



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: Davi Barreto

TERMO: Voto à Diretoria Colegiada

NÚMERO: 16/2021

OBJETO: Termo Aditivo de extensão do contrato de concessão de infraestrutura rodoviária com a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A (NovaDutra).

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.127986/2020-53

PROPOSIÇÃO ~~PROPARECER~~ n. 00043/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo **DESPACHO DE APROVAÇÃO** n. 00015/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (55B70767), e **PARECER** n. 00284/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 50500.057800/2020-91).

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DOS FATOS

1.1. Trata-se de proposta de Deliberação da Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que autoriza a celebração de aditivo contratual a ser firmado entre a ANTT e a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra (Novadutra) acerca da extensão de prazo contratual pelo período de 12 (doze) meses, em razão da não conclusão do processo licitatório para a futura concessão, nos termos do art. 32, da Lei nº 13.448/2017.

1.2. No processo SEI50500.057800/2020-91 consta a motivação para a extensão de prazo contratual no presente caso, em razão da não conclusão do processo licitatório para a futura concessão, com fundamento nas manifestações técnicas e jurídicas advindas do Ministério da Infraestrutura e da ANTT, calcadas em manifestações da Procuradoria Federal junto à ANTT, da Superintendência de Concessão de Infraestrutura (SUCON) e da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária da ANTT (SUROD).

1.3. O Relatório à Diretoria 69 (SEI5322196) descreve as principais etapas processuais que culminaram com a minuta de termo aditivo ora em análise, conforme transcrito a seguir:

2. Em 31 de outubro de 1995, foi assinado o Contrato de Concessão relativo ao Edital nº 0291/93-00 entre o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER e a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A (Novadutra), que teve como trecho objeto da concessão a BR-116/RJ/SP, que interliga as cidades do Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP, conhecido como rodovia Presidente Dutra, definido do km 163,000 (Avenida Brasil/RJ) ao km 333,500 (Divisa RJ/SP); e do km 0,000 (Divisa RJ/SP) ao km 236,600 (Acesso à Marginal Tietê/SP).

3. Por meio do Ofício CONJUNTO Nº 2/2020/SNTT (SEI 4126478), de 18/09/2020 e o Ofício CONJUNTO Nº 3/2020/SNTT (SEI 410583), de 29/10/2020, do Ministério da Infraestrutura, Secretaria Nacional de Transportes Terrestres, Secretaria de Fomento, Planejamento e Parcerias, os entes públicos apresentaram justificativas e motivações no tocante à prorrogação do prazo do Contrato de Concessão nº PG-137/95-00, cujo o término final está previsto para ocorrer em 28/02/2021, em razão da não conclusão do processo licitatório para a futura concessão.

4. Diante da necessidade de não haver descontinuidade na prestação de serviços aos usuários na Rodovia Presidente Dutra, até que o vencedor da nova licitação assuma o trecho concedido, os entes públicos concluíram favoravelmente quanto à extensão do prazo contratual do Contrato de Concessão nº PG-137/95-00.

5. Imperioso se faz registrar, que a Portaria nº 3, de 20/01/2021 do Ministério da Infraestrutura e a Nota Técnica Conjunta nº 1/2021/SNTT, de 19/01/2021, da Secretaria Nacional de Transportes Terrestres - SNTT em parceria com a Secretaria de Fomento, Planejamento e Parcerias - SFPP, estabeleceram diretrizes e procedimentos para extensão de prazo de contratos da 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais — PROCROFE e instituíram política tarifária até a conclusão dos certames licitatórios.

6. Conforme recomendado no PARECER n. 00284/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 3866884) o Termo Aditivo para prorrogação do contrato em tela, foi submetido a um processo de Participação e Controle Social, que foi a [Tomada de Subsídio nº 01/2021](#), aberta ao público para escrutínio da sociedade aberta do dia 21/01/2021 a 02/02/2021, na qual foram disponibilizados os documentos SEI nº 4696921 (NOTA TÉCNICA SEI nº 5890/2020/GEFIR/SUROD/DIR), SEI nº 4941330 (MINUTA DE TERMO ADITIVO), SEI 4962709 (NOTA TÉCNICA SEI nº 136/2021/GEGEF/SUROD/DIR), SEI 4981828 (NOTA TÉCNICA SEI nº 161/2021/GEGEF/SUROD/DIR), SEI 5025960 (NOTA TÉCNICA SEI nº 231/2021/GEGEF/SUROD/DIR) e a Tarifa calculada extensão de prazo. Ao final do prazo de contribuições, o Relatório Simplificado de Contribuições foi também disponibilizado.

7. A manifestação apresentada pela Novadutra aos documentos citados, se deu por meio da carta AC-000139/2021 (SEI nº 5230969), de 05/02/2021.

8. Por fim, impende destacar a publicação da [Resolução ANTT nº 5.926, de 02 de fevereiro de 2021](#), que tratou das diretrizes para encerramento, relicitação e extensão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob competência da ANTT, matéria afeta ao presente Termo Aditivo junto às demais normas aplicáveis.

9. A NOTA TÉCNICA SEI Nº 5890/2020/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4696921), de 14/12/2020, apresenta os valores anuais, no que compete à Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias (GEFIR), para remuneração dos serviços e demais obrigações a serem contempladas em eventual extensão do prazo contratual, de acordo com o estabelecido no Programa de Exploração da Rodovia (PER) da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra (Novadutra).

10. A NOTA TÉCNICA SEI Nº 161/2021/GEF/SUOD/DIR (SEI4981828), 20/01/2021, apresenta a metodologia utilizada pela GEF/SUOD para a definição da taxa remuneratória a ser utilizada no cálculo das tarifas de pedágio relativas ao período de extensão do contrato de concessão da BR-116 SP/RJ, celebrado com a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A., e da BR-116/RJ.

11. A NOTA TÉCNICA SEI Nº 766/2021/GEF/SUOD/DIR (SEI303324), de 10/02/2021, se refere à análise final do reequilíbrio econômico-financeiro para remuneração dos serviços e demais obrigações a serem contempladas em eventual extensão do prazo contratual, de acordo com o estabelecido no Programa de Exploração da Rodovia (PER) da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra (Novadutra). Esta Nota também traz análise de tópicos relativos à extensão de prazo e ao cálculo tarifário, no que compete à Gerência de Gestão Econômico-Financeira (GEF).

12. A NOTA TÉCNICA SEI Nº 801/2021/GEF/SUOD/DIR (SEI314496), de 10/02/2021, tem por objetivo prover subsídios na análise e tomada de decisão da Superintendência e Diretoria desta ANTT quanto à solicitação e o debate suscitado no âmbito da prorrogação contratual da CCR Novadutra relativo ao pleito da concessionária de Redução do Capital Social da Cia.

13. A NOTA TÉCNICA SEI Nº 578/2021/GEF/SUOD/DIR (SEI189394), de 11/02/2021, analisou as cláusulas da versão final da Minuta de Termo Aditivo (SEI nº5187161), que levou em conta as contribuições recebidas na [Tomada de Subsídio nº 01/2021](#) e a manifestação a concessionária a versão preliminar enviada (SEI nº4941330), sendo aquelas contribuições consideradas pertinentes por parte da ANTT incorporadas na presente minuta. Além disso, o presente termo aditivo incorpora definições de política pública apresentadas pelo Ministério da Infraestrutura, sendo propostas de soluções regulatórias de implementação semelhantes àquelas já estudadas nos modelos de novas concessões, portanto, já submetidas à Audiência Pública e análise do Tribunal de Contas da União.

14. Na sequência, as versões finais das análises foram encaminhadas à Concessionária por meio do OFÍCIO SEI Nº 4043/2021/SUOD/DIR-ANTT (SEI314495), para manifestação a respeito da minuta, com a concordância a respeito da proposta, até 12/02/2021, reprisando, que a prorrogação do contrato de concessão deve ser um acordo entre as partes.

1.4. Em seguida, após sorteio dos autos a esta Diretoria, houve a inclusão deste processo na pauta desta Reunião Extraordinária da Diretoria Colegiada (SEI50500.012574/2021-09), diante da notória urgência para aprovação indicada pela SUOD dada a proximidade do término contratual em tela (SEI 5321275).

1.5. Em 12/2/2021, a concessionária manifestou sua concordância com a minuta de termo aditivo por meio da Carta AC-000162/2021 (SEI 5342213, no processo 50500.012931/2021-21).

1.6. Em 18/2/2021, a Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT) acostou sua manifestação aos autos PARECER n. 00043/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00015/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI570767), concluindo pelo prosseguimento da proposta, acrescido de recomendações, sob a seguinte ementa:

EMENTA: CONTRATO DE CONCESSÃO NOVADUTRA. EXTENSÃO DO PRAZO.

I - O PARECER n. 00284/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (autos 50500.057800/2020-91) analisou consulta sobre "balizas legais que regem o instituto da prorrogação, focada especialmente na Lei nº 13.448, de 2017, no regramento presente nos respectivos instrumentos contratuais e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre o tema ", fazendo expressa referência à avaliação discricionária da Diretoria colegiada sobre o cabimento de submissão da minuta de Termo Aditivo de extensão do contrato ao Processo de Participação e Controle Social, tendo em vista que o art. 32 da Lei nº 13.448, de 2017, não impõe a adoção dessa medida.

II - A minuta de Termo Aditivo apresentada está embasada na Resolução ANTT nº 5.926, de 2021, cuja juridicidade foi previamente avaliada no âmbito do PARECER n. 00017/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, onde já definidas diretrizes técnicas e políticas para essa extensão do contrato, sendo cabível na presente oportunidade somente focar no detalhamento, complemento ou especificidade trazidos para a minuta de Termo Aditivo em apreço.

III - Para aferir o cumprimento da obrigação de recomposição de vida útil dos bens reversíveis ao final da vigência original do contrato de concessão, seria primordial a realização de uma fiscalização do contrato no momento atual, para se ter a exata fotografia do que está sendo entregue antes da extensão do prazo do contrato, sendo forçoso aplicar o art. 12 da Resolução ANTT nº 5.926, de 2021, tendo como marco de antecedência o prazo original do contrato, e não o prazo de extensão fixado no termo aditivo respectivo, sem prejuízo de um monitoramento que abarque as obrigações lançadas no período de extensão do contrato.

IV - A destinação contratual de verbas excedentes tarifárias para contas de titularidade da concessionária, ainda que fundadas em diretriz política do Ministério da Infraestrutura, devem decorrer de prévia análise da saúde financeira da concessionária, pautada na competência fiscalizatória desta Agência, com vistas a minimizar o risco de penhora judicial previsto no art. 863 do Código de Processo Civil.

V - Demais recomendações e sugestões que podem ser ajustadas pela SUOD antes da submissão dos autos à Diretoria colegiada desta Agência.

1.7. Em 19/2/2021, a área técnica da ANTT manifestou-se sobre os pontos elencados pela concessionária e pela PF-ANTT, por meio do Despacho SUOD (SEI385078), e promoveu ajustes na minuta de termo aditivo (SEI 5367093).

1.8. É o relatório.

2. DA ANÁLISE PROCESSUAL

DO DEVIDO PROCESSO REGULATÓRIO E DA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO-ANTT 5.926/2021

2.1. A presente matéria encontra-se no contexto da legislação de regência, em especial o previsto na Lei 13.448/2017 e na Lei 10.233/2001:

LEI Nº 13.448, DE 5 DE JUNHO DE 2017.

Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Art. 32. Nos casos em que houver estudo ou licitação em andamento para substituição de contrato em vigor e não haja tempo hábil para que o vencedor do certame assuma o objeto do contrato, o órgão ou a entidade competente fica autorizado a estender o prazo do contrato, justificadamente, por até 24 (vinte e quatro) meses, a fim de que não haja descontinuidade na prestação do serviço.

LEI N° 10.233, DE 5 DE JUNHO DE 2001

Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências.

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

V - editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

2.2. Por sua vez, no âmbito da ANTT, a presente ação administrativa tem base jurídico-normativa na recente norma aprovada pela Agência - Resolução 5.926, de 2 de fevereiro de 2021 (DOU de 03/02/2021).

2.3. Tal norma regulatória foi aprovada consoante a robusta instrução no Processo nº 50500.111807/2020-66, que veiculou a proposta de Resolução que "Estabelece diretrizes para encerramento e relicitação dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres", o que ocorreu após a realização da Audiência Pública nº 5/2020, com vistas à participação social no devido processo regulatório normativo.

2.4. Em síntese, a Resolução editada, diante da necessidade de reger situações e atividades que visam a transição operacional e dos ativos, bem como o cálculo de haveres e deveres, disciplinou as seguintes etapas atinentes ao procedimento de encerramento, relicitação ou extensão de contratos geridos pela ANTT, a saber:

- 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;
- Formalidades e cláusulas mínimas do termo aditivo contendo as obrigações assumidas pela concessionária em decorrência do processo de relicitação ou de extensão de prazo.

2.5. Cumpre reforçar que, no decorrer desse processo normativo no âmbito da Agência, conferiu-se o atendimento à Resolução ANTT 5.624/2017 (Processo de Participação e Controle Social), com base em 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 da Agências Reguladoras (Lei 13.848/2019), cujas normas aplicáveis restaram integralmente atendidas.

2.6. No que se aplica principalmente ao presente caso, cabe ressaltar que o art.3º da Resolução 5.926/2021 previu que, no caso de extensão de prazo de que trata o art. 32 da Lei nº 13.448/2017, 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.

2.7. Nesse sentido, as diretrizes do Ministério da Infraestrutura estão consubstanciadas no Ofício Conjunto 3/2020/SNTT (SEI410583, no processo 50500.057800/2020-91) e na Portaria Minfra 3/2021 (SEI5027829, nestes autos), que, respectivamente, concluiu pela conveniência e oportunidade da presente extensão contratual e definiu os parâmetros de nível tarifário a ser praticada durante a vigência do contrato estendido. Ademais, a concessionária manifestou seu interesse em estender o prazo contratual, bem como aquiesceu com os termos firmados na minuta de aditivo em análise, consoante se depreende dos processos SEI nº50500.137247/2020-70, em 22/12/2020; nº 50500.011787/2021-13, em 09/2/2021; nº 50500.012931/2021-21, em 12/2/2021.

2.8. Destaco ainda que, com o fim de aprimorar e efetivar ampla transparência à aprovação do presente Termo Aditivo, como sabido e indicado no Relatório à Diretoria (SEI 5322196), recentemente houve específico processo de Participação e Controle Social mediante a realização de [Tomada de Subsídio nº 01/2021](#) aberta ao público para escrutínio da sociedade, no período de 21/1/2021 a 2/2/2021. Tal Tomada de Subsídios atendeu às recomendações jurídicas do PARECER n. 00284/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 3866884), de modo a reforçar a juridicidade da matéria em tela.

2.9. Esse instrumento participativo contou com a disponibilização dos documentos NOTA TÉCNICA SEI nº 5890/2020/GEFIR/SUOD/DIR (SEI566921), MINUTA DE TERMO ADITIVO SEI (SEI 4941330), NOTA TÉCNICA SEI nº 136/2021/GEFIR/SUOD/DIRSEI (SEI562709), NOTA TÉCNICA SEI nº 161/2021/GEFIR/SUOD/DIR (SEI561828), NOTA TÉCNICA SEI nº 231/2021/GEFIR/SUOD/DIR (SEI025960) e a Tarifa calculada de extensão de prazo. E, ao final do

prazo de contribuições, o Relatório Simplificado de Contribuições foi também disponibilizado.

2.10. Ao mesmo tempo, cumpre considerar a vigência e regularidade 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" (SEI 5027829, nestes autos), analisada pela Consultoria Jurídica junto àquele respectivo Ministério, conforme PARECER n. 00035/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (SEI 50000.001353/2021-38).

2.11. **Destarte, sob o aspecto formal, entendo que o processo de construção do termo aditivo ora em análise está aderente aos dispositivos legais e regulamentares que regem a matéria, sendo o resultado fruto de robusta fundamentação técnica e jurídica, amplamente debatido com a sociedade, com a concessionária e com o Poder Concedente.** Com isso, destaco a importância de enfrentamento do termo aditivo em tela sob a compreensão da ocorrência do devido processo regulatório e da regência de normas legais, regulatórias e administrativas a seguir aprofundadas.

DA REGULARIDADE DO TERMO ADITIVO

2.12. Os Capítulos II a V da Resolução ANTT 5.926/2021 tratam dos 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, em sua maioria aplicáveis ao presente caso de *extensão contratual*. Nesse sentido, cabe lembrar a sínteses dessas normas, destacando-se os seguintes pontos aplicáveis aos presentes autos, 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 nº 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 nº 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."

2.13. **Dessa forma, nos parâmetros definidos na Resolução ANTT 5.926/2021, entendo que foram feitas as devidas análises técnicas aplicadas ao presente caso, com as quais assevero concordância, adotando-as como motivação para decidir**, com os seguintes destaques indicados pela SUROD (Relatório à Diretoria 69 SEI 5322196):

- A NOTA TÉCNICA SEI Nº 766/2021/GEGEF/SUROD/DIR (SE5303324), de 10/02/2021, se refere à análise final do reequilíbrio econômico-financeiro para remuneração dos serviços e demais obrigações a serem contempladas em eventual extensão do prazo contratual, de acordo com o estabelecido no Programa de Exploração da Rodovia (PER) da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra (Novadutra). Esta Nota também traz análise de tópicos relativos à extensão de prazo e ao cálculo tarifário, no que compete à Gerência de Gestão Econômico-Financeira (GEGEF).

- A NOTA TÉCNICA SEI Nº 801/2021/GEGEF/SUOD/DIR (SEI nº 4496), de 10/02/2021, tem por objetivo prover subsídios na análise e tomada de decisão da Superintendência e Diretoria desta ANTT quanto à solicitação e o debate suscitado no âmbito da prorrogação contratual da CCR Novadutra relativo ao pleito da concessionária de Redução do Capital Social da Cia.

- A NOTA TÉCNICA SEI Nº 578/2021/GEGEF/SUOD/DIR (SEI nº 5189394), de 11/02/2021, analisou as cláusulas da versão final da Minuta de Termo Aditivo (SEI nº 5187161), que levou em conta as contribuições recebidas na [Tomada de Subsídio nº 01/2021](#) e a manifestação a concessionária a versão preliminar enviada (SEI nº 4941330), sendo aquelas contribuições consideradas pertinentes por parte da ANTT incorporadas na presente minuta. Além disso, o presente termo aditivo incorpora definições de política pública apresentadas pelo Ministério da Infraestrutura, sendo propostas de soluções regulatórias de implementação semelhantes àquelas já estudadas nos modelos de novas concessões, portanto, já submetidas à Audiência Pública e análise do Tribunal de Contas da União.

2.14. Especificamente, no que se refere às cláusulas do Termo Aditivo, ressalto a NOTA TÉCNICA 578/2021/GEGEF/SUOD/DIR (SEI 5189394) e o Despacho SUOD (SEI 5385078), sustenta a Deliberação e minuta de Termo Aditivo ora propostos, consoante o enfrentamento das sugestões da Concessionária e da Procuradoria, com base em análise e motivação técnicas, transcritas parcialmente a seguir:

NOTA TÉCNICA 578/2021/GEGEF/SUOD/DIR

(...)

3. ANÁLISE DA MINUTA DE TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

3.1. A primeira cláusula trata do objeto do aditivo contratual, isto é, a extensão do prazo do CONTRATO DE CONCESSÃO nº PG-137/95-00, trecho rodoviário da BR-116/RJ/SP, que interliga as cidades do Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP, conhecido como rodovia Presidente Dutra, pelo período de 12 (doze) meses.

3.2. O Termo Aditivo será regido pela Resolução nº 5.926, de 02 de fevereiro de 2021, da ANTT e demais normas aplicáveis.

CLÁUSULA SEGUNDA - DA TARIFAS DO PERÍODO DE EXTENSÃO

3.3. A segunda cláusula trata dos valores das tarifas para o período de extensão do CONTRATO DE CONCESSÃO.

3.4. Definiu-se que a tarifa praticada a ser cobrada dos usuários durante o período de extensão do CONTRATO DE CONCESSÃO será aquela vigente no momento da assinatura do termo aditivo, conforme diretriz definida na Portaria nº 3, de 20/01/2021 do Ministério da Infraestrutura.

3.5. A segunda tarifa, é a chamada tarifa calculada que será aquela apresentada na NOTA TÉCNICA SEI Nº 766/2021/GEGEF/SUOD/DIR (SEI 5303324), e corresponde ao valor realmente devido à concessionária pelos serviços prestados no período. Ressaltado que esse valor ainda deverá ser analisado pela concessionária e aprovado pela Diretoria Colegiada como em um processo ordinário de revisão e reajuste tarifário.

3.6. Em relação aos valores serão considerados na tarifa calculada para o período de extensão contratual os custos discriminados no Anexo I do Termo Aditivo.

3.7. Destaca-se que foi considerado para a fixação da tarifa o percentual de 6,24% (seis inteiros e vinte e quatro por cento), para remunerar os custos administrativos, nos termos do parágrafo 9º do artigo 3º da Resolução nº 3.651, de 7 de abril de 2011, que poderá ser substituído por nova metodologia, quando aprovada pela ANTT.

3.8. Para operacionalização das tarifas, praticada e calculada, foram definidas contas à concessão, nas regras estão previstas no Anexo II - Modelo de Contrato de Administração de Contas Vinculadas e regra simplificada para segregação de receita e compensação pelos tributos adicionais.

3.9. A subcláusula 2.3.3 diz que ao final da concessão, o saldo remanescente, capitalmente, na conta de ajuste será utilizado para pagamento de eventual saldo credor em favor da concessionária decorrente, se houver, em ajuste final de resultados em apuração de haveres e deveres de final do Contrato de Concessão.

3.10. A subcláusula 2.3.4 expõe também que o saldo positivo remanescente na conta de ajuste, após a conclusão da apuração de haveres e deveres de final do Contrato de Concessão, poderá ser utilizado para outra finalidade vinculada ao Programa de Concessões de Rodovias Federais, conforme orientação do Poder Concedente, conforme diretriz definida na Portaria nº 3, de 20/01/2021 do Ministério da Infraestrutura.

3.11. Cabe ressaltar, que as receitas tarifárias auferidas durante o período de extensão do contrato de concessão deverão ser destinadas à Conta Vinculada contratada pela Concessionária, perante banco depositário, de acordo com modelo de contrato de administração de Contas da Concessão, prevista no Anexo II.

3.12. Nesse sentido, foram previstas subcláusulas de penalidade em caso de descumprimento de obrigações de depósito ou transferência, de valores de multa correspondente de 1.000 (mil) URTs, sujeitos à CONCESSIONÁRIA.

CLÁUSULA TERCEIRA - DA EXTENSÃO DO PRAZO DA CONCESSÃO

3.13. Em relação ao prazo a extensão do contrato de concessão será de 12 (doze) meses ininterruptos, fixando-se seu termo final no dia 28 de fevereiro de 2022.

3.14. Estando previsto também que, mediante solicitação do Ministério da Infraestrutura, com pelo menos 60 (sessenta) dias de antecedência em relação ao termo final do presente Termo Aditivo, este poderá ser prorrogado pelo período de 6 (seis) meses, limitado a extensão contratual ao prazo total de 24 (vinte e quatro) meses, na forma prevista pelo art. 32 da Lei 13.448/2017.

CLÁUSULA QUARTA - DOS TRABALHOS ABRANGIDOS NO PERÍODO DE EXTENSÃO

3.15. A cláusula quarta do Termo Aditivo indica que durante o período de extensão, as atividades de manutenção, conservação, operação e monitoração da rodovia garantirão a continuidade com segurança e nível na prestação adequada dos serviços.

3.16. A subcláusula 4.1.1 determina que as atividades de manutenção não alcançaram a recomposição de vida útil dos bens reversíveis, e que deverá ser integralmente cumprida pela Concessionária ao final da vigência original do Contrato de Concessão (28/02/2021), observado o disposto nas subcláusulas 5.1 e 5.2. do Termo Aditivo.

3.17. A subcláusula 4.1.2 estabelece que a Concessionária deverá protocolizar na ANTT os relatórios de monitoração previstos contratualmente com antecedência de 6 (seis) meses da data de término do período de extensão contratual, de forma que exista tempo hábil para permitir a correção de eventuais inconsistências detectadas pela fiscalização da ANTT.

3.18. Aduz a cláusula 4.2 que durante o período de extensão contratual, a Concessionária fica

desonerada do cumprimento de suas obrigações em relação aos investimentos relativos à recuperação e melhoramento da rodovia sob concessão.

3.19. Prevê o item 4.3 que, caso seja reconhecida pelo Poder Concedente a imprescindibilidade de realização de investimentos em recuperação, ou melhoria no trecho concedido, eventual reequilíbrio deverá ser objeto de prévio acordo entre as partes.

3.20. Quanto aos investimentos a cláusula 4.4 indica, caso seja apurada, durante a vigência do Termo Aditivo, a existência de interesse público na realização de investimentos não previstos, a ANTT poderá, a seu critério: (i) propor que a referida obrigação seja implementada pela CONCESSIONÁRIA, assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante sua expressa concordância; ou (ii) providenciar que a referida obrigação seja realizada por Órgão ou Entidade da Administração Pública Federal, hipótese em que todos os ônus e responsabilidades relacionados ao referido investimento ficarão a cargo do Poder Concedente.

3.21. Na subcláusula 4.4.1 explica que na hipótese do item (ii) da subcláusula 4.4, o Poder Concedente poderá transferir à Concessionária, mediante concordância desta, a realização das obrigações de manutenção, conservação, operação e monitoração, assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

CLÁUSULA QUINTA - DA REPARTIÇÃO DE RISCOS

3.22. A cláusula quinta trata das repartições de riscos e elucida que a Concessionária, durante o período de extensão do prazo contratual e sem prejuízo do disposto no Item 81, da Seção VIII do CONTRATO DE CONCESSÃO, não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente: 5.1.1 decisão arbitral, judicial ou administrativa que impeça, impossibilite ou prejudique os direitos da CONCESSIONÁRIA estabelecidos no CONTRATO DE CONCESSÃO ou neste Termo Aditivo, exceto nos casos em que a CONCESSIONÁRIA houver dado causa a tal decisão; 5.1.2 inclusão de novos investimentos quando autorizados pelo Poder Concedente; 5.1.3 oscilações de tráfego em relação ao tráfego projetado, considerados para fins de cálculo da tarifa praticada ao período de extensão, que será substituído posteriormente pelo tráfego real e, 5.1.4 exigência de tributos ou contribuições federais sobre a diferença entre o valor da tarifa praticada a ser cobrada dos usuários e a tarifa calculada.

3.23. Conforme cláusula 5.2, é de responsabilidade da Concessionária os seguintes riscos relacionados à Concessão: (i) cumprimento dos parâmetros de desempenho previstos no contrato, relativos aos serviços descritos na cláusula quarta do Termo Aditivo, após a celebração do instrumento; e (ii) substituição, às suas expensas, dos equipamentos operacionais que venham a sofrer avarias, sem direito ao ressarcimento das despesas.

CLÁUSULAS SEXTA - DO MECANISMO DE CONTAS

3.24. A cláusula sexta define as regras gerais de contratação das contas vinculadas à concessão para operacionalização das tarifas, praticada e calculada, e futura destinação do saldo remanescente. Define assim, o prazo de contratação, aprovação do contrato de administração das contas, regra simplificada para segregação de receita e compensação pelos tributos adicionais, e esclarece que o conjunto de contas não integram o patrimônio do Poder Concedente.

3.25. Todo o referencial do mecanismo de contas consta no Anexo II do Termo Aditivo.

CLÁUSULA SÉTIMA - DA TRANSIÇÃO OPERACIONAL E DE ATIVOS

3.26. A cláusula sétima trata da transição operacional e de ativos dispondo que a Concessionária deverá elaborar Relatórios de Transição contendo o resultado das monitorações periódicas realizadas no Sistema Rodoviário e inventário com a lista de bens reversíveis e seu estado, conforme disposto no Anexo III do Termo Aditivo.

3.27. A cláusula 7.2 estipula que os bens mencionados nos Relatórios de Transição serão transferidos nos Relatórios de Transição ao futuro contratado ou provisoriamente ao Poder Concedente, mediante a assinatura de Termo de Arrolamento e Transferência de Bens, com a intervenção da ANTT.

3.28. Já a subcláusula 7.2.1 determina que eventuais observações, contestações, impedimentos e/ou recusas do futuro contratado na celebração do Termo, não obstarão a entrega dos bens ao Poder Concedente pela Concessionária e, tampouco, a extinção do contrato de concessão originário.

3.29. Menciona, por fim, que as demais condições da transição operacional e dos ativos estão todas disciplinadas no Anexo III do Termo Aditivo.

CLÁUSULA OITAVA - DAS SANÇÕES PELO DESCUMPRIMENTO

3.30. A cláusula oitava relata que o descumprimento das obrigações estabelecidas no Termo Aditivo acarretará a aplicação de penalidades e consequências previstas no Contrato de Concessão e na regulamentação da ANTT.

3.31. A cláusula 7.2 aduz que a apuração de infrações e aplicação de penalidades atenderá ao disposto na Resolução ANTT nº 4.071/2013 e seguirá o rito previsto na Resolução ANTT nº 5.083/2016.

CLÁUSULA NONA - DAS HIPÓTESES DE RESCISÃO

3.32. A cláusula nona especifica que as hipóteses de rescisão e extinção são as já previstas no Contrato de Concessão e na Regulamentação da ANTT.

CLÁUSULA DÉCIMA - DA GARANTIA DE EXECUÇÃO

3.33. A cláusula nona delibera que a Concessionária deverá manter, em favor da ANTT, a mesma **Garantia de Execução do Contrato**.

3.34. A qui cumpre ressaltar que não foi incluída cláusula de Capital Social conforme sugerido pela Concessionária na Carta AC-000139-2021 (SEI nº 5230969) em função das justificativas apresentadas NOTA TÉCNICA SEI Nº 801/2021/GEGEF/SUOD/DIR (SEI 5314496).

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DA VIGÊNCIA E PUBLICAÇÃO

3.35. A cláusula décima segunda trata da vigência e publicação indicando que o Termo Aditivo entrará em vigor na data de sua assinatura, devendo seu extrato ser publicado no Diário Oficial da União - DOU e, às expensas da ANTT.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DA RATIFICAÇÃO

3.36. A cláusula 12.1 ratifica as demais disposições constantes do CONTRATO DE CONCESSÃO nº PG-137/95-00 e respectivos aditivos, que não contrastem com o Termo Aditivo.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DOS ANEXOS

3.37. A cláusula 13.1 integra ao instrumento os seguintes anexos: (i) Anexo I - Quadro resumo dos custos operacionais considerados para obtenção da Tarifa Praticada relativa ao período de extensão de prazo contratual; (ii) Anexo II - Modelo do Contrato de Administração de Contas da Concessão e regra simplificada para segregação de receita e compensação pelos tributos adicionais, e, (iii) Anexo III - Procedimentos para a transição operacional e dos ativos.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

3.38. A cláusula décima quinta delibera que a apuração de haveres e deveres será realizada em

processos apartados relativos: (i) às obrigações decorrentes do período contratual original e, (ii) para obrigações decorrentes do período estendido, cujos saldos serão consolidados ao final.

3.39. A subcláusula 14.2 determina que a concessionária deverá apresentar, em até 30 (trinta) dias cópia das respectivas apólices de seguro de responsabilidade civil e seguro de danos materiais, nos termos do contrato de concessão.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – DO FORO

3.40. A cláusula décima sexta elege o foro da Seção Judiciária da Justiça Federal de Brasília/DF, para dirimir qualquer questão oriunda do Termo Aditivo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.1. Esta Nota Técnica apresentou uma análise da minuta de Termo Aditivo a ser firmada entre a ANTT e a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A acerca extensão de prazo do CONTRATO DE CONCESSÃO nº PG-137/95-00.

4.2. Por fim, importa destacar que em uma primeira manifestação a concessionária fez sugestões em relação à proposta inicial do Termo Aditivo, sendo aquelas consideradas pertinentes por parte da ANTT incorporadas na presente minuta.

4.3. O presente Termo incorpora definições de política pública apresentadas pelo Ministério da Infraestrutura, sendo propostas de soluções regulatórias de implementação semelhantes àquelas já estudadas nos modelos de novas concessões, portanto, já submetidas à Audiência Pública e análise do Tribunal de Contas da União.

4.4. Os demais documentos e processo que subsidiam a tomada de decisão sobre a formalização dos Termos Aditivos acompanham a Nota Técnica.

Despacho SUROD (SEI 5385078)

(...)

1. AJUSTES FORMAIS PROMOVIDOS DE OFÍCIO

Subcláusula 2.2.3 do TA: inclusão de subcláusula sobre o cálculo e valor do Índice de Reajustamento de Tarifa – IRT relativo ao período de extensão contratual, considerado na apuração da tarifa disposta na subcláusula 2.2.

Subcláusula 5.1.3 do TA: adequação da redação.

Subcláusula 10.1 do TA: correção do valor da Garantia de Execução, que não estava conforme regras contratuais.

Ajuste das nomenclaturas das cláusulas e subcláusulas, a partir da décima primeira.

Anexo II: ajuste de redação no item (A) do “CONSIDERANDO” e correção das cláusulas referenciadas nas Definições XI e XIV.

Anexo III: abertura de incisos nas subcláusulas 4.2.1 e 4.3.1 para maior esclarecimento e correção da cláusula referenciada na subcláusulas 4.4.

2. ALTERAÇÕES SOLICITADAS PELA CONCESSIONÁRIA NOVADUTRA

Cláusula 2.3.1 do TA: complementação visando destacar o recebimento da parcela do ISSQN incidente sobre a diferença entre a Tarifa Praticada e a Tarifa Calculada.

Cláusula 5.1.3 do TA: complementação com o texto sobre a projeção de receita extraordinária, que também foi considerada para apuração da Tarifa Calculada e deverá ser substituída posteriormente pelo real valor auferido.

Cláusula 11.1 do TA: inclusão de cláusula sobre o capital social mínimo, mantendo-se o valor atualmente vigente.

3. RECOMENDAÇÕES PROFERIDAS PELA PROCURADORIA FEDERAL

§ 21 do Parecer: recomendação acolhida, com alteração de texto. A cláusula 2.2 passa a ser redigida assim: “2.2 A Tarifa Calculada para o período de extensão do CONTRATO DE CONCESSÃO é a definida conforme tabela abaixo: (...)”.

§ 26 do Parecer: recomendação acolhida, sem alteração de texto. A fiscalização inicial do encerramento do contrato de concessão da NovaDutra já está em curso. A comissão de planejamento e fiscalização do encerramento, já instaurada pela Portaria SUINF nº 348, de 17/10/2019, vem adotando os atos materiais fiscalizatórios, de modo a atender o disposto no art. 12 da Resolução nº 5.926/2021.

§ 29 do Parecer: recomendação acolhida, com alteração de texto. As cláusulas 4.3, 4.4, 4.4.1 e 4.5 passam a ser redigidas conforme proposto pela Procuradoria.

§ 30 do Parecer: esclarecimento necessário. De fato, na interpretação do art. 20, § 2º, com o art. 6º, § 1º, ambos da Resolução nº 5.926/2019, importante esclarecer que o ajustamento do tráfego real sobre o tráfego ajustado é operação necessária a corrigir a oscilação de receita da concessionária, tendo em vista a “tarifa calculada” por ela percebida durante a extensão contratual. A oscilação de tráfego em nada impactará a “tarifa praticada”.

§ 31 do Parecer: recomendação acolhida, com alteração de texto. As cláusulas 5.2, 5.2.1 e 5.2.2 passam a ser redigidas conforme proposto pela Procuradoria.

§§ 33 e 34 do Parecer: recomendações acolhidas, com alteração de texto. Tendo em vista a necessidade de aprovação pela Diretoria Colegiada da ANTT, com análise de juridicidade pela Procuradoria, propõe-se que o prazo originalmente estabelecido de 5 dias passe a ser 10 dias, de modo a assegurar os devidos trâmites internos na Agência. Ademais, impõe-se o esclarecimento da contagem do prazo para submissão da redação definitiva pela concessionária. Assim, a cláusula 6.2 passa a ser redigida assim: “6.2 A redação definitiva do Contrato de Administração de Contas da Concessão deverá ser submetida previamente à assinatura e aprovada pela Diretoria Colegiada da ANTT, em até 10 (dez) dias da data da apresentação da minuta do instrumento.”.

§ 35 do Parecer: recomendação acolhida, com alteração de texto. As cláusulas 6.4 a 6.6 passam a ser redigidas conforme proposto pela Procuradoria.

§§ 37, 42 e 44 do Parecer: ciente do alerta. A possibilidade de penhora judicial é consequência do poder coercitivo do Poder Judiciário e foge às competências desta ANTT. A alternativa regulatória seria que as contas vinculadas fossem de titularidade da ANTT ou da União, atraindo, portanto, o regime público orçamentário e inviabilizando a finalidade pretendida para esse sistema de segregação de receitas. A proposta de apresentação de projeto de lei, nos moldes do FNAC, não afasta o regime orçamentário público e não sanearia o problema regulatório ora enfrentado. Sequer o FNAC é utilizado para finalidade pretendida com o sistema de contas da concessão.

§ 45 do Parecer: recomendação acolhida, sem alteração de texto. Segue fundamentação solicitada pela Procuradoria.

Ao longo do ano de 2020, a NovaDutra foi submetida à contínua fiscalização da ANTT. No que tange ao cumprimento das cláusulas econômico-financeiras do contrato de concessão e à observância ao estoque normativo regulatório vigente, verificou-se que a Companhia permanece

em situação REGULAR, ou seja, em dia com suas obrigações, sem qualquer ressalva tanto da equipe de fiscalização desta Agência Reguladora quanto da KPMG Auditores Independentes, empresa que atesta os demonstrativos contábeis e financeiros publicados trimestral e anualmente pela Concessionária.

Considerando a necessidade de atestar a regularidade da NovaDutra, a GEGEF/SUROD elaborou dois Relatórios Consolidados de Fiscalização Econômico-Financeira: um no mês de maio (SEI 3262847), que culminou na emissão do Atestado de Capacidade Técnica (ou de Regularidade) relativo ao primeiro semestre do ano (SEI 3331695); e outro em dezembro (SEI 4891942), referente à apuração da saúde financeira da concessionária ao curso do segundo semestre, confirmada pelo 2º Atestado de Capacidade Técnica (SEI 5000200).

A fiscalização foi realizada com base em toda a documentação disponibilizada pela Concessionária à ANTT, tais como balancetes contábeis analíticos, relatórios financeiros, quadros-resumos e demonstrativos auditados, e focou nos seguintes itens:

- CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO
- PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO AO LONGO DA CONCESSÃO
- RECOLHIMENTO DAS VERBAS DE FISCALIZAÇÃO
- ENVIO REGULAR DOS BALANCETES MENSIS / TRIMESTRAIS
- ELABORAÇÃO E PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS ANUAIS
- APURAÇÃO DAS RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS
- VERIFICAÇÃO DOS RECURSOS PARA DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO – RDT
- REGULARIDADE FISCAL
- FINANCIAMENTOS
- CONSTITUIÇÃO DA RESERVA DE RESTITUIÇÃO DE CAPITAL
- ALTERAÇÕES DO ESTATUTO SOCIAL
- TITULARIDADE DO CONTROLE EFETIVO DA CONCESSÃO
- TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES
- CONTRATAÇÃO DOS SEGUROS E GARANTIAS EXIGIDOS CONTRATUALMENTE
- VERIFICAÇÃO DAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS COM ACIONISTAS E CONTROLADORES

Cumprido ressaltar também que o mais recente Relatório de Administração publicado pela companhia não faz qualquer ressalva quanto à possibilidade de descontinuidade operacional da companhia. Ademais, a Declaração da Diretoria constante das últimas Demonstrações Financeiras Anuais publicadas (2019) informa que a Diretoria da NovaDutra discutiu, reviu e concordou, por unanimidade, com as opiniões expressas no Relatório da KPMG Auditores Independentes (“KPMG”) sobre as Demonstrações Financeiras.

Em suma, a Concessionária encontra-se sem pendências econômico-financeiras perante a ANTT.

§ 48 e 49 do Parecer: recomendações acolhidas, com alteração de texto. As cláusulas 10.1 e 14.1 passam a ser redigidas conforme proposto pela Procuradoria.

§ 50 do Parecer: recomendação acolhida, com alteração de texto. As definições passam a ser redigidas conforme proposto pela Procuradoria.

§ 51 do Parecer: recomendação acolhida, com alteração de texto. A cláusula 2.2.1 do Anexo II passa a ser redigida conforme proposto pela Procuradoria.

§ 52 do Parecer: recomendação não acolhida. Dado que a relação jurídico-tributária se submete ao princípio da legalidade, a situação de sujeito passivo do tributo é dada pela lei. A cláusula 10.7 do Anexo II já se mostra suficientemente clara quanto ao contribuinte do PIS/Cofins ao estabelecer que “a Concessionária deverá efetuar a apuração e recolhimento do PIS e Cofins e quanto à base de cálculo do tributo, ao defini-lo como “sua receita bruta de pedágio, a qual será apurada com base na Tarifa Calculada”.

§ 53 do Parecer: recomendação acolhida, com alteração de texto. A cláusula 11.1.2 do Anexo II passa a ser redigida assim: “11.1.2. Após a apresentação da Notificação de Ajuste Final de Resultados, as Contas da Concessão entrarão em regime de encerramento e, uma vez concluído, estas serão automaticamente encerradas, ficando o Banco Depositário, desde já autorizado a tomar todas as providências necessárias para tanto.”. Corrige-se, ainda, a numeração das referências constantes das cláusulas 11.1.1, 11.1.3, 11.1.3.2 e 11.2.1.

§ 54 do Parecer: ciente do alerta. A cláusula pode ser interpretada no sentido de que a cessão de direitos está condicionada à aditivação contratual, não necessariamente constante do termo aditivo de extensão contratual. Essa formalidade resguarda a prerrogativa da ANTT de anuir com eventuais cessões pretendidas pela concessionária e pelo Banco Depositário.

§ 55 do Parecer: recomendação não acolhida. De fato, o contrato de concessão não contempla cláusula compromissória arbitral. Nada obstante, não se pode afastar a possibilidade, ainda que remota, de que as partes venham no futuro a julgar que a arbitragem é a via mais adequada para solução de controvérsias. A manutenção da menção ao foro arbitral no termo aditivo e seus anexos não prejudica a compreensão do ajuste.

§ 56, item 1, do Parecer: recomendação não acolhida. A cláusula 4.2.1 do Anexo III diz respeito à fiscalização inicial da extensão contratual. Vale lembrar que o termo aditivo previu, em sua cláusula 14.1, a realização de dois procedimentos de haveres e deveres, quais seja, um para o contrato originário, e outro para o período de extensão. Desse modo, a análise quanto aos investimentos e sua amortização será realizada na primeira etapa de apuração de haveres e deveres, que será instaurada tão logo aprovada a última revisão contratual (Processo nº 50500.025493/2020-80).

§ 56, item 2, do Parecer: esclarecimento necessário. Os prazos previstos no Anexo III dizem respeito ao próprio termo aditivo de extensão. Caso nova prorrogação contratual seja necessária, dentro do prazo máximo autorizado pelo art. 32 da Lei nº 13.448/2017, nova disciplina da fiscalização e entrega de relatórios pela concessionária pode vir a ser fixada em novo instrumento contratual.

§ 56, item 3, do Parecer: recomendação acolhida, com alteração de texto. A cláusula 4.2.2 passa a ser redigida assim: “4.2.2. O Relatório Inicial de Encerramento será emitido pela ANTT em até 2 (dois) meses contados da entrega do relatório elaborado pela Concessionária.”, da mesma forma em que a cláusula 4.3.2 passa a ser redigida assim: “4.3.2. O Relatório Final de Encerramento será emitido pela ANTT em até 30 (trinta) dias antes do encerramento da Transição.”.

2.15. Importante ressaltar que as versões finais das análises foram encaminhadas à Concessionária por meio do OFÍCIO SEI Nº 4043/2021/SUROD/DIR-ANTT (SBI4495), que se manifestou por meio da Carta AC-000162/2021 (SEI5342213, no processo 50500.012931/2021-21), tendo seus pleitos finais incorporados na versão final do termo aditivo, conforme se depreende do

Despacho SUOD (SEI 5385078), de forma que se pode afirmar que há concordância entre as partes sobre o teor do termo aditivo.

2.16. Destarte, **manifesto minha concordância com o mérito da minuta de termo aditivo proposta pela Superintendência instrutora**, sem prejuízo de comentários adicionais julgo relevantes.

2.17. Entendo que merece destaque, entre os dispositivos previstos no termo aditivo em tela, a definição da tarifa de pedágio relativa à extensão contratual. A minuta proposta prevê, na subcláusula 2.1, uma "tarifa praticada" a ser cobrada dos usuários equivalente àquela atualmente vigente; e, na subcláusula 2.2, uma "tarifa calculada" que remunera os custos de manutenção, conservação e operação da rodovia, conforme metodologia apresentada na Nota Técnica 766/2021/GEGEF/SUOD/DIR (SEI 5303324).

**CLÁUSULA SEGUNDA
DAS TARIFAS NO PERÍODO DE EXTENSÃO**

2.1 A Tarifa Praticada a ser cobrada dos usuários durante o período de extensão do CONTRATO DE CONCESSÃO será aquela vigente na data da assinatura do presente Termo Aditivo..

2.2 A Tarifa Calculada para o período de extensão do CONTRATO DE CONCESSÃO é a definida conforme tabela abaixo:

TABELA DAS TARIFAS CALCULADAS

Praças de Pedágio	Moreira César, Itatiaia, Viúva Graça e cabines de bloqueio de Viúva Graça (Viuvinha)	Arujá, cabines avançadas de Arujá (Rodoanel), Guararema Norte e Guararema Sul	Jacareí e cabines avançadas de Jacareí
Tarifa calculada	R\$ 6,10385	R\$ 1,49058	R\$ 2,68321

2.18. Assim, no que pese a tarifa cobrada do usuário (tarifa praticada) manter-se constante, os valores a serem recebidos pela concessionária serão apenas os necessários para suportar os custos da extensão contratual, conforme o cálculo realizado pela área técnica da Agência, sendo a diferença retida automaticamente em um sistema de contas vinculadas, detalhado no Anexo II da minuta de termo aditivo.

2.19. Constatado que a definição de tarifas praticada e calculada se deu nos exatos termos da recém aprovada Resolução ANTT 5.926/2021, cujo art. 6º estabeleceu a metodologia para aferição da tarifa calculada, ao passo que o art. 20 previu a observância ao disposto na Portaria nº 3, de 20 de janeiro de 2021, do Ministério da Infraestrutura.

Art. 6º Na extensão de prazo do contrato de concessão, a tarifa de pedágio a ser praticada deverá corresponder aos serviços que serão prestados durante a vigência do termo aditivo, mediante abertura de novo fluxo de caixa.

§ 1º Na fixação da tarifa de pedágio de que trata o caput, devem ser observados os preços e parâmetros constantes:

I - do plano de negócios vencedor do leilão, alterado pelas revisões tarifárias subsequentes, se houver; ou

II - dos Estudos de Viabilidade Técnico-Econômica e Ambiental (EVTEAs) realizados para subsidiar a licitação.

§ 2º Adicionalmente, na fixação da tarifa de pedágio de que trata o caput, devem ser observadas:

I - as projeções de tráfego, a serem feitas considerando as taxas de crescimento reais observadas nos últimos trinta e seis meses, que serão substituídas posteriormente pelo tráfego real;

II - as projeções de receitas financeiras, considerando os mesmos percentuais dos estudos das concessões mais atuais em que as receitas financeiras tenham sido projetadas;

III - as projeções dos valores de receitas extraordinárias a serem revertidos à modicidade tarifária, que serão substituídas posteriormente pelo valor real.

§ 3º Na extensão de prazo, será assegurada à concessionária a 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.

(...)

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 2021, do Ministério da Infraestrutura.

(...)

2.20. Ademais, resta evidente nos autos e merece registro a robusta motivação técnica e jurídica que embasaram a política pública referendada na supracitada Portaria do Ministério da Infraestrutura, em especial a Nota Técnica Conjunta 1/2021/SNTT/SFPP e o Parecer 00035/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (SEI 5027771).

2.21. A análise técnica desenvolvida pelo Ministério avaliou diferentes cenários tarifários e, após sopesar prós e contras de cada alternativa, concluiu que a solução de tarifas praticada e calculada ora proposta é a que melhor mitiga os efeitos indesejáveis da abrupta oscilação tarifária, preservando o equilíbrio do sistema concorrencial Nova Dutra / Ayrton Sena, e garantindo a austeridade fiscal em face de possível desequilíbrios econômico-financeiros do contrato ainda não

apurados, a exemplo dos efeitos da pandemia do coronavírus SARS-CoV-2 (COVID-19). O Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério, por sua vez, atestou a juridicidade da proposta, em especial, a sua aderência aos art. 6º e 7º da Lei 12.379/2011 e ao art. 30, §§1º e 2º, da Lei 13.448/2017.

2.22. Dessa forma, verifico que a solução regulatória proposta pela Agência, alinhada com a diretriz estabelecida pelo Ministério, guarda inteira consonância com papel deste regulador de harmonizar os interesses dos usuários e concessionários de serviços públicos, garantindo a movimentação de bens e pessoas com eficiência, segurança, conforto e modicidade tarifária, nos termos do art. 20, inciso II, 'a' e 'b', da Lei 10.233/2001, *in verbis*:

LEI N° 10.233, DE 5 DE JUNHO DE 2001

Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências.

(...)

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...)

II - regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

(...)

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

(...)

2.23. Assim, a regulação tarifária das concessões de infraestrutura rodoviária deve considerar, além de custos de manutenção e de operação de determinada via, os impactos no sistema viário com um todo, de forma a se permitir, mesmo que excepcionalmente, que a tarifa cobrada dos usuários expresse valores que não sejam exatamente aqueles referentes aos custos dos serviços prestados, desde que a equação econômico-financeira do contrato permaneça preservada e o interesse público em harmonizar os princípios que regem o serviço adequado - eficiência, segurança, conforto, regularidade e modicidade tarifária - esteja devidamente demonstrado.

2.24. Diante de toda a análise técnica e jurídica constante nos presentes autos, entendo que restam demonstradas as devidas escolhas regulatórias necessárias para preservação da adequação do sistema viário, ao passo que se busca evitar maiores oscilações da tarifa atual mediante a adoção da *tarifa praticada*, como acima já exposto, tudo isso sem prejuízo do efetivo controle do mecanismo de contas, previsto na CLÁUSULA SEXTA e devidamente detalhado no âmbito do "ANEXO II - Modelo do Contrato de Administração de Contas da Concessão e regra simplificada para segregação de receita e compensação pelos tributos adicionais".

2.25. Destarte, sob os supracitados aspectos técnicos e jurídicos quanto ao **mérito do termo aditivo em tela, manifesto minha concordância com a medida a ser adotada pela ANTT, sobretudo porque se trata de adoção de medida regulatória devidamente negociada e acordada com a Concessionária, em conformidade com as normas vigentes, que elegem importantes aspectos da execução da política pública sob gestão desta Agência, quais sejam, a manutenção do nível de serviço, considerando os impactos no sistema rodoviário local e regional.**

2.26. Nesse sentido da adoção de medidas pela Administração, inclusive, é o reforço da denominada doutrina do Direito da Infraestrutura ao tratar da necessidade de enfrentamento da incompletude contratual e das situações imprevistas no contexto da possibilidade de renegociação eficiente com o fim de atender aos objetivos públicos determinados pela legislação de regência, como é também o caso da formalidade de um termo aditivo contratual como fim de preservar a política pública sob gestão desta Agência, a saber:

"O tema dos contratos relacionais evoca, justamente, a questão da *incompletude contratual*. A questão que se impõe é reconhecer que contratos, por mais detalhados que sejam seus termos, não são capazes de esgotar todos os comportamentos, os imprevistos e as contingências que se abaterão, invariavelmente sobre a relação.

(...)Ou seja, do ponto de vista relacional, há significativo impacto na tomada de decisão quanto às obrigações de longo prazo em função da possibilidade, ou não de se esgotarem as previsões contratuais sobre os efeitos decorrentes de situações futuras e imprevistas, e a possibilidade de sua renegociação de *moo frutífero*. A delegação de atividades de infraestrutura, nesse contexto, pressupõe a natureza relacional.

Ora, se a Constituição impõe o dever de promover a atividade de infraestrutura (haja vista o objetivo fundamental da República em conquistar-se o desenvolvimento nacional) e o Direito não define, no plano abstrato, o meio específico para sua concretização, há imperiosamente que se apelar a um juízo de apreciação do administrador para definir a solução mais adequada em atender ao interesse público albergado no exercício da atividade de infraestrutura. A competência aqui é discricionária, devendo ele empreender uma série de investigações e estudos no plano concreto para motivar a escolha administrativa pela delegação da atividade aos particulares. Somente dessa forma a delegação será válida.

Além do exame profundo de todos os condicionantes do caso concreto que fundamentam a decisão administrativa pela delegação da atividade, deverá também o administrador definir o modelo jurídico de delegação, levando em consideração as características jurídicas do projeto e os objetivos a serem alcançados com a colaboração dos particulares.

É preciso examinar, à exaustão, as circunstâncias concretas concernentes a maneira tecnicamente mais adequada de atender a provisão, a operação e a manutenção do ativo público; a capacidade de gestão das externalidades que a envolvem; os recursos financeiros necessários, bem como os investimentos e seu cronograma de desembolso; a relação de custo-benefício mais adequada para atender a reclamos e objetivar os resultados perquiridos; a definição da tecnologia a ser utilizada para melhor eficiência do sistema e sua integração com

outras atividades públicas, enfim, uma gama enorme de circunstâncias que poderão justificar a delegação e sua total conformidade com o instrumento jurídico escolhido para endereçar essas questões.

Aqui, a necessidade de uma argumentação robusta que ampare o *juízo subjetivo* do administrador e justifique a eleição da medida considerada idônea para satisfazer a finalidade legal. Por isso, a importância fundamental do planejamento estratégico e dos estudos técnicos prévios (sob o prisma operacional, econômico e jurídico) que respaldem a decisão administrativa." (grifos acrescidos) (DAL POZZO, Augusto Neves. *O Direito Administrativo da Infraestrutura*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p.114, 117/120)

2.27. Feitas essas considerações, a confirmarem a tecnicidade e a juridicidade para a celebração do Termo Aditivo em comento de extensão contratual, reforço o posicionamento favorável à formalização do Termo Aditivo em tela sob um breve crivo final à luz de uma análise consequencialista, a confirmar também a legitimidade da negociação na linha da motivação ora adotada, sobretudo, para evitar-se eventual descontinuidade do serviço público tutelado e gerido pela ANTT, o que desviaria a própria razão da ação desta Agência Reguladora consoante os ditames das normas legais dos arts. 20 e 21, da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), Decreto-Lei nº 4.657/42 alterado pela Lei nº 13.655/2018, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. *A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.*

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. *A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos*

2.28. Logo, com vistas a evitar todos os sabidos prejuízos vindouros aos usuários e à economia, além daqueles advindos da paralisação da importantes e relevantes serviços de transporte no âmbito da infraestrutura objeto do contrato com a NovaDutra, **reputo que a adoção do Termo Aditivo em tela é a alternativa mais condizente com a segurança jurídica e o interesse público deduzido do presente caso, conforme o dever de decidir desta Agência, no contexto da urgência em manter níveis de serviços seguros e eficientes de transporte rodoviário até que seja concluído novo certamente licitatório.**

C. DO DEVER DE DECIDIR E DA URGÊNCIA NA ASSINATURA DO TERMO ADITIVO

2.29. Sob outro prisma, ainda ressalto que a conclusão técnica pela *extensão contratual* em comento atende à situação administrativa de cunho notoriamente urgente, perante a qual a Administração Pública tem o dever de decidir em prol do interesse público, visto que a extensão do contrato de concessão vigente deve ocorrer até 28/2/2021 - termo final do contrato principal vigente - ao passo que ainda ocorrerá a conclusão do processo licitatório para a futura concessão que vigorará em breve, mas não imediatamente, consoante bem indicado pelo titular da SUROD, no RELATÓRIO À DIRETORIA 69 (SEI 5322196):

4. CONCLUSÃO

21. Ante o exposto, submete-se à apreciação da Diretoria da ANTT a proposta de Deliberação que aprova a celebração de aditivo contratual a ser firmado entre a ANTT e a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra (Novadutra) acerca da extensão de prazo contratual pelo período de 12 (doze) meses, em razão da não conclusão do processo licitatório para a futura concessão, alicerçada nas manifestações técnicas e jurídicas advindas do Ministério da Infraestrutura e da ANTT, calcada em opinativos da Procuradoria-Geral, da Superintendência de Concessão de Infraestrutura (SUCON) e desta Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD), ambos da ANTT e permissivo legal no art. 32, da Lei nº 13.448/2017 e art. 60, da Lei nº 8.666/93.

2.30. Tais fatos administrativos, inclusive, restaram bem fundamentados desde a comunicação do OFÍCIO CONJUNTO Nº 3/2020/SNTT (SEI 410583), de 29/10/2020, da Secretaria de Nacional Transportes Terrestres e da Secretaria de Fomento, Planejamento e Parcerias, do Ministério da Infraestrutura, sob os seguintes destaques:

"3. Com relação à estruturação da nova concessão do segmento atualmente administrado pela CCR - Nova Dutra, informa-se que o projeto, como de conhecimento dessa Agência, se encontra em fase de Audiência Pública, com previsão de aprovação do Plano de Outorga e protocolo no TCU em novembro/2020. A publicação do Edital de concessão está prevista para o 1º trimestre de 2021 e o leilão tem data provável para ocorrer no 3º trimestre de 2021. Com isso, **estima-se que o novo contrato de concessão só venha a ser firmado no último trimestre de 2021.**

4. Convém esclarecer que o cronograma dessa nova outorga se viu sobremaneira prejudicado pelo grande volume de contribuições e pleitos de inclusão de investimentos apresentados, tanto pela sociedade civil quanto pela classe política, ao longo da etapa de Audiência Pública, que se iniciou em 19 de dezembro de 2019. Com isso, a data prevista de conclusão dessa fase precisou ser adiada em 6 meses, de abril/2020 a outubro/2020. 5. O projeto para concessão do trecho atualmente administrado pela CRT, por sua vez, se encontra em fase de estudos, com previsão de abertura de Audiência Pública em novembro/2020. O lançamento do Edital está previsto para o 3º trimestre de 2021 e o leilão para o último trimestre de 2021. Assim, a expectativa é de que o contrato correspondente seja firmado no 1º trimestre de 2022.

6. Cabe esclarecer que os esforços dispendidos pela equipe responsável pela estruturação dos projetos de concessões federais na etapa de Audiência Pública da Nova Dutra repercutiram negativamente no cronograma da CRT, o que justifica os atrasos na condução desse estudo em específico.

7. Importante ressaltar a importância estratégica que os trechos rodoviários concedidos à CRT e à Nova Dutra têm para a logística nacional e a relevância da continuidade da prestação dos serviços públicos ofertados por essas concessionárias, que controlam rodovias de grande complexidade operacional, que sofreriam impacto significante caso sejam retornadas para o

DNIT.

8. Com base em números extraídos do Plano de Dados Abertos da ANTT, a Nova Dutra, certamente uma das mais relevantes do país, com extensão de pouco mais de 400 km, registrou uma média de 240.663 veículos pagantes por dia em suas praças de pedágio no ano de 2019, tendo nesse período prestado 70.572 atendimentos mecânicos e 8.488 atendimentos médicos.

9. A CRT, por sua vez, também em 2019, teve um tráfego pagante de 24.705 veículos por dia em seus pouco mais de 140 km de concessão, tendo ofertado 16.083 socorros mecânicos e 2.010 atendimentos médicos.

10. Ambas, ainda com projetos de estruturação em andamento, observam a proximidade do advento dos seus termos contratuais, que têm seus encerramentos previstos para, respectivamente, 01/03/2021 e 22/03/2021.

(...)

12. Há que se considerar também, para ato de decisão, o cenário de crise fiscal e escassez de recursos públicos vivenciado pelo país, agravado pela pandemia de Covid-19, que dificulta a hipótese de assunção dos trechos então concedidos pelo Poder Público, para operação, manutenção e restauração por parte do DNIT, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.233, de 2001, que já opera com grandes restrições orçamentárias.

13. Sendo assim, diante do exposto, opina-se favoravelmente ao entendimento da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD) quanto à conveniência e oportunidade da extensão do prazo contratual dos contratos de concessão celebrados com as concessionárias Nova Dutra e CRT e quanto à não prorrogação do contrato celebrado com a concessionária CONCER, sendo essa a única a ser retornada ao DNIT.

(...)

15. Por sua vez, para a Dutra, deve-se adotar uma prorrogação contratual de 12 meses com a possibilidade de mais 2 extensões de 6 meses cada.

16. As prorrogações contratuais acima dispostas encontram-se alinhadas com os cronogramas previstos para o desenvolvimento de cada um dos projetos." (grifos acrescidos)

2.31. Nessa linha de entendimento técnico informado pelo Ministério da Infraestrutura, sendo clara a impossibilidade de adotar a hipótese de assunção dos trechos então concedidos pelo Poder Público, para operação, manutenção e restauração por parte do DNIT, diante da urgência em gerir a política pública envolvida no Contrato de Concessão do Edital nº PG-137/95-00, acrescido de seus Aditivos, entre a ANTT e a CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA (NOVADUTRA), importante asseverar a necessidade de indicação na Deliberação ora proposta de que a celebração do Termo Aditivo em tela - Décimo Terceiro - deve ocorrer no prazo de "até 28 de fevereiro de 2021, para que as partes assinem o Décimo Terceiro Termo Aditivo do Contrato de Concessão" (art.2º da Minuta de Deliberação).

2.32. Com isso, a despeito do procedimento existente no âmbito do Tribunal de Contas da União, em fase de instrução, no TC 005.486/2021-1 (representação da unidade técnica do TCU acerca de possíveis irregularidades envolvendo ao extensão do contrato entre a ANTT e a Concessionária NovaDutra, referente ao trecho rodoviário da BR-116 - RJ/SP, entre as cidades do Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP), sem prejuízo de atendimento às vias adequadas de manifestações técnicas e/ou jurídicas nas relações com quaisquer órgãos de controle, esta Agência tem o dever de decidir e enfrentar a matéria em comento.

2.33. Importante ressaltar que não se pode esvaziar ou se substituir às competências da ANTT para analisar e decidir as matérias regulatórias racionalmente definidas sob o seu crivo técnico-administrativo, dentro da discricionariedade existente para as soluções das complexidades inerentes ao setor regulado. Isso porque devem ser respeitados os procedimentos regulatórios sob o crivo de interpretações razoáveis, como também as decisões que atendam à proporcionalidade, especialmente, quanto à motivação que demonstra a necessidade e adequação da medida administrativa adotadas. Nesse sentido da "deferência às capacidades institucionais das Agências Reguladoras", é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Definidos na legislação de regência as políticas públicas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (Chevron U.S.A v. Natural Res.Def.Council)" (grifos acrescidos)

(ADI nº 4874, Rel. Min.Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgamento em 01.02.2018, DJe 01.02.2019).

2.34. Logo, na linha de outras Deliberações e Aditivos de natureza mais complexa, a serem assumidos pela ANTT, é dever desta Agência analisar e decidir todas possibilidades de soluções regulatórias, considerando as consequências das mesmas, como assim foi feito, de modo a promover verdadeira integração entre as chamadas regulação por Agência e a regulação por contrato. Isso porque, especialmente, na regulação de concessões de serviços públicos no âmbito da infraestrutura, em que há incompletude dos contratos de longo prazo, deve-se promover a necessária mutabilidade na regulação contratual desde que respaldadas por escolhas mais eficientes e consensuais com vistas aos fins almejados, logicamente, respeitados os princípios e as normas basilares aplicáveis aos contratos de concessão. Nesse sentido, é o entendimento da doutrina especializada:

O que se pretende propor é que, a partir dessa realidade, é necessário construir uma metodologia de mutabilidade na regulação por contrato, estruturada a partir dos princípios da boa fé, confiança legítima, motivação, transparência, eficiência, proporcionalidade, equilíbrio econômico financeiro e interesse público.(...)

A incompletude contratual e a construção de soluções participativas, negociadas e dialógicas conta, nos setores duplamente regulados, com o papel fundamental da agência, que tem, entre outras, a missão de manter o equilíbrio de todos os interesses que estão em jogo e que

transcendem apenas aqueles afetos às partes no contrato. Daí se cogitar de uma função integrativa que, a partir do método de ponderação, contribua para a evolução dinâmica do Marco Regulatório traçado no contrato, com sua releitura como fruto de novas circunstâncias e contingências que surjam no decorrer da sua execução." (grifos acrescidos)

(GARCIA, Flávio Amaral. *Concessões, parcerias e regulação*. São Paulo: Malheiros, 2019, p.158/159)

2.35. Outrossim, tendo sido confirmados o devido processo administrativo e a regularidade do Termo Aditivo a ser firmado, **o dever de decidir pela ANTT e de formalizar com urgência a edição Deliberação em tela com vistas a assinar o Termo Aditivo até 28/02/2021 também se confirmam, na medida em que se deve manter a deferência aos processos, decisões e normas desta Agência Reguladora, dada a sua capacidade institucional em manejar questões técnicas e normativas de elevada complexidade**, considerando-se todo o sistema rodoviário envolvido no presente caso.

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

3.1. Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de aprovar a minuta do Termo Aditivo (SEI 5393449), nos termos da minuta de Deliberação (SEI 5331796).

Brasília, 23 de fevereiro de 2021.

(assinado eletronicamente)

DAVI BARRETO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO**, Diretor, em 23/02/2021, às 17:10, 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 **5331767** e o código CRC **2B4901E6**.

Referência: Processo nº 50500.127986/2020-53

SEI nº 5331767

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