



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 1/2022

OBJETO: PROPOSTA DE APROVAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DA AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 006/2021, BEM COMO DAS MINUTAS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - TAC, NA MODALIDADE PLANO DE AÇÃO E MULTAS, A SEREM CELEBRADOS ENTRE A AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E A CONCESSIONÁRIA ROTA DO OESTE S/A - CRO

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.027628/2021-22

PROPOSIÇÃO PRGCOTA n. 07706/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, **PARECER** n. 00337/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, **PARECER** n. 00423/2021/PF-ANTT/PGF

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de proposta de aprovação do Relatório Final da Audiência Pública nº 6/2021, bem como das minutas do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, na modalidade Plano de Ação e Multas, a serem celebrados entre a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e a Concessionária Rota do Oeste S/A - CRO.

2. DOS FATOS

2.1. A CRO firmou com a União, por meio da ANTT, em 12/3/2014, contrato de concessão para exploração do trecho rodoviário da BR-163/MT e MT-407 do MS até o entroncamento com a MT-220, com extensão de 850,9 km, pelo prazo de 30 anos.

2.2. Após o início de execução contratual, a Agência constatou o inadimplemento de diversas obrigações assumidas pela Concessionária e, por conta disso, instaurou o Processo Administrativo 50500.321614/2019-88, por meio do qual foi publicada a Deliberação 105/2021, que detalhou os descumprimentos contratuais, assinalando prazo para que a empresa corrigisse as falhas e transgressões apontadas, com fundamento no art. 38, § 3º, da Lei 8.987/1995.

2.3. Em decorrência da publicação da decisão da Diretoria Colegiada, a CRO sinalizou à Agência a intenção de celebrar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Após análise da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - Surod das versões de minuta de TAC, foi elaborada Análise de Impacto Regulatório e proposta de submissão da matéria a Processo de Participação e Controle Social - PPCS, as quais estão consubstanciadas na Nota Técnica 3350/2021/SUROD/DIR (SEI 6847687).

2.4. Os autos foram submetidos à 906ª Reunião da Diretoria Colegiada, por meio do Voto DG 49/2021 (SEI6886790), que propôs a abertura de Audiência Pública, a qual foi aprovada por unanimidade. Assim, no dia 23/6/2021, foi publicada a Deliberação 214 e o Aviso da Audiência Pública 6/2021.

2.5. Após a realização da Audiência Pública, foram emitidos pela Surod o Relatório Simplificado da Audiência Pública 6/2021 (SEI7207404) e o Relatório Final da Audiência Pública (SEI 7927321).

2.6. Ato contínuo, em atendimento ao art. 50 do Regimento Interno da ANTT e à Portaria 342/2017, o Superintendente da Surod emitiu o Relatório à Diretoria 296/2021 (SEI8068511), propondo a publicação da Minuta de Deliberação (SEI8053722), com o intuito de aprovar o relatório final da Audiência Pública e a consequente celebração dos TACs.

2.7. Em 29/9/2021, os autos foram remetidos à PF/ANTT por meio do Despacho (SEI 8159038), para conhecimento e manifestação sobre a juridicidade dos atos propostos, que, por sua vez, exarou o Parecer 00337/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI8420973), ratificado pelo Despacho de Aprovação 00157/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, e o Parecer 00351/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 8421935).

2.8. Em 13/10/2021, pelo Despacho (SEI8421445), a Surod enviou os autos às suas unidades técnicas, para promoção das alterações solicitadas pela Procuradoria, ressalvada a contida no parágrafo 24 do Parecer 00351/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, e para notificação da concessionária para manifestação de anuência quanto aos instrumentos que serão submetidos à deliberação da Diretoria.

2.9. Em 14/10/2021, em resposta ao Despacho (SEI8421445), a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias - Gefir e a Gerência de Gestão Econômico-Financeira - Gegef se manifestaram, respectivamente, por meio do Despacho (SEI 8435166) e do Despacho (SEI 8421445).

2.10. Nesse mesmo dia, a Surod emitiu o Despacho (SEI8421496), em que informou ao Chefe de Gabinete do Diretor-Geral a necessidade de distribuição deste processo e do Processo Administrativo 50500.321614/2019-88 ao mesmo relator, pois "ambos os processos dizem respeito ao

tratamento regulatório a ser conferido por esta Agência a contrato de concessão em crise de execução". Na oportunidade, mencionou que "o presente expediente carece dos atos finais de instrução, relativos ao acolhimento das sugestões proferidas pela Procuradoria, o que será implementado com a urgência e prioridade que o caso requer".

2.11. Diante disso, no dia 14/10/2021, o Chefe de Gabinete encaminhou os autos para o Diretor-Geral da Agência para designação de relatoria *ad hoc*, que, por sua vez, me designou como relator de ambos os processos, conforme consta no Despacho (SEI8435197). Ressalte-se que, dada a urgência da matéria, o Diretor-Geral propôs a inclusão do processo na pauta da 919ª Reunião da Diretoria Colegiada, o que ocorreu por meio do Despacho (SEI 8439778).

2.12. No dia 18/10/2021, a Coordenação de Instrução Processual - Cipro da Surod emitiu o Despacho (SEI8452147), informando a juntada nos autos das minutas de TAC Plano de Ação (SEI 8457249) e TAC Multas (SEI8457352), com as sugestões colhidas do Parecer 337/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 8420973), bem como a relação de processos administrativos simplificados - PAS (SEI 8467795). A referida documentação foi encaminhada à concessionária por meio do Ofício 27838/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (SEI 8465300), enviado pelo e-mail (SEI 8468956).

2.13. Em resposta ao Ofício, a concessionária apresentou perante esta Diretoria, no dia 20/10/2021, o Ofício 4.195/2021 (SEI8492845), protocolado nos autos do Processo Administrativo n. 50500.100089/2021-83. No expediente, solicita algumas ações da Agência, que, caso não fossem tomadas, inviabilizariam a celebração dos TAC Plano de Ação e TAC Multas.

2.14. Na 919ª Reunião da Diretoria Colegiada, de 21/10/2021, após sustentação oral feita pelo Dr. Luís Baeta, representante da concessionária, solicitei à Diretoria Colegiada a retirada do processo da pauta, o que foi aprovado por unanimidade. Os autos, então, foram restituídos a esta Diretoria por meio do Despacho (SEI8502647). Já com relação ao Processo Administrativo 50500.321614/2019-88, foi aprovada a Deliberação 436, instaurando o processo de caducidade em desfavor da concessionária.

2.15. Em 22/10/2021, com fundamento no art. 54 do Regimento Interno da ANTT, restitui os autos deste processo à Surod por meio do Despacho (SEI 8509169), para diligências.

2.16. Em 29/10/2021, eles foram restituídos a esta Diretoria pelo Despacho (SEI8636707), por meio do qual encaminhou a resposta à diligência contida no Despacho (SEI8604798). Também nesse dia foi enviado à concessionária o Ofício 28927/2021/SUROD/DIR-ANTT (SEI 8636812), contendo novas minutas de TAC Plano de Ação e de TAC Multas.

2.17. Diante disso, no dia 19/11/2021, a concessionária protocolou nesta Agência, nos autos do Processo Administrativo 50500.109418/2021-51, o Ofício 4.252/2021 (SEI8832175), por meio da qual reforça a necessidade de avaliação dos pontos trazidos por investidores em potencial, por se tratar a transferência de controle societário de condição indispensável de eficácia do TAC, bem como de outros pontos referentes às minutas dos TACs.

2.18. Em 6/12/2021, remeti os autos à Procuradoria Federal junto à ANTT para manifestação acerca de alguns questionamentos relacionados ao Ofício da concessionária, a qual juntou aos autos o Parecer nº 00423/2021/PF-ANTT/PGF (SEI 9360872), de 10/12/2021.

2.19. É o relatório.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Resolução 5.823/2018 dispõe sobre os requisitos e procedimentos gerais para celebração e acompanhamento de Termos de Ajustamento de Conduta - TAC, cabendo às superintendências competentes disciplinarem, quando necessário, questões procedimentais específicas de cada área, como foi o caso da Surod que, em 29/1/2019, emitiu a Portaria 24.

3.2. De acordo com os instrumentos normativos, há dois tipos de TAC, cada qual com suas características peculiares:

- a) TAC Plano de Ação: para correção de descumprimentos de obrigações contratuais, legais ou regulamentares; e
- b) TAC Multas: para compensação dos efeitos do descumprimento do dever de pagamento de penalidades pecuniárias aplicadas e não transitadas em julgado na esfera administrativa.

3.3. O TAC poderá ser proposto pela ANTT ou pelos Agentes Regulados. No caso em análise, foi proposto pela concessionária a celebração de TAC Plano de Ação, que depois foi desmembrado nos dois tipos de TAC.

3.4. De acordo com o art. 2º da Resolução, a proposta do TAC deverá conter, no mínimo, a demonstração de regularidade fiscal da concessionária, a indicação da conduta que deseja corrigir ou compensar e, se cabível, dos processos administrativos a serem abrangidos pelo ajuste; e as obrigações objeto do TAC, acompanhadas do respectivo cronograma de execução.

3.5. Recebido o requerimento, coube à Surod realizar o juízo de admissibilidade e avaliação do mérito do pedido, o que ocorreu por meio da Nota Técnica 2341/2021/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 6229691) e dos Despachos (SEI 6128505 e 6115359), as quais consideraram admitidas as propostas, no entanto, apontaram a necessidade de ajustes.

3.6. Diante disso, a área técnica enviou à Concessionária o Ofício 11750/2021/SUROD/DIR-ANTT (SEI6263688), concedendo prazo de 5 dias úteis, com fulcro no § 4º do art. 5º da Resolução 5.823/2018, para apresentação das minutas de TAC, observando as condicionantes apontadas nas manifestações técnicas, o que ocorreu por meio do Ofício 3.785/2021 (Processo Administrativo 50500.039512/2021-36).

3.7. A análise da documentação foi feita por meio da Nota Técnica 3140/2021/GEFIR/SUOD/DIR (SE6690339) e da Nota Técnica 3281/2021/GEGEF/SUOD/DIR (SEI 6792178), que apontaram necessidade de ajustes e condicionantes para a proposta de TAC, bem como a necessidade de manifestação da Procuradoria acerca de alguns questionamentos. Por isso, foi enviado o Ofício 15615/2021/SUOD/DIR-ANTT (SE758576) à Concessionária para que fossem alteradas as minutas de TAC, as quais foram apresentadas à ANTT por meio de e-mail (SEI 6840324).

3.8. Por meio do Despacho (SEI6854136), a Coordenação de Instrução Processual considerou as condicionantes atendidas, razão pela qual sugeriu, como já havia sido apontado nos autos, a realização de Análise de Impacto Regulatório - AIR e a realização de Processo de Participação e Controle Social - PPCS para ouvir os representantes locais, usuários, moradores e todo o conjunto de cidadãos que se utilizam da rodovia ou dela se beneficiam direta ou indiretamente.

3.9. Nesse ponto, importante anotar que não há na Resolução 5.823/2018 e na Portaria n. 24/2021 a obrigatoriedade de realização de AIR ou de PPCS. Não obstante isso, pelo Regimento Interno da ANTT e pela Resolução n. 5.624/2017, a Audiência Pública não se limita a edição de atos normativos, podendo ser utilizada em decisões da Diretoria Colegiada sobre "*matéria relevante e que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte*" (art. 103 do RI). Quanto à AIR, como bem apontado no Voto DG 49/2021 (SEI 6886790), a sua elaboração *se mostra medida prudente e adequada diante da opção ora em discussão junto à Diretoria Colegiada, principalmente em face do contido no art. 8º da Resolução ANTT 5.823/2018*," que determina que a Diretoria Colegiada deverá avaliar "*se a celebração de TAC é o meio mais adequado e próprio à realização do interesse público no caso concreto*".

3.10. De acordo com o art. 5º da Resolução 5.823/2018, a próxima etapa após a realização dos ajustes nas minutas de TAC seria o encaminhamento dos autos à Procuradoria-Federal junto à ANTT - PF/ANTT para manifestação sobre os aspectos jurídicos da proposta e, em seguida, submissão à Diretoria Colegiada para deliberação. Contudo, como etapa prévia, foi elaborada a AIR, por meio da Nota Técnica n. 3350/2021/SUOD/DIR (SE6847687), bem como aberta a Audiência Pública 6/2021, por meio da Deliberação n. 214/2021.

3.11. Ressalte-se que, antes da abertura do PPCS, foi devidamente cumprido o disposto no art. 9º da Resolução n. 5.624/2017, que obriga a unidade organizacional que propuser a abertura de Audiência Pública de comunicar previamente a PF/ANTT, para, querendo, requerer vista do processo. Após a remessa dos autos à Procuradoria, por meio do Despacho (SEI6855142), foi emitida a Cota n. 04278/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 6879783), no seguinte sentido:

[...] Segundo a norma regulatória, a manifestação desta Procuradoria Federal, na presente fase do processo, é facultativa, tendo em vista que estamos em momento inicial de construção normativa e que a minuta proposta certamente sofrerá diversos ajustes, decorrentes de aprimoramentos baseados nas contribuições recebidas durante o processo de participação e controle social. Nesse momento, portanto, a participação da Procuradoria tem por finalidade o apontamento de pontos mais sensíveis, que possam ser ajustados antes mesmo da submissão da minuta à audiência pública. No caso presente, **considerando que a minuta a ser submetida à audiência pública teve sua construção acompanhada pela PRG, em sede de assessoramento jurídico, devolvo os autos para seguimento, sem prejuízo do envio de contribuições sobre seus aspectos jurídicos, ao longo do procedimento, e manifestação jurídica conclusiva ao final do processo.**

[...] (grifo acrescentado)

3.12. A Audiência Pública 6/2021 ficou aberta entre 1/7/2021 e 31/7/2021 para recebimento de contribuições e, no dia 19/7/2021, foi realizada sua sessão pública virtual.

3.13. Em 10/8/2021, a Surod emitiu o Relatório Simplificado da Audiência Pública 6/2021 (SEI 7207404), informando que, ao longo do período para recebimento de contribuições, foram apresentadas 13 contribuições escritas pelos seguintes órgãos/instituições: Lengler Sociedade de Advogados, Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Mato Grosso, Portugal Ribeiro Advogados e Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME). Além disso, durante a sessão presencial, foram realizadas 6 manifestações orais. Por fim, salientou que, após a análise das contribuições, os autos seriam encaminhados à Diretoria Colegiada, acompanhados do Relatório Final da Audiência Pública e das minutas de TAC.

3.14. Em 17/9/2021, a Surod exarou o Relatório Final da Audiência Pública (SEI7927321). Inicialmente, o documento registrou que foram cumpridas as disposições regimentais e as contidas na Resolução 5.624/2017. Posteriormente, endossou a informação das contribuições recebidas, ressaltando também a participação na sessão virtual da Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR), Associação Brasileira de Usuários de Rodovias sob Concessão (USUVIAS) e da Prefeitura Municipal de Mova Mutum, as quais se manifestaram, porém não apresentaram contribuições às minutas propostas. Por fim, analisou todas as contribuições, juntando aos autos na Nota Técnica 5007/2021/GERER/SUOD/DIR (SE7961776), que apresenta as novas minuta de TAC Plano de Ação (SEI7951578) e TAC Multas (SEI7961776), bem como sugere a remessa dos autos à Procuradoria Federal junto à ANTT - PF/ANTT para análise quanto ao PPCS e para dirimir dúvidas sobre a Cláusula 13.3, o Anexo B da minuta de TAC Plano de Ação e o item (ii) da Cláusula Quinta.

3.15. Em 29/9/2021, os autos foram remetidos à PF/ANTT por meio do Despacho (SEI 8159038), para conhecimento e manifestação sobre a juridicidade dos atos propostos.

3.16. Em 1/10/2021, a PF-ANTT, por meio da Cota 07706/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 8289757), apontou que umas das condições fixadas para a eficácia do TAC é a aprovação da transferência do controle acionário da concessionária, conforme consta na subcláusula 3.2, item (ii), da minuta de TAC Plano de Ação (SEI7951578) e, diante de informações de que "tentativas de alienação do controle societário da concessionária restaram frustradas", sugeriu restituir os autos à Surod, solicitando o seguinte:

[...]

5. Sendo este o contexto, e para que possa ser evitada a prática de atos administrativos desnecessários nos presentes autos - que já demandou inúmeras horas de trabalho de dezenas de servidores da ANTT - **devolvo os autos à SUROD para que questione à concessionária se ainda tem interesse na celebração do TAC e que traga aos autos informações atualizadas sobre a pretensão de transferência de controle da concessionária, sem as quais deixa de fazer sentido, nesse momento, qualquer análise por esta Procuradoria.**

[...] (grifo acrescentado)

3.17. Em resposta, a Surod justificou a possibilidade de continuidade do presente processo, conforme consta no Despacho (SEI 8294416):

[...]

A esse respeito, informo que **as partes ainda encontram-se em tratativas e que, até o presente momento, não houve formalização da conclusão ou frustração da negociação.**

De toda forma, **a celebração do TAC precede qualquer solução de transferência de controle da concessão, de modo que a continuidade da análise técnica e jurídica não prejudica o prosseguimento de eventuais tratativas públicas (ANTT-concessionária, em relação ao TAC) e privadas (OTP-adquirente, em relação ao controle acionário).**

Por estas razões, **solicito o prosseguimento da análise da juridicidade** da audiência pública e dos instrumentos de TAC, para posterior deliberação da Diretoria.

[...] (grifo acrescentado)

3.18. Dessa forma, em 5/10/2021, a PF/ANTT exarou o Parecer n. 00337/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SE8420973), ratificado pelo Despacho de Aprovação n. 00157/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, no sentido de que foram observadas, com algumas ressalvas, as normas que regem a celebração de TAC, bem como as normas relativas à realização de Processo de Participação e Controle Social, conforme se observa abaixo:

[...]

80. Feitas as considerações acima, sobre os aspectos estritamente jurídicos da proposta de celebração de TAC, entendo que **foram cumpridas adequadamente as normas vigentes sobre o tema**, em especial a Resolução ANTT 5.823/18 e a Portaria SUROD 24/21, **com as ressalvas aqui trazidas. Da mesma forma, a audiência pública realizada observou as regras legais e regulatórias incidentes, atingindo sua finalidade**, trazendo aprimoramento aos documentos jurídicos elaborados para a celebração do compromisso de ajustamento de conduta pela concessionária.

81. Deve-se destacar que o processo de celebração de um TAC é naturalmente negocial e voluntário, dependendo de um entendimento entre as partes envolvidas e a sociedade, que vai além do que é registrado formalmente nos autos. Nesse sentido, diversas foram as reuniões realizadas entre as partes com a finalidade de se chegar a um documento que atendesse aos interesses envolvidos, observando de forma absoluta as regras contratuais e as normas vigentes, na busca de uma solução que otimizasse os resultados oferecidos aos usuários, diante das alternativas disponíveis.

82. A concessionária proponente apresenta, como se viu, um amplo descumprimento contratual, já estando em curso processo administrativo de verificação do inadimplemento, no qual foi fixado pela ANTT prazo para correção desses descumprimentos (processo 50500.321614/2019-88), o qual pode conduzir à caducidade da concessão. No curso do andamento daquele processo administrativo, a concessionária apresentou proposta de TAC, avaliado pela área técnica da ANTT como caminho que mais bem atenderia ao interesse público, por permitir a continuidade da concessão, ao mesmo tempo em que preserva as regras contratuais e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por meio da reprogramação das obrigações descumpridas com a realização dos devidos ajustes no fluxo de caixa da concessão, com efeitos financeiros a partir da conclusão dessas obrigações.

83. **A proposta encontra respaldo nas normas legais e regulatórias, bem como, segundo verificado pela área técnica, atende ao interesse público e às regras contratuais de cunho econômico, razão pela qual entendo juridicamente possível seu acolhimento pela ANTT.**

84. Sendo estes os pontos relevantes sobre a matéria, sugiro a devolução dos autos à SUROD para conhecimento e providências decorrentes do quanto exposto no presente parecer. **Antes, porém, sugiro a remessa do processo à Subprocuradoria-Geral de Assuntos Extrajudiciais, para que se manifeste especificamente sobre a cláusula décima terceira da minuta do TAC Plano de Ação, que trata do procedimento arbitral em curso e sua interface com o compromisso de ajustamento proposto pela concessionária.**

[...] (grifo acrescentado)

3.19. Conforme consta no parágrafo 84 do referido Parecer, os autos foram remetidos à Subprocuradoria-Geral de Assuntos Extrajudiciais, que emitiu o Parecer n. 00351/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SE8421935), no sentido de que, *"apesar da correlação de objetos, a existência de procedimento arbitral em curso não obsta eventual celebração do TAC"*. Além disso, apresentou também algumas recomendações.

3.20. Em 13/10/2021, pelo Despacho (SEI8421445), a Surod enviou os autos às suas unidades técnicas, para promoção das alterações solicitadas pela Procuradoria, solicitando, ao final, após feitos os devidos ajustes, a notificação da Concessionária para manifestação de anuência quanto aos instrumentos que serão submetidos à deliberação da Diretoria. Ademais, quanto à recomendação contida no parágrafo 24 do Parecer 00351/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, sugeriu que se aguardasse o deslinde do presente processo, com a devida assinatura e início da eficácia do TAC, de modo a evitar realização de atos instrutórios dispendiosos para Administração sem a devida necessidade.

3.21. Em resposta ao Despacho (SEI8421445), a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias - Gefir, a Gerência de Gestão Econômico-Financeira - Gegef e a Coordenação de Instrução Processual - Cipro assinaram, respectivamente, o Despacho (SEI8435166), o Despacho (SEI8421445) e o Despacho (SEI8452147), nos quais se manifestaram acerca dos pontos que lhe competiam. Ademais, foi juntadas aos autos novas minutas de TAC Plano de Ação (SE8457249) e TAC Multas (SEI 8457352), as quais foram apresentadas à concessionária por meio do Ofício n. 27838/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (SEI 8465300), enviado pelo e-mail (SEI 8468956).

3.22. As recomendações apresentadas pela PF/ANTT, bem como os ajustes realizados pela Surod, encontram-se sintetizados nos quadros abaixo:

Referência	TAC	Recomendações - Parecer nº 00007/2021 - ANTT/PGF/AGU (SEI 8420973)	Atendimento
Parágrafo 35	Plano de Ação/Multas	Oitiva da concessionária acerca das minutas finais dos TAC antes da aprovação pela Diretoria Colegiada, para que possa sugerir, em comum acordo com a Surod, ajustes nos textos que resultaram da audiência pública.	A nova documentação, com os ajustes após a Audiência Pública, foram encaminhadas à concessionária por meio do Ofício 27838/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (SEI 8465300).
Parágrafo 37	Plano de Ação/Multas	1- A minuta de TAC Plano de ação traz, em seu anexo A, a lista das obrigações a serem cumpridas, porém a tabela 2 "obras de melhorias" não traz a definição do cronograma de execução para vários itens, como Diamante ID-6, Trevo ID-4, Acesso ID-4, etc; 2. A minuta de TAC Multas não traz nenhum anexo indicando os processos administrativos correspondentes; 3. Não foi indicado o valor de referência em nenhuma das minutas apresentadas; 4. Não foi inserida na minuta de TAC Plano de Ação a forma de atualização das penalidades (cláusulas 6.2 e 6.3); 5. O valor das penalidades por descumprimento do TAC deve corresponder a, no mínimo, o valor de referência (art. 11, §6º da Resolução ANTT 5.823/2018)	1- Foi mantida a redação anterior do TAC Plano de Ação (SEI 7951578). Embora não conste a justificativa nos Despachos da Surod, creio que isso ocorreu, pois, em ambas as minutas, há a menção de que as obras de melhorias, contidas na tabela 2, devem ser executadas de forma concomitante com a execução das obras de ampliação, tabela 1, conforme os respectivos trechos forem avançando. 2- Foi juntada aos autos o Anexo A do TAC Multas (SEI 8467795), contendo a relação dos Processos Administrativos Simplificado, com seus respectivos valores brutos, ou seja, sem o desconto de 40%. 3- Foram apresentados os valores de referência tanto na minuta de TAC Plano de Ação, R\$ 2.994.000.000,00 (dois bilhões, novecentos e noventa e quatro milhões de reais), quanto no TAC Multas, R\$ 261.703.100,67 (duzentos e sessenta e um milhões setecentos e três mil e cem reais e sessenta e sete centavos). 4- Não avaliada. 5- Não avaliada.
Parágrafo 44	Plano de Ação	Fazer menção expressa no TAC da obrigatoriedade de observância da Resolução 5.927/2021, que fixa regras e procedimentos a serem observados pelas concessionárias que pretendam a transferência da concessão ou de seu controle societário.	Contribuição atendida: "3.3 A CONCESSIONÁRIA deverá apresentar à ANTT, observadas as disposições da Resolução nº 5.927/2021, no que couber , pedido de anuência para a transferência de controle acionário no prazo de 60 dias, contados da data da assinatura do presente TAC ou do TAC Multas, aquele que ocorrer por último".
Parágrafo 49	Plano de Ação	Inclusão no TAC da seguinte subcláusula: "3.7 As partes declaram que se responsabilizam pela obtenção da aquiescência de seus respectivos advogados, nos termos do art. 24, §4º, da Lei 8.906/94, assumindo integralmente as consequências da sua não obtenção, que não resultará em prejuízo para a validade do presente ajuste".	Contribuição atendida: "3.7 As partes declaram que se responsabilizam pela obtenção da aquiescência de seus respectivos advogados, nos termos do art. 24, §4º, da Lei 8.906/94, assumindo integralmente as consequências da sua não obtenção, que não resultará em prejuízo para a validade do presente ajuste".
Parágrafo 54	Plano de Ação	Ajuste na subcláusula 6.2, para prever como valor mínimo da penalidade por rescisão do TAC por descumprimento o valor de referência, em consonância com o art. 11, § 6º, da Resolução 5.823/2018.	Não avaliada.
Parágrafo 57	Plano de Ação	Indicar o valor de referência na cláusula nona do TAC.	Atendida: "O valor de referência do presente TAC é de R\$ 2.994.000.000,00 (dois bilhões, novecentos e noventa e quatro milhões de reais) , tendo como base os valores previstos no EVTEA levado a leilão, com data base de setembro/2021".
Parágrafo 63	Plano de Ação	Indicar o valor das garantias na cláusula décima segunda.	Atendida: "A CONCESSIONÁRIA deverá dispor de garantia no valor de R\$ 449.100.000,00 (quatrocentos e quarenta e nove milhões e cem mil reais) , para assegurar o pagamento de multa por descumprimento do TAC Plano de Ação".
Parágrafo 70	Multas	Indicar na minuta o percentual de desconto a ser aplicado, em consonância com o art. 13 da Portaria Surod 24/2021.	Atendida: "7.1 O valor de referência do presente TAC Multas é de R\$ 261.703.100,67 (duzentos e sessenta e um milhões setecentos e três mil e cem reais e sessenta e sete centavos) na data-base de 30/09/2021, que corresponde ao somatório das multas previstas no âmbito dos processos administrativos relacionados no Anexo A, considerados os descontos de 40% (quarenta por cento) concedidos pela ANTT ".
Parágrafo 74	Multas	Adequação da cláusula 4.7, para a seguinte redação: "4.7 Tornando-se eficaz o presente TAC Multas, com o cumprimento das condições estabelecidas na cláusula 4.2, a ANTT promoverá o arquivamento imediato dos processos administrativos sancionadores previstos no Anexo A, conforme a subcláusula 1.4".	Atendida: 4.7 Tornando-se eficaz o presente TAC Multas, com o cumprimento das condições estabelecidas na cláusula 4.2, a ANTT promoverá o arquivamento imediato dos processos administrativos sancionadores previstos no Anexo A.
Parágrafo 77	Multas	Inclusão de cláusula que esclareça que, caso o contrato de concessão seja extinto de forma antecipada, antes do momento em que o TAC Multas viria a produzir efeitos na tarifa, o valor a ser descontado de eventual indenização devida à concessionária seja equivalente ao valor de referência, sem a aplicação do desconto de 40%.	Atendida: "4.10 Caso o contrato de concessão seja extinto de forma antecipada, antes do momento em que o TAC Multas viria a produzir efeitos na tarifa, o valor a ser descontado de eventual indenização devida à concessionária será equivalente ao valor de referência, sem a aplicação do desconto de 40%".
Parágrafo 78	Multas	Indicar o valor de referência na cláusula 7, bem como ajustar a subcláusula 7.2, pois se refere a "obrigações previstas no Anexo A", que, no caso do TAC Multas, não	Atendida. Cabe ressaltar que, ao contrário do que foi mencionado no parecer da Procuradoria, há o Anexo A no TAC Multas, em que contém a relação de processos administrativos simplificados e seus respectivos valores. "7.1 O valor de referência do presente TAC Multas é de R\$ 261.703.100,67 (duzentos e sessenta e um milhões setecentos e três mil e

	existem.	cem reais e sessenta e sete centavos) na data-base de 30/09/2021, que corresponde ao somatório das multas previstas no âmbito dos processos administrativos relacionados no Anexo A, considerados os descontos de 40% (quarenta por cento) concedidos pela ANTT".
--	----------	---

Referência	TAC	Recomendações - Parecer n. 00351/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 8421935)	Atendimento
Parágrafo 18	Plano de Ação	Sugestão de redação à subcláusula 13.1: "13.1 Com a entrada em vigor do presente TAC, nos termos da subcláusula 3.2, as Partes concordam que a tutela deferida no Agravo de Instrumento nº 1019784-14.2019.4.01.0000, confirmada no procedimento arbitral CCI 23960/GSS/PFF, não impede a execução de nenhuma das medidas previstas no TAC, tais como a aplicação da caducidade da concessão, de multas moratórias e compensatórias e de descontos tarifários, observado o disposto na subcláusula. Caso haja qualquer incidência da referida tutela que limite a atuação da ANTT exclusivamente em relação ao objeto do TAC, a CONCESSIONÁRIA renuncia expressamente a essa parte."	Não avaliada, pois manteve-se "11.1" na redação: 13.1 Com a entrada em vigor do presente TAC, nos termos da subcláusula 3.2, as Partes concordam que a tutela deferida no Agravo de Instrumento nº 1019784-14.2019.4.01.0000, confirmada no procedimento arbitral CCI 23960/GSS/PFF, não impede a execução de nenhuma das medidas previstas no TAC, tais como a aplicação da caducidade da concessão, de multas moratórias e compensatórias e de descontos tarifários, observado o disposto na subcláusula 11.1. Caso haja qualquer incidência da referida tutela que limite a atuação da ANTT exclusivamente em relação ao objeto do TAC, a CONCESSIONÁRIA renuncia expressamente a essa parte.
Parágrafo 21	Plano de Ação	Deslocamento das subcláusulas 3.6 e 3.7 para a Cláusula Décima Terceira.	Não avaliada.
Parágrafo 24/25	Plano de Ação	Avaliar a necessidade de elaboração de análise e manifestação técnica para circunstanciar e registrar o estado atual das inexecuções até antes do início da execução do cronograma do TAC, em razão da correlação entre a arbitragem e os TACs e as claras repercussões do TAC no procedimento arbitral.	A análise será realizada após a assinatura e início de eficácia do TAC, conforme justificativa contida no Despacho (SEI 8421445): "Quanto à recomendação constante do parágrafo 24 do Parecer n. 00351/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, sugiro que se aguarde o deslinde do presente processo, com a devida assinatura e início de eficácia do TAC, para sua implementação, de modo a evitar realização de atos instrutórios dispendiosos para Administração sem a devida necessidade".

3.23. Nos termos do art. 5º, § 5º, da Resolução 5.823/2018, após a manifestação da Procuradoria sobre os aspectos jurídicos da proposta, os autos deverão ser submetidos à Diretoria Colegiada, o que ocorre por meio do Despacho (SEI 8421496).

3.24. Ante todo o exposto, **entendo que foi devidamente observado o rito processual previsto na Resolução 5.823/2018 e na Portaria n. 24/2021, bem como as regras que orientam a realização de Processo de Controle e Participação Social, de modo que a Diretoria Colegiada está apta a deliberar pela aprovação da celebração dos TACs com a concessionária Concessionária Rota do Oeste S/A - CRO.**

DAS MANIFESTAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

OFÍCIO 4.195/2021 (SEI 8492843)

3.25. Em resposta ao Ofício 27838/2021/CIPRO/SUOD/DIR-ANTT (SEI 8465300), a concessionária apresentou perante esta Diretoria, em 20/10/2021, o Ofício 4.195/2021 (SEI 8492845), protocolado nos autos do Processo Administrativo 50500.100089/2021-83. No expediente,

solicitou algumas ações da Agência, que, caso não fossem tomadas, inviabilizariam a celebração dos TAC Plano de Ação e TAC Multas. As solicitações são estas:

- a) a retirada do processo da 919ª Reunião da Diretoria Colegiada ou o sobrestamento de seu julgamento;
- b) a concessão de prazo de, no mínimo, 15 (quinze) dias, para que a concessionária possa se manifestar, de forma completa e adequada, sobre as alterações propostas pela ANTT;
- c) a consideração, nas minutas dos TACs, das definições relativas a questões em negociação entre a ANTT, Ministério da Infraestrutura e novo potencial investidor a respeito da concessão da BR-163/MT; e
- d) a análise da ANTT, em prazo adequado e razoável, da manifestação e dos apontamentos da concessionária antes de submeter novamente à Diretoria Colegiada as minutas do TAC Plano de Ação e TAC Multas, já com o alinhamento das questões discutidas pelo potencial investidor interessado na aquisição do controle da CRO.

3.26. Para facilitar a compreensão, a análise dos argumentos apresentados pela concessionária será feita em tópicos, conforme descrito a seguir:

Prazo para manifestação após a Audiência Pública e manifestação da PF/ANTT

3.27. De acordo com a concessionária, após a realização da Audiência Pública 6/2021 e incorporadas as sugestões da Procuradoria, a Surod enviou, em 18/10/2021, o referido Ofício, dando conhecimento das alterações promovidas nas minutas dos TACs. Ademais, teve ciência de que o processo foi incluído na pauta da 919ª Reunião da Diretoria Colegiada, de 21/10/2021. Diante disso, sustenta que o prazo inferior a 48 horas concedido para manifestação vai de encontro com o art. 5º, § 2º, da Resolução 5.823/2018, aplicável por analogia ao caso, e ao art. 44 da Lei 9.784/1999, violando o caráter consensual e negocial do ajuste, sem contar a inviabilidade de manifestação da Diretoria sobre o Ofício 4.195/2021 em menos de 24 horas.

3.28. No dia da 919ª Reunião da Diretoria Colegiada, o Dr. Luís Baeta, representante da concessionária, apresentou sustentação oral, na qual reforçou a protocolização do referido Ofício, que solicita a concessão de novo prazo para a Concessionária se manifestar, para realização de ajustes na nova versão e o endereçamento de questões supervenientes que podem impactar na transferência de controle acionário, como a autorização no âmbito do estado de Mato Grosso para exploração de uma ferrovia que seguirá praticamente a mesma zona de influência da BR-163 e poderá ensejar uma concorrência intermodal.

3.29. Após a sua apresentação, defendi que a minuta está bastante madura, que vem sendo discutida com a CRO e os *stakeholders* envolvidos durante vários meses. Além disso, mencionei que todos os pontos de divergência apresentados pela Concessionária estão mapeados e já foram discutidos durante a construção das minutas de TAC e que os pontos de ajuste que a concessionária apresentou no seu Ofício são facilmente endereçados e poderiam, na minha visão, desde já, serem deliberados pela Agência. Contudo, diante do contido no expediente da Concessionária e levando em consideração que a decisão de aprovação do TAC é irrecorrível, nos termos do art. 8º da Resolução n. 5.823/2018, resolvi solicitar ao Colegiado a retirada do processo de pauta, que foi aprovada por unanimidade.

3.30. Conforme se observa no rito estabelecido na Resolução 5.823/2018, a concessionária terá direito de se manifestar durante o trâmite processual quanto a alterações realizadas na sua proposta em um único momento: após a promoção de adequações solicitadas na análise de admissão da proposta, pelo prazo de 15 dias (art. 5º, § 2º). Finda essa oportunidade, o Agente Regulado terá o prazo de 5 dias para apresentação de nova versão de minuta de TAC (art. 5º, § 4º). Cumprida essa etapa, a proposta apresentada poderá sofrer novamente alterações, seja pela área técnica, seja provenientes de recomendações da Procuradoria Federal junto à ANTT, cuja proposta, contemplando essas alterações, serão remetidas diretamente para a Diretoria Colegiada, sem, portanto, manifestação do Agente Regulado (art. 5º, § 5º). Vale mencionar os referidos dispositivos:

Art. 5º Recebido o requerimento de celebração de TAC, caberá à Superintendência competente, no prazo de 30 (trinta) dias, a realização de juízo de admissibilidade e avaliação quanto ao mérito do pedido, analisando a adequação da proposta ao interesse público, às normas vigentes e às regras da presente Resolução.

[...]

§2º Nas hipóteses de inadmissão, rejeição ou **proposta de alterações** ao requerimento de TAC, a **proponente será intimada**, podendo recorrer da decisão ou promover as adequações solicitadas pela Superintendência competente no prazo de **15 (quinze) dias**, após os quais, não havendo manifestação, os autos pertinentes serão arquivados.

[...]

§4º Admitida a proposta de celebração de TAC, o **Agente Regulado terá 5 (cinco) dias úteis para apresentação da minuta de TAC** nos termos do art. 11, contados a partir da data de admissão da proposta de TAC pela Superintendência competente.

§5º **Após o recebimento da minuta de TAC**, a Superintendência competente promoverá as **adequações necessárias** e encaminhará os autos à **Procuradoria Federal junto à ANTT para manifestação sobre os aspectos jurídicos da proposta**, no prazo legal, **sendo em seguida submetida à Diretoria Colegiada**.

[...] (grifo acrescentado)

3.31. Não bastasse isso, nos termos do Regimento Interno da ANTT e da Resolução 5.624/2017, que definiram as regras dos Processos de Participação e Controle Social, não há previsão para manifestação de interessados após a elaboração do relatório final da Audiência Pública; pelo

contrário, o art. 64, § 5º, do Regimento Interno, determina que não cabe pedidos de sustentação oral aos casos em que há previsão de realização de Processo de Participação e Controle Social no trâmite do processo administrativo.

3.32. A despeito disso, considerando o caráter consensual e negocial do processo, entendeu-se pertinente a concessão de prazo para que a concessionária se manifestasse, não só por escrito, mas também por meio de sustentação oral na 919ª Reunião da Diretoria Colegiada, afastando, para o caso, a regra regimental. Ao permitir a manifestação por escrito da concessionária, esta Agência não teve o objetivo de conceder nova oportunidade para que se avaliasse todos os documentos acostados nos autos, tampouco para resgatar pontos que já foram discutidos, mas para analisar apenas as alterações propostas após o PPCS, que, como se infere do trecho da manifestação da Procuradoria citado no Ofício da concessionária, não demandariam muito tempo para avaliação:

PARECER n. 00337/2021/PF-ANTT/PGF/AGU

[...]

34. Uma última questão merece registro sobre o procedimento de celebração do TAC, que é a necessidade de efetiva participação da concessionária durante todo o processo. No caso dos autos, vemos que a proposta inicial partiu da concessionária interessada, tendo passado por análises técnicas da SUROD, com a sugestão de diversas alterações que foram, ao final, atendidas pela interessada. Em seguida, as minutas foram levadas a audiência pública, tendo sido realizadas novas alterações, pela SUROD, sobre as quais não se manifestou a concessionária. **Embora pareça terem sido alterações de menor importância, é fundamental que a concessionária sobre elas se manifeste**, dado o caráter essencialmente negocial e consensual de retomada do cumprimento contratual.

35. Dessa forma, entendo que foram cumpridos, até aqui, os procedimentos adequados para a celebração dos TACs, devendo ser ouvida a concessionária antes de aprovação das minutas finais pela Diretoria Colegiada, para que possa sugerir, em comum acordo com a SUROD, ajustes nos textos que resultaram da audiência pública.

[...] (grifo acrescentado)

3.33. Por isso, entendo que foi observada a recomendação da Procuradoria, embora não haja na norma de regência obrigatoriedade de manifestação da concessionária.

3.34. Não obstante, após a retirada do processo da pauta da 919ª Reunião da Diretoria Colegiada, encaminhei os autos à Surod novamente por meio Despacho (SEI8509169), para que adotasse as seguintes providências:

- Avaliação das recomendações contidas nas manifestações jurídicas da Procuradoria que não foram incorporadas nas minutas acostadas aos autos;
- Avaliação de todas as alterações propostas no Ofício 3.910/2021 (SEI6882599), contido nos autos do Processo Administrativo 50500.055710/2021-47;
- Avaliação dos pontos apresentados no Ofício 4.195/2021 (SEI 8492845), protocolado nos autos do Processo Administrativo 50500.100089/2021-83; e
- Encaminhamento das minutas de TAC, com as alterações incorporadas, à Concessionária previamente à submissão do processo à Diretoria Colegiada.

3.35. A Surod atendeu as referidas diligências, como se pode notar no Despacho (SEI 8604798), em que foram avaliadas todas as propostas da concessionária. Diante disso, foi expedido o Ofício 28927/2021/SUROD/DIR-ANTT (SEI636812), que encaminhou as novas minutas à CRO para conhecimento, a qual apresentou, em 19/11/2021, o Ofício 4.252/2021 (SEI 8832175).

Oportunidades de manifestação da concessionária e o Ofício n. 3.910/2021

3.36. A Concessionária afirma que foram editadas três versões das minutas de TACs, "sem que a concessionária tenha tido oportunidade de se manifestar e sem que seus argumentos tenha sido efetivamente considerados e refletidos nas minutas". Mencionou que, após o recebimento do Ofício 18283/2021/SUROD/DIR-ANTT, de 16/6/2021, apresentou perante à Agência o Ofício 3.910/2021, "indicando e justificando suas discordâncias sobre as minutas dos TACs submetidas à Audiência Pública – que já não eram mais aquelas originalmente apresentadas – e solicitando que os argumentos da CRO fossem considerados e analisados por essa Agência". Alega, contudo, que o expediente não foi analisado, tampouco juntado ao processo, embora contenha discordâncias relevantes.

3.37. Primeiramente, constata-se no Ofício apresentado pela Concessionária uma clara contradição em suas afirmações. Em um momento, menciona que não teve oportunidade de se manifestar, mas em outro afirma ter recebido Ofício da Agência, lhe conferindo o direito de se manifestar. Ademais, em outro trecho de sua manifestação, a Concessionária afirma que houve um "esforço negocial" e "tempo dispendido entre as diversas partes na construção do processo e na solução dos TACs".

3.38. O fato é que, além das inúmeras reuniões que ocorreram, como mencionado no Parecer 00337/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI420973), a Concessionária teve mais de uma oportunidade para se manifestar acerca de alterações propostas pela equipe técnica durante o transcorrer do processo, muito além, portanto, do que lhe é facultado pela Resolução 5.823/2018, como mencionado no tópico anterior. De acordo com os autos, foram remetidos à Concessionária com esse intento o Ofício 15615/2021/SUROD/DIR-ANTT (SEI725621), o Ofício 16283/2021/SUROD/DIR-ANTT (SEI860899), o Ofício 27838/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (SEI 8467795) e o Ofício n. 28927/2021/SUROD/DIR-ANTT (SEI 8636812).

3.39. No que tange ao Ofício 3.910/2021 (SEI6882599), contido nos autos do Processo Administrativo 50500.055710/2021-47, consta que o processo foi remetido à Surod por meio do Despacho (SEI 7026745), para que fosse analisado no âmbito da Audiência Pública. Contudo, embora o

documento esteja relacionado ao processo em análise no SEI!, não consta no Relatório Final da Audiência Pública (SEI7927321) menção ao referido documento, o que dá a impressão de que, de fato, não foi avaliado pela Surod.

3.40. Diante disso, por meio do Despacho (SEI8604798), a Surod avaliou ponto a ponto as demandas contidas no referido Ofício n. 3.910/2021, com cuja análise me alinho integralmente. Vale apresentar o quadro contido no documento da Surod:

Cláusula	Sugestão	Redação proposta	Redação atual	Análise	Justificativa
6.1	Ajuste na redação para esclarecer que a mora da concessionária no cumprimento de suas obrigações dispostas no TAC ensejará a aplicação das multas previstas na Cláusula 6.3, conforme estabelece o art. 17, § 4º, da Portaria SUROD nº 24/2021, e refletido na subcláusula 4.13, afastando-se a possibilidade de aplicação de multas moratórias estabelecidas no contrato.	6.1 A mora da CONCESSIONÁRIA no cumprimento das obrigações que constituem objeto do presente instrumento, na forma, lugar e tempo ajustados no cronograma contido no Anexo A, ensejará a aplicação das multas na forma prevista na Cláusula 6.3.	6.1 A mora da CONCESSIONÁRIA no cumprimento das obrigações que constituem objeto do presente instrumento, na forma, lugar e tempo ajustados no cronograma contido no Anexo A, ensejará a aplicação de multas moratórias nos valores estabelecidos no contrato de concessão.	Não acatada	O art. 17, §4º da Portaria 24/2021 não afasta a aplicação da multa moratória, mesmo porque a Resolução nº 5.823/2018 (TAC) prevê a possibilidade de aplicação de multa moratória pelo atraso no cumprimento do cronograma ajustado (art. 11, II e VI e art. 24). Entender o contrário, e da forma como pretende a Concessionária, implicaria em esvaziar o contido no art. 11, VI da referida Resolução que prevê a possibilidade de aplicação de novas multas, inclusive multas moratórias.
6.3	Propõe-se o ajuste de seus subitens para esclarecer que o cálculo das multas por descumprimento do TAC, após o encerramento do seu prazo de vigência, se dará com base no valor de referência do termo, como prevê o art. 21, §3º, da Portaria Surod n. 24/2021.	6.3 Constatado o descumprimento do TAC após o encerramento do seu prazo de vigência, poderá ser aplicada à CONCESSIONÁRIA multa compensatória nos seguintes valores: (i) 15% (quinze por cento) do valor de referência caso a inexecução seja superior a 30% (trinta por cento) do valor de referência. (ii) 10% (dez por cento) do valor de referência caso a inexecução seja entre 30% (trinta por cento) e 15% (quinze por cento) do valor de referência. (iii) 5% (cinco por cento) do valor de referência caso a inexecução seja inferior a 15% (quinze por cento) do valor de referência.	6.3 Constatado o descumprimento do TAC após o encerramento do seu prazo de vigência, poderá ser aplicada à CONCESSIONÁRIA multa compensatória nos seguintes valores: (i) 15% (quinze por cento) do valor de referência caso a inexecução seja superior a 30% (trinta por cento) do percentual previsto no plano de trabalho do TAC; (ii) 10% (dez por cento) do valor de referência caso a inexecução seja entre 30% (trinta por cento) e 15% (quinze por cento) do percentual previsto no plano de trabalho do TAC; (iii) 5% (cinco por cento) do valor de referência caso a inexecução seja inferior a 15% (quinze por cento) do percentual previsto no plano de trabalho do TAC.	Não acatada.	O Termo de Ajustamento de Conduta foi construído com o intuito, dentre outros, de permitir a retomada dos investimentos necessários para a garantia da qualidade e segurança da rodovia. Tendo isso como premissa, a sugestão proposta não se coaduna com o anseio de fazer com que a Concessionária execute o cronograma. As punições compensatórias devem ser aplicadas sobre os percentuais de inexecução do plano de trabalho, de modo que a proponente se sinta estimulada a realizar o que foi proposto.
	Propõe-se ajusta a redação do item (iv) da				O art. 17, §4º da Portaria 24/2021 não afasta a aplicação da multa moratória, mesmo porque a Resolução nº 5.823/2018 (TAC) prevê

7.1	<p>subcláusula 7.1 para se esclarecer que o TAC poderá ser rescindido no caso de não pagamento de eventuais multas moratórias aplicadas com fundamento nas subcláusulas 4.12 e 6.3, considerando as disposições do já citado art. 17, § 4º, da Portaria Surod n. 24/2021.</p>	<p>7.1 O presente TAC poderá ser rescindido antes de seu prazo final de vigência nas seguintes hipóteses: [...] (iv) não pagamento de eventuais multas moratórias aplicadas com fundamento nas Cláusulas 4.12 e 6.3.</p>	<p>7.1 O presente TAC poderá ser rescindido antes de seu prazo final de vigência nas seguintes hipóteses: [...] (iv) não pagamento de eventuais multas moratórias aplicadas;</p>	Não acatada	<p>5.020/2010 (TAC), prevê a possibilidade de aplicação de multa moratória pelo atraso no cumprimento do cronograma ajustado (art. 11, II e VI e art. 24). Entender o contrário, e da forma como pretende a Concessionária, implicaria em esvaziar o contido no art. 11, VI da referida Resolução que prevê a possibilidade de aplicação de novas multas, inclusive multas moratórias. O não pagamento de multas pode dar ensejo à rescisão antecipada do TAC.</p>
11.5	<p>Ajuste na Cláusula para prever que os efeitos econômicos e financeiros decorrentes do evento descrito no item (iv) da subcláusula 11.1 sejam aferidos e considerados na primeira revisão ordinária após a vigência do TAC, porém, condicionada à futura e eventual revogação da tutela antecipada, já que a referida cláusula se refere a temas que não são objeto do TAC e, portanto, submetidos ao juízo arbitral.</p>	<p>11.5 Caso os efeitos da tutela antecipada deferida no Agravo de Instrumento 1019784-14.2019.4.01.0000 e, confirmada no procedimento arbitral CCI 23960/GSS/PFF, venham a ser revogados, eventuais consequências econômicas e financeiras decorrentes do evento descrito no inciso (iv) da subcláusula 11.1 serão aferidos e contemplados no cálculo tarifário na primeira revisão ordinária subsequente ao fim da vigência do TAC Plano de Ação, mediante a aplicação do Fator C, nos termos do art. 6º-A da Resolução n. 675/2004 e da subcláusula 2.3 do Anexo 6 do contrato de concessão da BR-163/MT.</p>	<p>11.5 Os efeitos econômicos e financeiros decorrentes do evento descrito no inciso (iv) da subcláusula 11.1 serão aferidos e contemplados no cálculo tarifário na primeira revisão ordinária cuja data-base dos efeitos econômico-financeiros seja subsequente ao fim da vigência do TAC Plano de Ação.</p>	Não acatada.	<p>A modificação pretendida pela proponente implica em dizer que a ANTT, ao final do já elástico prazo concedido para o saneamento das inexecuções contratuais (no final do TAC), não poderá considerar as consequências econômico-financeiras relativas ao item 11.1, (iv) da minuta do TAC Plano de Ação. Ainda que não seja crível que até o fim da vigência do TAC a querela arbitral ainda esteja em curso, não se pode admitir que a Agência anua com a postergação dos efeitos da referida liminar. É premissa <i>sine qua non</i> para a realização do TAC que a proponente autorize a ANTT a considerar os efeitos financeiros na primeira revisão ordinária subsequente ao fim de vigência do TAC, mesmo porque a Agência cedeu em vários outros temas, inclusive postergando para o final do TAC a cobrança das penalidades (reversão à modicidade tarifária) e a devolução do Fator D.</p>
11.8	<p>Redação sugerida para destacar que o montante da Conta C relativo ao Fator D acumulado e decorrente de eventual saldo de inexecuções do plano de trabalho do TAC será aplicado e observadas as disposições do item 2.3 do Anexo 6 do contrato de concessão, mantendo-se a mesma lógica do TAC em relação ao manejo da</p>	<p>11.8 Encerrado o presente TAC, a ANTT aplicará o montante da Conta C relativo ao Fator D acumulado em razão de eventual saldo de inexecuções do plano de trabalho do TAC, a partir da primeira revisão ordinária subsequente à deliberação da Diretoria Colegiada quanto ao cumprimento deste ajuste, observadas as disposições do item 2.3 do Anexo 6 do contrato de concessão.</p>	<p>11.8 Encerrado o presente TAC, a ANTT aplicará o montante da Conta C relativo ao Fator D acumulado em razão de eventual saldo de inexecuções do plano de trabalho do TAC, a partir da primeira revisão ordinária subsequente à deliberação da Diretoria Colegiada quanto ao cumprimento do TAC Plano de Ação.</p>	Acatada	<p>A cláusula 11.4 já prevê aplicação parcelada do saldo do Fator C. A alteração proposta não constitui mudança relevante na minuta.</p>

13.2	<p>Conta C.</p> <p>Propõe, exclusivamente no âmbito da negociação do TAC Plano de Ação, a renúncia de seu pleito previsto no item 1.2, subitem i (alterações das condições de financiamento) da Ordem Processual nº 6 do procedimento arbitral CCI 23960/GSS/PFF, mas apenas em relação aos efeitos futuros das condições de financiamento após a celebração do TAC Plano de Ação, conforme discutido em reuniões entre as partes. Diante disso, a CRO realizou o ajuste na redação da</p>	<p>13.2 A CONCESSIONÁRIA renuncia de forma expressa ao pleito previsto no item 1.2, subitem i (alteração das condições de financiamento) da Ordem Processual nº 6 do procedimento arbitral CCI 23960/GSS/PFF, exclusivamente em relação aos efeitos futuros das condições de financiamento após a celebração deste TAC, mantendo-se na íntegra a pretensão, fundamentos e pedidos da CONCESSIONÁRIA em relação a este pleito.</p>	<p>13.2 A CONCESSIONÁRIA renuncia de forma expressa ao pleito previsto no item 1.2, subitem i (alteração das condições de financiamento) da Ordem Processual nº 6 do procedimento arbitral CCI 23960/GSS/PFF.</p>	<p>Acatada</p> <p>A Concessionária propõe a renúncia aos efeitos futuros do pleito contido no item 1.2, subitem i (alteração das condições de financiamento). Para analisar esse pleito, importante mencionar duas questões já assinaladas pela Procuradoria em suas manifestações jurídicas acostadas aos autos. A primeira delas é o caráter negocial e consensual do TAC, enquanto que a segunda menciona que, embora haja correlação entre a arbitragem e o TAC, eles são independentes entre si, de modo que um não obsta no curso do outro. Dessas premissas, se extraem duas conclusões lógicas. A primeira de que há necessidade de se chegar a um consenso sobre os termos do Ajuste, de modo que há necessidade de concessões de parte a parte. Já a segunda é que as partes podem negociar questões que vem sendo discutidas no âmbito do Juízo Arbitral, mas que isso não impede o prosseguimento da lide quanto aos pontos que não foram transigidos, ainda que parcialmente. Para celebrar os TACs, as partes chegaram a um acordo acerca de algumas questões relevantes relativas ao Procedimento Arbitral. Pelo lado da concessionária, abriu-se mão da tutela deferida no Agravo de Instrumento nº 1019784-14.2019.4.01.0000, que impedia a aplicação da caducidade da concessão, de multas moratórias e compensatórias e de descontos tarifários. Pelo lado da Agência, houve a concessão de que os efeitos da aplicação do Fator D referente às obrigações contidas no TAC, das multas contidas no TAC Multas, bem como de algumas questões relativas ao procedimento arbitral somente ocorrerão após o término da vigência do Ajuste. Além dessas questões, discutiu-se a possibilidade de renúncia do pleito previsto no item 1.2, subitem i (alteração das condições de financiamento) da Ordem Processual nº</p>
------	--	--	---	---

<p>citada subcláusula para refletir as discussões e negociações entre as partes.</p>				<p>6 do procedimento arbitral CCI 23960/GSS/PFF. A proposta inicial da área técnica era de que a concessionária abrisse mão integralmente do pleito. Contudo, como já mencionado, ela apresentou uma contraproposta, pleiteando apenas uma renúncia parcial, relativa aos efeitos futuros do pleito.</p> <p>Analisando o pleito da concessionária, temos que a proposta ora formulada não compromete a execução do TAC, mormente por não atingir as questões relevantes mencionadas acima. Além disso, o acatamento do pleito, restringindo a renúncia aos efeitos futuros, não irá obstar a discussão no âmbito do procedimento arbitral sobre os efeitos pretéritos. Dessa forma, ainda que a renúncia seja parcial, entendemos que ela é benéfica, seja porque quem está abrindo mão de seu pleito é a concessionária, seja porque gera um estímulo para ela formalizar os TACs.</p> <p>Assim, considerando o esforço da ANTT para fazer com que o termo seja concluído e que haja a retomada dos investimentos e das obras, faz sentido anuir com a proposta de renúncia parcial ao pleito previsto no item 1.2, subitem i (alteração das condições de financiamento), ou seja, exclusivamente em relação aos efeitos futuros das condições de financiamento.</p>
				<p>Quanto à sugestão de redação à subcláusula 13.3, ressalte-se que a questão foi objeto de contribuição dos advogados da CRO no âmbito da Audiência Pública, as quais não foram acatadas, pela seguinte razão:</p> <p>[...]</p> <p>Contribuição não acatada, uma vez que se trata de direito patrimonial disponível, tendo em vista que a arbitragem terminará com um acordo. Não obstante, considerando a argumentação de fundo jurídico suscitada, este item deve merecer especial atenção da PF-ANTT, quando da sua análise da minuta</p>

<p>13.3</p>	<p>Indica a necessidade de exclusão da subcláusula, pois não é possível às partes transigirem sobre honorários advocatícios de sucumbência eventualmente devidos no âmbito do procedimento arbitral CCI 23960/GSS/PFF, já que se trata de direito exclusivo dos patronos das partes em relação a temas não abarcados pelo TAC Plano de Ação, conforme estabelecido pelos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto de Advocacia).</p>	<p>13.3 As partes concordam quanto ao não cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais no âmbito do procedimento arbitral nº 23960/GSS/PFF, revogando disposição em sentido contrário prevista no item 18.2 da Ata de Missão. [...] 13.8 As partes reconhecem que a celebração do presente TAC Plano de Ação não implicará a condenação de nenhuma das Partes em honorários advocatícios sucumbenciais no âmbito do procedimento arbitral nº 23960/GSS/PFF, e não poderá ser considerado pelo Tribunal Arbitral para definição da condenação de qualquer das Partes sobre quaisquer custos e despesas no âmbito do procedimento, comprometendo-se as Partes a peticionarem conjuntamente informando a questão na arbitragem, conforme estabelecido no Anexo B. 13.9 As partes declaram que se responsabilizam pela obtenção da aquiescência de seus respectivos advogados, nos termos do art. 24, §4º, da Lei 8.906/94, assumindo integralmente as consequências da</p>	<p>pós-Audiência Pública. [...] Conforme consta na resposta, a Procuradoria foi instada a se manifestar sobre a questão, cujo entendimento se encontra no Parecer n. 00337/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 8420973): [...] 47. Em uma das manifestações protocoladas na audiência pública (Protocolo: AP62021-1), um escritório de advocacia (supostamente contratado pela concessionária para atuação no processo arbitral), questionou a validade da cláusula do TAC, por considerar que estaria havendo violação ao art. 23 da Lei 8.906/94, que em seu parágrafo quarto dispõe "o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenionados, quer os concedidos por sentença". A contribuição não foi acolhida pela ANTT. Com razão. 48. Inexiste ilegalidade na cláusula fixada na minuta de TAC, por meio da qual as partes, tratando de direitos disponíveis relativos à lide arbitral, acordam entre si que, no que o TAC afetar a arbitragem, não haverá condenação em honorários advocatícios. Importante que se destaque, aqui, que a ANTT não faz parte da relação jurídica estabelecida entre a concessionária e o escritório de advocacia por ela contratado, de modo que qualquer questão relativa àquela relação deve ser resolvida unicamente entre as partes envolvidas. O art. 23, §4º, da Lei 8.906/94 protege o advogado de qualquer acordo realizado pelo cliente sem sua aquiescência, porém qualquer demanda relativa a esse direito somente pode ser formulada contra o cliente, não contra a outra parte, que nenhuma relação possui</p>	<p>Não acatada.</p>
-------------	--	--	---	---------------------

			<p>sua não obtenção, que não resultará em prejuízo para a validade do presente ajuste.</p>	<p>com o escritório.</p> <p>49. Dessa forma, tendo a concessionária aceitado a celebração do TAC com a referida cláusula, apenas cabe à ANTT presumir que as questões relativas aos honorários advocatícios do escritório contratado por ela serão resolvidos no âmbito daquele negócio jurídico específico, do qual esta Agência não faz parte. Não há, portanto, nenhuma violação legal na presença da cláusula no TAC. Ademais, no TAC proposto, apenas a concessionária renuncia a pleitos, seja neste TAC Plano de Ação, seja no TAC Multas, do que não resultaria, em nenhum caso, prejuízo a honorários sucumbenciais do advogado da parte autora. De toda sorte, para afastar qualquer discussão nesse sentido, recomendo a inclusão da seguinte subcláusula:</p> <p>3.7 As partes declaram que se responsabilizam pela obtenção da aquiescência de seus respectivos advogados, nos termos do art. 24, §4º, da Lei 8.906/94, assumindo integralmente as consequências da sua não obtenção, que não resultará em prejuízo para a validade do presente ajuste.</p> <p>[...] (grifo acrescentado)</p>
Anexo A - Plano de Ação	<p>No item 1 das Obras da Frente de Recuperação e Manutenção da Rodovia, sugere a alteração da redação, de forma que reste claro que o início dos serviços se dará conforme definição no Plano de Trabalho, que considerará o prazo de mobilização e finalização da estruturação financeira, estimado em 6 meses, respeitadas as condicionantes definidas na cláusula 3.2 - Efeitos do TAC Plano de Ação.</p>	-	<p>1. Deverão ser iniciadas de forma imediata, a partir da assinatura do TAC, as intervenções de conserva, recuperação e manutenção no trecho concedido colocando o mesmo em parâmetros de 36 meses para 100% dos trechos de pista simples e 60 meses para 87% dos trechos em pista dupla, <u>ao final dos 12 meses iniciais do TAC;</u></p>	<p>Não acatada</p> <p>A redação do item 1 Obras da Frente de Recuperação e Manutenção da Rodovia reflete o consenso obtido pelas partes durante as tratativas para a confecção do TAC e pressupõe que as condicionantes para a eficácia do TAC terão sido atendidas a tempo e modo pela Concessionária. A alteração sugerida poderá provocar atrasos indesejáveis nas Frentes de Recuperação e Manutenção da Rodovia e prejudicar o acompanhamento e fiscalização do TAC.</p>

TAC Multas - Relação de Processos Administrativos Sancionadores

3.41. A concessionária aduz que, na nova minuta do TAC Multas, o montante total do passivo

regulatório levantado pela CIPRO diverge dos cálculos apurados pela concessionária em mais de R\$ 40 milhões. Sugeriu que o TAC deveria prever a possibilidade de que o valor das Multas fosse ajustado para refletir a posição dos processos administrativos na data de sua assinatura.

3.42. Conforme consta no Despacho (SEI 8604798), a Surod entendeu que assiste razão à CRO quanto à divergência relativa ao número de processos administrativos simplificados arrolados no anexo do TAC Multas. Por isso, juntou aos autos no Anexo (SEI 8636600), que passou a conter 169 processos, que totalizam o valor de R\$ 373.464.794,00 (trezentos e setenta e três milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil setecentos e noventa e quatro reais). Em razão disso, foi ajustado o valor de referência do TAC Multas para R\$224.078.876,40 (duzentos e vinte e quatro milhões, setenta e oito mil oitocentos e setenta e seis reais e quarenta centavos).

3.43. Quanto à sugestão de que a relação de multas prevista no Anexo do TAC Multas possa ser atualizada até a data de assinatura do Ajuste, vale citar o entendimento da área técnica:

[...]

Tal pedido implica em permitir que, até que seja assinado o TAC (em 30 dias após a deliberação da Diretoria Colegiada) seja possível alterar o quantitativo e os valores dos processos administrativos relacionados no Anexo A do TAC Multas.

Considerando que a consequência principal e imediata do TAC Multas é o arquivamento de todos os processos administrativos nele indicados e cujos valores das penalidades serão pagos pela Concessionária mediante a reversão à modicidade tarifária, nos termos da Cláusula 20.14 do Contrato de Concessão, não há porque obstar a inclusão de novos processos, mesmo porque é sabido que a fiscalização da Agência continua atuando no trecho rodoviário diuturnamente. Logo, até o momento da assinatura do TAC outros processos de aplicação de penalidade podem ser abertos e inseridos dentro do ajuste.

[...]

3.44. Nesse sentido, creio que seja possível atender o referido pleito por duas razões. Primeiro, porque essa alteração não implica na modificação de cláusulas contratuais já discutidas e aprovadas pela Diretoria Colegiada, mas tão somente da relação de multas previstas no anexo do TAC e, conseqüentemente, no seu valor de referência. Segundo, pois a própria Resolução 5.823/2018 dispõe que o valor de referência do TAC deverá ser atualizado na data da sua assinatura (art. 12).

3.45. Assim, considerando que, por força do art. 9º, § 1º, a concessionária terá 30 dias para a assinatura do Ajuste, até que seja assinado o instrumento, entendo ser possível a mudança especificamente do Anexo do TAC Multas e de seu valor de referência.

TAC Plano de Ação - Valor de referência e prazo para endossar garantia

3.46. Quanto ao TAC Plano de Ação, a concessionária defende a necessidade de obter acesso à memória de cálculo que definiu o valor de referência, haja vista que o valor impacta diretamente no valor da garantia. Argui que, caso seja mantido o valor, é impraticável o prazo de 30 dias para endossar a garantia, haja vista a incompatibilidade entre esse prazo e aquele para apresentar o pedido de transferência de controle acionário.

3.47. Para responder essa questão, vale citar a manifestação da Surod contida no Despacho (SEI 8604798):

[...]

Malgrado a CRO tenha afirmado que o valor indicado pela SUROD irá impactar o valor da garantia a ser dada, temos que esta questão já estava definida no âmbito das negociações realizadas e, mesmo que seja verdadeira a afirmação do impacto na garantia, não há outro elemento que permita à SUROD indicar, na forma prevista no art. 11, II e art. 12, ambos da Resolução nº 5.823/2018, o valor total das obrigações descumpridas e que serão objeto do TAC.

Para melhor entendimento, vejamos a transcrição dos referidos dispositivos:

Art. 11. O TAC conterá, sem prejuízo de outras cláusulas específicas a cada ajuste:

...

II - relação das obrigações legais, contratuais e regulamentares objeto do ajuste, com indicação de eventuais processos administrativos correspondentes;

Art. 12. O valor de referência do TAC corresponderá ao valor total das obrigações descumpridas referidas no art. 11, inciso II, devidamente corrigidas da data do inadimplemento até a data de assinatura do termo.

Assim, ainda que a Concessionária alegue que terá dificuldade para obtenção de endosso da garantia contratual, entendemos que a posição e os valores já externados encontram-se alinhados com as obrigações inseridas no TAC.

[...]

Endereçamento de matérias para transferência de controle acionário

3.48. No seu Ofício, a concessionária sustenta que, como a troca do controle acionário é fundamental ao ajustamento de conduta, é preciso que sejam endereçadas nas minutas dos TACs os seguintes pontos:

- Negociação de eventual acordo no âmbito do Procedimento Arbitral nº CCI 23960/GSS/PFF, com o objetivo de avaliar eventual compensação com o valor do passivo regulatório;
- Possibilidade de extensão do prazo do Contrato de Concessão, por interesse público, em 8 (oito) anos adicionais, nos termos da Cláusula 3.2, (i), do Contrato de Concessão, de modo a se preservar a modicidade tarifária, a financiabilidade do projeto e garantir o adimplemento contratual recompondo, assim, o prazo original da Concessão, como solução regulatória comprovadamente majoritariamente vantajosa, quando comparada às demais hipóteses de resolução (caducidade e

relicitação);

- Possibilidade de pagamento, diretamente à ANTT, do valor das multas previsto no TAC Multas de forma parcelada, ao longo do saldo contratual, corrigido pela SELIC, em substituição à reversão à modicidade tarifária originalmente prevista na minuta de TAC;
- Discussão a respeito dos impactos sobre o equilíbrio econômico-financeiro da concessão decorrentes dos recentes normativos que instituíram o modelo de autorização como novo regime de implantação de estrutura ferroviária no país, bem como os novos trechos ferroviários a serem implantados na área de influência da BR-163/MT. Quanto a esse ponto, ressaltou que foi autorizada a implantação de uma ferrovia no Estado do Mato Grosso, na mesma área de influência da BR-163/MT, cujas obras estão previstas para serem iniciadas já em 2022, que impactará diretamente a demanda e receitas da concessão da BR-163/MT e que não pode, em nenhuma hipótese, ser desconsiderado na celebração dos TACs ora em discussão.

3.49. Quanto a esses pleitos, a Surod defendeu que não mereciam ser acatados, pelas razões mencionadas no Despacho (SEI 8604798):

[...] Com relação aos tópicos (V) Compensação do passivo regulatório no âmbito da arbitragem; (VI) extensão do prazo de concessão em mais 08 (oito) anos; (VII) pagamento das multas corrigidas pela SELIC; e (VIII) alteração do equilíbrio econômico-financeiro da concessão em razão do regime de autorização para implantação de estrutura ferroviária, a SUROD entende que se trata de pleitos extemporâneos e, no caso dos itens VI e VIII, também incabíveis.

Isto porque, como é sabido, a realização do Termo de Ajustamento de Conduta é um ato negocial, consensual e que demanda o atendimento ao interesse público para ser firmado (vide art. 4º, III da Resolução nº 5.823/2018). Além disso, o objetivo do TAC é solucionar descumprimentos contratuais e não eventuais pleitos futuros e incertos sobre recomposição de equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Nesta linha de raciocínio, a reiteração de pleitos ou o oferecimento de novas teses e pedidos não se coaduna com o intuito de dar solução definitiva ao tema com a formalização do TAC.

Ao contrário, faz parecer que se trata de tentativa de retardar o andamento processual o que, sabidamente, não é do interesse da coletividade que faz uso da rodovia BR-163 e, tampouco, da ANTT.

Nada obstante, destacamos que os pedidos relativos aos itens V e VII já se encontram definitivamente tratados e endereçados no âmbito do TAC Multas. Não há nada mais a ser considerado por esta unidade com relação a este instrumento, exceto as modificações tratadas no item III.

Com relação aos itens VI e VIII, tratam-se de temas estranhos ao objeto do TACA um, pois nunca houve qualquer tratativa para extensão de prazo contratual da concessão ou alteração da matriz de risco estabelecida no contrato. A dois, pois, como já mencionado acima, o TAC busca resolver passivos de descumprimento contratual, ao passo que o equilíbrio econômico-financeiro deve ser discutido no âmbito das revisões contratuais. A três, pois a reabertura de tratativas para inclusão de tais temas implicaria em reabrir toda a negociação e trilhar novamente todo o caminho que já foi trilhado até aqui. Por certo, não é esse o desejo da ANTT que vem buscando uma solução de consenso, mas dentro dos limites da legalidade e do contrato de concessão em vigor.

Assim, sugere-se que essa SUROD opine pela rejeição de tais pedidos.

[...] (grifo acrescentado)

Ofício 4.252/2021 (SEI 8832175)

3.50. Em 19/11/2021, a concessionária protocolou nesta Agência, nos autos do Processo Administrativo n. 50500.109418/2021-51, o Ofício n. 4.252/2021 (SEI8832175), por meio da qual reforçou a necessidade de avaliação dos pontos trazidos pelos investidores em potencial, por se tratar a transferência de controle societário de condição indispensável de eficácia do TAC, bem como de outros pontos referentes às minutas dos TACs. Ademais, enfatizou que, caso não haja sucesso na celebração dos TACs, pretende proceder, alternativamente, com a proposta de devolução da Concessão. Os pontos trazidos são os seguintes:

- a) Impacto do modal ferroviário:** definição da natureza jurídica de fato do príncipe e/ou fato da administração quanto às alterações ocorridas na regulamentação do modal ferroviário, respectivos impactos nas concessões de rodovias federais e encaminhamento de alternativas para solução do assunto, aos moldes da consulta realizada sobre os impactos da pandemia do COVID-19 (Parecer nº 261/2020/CONJURMINFRA/CGU/AGU), possibilitando maior segurança jurídica no tratamento do tema, paralelamente enquanto são concluídas as discussões e negociações dos TACs;
- b) Extensão do prazo da concessão:** avaliar a possibilidade de prorrogação do prazo do contrato por 8 anos, em processo próprio, podendo, inclusive, ser uma condicionante à eficácia do TAC;
- c) Devolução do excedente tarifário auferido durante o período de execução do TAC Plano de Ação e a sua correção pela SELIC:** requer a aplicação da Selic para correção monetária, pois o excedente tarifário deriva de reprogramação consensual e não de inadimplemento por parte da concessionária (Fator D). Portanto, a proposta da CRO envolve também a exclusão desses valores do Saldo da Conta C, de modo que o pagamento seja realizado com base na correção acordada entre as partes, ou seja, a Selic;
- d) Alteração da forma de pagamento do valor do TAC Multas:** propõe pagar as multas de forma parcelada ao longo da concessão, atualizada pela Selic, em substituição ao parcelamento por meio do Fator C;
- e) Multa Compensatória (Cláusula 6.2 do TAC Plano de Ação) de caráter**

confiscatório: entende que definir a multa pelo valor de referência é ilegal, pois excede o limite previsto na Lei n. 10233/2001 e acaba possuindo um caráter confiscatório, que fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Propõe que a multa seja de 3% do valor de referência do TAC;

f) Multas moratórias previstas no Contrato de Concessão: solicita a exclusão, pois entende que implica *bis in idem* e não há embasamento nos normativos da Agência.

g) Revisão da previsão de o TAC Plano de Ação ser concluído antes do desfecho do procedimento arbitral; e

h) Exclusão da cláusula 13.3: defende não ser possível as partes transigirem sobre honorários advocatícios de sucumbência.

3.51. Conquanto essas questões já tenham sido enfrentadas na manifestação da Surod contida no Despacho (SEI8604798), em 6/12/2021, encaminhei os autos à Procuradoria Federal junto à ANTT para que respondesse algumas questões atinentes aos pleitos da concessionária, as quais foram avaliadas pelo Parecer n. 00423/2021/PF-ANTT/PGF (SE9360872). As perguntas e as respectivas respostas se encontram sintetizadas no quadro abaixo:

Pergunta	Resposta
a) caso seja, de fato, implantada a ferrovia e esta venha causar impactos significativos no contrato de concessão da CRO, esse risco ficará sob a responsabilidade da concessionária, com base na subcláusula 21.1, ou sob a responsabilidade do Poder Concedente, na forma da subcláusula 21.2.21?	63. A análise do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão somente pode ser realizada diante de situações concretas, na medida em que eventos externos ao comportamento das partes afetem o cumprimento contratual e as despesas e receitas da concessão. A questão posta não tem relação com o TAC em discussão, porém podemos afirmar, desde logo, que as regras contratuais atuais apenas alocam ao Poder Concedente os riscos decorrente de novas rotas ou caminhos alternativos rodoviários livres de pagamento da tarifa de pedágio (cláusula 21.2.6). Com a expressa e proposital delimitação desse risco às rotas ou caminhos alternativos rodoviários, a cláusula não abrange eventual surgimento de novas ferrovias, cujo risco foi assumido pela concessionária, de forma voluntária.
b) a Agência pode alterar, de comum acordo com a concessionária, a subcláusula 21.2, de modo a deixar expresso, como de responsabilidade do Poder Concedente, a implantação de novas rotas ou caminhos alternativos ferroviários que venham a impactar no equilíbrio econômico-financeiro do contrato? Caso seja possível essa alteração, a Agência poderia se comprometer, na celebração do TAC, a formalizar termo aditivo ao contrato de concessão para inclusão da nova disposição contratual?	64. O tema da alteração de matriz de riscos em um contrato de concessão é controverso e merece maior aprofundamento no campo normativo próprio, como nas atuais discussões sobre a construção do Regulamento das Concessões Rodoviárias. A princípio, os riscos alocados à concessionária no contrato de concessão constituem parte do objeto contratado pelo Poder Concedente na licitação do projeto, de modo que qualquer alteração na matriz de riscos pode gerar desequilíbrio contratual que demandaria o correspondente equacionamento. 65. Quanto à inclusão, no TAC, de um compromisso da ANTT de alterar a matriz de riscos do contrato de concessão, entendo ser indevida e não recomendável. Como exposto acima, o TAC constitui um instrumento de compromisso da concessionária inadimplente de retomar o cumprimento do contrato figurando a ANTT como tomadora do compromisso. Nesse contexto, o objeto do TAC não deve conter obrigações para a ANTT - salvo em relação à própria fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas. Além disso, há questões sobre a possibilidade jurídica e técnica de alteração da matriz de riscos que precisam evoluir internamente, não havendo, na atualidade, norma regulatória disciplinando a forma de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro em razão de modificações na matriz de riscos do contrato, o que reduz a segurança jurídica de tal tipo de procedimento. 66. Como sugestão, a matéria pode ser inserida no escopo do RCR ou na atualização da Resolução 5.859/19, que disciplina a Revisão Quinquenal dos contratos de concessão.
c) assiste razão à concessionária de que não cabe a aplicação do Fator D no caso da reprogramação consensual dos prazos para execução das obras e serviços, bem como a aplicação do WACC Regulatório no caso do pagamento parcelado das multas? É possível convencionar no TAC a utilização apenas da SELIC para correção desses valores? Caso não seja possível, as partes, de comum acordo, podem alterar o contrato, via termo aditivo, para prever a utilização da SELIC nessas situações?	67. Não assiste razão à concessionária por algumas razões: primeiro, porque o Fator D é o mecanismo contratualmente previsto para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão nos casos de não execução dos investimentos nos prazos previstos, no que está abrangida a hipótese de reprogramação consensual dos prazos; segundo, porque não se trata aqui de pagamento parcelado das multas (que sequer foram aplicadas de forma definitiva e não poderiam ser parceladas), mas de termo de ajustamento de conduta no qual o valor de referência - este sim decorrente dos valores esperados das multas, com a aplicação de desconto regulatório - deve ser convertido em investimentos novos ou em gratuidade, desconto, crédito ou redução tarifária, conforme prevê a Resolução ANTT 5.823/18. 68. Dessa forma, entendo que a aplicação da SELIC não é autorizada, por inexistir previsão normativa e por contrariar o contrato e a resolução antes referida. Quanto à alteração do contrato para prever a aplicação da SELIC em tais situações não há, a princípio, vedação, porém deverá ser sempre avaliado o impacto dessa mudança no equilíbrio econômico-financeiro do contrato para que haja a concomitante adequação. Reitere-se, nesse ponto, que a concessionária busca aqui, já nos momentos derradeiros do procedimento, alterar a proposta formulada por ela própria, que fora acolhida inicialmente pela ANTT por ter sido considerada aderente às normas vigentes.
d) é possível, do ponto de vista jurídico, desde que devidamente justificado, fazer a prorrogação do prazo contratual por mais 8 anos, com base na subcláusula 3.2, "i", sem que sejam observadas as exigências previstas na Lei n. 13.448/2017, qual seja, a proximidade do término de vigência, no caso de prorrogação contratual, e a inclusão de investimentos não previstos no PER, com o cumprimento de, pelo menos, metade do prazo original da	69. Não há fundamento legal nem contratual para a prorrogação do prazo da concessão, por 8 anos, no caso presente, em que o contrato de concessão ainda se encontra em seu primeiro terço de vigência. A prorrogação do contrato pode se dar em três hipóteses: próximo ao término de sua vigência, por interesse público (art. 4º, I, da Lei 13.448/17); antecipadamente, caso seja necessária a

concessão e de 80% das obras obrigatórias exigíveis, no caso de prorrogação antecipada? Caso seja possível, quais as balizas previstas na lei devem ser observadas neste caso? Seriam aquelas que se aplicam a ambas as situações previstas na Lei, como, por exemplo, qualificação no PPI, estudo técnico prévio que fundamente a vantagem da prorrogação em relação à realização de nova licitação, realização de Processo de Participação e Controle Social - PPCS e encaminhamento dos documentos ao TCU?	inclusão de novos investimentos e já tenha decorrido entre 50% e 90% do prazo original (art. 4º, II, da Lei 13.448/17) e para a promoção do reequilíbrio contratual, nos casos estabelecidos no próprio instrumento ou em norma regulatória (situação que seria mais bem denominada como extensão do prazo contratual para reequilíbrio, ao invés de prorrogação). O caso sob análise não se enquadra em nenhuma das hipóteses de prorrogação admitida.
e) a penalidade para o caso de rescisão do TAC em razão de seu descumprimento está sujeita ao limite previsto no art. 78-F da Lei n. 10233/2001? Como deve ser a redação da subcláusula 6.2?	70. Não, a penalidade para o caso de rescisão do TAC não sofre a limitação imposta no art. 78-F da Lei 10.233/01, por e tratar de obrigação assumida fora do âmbito do contrato de concessão, possuindo regramento normativo próprio que prevê a imposição da penalidade, cuja adesão pela concessionária é voluntária. O descumprimento do TAC não constitui infração contratual, mas violação autônoma que não está submetida ao art. 78-F da referida lei.

3.52. Como se observa, de acordo com a Procuradoria, quanto à implantação de ferrovia na área de influência da rodovia concedida, além de não ter relação com a celebração do TAC, como a ferrovia ainda não foi implementada, não há como analisar um eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato sem que isso efetivamente ocorra. Além disso, o contrato não atribui esse risco ao Poder Concedente, tampouco é possível fazer alteração na matriz de risco do contrato neste momento, por entender a Procuradoria que é uma questão controversa e que merece maior aprofundamento. Assim, entendo que resta prejudicada a análise deste ponto e, por isso, não será possível dar o endereçamento almejado pela concessionária.

3.53. No que tange à prorrogação contratual, a Procuradoria foi categórica ao afirmar que "não há fundamento legal nem contratual para a prorrogação do prazo da concessão". Assim, além de também não guardar relação com o TAC, pode-se afirmar que, caso a concessionária solicitasse a prorrogação neste momento, seu pedido seria indeferido.

3.54. Por fim, com relação aos demais pontos contidos no documento da Concessionária, além de alguns carecerem de respaldo legal e contratual, como é o caso da não aplicação do Fator D, da aplicação da SELIC, bem como do limite previsto no art. 78-F da Lei n. 10233/2001, os demais não merecem ser acatados, pois já foram amplamente discutidos com a concessionária e, como bem apontou a Surod em sua manifestação contida no Despacho (SE18604798), "a reiteração de pleitos ou o oferecimento de novas teses e pedidos não se coaduna com o intuito de dar solução definitiva ao tema com a formalização do TAC".

Conclusão

3.55. Portanto, efetuada a detida análise de cada um dos pleitos, entendo que não é factível atendê-los integralmente, como sugerido pela concessionária.

3.56. Levando isso em consideração, como a CRO mencionou no Ofício que, caso não fossem acolhidos todas as demandas apresentadas, ela não poderia celebrar os TACs com a Agência, pelo disposto no art. 6º, § 4º da Resolução n. 5.823/2018, o processo deveria ser arquivado:

[...] Art. 6º No TAC proposto pela ANTT, caberá à Superintendência competente observar os requisitos dos art. 3º e 4º.

[...]

§4º Inadmitida a proposta de TAC pelo Agente Regulado, o processo será arquivado.

[...]

3.57. Todavia, entendo prudente não arquivar o processo imediatamente, pelas seguintes razões.

3.58. Nos termos do art. 8º da Resolução 5.823/2018, cabe à Diretoria Colegiada avaliar se a celebração de TAC é o meio mais adequado e próprio à realização do interesse público no caso concreto. Para tanto, como já apontado nos autos, a Diretoria Colegiada deve se valer da Análise de Impacto Regulatório elaborada pela Surod e pelo resultado do Processo de Participação e Controle Social.

3.59. Com base no art. 118 do Regimento Interno da ANTT, a Diretoria Colegiada analisou a AIR por meio do Voto DG 49/2021 (SEI 6886790), conforme excerto abaixo:

[...]

A AIR vislumbrou os seguintes **cenários passíveis** de serem adotadas pela ANTT:

Cenário 1) Não fazer nada (não ação);

Cenário 2) Caducidade;

Cenário 3) Relicitação, com renúncias no processo arbitral; e

Cenário 4) Termo de Ajustamento de Conduta, nas modalidades TAC Plano de Ação e TAC Multas, com troca de controle acionário, postergação de débitos/créditos e renúncias no processo arbitral.

O primeiro cenário de inércia implicaria a **continuidade do litígio arbitral em sua integralidade, com impedimento a que a ANTT aplicasse descontos tarifários, penalidades e caducidade com fundamento nas questões postas em juízo**. Da mesma forma, o serviço público prestado pela concessionária tende a prosseguir em desacordo com o contrato de concessão, em contrapartida à tarifa de pedágio vigente em patamar acima do tido como devido pela ANTT. Aqui como bem asseverou a SUROD, a ANTT se afastou deste caminho no momento em que optou pela abertura do Processo nº 50500.321614/2019-88.

A **extinção do contrato de concessão por caducidade encontra óbice jurídico, enquanto vigorar a decisão arbitral que impede a aplicação de caducidade da concessão pelos fatos discutidos na demanda**. De toda forma, a ANTT prosseguiria com a instrução do Processo nº 50500.321614/2019-88, com vistas a instruir adequadamente o processo, apenas aguardando o deslinde do processo arbitral para tomada de decisão do Poder Concedente quanto à extinção do contrato. Trata-se, assim, de alternativa regulatória condicionada, sujeita a evento externo ao controle da ANTT, cujo implemento pode vir a demorar um período longo e incerto.

Também a extinção consensual do contrato de concessão por **relicitação está condicionada a fato alheio à ação da ANTT, consubstanciado na manifestação de vontade pela concessionária.** De toda forma, caso realizada, as partes pactuariam a prestação de serviços em patamar mínimo, excluindo-se a integralidade de investimentos pendentes originalmente pactuados, durante o período de 24 meses, nos termos da Lei nº 13.448/2017, até que o futuro operador, vencedor da relicitação, assuma a concessão e retome a execução de investimentos. Em se tratando de forma amigável de encerramento de contrato, no entendimento da ANTT, o ajuste deveria contemplar renúncia ao pedido cautelar de impedimento de aplicação de penalidades, descontos tarifários e caducidade, enquanto mecanismos de coerção do próprio termo aditivo de relicitação.

Por fim, o quarto cenário considerado é a **celebração de termos de ajustamento de conduta entre as partes, consoante legislação aplicável, conjugada com a troca de controle acionário da concessão, postergação de débitos e créditos no fluxo de caixa e renúncias a pleitos na arbitragem.** Nesse contexto, novo prazo seria pactuado para execução das obrigações contratuais pendentes, tratando do passivo de multas aplicadas e não pagas pela concessionária. Da mesma forma, a controladora Odebrecht TransPort S/A seria substituída por outro grupo econômico, com maior aptidão para reestruturar economicamente a concessão e executar os investimentos pendentes. O ajuste, ao prever manutenção da estabilidade tarifária e postergação de incidência de débitos no fluxo de caixa, asseguraria recursos para a execução das obrigações pactuadas. Por fim, as partes pactuariam determinadas renúncias no pleito arbitral, necessárias a que a ANTT restabeleça os seus poderes regulatórios.

Diante dos cenários descritos acima, a AIR avaliou os potenciais impactos (benefícios e malefícios) de cada um dos possíveis cenários, buscando demonstrar para cada um dos problemas regulatórios identificados, como cada cenário resolve o problema, ou não, e os impactos (benefícios e malefícios) para cada um dos agentes.

Assim, a AIR conclui pela **vantajosidade do cenário 4 - Termo Ajustamento de Conduta em relação aos demais cenários**, e pondera que "a implantação dos TAC garante uma série de ações imediatas em prol dos usuários da rodovia, em retomada às obrigações não cumpridas". E avança asseverando que "essa presunção benéfica que o cumprimento dos TACs, reforçadas pelos instrumentos de acompanhamento e punitivos acrescidos ao termo, traz de purgação das moras acumuladas vem justamente com uma pesada carga de mobilização de obras e serviços. Portanto, persegue-se uma volta ao status quo ante".

Dentre as vantagens do TAC, a AIR elenca:

- a) solução negociada e consensual, que dispensa o uso do poder coercitivo da Agência;
- b) distribuição equilibrada de obrigações;
- c) mobilização voluntária da concessionária ao novo planejamento;
- d) renovação dos instrumentos regulatórios de cumprimento contratual;
- e) mitiga o seguimento e superveniência de discussões judiciais que impedem a adequada gestão do contrato pela ANTT; e
- f) traz ganhos imediatos aos usuários, mediante implementação de investimentos em obras e serviços.

Ainda segundo a AIR, considerando os elementos mencionados, a preferência do TAC em relação às alternativas regulatórias da aplicação de caducidade e de relicitação se torna bastante evidente, por ser, também, a medida mais eficaz, tendo em vista que as demais alternativas são condicionadas a eventos futuros e incerto, a saber, revogação da decisão arbitral e manifestação da vontade da concessionária, respectivamente.

A AIR ressalta ainda que "o TAC, se bem implementado, trará resultados em menor prazo e pode vir a sanar a concessão", e exemplifica, por meio de uma tabela comparativa entre alguns dos cenários estudados, os ganhos decorrentes dos prazos mais curtos para solução dos problemas da concessão.

Tabela 1. Comparativo de prazos entre as ações regulatórias.

Cenário	Vigência do Contrato	Investimentos	Trechos com nível de serviço adequado	Pagamento de Indenização
TAC e transferência de controle	março/2014 a março/2044	Retomados em 2022 e concluídos em 2026	100% dos trechos com níveis A, B e C até 2026	Não
Relicitação	março/2024 a março/2054	Retomados em 2025 e concluídos em 2032**	Quantidade de trechos com níveis D, E, F não alterados até 2025	Sim, cerca de R\$ 1,8 bilhões
Caducidade*	novembro/2025 a novembro/2055	Retomados em 2026 e concluídos em 2033**	Quantidade de trechos com níveis D, E, F não alterados até 2026	Sim, cerca de R\$ 1,8 bilhões

Fonte: **NOTA TÉCNICA SEI N° 3350/2021/SUROD/DIR** (6847687)

Assim a AIR demonstrou que "**tanto sob a perspectiva formal, como em termos materiais, a celebração do TAC Plano de Ação e do TAC Multas erige como o melhor encaminhamento para o cenário pragmático.** Vale reforçar que a resposta dada pelo regulador deve ponderar o beneficiário do serviço público concedido e o tempo que este deverá conviver com serviço precário até que a situação se estabilize, para vislumbrar que a penalização mais pesada, em grande parte das vezes, pune muito mais o usuário que o contratante inadimplente".

Por fim concluiu a AIR que, ainda que a análise realizada tenha apontado a vantajosidade ao interesse público de firmar o TAC, a **NOTA TÉCNICA SEI N° 3350/2021/SUROD/DIR** (6847687) recomendou a realização de um **Processo de Participação e Controle Social** para que se tenha o amparo e a legitimidade exigida para a adoção dessa solução, especialmente quanto as obras sugeridas pelo Poder Público, onde se mostra prudente e adequado buscar o escrutínio da sociedade, de forma a aferir a real vontade e necessidade da sociedade afetada por aquela infraestrutura.

[...] (grifo acrescentado)

3.60. Como se pode notar, foi demonstrada a vantajosidade de se celebrar os termos de ajustamento de conduta ante as demais alternativas propostas: não fazer nada, caducidade ou relicitação.

3.61. Ressalte-se que, na 919ª Reunião da Diretoria Colegiada, foi aprovada a abertura do processo de caducidade em desfavor da concessionária (Processo Administrativo 50500.321614/2019-88, Deliberação 346/2021).

3.62. Ademais, confirmando a manifestação da concessionária sobre a eventual possibilidade

de pleitear a devolução amigável do contrato de concessão, em 9/12/2021, foi protocolado nesta Agência, nos autos do Processo Administrativo 50500.116693/2021-21, o Ofício 4.284/2021 (SEI 9129999), em que a concessionária requereu a instauração do processo de relicitação da concessão.

3.63. Nos termos do art. 7º da Resolução 5.823/2018, eventual desistência pelo Agente Regulado impedirá nova proposta de TAC relativa ao mesmo objeto destes autos. Dessa forma, concluir pelo arquivamento imediato do pleito abriria um caminho inevitável para alternativas que não são as mais vantajosas a serem tomadas.

3.64. Vale relembrar que, de acordo com a Lei 13.448/2017 e com o Decreto 9.957/2019, as etapas para início da relicitação são a análise preliminar da ANTT, a análise de compatibilidade com a política pública do setor pelo Ministério da Infraestrutura, a deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI sobre a conveniência e à oportunidade da relicitação e sobre a qualificação do empreendimento no PPI; e a publicação de Decreto Presidencial, qualificando o empreendimento.

3.65. Cada análise, embora seja complementar uma da outra, é independente, ou seja, a manifestação favorável da Agência não vinculada uma manifestação favorável do Ministério da Infraestrutura, assim como não obriga a emissão de Deliberação da CPPI e, conseqüentemente, a publicação do Decreto Presidencial. Dessa forma, ainda que a Agência se manifeste favorável ao prosseguimento da relicitação, nada garante que o pleito será acolhido pelas demais instâncias. Com isso, caso a proposta do TAC seja arquivada neste momento e a proposta de relicitação não seja qualificada, a única alternativa que restaria seria a caducidade da concessão, o que, sem sombra de dúvida, é a pior entre a celebração do TAC e a relicitação.

3.66. Por esse motivo, entendo que o melhor caminho a ser seguido por esta Diretoria Colegiada é a aprovação do Relatório Final da Audiência Pública 006/2021, visto que transcorreu de maneira escorreita, todavia, com o sobrestamento o processo até que ocorra a qualificação da relicitação. Importante registrar que essa proposta foi, inclusive, aventada pela Procuradoria no Parecer n. 00423/2021/PF-ANTT/PGF (SEI 9360872):

[...]

71. Por fim, chegou a conhecimento desta Procuradoria que a concessionária aqui requerente protocolou, em data recente, pedido de rescisão contratual amigável junto à ANTT, com fundamento no art. 13 da Lei 13.448/17, dando início a processo de relicitação da concessão (50500.116693/2021-21). **Sendo o pedido de rescisão contratual prejudicial em relação à celebração do TAC, entendo cabível o sobrestamento dos presentes autos até que, ao menos, seja o pleito de rescisão contratual analisado pela ANTT e pelo CPPI, nos termos da referida lei. Sendo qualificado o contrato para a relicitação, poderá ser o presente processo definitivamente arquivado, juntamente com a suspensão do processo de caducidade atualmente em curso.**

[...] (grifo acrescentado)

3.67. Dessa forma, com o sobrestamento do processo, caso aconteça de ser frustrado o processo de devolução amigável da concessão, ele poderia ser reaberto e rediscutidas as minutas de TAC Plano de Ação (SEI 9424199) e de TAC Multas (SEI 9424198).

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante todo o exposto, VOTO por:

- a) aprovar o Relatório Final da Audiência Pública nº 006/2021; e
- b) sobrestar o processo, até que o contrato de concessão seja qualificado para relicitação no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos - PPI.

Brasília, 20 de janeiro de 2022.

(assinado eletronicamente)
DAVI FERREIRA GOMES BARRETO



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 20/01/2022, às 16:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **9404285** e o código CRC **1434F04E**.