



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

**RELATORIA:** Davi Barreto

**TERMO:** Voto à Diretoria Colegiada

**NÚMERO:** 7/2021

**OBJETO:** Resolução que estabelece diretrizes para encerramento, relicitação e extensão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

**ORIGEM:** SUROD

**PROCESSO (S):** 50500.111807/2020-66

**PROPOSIÇÃO PRG:** PARECER n. 00017/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00007/2021 (5110082)

**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

---

**1. DOS FATOS**

1.1. Trata-se da apreciação do Relatório Final da Audiência Pública nº 5/2020, realizada no período de 18/11/2020 a 17/12/2020, com o objetivo de tornar público, colher sugestões e contribuições à minuta de Resolução que estabelece as diretrizes para encerramento, relicitação e extensão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), como também aprovar o inteiro teor dessa norma da Agência.

1.2. Quando da instauração dos autos, restou indicada a necessidade de edição da norma em tela, considerando as atividades que visam a transição operacional e dos ativos, bem como o cálculo de haveres e deveres, visando disciplinar as seguintes etapas atinentes ao procedimento de encerramento contratual:

- Transição operacional e dos ativos;
- Plano de desmobilização;
- Fiscalização do encerramento contratual;
- Fase de convivência;
- Termo de arrolamento e transferência de bens;
- Apuração de haveres e deveres;

1.3. A matéria foi submetida à audiência pública para colher sugestões e contribuições à minuta de Resolução, consoante Deliberação 460 (SEI4465478 e 4481697) e Aviso de Audiência Pública nº 05/2020 (SEI4489115), que ocorreu em 26/11/2020 (SEI 4781982 e 4801655) e que restou formalizada no RELATÓRIO FINAL DA AUDIÊNCIA PÚBLICA 14/2020 (SEI 4811022 e 5122334) e na respectiva proposta de Resolução SUROD (SEI4922418). Em seguida, houve a elaboração da Nota Técnica 76/2021/SUROD/DIR (SEI 4924410), de 14/1/2021.

1.4. Em complementação à Nota Técnica 5074/2020/SUROD/DIR (SEI4380752) e à Nota Técnica 76/2021/SUROD/DIR (SEI4924410), foi elaborada em 25/1/2021 a Nota Técnica 270/2021/GEF/SUROD/DIR (SEI047315) com o fim de submeter os autos à Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT), consoante a proposta de uma nova MINUTA DE RESOLUÇÃO SUROD (SEI 5073090), resultado do acolhimento das sugestões apresentadas pelo órgão de assessoramento jurídico e outras propostas então justificadas.

1.5. A PF/ANTT, no PARECER n. 00017/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00007/2021 (5110082), manifestou-se favoravelmente à edição da Resolução em comento, sob a seguinte ementa:

EMENTA: MINUTA DE RESOLUÇÃO. ENCERRAMENTO DO CONTRATO.

I - A Lei nº 8.987, de 1995, ao dispor sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, previu que o prazo do contrato de concessão deveria constar do próprio edital de licitação (art. 18, I), previsão essa que também seria aplicável às condições para prorrogação do contrato (enquanto cláusula essencial prevista no art. 23, XII), sobretudo para a finalidade de permitir aos participantes do certame licitatório elaborarem uma proposta econômica que estabeleça o ponto de equilíbrio econômico financeiro adequado para a remuneração e amortização da exploração do serviço (art. 2º, III, daquela lei).

II - Adicionalmente à previsão legal inicial, entrou em vigor a Lei nº 13.448, de 2017, estabelecendo a possibilidade de prorrogação antecipada, de relicitação (art. 13 e seguintes) e de extensão do prazo contratual (art. 32).

III - A legitimidade da Portaria nº 3, de 20 de janeiro de 2021, do Ministério da Infraestrutura, que "estabelece diretrizes e procedimentos para extensão de prazo de contratos da 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais - PROCROFE e institui a política tarifária até a conclusão dos certames licitatórios", foi analisada pela Consultoria Jurídica junto àquele respectivo Ministério, conforme PARECER n. 00035/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, proferido nos autos 50000.001353/2021-38 (em anexo).

IV - A distinção adotada na fixação da remuneração pelos serviços que serão prestados na relicitação e no encerramento do contrato se justifica pela assunção ou não dessa obrigação contratual no curso do procedimento licitatório.

V - Propostas de ajustes já incorporados à minuta de Resolução pela SUOD no tocante ao encontro de contas realizado na apuração de haveres e deveres.

1.6. Dessa forma, dentre os principais documentos que instruem estes autos para fins da presente votação, destacam-se:

- Relatório à Diretoria (SEI 4922789);
- Relatório Final da Audiência Pública nº 5/2020 (SEI 4781022);
- Minuta de Resolução (SEI 5073090);
- Nota Técnica SEI Nº 270/2021/GEGEF/SUOD/DIR, elaborado após tratativas com a Procuradoria Federal junto à ANTT (SEI 5047315);
- Manifestação da Procuradoria Federal junto à ANTT, nos termos do PARECER n. 00017/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00007/2021(SEI 5110082);
- Despacho SUOD , que encaminha os presentes autos para manifestação da Diretoria, indicando ainda **urgência e prioridade** na análise da matéria, tendo-se em conta a necessidade de vigência de normas para orientar o encerramento dos contratos de concessão celebrados com a NovaDutra e Concer, com termo final em 28/2/2021, e CRT, que se encerra em 21/3/2021 (SEI 5095920).

1.7. Em seguida, após sorteio dos autos a esta Diretoria, houve a inclusão deste processo na pauta desta 887ª Reunião da Diretoria Colegiada.

## 2. DA ANÁLISE PROCESSUAL

2.1. A presente matéria encontra-se no contexto da legislação de regência que trata do regime de concessão e de relicitações - Lei 8.987/1995 e Lei 13.448/2017.

2.2. Quanto ao atendimento à Resolução-ANTT 5.624/2017 (Processo de Participação e Controle Social), confirma-se o pleno atendimento às normas de controle e de participação social, a contar com a instrução da Análise de Impacto Regulatório - Nível 1 (SEI4388365), com vistas ao estabelecimento de diagnósticos e mapeamento da situação problema, bem como esclarecimento das alternativas regulatórias escolhidas, tendo-se em conta que a matéria afeta os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transportes, consoante determinação legal da chamada Lei das Agências Reguladoras (Lei 13.848/2019), cujas normas aplicáveis restaram atendidas no presente caso, a saber:

### Lei nº 13.848/2019:

Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

§ 1º A consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora.

§ 2º Ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, o período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado.

§ 3º A agência reguladora deverá disponibilizar, na sede e no respectivo sítio na internet, quando do início da consulta pública, o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usados como fundamento para as propostas submetidas a consulta pública, ressalvados aqueles de caráter sigiloso.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas pelos interessados deverão ser disponibilizadas na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 10 (dez) dias úteis após o término do prazo da consulta pública.

§ 5º O posicionamento da agência reguladora sobre as críticas ou as contribuições apresentadas no processo de consulta pública deverá ser disponibilizado na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria.

§ 6º A agência reguladora deverá estabelecer, em regimento interno, os procedimentos a serem observados nas consultas públicas.

§ 7º Compete ao órgão responsável no Ministério da Economia opinar, quando considerar pertinente, sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidas a consulta pública pela agência reguladora.

Art. 10. A agência reguladora, por decisão colegiada, poderá convocar audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante.

§ 1º A audiência pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual é facultada a manifestação oral por quaisquer interessados em sessão pública previamente destinada a debater matéria relevante.

§ 2º A abertura do período de audiência pública será precedida de despacho ou aviso de abertura publicado no Diário Oficial da União e em outros meios de comunicação com antecedência mínima de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A agência reguladora deverá disponibilizar, em local específico e no respectivo sítio na internet, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias úteis do início do período de audiência

pública, os seguintes documentos:

I - para as propostas de ato normativo submetidas a audiência pública, o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico que as tenha fundamentado, ressalvados aqueles de caráter sigiloso;

II - para outras propostas submetidas a audiência pública, a nota técnica ou o documento equivalente que as tenha fundamentado.

§ 4º A agência reguladora deverá estabelecer, em regimento interno, os procedimentos a serem observados nas audiências públicas, aplicando-se o § 5º do art. 9º às contribuições recebidas.

Art. 11. A agência reguladora poderá estabelecer, em regimento interno, outros meios de participação de interessados em suas decisões, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas, aplicando-se o § 5º do art. 9º às contribuições recebidas.

Art. 12. Os relatórios da audiência pública e de outros meios de participação de interessados nas decisões a que se referem os arts. 10 e 11 deverão ser disponibilizados na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 30 (trinta) dias úteis após o seu encerramento.

Parágrafo único. Em casos de grande complexidade, o prazo de que trata o caput poderá ser prorrogado por igual período, justificadamente, uma única vez.

Art. 13. A agência reguladora deverá decidir as matérias submetidas a sua apreciação nos prazos fixados na legislação e, em caso de omissão, nos prazos estabelecidos em seu regimento interno.

2.3. Ao final, tendo-se concluído o Processo de Participação e Controle Social, os autos seguiram para análises técnica final e jurídica com vistas a concluir as normas a serem editadas. Neste momento, ainda, nos termos do art. 27, da Resolução nº 5.624/2017, a ANTT deve promover a divulgação do relatório no endereço eletrônico da ANTT, consoante ora proposto na Deliberação a ser editada.

2.4. Antes mesmo da manifestação jurídico-formal pela Procuradoria Federal junto à ANTT, conforme indicado na Nota Técnica 270/2021/GEGEF/SUROD/DIR (SEI047315), que complementou a Nota Técnica 5074/2020/SUROD/DIR (SE#380752) e a Nota Técnica 76/2021/SUROD/DIR (SEI 4924410), houve reunião de assessoramento jurídico realizado entre a equipe da SUROD e da Procuradoria Federal junto à ANTT, em 21/1/2021, em seguida foi asseverada a conformidade jurídica da proposta.

2.5. Quanto a aspectos da regulação a ser implementada pela ANTT, as normas ora apresentadas alinham-se com o projeto de Regulamento das Concessões Rodoviárias (RCR), que integra o Eixo Temático nº 2 da Agenda Regulatória da ANTT, conforme Deliberação 423/2020 (biênio 2019/2020) e Deliberação 529/2020 (biênio 2021/2022), como bem explicitado no RELATÓRIO FINAL DA AUDIÊNCIA PÚBLICA 14/2020 (SEI 4781022).

2.6. **Quanto ao mérito, manifesto, desde já minha concordância com a essência da Resolução proposta pela área técnica da ANTT, pelos motivos já expostos nas diferentes notas técnicas e pareceres jurídicos já citados, sem prejuízo de tecer alguns comentários adicionais.**

2.7. Em síntese, observo que a Resolução busca corretamente definir as diretrizes para encerramento, relicitação e extensão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob competência da ANTT (art.1º), além de procedimento mínimo que deverá orientar a matéria, a partir da elaboração de Portaria pela SUROD constituindo comissão específica para planejamento e fiscalização do encerramento contratual (art.2º), ao passo que as atividades relacionadas ao cálculo de haveres e deveres seguirão as competências estabelecidas no regimento interno da ANTT (parágrafo único do art.2º).

2.8. Ainda, a proposta de Resolução (art.3º) indica que no caso de da extensão de prazo de que trata o art. 32 da Lei nº 13.448, de 2017, a ANTT deverá consultar o Ministério da Infraestrutura quanto à conveniência e oportunidade da extensão do prazo contratual, bem como comunicar à concessionária o interesse em estender o prazo contratual, de forma alinhar expectativas entre o formulador da política pública e o concessionário impactado.

2.9. Os demais artigos, previstos nos Capítulos II a V, descrevem, em detalhes, os aspectos do termo aditivo a ser celebrado entre as partes, os procedimentos operacionais para a transição da concessão, a sistemática para apuração de haveres e deveres, e a disposições finais e transitórias necessárias.

2.10. Dessa forma, dentre os aspectos técnicos eleitos para o conteúdo da regulação a ser aplicadas pelas normas em tela, corroboro a manifestação técnica dos autos - Relatório à Diretoria (SEI 4922789), o Relatório Final da Audiência Pública 5/2020 (SEI4781022), a minuta de Resolução (SEI 5073090), com especial ênfase para o quadro da proposta ora sob análise, a saber:

(i) formalização de Termo Aditivo com respectivas obrigações a serem assumidas pela concessionária durante a vigência do processo de relicitação ou de extensão de prazo sob cláusulas e conteúdo mínimo a constar da futura avença (art.4º), sempre garantindo a continuidade na prestação do serviço com segurança e nível adequado;

(ii) na extensão contratual, a abertura de novo fluxo de caixa a partir da escolha metodológica proposta pela SUROD e abordada amplamente no âmbito do Relatório Final da Audiência Pública (4781022), de modo que a tarifa básica de pedágio a ser praticada deverá ser correspondente aos serviços prestados durante a vigência do termo aditivo, seja considerando o plano de negócios do vencedor do leilão, seja considerando os EVTEAs;

(iii) na relicitação, vigorará a tarifa de pedágio vigente ou, excepcionalmente no caso de insuficiência desta, outra tarifa a ser negociada entre as partes, tudo isso considerando preços e parâmetros do plano de negócios do vencedor do leilão e dos EVTEAs;

(iv) na transição operacional e dos ativos, foram incluídos todos os procedimentos que visam facilitar a assunção do sistema rodoviário pelo futuro operador ou pelo Poder Concedente e a transferência dos bens reversíveis, assim como garantir qualidade, continuidade e atualidade da prestação do serviço, os quais serão refletidos no termo aditivo de relicitação ou de extensão de prazo, tudo consoante tratamento de bens reversíveis da Resolução nº 5.860, de 3 de dezembro de 2019, sem prejuízo das disposições específicas contidas no contrato de concessão ou respectivos termos aditivos, ainda, deixando-se claro que a União e a ANTT não são responsáveis por qualquer dano ou falha no serviço durante a transição decorrente da relação entre a concessionária e o

futuro operador;

(v) *previsão e conteúdo mínimo* do Plano de desmobilização, cuja ausência de entrega sujeitará a concessionária à aplicação de penalidades, conforme regulamentado pela ANTT, além de explícita indicação da responsabilização da concessionária a *remoção e desobstrução da faixa de domínio no tocante aos bens não reversíveis*;

(vi) procedimentos de fiscalização *inicial* e de fiscalização *final de encerramento*;

(vii) definição e ações mínimas da "fase de convivência", que envolve período de convívio entre a concessionária e o futuro operador ou a União, objetivando a apropriada transição operacional e a continuidade da prestação adequada dos serviços;

(viii) definição e conteúdo do Termo de arrolamento e transferência de bens, contendo no mínimo anexos com: relatório de vistoria conjunta; mídia com filmagem da rodovia; últimos relatórios de monitoração; lista e documentos sobre DUPs, desapropriações, RGI's; aspectos socioambientais da concessão, tais como relação de licenças e autorizações ambientais vigentes, termos de compromisso, assim como a relação de pendências ambientais; listagem de bens reversíveis; e listagem com detalhamento dos processos judiciais, administrativos e arbitrais em que a concessionária e a ANTT são parte;

(ix) *apuração de haveres e deveres*, após a conclusão da última revisão ordinária que anteceder o termo final do contrato de concessão, para encontro de contas dos seguintes saldos: das indenizações pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados, quando couber, seguindo a metodologia disciplinada na Resolução ANTT n.º 5.860/2019; das indenizações pelos danos verificados sobre o sistema rodoviário; das indenizações por demais danos eventualmente apurados; das multas aplicadas; dos demais créditos e débitos entre as partes, incluindo eventual desequilíbrio econômico-financeiro que venha a ser apurado;

(x) disposições finais e transitórias, a indicar que a Resolução em tela "se aplica aos contratos de concessão já celebrados no momento de sua publicação, resguardando a validade e a eficácia dos atos já praticados e demais diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Infraestrutura", além da inclusão na Resolução ANTT n.º 675/2004, do "Art. 6º-A. Para resguardar a estabilidade tarifária, a ANTT poderá, a seu critério e mediante decisão fundamentada, parcelar ou postergar o impacto tarifário decorrente da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Parágrafo único. Verificado saldo decorrente de desequilíbrio na última revisão contratual, a ANTT poderá, motivadamente, processá-lo na apuração de haveres e deveres."

2.11. Ainda sobre o mérito, também reforço que a recente análise da Nota Técnica 270/2021/GEGEF/SUOD/DIR (SEI047315) justificou detalhadamente a adequação da proposta necessária após as tratativas de ajustes com apoio da Procuradoria Federal junto à ANTT, para atingir os fins pertinentes à edição da nova Resolução da ANTT em tela, sobretudo, tendo-se em conta que a matéria também é regida pelos ditames da Lei 13.448/2017, além de outros diplomas legais, a exemplo da Lei 9.873/1999, que trata da prescrição da pretensão punitiva da Administração.

2.12. No PARECER n. 00017/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, concluído e aprovado em 28/1/2021, foi **asseverada a juridicidade da proposta de Resolução com o reforço de pontos mais relevantes - Tarifa de pedágio praticada e calculada, Metodologia de cálculo da tarifa e Apuração de haveres e deveres**, a saber:

#### **2.1 Tarifa de pedágio praticada e calculada**

13. A minuta de Resolução admite, para a relicitação, a possibilidade de serem fixadas duas modalidades de tarifa no termo aditivo respectivo: a tarifa de pedágio praticada e calculada (pautando-se na faculdade já estabelecida no art. 11, III, Decreto n.º 9.957, de 2019), sem prever referida distinção para a hipótese de encerramento do contrato.

14. O RELATÓRIO FINAL DA AUDIÊNCIA PÚBLICA SEI N.º 14/2020 (SEI n.º 4781022) deixou de acolher previsão semelhante para o encerramento do contrato por considerar que o estabelecimento de um tarifa maior que a calculada estaria no âmbito de uma política pública, tal qual se deu com a edição do Decreto n.º 9.957, de 2019.

15. Sobre o ponto, há registro na NOTA TÉCNICA SEI N.º 270/2021/ GEGEF/SUOD/DIR de edição mais recente da Portaria n.º 3, de 20 de janeiro de 2021, do Ministério da Infraestrutura, que "estabelece diretrizes e procedimentos para extensão de prazo de contratos da 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais - PROCROFE e institui a política tarifária até a conclusão dos certames licitatórios", prevendo em seus arts. 4º, 5º e 6º, a possibilidade de ser praticada uma tarifa diversa daquela inicialmente calculada pela Agência.

16. Ou seja, para os contratos de 1ª Etapa do PROCROFE, seria possível, durante o prazo de extensão do prazo de que trata o art. 32 da Lei n.º 13.448, de 2017, praticar "a tarifa vigente ao tempo da celebração do termo aditivo, ou outro valor inferior determinado pelo Ministério da Infraestrutura, por meio de manifestação conjunta da Secretaria Nacional de Transportes Terrestres e da Secretaria de Fomento, Planejamento e Parcerias".

17. Considerando a edição recente desta Portaria n.º 3, de 2021, a minuta de Resolução inicialmente apresentada a esta Procuradoria, que também já tinha passado pelo PCCS, foi alterada para prever expressamente, em suas disposições finais e transitórias, a referência de serem seguidas as diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Infraestrutura para os contratos de concessão já celebrados no momento de sua aplicação.

18. Optou-se por não incorporar a referida diretriz política ao corpo da minuta de Resolução em apreço, seja por considerar que se trata de uma opção política alocada à competência do Ministério da Infraestrutura, passível de alteração a qualquer momento por aquela Pasta Ministerial, seja porque suas disposições têm um âmbito de aplicação reduzida somente aos contratos da 1ª Etapa do PROCROFE.

19. Juridicamente, entendo acertada a ausência de referência expressa às opções políticas ditas na Portaria n.º 3, de 2021, pelos motivos acima expostos.

20. Por outro lado, destaca-se não caber a este órgão de assessoramento e consultoria jurídica analisar a legitimidade daquele ato normativo, e sim à Consultoria Jurídica junto ao referido Ministério. E, nesses termos, é importante registrar ter sido encaminhada a esta Procuradoria cópia digitalizada do PARECER n. 00035/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, proferido nos autos 50000.001353/2021-38 (em anexo), que enquadrou a competência e o conteúdo do referido ato normativo em dispositivos legais e constitucionais

#### **2.2 Metodologia de cálculo da tarifa**

21. A questão que mais chamou a atenção desta Procuradoria, na leitura da minuta de Resolução que nos foi encaminhada, foi relacionada com a distinção da metodologia prevista para a fixação (i) da tarifa calculada, na relicitação, e (ii) da tarifa praticada, no encerramento do contrato.

22. Acolhendo sugestões apontadas em sede de assessoramento, a SUOD clareou a proposta de ato normativo ao prever em artigos distintos a forma de cálculo de cada uma das tarifas

mencionadas no parágrafo anterior, agregando ainda informação que expressa o fundamento maior para a distinção de ambas as metodologias, que seria (i) no caso da tarifa calculada da relicitação, a sua fixação com base nos fluxos de caixa vigentes, e (ii) no caso da tarifa praticada no encerramento do contrato, a necessidade de abertura de um novo fluxo de caixa.

23. Para além de uma informação sobre procedimento contábil de apuração dessas tarifas, foi possível melhor esclarecer que, embora o conteúdo dos serviços prestados na relicitação e no encerramento do contrato sejam semelhantes, partimos de uma lógica de remuneração distinta.

24. Enquanto na relicitação os serviços previstos no termo aditivo decorrem de obrigação contratual já assumida no curso do procedimento licitatório, no encerramento do contrato esses serviços não foram originalmente considerados na proposta econômica apresentada pela concessionária naquele certame concorrencial.

25. Explico. Foi visto acima que o prazo do contrato de concessão, incluindo eventual possibilidade de prorrogação, é relevante e essencial para que a concessionária possa elaborar sua proposta comercial, definindo um valor de tarifa que seja suficiente para remunerar os investimentos e os serviços previstos no contrato. 26. No caso da relicitação, esses serviços são prestados ainda dentro do prazo de vigência do contrato inicialmente considerado e que foi divulgado no momento do certame licitatório. Por outro lado, no caso do encerramento do contrato, esses serviços são prestados para além do prazo inicialmente delimitado.

27. Assim, enquanto na relicitação sua metodologia de cálculo ficou atrelada estritamente a o plano de negócios vencedor do leilão, alterado pelas revisões tarifárias subsequentes, se houver ou dos EVTEAs realizados para subsidiar a licitação, na extensão do contrato a Superintendência competente propõe atualizar a remuneração da concessionária para um valor de investimento mais recente, ou melhor, agregar, para além das referências de preços e parâmetros para a tarifa fixada no certame licitatório, projeções mais recentes para o tráfego, receitas financeiras e valores de receitas extraordinárias. E mais: assegura à concessionária uma "remuneração com base em margem obtida pela razão entre o fluxo de caixa livre do projeto e a receita total líquida anual, verificada nos EVTEAs de concessões rodoviárias aprovados pela ANTT nos trinta e seis meses que antecederem a sua celebração".

28. Sem adentrar na opção técnica apresentada, que escapa da competência desta Procuradoria, o que importa registrar nessa manifestação jurídica é que o descolamento da tarifa praticada no encerramento do contrato com a tarifa determinada "pelo preço da proposta vencedora da licitação" (nos termos do art. 9º da Lei nº 8.987, de 1995) tem uma razão de ser.

29. Ainda quando consideramos somente o cumprimento de "obrigações de manutenção, conservação, operação e monitoração que garantam a continuidade na prestação do serviço com segurança e nível de serviço adequado", tais serviços seriam considerados novos para a situação de extensão do contrato. Ou melhor, teríamos aqui novos investimentos, o que deu margem a esta Agência de prever para esses novos serviços ou novos investimentos um contraponto de remuneração que não é aquela prevista pela concessionária no momento em que participou do certame licitatório, e que guarda relação com valores e projeções de risco diversas das condições contidas no contrato originalmente pactuado.

30. A competência desta Agência para a fixação de metodologia para revisão tarifária em razão de novos investimentos não é nova, sendo relevante destacar o disposto na Resolução ANTT nº 3.651, de 2011, que estabelece a "metodologia de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias federais concedidas, em decorrência de novas obras e serviços".

31. Há aqui a previsão de uma metodologia de cálculo de tarifa específica e própria para o encerramento do contrato, que guarda sintonia com a competência regulatória mais ampla prevista no art. 24, IV, da Lei nº 10.233, de 2001.

### **2.3 Apuração de haveres e deveres**

32. Algumas questões jurídicas relacionadas com a apuração de haveres e deveres também merecem ser registradas nesta manifestação, até mesmo porque delinearão a modificação de alguns dispositivos previstos na minuta de Resolução após a submissão do seu texto original ao PCCS.

33. Primeiramente, foi acrescido ao art. 16 da minuta de Resolução, que o encontro de contas a ser promovido no processo de apuração de haveres e deveres deveria considerar, para além das indenizações pelos danos verificados sobre o sistema rodoviário, também indenizações por demais danos eventualmente apurados.

34. O propósito desse acréscimo foi ampliar o conceito regulamentar de indenização de forma a guardar sintonia com sua definição mais ampla, seja na Constituição Federal de 1988 (art. 37, § 6º), seja nas mais diferentes legislações gerais e especiais que estabelecem a responsabilidade extracontratual (v.g. arts. 186 e 187 do Código Civil vigente), seja em previsões contratuais específicas que possam ser mais amplas do que o foco inicial da apuração de haveres e deveres aos danos verificados sobre o sistema rodoviário que foram discriminados no art. 16, § 3º, da minuta de Resolução.

35. Também foi agregada ao texto do art. 16, 'caput', da minuta de Resolução a possibilidade específica de incluir eventual desequilíbrio econômico-financeiro que venha a ser apurado. Tratou-se de ajuste formal, eis que essa previsão já decorria do art. 16 da minuta de Resolução fruto do PCCS.

36. A novidade foi somente alocar aquela previsão de preservação da estabilidade tarifária, outrora prevista no referido art. 16 da minuta de Resolução fruto do PCCS, para uma alteração mais ampla na Resolução ANTT nº 675, de 2004, eis que o parcelamento ou postergação do impacto tarifário para essa finalidade já é uma praxe da Agência, sendo relevante somente aclarar que não se restringe à análise da última revisão ordinária.

37. E quanto à possibilidade do saldo decorrente de desequilíbrio ser processado na apuração de haveres e deveres, a redação proposta ao art. 6º-A, parágrafo único, da Resolução ANTT nº 675, de 2004, já reforça a necessidade de motivação, não com o intuito de repetir um comando legal decorrente, entre outras, da Lei nº 9.784, de 1999, mas com o escopo de demonstrar a necessidade de se ter uma fundamentação específica, sobretudo que afaste, de forma temerária, o deslocamento de créditos já reconhecidos para apuração de haveres e deveres.

38. Uma última questão que merece destaque é a exclusão da referência "a processo administrativo sancionador e outras situações" contida no art. 18 da minuta de Resolução em apreço. Isso porque, é de se esperar que a apuração de haveres e deveres contemple débitos e créditos apurados no âmbito administrativo, mormente em razão de processos administrativos sancionadores, salvo se tais débitos ou créditos forem decorrentes de processo judicial ou arbitral. Tal assertiva decorre sobretudo do dever de compensação previsto no art. 38, § 5º, da Lei nº 8.987, de 1995, e ainda da necessidade de se ter uma apuração final dos haveres e deveres do contrato de concessão que contemple todo o conjunto de encontro de contas.

2.13. Quanto à vigência da Resolução a ser editada - "Art. 22. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação", restou justificada a sua imediata vigência quando da publicação da

Resolução, "em vista do iminente encerramento dos contratos referenciados pelo advento do termo contratual, há que se justificar a urgência normativa que enseja o afastamento da regra de vigência normativa, disposta no art. 4º, do Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019" (Nota Técnica 270/2021/GEFEG/SUOD/DIR, SEI 5047315).

2.14. Por fim, entendo importante **sugerir apenas dois ajustes pontuais à minuta de Resolução proposta pela SUOD.**

2.15. A primeira sugestão de ajuste busca tornar mais claro o marco temporal de apresentação do plano de desmobilização nas situações de termo final do contrato e nos casos de relicitação, alterando o texto do caput do art. 11 e acrescentando dois incisos, da seguinte forma:

Onde se lê:

*Art. 11. A concessionária deverá apresentar à ANTT plano de desmobilização em pelo menos três meses que antecederem o termo final fixado no contrato de concessão ou durante as tratativas para a celebração do termo aditivo de relicitação.*

Alterar por:

*Art. 11. A concessionária deverá apresentar à ANTT plano de desmobilização em pelo menos três meses que antecederem o termo final:*

*I - do contrato de concessão e, no caso de extensão contratual, do termo aditivo; ou*

*II - do termo aditivo de relicitação.*

2.16. Assim, julgo que o novo texto que trago para consideração permite deixar mais claro que o plano de desmobilização deve ser entregue 3 (três) meses antes do encerramento da operação da rodovia pela concessionária, evitando retrabalhos com envio de múltiplos planos.

2.17. A segunda sugestão consiste em detalhar o art. 20 das Disposições Transitórias, acrescentando-lhe os §§ 1º e 2º com a função de explicitar a aplicação da matéria, nos seguintes termos:

*Art. 20. A presente Resolução se aplica aos contratos de concessão já celebrados no momento de sua publicação, resguardando a validade e a eficácia dos atos já praticados e demais diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Infraestrutura.*

*§ 1º Para os contratos de concessão da 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais - PROCROFE, aplica-se o disposto na Portaria nº 3, de 20 de janeiro de 2021, do Ministério da Infraestrutura.*

*§ 2º Na hipótese do § 1º, o disposto no art. 6º da presente Resolução disciplinará a fixação da tarifa calculada correspondente aos serviços que serão prestados durante a vigência do termo aditivo, sendo a tarifa praticada definida nos termos do art. 4º da Portaria nº 3, de 20 de janeiro de 2021, do Ministério da Infraestrutura.*

2.18. Destaco, como bem pontuado na Nota Técnica 270/2021/GEFEG/SUOD/DIR (SEI 5047315), que, após a realização da Audiência Pública, houve a publicação da Portaria nº 3, de 20 de janeiro de 2021, do Ministério da Infraestrutura, que "estabelece diretrizes e procedimentos para extensão de prazo de contratos da 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais - PROCROFE e institui a política tarifária até a conclusão dos certames licitatórios". Diante disso, a SUOD propôs o art. 20 da Resolução em tela para inserir nas disposições finais e transitórias a remissão às diretrizes do Ministério da Infraestrutura para os contratos já celebrados, de forma a reforçar a segurança jurídica sobre o tema.

2.19. No que pese concordar com a Surod de que eventual alteração do art. 6º da minuta de Resolução, de forma a admitir a sistemática de tarifa técnica seja inoportuna, por se tratar de circunstâncias particulares afetas à 1ª Etapa do PROCROFE, entendo que a previsão explícita desse mecanismo nas Disposições Transitórias, assim como das demais diretrizes definidas pela Portaria nº 3/2021 do Ministério da Infraestrutura, traz maior clareza dos procedimentos adicionais que serão aplicados ao caso concreto das concessões da Dutra, Concer e CRT.

2.20. Resta claro, então, que a proposta em comento vem trazer à baila um rol de normas jurídicas necessárias, adequadas e proporcionais aos fins almejados, na medida que enfrenta as situações práticas e aponta as regras aplicáveis, o que além de promover os fins públicos envolvidos, estabelece a previsibilidade e a estabilidade às relações jurídicas e aos procedimentos administrativos envolvidos em relação à matéria supramencionada, cujo espaço para a regulação por esta Agência foi permitido pela legislação de regência e merece ser levado à concretude.

### **3. DA PROPOSIÇÃO FINAL**

3.1. Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de:

a) aprovar o Relatório Final da Audiência Pública nº 5/2020 e seu anexo (SEI 4781022 e 5122334), nos termos da minuta de Deliberação (SEI 5110782);

b) aprovar a minuta de Resolução que estabelece diretrizes para encerramento, relicitação e extensão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob competência da ANTT, nos termos ora indicados (SEI 5110826).

Brasília, 2 de fevereiro de 2021.

DAVI BARRETO  
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 02/02/2021, às 18:34, 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](http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **5110765** e o código CRC **8A793DA6**.

Referência: Processo nº 50500.111807/2020-66

SEI nº 5110765

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

CEP 70200-003 Brasília/DF - [www.antt.gov.br](http://www.antt.gov.br)