



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 16/2022

OBJETO: 3º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO DA VIA040 - CONCESSIONÁRIA BR-040 S/A - EXTENSÃO DA RELICITAÇÃO

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.103367/2021-54

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 00013/2022/PF-ANTT/PGF

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de proposta de celebração de termo aditivo ao Contrato de Concessão do Edital 006/2013, com o objetivo de prorrogar, por mais 18 meses, o prazo de vigência do 1º Termo Aditivo, firmado entre a ANTT e a Via 040 - Concessionária da BR-040 S/A, que estabelece as condições de prestação dos serviços essenciais e as responsabilidades durante o período de transição e na transferência da concessão decorrente do processo de relicitação do empreendimento.

2. DOS FATOS

2.1. Em 17/11/2020 foi assinado o 1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, que seu objeto "estabelecer as condições de prestação dos serviços de manutenção, conservação, operação e monitoração, e da execução dos INVESTIMENTOS ESSENCIAIS contemplados no CONTRATO DE CONCESSÃO ORIGINÁRIO", decorrente do processo de relicitação da rodovia, qualificada pelo Decreto 10.248, de 19 de fevereiro de 2020, nos termos da Lei 13.448/2017. O prazo de vigência do referido ajuste, conforme cláusula 13.2, foi definido em 24 meses a contados da publicação do Decreto 10.248/2020.

2.2. Tendo em vista a aproximação do fim prazo de vigência do 1º Termo Aditivo sem que houvesse a conclusão do processo de nova licitação do empreendimento, a Diretoria Colegiada da ANTT, por meio da Deliberação 336, de 7/10/2021, recomendou a a prorrogação do prazo para relicitação do Contrato de Concessão. A referida recomendação foi acatada pelo Conselho do Programa de Parcerias de Investimento, nos termos da Resolução CPPI 210, de 16/12/2021.

2.3. Iniciado o processo de negociação para novo termo aditivo, em 29/10/2021, a Concessionária protocolou a Carta OF.GCC.0430.2021 (SEB636640), informando que, para que manifeste concordância quanto à prorrogação do prazo de vigência do 1º Termo Aditivo, deverão ser revisadas as obrigações originalmente assumidas, nos termos do subitem 2.2.1 do Anexo II do Primeiro Termo Aditivo. Acrescentou que as premissas necessárias para a sua concordância estão consolidadas nos anexos à missiva, quais sejam:

- Minuta do Terceiro Termo Aditivo (SEI 8636641);
- Minuta de Programa de Exploração da Rodovia - PER, a substituir o Anexo I do Primeiro Termo Aditivo (SEI 8636642);
- Fundamentos para a concessão de flexibilização dos parâmetros de Irregularidade Longitudinal Máxima - IRI (SEI 8636643).

2.4. Em 3/12/2021, a Concessionária apresentou a Carta OF.GCC.0456.2021 (SEI173884), com novas versões dos referidos documentos (SEI9173940), ressaltando novamente que a decisão pela celebração da prorrogação ainda necessitava de aprovação por parte da governança da Concessionária, seus Acionistas e dos Bancos Credores.

2.5. Em 16/12/2021, a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias - Gefir, vinculada à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - Surod, emitiu o Despacho (SEI174679), manifestando concordância quanto à adequação do parâmetro de desempenho de IRI proposto pela Concessionária, destacando, todavia, a necessidade de aplicação do desconto na tarifa, calculado por meio do Fator D, "para a extensão em que a concessionária não atender ao parâmetro de desempenho de IRI inicialmente proposto para a fase de Trabalhos Iniciais".

2.6. Em 24/12/2021, a Gefir, por meio do Despacho (SEI9299037), trouxe as manifestações técnicas que devem ser levadas em consideração para a definição da tarifa básica de pedágio "calculada" no âmbito da postergação do processo de relicitação, apresentou discordância quanto aos parâmetros de desempenho constantes no item 3.1 - Frente de Manutenção e também com o proposto para a frequência de apresentação dos Relatórios de Monitoração, constantes no item 4.1.10, bem como juntou aos autos a Nota Técnica 7512/2021/GEFIR/SUROD/DIR (SEI14759), com o valor proposto do Desconto de Reequilíbrio a ser aplicado no valor da tarifa, conforme Quadro 1:

Quadro 1: Desconto de reequilíbrio dos itens 3.1 e 3.2 do PER

Item	Frete de Recuperação e Manutenção do PER	Unidade (km)	Desconto Apurado
3.1	Cumprimento dos limites de Irregularidade Longitudinal Máxima (IRI)	854,80	4,445403%
3.2	Cumprimento dos limites de Irregularidade Longitudinal Máxima (IRI) (**) (**) No segmento compreendido entre o km 435 MG e o km 640 MG admite-se irregularidade longitudinal máxima de 4,0 m/km em 60% do trecho, sendo que o restante não poderá exceder 6,0 m/km.	82,00	0,852884%

2.7. Em 28/12/2021, a Gerência de Gestão Econômico-financeira - Gegef, vinculada à Surod, exarou a Nota Técnica 7515/2021/GEGEF/SUROD/DIR (SE1315463), apresentando proposta preliminar da tarifa de pedágio calculada, para o período de 19/2/2022 a 18/8/2023, no valor de R\$ 3,39994 relativa à categoria 1 de veículos, propondo, assim, os seguintes valores a constar na subcláusula 3.2 da minuta do 3º Termo Aditivo:

Quadro 2: Tarifa calculada

Tarifa de Pedágio		TBP		Fator D	Fator Q	IRT	Fator X	Fator C
P1 a P11	R\$ 3,39994	3,49325		42,167%	-	1,68293	-	0,0000
		TBP FCM	TBP contrato rev.					
		0,0000	3,49325					

2.8. Em 29/12/2021, por meio do e-mail (SE19355794), foi informada à Concessionária a elaboração da referida manifestação técnica, bem como encaminhada a planilha de cálculo tarifário (SEI 9342946), a fim de que se manifestasse sobre a proposta preliminar.

2.9. Em 3/1/2022, pelo e-mail (SE19396515), a Surod enviou à Secretaria Nacional de Transportes Terrestres - SNTT o Ofício 170/2022/SUROD/DIR-ANTT (SE895298), relatando que, durante as tratativas para celebração da minuta de termo aditivo em análise, a Concessionária demonstrou preocupação com a frustração na realização das licitações da nova concessão, em especial, considerando que a configuração da nova modelagem institui objeto distinto para as concessões da BR-040, sendo um trecho entre Belo-Horizonte-Rio de Janeiro, estimado para ocorrer primeiro, e o trecho Brasília-Belo Horizonte, a ser licitado posteriormente. Ao final, solicita anuência quanto à inclusão de cláusula no termo aditivo no sentido de que, havendo conclusão parcial da relicitação, o trecho remanescente seja submetido transitoriamente à gestão do Poder Concedente, notadamente do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, enquanto não for concedido a outro parceiro privado.

2.10. Em 4/1/2022, conforme cadeia de e-mails contida no documento (SEI9435311), o Superintendente da Surod enviou à Concessionária novas minutas com marcas de revisão, após reunião realizada nesse mesmo dia, para manifestação de concordância quanto aos termos propostos. A resposta veio no dia 6/1/2022, por meio do qual se propôs alguns ajustes e complementações nos documentos.

2.11. Em 12/1/2022, em resposta ao Ofício 170/2022/SUROD/DIR-ANTT (SE895298), a SNTT exarou a Nota Técnica 3/2022/CGCR/DITROD/SNTT (SE57751), entendendo que, havendo a conclusão parcial da relicitação, o trecho remanescente passe a ser gerido pelo DNIT.

2.12. Em 14/1/2022, a Gegef elaborou a Nota Técnica 247/2022/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 9492408), em que apresenta a proposta de tarifa de pedágio calculada, após manifestação da concessionária, no valor de R\$ 3,92423 relativa à categoria 1 de veículos, propondo, assim, o seguinte quadro a constar na subcláusula 3.2 da minuta do 3º Termo Aditivo:

Quadro 3: Tarifa calculada após manifestação da Concessionária

Tarifa de Pedágio		TBP		Fator D	Fator Q	IRT	Fator X	Fator C
P1 a P11	R\$ 3,92423	3,85102		42,167%	-	1,68293	-	-0,059467
		TBP FCM	TBP contrato rev.					
		0,33192	3,51910					

2.13. Nesse mesmo dia, a Gegef propôs, mediante a Nota Técnica 8/2022/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 9387882), a minuta de Termo Aditivo (SEI9472991). A referida manifestação técnica analisou cada uma das cláusulas da minuta do terceiro termo aditivo, justificando a necessidade de manifestação da Procuradoria Federal junto à ANTT quanto à relicitação parcial, bem como o não acatamento de algumas propostas apresentadas pela Concessionária:

[...]

3.5.2. Note-se, o primeiro pleito da concessionária veiculada no "E-mail VIA 040" (SEI nº 9443511), quanto à extinção do termo aditivo e do atual contrato de concessão na hipótese

de não ser concluída a relicitação não pode ser acolhido, uma vez que contraria texto expresso de lei. O art. 20, caput e § 1º, da Lei nº 13.448/2017 é explícito ao prever que, sendo frustrada a licitação da nova concessão, a consequência é o prosseguimento do processo administrativo de caducidade, e não a rescisão contratual imediata e liberação da concessionária de suas obrigações. Citamos:

[...]

3.5.6. Tampouco o segundo pleito da concessionária veiculado no "E-mail VIA 040" (SEI nº 9443511) pode ser acolhido, não devendo ser refletido no texto do termo aditivo. A Via040 requer que "o "excedente tarifário", originado do período de vigência do 3º termo aditivo, seja objeto de acerto de contas após a decisão sobre os itens controversos, como forma de minimizar não só a posição confortável do Poder Concedente, mas também o impacto financeiro significativo que acarreta essa prorrogação que ao mesmo tempo, aumenta a dívida com os credores e reduz o valor indenizatório a que fará jus a Concessionária".

[...]

3.5.9. Assim, acolher o pleito da concessionária no sentido de que o novo contratado lhe pague apenas seu crédito, sem dedução dos descontos, implicaria alto risco fiscal para o Poder Concedente, uma vez que, apurados os débitos da concessionária, lhe restaria pouco patrimônio ou direitos creditícios para satisfação do crédito público.

[...]

(grifos acrescentados)

2.14. A referida documentação foi enviada à Concessionária por meio do Ofício 1067/2022/GEGEF/SUOD/DIR-ANTT (SEB530107), para manifestação de concordância até o dia 17/1/2022.

2.15. Em 17/1/2022, em resposta ao referido expediente, a Concessionária protocolou, nos autos do Processo Administrativo nº 50500.004681/2022-36, a Carta OF.GCC.0012.2022 (SEI 9587882). Em síntese, relembra que instaurou, perante a Câmara de Comércio Internacional, o processo arbitral nº ICC 23932/GSS/PFF, no qual obteve sentença parcial de mérito e parte relevante dos fatores ensejadores do reequilíbrio decorrentes da crise econômica do país ainda será objeto de prova pericial. Além disso, menciona que o Poder Público já reconheceu o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão da rodovia BR-040 e que a maior prova disso foi a autorização para a relicitação do empreendimento. Sustenta que, ao contrário da Concessionária que cumpriu com suas obrigações fixadas no 1º Termo Aditivo, a Agência descumpriu sua obrigação de realização da licitação dentro do prazo de vigência do referido instrumento, o que lhe trará crescentes prejuízos e, por conseguinte, impõe a renegociação ampla dos termos pactuados. Diante disso, entende que o termo aditivo a ser celebrado deve contemplar os pontos abaixo mencionados:

(i) A ausência de objeções quanto às proposituras de alteração do PER (parâmetros e relatório de monitoração);

(ii) A seguinte redação para a Cláusula 5.4: "A ANTT promoverá a relicitação de trecho do atual EMPREENDIMENTO na vigência deste termo aditivo. E, em caso de sua conclusão com celebração de NOVO CONTRATO DE CONCESSÃO com o FUTURO CONTRATADO que abranja parcialmente o objeto da atual concessão sem que se tenha concluído a licitação para exploração do trecho remanescente, este será submetido à gestão do Poder Concedente, ficando extinto o CONTRATO DE CONCESSÃO ORIGINÁRIO.";

(iii) A Necessidade de inclusão de disposição prevendo a assunção da Concessão, pelo Poder Concedente, em caso de novo inadimplemento da obrigação de reliciar no prazo de 18 meses, conferindo eficácia a lei de relicitação, permitindo que a Concessionária (já combatida financeiramente, e por isso, aderiu a relicitação) tenha a justa expectativa de sua duração;

(iv) Considerando que o poder concedente deu causa a necessidade de prorrogação do contrato, tendo em vista não ter cumprido a obrigação de reliciar, é imprescindível que se estabeleça que o "excedente tarifário", originado do período de vigência deste 3.º Termo Aditivo, seja objeto de acerto de contas após a decisão sobre os itens controversos, como forma de minimizar não só a posição confortável do Poder Concedente, mas também o impacto financeiro significativo que acarreta essa prorrogação, que ao mesmo tempo aumenta a dívida com os credores e reduz o valor indenizatório a que fará jus a Concessionária.

2.16. Comunica também, no mesmo expediente, que não há ressalvas quanto ao Anexo I, e informa que está promovendo a regular tramitação da proposta apresentada pela ANTT nos órgãos de governança da concessionária, de sua controladora acionária e junto as instituições financeiras.

2.17. Em 18/1/2022, a Surod analisou a manifestação da concessionária por meio do Despacho (SEI 9596025), em que, em síntese, entendeu que a alteração sugerida na Cláusula 5.4 já foi abarcada na proposta sugerida pela área técnica, que os demais pontos foram abordados na Nota Técnica 8/2022/GEGEF/SUOD/DIR (SEI 9387882), e que os argumentos quanto à quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato são objeto do litígio arbitral ou fogem ao escopo da celebração do termo aditivo. Assim, considerando que a concessionária não apresentou objeção às minutas acostadas aos autos, deu por encerrada a instrução processual, a fim de que o processo fosse submetido à Procuradoria Federal junto à ANTT e à Diretoria Colegiada.

2.18. Nesse mesmo dia, a Gegef lavrou a Nota Técnica 364/2022/GEGEF/SUOD/DIR (SEI 9587460), retificando a Nota Técnica 247/2022/GEGEF/SUOD/DIR (SE9492408), por ter sido identificado um erro na Planilha anexa (SEI 9561706), notadamente no item "Despesas com Receitas Alternativas", na aba "FCM3" da planilha "VIA040 - Relicitação 3º TA - FCMs" (tornando zero os seus valores nos anos 8 a 10). Com o refazimento dos cálculos, a tarifa calculada passa de R\$ 3,92423 para R\$ 3,72641 e, como consequência, deverá constar da subcláusula 3.2 da minuta do termo aditivo:

Tarifa calculada

Tarifa de Pedágio		TBP		Fator D	Fator Q	IRT	Fator X	Fator C
P1 a P11	R\$ 3,72641	3,73348		42,167%	-	1,68293	-	-0,059467
		TBP FCM	TBP contrato rev.					
		0,21438	3,51910					

2.19. Em decorrência disso, a Gegef exarou a Nota Técnica 379/2022/GEGEF/SUOD/DIR (SEI 9597355), retificando a proposta de minuta de termo aditivo, no que tange ao valor da tarifa calculada. Assim, foram juntados aos autos a Minuta de Termo Aditivo (SEI9589837), o Anexo I - PER (SEI 9473172), o Anexo II - Procedimentos para a transição operacional e dos ativos (SEI9473185) e o Extrato do Termo Aditivo (SEI 9389604).

2.20. Em atendimento ao art. 50 do Regimento Interno da ANTT e à Portaria nº 342/2017, o Superintendente da Surod emitiu o Relatório à Diretoria 1/2022 (SEI9389545), propondo a aprovação da minuta de deliberação em anexo ao relatório, com o objetivo de aprovar a celebração do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Edital nº 006/2013, a fim de prorrogar a vigência do 1º Termo Aditivo.

2.21. Também no dia 18/1/2022, por meio do Despacho (SEI9596969), os autos foram remetidos à PF/ANTT para análise de juridicidade quanto à proposta de termo aditivo e anexos. Além disso, pelo Despacho (SEI 9597119), os autos foram remetidos ao Apoio ao Gabinete do Diretor-Geral - Apgab, para que o processo fosse submetido à sorteio. Em ambos os documentos, a área técnica enfatizou a necessidade de tratamento prioritário à matéria, haja vista a iminência do encerramento da vigência do prazo 1º Termo Aditivo.

2.22. Em 19/1/2022, o Apgab encaminhou os autos à Secretaria Geral - Seger para inclusão do processo na pauta de sorteio.

2.23. Nesse mesmo dia, a Surod enviou à Concessionária, pelo e-mail (SEI9608837), o Ofício 1354/2022/GEGEF/SUOD/DIR-ANTT (SEI9608833), informando a retificação da tarifa calculada e encaminhando, para ciência, a Nota Técnica 379/2022/GEGEF/SUOD/DIR (SEI9597355), a minuta do Termo Aditivo (SEI 9589837) e a Planilha retificada (SEI 9597396).

2.24. Em 20/1/2022, a Coordenação de Publicações e Apoio à Diretoria Colegiada - Codic, vinculada à Seger, restituiu os autos ao Gabinete do Diretor-Geral, que, por sua vez, emitiu o Despacho (SEI9637695), designando-me como relator *ad hoc*, com fundamento no art. 56 do Regimento Interno da ANTT, propondo a inclusão da matéria em pauta de reunião deliberativa com a maior brevidade possível.

2.25. Em 21/1/2022, a Concessionária protocolou nesta Agência a Carta OF.GCC.0017.2022 (SEI9651885), contida nos autos do Processo Administrativo 50500.006629/2022-14, requerendo a inclusão de novas cláusulas na minuta de termo aditivo, em decorrência de reunião realizada no dia 19/1/2022, com a presença de representantes da Agência, da Concessionária, e dos credores Banco Itaú, Banco do Brasil, BDMG e Bradesco, que considera de crucial importância para obtenção da anuência das instituições financeiras, a saber:

(i) Provisão com definição no "Aditivo 3" de qual o Valor Incontroverso da Indenização a ser paga, bem como discussões com equipes de trabalho da ANTT (antes da assinatura do referido aditivo) para estimativa de Indenização Líquida com base nas informações atualmente disponíveis.

(ii) Dado que a não conclusão do processo da relicitação em fevereiro/22 foi motivada por eventos que não são imputáveis à Via 040, uma vez que a Concessionária está totalmente adimplente com o "Aditivo 3", solicitamos que o Excedente tarifário do período a ser estabelecido no "Aditivo 3" seja tratado em conjunto com os "haveres e deveres" (arbitragem), sem deduzir da Indenização a ser paga à concessionária no momento da relicitação.

(iii) Prever dispositivo no "Aditivo 3" que elimine o risco de nova postergação de prazo para relicitação, de forma que ao final do novo prazo acordado ou haja a relicitação ou a concessão seja retomada pelo poder concedente.

(iv) Assegurar no "Aditivo 3" a vinculação do Pagamento da outorga para a nova Licitação, com seu processo aberto pela Audiência Pública nº 007/2021, com vistas a tornar público, colher sugestões e contribuições às minutas de Edital e Contrato, ao Programa de Exploração da Rodovia e aos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental, que visam a concessão para exploração do sistema rodoviário da BR-040/RJ MG e BR-495/RJ.

2.26. Em 24/1/2022, pelo Despacho (SEI 9650020), a Surod apresentou retificação no Anexo II - Procedimentos para a transição operacional e dos ativos, em virtude da repactuação do contrato firmado com o verificador independente, que abarcaria a monitoração do trecho concedido, no entanto passou a ser o ateste do cumprimento do Termo Aditivo de relicitação, com base nas monitorações do empreendimento apresentadas pela ANTT. Assim, na nova versão do Anexo II (SEI 9649929), foi modificada a redação da subcláusula 4.3.2, (i).

2.27. Em atenção ao Despacho (SEI 9596969), a PF/ANTT emitiu o Parecer nº 00013/2022/PF-ANTT/PGF (SEI9704694), entendendo que "o termo aditivo proposto pela SUOD está apto à sua assinatura pela ANTT", no entanto recomendando apenas no parágrafo 13 "que seja indicado na cláusula primeira do termo aditivo (Do Objeto) a atualização das tarifas calculada e planejada, que constituem também objeto do TA porém sem indicação expressa na referida cláusula".

2.28. A fim de atender a recomendação, no dia 25/1/2022, a Gegef, por meio do Despacho (SEI 9713286), incluiu a minuta de termo aditivo (SEI9713201), na qual foi incluído o item "ii" na subcláusula 1.1, bem como reordenados os itens subsequentes.

2.29. Em 26/1/2022, a Surod, nos autos do Processo Administrativo nº50500.006629/2022-14, remeteu a missiva da Concessionária à Gegef, por meio do Despacho (SEI9717227), para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

2.30. Em 3/2/2022, por meio do Despacho (SEI9834691), a Gegef analisou cada um dos pontos apresentados na Carta OF.GCC.0017.2022 (SEI9651885), sugerindo o acatamento apenas do item "iv", relacionado à destinação do pagamento da outorga pelo novo licitante ao pagamento da indenização, proposta essa que foi considerada, dentre os demais pontos, crucial pelos credores para a assinatura do Termo Aditivo, conforme consta na Carta OF.GCC.0038.2022 (SEI9875659). Assim, pelo Despacho (SEI9875679), a Surod remeteu os autos à Superintendência de Concessão da Infraestrutura - Sucon para avaliação quanto à adequação e conveniência da inclusão, na minuta do Termo Aditivo, da seguintes subcláusulas:

[...]

1.1 Este termo aditivo tem por objetos:

(...)

(v) disciplinar o pagamento da indenização pelo FUTURO CONTRATADO.

(...)

CLÁUSULA QUINTA (com renumeração das seguintes)
DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO

5.1 A indenização devida será paga, após contabilização dos descontos incidentes, pelo FUTURO CONTRATADO, na forma prevista no edital de licitação e no NOVO CONTRATO DE CONCESSÃO.

5.2. Os pagamentos no âmbito de novos contratos que abrangem parcela do sistema rodoviário objeto do CONTRATO DE CONCESSÃO ORIGINÁRIA, em especial o trecho BR-040/495/MG/RJ, em Audiência Pública nº 07/2021, e o trecho BR-040/DF/GO/MG, em estudos iniciais, serão destinados prioritariamente à Concessionária, até o limite do valor indenizatório devido.

[...]

2.31. A Sucon, por sua vez, emitiu o Despacho (SEI9876891), informando que não vê prejuízo nas alterações propostas na minuta do termo aditivo, haja vista que *"a minuta de edital da nova concessão do trecho da BR-040 entre Rio de Janeiro e Belo Horizonte, apresentada na Audiência Pública nº 7/2021, apresenta previsão de pagamento de indenização à atual concessionária pelo futuro contratado"*.

2.32. É o relatório.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. No dia 6/6/2017, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei 13.448/2017, que estabeleceu diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de concessão e de permissão.

3.2. De acordo com o art. 13 da Lei, a relicitação visa assegurar a continuidade da prestação dos serviços e poderá ser realizada quando as disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou quando os contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.

3.3. Posteriormente, o Presidente da República expediu o Decreto 9.957/2019, regulamentando o procedimento para relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário.

3.4. Em 12/3/2014, a Via040 celebrou com o Poder Concedente o Contrato de Concessão Edital 006/2013, relativo à exploração do Sistema Rodoviário BR-040/DF/GO/MG (trecho Brasília/DF-Juiz de Fora/MG), com extensão de 936,8 km.

3.5. A Concessionária, assim como outros exemplos da 3ª Etapa do PROCROFE, foi incapaz de adimplir a grande maioria das obrigações contratuais, especialmente os serviços de ampliação de capacidade e de recuperação dos trechos concedidos.

3.6. Diante disso, com fulcro na referida legislação, em 14/7/2020, por meio da Deliberação 329/2020, e, posteriormente, em 10/9/2020, por meio da Deliberação 462/2020, a Diretoria Colegiada da ANTT aprovou a celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Edital 006/2013, que estabeleceu as obrigações relativas à relicitação do trecho concedido da BR-040/DF/GO/MG.

3.7. De acordo com a subcláusula 13.2 do Termo Aditivo, o prazo de vigência foi fixado em 24 meses, contados da publicação do Decreto 10.248/2020 (19/2/2020), que qualificou o empreendimento no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - PPI, ressalvada a possibilidade de sua prorrogação:

[...]

13.2. O termo final de vigência deste Termo Aditivo é de 24 (vinte e quatro) meses contados da publicação do Decreto nº 10.248/2020.

13.2.1 O prazo de vigência deste Termo Aditivo poderá ser prorrogado, justificadamente, mediante deliberação do CPPI e anuência expressa da Concessionária, nos termos do Anexo II.

[...]

(grifo acrescentado)

3.8. O Anexo II, que abarca os procedimentos para a transição operacional e dos ativos traz, por sua vez, a exigência de as partes revisarem as obrigações assumidas, visando ajustá-las às novas condições que se apresentarem após o transcurso do prazo inicialmente estipulado:

[...]

2. Prazo da Transição

2.1. A Transição deverá ser concluída no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, contados da qualificação do EMPREENDIMENTO no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República para fins de relicitação.

2.2. O prazo de Transição poderá ser prorrogado, considerado o disposto na cláusula 13ª do presente Termo Aditivo.

2.2.1. Ocorrendo a prorrogação da Transição, as Partes revisarão previamente, de boa-fé, as obrigações assumidas para o período inicial de 24 (vinte e quatro) meses, inclusive as que constam do Anexo I, visando ajustá-las às novas condições que se apresentem após o transcurso do prazo estipulado na subcláusula 2.1 deste Anexo.

[...]

(grifo acrescentado)

3.9. Como se pode notar, portanto, o 1º Termo Aditivo fixou quatro condições para a prorrogação de sua vigência, a saber:

1. apresentação de justificativa para a prorrogação;
2. deliberação do Conselho do PPI, autorizando a prorrogação;
3. revisão das obrigações inicialmente assumidas; e
4. anuência expressa da Concessionária.

3.10. No tocante ao primeiro requisito, a justificativa para a prorrogação do termo aditivo se encontra nos autos do Processo Administrativo 50500.368315/2019-15, do qual se originou a Deliberação 336/2021 (SE18266226), recomendando a prorrogação do prazo para relicitação do Contrato de Concessão Edital 006/2013. Nesse sentido, transcrevo excerto do Voto DDB 101/2021 (SEI 8264589), que subsidiou a publicação do ato da Diretoria Colegiada:

[...]

2.11. Dessa forma, **entendo** que a proposta está alinhada com o exigido no § 2º do art. 20 da Lei n. 13.448/2017, haja vista **estar devidamente justificada a necessidade de se propor ao CPPI a prorrogação do prazo de vigência do 1º Termo Aditivo ao contrato referente ao Edital nº 006/2013, uma vez que não haverá tempo hábil para a realização da nova licitação e a consequente assunção da nova concessionária, o que poderá ocasionar a descontinuidade da prestação dos serviços atualmente oferecidos, caso seja declarada a caducidade da concessão, contrariando, assim, o objetivo da relicitação previsto no caput do art. 13 da Lei n. 13.448/2017:**

[...]

2.12. Não se pode olvidar de que o cenário de crise fiscal e escassez de recursos públicos vivenciado pelo país, agravado pela pandemia de Covid-19, dificulta a hipótese de assunção dos trechos então concedidos pelo Poder Público, para operação, manutenção e restauração por parte do DNIT. **Assim, conquanto os serviços estejam sendo explorados atualmente com limitações de investimento, ainda assim é melhor mantê-los em execução até que uma nova concessionária assumo o trecho concedido.**

[...]

(grifo acrescentado)

3.11. Quanto ao segundo requisito, em 10/1/2022, o CPPI publicou, no Diário Oficial da União, a Resolução 210 (SE19485939), de 16/12/2021, aprovando a prorrogação do prazo de vigência do 1º Termo Aditivo pelo prazo de 18 meses, contados a partir de 18/2/2022.

3.12. No que tange ao terceiro e quarto requisitos, a minuta do termo aditivo e seus anexos foram construídos a partir de um amplo debate com a Concessionária, seja por meio de reuniões, seja por meio das inúmeras trocas de correspondências entre as partes, sendo que todos os pontos levantados pela Via040 foram devidamente analisados no bojo do processo, conforme se observa na síntese dos fatos já apresentada ao longo deste Voto. Além disso, sua anuência expressa se efetivará com a assinatura do Termo Aditivo, após a publicação da Deliberação da Diretoria Colegiada, aprovando a celebração do instrumento contratual.

3.13. Portanto, **entendo que foram plenamente observados os requisitos exigidos no 1º Termo Aditivo para a formalização da prorrogação de sua vigência.**

3.14. Quanto ao teor do Termo Aditivo e seus anexos, importante registrar que, nos termos do Relatório à Diretoria 1/2022 (SE19389545), "*todas as cláusulas obrigatórias estabelecidas pelo Decreto nº 9.957/2019 estão inteiramente atendidas na minuta de Termo Aditivo*", as quais foram sinteticamente apresentadas na Nota Técnica 8/2022/GEGEF/SUOD/DIR (SE1387882), cujas informações foram posteriormente retificadas pela Nota Técnica 379/2022/GEGEF/SUOD/DIR (SEI 9597355), pelo Despacho (SEI 9650020) e pelo Despacho (SEI 9713286).

3.15. Em síntese, a minuta de Termo Aditivo prorroga o prazo de vigência do 1º Termo Aditivo por mais 18 meses, a contar do dia 19/2/2022, e define novos valores de tarifa. A tarifa a ser praticada ficou fixada em R\$ 5,80 (cinco reais e oitenta centavos), ao passo que a tarifa calculada, que servirá de base para o cálculo do excedente tarifário, em R\$ 3,72641 (três reais, setenta e dois mil, seiscentos e quarenta e um milésimos de centavos).

3.16. O instrumento contratual traz também a possibilidade de sua rescisão unilateral, no caso de conclusão da licitação e manifestação de interesse pela celebração do contrato com o vencedor do certame, e a extinção do contrato de concessão na hipótese de relicitação parcial do empreendimento, com a assunção da parte não licitada pelo Poder Concedente.

3.17. Há também, na Cláusula Sexta, a ratificação das demais disposições constantes no Contrato de Concessão e nos 1º e 2º termos aditivos que não tenham sido expressamente alteradas pela proposta em análise ou que não contraponham com o conteúdo dela.

3.18. Além disso, o Termo Aditivo traz dois anexos, um contendo um novo Programa de Exploração de Rodovias e outro com as condições da transição operacional e dos ativos.

3.19. As principais alterações no PER aprovado pelo 1º Termo Aditivo foram:

- **Frente de manutenção:** ajustes nos parâmetros de desempenho, para exigir, já na sua assinatura, o que deveria ter sido cumprido ao longo da vigência do 1º Termo

Aditivo. Além disso, criou-se fase, que exige a manutenção dos parâmetros até 45 dias antes do término da vigência do Termo Aditivo. Quanto à manutenção do pavimento, passou-se a admitir, no segmento compreendido entre o km 435 MG e o km 640 MG, irregularidade longitudinal máxima de 6,0 m/km em 40% do trecho, o que antes era de 4,0 m/km em 100% do trecho concedido;

- **Frente de investimentos:** exclusão de obras de melhorias relativas a três passarelas no Km 4,1/GO (Valparaíso, Luziânia), km 509,2/MG (Ribeirão das Neves) e km 532,7/MG (Ribeirão das Neves), que deveriam ser executadas durante a vigência do 1º Termo Aditivo;
- **Monitoração e relatórios:** estabelecimento de que, para aferição dos Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos exigíveis na data de assinatura do 3º Termo Aditivo, serão considerados os Relatórios de Monitoração entregues quando da apresentação do 3º Relatório de Transição do 1º Termo Aditivo, bem como que os Relatórios de Monitoração que acompanharão o 3º Relatório de Transição do Termo Aditivo em análise poderão ser dispensados, caso a sessão de julgamento da licitação seja realizada na data indicada no Anexo II. Ajuste na frequência de envio dos relatórios de Sistema de Gerenciamento Operacional, para fins de acompanhamento do tráfego em determinados trechos da Rodovia.

3.20. Já com relação ao Anexo II - Procedimentos para a Transição Operacional e dos Ativos, as principais inovações foram:

- ajuste no prazo de transição, adequando ao novo prazo de vigência do 1º Termo Aditivo, com a possibilidade de sua antecipação, na hipótese de rescisão unilateral em caso de conclusão da licitação, mediante a revisão das obrigações assumidas.
- menção à aplicação das regras previstas no 1º Termo Aditivo no que tange aos procedimentos de transição, sanções, etc.
- ajuste nos relatórios de transição, notadamente no que concerne à sua periodicidade e à dispensa da apresentação do 3º Relatório e do Relatório Final na hipótese de conclusão da relicitação em até 15 meses da assinatura do 3º Termo Aditivo.

3.21. Ressalte-se que, além dos requisitos previstos no 1º Termo Aditivo para a prorrogação de sua vigência, o Regimento Interno da ANTT determina, nos termos do art. 20, inciso X, "a", que a PF/ANTT deverá examinar, prévia e conclusivamente, "os textos de edital de licitação e dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem celebrados e publicados". Já a Portaria PF/ANTT nº 3, de 27/7/2021, que dispõe sobre a organização da estrutura interna e o funcionamento da Procuradoria Federal junto à ANTT, estabelece, conforme art. 13, inciso I, "a", que compete à Subprocuradoria-Geral de Matéria Regulatória prestar consultoria e assessoramento jurídico em processos relativos a minutas de contrato de concessão rodoviária e respectivos termos aditivos. No gozo de sua competência, o Órgão emitiu o Parecer nº 00013/2022/PF-ANTT/PGF (SE9704694), entendendo que "o termo aditivo proposto pela SUROD está apto à sua assinatura pela ANTT" sendo que a recomendação apresentada na manifestação jurídica foi devidamente incorporada na minuta de termo aditivo, conforme consta no Despacho (SEI 9596969).

3.22. Portanto, considerando as manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos, que passam a integrar este ato, nos termos do art. 50, inciso II, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, entendo que a proposta está apta a ser apreciada pela Diretoria Colegiada. Para tanto, juntei aos autos a minuta do Termo Aditivo (SEI9879551), contemplando a redação da última minuta apresentada pela Surod (SEI 9713201), com o acréscimo das subcláusulas sugeridas no Despacho (SEI9875679), bem como a alteração da data de início de vigência do Termo Aditivo de 19 para 18 de fevereiro de 2022, para manter simetria com a Resolução CPPI 210 (SEI 9485939).

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, VOTO por aprovar a proposta de celebração de termo aditivo ao Contrato de Concessão do Edital 006/2013, com o objetivo de prorrogar, por mais 18 meses, o prazo de vigência do 1º Termo Aditivo, firmado entre a ANTT e a Via 040 - Concessionária da BR-040 S/A, com o objetivo de estabelecer as condições de prestação dos serviços essenciais e as responsabilidades durante o período de transição e na transferência da concessão decorrente do processo de relicitação do empreendimento.

Brasília, 3 de fevereiro de 2022.

(assinado eletronicamente)
DAVI FERREIRA GOMES BARRETO
Diretor



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO**, Diretor, em 03/02/2022, às 15:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

[http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)

[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

9701628 e o código CRC A8C062CF.

Referência: Processo nº 50500.103367/2021-54

SEI nº 9701628

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