



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 30/2022

OBJETO: REQUERIMENTO DE RELICITAÇÃO DA CONCESSÃO DA RODOVIA BR-163/MT

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.116693/2021-21

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 00023/2022/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de proposta de requerimento da Concessionária Rota do Oeste S/A - CRO, detentora do Contrato de Concessão de exploração da Rodovia BR-163/MS, com vistas à qualificação e à instauração do processo de relicitação, nos termos estabelecidos na Lei 13.448/2017 e no Decreto 9.957/2019.

2. DOS FATOS

2.1. Em 9/12/2021, a CRO protocolou na Agência, por meio do Ofício 4.284/2021 (SEI 9129999), e seus anexos (SEI9130001 e SEI9130002), requerimento de adesão ao processo de relicitação, nos termos estabelecidos na Lei 13.448/2017 e no Decreto 9.957/2019, sustentando a impossibilidade de manutenção das atividades da concessão nos atuais moldes, devido a superveniência de fatos imprevisíveis e extraordinários que impactaram grave e negativamente as condições avençadas no edital de licitação.

2.2. Em 10/12/2021, por meio do Despacho (SEI9148846), o Superintendente de Infraestrutura Rodoviária (Surod) encaminhou os autos às suas unidades vinculadas para que analisassem a documentação à luz dos arts. 13 e 14 da Lei 13.448/2017 e dos art. 3º do Decreto 9.957/2019, que tratam dos requisitos ao procedimento de qualificação do empreendimento à relicitação.

2.3. Em 12/1/2021, a Gerência de Engenharia e Meio Ambiente de Rodovias - Geeng emitiu o Despacho (SEI9198623), informando, com base no Relatório de Análise de Projeto nº 1049/2021/COFAD/GEENG/SUROD (SEI265033) e no Parecer nº 26/2021/GEENG/SUROD/DIR (SEI 9298539), que o requisito previsto no art. 3º, V, 'd', do Decreto 9.957/2019 foi atendido parcialmente, haja vista que foi apresentada a relação dos imóveis desapropriados, todavia sem a informação de seus registros de matrícula. No entanto, defendeu que este fato não se configura como óbice para admissibilidade do processo de relicitação, pois pode ser resolvido no decorrer do processo de relicitação. Por isso, remeteu à concessionária o Ofício nº 985/2022/GEENG/SUROD/DIR-ANTT (SEI 9512984), para que apresentasse um plano de trabalho, especificando o prazo para saneamento das pendências.

2.4. Em 13/12/2021, a Surod remeteu os autos à Procuradoria Federal junto à ANTT - PF/ANTT, conforme consta no Despacho (SEI9167468), para conhecimento e adoção das devidas providências.

2.5. Em 17/12/2021, a Coordenação de Instrução Processual - Cipro emitiu o Despacho (SEI 9167680), informando que foram instaurados, em desfavor da CRO, 169 (cento e sessenta e nove) processos administrativos simplificados (SEI 8636600), cujos valores das penalidades importam em R\$ 373.464.794,00 (trezentos e setenta e três milhões quatrocentos e sessenta e quatro mil setecentos e noventa e quatro reais). Além disso, quanto ao atendimento às disposições da legislação, informa que, no que compete à Coordenação, foram observados os seguintes requisitos:

- Renúncia ao prazo para correção de falhas e transgressões (Art. 14, §2º, II, da Lei 13.448/2017, e art. 3º, II, do Decreto 9.957/2019);
- Intenção Irretratável e Irrevogável de Aderir ao Processo de Relicitação (art. 14, §2º, III, da Lei 13.448/2017 e art. 3º, III, do Decreto 9.957/2019);
- Renúncia Expressa de Participação em Novo Certame (Art. 14, §2º, IV, da Lei 13.448/2017 e art. 3º, IV, do Decreto 9.957/2019).
- Relação dos processos administrativos e judiciais, entre ela e o Poder Concedente e entre ela e terceiros (art. 3º, V, "e", do Decreto 9.957/2019).

2.6. Em 21/12/2021, a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias - Gefir remeteu os autos à Coordenação de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - Coinf/URRS, por meio do Despacho (SEI 9265594), para manifestação acerca dos bens reversíveis da concessão, da indicação das condições para a prestação dos serviços essenciais que devem ser mantidos no processo de

relicitação e da indicação das obrigações de investimentos essenciais a serem mantidos, alterados ou substituídos.

2.7. Em 7/1/2022, a Gerência de Gestão Econômico-Financeira - Gegef emitiu o Despacho (SEI 9393707), entendendo que foi atendido parcialmente o disposto no art. 3º, V, "c", do Decreto 9.957/2019, tendo em vista que foi apresentada a relação de contratos celebrados com terceiros, no entanto não foram juntadas aos autos as cópias dos contratos vigentes.

2.8. Em 14/1/2022, em resposta à Gefir, a Coinf/URRS emitiu o Parecer 1/2022/COINFRS/URRS (SE9391766), no sentido de que, para formalização do Termo Aditivo, a proposta carece de alterações. A manifestação pode ser sintetizada da seguinte forma:

- Bens reversíveis e investimentos neles realizados: entre as obras e serviços relacionados, há intervenções de conservação e de recuperação de todo o tipo, todas classificadas como Recuperação da Rodovia, o que pode gerar indenização por qualquer serviço realizado, mesmo tratando-se de uma simples operação de conservação, bem como a contabilização de reparos no pavimento no mesmo ponto mais de uma vez, de forma que a reincidência ocasionada pela falta de efetividade da ação corretiva executada seria valorizada. Além disso, foram avaliados itens do PER relacionados à Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias e à Frente de Serviços Operacionais, não entrando no mérito de valores contábeis.
- Condições propostas para a prestação de serviços essenciais: a Coinf/URRS entendeu que os quantitativos apresentados pela concessionária, assim como as propostas para a prestação dos serviços essenciais durante o trâmite do processo de relicitação estão de acordo com a realidade atual de campo e adequadas as exigências do Decreto 9.957/2019. Contudo, fez algumas ressalvas, a saber:
 - Manutenção de pavimento: a proposta apresentada pela concessionária não é adequada, visto que propõe condição inferior aos parâmetros de trabalhos iniciais. Como sugestão, propôs elencar no Termo Aditivo um prazo para que a concessionária atinja o referido parâmetro;
 - Serviços operacionais: no geral, nem todos os quantitativos exigidos no apêndice F do PER foram atingidos, os quais afetam e continuarão a afetar a operação do trecho rodoviário. A Coordenação entende que há necessidade de manutenção da vida útil de todos os equipamentos ou que sejam definidos de maneira clara os aspectos a serem monitorados. Ademais, defende que os veículos devem estar em plenas condições de uso no momento em que o vencedor do novo leilão da concessão for assumir a rodovia, para garantia da continuidade dos serviços operacionais. Sustenta também que foi apresentada uma proposta muito vaga sobre a alteração de parâmetros de desempenho.
 - Trechos em duplicação pelo DNIT: a Concessionária propõe, diferentemente do que consta no apêndice D do PER, a exclusão da manutenção e conservação dos trechos, em razão da controvérsia sobre o reequilíbrio econômico-financeiro, matéria que, segundo a Coordenação, deve ser avaliada juntamente com o Ministério de Infraestrutura, notadamente no que se refere à disposição e à capacidade orçamentária do DNIT de mantê-los;
 - Manutenção da tarifa: a concessionária propõe a manutenção do patamar tarifária atual, acrescido da correção inflacionária anual pelo IPCA. A Coinf lembrou a alta inexecução contratual, bem como a existência de decisão judicial que impede a contabilização dessas inexecuções na tarifa. Por isso, sugeriu *"uma aproximação contábil do percentual destes para desconto no cálculo da indenização pelos investimentos não amortizados ou não depreciados na Concessão, desde o início da concessão, incluindo o período de relicitação"*.
- Obrigações de investimentos essenciais: a Coinf entende que a proposta da Concessionária está adequada ao que exige o Decreto nº 9.957/2019 para a qualificação à relicitação, pois visam a garantir a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento. No que tange a obras de melhoria, não houve concordância quanto à *ampliação de capacidade de drenagem do trecho urbano de Lucas do Rio Verde*, haja vista que intervenções de melhoria de drenagem estão, a princípio, dentro do escopo da Frente de Recuperação, não sendo pertinente a sua aprovação como uma obra não prevista no PER.

2.9. Em 18/1/2022, a Coordenadora da COINF/URRS exarou o Despacho (SE9576657), que encaminhou o Parecer 1/2022/COINFRS/URRS (SE9391766) à Gefir, bem como ressaltou que, *"em que pese o parecer apontar pendências quanto aos dados apresentados no requerimento da concessionária, entendemos que estes não se configuram como óbice para admissibilidade do processo de relicitação, uma vez que podem ser melhor discutidos e apresentados até a celebração de termo aditivo de que trata o art. 15 da Lei nº 13.448, de 2017"*.

2.10. Em 20/1/2022, a Gefir produziu a Nota Técnica 385/2022/GEFIR/SUOD/DIR (SEI 9603242), ratificada pelo Despacho (SEI9604220), por meio da qual fez a análise preliminar, no que concerne a suas competências, da documentação encaminhada pela CRO à luz dos requisitos estabelecidos no art. 3º, I, do Decreto 9.957/2019, entendendo que *"existem justificativas e elementos técnicos suficientes que viabilizam a análise da necessidade e da conveniência da realização do processo de Relicitação"*, ressaltando que, após a qualificação do empreendimento no PPI, a proposta deverá ser ajustada para a celebração do Termo Aditivo. Em síntese, constam os seguintes pontos na

manifestação técnica:

- Justificativas e elementos técnicos que viabilizem a análise da necessidade e da conveniência da realização da relicitação: algumas das justificativas apresentadas estão relacionadas a assuntos de caráter exclusivamente econômico e financeiro associados ao contrato de concessão, ao passo outras estão em discussão no âmbito de processo arbitral. Por isso, a análise foi feita à luz do art. 13 da Lei 13.448/2017, apurando-se o nível de descumprimento dos dispositivos contratuais. A conclusão foi de que há um alto grau de inexecuções contratuais, o que justifica o enquadramento do empreendimento no referido dispositivo legal;
- Bens reversíveis vinculados ao empreendimento objeto da parceria e as demonstrações relacionadas aos investimentos neles realizados: foi feita a análise com base no Parecer nº 1/2022/COINFRS/URRS (SE9391766) e no Despacho (SEI 9576657), apenas dos bens reversíveis relacionados à Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias, bem como das máquinas, veículos e equipamentos previstos no Anexo de itens operacionais da concessão, ficando os demais a serem avaliados pelo Verificador Independente responsável pelo acompanhamento do período de relicitação, caso ocorra a celebração do Termo Aditivo de Relicitação;
- Indicação, de maneira fundamentada, com vistas a garantir a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento objeto do contrato de parceria:
 - das condições propostas para a prestação dos serviços essenciais durante o trâmite do processo de relicitação: além de avaliar o contido no Parecer nº 1/2022/COINFRS/URRS (SE9391766) e no Despacho (SEI9576657), apontou o seguinte:
 - Para os serviços relacionados à manutenção dos elementos da rodovia, seja considerado os parâmetros de desempenho previstos ao final dos Trabalhos Iniciais da Frente de Recuperação e Manutenção do contrato de concessão a partir da assinatura do Termo Aditivo.
 - Quanto aos equipamentos e veículos, deverá ser mantido os prazos de vida útil conforme previsão contratual.
 - Com relação aos trechos duplicados e entregues pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, cabe a Concessionária a realização dos serviços de manutenção e conservação dos seguimentos da Rodovia BR-163/MT já concluídos pelos DNIT, de forma condicionada, conforme escopo das atividades previstas no item 3.3 do PER.
 - No que se refere aos parâmetros de desempenho, a proposta da Concessionária se mostra pertinente com os princípios que regem a relicitação do contrato.
 - Sobre o Sistema de Atendimento ao Usuário, propõe que seja avaliado o tempo médio de 90% dos atendimentos, e, quanto aos 10% remanescentes, eles não poderão ultrapassar, em nenhuma ocasião, o dobro do tempo médio previsto como limite de cada item.
- Obrigações de investimentos essenciais a serem mantidas, alteradas ou substituídas após a assinatura do termo aditivo: embasada no Parecer nº 1/2022/COINFRS/URRS (SEI 9391766) e no Despacho (SEI9576657), a área técnica entende que não há como opinar nesse momento quanto à relevância ou não da execução dos investimentos mencionados pela Concessionária. Ressalta que a Concessionária deverá apresentar, em até 15 dias, a partir da aprovação pelo Poder Executivo do pedido de relicitação, caso a qualificação ocorra, listagem com indicação detalhada das obras a serem realizadas durante a vigência do Termo Aditivo.

2.11. Em 25/1/2022, a Concessionária protocolou, nos autos do Processo Administrativo nº 50500.007499/2022-37, o Ofício 4.369/2022 (SEI9747462), apresentando à ANTT documentação adicional, a partir das manifestações emitidas pela Surod, a saber: Lista de contratos com terceiros (SEI 9747463); Contratos comerciais - parte 01 (SEI9747464); Contratos comerciais - parte 02 (SEI 9747467); Desapropriação (SEI9747469); Acessos e ocupação (SEI9747470); Documentação expropriados PT 01 (SEI9747472); Documentação expropriados PT 02 (SEI9747473); Documentação expropriados PT 03 (SEI9747473); Levantamento geral (SEI9747475); e Checklist de documentos - Cartório (SEI 9747477).

2.12. Em 26/1/2022, a CRO apresentou, nos autos do Processo Administrativo nº 50500.007780/2022-70, alguns documentos relacionados no Ofício 4.369/2022 (SEI9747462), os quais constam nos seguintes anexos: Anexo 1.2 - (CPEU) - PARTE 01 (SE9763791); Anexo 1.2 - (CPEU) - PARTE 02 (SEI 9763794); Anexo 1.2 - (CPEU) - PARTE 03 (SEI 9763797); Anexo 1.2 - (CPEU) - PARTE 04 (SEI 9763802); e Anexo 1.2 - (CPEU) - PARTE 05 (SEI 9763804).

2.13. Em 26/1/2022, a Gegef teceu a Nota Técnica 477/2022/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 9703490), em que concluiu, no que tange às matérias de sua alçada, que a Concessionária cumpriu os requisitos exigidos pelo artigo 14 da Lei 13.448/2017 e pelo Art. 3º do Decreto 9.957/2019.

2.14. Em 31/1/2022, a Gegef emitiu o Despacho (SEI9770547), fazendo um breve apanhado

do contido na Nota Técnica 385/2022/GEFIR/SUROD/DIR (SE603242) e na Nota Técnica 477/2022/GEFIR/SUROD/DIR (SE703490), ressaltando que a Concessionária não possui pendências em fiscalizações financeiras ocorridas nos últimos anos e, quanto à necessidade, pertinência e razoabilidade da instauração do processo de relicitação, concluiu que não há óbices para o prosseguimento do feito^[1].

2.15. Nesse mesmo dia, a Surod, por meio do Despacho (SE19818411), remeteu os autos à Procuradoria Federal junto à ANTT para análise de viabilidade jurídica na qualificação do contrato de concessão da BR-163/MT no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos para fins de relicitação.

2.16. Além disso, foi enviado à Concessionária, por intermédio do e-mail (SE19821384), o Ofício 2219/2022/SUROD/DIR-ANTT (SE9818437), solicitando a complementação da declaração, para que contenha renúncia expressa quanto à participação dos acionistas diretos ou indiretos da concessionária no certame de relicitação ou no futuro contrato de parceria.

2.17. Em 2/2/2022, a Procuradoria Federal junto à ANTT - PF/ANTT lavrou o Parecer 00023/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SE9953434), ratificado pelo Despacho de Aprovação 00012/2022/PF-ANTT/PGF, de 7/2/2022, no sentido de que foi demonstrado que as disposições contratuais não estão sendo cumpridas pela CRO, contudo, para se consolidar a viabilidade jurídica, será necessário que conste nos autos manifestação da Superintendência, atestando a viabilidade técnica da relicitação e o atendimento pleno dos requisitos exigidos no art. 3º do Decreto 9.957/2019.

2.18. Em 10/2/2022, em resposta ao Ofício 2219/2022/SUROD/DIR-ANTT (SE9818437), a Concessionária protocolou nos autos deste Processo Administrativo o Ofício 4.423/2022 (SE19986926), apresentando a renúncia expressa quanto à participação dos acionistas diretos ou indiretos da concessionária no certame de relicitação ou no futuro contrato de parceria, conforme Anexo (SE19986927). Além disso, apresentou algumas considerações a respeito dos pareceres técnicos e jurídicos acostados aos autos. No documento, mencionou que apresentou toda a documentação complementar solicitada pela Surod, bem como que os apontamentos trazidos pela área técnica não trazem qualquer prejuízo à recomendação de qualificação do empreendimento no âmbito do Programa de Parcerias de Investimento - PPI, sendo que todas as questões serão aprofundadas quando da formalização do Termo Aditivo. Não obstante isso, apresenta algumas considerações acerca dos apontamentos, que deverão ser avaliadas durante a construção do Termo Aditivo:

[...]

Como visto, os apontamentos assinalados pelos d. órgãos técnicos da Agência não trazem qualquer impedimento à aprovação do requerimento de relicitação pela Agência e serão objeto de maior detalhamento nas tratativas relacionadas ao termo aditivo que formalizará a relicitação, como afirma a própria SUROD em seu Despacho SEI nº 9818411. Nesse sentido, a Concessionária aproveita a presente ocasião para registrar alguns aspectos que entende pertinentes e que merecem ser levados em conta quando do aprofundamento da matéria, após a análise e qualificação pelo PPI.

10. Primeiramente, quanto aos itens 3.2.1.1 a 3.2.1.32 do Parecer nº 1/2022/COINF URRS (SE19391766), elaborado pela COINF/URRS, em que o d. órgão analisa as informações sobre bens reversíveis comparados ao quantitativo de investimentos realizados pela Concessionária, a pedido da GEFIR (SE19265594), a Concessionária destaca que o mapa contábil por ela apresentado reflete precisamente aquilo que foi contabilizado no intangível para fins fiscais e de amortização/depreciação, em observância a todas as normas contábeis e legislação pertinentes. Além de ser auditado em base trimestral, vale destacar que ele nunca foi objeto de ressalvas por parte do auditor independente, o que evidencia sua precisão e lisura.

11. Nessa linha, a Concessionária assinala que, a partir da base contábil apresentada no requerimento da relicitação, será carreada toda a documentação comprobatória necessária, em observância ao art. 3º da Resolução nº 5.860/2019, e tais documentos, ainda, serão objeto de revisão pelo verificador independente.

12. Quanto às tabelas 3.2.2 e 3.2.3, do citado parecer da COINF/URRS, aquela que se refere às Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias (3.2.2) possui temas que estão em debate na via arbitral, a exemplo do item 3.2.1.1. OAE Rio Correntes e que podem ser esclarecidos entre as partes no decurso do processo de relicitação.

13. No que diz respeito à questão do dimensionamento de veículos operacionais estabelecidos no PER, apresentado na tabela 3.2.4, que se refere à Frente de Serviços Operacionais, a Concessionária constatou ao longo dos anos de execução contratual que, para atendimento dos parâmetros e tempos mínimos contratuais, se fez necessária a aquisição de mais veículos operacionais em relação ao previsto no PER, o que, na prática, se revela como passível de indenização, já que são bens que serão transferidos à nova concessionária. O mesmo entendimento se aplicaria, também, aos itens 3.4.4.2 e 3.4.3.4 (Guinchos Leves e Pesados e Inspeção de Tráfego).

14. Prosseguindo, no item 4.12, a COINF/URRS sugere "incluir uma aproximação contábil do percentual para desconto no cálculo de indenização pelos investimentos não amortizados ou não depreciados na Concessão, incluindo o período de relicitação". Todavia, embora compreendido que tais ponderações aqui realizadas dizem respeito ao momento do termo aditivo, a Concessionária reforça, na mesma linha, que o debate sobre a tarifa contratual também ocorrerá durante a discussão do termo aditivo.

15. A respeito da Nota Técnica SEI Nº 385/2022/GEFIR/SUROD/DIR, elaborada pela GEFIR, a d. Gerência opina, no seu item 40, pela não aceitação da proposta da Concessionária de evitar substituições desnecessárias de equipamentos e veículos, com o não atendimento dos parâmetros de vida útil previstos no Contrato e passando a aplicar as recomendações dos fabricantes, ou de laudos específicos elaborados por empresas especializadas. No seu entendimento, seria necessário manter os prazos de vida útil dos veículos/equipamentos conforme previsão contratual.

16. A esse respeito, a Concessionária esclarece que a proposta em questão se orientou pelo fato de que houve recente troca de frota operacional e, com isso, o atendimento de recomendações dos fabricantes ou de laudos específicos elaborados por empresas especializadas não causaria qualquer prejuízo aos parâmetros de atendimento ao usuário e evitaria, como dito, substituições desnecessárias de equipamentos e veículos, preservando, com isso, a economicidade do ajuste como um todo.

17. A d. Gerência destaca, ainda, no item 41, que caberia à Concessionária a realização de serviços

de manutenção e conservação de segmentos da BR 163/MT já concluídos pelo DNIT, de forma condicionada, conforme escopo das atividades previstas no item 3.3 do PER.

18. Neste ponto, sublinhe-se que o tema já está sendo tratado o bojo de outros processos administrativos em trâmite junto à ANTT, nos quais se discute a assunção dos trechos do DNIT pela Concessionária que, por sua vez, já apresentou, inclusive, projeto executivo de adequação de um dos segmentos, mediante inclusão de reequilíbrio tarifário, observado o rito e condições previstos no Contrato de Concessão. Dessa maneira, em linha com os demais itens abordados, o tema será discutido novamente quando das tratativas para formalização do termo aditivo.

Quanto ao Despacho GEGEF de 31/01/2022 (SEI 9770547), a CRO esclarece que o fato de a relicitação ser a medida mais benéfica ao interesse público, quando comparada com a caducidade, independe das conclusões do processo da caducidade. Na realidade, a relicitação depende unicamente da avaliação, neste processo, pela ANTT, Minfra e PPI quanto ao cabimento da medida de relicitação que, por conceito, é menos gravosa que a caducidade. E, essa vantajosidade já foi reconhecida pela Diretoria Colegiada da Agência, pela Procuradoria Federal junto à ANTT e pelos usuários no caso específico da Rota do Oeste3, de modo que não há justificativa para se atrelar a continuidade da relicitação às análises no processo de caducidade.

19. Frise-se, por fim, como destacado pela própria Diretoria da SUROD no despacho SEI 9818411, **que essas considerações não apresentam óbice para prosseguimento deste processo para exame e qualificação junto ao PPI, considerando que se encontram integralmente cumpridos todos os requisitos previstos no art. 3º do Decreto nº 9.957/19**, especialmente com o cumprimento da diligência referente às declarações de renúncia ora apresentadas.

[...] (grifos acrescentados)

2.19. Em 17/2/2022, em atendimento ao art. 50 do Regimento Interno da ANTT e à Portaria DG 342/2017, a Gefir produziu o Relatório à Diretoria 682/2021 (SEI10002632), manifestando-se no sentido de que *"foram atendidos todos os requisitos para a relicitação da rodovia BR-163/MT"*, apontando, no entanto, no parágrafo 15, que a Surod deveria ainda atestar a viabilidade técnica do requerimento.

2.20. Em virtude disso, no mesmo dia, o Superintendente da Surod emitiu o Despacho (SEI 10063544), atestando a viabilidade técnica da qualificação do contrato de concessão da BR-163/MT no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos para fins de relicitação.

2.21. Por fim, em 17/2/2022, os autos foram distribuídos, mediante sorteio, a esta Diretoria para análise e proposição em reunião da Diretoria Colegiada.

2.22. 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 nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário.

3.2. De acordo com o art. 4º, § 2º, da Lei, a relicitação é o procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim.

3.3. A relicitação, nos termos do art. 13, 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.

3.4. Posteriormente, o Presidente da República expediu o Decreto 9.957, de 6/8/2019, regulamentando o procedimento para relicitação dos referidos contratos.

3.5. De acordo com essas normas, as etapas para início da relicitação são a análise preliminar da ANTT, a análise de compatibilidade com a política pública do setor pelo Ministério da Infraestrutura, a deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI sobre a conveniência e a oportunidade da relicitação e sobre a qualificação do empreendimento no PPI; e a publicação de Decreto Presidencial, qualificando o empreendimento.

3.6. Neste momento, o processo está passando pela primeira etapa, a qual está prevista no art. 4º do Decreto 9.957/2019, *in verbis*:

[...]

Art. 4º O requerimento de relicitação será processado e analisado preliminarmente pela **agência reguladora competente**, à qual caberá **manifestar-se sobre a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação**, observado o disposto neste Decreto e no Capítulo III da Lei nº 13.448, de 2017.

[...] (grifo acrescentado)

3.7. Importante ressaltar que, no processo de avaliação favorável à instauração do processo relicitação, não há o reconhecimento pelo Poder Público da procedência de todas as questões suscitadas pela Concessionária quanto ao contrato originalmente assinado, especialmente quanto a eventuais desequilíbrios econômico-financeiros (art. 6º, §1º).

3.8. Nesse contexto normativo, então, a presente análise tem como escopo a confirmação da instrução em momento *preliminar* à instauração do processo de relicitação, ou seja, cabe à ANTT neste momento a análise de viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação apresentado, conforme considerações seguintes, de modo a auxiliar os referidos trâmites posteriores que poderão culminar com a instauração do processo de relicitação, cujo termo inicial dá-se com a assinatura do Termo Aditivo específico com cláusulas pertinentes que vigorarão durante o processo de relicitação.

3.9. Primeiramente, deve-se confirmar a situação em tela como hipótese de relicitação, que pode ocorrer em contratos de concessão no setor rodoviário *"cujas disposições contratuais não*

estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente", conforme dispõe o art. 13 da Lei 13.448/2017:

[...]

Art. 13. Com o objetivo de assegurar a continuidade da prestação dos serviços, o órgão ou a entidade competente poderá realizar, observadas as condições fixadas nesta Lei, a **relicitação do objeto dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.**

[...](grifo acrescentado)

3.10. Conforme consta na Nota Técnica 385/2022/GEFIR/SUOD/DIR (SEI 603242), ratificada pelo Despacho (SEI 9604220), quando analisado o desempenho da Concessionária ante à prestação dos serviços de ampliação de capacidade, recuperação, manutenção, conservação e operação do sistema rodoviário concedido, nota-se um claro e relevante cenário de descumprimento contratual, razão pela qual entende a Gefir que *"existem justificativas e elementos técnicos suficientes que viabilizam a análise da necessidade e da conveniência da realização do processo de Relicitação"*.

3.11. Ademais, na Nota Técnica 477/2022/GEFIR/SUOD/DIR (SEI 9703490), a Gegef avaliou, com base nas informações financeiras auditadas referentes ao período de dezembro/2015 a dezembro/2020, o Capital Circulante Líquido (CCL) e o Índice de Liquidez Corrente, para avaliar a capacidade de pagamento das dívidas de curto prazo, o Índice de Liquidez Geral, para apurar a capacidade de quitação de obrigações de longo prazo, chegando à conclusão de que há uma instabilidade e risco de descontinuidade da prestação dos serviços.

3.12. Também analisou a evolução dos lucros obtidos pela Concessionária nos últimos anos, demonstrando que foram insuficientes para cobrir os juros da dívida nos anos de 2017 e 2018, bem como que houve uma queda acentuada nos custos dos serviços prestados e de construção, ao contrário do que prevê o contrato, o que provavelmente vem da consecução aquém do esperado em intervenções físicas de ampliação e melhorias.

3.13. Outro indicador avaliado foi o Índice de cobertura de serviço da dívida, que demonstrou a delicada situação da Concessionária e ensejou diversas repactuações junto aos credores dos prazos de amortização dos empréstimos. Aplicando a Teoria do Termômetro de Insolvência de Stephen Charles Kanitz, chegou-se ao resultado de que a Concessionária se encontra em situação de penumbra no que diz respeito a sua capacidade de honrar todos os seus compromissos.

3.14. Nesse sentido, **manifesto minha concordância ao posicionamento da área técnica da ANTT de que o alto nível de descumprimento contratual, sem perspectivas de recuperação, evidenciado nos autos, permite o enquadramento do pedido de devolução da concessão ao previsto no art. 13 da Lei 13.448/2017.**

3.15. Quanto à avaliação técnica, a Lei 13.448/2017 determina, no art. 14, que a ANTT deverá avaliar a necessidade, a pertinência e a razoabilidade da instauração do processo de relicitação, que estará condicionada também à apresentação de algumas informações pela Concessionária:

[...]

Art. 14. A relicitação de que trata o art. 13 desta Lei ocorrerá por meio de acordo entre as partes, nos termos e prazos definidos em ato do Poder Executivo.

§ 1º Caberá ao órgão ou à entidade competente, em qualquer caso, **avaliar a necessidade, a pertinência e a razoabilidade** da instauração do processo de relicitação do objeto do contrato de parceria, **tendo em vista os aspectos operacionais e econômico-financeiros e a continuidade dos serviços envolvidos.**

§ 2º **Sem prejuízo de outros requisitos definidos em ato do Poder Executivo, a instauração do processo de relicitação é condicionada à apresentação pelo contratado:**

I - das justificativas e dos elementos técnicos que demonstrem a necessidade e a conveniência da adoção do processo de relicitação, com as eventuais propostas de solução para as questões enfrentadas;

II - da renúncia ao prazo para corrigir eventuais falhas e transgressões e para o enquadramento previsto no **§ 3º do art. 38 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade;

III - de declaração formal quanto à intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretirável, ao processo de relicitação do contrato de parceria, nos termos desta Lei;

IV - da renúncia expressa quanto à participação no novo certame ou no futuro contrato de parceria relicitado, nos termos do art. 16 desta Lei;

V - das informações necessárias à realização do processo de relicitação, em especial as demonstrações relacionadas aos investimentos em bens reversíveis vinculados ao empreendimento e aos eventuais instrumentos de financiamento utilizados no contrato, bem como de todos os contratos em vigor de cessão de uso de áreas para fins comerciais e de prestação de serviços, nos espaços sob a titularidade do atual contratado.

§ 3º Qualificado o contrato de parceria para a relicitação, nos termos do art. 2º desta Lei, serão sobrestadas as medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processos de caducidade eventualmente em curso contra o contratado.

§ 4º Não se aplicam ao contrato de parceria especificamente qualificado para fins de relicitação, até sua conclusão, os regimes de recuperação judicial e extrajudicial previstos na **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**, exceto na hipótese prevista no § 1º do art. 20 desta Lei.

[...](grifos acrescentados)

3.16. Considerando o disposto no art. 14, § 2º da Lei 13.448/2017, o Decreto 9.957/2019 trata da análise técnica dos requisitos a constarem do requerimento da Concessionária, que trouxe outros elementos que não constam na Lei, conforme consta no seu art. 3º:

[...]

Do requerimento de relicitação

Art. 3º O requerimento de relicitação, que será formulado por escrito pelo contratado originário à

agência reguladora competente, conterá:

I - **justificativas e elementos técnicos** que viabilizem a análise da necessidade e da conveniência da realização da relicitação;

II - **renúncia ao prazo para a correção de falhas e transgressões** e para o enquadramento previsto no [§ 3º do art. 38 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade;

III - **declaração formal da intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretroatável, à relicitação** do contrato de parceria, a partir da celebração do termo aditivo, observado o disposto na [Lei nº 13.448, de 2017](#);

IV - **renúncia expressa quanto à participação do contratado e de seus acionistas diretos ou indiretos no certame de relicitação** ou no futuro contrato de parceria que contemple, integral ou parcialmente, o objeto do contrato de parceria a ser relicitado, observado o disposto no [art. 16 da Lei nº 13.448, de 2017](#);

V - **informações sobre:**

- a) os bens reversíveis vinculados ao empreendimento objeto da parceria e as demonstrações relacionadas aos investimentos neles realizados;
- b) os instrumentos de financiamento utilizados no contrato de parceria;
- c) os contratos vigentes com terceiros, decorrentes do contrato de parceria, com as especificações do atual estágio de sua execução físico-financeira e de eventuais inadimplementos;
- d) a situação dominial das áreas afetadas pelo contrato de parceria, especialmente quanto aos procedimentos de desapropriação, desocupação e remoção;
- e) as controvérsias entre o contratado e o poder concedente e entre aquele e terceiros, nos âmbitos administrativo, judicial e arbitral, com a indicação do número do processo, do objeto litigioso, das partes, do valor da causa e da fase processual; e
- f) a existência de regime de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência relacionado à sociedade de propósito específico; e

VI - **indicação, de maneira fundamentada, com vistas a garantir a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento objeto do contrato de parceria:**

- a) das condições propostas para a prestação dos serviços essenciais durante o trâmite do processo de relicitação; e
- b) das obrigações de investimentos essenciais a serem mantidas, alteradas ou substituídas após a assinatura do termo aditivo.

§ 1º O disposto no caput não impede que a agência reguladora competente solicite ao contratado originário a apresentação de documentos adicionais indispensáveis à análise do requerimento.

§ 2º Para fins do disposto neste Decreto, são considerados essenciais os serviços relacionados à manutenção, à conservação e à operação do empreendimento, exceto se houver decisão motivada da agência reguladora competente.

§ 3º Os investimentos de ampliação de capacidade ou novos investimentos somente poderão ser considerados essenciais caso sejam relacionados à segurança ou sejam imprescindíveis à prestação do serviço.

[...] (grifos acrescentados)

3.17. O cumprimento dos referidos requisitos foi avaliado pela Surod nas manifestações técnicas acostadas aos autos, a partir das quais o Superintendente emitiu sua manifestação pela viabilidade técnica da qualificação do contrato de concessão da BR-163/MT no âmbito do PPI para fins de relicitação, conforme Despacho (SEI10063544). O referido expediente apresenta o seguinte quadro, que sintetiza o cumprimento dos requisitos legais:

Decreto nº 9.957/2019	Lei nº 13.448/2017	Informação apresentada pela concessionária (n. SEI)	Documento de Análise da ANTT (n. SEI)	Atendimento à condição	Observação da área técnica
	Art. 13. Com o objetivo de assegurar a continuidade da prestação dos serviços, o órgão ou a entidade competente poderá realizar, observadas as condições fixadas nesta Lei, a relicitação do objeto dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações	Itens II e III do Requerimento 4284/2021 - 9129999	NOTA TÉCNICA 385 GEFIR 9603242, NOTA TÉCNICA 477 GEGEF 9703490	Sim	Entendemos que a configuração da hipótese de cabimento da relitacao está devidamente demonstrada, ante a manifesta e substancial inexecução do contrato de concessão, conforme opinativo da GEFIR.

	contratuais ou financeiras assumidas originalmente.				
Art. 3º: I - justificativas e elementos técnicos que viabilizem a análise da necessidade e da conveniência da realização da relicitação;	Art. 14, § 2º: I - das justificativas e dos elementos técnicos que demonstrem a necessidade e a conveniência da adoção do processo de relicitação, com as eventuais propostas de solução para as questões enfrentadas	Itens II e III do Requerimento 4284/2021 - 9129999	NOTA TÉCNICA 385 GEFIR 9603242, NOTA TÉCNICA 477 GEGEF 9703490	Sim	
Art. 3º: II - renúncia ao prazo para a correção de falhas e transgressões e para o enquadramento previsto no § 3º do art. 38 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade;	Art. 14, § 2º: II - da renúncia ao prazo para corrigir eventuais falhas e transgressões e para o enquadramento previsto no § 3º, do art. 38 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade;	9130001 - 3. Anexo III	DESPACHO CIPRO 9167680	Sim	
Art. 3º: III - declaração formal da intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretroatável, à relicitação do contrato de parceria, a partir da celebração do termo aditivo, observado o disposto na Lei nº 13.448, de 2017	Art. 14, § 2º: III - de declaração formal quanto à intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretroatável, ao processo de relicitação do contrato de parceria, nos termos desta Lei;	9130001 - 4. Anexo IV	DESPACHO CIPRO 9167680	Sim	
Art. 3º: IV - renúncia expressa quanto à participação do contratado e de seus acionistas diretos ou indiretos no certame de relicitação ou no futuro contrato de parceria que contemple, integral ou parcialmente, o objeto do contrato de parceria a ser relicitado, observado o disposto no art. 16 da Lei nº 13.448, de 2017 ;	Art. 14, § 2º: IV - da renúncia expressa quanto à participação no novo certame ou no futuro contrato de parceria relicitado, nos termos do art. 16 desta Lei;	9130001 - 5. Anexo V	DESPACHO CIPRO 9167680	Sim	Atesto que o SEI nº 998692 apresenta a renúncia da concessionária e seus acionistas., saneando as pendências indicadas no DESPACHO CIPRO 9167680.
Art. 3º - V: a) os bens reversíveis vinculados ao empreendimento objeto da parceria e as demonstrações relacionadas		Item VI.1, parágrafo 60 do Requerimento 4284/2021 - 9129999, 9130001 - 2. Anexo II e 6. Anexo VI	Parecer 1 COINFRS 9391766, DESPACHO COINFRS 9576657, NOTA TÉCNICA 385 GEFIR 9603242, NOTA TÉCNICA 477 GEGEF 9703490	Sim	

a) investimentos realizados;					
b) os instrumentos de financiamento utilizados no contrato de parceria;		9130001 - 8. Anexo VIII e 9. Anexo IX	NOTA TÉCNICA 477 GEGEF 9703490	Sim	
c) os contratos vigentes com terceiros, decorrentes do contrato de parceria, com as especificações do atual estágio de sua execução físico-financeira e de eventuais inadimplementos;	Art. 14, § 2º: V - das informações necessárias à realização do processo de relicitação, em especial as demonstrações relacionadas aos investimentos em bens reversíveis vinculados ao empreendimento e aos eventuais instrumentos de financiamento utilizados no contrato, bem como de todos os contratos em vigor de cessão de uso de áreas para fins comerciais e de prestação de serviços, nos espaços sob a titularidade do atual contratado.	9130001 - 9. Anexo IX, Requerimento 4369/2022 - 9763785 e anexos	DESPACHO GEGEF 9393707	Sim	Atesto que com o protocolo do Requerimento 4369/2022, a concessionária saneou as pendências indicadas no DESPACHO GEGEF 9393707. De toda forma, caso haja necessidade de complementação de documentação, esta poderá ser solicitada e apresentada durante as tratativas para celebração do termo aditivo.
d) a situação dominial das áreas afetadas pelo contrato de parceria, especialmente quanto aos procedimentos de desapropriação, desocupação e remoção;		9130001 - 10. Anexo X e 11. Anexo XI, Requerimento 4369/2022 - 9763785 e anexos	Parecer 26 GEENG 9298539 e DESPACHO GEENG 9198623	Sim	Atesto que com o protocolo do Requerimento 4369/2022, a concessionária saneou as pendências indicadas no DESPACHO GEENG 9198623. De toda forma, caso haja necessidade de complementação de documentação, esta poderá ser solicitada e apresentada durante as tratativas para celebração do termo aditivo.
e) as controvérsias entre o contratado e o poder concedente e entre aquele e terceiros, nos âmbitos administrativo, judicial e arbitral, com a indicação do número do processo, do objeto litigioso, das partes, do valor da causa e da fase processual; e		9130001 - 12. Anexo XII	DESPACHO CIPRO 9167680	Sim	
f) a existência de regime de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência relacionado à sociedade de propósito específico; e		9130001 - 13. Anexo XIII	NOTA TÉCNICA 477 GEGEF 9703490	Sim	

Art. 3º - VI: a) das condições propostas para a prestação dos serviços essenciais durante o trâmite do processo de relicitação; e		Item VII e seus subitens VII.1 a VII.4, parágrafos 68 a 77 do Requerimento 4284/2021 - 9129999, 9130001 - 14. Anexo XIV	Parecer 1 COINFRS 9391766, DESPACHO COINFRS 9576657, NOTA TÉCNICA 385 GEFIR 9603242	Sim	Esta questão será objeto de detalhamento no termo aditivo que formalizar a relicitação, razão pela qual não há impedimento ao prosseguimento do procedimento para qualificação no PPI.
b) das obrigações de investimentos essenciais a serem mantidas, alteradas ou substituídas após a assinatura do termo aditivo.		Item VIII, parágrafos 78 a 82 do Requerimento 4284/2021 - 9129999	Parecer 1 COINFRS 9391766, DESPACHO COINFRS 9576657, NOTA TÉCNICA 385 GEFIR 9603242	Sim	Esta questão será objeto de detalhamento no termo aditivo que formalizar a relicitação, razão pela qual não há impedimento ao prosseguimento do procedimento para qualificação no PPI.

3.18. Cabe ressaltar que a PF/ANTT, no Parecer 00023/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 9953434), no que se refere ao requisito previsto no art. 3º, inciso VI, "a" e "b", do Decreto 9.957/2019, mencionou que, após as colocações da Surod acerca dos apontamentos feitos sobre o requerimento de relicitação, não havia manifestação da Concessionária e não estava clara a existência de acordo entre as partes acerca dos serviços essenciais a serem mantidos durante o trâmite do processo de relicitação.

3.19. Em 10/2/2022, a Concessionária protocolou nos autos deste Processo Administrativo o Ofício 4.423/2022 (SEI 9986926), apresentando algumas considerações a respeito dos pareceres técnicos e jurídicos acostados aos autos. No documento, mencionou que apresentou toda a documentação complementar solicitada pela Surod, bem como que **os apontamentos trazidos pela área técnica não trazem qualquer prejuízo à recomendação de qualificação do empreendimento no âmbito do Programa de Parcerias de Investimento - PPI, sendo que todas as questões serão aprofundadas quando da formalização do Termo Aditivo.**

3.20. Coaduno com o entendimento da Concessionária. Por se tratar de uma análise preliminar, penso não ser momento de se adentrar nos pormenores do que será pactuado no Termo Aditivo. Nesta oportunidade, a análise deve se ater à convergência de interesse da Concessionária e da Agência de manter a vigência do contrato de concessão sob condições diferenciadas que possam assegurar aos usuários a manutenção dos serviços essenciais, que serão delineados quando da celebração do Termo Aditivo, bem como na apresentação pela concessionária das informações solicitadas na legislação.

3.21. Inclusive, a manifestação contida na Nota Técnica 385/2022/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 9603242) indicou que existem justificativas e elementos técnicos suficientes que viabilizam a análise da necessidade e da conveniência da realização do processo de relicitação, no entanto, ressaltou que a Concessionária deverá ajustar sua proposta para a celebração de termo aditivo, inclusive apresentando, em até 15 dias, a partir da aprovação pelo Poder Executivo do pedido de relicitação, caso a qualificação ocorra, a listagem com indicação detalhada das obras a serem realizadas durante a vigência do Termo Aditivo.

3.22. Ressalto que esse racional de detalhamento dos serviços essenciais após a qualificação do empreendimento no âmbito do PPI foi usado nos demais processos de relicitação que já tramitaram na Diretoria Colegiada, como no caso da Concessionária BR 040 S/A - Via040 (50500.389513/2019-12), da Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S/A - MSVia (50500.429595/2019-37) e da Concessionária das Rodovias Centrais do Brasil S.A - Concebra (50500.028603/2021-46), que já tiveram seus Termos Aditivos aprovados, bem como no caso da Autopista Fluminense S/A (50500.049085/2020-13), submetido ao Conselho do PPI, por meio da Deliberação 307/2021. Vale citar, por exemplo, trecho do Voto DFR 26 que fundamentou a aprovação da referida Deliberação:

[...]

De tal forma, a GEFIR manifestou concordância também com os termos apresentados pela concessionária, "considerando que em eventual discussão para celebração do Termo Aditivo serão definidos os detalhes necessários para a adequada segurança e conforto do usuário da rodovia no cenário apresentado".

De fato, o Decreto exige apenas a indicação das obrigações de investimentos a serem mantidas. As condições finais de prestação dos serviços, bem como as obrigações de realização de investimentos considerados essenciais devem constar no Termo Aditivo:

[...]

O Termo Aditivo, no entanto, somente será elaborado e celebrado, conforme a Lei, após: 1) aprovada a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação por esta Agência Reguladora, fase atual do processo; 2) aprovada a compatibilidade do requerimento com o escopo da política pública pelo Ministério da Infraestrutura; 3) aprovada a conveniência e oportunidade pelo Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos; e 4) aprovado pelo Presidente da República.

Somente depois de todo esse trâmite retornam os autos a esta ANTT para adotar as medidas necessárias à realização da relicitação, incluindo, dentre outras, a elaboração e celebração do Termo Aditivo.

[...]

Nessa esteira, resta claro que, caso a concessionária seja qualificada como elegível à relicitação amigável pelo Presidente da República, serão discutidos os detalhes dos investimentos que efetivamente permanecerão como obrigação no contrato de concessão, em especial as obras consideradas essenciais identificadas acima e o nível dos parâmetros de desempenho que deverão ser atendidos durante o período de transição.

Portanto, por ora, para fins de deliberação sobre a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação, manifesto minha concordância ao posicionamento da unidade técnica no sentido de atendimento do inciso VI do art. 3º do Decreto n. 9.957/2019:

[...] (grifos acrescentados)

3.23. Outro ponto que entendo pertinente destacar diz respeito à ressalva feita na Nota Técnica 385/2022/GEFIR/SUOD/DIR (SEI 9603242) de que a análise não entrou no mérito de algumas das justificativas apresentadas pela Concessionária, haja vista estarem em discussão no âmbito de processo arbitral. Dentre esses temas, estão os impactos decorrentes da crise econômica brasileira, problemas no financiamento da concessão, aumento imprevisível e anormal no custo do cimento asfáltico de petróleo. A área técnica avaliou, portanto, o cumprimento dos requisitos legais.

3.24. Avaliando as manifestações técnicas acostadas aos autos, creio que, ainda que não conste manifestação da Surod acerca dessas justificativas, que, por estarem em litígio, devem ser abordadas no processo arbitral, há elementos suficientes que justificam a submissão do requerimento de relicitação ao Conselho do PPI. Adicionalmente, como bem apontado pela Concessionária, na sua missiva, no bojo do Processo Administrativo 50500.027628/2021-22, em que foi discutida a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC com a CRO, foi elaborada a Análise de Impacto Regulatório, por meio da Nota Técnica 3350/2021/SUOD/DIR (SE6847687), que apontou a celebração do TAC como a melhor alternativa, ficando, como a segunda melhor alternativa, a relicitação.

3.25. Considerando que a Concessionária apresentou a Agência o requerimento de relicitação, a Diretoria Colegiada decidiu pelo sobrestamento do processo de celebração do TAC, até que seja apreciada pelo Presidente da República a qualificação do contrato de concessão no âmbito do PPI, conforme Deliberação 9/2022. Ressalte-se que essa decisão foi adotada, haja vista que, caso não aprovada a relicitação, e não ocorra a celebração do TAC, a única alternativa que sobraria seria a declaração de caducidade da concessão. No Voto DDB 1/2022 (SEI9404285), que defendeu o sobrestamento do processo, consta o seguinte:

[...]

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

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

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

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

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

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

[...] (grifo acrescentado)

3.26. **Dessa forma, entendo que a análise preliminar desenvolvida pela Surod deve ser acolhida pela Diretoria Colegiada da ANTT, de forma que se demonstram atendidos os requisitos previstos no art. 14, § 1º, da Lei nº 13.448/2017 e no art. 3º do Decreto 9.957/2019.**

3.27. Por fim, sobre a viabilidade jurídica, a Procuradoria Federal junto à ANTT - PF/ANTT lavrou o Parecer 00023/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SE9953434), ratificado pelo Despacho de Aprovação 00012/2022/PF-ANTT/PGF, de 7/2/2022, condicionando à viabilidade jurídica à manifestação da Surod acerca da viabilidade técnica do requerimento de relicitação, conforme se observa abaixo:

[...]

32. Inobstante a juntada aos autos de notas técnicas de duas Gerências da SUOD, cada uma delas abordando os aspectos de sua competência, ainda não consta do processo administrativo em tela manifestação da Superintendência, atestando a viabilidade técnica da relicitação e o atendimento pleno dos requisitos exigidos no art. 3º do Decreto 9.957/19. Nesse sentido, entendo que **a afirmação da viabilidade jurídica da relicitação está indissociavelmente vinculada à análise e manifestação final da Superintendência.** Confirmado o atendimento das exigências do art. 3º do Decreto 9.957/19, o que deve ser atestado pela SUOD, estará configurada a

viabilidade jurídica da relicitação, com as observações apontadas neste parecer.

33. Por todo o exposto, entendo a **viabilidade jurídica da relicitação, no presente caso, depende ainda da verificação do atendimento dos requisitos impostos no art. 3º do Decreto 9.957/19**, o que deve ser feito pela SUOD em sua análise técnica do pleito. Atestada, pela Superintendência, a presença dos requisitos normativos, e observadas as questões apontadas neste Parecer, a proposta estará apta a ser submetida à análise da Diretoria Colegiada da ANTT, sem a necessidade de retorno dos autos a esta Procuradoria.

34. Com essas considerações, **devolva-se os autos à SUOD para que avalie "a necessidade, a pertinência e a razoabilidade da instauração do processo de relicitação do objeto do contrato de parceria" (art. 14, §1º, da Lei 13.448/17)**, seguindo-se, a partir daí, os trâmites estabelecidos nos arts. 5º e 6º do Decreto 9.957/19.

[...] (grifos acrescentados)

3.28. Conforme mencionado acima, após a manifestação da Procuradoria, o Superintendente da Surod emitiu o Despacho (SEI10063544), atestando a viabilidade técnica do requerimento de relicitação, bem como demonstrando que foram cumpridos os requisitos previstos no art. 3º do Decreto 9.957/2019. **Assim, satisfeita a condição da Procuradoria, está configurada a viabilidade jurídica da relicitação.**

4. DO PEDIDO DA OAB/MT

4.1. Em 7/3/2022, a Seccional de Mato Grosso da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/MT protocolou o OF.OAB-MT/GP Nº 035/2022 (SEI 10310803), em que requer:

- a) O ingresso no processo como *amicus curiae*, com acesso integral ao processo; e
- b) A realização de sustentação oral na 927ª Reunião da Diretoria Colegiada.

4.2. No tocante ao item "a", a OAB/MT defende que possui legitimidade e competência legal para a defesa da prestação adequada dos serviços públicos, notadamente pelo fato de a concessão rodoviária se encontrar circunscrita ao território do estado do Mato Grosso e a Seccional ter constituído novamente a Comissão da BR-163 para o triênio de 2022/2024. Informa que apresentou pedido idêntico nos autos do Processo Administrativo nº 50500.065448/2020-68, em que foi deferido o pedido para atuar como *amicus curiae* nos autos dos Processos nº 50500.321614/2019-88, 50500.027628/2021-22 e 50500.039512/2021-36.

4.3. Nos autos do Processo Administrativo 50500.065448/2020-68, após questionamento feita pela Surod acerca da possibilidade de ingresso em processo administrativo na qualidade de *amicus curiae*, a Procuradoria Federal junto à ANTT exarou o Parecer 00354/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SE8881143), no sentido de que é possível a participação de organizações e associações representativas nos processos administrativos, conforme trechos abaixo:

[...]

19. Em resposta aos quesitos de consulta trazidos pela SUOD, **é lícito o pedido de ingresso de terceiro interessado em processo administrativo como 'amicus curiae', nos termos do art. 9º da Lei nº 9.784, de 1999, desde que não se trate de processo administrativo sancionador, situação em que seria aplicável a restrição de acesso aos autos, conforme previsto no art. 46 da Lei nº 9.784, de 1999, c/c art. 6º, III, da Lei nº 12.527, de 2011.**

[...]

22. Acaso sejam abordados naqueles autos outros pleitos que extrapolem a finalidade do art. 38, § 3º, da Lei nº 8.987, de 1995, e desde que não figurem a hipótese prevista no art. 5º, § 2º, do Decreto nº 7.724, de 2012, **recomendável que seja garantida publicidade total ou parcial de seus documentos, adotando-se o disposto no art. 7º, §2º, da LAI.**

[...] (grifo acrescentado)

4.4. O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) estabelece em seu art. 15 a sua aplicabilidade supletiva e subsidiária nos processos administrativos e, no art. 138, dispõe sobre a intervenção em processo como *amicus curiae*:

[...]

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, **as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.**

[...]

Art. 138. **O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.**

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º **Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.**

§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

[...] (grifo acrescentado)

4.5. Como se pode notar, três são os pressupostos para a intervenção do *amicus curiae* no processo: a relevância da matéria; a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. Depreende-se do uso da conjunção "ou" que basta a observância de um dos requisitos para que possa ser deferido o pedido da interessada. Além disso, há necessidade de que a interessada possua representatividade adequada.

4.6. Analisando o referido pleito à luz da manifestação da Procuradoria e do Código de Processo Civil, entendo que ele deve ser deferido pela Diretoria Colegiada, haja vista o papel da Seccional da OAB/MT na tutela de interesses difusos e coletivos, *ex vi* art. 105, inciso V, alínea "b", do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB c/c art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/1985, a sua atuação no acompanhamento da concessão do trecho rodoviário da BR-163, tema de grande

relevância e de grande repercussão social, bem como o fato de o processo não possuir natureza de processo administrativo sancionador.

4.7. Nos termos do art. 138, § 2º, do CPC, na decisão que admitir a intervenção, deve-se definir os poderes do *amicus curiae*. Levando isso em consideração, creio que deve ser facultado à Seccional da OAB/MT o direito de vista e acompanhamento do processo, apresentação de contribuições por escrito nos autos, de memoriais finais e manifestação oral em reunião da Diretoria Colegiada.

4.8. No que tange à vista aos autos, uma vez admitida a intervenção da Seccional da OAB/MT, a Surod deverá lhe conceder acesso integral ao processo, ressalvados eventuais dados e documentos tutelados pelo art. 46 da Lei 9.784/1999, aplicando-se, nesse caso, o disposto no art. 7º, § 2º, da Lei 12.527/2011, conforme recomendado pela Procuradoria.

Quanto ao item "b", o Regimento Interno da ANTT estabelece, no art. 64, §§ 1º e 4º, que os pedidos de sustentação oral serão dirigidos ao Gabinete do Diretor-Geral e serão analisados pelo Gabinete ou pelo Presidente da reunião da Diretoria Colegiada. Ademais, o pleito deverá ser realizado por meio de formulário eletrônico, disponível no endereço eletrônico da ANTT disponibilizado para a [927ª Reunião de Diretoria Colegiada](#). Assim, a princípio, a análise o pleito por esta Diretoria estaria prejudicado.

4.9. Não obstante isso, em 8/3/2022, a Seccional da OAB/MT fez a solicitação para realizar sustentação oral na referida reunião da Diretoria Colegiada por meio do formulário disponibilizado no endereço eletrônico da ANTT, o qual foi analisado e deferido pelo Gabinete do Diretor-Geral, conforme documento anexo (SEI 10341572).

4.10.

5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

5.1. Por todo o exposto, considerando as manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos, **VOTO** por atestar a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação apresentada pela Concessionária Rota do Oeste S/A - CRO, nos termos do art. 4º, *caput*, do Decreto 9.957/2019, bem como por autorizar o ingresso da Seccional de Mato Grosso da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/MT como *amicus curiae* neste processo.

Brasília, 10 de março de 2022.

(assinado eletronicamente)
DAVI FERREIRA GOMES BARRETO
DIRETOR

[1] Acompanhando o contido na Nota Técnica nº 385/2022/GEFIR/SUROD/DIR, a Gegef também não entrou no mérito de algumas das justificativas apresentadas pela Concessionária, haja vista estarem em discussão no âmbito de processo arbitral. Dentre esses temas, estão os impactos decorrentes da crise econômica brasileira, problemas no financiamento da concessão, aumento imprevisível e anormal no custo do cimento asfáltico de petróleo. A área técnica avaliou, portanto, o cumprimento dos requisitos legais.



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO**, Diretor, em 10/03/2022, às 16:54, 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 **10081187** e o código CRC **55BF8171**.

Referência: Processo nº 50500.116693/2021-21

SEI nº 10081187

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