sendo que a tarifa de pedágio inicia menor e, à medida que os cronogramas vão sendo cumpridos, a tarifa aumenta considerando marcos pré-estabelecidos.

Salienta-se ainda sua relevância para percepção do usuário, que perceberá aumento na tarifa de pedágio após a execução de obras, garantindo também justiça tarifária. Ademais, os usuários de pista dupla se apropriam de mais benefícios e melhor nível de serviço que os usuários de pista simples, e, portanto, pagam mais por isso.

Por fim, nesse modelo, a disposição ao pagamento está diretamente ligada à fruição do serviço pago, assim, a majoração do valor da tarifa praticada em razão de uma experiência de melhoria é bem aceita pelos usuários.

10.1.4. Prorrogação Contratual

Considerando que a repactuação discute uma série de medidas que elevam a tarifa de pedágio, o reequilíbrio da tarifa de pedágio não poderia ocorrer apenas por majoração do seu valor financeiro, pois teria o potencial de elevar a tarifa à modicidade tarifária inadequada quando comparada com a capacidade de pagamento dos usuários da rodovia. Dessa forma, a Portaria MT 848/2023, art. 3º, IX prevê, como medida mitigatória, a possibilidade de prorrogação contratual de,

no máximo, 15 anos, com o objetivo de possibilitar a adoção de tarifas de pedágio mais módicas, permitindo também sua viabilidade financeira do ponto de vista de financiamento.

10.1.5. Período de Transição

O estabelecimento de período de transição visa a definição de regras claras e diferenciadas que estabeleçam salvaguardas visando à execução das obras, avaliando o cronograma de execução e obras e parâmetros de desempenho, com regras objetivas para eventual descumprimento (Portaria MT nº 848/2023, art. 3º, X, XI e XII).

Durante o período de transição de 3 (três anos) definidos no Termo Aditivo, o grupo controlador deverá ter obrigações adicionais, como permanência obrigatória durante esse período, estando ainda proibida, no período, a distribuição de dividendos aos acionistas ou transferência de controle acionário.

Será necessária ainda a comprovação de existência de financiamento e/ou aportes prévios dos acionistas, quando da assinatura do TA, como garantia das condições da execução das obras e serviços acordados.

A transferência de controle acionário poderá ocorrer, segundo as regras regulatórias estabelecidas pela ANTT e na legislação vigente, após o período de transição, não cabendo pagamento de indenização pelo Poder Concedente para a transferência entre privados.

No período de transição, serão definidas regras objetivas que permitam um acompanhamento qualificado da fiscalização contratual pela ANTT, inclusive por meio de verificadores independentes contratados pela Infra S.A, que deverá ser ressarcida financeiramente pela Concessionária, nos moldes do que já ocorre com os estudos de viabilidade, de forma a garantir sua imparcialidade e celeridade das avaliações.

O acompanhamento será rotineiro e frequente, com a previsão de avaliação do cumprimento das obrigações contratuais por um verificador independente, com produção de relatórios de periodicidade trimestrais.

Neste sentido, serão previstos verificadores independentes que deverão auferir os seguintes elementos: (i) auditoria de tráfego e receita; (ii) avaliação do atendimento aos parâmetros de desempenho; e (iii) avaliação técnica das obras em execução.

10.1.6. Diretrizes para caso de descumprimentos dos cronogramas de obras

Serão previstas regras rígidas em caso de descumprimento do cronograma de obras em dois períodos trimestrais consecutivos, com o retorno à tarifa anterior e a instauração imediata e automática do processo de caducidade, o qual foi alterado para extinção antecipada consensual, no âmbito desta solução consensual, como será demonstrado mais a frente neste Relatório.

Os processos dos estudos contratados para viabilização de um novo operador permanecerão em andamento durante todo período de transição como alternativa em caso de descumprimentos e deverão ser ressarcidos pela concessionária.

10.1.7. Renúncias a processos litigiosos administrativos, arbitrais e judiciais:

A Portaria 848/2023 estabelece como diretriz da política pública a renúncia de todos os processos judiciais, administrativos e arbitrais existentes, em seu art. 3º, II. A relação dos processos

que foram identificados e que estão sendo renunciados pelas partes nesta solução consta nos anexos do Termo de Autocomposição.

O objetivo da presente premissa é trazer segurança jurídica e estabilidade, ao garantir que os litígios do passado não permanecerão como fatores elencados pelas empresas como eventuais motivos de impedimento do cumprimento das metas contratuais, em especial quanto à execução de investimentos previstos no contrato.

Ademais, garantirá a vantajosidade da repactuação, na medida em que os processos litigiosos atualmente em curso que impedem execução de obras, redução tarifária e/ou autuação de processo de caducidade seriam saneados.

Além disso, as discussões sobre os alegados desequilíbrios passados ficariam encerradas definitivamente, garantindo também uma economia processual no âmbito administrativo e arbitral.

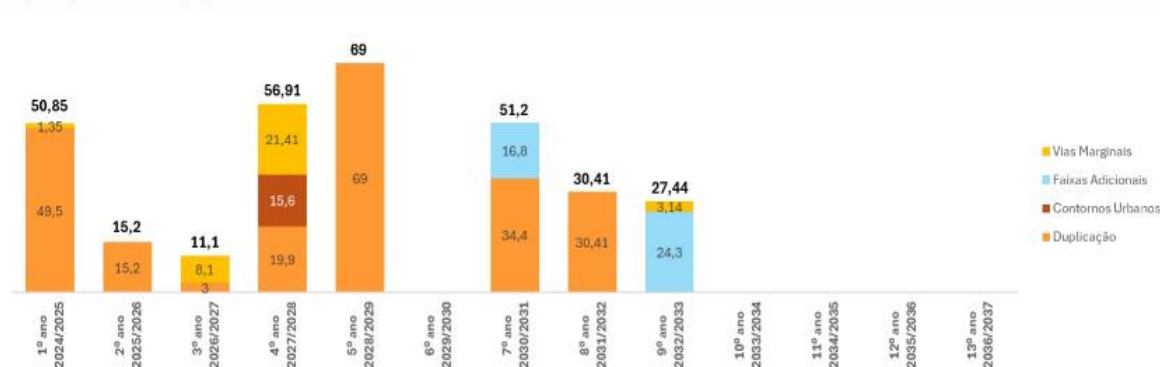
10.1. Anexo B: Aprofundamento da discussão sobre Vantajosidade

O relatório trouxe pontos sobre a vantajosidade da modernização contratual sobre a relicitação. A peça 54 traz ainda um relatório apresentado pela Eco101. Por fim, o Ministério dos Transportes exibiu detalhamento adicional sobre o tema, aqui apresentado.

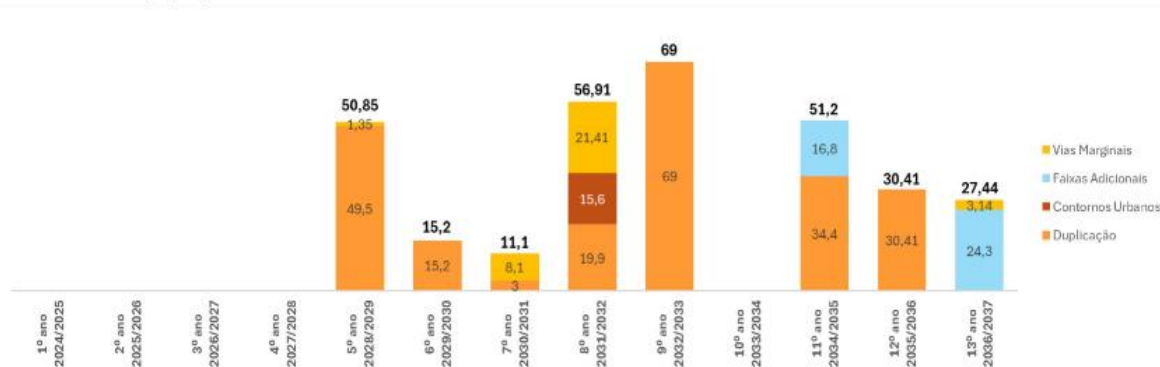
10.1.1. Adiantamento de obras

Será apresentado no gráfico abaixo a comparação entre a distribuição no tempo das obras de ampliação de capacidade e melhorias na proposta de otimização contratual, com a expectativa de execução da mesma natureza de obras frente ao cenário de continuidade do processo de relicitação do contrato da Eco101, considerando que a assinatura do novo contrato ocorra efetivamente no segundo trimestre de 2026.

Repactuação Contratual (km)



Previsão de Relicitação (km)



Na comparação apresentada, resta evidenciada a antecipação da entrega das principais obras da proposta de otimização quando comparada ao cenário de relicitação, permitindo a entrega de 87,6 km duplicação, 30,96 km de vias marginais e 15,6 km de contornos urbanos antes de haver qualquer entrega de obras no cenário de relicitação.

Importante destacar que a concessionária vem mantendo a execução dos investimentos, com destaque para a manutenção das obras de duplicação do subtrecho F, que continuam em execução sem prejudicialidade da adesão ao processo de relicitação, cuja execução tem se dado mediante aportes próprios (*equity*), no volume anual de R\$ 282.500 mil em 2022 e R\$ 239.109 mil em 2023. No momento, seguem em execução 7,6 km de duplicação que correspondem ao valor de R\$ 93.000 mil a serem realizados ainda em 2024.

Esses dados corroboram a comprovação da capacidade de execução dos investimentos e o compromisso do acionista em manter aportes para a continuidade da prestação do serviço. Além disso, o Grupo EcoRodovias demonstra sua capacidade técnica de execução do volume de obras proposto quando observado que no ano de 2023 viabilizou a liberação ao tráfego de 90,5 km de pistas duplicadas na rodovia BR-135/MG. Além das obras de duplicação, realizou, por meio da controlada Eco135, atividades de reabilitação e recuperação de pavimentos, construção de passarelas, faixas adicionais, dentre outras melhorias em todo o trecho concedido, que abrange ainda as rodovias LMG-754 e MG-231.

Ressaltamos ainda que o cenário de relicitação apresentado se mostra bastante otimista, tanto sob o aspecto de volume de obras, quanto ao prazo de que essas serão efetivamente entregues, visto que a tendência natural são prazos de execução mais estendidos para conclusão do processo licitatório, somados ao risco de a rodovia, sem que sejam executadas as obras de ampliação de capacidade e recuperação, possa se encontrar em grau de deterioração maior, quando for relicitada, e necessitar de investimentos mais robustos do que os pensados hoje. Soma-se ainda o risco de não

haver interessados no leilão no momento em que for licitado, causando uma maior demora na solução do problema, bem como da situação macroeconômica do país no médio prazo não permitir a financiabilidade do projeto nos formatos atuais.

Ademais, o processo de devolução amigável está em sua fase inicial, de modo que não é possível garantir que o novo estudo de fato contemplará este mesmo cronograma de obras de uma nova concessão feita em 4 anos. É possível fazer uma reflexão no sentido de que, quanto maior o tempo sem a execução de obras necessárias, operando com um contrato transitório, maiores também serão os recursos para recuperar a rodovia no futuro.

No mesmo sentido, a Infra S.A realizou análise sobre a proposta de otimização apresentada pela Concessionária Eco101 no que dizia respeito ao atendimento da política pública quanto à aderência aos custos dos estudos em andamento e no item 5.7.2 do Relatório de Análise Preliminar de Admissibilidade, de 29 de fevereiro de 2024, após análise do modelo econômico-financeiro, confirma que a otimização apresenta antecipação de suas entregas quando comparada com a alternativa de relicitação.

10.1.2. Geração de Empregos

O quadro abaixo traz a expectativa de empregos nos três primeiros anos da modernização (26.565 empregos gerados), bem como o total de empregos esperados para a execução do capex de R\$ 7,07 bilhões ao longo de todo o contrato, com expectativa de geração de valor superior a 102 mil empregos totais na região.

TIPO DE EMPREGO	Geração de Empregos				
	1º Ano 2024/2025	2º Ano 2025/2026	3º Ano 2026/2027	TOTAL (2024-2027)	TOTAL Investimento
Geração de Empregos Diretos	2.451	3.116	3.254	8.821	34.028
Geração de Empregos Indiretos	1.156	1.470	1.534	4.160	16.049
Geração de Empregos Via Efeito de Renda	3.774	4.798	5.010	13.582	52.397
Geração de Empregos Totais	7.381	9.384	9.799	26.565	102.481

A adequação contratual juntamente com procedimento competitivo traz diversas vantagens para o processo, a saber:

- i) Mitigação da assimetria de informação e do risco moral, já que, ao final, não haveria apropriação da geração de valor decorrente das novas condições;
- ii) Incentivo à construção de um contrato atrativo e exequível (condição necessária para atração de um novo controlador/comprador);
- iii) Estabelecimento de condições claras e pré-definidas para investidores e demais participantes do mercado (inclusive financiadores), de modo a dar mais estabilidade regulatória e segurança jurídica.
- iv) Mitiga o risco sistêmico, além de permitir o ajuste dos valores considerados no MEF e replicar os princípios presentes na legislação.
- v) Caso o projeto seja atrativo ao mercado, poderia haver lances pela concessão ou pela SPE, situação em que o controlador atual da SPE sai do projeto, recebendo apenas o valor de saída devido pelos investimentos em bens reversíveis não amortizados, descontados os passivos regulatórios em favor do Poder Concedente.

vi) O processo de teste de mercado é célere, podendo ser feito em 100 dias, com publicidade prévia, considerando não haver necessidade de estabelecer prazos para etapas como a formalização de um novo contrato de concessão e a mobilização para início da operação do sistema rodoviário.

vii) O processo competitivo a mercado permite mitigar as assimetrias existentes na elaboração da solução e eventual descolamento da precificação paramétrica feita.

viii) Ao final do processo, anulam-se os passivos regulatórios da concessão.

10.2. ‘Anexo C: Simulação de Tarifas com o Contorno de Linhares

Foram realizadas ainda simulações do MEF com a inclusão do Contorno de Linhares e o prazo de prorrogação de 15 anos para comparação com a média da tkm homogênea calculada pela Infra S.A.

Verifica-se que, tanto a tarifa homogênea com prazo de 10 anos, quanto aquela com prazo de 15 anos, com o contorno de Linhares, são menores que a tkm homogênea média apresentada pelos estudos da Infra S.A.

<u>Cenário de Prorrogação (anos)</u>	<u>Descrição</u>	<u>Tarifas quilométricas (data-base jan/23)</u>	<u>Tarifas quilométricas (data-base out/23)</u>
<u>10</u>	<u>Tarifa Homogênea</u>	<u>0,1571</u>	<u>0,1621</u>
<u>15</u>	<u>Tarifa Homogênea com contorno de Linhares</u>	<u>0,1506</u>	<u>0,1554</u>

10.3. Anexo D: Avaliação Comparativa de Cenários

O Ministério dos Transportes fez quadro comparativo de opções e cenários explorados.

A análise das alternativas possíveis para a solução dos problemas atuais das concessões rodoviárias é feita por meio de comparação entre 3 cenários, visando demonstrar as vantagens e desvantagens de cada uma das opções que poderiam a ser adotadas, conforme critérios de política pública.

Valores a Sopesar	CENÁRIO 1 CADUCIDADE	CENÁRIO 2 RELICITAÇÃO	CENÁRIO 3 READAPTAÇÃO E OTIMIZAÇÃO
--------------------------	---------------------------------	----------------------------------	---

<p>Possibilidade de modernização do contrato.</p>	<p>Sim Será necessário aguardar a decretação de caducidade para implementar as modernizações no novo EVTEA. O processo <u>de</u> caducidade é instaurado em caso de insucesso do processo relicatatório.</p>	<p>Sim Será necessário aguardar o prazo da relicitação (normalmente 24 + 24 meses) para implementar as modernizações no novo EVTEA.</p>	<p>Sim De imediato.</p>
<p>Risco de judicialização</p>	<p>ALTO Durante o processo de caducidade existe alto risco de judicialização, considerando se tratar de processo não consensual.</p>	<p>MÉDIO O Termo Aditivo de relicitação traz um compromisso arbitral entre as partes para a resolução de conflitos.</p>	<p>BAIXO O Termo Aditivo deverá trazer um compromisso entre as partes para a resolução de conflitos com a renúncia de todos os processos judiciais, administrativos e arbitrais existentes. A previsão de acompanhamento e fiscalização diferenciados, bem como o estabelecimento de regras objetivas para eventual descumprimento, minimizam o risco de judicialização.</p>
<p>Antecipação de investimentos no curto prazo</p>	<p>Não. Piora da situação atual de baixo desempenho até a assunção de novo operador que depende do andamento do processo de caducidade e do andamento do processo licitatório. Obras necessárias seriam iniciadas após a conclusão do processo caducidade, no 3º ano do novo contrato de concessão.</p>	<p>Não Somente serviços e obras consideradas essenciais. Sobrestamento de todos os investimentos considerados não essenciais. Obras necessárias seriam iniciadas após a conclusão do processo relicatatório, no 3º ano do novo contrato de concessão.</p>	<p>Sim. Realização e antecipação de investimentos em função da necessidade atual da concessão. Busca-se o início imediato de execução de obras, preferencialmente, de ampliação de capacidade e segurança viária, bem como ciclo de execução de sinalização e restauração de pavimento, de natureza estrutural, em até três anos. Previsão de regras objetivas e rígidas para o caso de descumprimento das obrigações pactuadas, podendo culminar com uma caducidade mais célere, com renúncia expressa do prazo de que trata o art. 38, §3º, da Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995.</p>

			Em caso de descumprimento, retorno do contrato anterior, até a conclusão do processo de caducidade. (perda de eficácia do acordo)
Melhoria antecipada do nível de serviço e atualidade na prestação de serviço de manutenção, conservação, monitoração e operação no curto prazo.	NÃO Normalmente, no decorrer de um processo de caducidade, os serviços de manutenção, conservação, monitoração e operação da rodovia pioram, culminando com a descontinuidade do serviço público prestado.	NÃO Mantém o serviço prestado com tendência de piora. Por ser uma extinção contratual amigável, ela busca assegurar a continuidade da prestação dos serviços. O Termo Aditivo de relicitação traz as condições mínimas em que os serviços deverão continuar sendo prestados, até a assinatura do novo contrato. Ele também traz regras mais pesadas em caso de descumprimento das obrigações pactuadas, podendo culminar com uma caducidade mais célere, com renúncia expressa do prazo de que trata o art. 38, §3º, da Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Nas tratativas recentes de relicitação de rodovias, as condições mínimas em que os serviços deveriam continuar sendo prestados foram inferiores àquelas previstas no contrato original.	SIM Mantém o serviço prestado com tendência de melhora. Por ser uma solução amigável ela busca assegurar a continuidade da prestação dos serviços, e até mesmo melhorá-la, dependendo das necessidades atuais da concessão. A prestação do serviço público em geral tende a melhorar em razão da atualização/modernização do contrato original. Existe a previsão de ciclo de execução de obras de manutenção e restauração de pavimento e sinalização em todo trecho, de forma a reestabelecer as condições mínimas de segurança e trafegabilidade no primeiro ano do termo aditivo. O Termo Aditivo deverá trazer regras mais claras e pesadas em caso de descumprimento das obrigações pactuadas, podendo culminar com uma caducidade mais célere., com renúncia expressa do prazo de que trata o art. 38, §3º, da Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995.
Modicidade e justiça Tarifária	NÃO Normalmente é cobrada a tarifa vigente, ou outra, por decisão judicial.	NÃO A tarifa praticada é maior do que a tarifa calculada, e o excedente tarifário seria descontado da indenização paga pelo novo concessionário. A consideração da indenização restante no novo EVTEA impacta no valor da nova tarifa de	SIM A otimização busca a modicidade tarifária, adequando o contrato à nova Política de Outorga, visto que as tarifas do eventual acordo devem ser menores que as tarifas médias dos novos estudos em andamento.

		pedágio do futuro contrato de concessão. Ademais, o Excedente tarifário cobrado aumenta a cada postergação do prazo da relicitação.	Existe a previsão do mecanismo de incentivo de reclassificação tarifária vinculada à execução de obras, o que garante também justiça tarifária, visto que o usuário terá maior aumento da tarifa após a execução de obras (percepção do usuário). A tarifa de pedágio deve ser menor que aquelas previstas nos estudos em andamento ou da média dos estudos em andamento já levados à audiência pública.
Indenização	Sim Paga pela União. A extinção antecipada da concessão gera direito à indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados. (Resolução ANTT 5.860/2019)	Sim. Parte paga pelo concessionário vencedor do novo certame (novo EVTEA) e parte pelo usuário como excedente tarifário. A extinção antecipada da concessão gera direito à indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados. A consideração de parte da indenização no novo EVTEA impacta no valor da nova tarifa de pedágio	Não A concessão não seria extinta antecipadamente, não gerando direito à indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados, a exceção da saída concessionária por meio de mercado competitivo.
Processos Judiciais e arbitrais	SIM Continuariam, risco de futuro impacto orçamentário	SIM Continuariam, risco de futuro impacto orçamentário	NÃO Seriam encerrados, com a renúncia da concessionária a seus valores.
Sinal regulatório	Negativo O sinal regulatório pode ser negativo por se tratar de um processo não consensual. O sinal regulatório pode ser positivo em razão do encerramento de uma concessão com inadimplemento, conforme previsto no contrato de concessão. A celeridade do processo impacta no sinal regulatório,	Positivo O sinal regulatório pode ser positivo em razão do encerramento de uma concessão com inadimplemento contratual, sem interrupção da prestação de serviços, mediante a troca do concessionário inadimplente por um novo concessionário com condições de adimplir o novo contrato, de forma consensual.	Positivo O sinal regulatório pode ser positivo, em razão da adequação da política pública estabelecida originalmente às necessidades atuais da concessão, buscando uma otimização dos investimentos e uma modernização contratual, de forma consensual. A readaptação/otimização adequa o contrato à nova Política pública

	podendo ser negativo pela demora na implementação da solução.	A celeridade do processo impacta no sinal regulatório, podendo ser negativo pela demora na implementação da solução.	
Verificadores independentes	NÃO Pagos pela União, caso sejam previstos	NÃO Pagos pela União	SIM Ressarcidos pela Concessionária
Celeridade da solução	<p>Baixa</p> <p>É necessário um processo aprofundado de caracterização do inadimplemento, com ampla defesa do concessionário.</p> <p>Durante o processo observa-se um forte risco de judicialização, levando a uma imprevisibilidade do prazo para decretação da caducidade.</p> <p>Ademais a solução requer que seja feito novo EVTEA e nova licitação.</p> <p>Ademais, no referido caso, eventual processo caducidade é instaurado em caso de insucesso do processo relicatatório.</p> <p>Tempo médio: maior que 60 meses (insucesso da licitação mais processo caducidade)</p>	<p>Baixa</p> <p>A extinção amigável do contrato pela relicitação visa permitir o desenvolvimento de novos estudos em um ambiente previsível.</p> <p>Pela experiência recente da ANTT, os processos de relicitação não têm tido a celeridade esperada, seja pelo tempo para conclusão dos estudos e realização do processo relicatatório, seja pelo tempo levado para cálculo do valor de indenização pelo verificador independente</p> <p>O Excedente tarifário aumenta a cada postergação do prazo da relicitação.</p> <p>Tempo médio: maior que 48 meses</p>	<p>Alta</p> <p>Possibilidade de concluir em até 12 meses.</p>

Quadro 2: Análise das vantagens e desvantagens dos cenários considerados

Após análise dos cenários, concluiu-se que o Cenário 3, ligado à opção de readaptação e otimização contratual, permite a realização dos investimentos necessários de forma imediata, mediante uma tarifa de pedágio módica, promovendo uma atualização e modernização contratual à política pública vigente, além do menor risco de judicialização, menor impacto no orçamento da União e redução do impacto do valor de indenização no usuário.

Com o objetivo de resumir avaliação dos custos e benefícios da solução proposta, além de incluir outras opções regulatórias passíveis de serem adotadas para solucionar a situação contratual da Eco101, a saber repactuação por revisão quinquenal ampliada e relicitação simplificada, apresenta-se a seguir tabela comparativa.

	Relicitação tradicional	Caducida de seguida de nova licitação	Repactuação por Revisão Quinquen	Renegociação seguida de venda parcial ou	Relicitação simplificada
--	--------------------------------	--	---	---	---------------------------------

			al ampliada	integral do ativo supervisionada	
Previsão de processo competitivo	Sim	Sim	Não	Sim	Sim
Prazo para finalização do processo	Alto, da ordem de 4 a 6 anos, por envolver apuração prévia de haveres e deveres	Moderado, da ordem de 2 a 3 anos, por não envolver pagamento prévio da indenização	Baixo, da ordem de 1 a 2 anos	Baixo, da ordem de 1 a 2 anos	Baixo, da ordem de 1 a 2 anos, por permitir a utilização de estudos desenvolvidos pela própria concessionária
Prazo para início dos investimentos	Alto, da ordem de 5 a 7 anos	Moderado, da ordem de 3 a 5 anos	Moderado, da ordem de 3 a 4 anos, considerando a necessidade e de aprovação de projetos executivos	Baixo, da ordem de 2 a 3 anos	Moderado, da ordem de 3 a 5 anos
Risco moral e sistêmico associado ao processo	Baixo	Inexistente	Alto	Moderado	Moderado
Impacto do passivo regulatório existente nas novas condições propostas	Moderado, considerando a necessidade e de se prever nos novos estudos os valores necessários à indenização do operador anterior	Baixo, considerando que haveria possibilidade de indenização da concessionária à União por danos causados	Alto, considerando que nesta opção boa parte dos passivos regulatórios continuariam existindo	Baixo, considerando que as novas condições propostas anulam o passivo regulatório existente	Alto, considerando a necessidade de se prever a indenização do operador anterior. O impacto tende a ser maior do que a relicitação tradicional, em função do prazo menor desta opção até a licitação

10.4. Anexo E: Normas para estimativa de valores de Ativos da Eco101

A ANTT em seu levantamento de Haveres e Deveres traz detalhamento sobre a estimativa de valores de ativos da Eco101.

10.4.1. Normas aplicáveis ao valor de saída relacionadas à relicitação e à extinção antecipada de contrato de concessão

Apesar de no caso concreto o processo de relicitação estar suspenso, identificamos semelhanças no que diz respeito ao cálculo do valor de saída da concessionária, comparativamente ao da indenização prevista nas normas aplicáveis à extinção antecipada do contrato, em vista da possibilidade de saída antecipada do atual controlador da Sociedade de Propósito Específico.

Por esse motivo, descrevemos a seguir as normas aplicáveis nos casos de relicitação e extinção antecipada do contrato, que servirão de guia ao caso em questão.

De acordo com o art. 17, §1º, VII, da Lei nº 13.448/2017, nos processos de relicitação, a ANTT deve realizar o levantamento de indenizações eventualmente devidas ao contratado pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados.

O Decreto nº 9.957/2019, que regulamenta a Lei nº 13.448/2017, trata dos valores a serem descontados da indenização e prevê que o cálculo seja certificado por empresa de auditoria independente:

Art. 11. Serão descontados do valor calculado pela agência reguladora competente, a título de indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados vinculados ao contrato de parceria, de que trata o inciso VII do § 1º do art. 17 da Lei nº 13.448, de 2017:

I - as multas e outras somas de natureza não tributária devidas pelo contratado originário ao órgão ou à entidade competente e não adimplidas até o momento do pagamento da indenização;

II - as outorgas devidas até a extinção do contrato de parceria e não pagas até o momento do pagamento da indenização; e

III - o valor excedente da receita tarifária auferida pelo contratado originário em razão da não contabilização do impacto econômico-financeiro no valor da tarifa decorrente da suspensão das obrigações de investimentos não essenciais no momento da celebração do termo aditivo.

§ 1º As outorgas vencidas e pagas, incluído o ágio, não compõem o cálculo da indenização devida.

§ 2º O pagamento dos valores de que trata o caput será condição para o início do novo contrato de parceria, nos termos do disposto no § 3º do art. 15 da Lei nº 13.448, de 2017, sem prejuízo de outros valores a serem apurados e pagos posteriormente, decorrentes de decisão judicial, arbitral ou outro mecanismo privado de resolução de conflitos, na forma prevista no inciso IV do caput do art. 8º.

§ 3º O cálculo da indenização de que trata o caput será certificado por empresa de auditoria independente de que trata o parágrafo único do art. 7º. (grifo nosso)

492. A Resolução ANTT nº 5.860/2019 estabelece a metodologia para cálculo dos valores de indenização relativos aos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados em caso de extinção antecipada de concessões rodoviárias federais. O art. 2º delimita os itens considerados reversíveis para fins de cálculo de indenização:

Art. 2º Serão considerados reversíveis, para a finalidade desta Resolução, os bens utilizados na prestação de serviços de conservação, manutenção, monitoração e operação rodoviários, bem como a própria infraestrutura rodoviária sob concessão, tais quais:

I - edificações, obras civis e melhorias localizadas no sistema rodoviário;

II - máquinas, veículos e equipamentos;

III - móveis e utensílios;

IV - equipamentos de informática;

V - sistemas, seus softwares e direitos associados, passíveis de transferência imediata, livres e desembaraçados de quaisquer ônus, alienação, caução, penhor ou gravames de qualquer natureza;

VI - projetos e estudos relacionados a melhorias e ampliação de capacidade do sistema rodoviário, aprovados pela ANTT, conforme disposição contratual e regulatória;

VII - licenças ambientais válidas;

VIII - despesas diretas com desapropriação e remoção de interferências;

IX - investimentos em recuperação da rodovia, executados até a data prevista contratualmente, desde que mantidos os parâmetros de desempenho correspondentes ao marco contratual na extinção antecipada do contrato.

§ 1º Os bens de que tratam esse artigo somente serão considerados reversíveis:

I - se contribuírem para a continuidade da prestação do serviço público, auferindo benefícios econômicos futuros para o sistema rodoviário; e,

II - quanto aos bens contemplados pelos incisos II a IV do 'caput' deste artigo, se forem de propriedade da concessionária e possuírem prazo de vida útil remanescente, conforme disposto no anexo III da Instrução Normativa RFB nº 1700, de 14 de março de 2017, e alterações posteriores.

§ 2º Não são considerados reversíveis os bens utilizados pela concessionária exclusivamente em atividades administrativas, bem como os investimentos realizados na prestação de serviços de conservação e manutenção do sistema rodoviário.

§ 3º São considerados reversíveis e não indenizáveis os bens repassados à concessionária pelo Poder Público, mediante termo de arrolamento ou listagem similar anexa ao contrato de concessão.

§ 4º Os bens a que se refere o parágrafo anterior deixarão de ser reversíveis somente quando tenham sido desfeitos mediante prévia autorização do Poder Concedente.

§ 5º Os bens considerados não reversíveis permanecerão sob o controle da concessionária que deles poderá dispor livremente, imediatamente após a extinção antecipada do contrato de concessão.

493. A Seção II, do Capítulo III, por sua vez, detalha uma série de descontos e ajustes sobre os custos históricos dos bens indenizáveis que devem ser implementados pelo verificador independente no cálculo da indenização.

Art. 6º O valor indenizável dos bens reversíveis será apurado considerando o seu custo histórico, aferido com base em registro de ativos contábeis, passível de ajustes por verificação independente, descontados os tributos que tenham sido recuperados, despesas financeiras, e depreciação e amortização ajustadas segundo o Art. 11.

Art. 7º Não serão indenizados valores registrados no ativo referentes a:

I - margem de receita de construção;

II - adiantamento a fornecedores, por serviços ainda não realizados;

III - bens e direitos que deverão ser cedidos gratuitamente ao Poder Concedente nos termos do contrato de concessão;

IV - despesas sem relação com a construção de ativos do sistema rodoviário ou aquisição de bens elencados no artigo 2º;

V - custos pré-operacionais, salvo aqueles que comprovadamente representem benefício econômico futuro ao sistema rodoviário;

VI - investimentos em bens reversíveis realizados acima das condições equitativas de mercado.

Art. 8º Os valores referentes a obras em andamento serão indenizados somente se os bens proverem serviços futuros à infraestrutura rodoviária.

Parágrafo único. Eventual custo para reparar deterioração a obras em andamento será descontado do valor indenizável.

Art. 9º Os custos de empréstimos relativos a investimentos indenizáveis serão capitalizados, para fins de indenização, até a data prevista contratualmente para disponibilização da infraestrutura à operação.

Parágrafo único. Os custos tratados no 'caput' serão capitalizados até o limite da taxa Selic vigente à época do investimento.

Art. 10 No caso de bens indenizáveis decorrentes de contratos com partes relacionadas, será realizada avaliação dos termos e condições dos contratos, seus aditivos e de sua execução.

Parágrafo único. Caso seja caracterizado que houve transferência de recursos em condições não equitativas de mercado, os valores acima das condições equitativas de mercado não serão considerados para indenização, sem prejuízo de outras providências cabíveis, devendo ser assegurado o contraditório e a ampla defesa para a parte controversa - de forma apartada.

Art. 11 As taxas de depreciação ou amortização utilizadas serão lineares, considerando o prazo entre o momento em que o ativo estiver disponível para uso e a sua vida útil.

Parágrafo único. No caso da infraestrutura física do trecho rodoviário, a vida útil prevista no 'caput' considerará o prazo final da concessão pelo advento do seu termo definido em contrato.

Art. 12 Os valores dos bens indenizáveis serão reajustados pelo IPCA, a partir da data em que o ativo estiver disponível para uso, até a data da extinção antecipada do contrato de concessão.”

494. Por fim, cabe destacar que a indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados consiste em apenas um dos itens da apuração de haveres e deveres que serão realizados por ocasião do término do contrato, conforme disposto na Resolução ANTT nº 5.926/2021, que estabelece diretrizes para encerramento, relicitação e extensão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob competência da ANTT:

Art. 16. Após a conclusão da última revisão ordinária que anteceder o termo final do contrato de concessão, a ANTT instaurará o processo de apuração de haveres e deveres para encontro de contas dos saldos:

I - das indenizações pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados, quando couber, seguindo a metodologia disciplinada na Resolução nº 5.860, de 2019;

II - das indenizações pelos danos verificados sobre o sistema rodoviário;

III - das indenizações por demais danos eventualmente apurados;

IV - das multas aplicadas;

V - demais créditos e débitos entre as partes, incluindo eventual desequilíbrio econômico-financeiro que venha a ser apurado.

10.4.2. Investimentos vinculados aos bens reversíveis não amortizados e depreciados

495. Encontram-se atualmente na ANTT em processo de levantamento dos valores de indenização pelos investimentos vinculados aos bens reversíveis não amortizados e depreciados, por verificadores independentes, os seguintes contratos de concessão que estão em processo de relicitação: Via-040, Concebra e MS Via.

496. Considerando que o Termo aditivo de relicitação da ECO101 ainda não entrou em vigor, não há verificador independente para apurar os valores indenizáveis da referida concessão.

497. Visando auxiliar a estimativa de cálculo desse valor para o caso da ECO101, foram apurados os valores calculados, até o momento, para os três casos supracitados, com as seguintes considerações:

- i. os valores referentes aos contratos da MS Via e Concebra foram objeto de levantamento por parte do verificador independente Ernest & Young;
- ii. os valores referentes ao contrato da Via-040 foram objeto de levantamento por parte do verificador independente KPMG;
- iii. pode-se considerar, grosso modo, que os estágios nos quais se encontram os três levantamentos são similares, já tendo sido considerados descontos referentes à apuração de parâmetros de desempenho com base em relatórios de monitoração apresentados pela Infra S.A e/ou ANTT;
- iv. em nenhum dos casos, foi considerada a situação atual do pavimento. Referidos levantamentos serão realizados apenas um mês antes do término dos respectivos contratos.
- v. foram identificados, com base nos relatórios dos verificadores independentes, os percentuais de desconto que foram aplicados sobre os valores iniciais de apuração. Nos casos da MS Via e Concebra, tais valores foram analisados a partir do mapa contábil apresentado pela concessionária. Já no caso da Via-040, com não houve apresentação do mapa contábil, o verificador independente precisou estimar as taxas de depreciação com base em grupos de ativos contábeis e o valor de desconto foi calculado com base nos dados do balancete.

498. Com base no levantamento realizado pela ANTT, foram identificados os seguintes percentuais de desconto que foram aplicados sobre os dados dos balanços contábeis das concessionárias, conforme se observa a seguir:

Concessionária	Produto	Versão do Produto	Estimativa Inicial	Estimativa VI	Glosa	Percentual
VIA 040	Estágio 1: lista de bens reversíveis auditada (com a verificação dos documentos comprobatórios, se a obra foi entregue na data certa e com o parâmetro exigido) (relatório KPMG - produto 2B)(hipótese: cumprimento de parâmetros de desempenho conforme relatório de monitoração da concessionária e Infra preliminar)(balancete - estimado para ago/24)	último produto entregue (agosto/2023)	1.234.207.628,78	919.284.954,00	314.922.674,78	-25,52
	Estágio 1: lista de bens reversíveis auditada (com a verificação dos documentos comprobatórios, se a obra foi entregue na data certa e com o parâmetro exigido) (relatório KPMG - produto 2B)(hipótese: cumprimento de parâmetros de desempenho conforme relatório de monitoração da concessionária e Infra preliminar)(balancete - estimado para ago/24)(considera expurgo apontado pelo TCU - Acórdão 752/2023 como indevido)	último produto entregue (agosto/2023)	1.234.207.628,78	877.606.756,42	356.600.872,36	-28,89
CONCEBRA	Estágio 1: lista de bens reversíveis auditada (com a verificação dos documentos comprobatórios, se a obra foi entregue na data certa e com o parâmetro exigido e cumprimento de parâmetros de desempenho preliminar)(relatório EY - produto 2B)(balancete - estimado para nov/24)	último produto entregue (30.11.23)	1.746.208.212,37	1.310.422.868,15	435.785.344,22	-24,96
	Estágio 1: lista de bens reversíveis auditada (com a verificação dos documentos comprobatórios, se a obra foi entregue na data certa e com o parâmetro exigido e cumprimento de parâmetros de desempenho preliminar)(relatório EY - produto 2B)(mapa contábil)	último produto entregue (30.11.23)	1.618.542.188,00	1.258.070.657,00	360.471.531,00	-22,27
MSVIA	Estágio 1: lista de bens reversíveis auditada (com a verificação dos documentos comprobatórios, se a obra foi entregue na data certa e com o parâmetro exigido e cumprimento de parâmetros de desempenho preliminar)(relatório EY - produto 2B)(mapa contábil)	último produto entregue (26.12.23)	2.137.249.554,64	1.704.240.118,89	433.009.435,75	-20,26