

Instrução normativa Nº 46, de 25 de Agosto de 2004

Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de concessão para exploração de rodovias federais, inclusive as rodovias ou trechos rodoviários delegados pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles.



O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no exercício de suas competências constitucionais, legais e regimentais;

Considerando o poder regulamentar que lhe confere o art. 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

Considerando que deverá prestar contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária, como previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, com a redação dada pelo art. 12 da Emenda Constitucional nº 19, de 5 de maio de 1998;

Considerando a competência para apreciar os processos de desestatização incluídos no Programa Nacional de Desestatização (PND), entre os quais os relativos a serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização, consoante disposto no inciso III do art. 2º c/c inciso VIII do art. 18 da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997;

Considerando que as vias federais, precedidas ou não da execução de obra pública, estão sujeitas ao regime de concessão, como previsto no inciso IV do art. 1º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995; e

Considerando, ainda, que a União pode delegar, por intermédio do Ministério dos Transportes, pelo prazo de até vinte e cinco anos, prorrogáveis por até mais vinte e cinco, a município, a estado da federação ou ao Distrito Federal, ou a consórcio entre eles, a administração de rodovias e exploração de trechos de rodovias ou obras rodoviárias federais, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.277, de 5 de outubro de 1996; resolve:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º A fiscalização, realizada pelo Tribunal de Contas da União, nos processos de concessão para exploração de rodovias federais, inclusive as rodovias ou trechos rodoviários delegados pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles, observará o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

I - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

II - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

III - convênio de delegação: acordo em que a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, delega, por prazo determinado, a municípios, estados da federação, ao Distrito Federal, ou a consórcio entre eles, a administração de rodovias e a exploração de trechos de rodovias, ou obras rodoviárias federais.

CAPÍTULO II FISCALIZAÇÃO DAS CONCESSÕES PARA EXPLORAÇÃO DE RODOVIAS FEDERAIS

SEÇÃO I

OUTORGA DA CONCESSÃO

Art. 3º A fiscalização prévia e concomitante dos processos de outorga de concessão para exploração de rodovias federais será realizada em cinco estágios, mediante análise dos seguintes documentos:

I - PRIMEIRO ESTÁGIO:

a) ato justificativo quanto à conveniência da outorga da concessão, em que esteja caracterizado o objeto, a área e o prazo, bem como informação quanto ao caráter de exclusividade da concessão, como estabelece o art. 5º c/c o art. 16 da Lei nº 8.987, de 1995;

b) comprovante de que o objeto licitado foi incluído no plano de outorgas previsto no inciso III do art. 24 da Lei nº 10.233, de 2001;

c) estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, contendo, entre outras informações que o gestor do processo julgue necessárias, as seguintes:

1. objeto, área e prazo da concessão;
2. quantificação e localização das praças de pedágio devidamente justificadas;
3. estudos técnicos estimativos dos índices de fuga e impedância adequadamente fundamentados;
4. estudo específico e fundamentado de estimativa de tráfego para a rodovia ou trecho de rodovia em licitação;
5. orçamento, com data de referência, das obras a realizar previstas pelo poder concedente para o objeto a licitar;
6. custo estimado de prestação dos serviços, incluindo os custos operacionais;
7. projeção das receitas operacionais da concessionária;
8. projeção de ganhos de produtividade, decorrentes de avanço tecnológico, aperfeiçoamento industrial, soluções técnicas inovadoras e soluções/produtos novos;

9. eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados;

10. fluxo de caixa projetado do empreendimento, coerente com o estudo de viabilidade;

d) relatório de estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;

e) Programa de Exploração da Rodovia (PER), elaborado pelo poder concedente ou por empresa contratada com essa finalidade, ou outro documento que se destine a delimitar as obras, os investimentos e os serviços a serem realizados pela concessionária durante a execução contratual, acompanhado dos respectivos cronogramas físico-financeiros;

f) relatório sintético sobre os estudos de impacto ambiental disponíveis, em que esteja indicada a existência de licenciamento ambiental para a execução das obras previstas, bem como a existência de passivo ambiental no trecho rodoviário a ser licitado e o agente responsável por sua recuperação;

g) exigências contratuais e legais impostas por organismos internacionais, quando participarem do financiamento do empreendimento;

II - SEGUNDO ESTÁGIO:

a) edital de licitação elaborado com base nos critérios e nas normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e, em específico, no que prevê o art. 18 da Lei nº 8.987, de 1995, o § 2º do art. 26 e o § 2º do art. 34-A da Lei nº 10.233, de 2001;

b) anexos do edital de licitação, entre os quais a minuta de contrato de concessão, em que sejam observadas as cláusulas essenciais dos contratos, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.987, de 1995, e dos arts. 35 e 37 da Lei nº 10.233, de 2001;

c) justificativa para a escolha do parâmetro ou do indicador a ser utilizado para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, previsto no Capítulo IV da Lei nº 8.987, de 1995;

d) comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como retificações do edital;

e) impugnações apresentadas contra o edital e análises correspondentes proferidas pela comissão de licitação;

III - TERCEIRO ESTÁGIO:

a) questionamentos, comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às licitantes sobre a fase de habilitação;

b) atas de abertura e de encerramento da fase de habilitação;

c) relatório de julgamento da fase de habilitação, em que sejam abordados os aspectos relativos a:

1. habilitação jurídica;

2. regularidade fiscal;

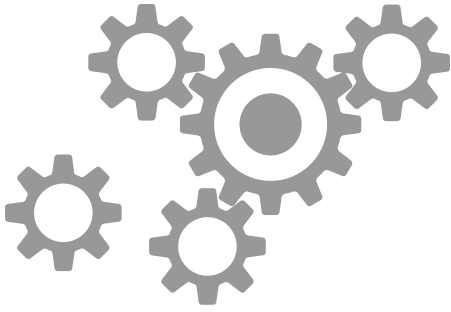
3. qualificação técnica;

4. qualificação econômico-financeira;

5. declaração dos licitantes quanto a recebimento de todos os documentos da licitação (edital, anexos, plantas e outros), bem como conhecimento de todas as informações e das condições locais da rodovia ou trecho a ser licitado, por meio de vistoria, necessárias para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

6. compromisso do licitante de informar ao órgão concedente a superveniência de fato impeditivo da habilitação, se existente, nos termos do § 2º do art. 32 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

d) decisões proferidas em recursos interpostos contra os resultados da fase de habilitação;



IV - QUARTO ESTÁGIO:

a) fase de julgamento das propostas técnicas, quando houver:

1. questionamentos, comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às licitantes sobre a fase de julgamento das propostas técnicas;
2. atas de abertura e encerramento da fase de julgamento das propostas técnicas;
3. relatório de julgamento das propostas técnicas;
4. decisões proferidas em recursos interpostos contra os resultados da fase de julgamento das propostas técnicas;

b) fase de julgamento das propostas econômico-financeiras:

1. questionamentos, comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às licitantes sobre a fase de julgamento das propostas econômico-financeiras;
2. atas de abertura e encerramento da fase de julgamento das propostas econômico-financeiras;
3. relatório de julgamento das propostas econômico-financeiras, em que sejam avaliados, entre outros dispositivos, a exequibilidade das propostas apresentadas, em cumprimento ao § 3º do art. 15 da Lei nº 8.987, de 1995, e a necessidade de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes, situação prevista no art. 17 da Lei nº 8.987, de 1995;
4. decisões proferidas em recursos interpostos contra os resultados da fase de julgamento das propostas econômico-financeiras;

V - QUINTO ESTÁGIO:

a) ato de outorga;

b) contrato de concessão assinado;

c) Programa de Exploração da Rodovia (PER) apresentado pela concessionária ou qualquer outro documento que se destine a delimitar as obras e os serviços a serem realizados durante todo o prazo contratual;

d) cópia da proposta econômico-financeira apresentada pela licitante vencedora e dos correspondentes anexos, inclusive em meio magnético, em que conste, no mínimo:

1. matriz de tráfego e premissas adotadas para a formulação da proposta econômico-financeira;
2. discriminação de todas as receitas esperadas;
3. discriminação e cronograma econômico-financeiro dos investimentos e dos custos operacionais;
4. fluxo de caixa da concessão com demonstração da Taxa Interna de Retorno (TIR) ou de qualquer outro parâmetro, previsto no edital de licitação, que se destine a aferir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Art. 4º O dirigente do órgão ou da entidade federal concedente encaminhará, mediante cópia, os documentos descritos no artigo anterior ao Tribunal de Contas da União, observados os seguintes prazos:

I - primeiro estágio - quarenta e cinco dias, no mínimo, antes da publicação do edital de licitação;

II - segundo estágio - dez dias, no máximo, após:

- a) a publicação do edital de licitação e correspondentes anexos;
- b) o envio de comunicações e esclarecimentos a licitantes;
- c) a retificação do edital de licitação;
- d) a análise conclusiva de impugnação apresentada contra o edital de licitação;

III - terceiro estágio - dez dias, no máximo, após:

- a) a divulgação do resultado final da fase de habilitação;
- b) a análise conclusiva dos recursos interpostos contra o resultado da fase de habilitação;

IV - quarto estágio - dez dias, no máximo, após:

- a) a divulgação do resultado final da fase de julgamento das propostas técnicas, quando houver;
- b) a análise conclusiva dos recursos interpostos contra o resultado final da fase de julgamento das propostas técnicas;
- c) a divulgação do resultado final da fase de julgamento das propostas econômico-financeiras;
- d) a análise conclusiva dos recursos interpostos contra o resultado final da fase de julgamento das propostas técnicas;

V - quinto estágio - dez dias, no máximo, após a assinatura do contrato de concessão.

Parágrafo único. Para fins do devido exame por parte do Tribunal de Contas da União, o órgão ou a entidade federal concedente observará o prazo mínimo de quarenta e cinco dias, entre a homologação do resultado do julgamento das propostas e a assinatura do contrato.

Art. 5º A unidade técnica responsável pela instrução do processo de fiscalização de que trata o art. 3º deverá, após a devida autuação, proceder à análise dos referidos estágios, na medida em que os elementos correspondentes forem recebidos.

§ 1º Findo o quarto estágio, o processo deverá ser encaminhado ao respectivo Relator em prazo não superior a vinte dias úteis.

§ 2º Recebido o contrato de concessão assinado, previsto no quinto estágio da fiscalização, a unidade técnica responsável deverá encaminhar ao relator, em prazo não superior a quinze dias úteis, informação quanto à adequação do termo contratual com os ditames da licitação e proposta de encerramento dos autos, ou outra medida que se faça necessária.

§ 3º A unidade técnica competente observará o disposto no art. 13 desta Instrução Normativa quando da análise dos documentos e das informações referidos neste artigo.

§ 4º O órgão ou a entidade federal concedente organizará e manterá arquivo atualizado para, no âmbito da atividade fiscalizatória prevista no *caput* deste artigo, subsidiar eventual levantamento, inspeção ou auditoria do Tribunal de Contas da União.

SEÇÃO II EXECUÇÃO CONTRATUAL

Art. 6º Na fase de execução contratual, a fiscalização observará o fiel cumprimento das normas pertinentes e das cláusulas contidas no contrato e nos respectivos termos aditivos firmados com a concessionária, além de avaliar a ação exercida pelo órgão, pela entidade federal concedente ou pela respectiva agência reguladora, bem como as diretrizes estabelecidas pelo poder concedente ou pelo órgão ou agência responsável pelo acompanhamento e pela fiscalização da execução contratual.

Parágrafo único. A atuação da unidade técnica na fiscalização da execução contratual dar-se-á mediante a realização de inspeção, levantamento ou auditoria no órgão ou na entidade concedente, na agência reguladora e na concessionária, conforme o caso.

Art. 7º O órgão, a entidade federal concedente ou a agência reguladora informará ao Tribunal de Contas da União, com as devidas fundamentações, a ocorrência de qualquer das situações a seguir descritas:



I - aprovação de solicitação de revisão, adequação ou reajuste da Tarifa Básica de Pedágio (TBP), formulada pela concessionária, acompanhadas das planilhas em meio magnético que demonstrem as modificações promovidas no fluxo de caixa, evidenciando o parâmetro ou indicador utilizado para o estabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, previsto no art. 3º, inciso II, alínea 'c' desta instrução;

II - assinatura de termo aditivo ao contrato de concessão;

III - modificação das condições inicialmente pactuadas;

IV - aplicação de penalidades regulamentares e contratuais à concessionária;

V - intervenção em concessionária de rodovia federal, nos termos dos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.987, de 1995;

VI - extinção da concessão no advento do termo contratual, bem como medidas adotadas a fim de que sejam garantidas a continuidade e a atualidade do serviço concedido, nos termos do art. 36 da Lei nº 8.987, de 1995;

VII - encampação do serviço concedido por motivos de interesse público, bem como as medidas adotadas para garantir a continuidade e a atualidade do serviço, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.987, de 1995;

VIII - declaração da caducidade da concessão, a partir das conclusões do processo administrativo instaurado para verificar a inadimplência da concessionária, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.987, de 1995;

IX - ação judicial movida pela concessionária contra o órgão ou a entidade federal concedente, com qualquer fim, inclusive o de rescisão contratual, situação prevista no art. 39 da Lei nº 8.987, de 1995;

X - anulação do contrato de concessão, situação prevista no inciso V do art. 35 da Lei nº 8.987, de 1995;

XI - falência ou extinção da empresa concessionária, situação prevista no inciso VI do art. 35 da Lei nº 8.987, de 1995;

XII - subconcessão do objeto contratual, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.987, de 1995;

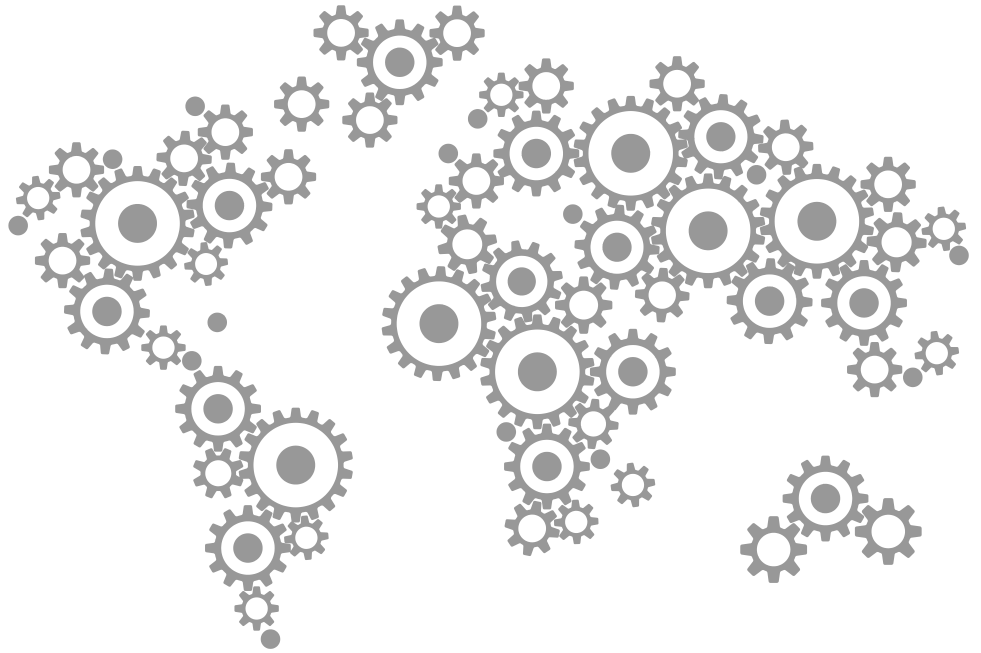
XIII - transferência da concessão ou do controle societário da concessionária, situação prevista no art. 27 da Lei nº 8.987, de 1995;

XIV - prorrogação do prazo contratual.

§ 1º O prazo para cumprimento do disposto neste artigo é de dez dias, no máximo, contados a partir da caracterização formal de cada uma das situações arroladas nos incisos de I a XIV deste artigo.

§ 2º Verificados indícios ou evidências de irregularidades nos documentos encaminhados em cumprimento ao disposto neste artigo, a unidade técnica formulará representação ao Ministro-Relator, com proposta para adoção das medidas cabíveis.

§ 3º Caberá à unidade técnica obter junto ao órgão ou à agência responsável, mediante diligência ou inspeção, os elementos necessários à instrução do processo autuado nos termos do parágrafo anterior.



CAPÍTULO III
RODOVIAS FEDERAIS DELEGADAS A ESTADO,
AO DISTRITO FEDERAL, A MUNICÍPIO OU
A CONSÓRCIO ENTRE ELES

Art. 8º A fiscalização das rodovias federais delegadas pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles, operadas diretamente ou mediante concessão à iniciativa privada, será motivada por:

I - solicitação do Congresso Nacional, de suas casas ou comissões, de acordo com o art. 38 da Lei nº 8.443, de 1992, e os arts. 231 a 233 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI/TCU);

II - iniciativa própria do Tribunal de Contas da União, nos termos do inciso II do art. 1º da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 230 do RI/TCU;

III - denúncia encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma dos arts. 53 a 55 da Lei nº 8.443, de 1992, e dos arts. 234 a 236 do RI/TCU;

IV - representação legitimamente formulada, nos termos do art. 237 do RI/TCU.

Art. 9º O órgão delegante encaminhará, ao Tribunal de Contas da União, cópia dos seguintes documentos:

I - convênio de delegação, celebrado com município, estado, o Distrito Federal, ou consórcio entre eles, versando sobre a exploração de trecho de rodovia federal;

II - instrumento de denúncia de convênio de delegação, celebrado com município, estado, Distrito Federal, ou consórcio entre eles, versando sobre a exploração de trecho de rodovia federal delegada.

§ 1º O prazo para encaminhamento dos documentos solicitados nos incisos I e II é de dez dias após a ocorrência de cada evento citado neste artigo.

§ 2º O órgão delegante, ou outro ente federal que vier a ser responsável pelo acompanhamento do processo no âmbito do delegatário, deverá informar ao Tribunal de Contas da União, no prazo especificado no parágrafo anterior, o início do processo licitatório para concessão do trecho de rodovia federal delegada.

Art. 10. A atuação da unidade técnica na fiscalização das rodovias federais delegadas pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles, dar-se-á mediante a realização de inspeção, levantamento ou auditoria, conforme o caso, no órgão delegante, no órgão delegatário ou na concessionária.

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 11. A fiscalização dos processos de outorga e de execução contratual das concessões rodoviárias federais, assim como das rodovias federais delegadas a entes da federação, será realizada pela unidade técnica competente, sob a orientação do relator em cuja lista esteja incluído o órgão ou a entidade concedente, ou a agência reguladora do setor.

§ 1º A unidade técnica competente poderá contar com a colaboração das secretarias de controle externo nos estados para a fiscalização prevista nesta instrução normativa.

§ 2º A unidade técnica poderá requisitar, a qualquer órgão ou entidade federal envolvida no processo, os elementos considerados indispensáveis à execução das atividades de acompanhamento e fiscalização, fixando prazo razoável para o atendimento das solicitações, nos termos do inciso III do art. 245 do RI/TCU.

§ 3º A unidade técnica competente poderá propor ao Relator a requisição de serviços técnicos especializados, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.443, de 1992.

§ 4º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, caberá à unidade técnica a supervisão dos serviços desenvolvidos, com a indicação, se julgar necessário, de servidores para atuarem junto aos prestadores dos serviços.

Art. 12. O disciplinamento dos procedimentos técnico-operacionais a serem observados no processo de fiscalização de que trata esta Instrução Normativa será estabelecido em manual, a ser aprovado mediante Portaria do Presidente do Tribunal de Contas da União.

Art. 13. Em qualquer estágio da fiscalização empreendida junto às rodovias federais concedidas ou delegadas, verificados indícios ou evidências de irregularidades, a unidade técnica submeterá os autos, de imediato, à consideração do relator, com proposta das medidas cabíveis.

Art. 14. Aplica-se o disposto nesta Instrução Normativa, no que couber, aos processos de outorga de subconcessão de serviços públicos, nos termos previstos no contrato de concessão e desde que expressamente autorizada pelo órgão ou pela entidade federal concedente, como estabelece o art. 26 da Lei nº 8.987, de 1995.

Art. 15. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

VALMIR CAMPELO
Presidente