



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: Davi Barreto (DDB)

TERMO: À VOTAÇÃO

NÚMERO: 85/2021

OBJETO: Revogação da Deliberação nº 119, de 31 de março de 2021, que anuiu ao início da eficácia da Cessão Fiduciária dos Direitos Creditórios, de modo a suspender a eficácia do Penhor dos Direitos Creditórios enquanto vigente a Cessão Fiduciária dos Direitos Creditórios, a fim de viabilizar a implementação da reestruturação pretendida no âmbito do Aditivo ao Contrato de Concessão.

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.103628/2020-55

PROPOSIÇÃO PRGPARECER n. 00541/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00283/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SBB54004), e NOTA n. 00180/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovada pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00076/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 6962829).

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DOS FATOS

1.1. Trata-se de proposta de reforma da Deliberação ANTT 119/2021, publicada em 7/4/2021, que anuiu com o início da eficácia da Cessão Fiduciária dos Direitos Creditórios da Concessionária BR 040 S.A. (VIA 040), concomitante à suspensão de eficácia do Penhor dos Direitos Creditórios, no âmbito do Contrato de Concessão referente ao Edital nº 06/2013, celebrado em 12/3/2014, entre a empresa e a União, por intermédio da ANTT, para a exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público na BR-040, no trecho entre Brasília/DF e Juiz de Fora/MG.

1.2. Cumpre registrar que, atualmente, a relação contratual entre a VIA-040 e a ANTT encontra-se sob relicitação, nos termos do respectivo Primeiro Termo Aditivo, celebrado em 20/11/2020, que estabeleceu as condições de prestação dos serviços de manutenção, conservação, operação e monitoração, e da execução de investimentos essenciais do Contrato de Concessão Originário, além das responsabilidades durante o período de transição e na transferência da concessão, a fim de garantir a continuidade e a segurança dos serviços essenciais, objeto dos processos 50500.368315/2019-15 e 50500.389513/2019-12.

1.3. Os presentes autos foram instaurados a partir da Carta OF.GCC.0274.2020 (SEI [4230117](#)), de 7/10/2020, em que a VIA-040 requereu a suspensão da eficácia do Penhor dos Direitos Creditórios, bem como a anuência desta ANTT para o início da eficácia da Cessão Fiduciária dos Direitos Creditórios. Na ocasião, a Concessionária reforçou seu pedido de anuência e a eficácia da Cessão Fiduciária por considerar "fundamental para o efetivo cumprimento dos prazos estipulados para assinatura do Aditivo ao Contrato de Concessão, garantindo o processo de relicitação da concessão e a devida preservação dos direitos dos Bancos Fiadores relativamente a esse processo."

1.4. Em 26/11/2020, foi elaborada a NOTA TÉCNICA SEI N° 5069/2020/GEGEF/SUROD/DIR (SEI4379210), cuja conclusão foi: "(...) não vislumbramos óbice de natureza econômico-financeira desde que estejam os garantidores e financiadores aderentes aos novos termos e resguardadas a higidez financeira do empreendimento e sua operacionalização, nos termos da Lei das Concessões, art. 28 da Lei 8.987/95".

1.5. Após o encaminhamento dos autos à Procuradoria Federal junto à ANTT, esta se manifestou no PARECER n. 00541/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00283/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SBB54004), em 28/12/2020, sob a seguinte EMENTA:

EMENTA: DIREITO CREDITÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DE GRAVAME. PROCEDIMENTO DE RELICITAÇÃO.

I - A propriedade fiduciária vem definida no art. 1361 e seguintes do Código Civil como sendo a "propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor."

II - A principal distinção prática entre a constituição de garantia pela modalidade de penhor ou de alienação/cessão fiduciária de direitos creditórios, seria, em síntese, a exceção trazida pelo art. 49, § 3º, da Lei nº 11.105, de 2005, quando excepcionaliza o crédito fiduciário do regime de recuperação judicial.

III - Em regra, o art. 28-A da Lei nº 8.987, de 1995, admite a possibilidade de ser cedido ao mutuante de longo prazo, em caráter fiduciário, parcela dos créditos operacionais futuros da concessionária, sob determinadas condições, definindo como "contratos de longo prazo aqueles cujas obrigações tenham prazo médio de vencimento superior a 5 (cinco) anos".

IV - Seja na modalidade de penhor ou de cessão fiduciária, há duas ressalvas que devem ser consideradas na situação de constituição de gravame de direito creditório a terceiros no âmbito de contrato de parceria qualificado para a relicitação: (i) deve haver motivação quanto à excepcionalidade da medida, sobretudo porque o escopo do art. 28-A da Lei nº 8.987, de 1995, seria possibilitar créditos de longo prazo; e (ii) é recomendável que o gravame à receita excedente aferida pela concessionária, nos termos do art. 11, III, do Decreto nº 9.957, de 2019, seja condicionado à finalização do processo de relicitação, sem a ocorrência de uma das situações previstas no art. 20, § 1º, da Lei nº 13.448, de 2017, ou de uma das hipóteses de desqualificação

1.6. Após essa manifestação jurídica, foram encaminhados o RELATÓRIO À DIRETORIA SEI nº 079/2021 (SEI [5372657](#)) e a Minuta de Deliberação SUROD (SEI 5425943).

1.7. Com fundamento no Voto DMM - 008, de 22/3/2021 (SE5722192), foi aprovada a Deliberação proposta pela Diretoria Colegiada da Agência, publicada sob o seguinte teor da Deliberação 119/2021:

Art. 1º Anuir ao início da eficácia da Cessão Fiduciária dos Direitos Creditórios, de modo a suspender a eficácia do Penhor dos Direitos Creditórios enquanto vigente a Cessão Fiduciária dos Direitos Creditórios, a fim de viabilizar a implementação da reestruturação pretendida no âmbito do Aditivo ao Contrato de Concessão.

Parágrafo único. Fica previamente aprovada a presente operação e oferecido os direitos emergentes da concessão em prestação de garantia aos bancos fiadores, nos termos do estabelecido no caput, desde que não comprometam a operacionalização e a continuidade do serviço público concedido, nos termos do Art. 28 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Art. 2º Fica excluída desse gravame a cessão fiduciária de direitos creditórios de toda e qualquer receita futura que não decorra da exploração de atividades inerentes, acessórias ou complementares à exploração do serviço público concedido.

Art. 3º Fica excluída desse gravame a cessão fiduciária de direitos creditórios sobre a indenização dos bens reversíveis não amortizados ou não depreciados vinculados ao contrato de parceria.

Art. 4º Fica excluído desse gravame, até o término do processo de licitação, o valor excedente da receita tarifária auferida pelo contratado originário em razão da não contabilização do impacto econômico-financeiro no valor da tarifa decorrente da suspensão das obrigações de investimentos não essenciais no momento da celebração do termo aditivo.

Art. 5º O penhor de direitos creditórios ficará sobrestado até que cessem os efeitos do Aditivo ao Contrato após o término do processo de licitação.

Art. 6º A Concessionária BR 040 S/A - VIA040 deverá encaminhar à ANTT cópia autenticada dos contratos de financiamentos avençados e das garantias constituídas e demais documentos pertinentes necessários para caracterização operação, em até 10 (dez) dias úteis da data de sua assinatura.

1.8. Após a publicação da Deliberação ANTT 119/2021 (SE5962546), em 7/4/2021, foi encaminhado o OFÍCIO SEI Nº 10026/2021/GEGER/SUROD/DIR-ANTT (~~5~~572123 e 5973475), de 8/4/2021, ao Diretor-Presidente da VIA-040, para conhecimento dessa Deliberação.

1.9. Em seguida, por intermédio da Carta OF.GCC.0154.2021 (SE6126834), de 19/4/2021, a VIA-040 solicitou **reconsideração** em face das ressalvas previstas nos arts. 2º, 3º e 4º da Deliberação ANTT 119/2021, argumentando que, pelo teor da Deliberação, "as exclusões impedem o atendimento da condição suspensiva estipulada pelos Bancos Fiadores no Contrato de Cessão Fiduciária, colocando em risco toda a estrutura de garantia e prosseguimento da própria licitação". Ao final dessa solicitação, a Concessionária VIA-040 faz o cotejo dessa Deliberação com a condição suspensiva no instrumento de garantia e seu pedido final, a saber:

25. Ocorre que a anuência dada pela ANTT, por meio da Deliberação ANTT nº 119/2021, não atende à condição suspensiva estabelecida no instrumento de garantia. O Contrato de Cessão Fiduciária, em sua cláusula 1.1, prevê expressamente que a cessão fiduciária cobrirá "(ii) todos os créditos e recebíveis decorrentes da cobrança de pedágio, direitos e garantias, bem como quaisquer outras receitas decorrentes dos Direitos Creditórios Cedidos Fiduciariamente (...) e (iv) todos e quaisquer valores que, efetiva ou potencialmente, sejam ou venham a se tornar devidos pelo Poder Concedente à Concessionária, em caso de extinção, revogação ou modificação da Concessão". A Deliberação ANTT nº 119/2021, ao retirar determinados direitos emergentes do escopo da cessão fiduciária, acabou por veicular uma anuência parcial ao pedido da Concessionária, **de modo que a condição suspensiva não foi devidamente atendida.**

26. Portanto, frente à previsão legal e contratual, e inexistência de prejuízo ao interesse público – pelo contrário, a constituição de garantia sobre os direitos emergentes da concessão traz segurança aos financiadores do projeto, fortalecendo a saúde financeira da Concessionária e permitindo que ela execute os serviços públicos outorgados de maneira adequada – requer-se a V.Sas. **que seja declarado procedente o presente pedido de reconsideração, com vistas a ensejar a reforma da Deliberação nº 119 da Diretoria Colegiada da ANTT, para que conste anuência integral à eficácia do Contrato de Cessão Fiduciária por parte desta E. Agência, sem quaisquer exclusões ou ressalvas, nos termos da legislação e do Contrato de Concessão.**

(grifos acrescidos)

1.10. Em atendimento ao DESPACHO GEGER (SE6316835), de 5/5/2021, encaminhado à Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT), foi elaborada nova manifestação jurídica, por intermédio da NOTA n. 00180/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovada pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00076/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SE6962829), que confirmou a **possibilidade de exclusão das ressalvas da Deliberação dos arts. 2º e 3º da Deliberação 119/2021**, bem como a **viabilidade jurídica de manter as ressalvas do art.4º** (valor excedente da receita tarifária) ou **somente condicionar o gravame sobre esse excedente tarifário "à finalização do processo de licitação**, a saber:

(...)

9. É por esse mesmo fundamento que entendo necessário manter o entendimento jurídico trazido na conclusão daquela manifestação, 'in verbis':

Pelo exposto, entendo juridicamente possível anuir previamente com a alteração de gravame de direitos creditórios, (i) desde que a Diretoria colegiada entenda pela presença de motivação técnica que demonstre a excepcionalidade da medida, nos termos do art. 8º, XI, 'c' e 'd', do Decreto nº9.957, de 2019, e ainda (ii) **que nessa anuência conste disposição no sentido de condicionar expressamente o gravame à receita excedente auferida pela concessionária, nos termos do art. 11, III, do Decreto nº 9.957, de 2019, à finalização do processo de licitação**, sem a ocorrência de uma das situações previstas no art. 20, § 1º, da Lei nº 13.448, de 2017, ou de uma das hipóteses de desqualificação do empreendimento no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, o art.

(...)

12. Da comparação entre a conclusão acima e a Deliberação ANTT nº 119, de 2021, entendemos que a ressalva feita no seu art. 4º atende às preocupações da Procuradoria, sem prejuízo da possibilidade jurídica - a ser avaliada pela Diretoria colegiada - de somente condicionar o gravame sobre esse excedente tarifário "à finalização do processo de relicitação, sem a ocorrência de uma das situações previstas no art. 20, § 1º, da Lei nº 13.448, de 2017, ou de uma das hipóteses de desqualificação do empreendimento no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, o art. 8º, § 2º, XIII, do Decreto nº 9.957, de 2019" (tal qual previsto na conclusão do PARECER n. 00541/2020/PF-ANTT/PGF/AGU).

13. Passamos assim para a análise das demais ressalvas.

14. Quanto ao art. 2º, o gravame no parece ter sido pleiteado sobre a exploração de atividades inerentes, acessórias ou complementares à exploração do serviço público concedido, e assim - sendo confirmada a restrição do seu pleito - poderia ser suprimida a referida ressalva.

15. Quanto ao art. 3º, o art. 22 do PARECER n. 00541/2020/PF-ANTT/PGF/AGU já defendia a possibilidade de considerar como créditos operacionais futuros a própria remuneração da concessionária pela prestação do serviço público ou ainda eventual indenização devida em razão da ausência de amortização de investimento da concessionária (arts. 2º, III, e 36, ambos da Lei nº 8.987, de 1995).

16. Dessarte, entendo possível juridicamente que se exclua a ressalva prevista no art. 3º da Deliberação ANTT nº 119, de 2021, sem prejuízo de decisão de mérito da Diretoria colegiada em sentido contrário, eis que a anuência a essa operação não tem natureza de ato vinculado, perpassando, pois, por uma avaliação no âmbito da discricionariedade técnica.

17. Pelo exposto, concluo por ratificar o entendimento jurídico proferido no âmbito do PARECER n. 00541/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, recomendando a manutenção do art. 4º da Deliberação ANTT nº 119, de 2021, ou, alternativamente, à anuência de gravame condicionado sobre esse excedente tarifário, nos moldes do parágrafo 12 desta manifestação. Quanto aos arts. 2º e 3º Deliberação ANTT nº 119, de 2021, entendemos que a sua manutenção ou não somente depende de uma decisão de mérito da Diretoria colegiada, não havendo óbice jurídico na sua revogação.

(...) (grifos acrescentados)

1.11. Em 4/8/2021, o DESPACHO GEGEF (SEI7606034), considerando a análise jurídica, recomendou a reforma da Deliberação 119/2021 conforme pretendida pela concessionária Via-040, à exceção da manutenção da exclusão do valor do excedente tarifário como instrumento de garantia, cuja interpretação está refletida na Minuta de Deliberação (SEI7569974) encaminhada, sob o seguinte teor:

Art. 1º Anuir ao início da eficácia da Cessão Fiduciária dos Direitos Creditórios, de modo a suspender a eficácia do Penhor dos Direitos Creditórios enquanto vigente a Cessão Fiduciária dos Direitos Creditórios, a fim de viabilizar a implementação da reestruturação pretendida no âmbito do Aditivo ao Contrato de Concessão.

§ 1º O penhor de direitos creditórios, de que trata o *caput*, ficará sobrestado até o término do processo de relicitação.

§ 2º A operação anuída nos termos do *caput* não poderá comprometer a operacionalização e a continuidade do serviço público concedido, nos termos do art. 28 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Art. 2º O gravame sobre o valor excedente da receita tarifária, decorrente da diferença entre as tarifas de que tratam os incisos III e IV do art. 4º da Resolução ANTT nº 5.926, de 02 de fevereiro 2021, deverá ter como condição suspensiva a finalização do processo de relicitação.

Art. 3º A Concessionária BR 040 S/A - VIA040 deverá encaminhar à ANTT cópia autenticada dos contratos de financiamentos avençados e das garantias constituídas e demais documentos pertinentes necessários para caracterização operação, em até 10 (dez) dias úteis da data de sua assinatura.

Art. 4º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação

1.12. Em 4/8/2021, a SUROD elaborou o RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 400/2021 (SEI 7606176) e encaminhou os autos para Deliberação.

1.13. Após distribuição dos autos a este Diretor em 5/8/2021, solicitei a inclusão em pauta para a presente reunião (SEI 7797383).

1.14. É o relatório.

2. DA ANÁLISE PROCESSUAL

2.1. A matéria em tela envolve dispositivos legais e contratuais relacionados à obtenção pela Concessionária de financiamento, em que esta pode oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço, ao mesmo tempo, que se exige a autorização ou anuência da ANTT acerca de garantias de financiamentos contratados para que esses direitos possam ser empenhados, cedidos ou transferidos sob qualquer forma diretamente aos financiadores.

2.2. Nesse sentido, os destaques da Lei 8.987/1995 e do Contrato de Concessão entre a Via-040 e a ANTT:

Lei 8.987/1995

Art. 28. Nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

Art. 28-A. Para garantir contratos de mútuo de longo prazo, destinados a investimentos relacionados a contratos de concessão, em qualquer de suas modalidades, as concessionárias poderão ceder ao mutuante, em caráter fiduciário, parcela de seus créditos operacionais futuros, observadas as seguintes condições:

I - o contrato de cessão dos créditos deverá ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos para ter eficácia perante terceiros;

II - **sem prejuízo do disposto no inciso I do caput deste artigo, a cessão do crédito não terá eficácia em relação ao Poder Público concedente senão quando for este formalmente notificado;**

III - os créditos futuros cedidos nos termos deste artigo serão constituídos sob a titularidade do mutuante, independentemente de qualquer formalidade adicional;

IV - o mutuante poderá indicar instituição financeira para efetuar a cobrança e receber os pagamentos dos créditos cedidos ou permitir que a concessionária o faça, na qualidade de representante e depositária;

V - na hipótese de ter sido indicada instituição financeira, conforme previsto no inciso IV do caput deste artigo, fica a concessionária obrigada a apresentar a essa os créditos para cobrança;

VI - os pagamentos dos créditos cedidos deverão ser depositados pela concessionária ou pela instituição encarregada da cobrança em conta corrente bancária vinculada ao contrato de mútuo;

VII - a instituição financeira depositária deverá transferir os valores recebidos ao mutuante à medida que as obrigações do contrato de mútuo tornarem-se exigíveis; e

VIII - o contrato de cessão disporá sobre a devolução à concessionária dos recursos excedentes, sendo vedada a retenção do saldo após o adimplemento integral do contrato.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, serão considerados contratos de longo prazo aqueles cujas obrigações tenham prazo médio de vencimento superior a 5 (cinco) anos.

Contrato de Concessão

26 Financiamento

26.1 A Concessionária é a única e exclusiva responsável pela obtenção dos financiamentos necessários à exploração da Concessão, de modo a cumprir, cabal e tempestivamente, com todas as obrigações assumidas no Contrato.

26.2 A Concessionária deverá apresentar à ANTT cópia autenticada dos contratos de financiamento e de garantia que venha a celebrar e de documentos representativos dos títulos e valores mobiliários que venha a emitir, bem como quaisquer alterações a esses instrumentos, no prazo de 10 (dez) dias úteis da data de sua assinatura e emissão, conforme o caso.

26.3 A Concessionária não poderá invocar qualquer disposição, cláusula ou condição dos contratos de financiamento, ou qualquer atraso no desembolso dos recursos, para eximir-se, total ou parcialmente, das obrigações assumidas no Contrato.

26.4 A Concessionária, desde que autorizada pela ANTT, poderá dar em garantia dos financiamentos contratados nos termos desta cláusula, os direitos emergentes da Concessão, tais como as receitas de exploração do Sistema Rodoviário, desde que não comprometa a operacionalização e a continuidade da execução das obras e dos serviços objeto da Concessão.

26.4.1 Os direitos à percepção (i) das receitas oriundas da cobrança da Tarifa de Pedágio, (ii) das Receitas Extraordinárias, e (iii) das indenizações devidas à Concessionária em virtude do Contrato poderão ser empenhados, cedidos ou de qualquer outra forma transferidos diretamente ao Financiador, sujeitos aos limites e aos requisitos legais.

(grifos acrescidos)

2.3. Ainda, no contexto de **relicitação**, o Decreto 9.957/2019, que regulamentou a Lei 13.448/2017, estabeleceu que a futura relicitação do serviço público outorgado seria condicionada à celebração de Aditivo contratual entre a Agência e a atual concessionária, contendo algumas cláusulas obrigatórias, inclusive, relacionadas à oferta de garantia e à alienação/cessão/transferência/disponibilidade ou constituição de ônus sobre bens ou direitos, salvo sob autorização expressa da Agência Reguladora, a saber:

Decreto 9.957/2019

Art.8º São cláusulas obrigatórias do termo aditivo de que trata o [art. 15 da Lei nº 13.448, de 2017](#), sem prejuízo de outras consideradas pertinentes pela agência reguladora competente:

XI - o dever de o contratado originário, até a extinção do contrato de parceria:

a) não distribuir dividendos ou juros sobre capital próprio e não realizar operações que configurem remuneração dos acionistas, nos termos do disposto no § 4º do art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 ;

b) não reduzir o seu capital social;

c) **não oferecer novas garantias em favor de terceiros, exceto se por motivo justificado e com autorização expressa da agência reguladora competente;** e

d) **não alienar, ceder, transferir, dispor ou constituir ônus, penhor ou gravame sobre bens ou direitos vinculados ao contrato de parceria, exceto se por motivo justificado e com autorização expressa da agência reguladora competente.**

(grifos acrescidos)

2.4. Tal disposição normativa restou assim prevista no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão:

CLÁUSULA OITAVA

DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES.

8.1 Durante a vigência do presente Termo Aditivo, a Concessionária fica obrigada a:

(i) prestar os serviços nas condições estabelecidas neste Termo Aditivo e em seus Anexos;

(ii) **observar o prazo de vigência do Termo Aditivo para fins de celebração, prorrogação, renovação e/ou aditamento de contratos com terceiros, exceto se por motivo justificado e com autorização expressa da ANTT;**

(iii) não distribuir dividendos ou juros sobre capital próprio e não realizar operações que configurem remuneração dos acionistas, nos termos do disposto no §4º, do art. 202, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

(iv) não reduzir seu capital social;

(v) **não oferecer novas garantias em favor de terceiros, exceto se por motivo justificado e com autorização expressa da ANTT;**

(vi) **não alienar, ceder, transferir, dispor ou constituir ônus, penhor ou gravame sobre bens ou direitos vinculados ao CONTRATO DE CONCESSÃO ORIGINÁRIO, exceto por motivo justificado e com autorização expressa da ANTT;**

(...)

CLÁUSULA NONA

DO PAGAMENTO DAS INDENIZAÇÕES

9.1 A Concessionária será indenizada pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados, segundo metodologia constante da Resolução ANTT nº 5.860/2019, mediante certificação por empresa de auditoria independente contratada nos termos da subcláusula 8.2.

(...)

9.5. **O valor total ou parcial da indenização será pago diretamente aos financiadores no limite do saldo do seu crédito na data, circunstância que deverá constar no edital da relicitação.**

(grifos acrescidos)

2.5. Vê-se que pelo art. 28 da Lei 8.987/1995, no âmbito de contratos de financiamento, é permitido que a Concessionária possa oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço. Tal norma legal, inclusive, restou reforçada na cláusula 26.4 do Contrato originário, entre a ANTT e a VIA-040, de modo que, desde que autorizada pela ANTT, a Concessionária, poderá dar em garantia dos financiamentos contratados os direitos emergentes da Concessão, “desde que não comprometa a operacionalização e a continuidade da execução das obras e dos serviços objeto da Concessão”.

2.6. Ao mesmo tempo, tratando-se a presente situação de contexto de relicitação, regida pelas disposições supracitadas do Decreto 9.957/2019, restou formalizado na Cláusula 8.1, (v) e (vi), do Primeiro Aditivo ao Contrato de Concessão a necessidade de motivo justificado e autorização expressa da ANTT para excepcionar a regra de não oferecimento de novas garantias em favor de terceiros, ou para ceder ou constituir penhor ou gravame sobre direitos vinculados ao Contrato de Concessão Originário.

2.7. Sobre isso, como já relatado, **o mérito da cessão de direitos já foi decidido por esta Agência na Deliberação 191/2021**, de forma que os presentes autos tratam tão somente de reconsideração sobre as ressalvas constantes no texto da referida Deliberação.

2.8. Assim, para justificar o atendimento ao presente pleito da Concessionária Via-040, **há entendimento jurídico da PF-ANTT** no âmbito da recente NOTA n. 00180/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovada pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00076/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (~~5762829~~), **pela possibilidade jurídica de exclusão das ressalvas da Deliberação dos arts.2º e 3º da Deliberação 119/2021**, bem como **que a ressalva feita no seu art. 4º atende às preocupações da Procuradoria.**

2.9. Ao mesmo tempo, a Gerência de Gestão Econômico-Financeira, da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, entendeu tecnicamente por essa possibilidade, apoiando-se no entendimento da Procuradoria, propondo a Minuta de Deliberação GEGEF (SE7569974) no mesmo sentido, sob a seguinte justificativa do DESPACHO GEGEF (SEI 7606034):

4. Em resposta à solicitação supracitada, a PF-ANTT/PGF/AGU emitiu a Nota nº 00180/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, de 26/05/2021 (SEI nº 6962829).

5. Em consequência, de posse dessa Nota e atenta ao entendimento daquela Procuradoria Federal, esta GEGEF se manifesta da seguinte forma em relação aos arts. 2º, 3º e 4º da Deliberação ANTT nº 119/2021, objetos de contestação pela Concessionária:

6. **Art. 2º da Deliberação ANTT nº 119/2021** em relação ao art. 2º, concordamos com o pleiteante quando ele informa que o instrumento de garantia tem por objeto os direitos emergentes que decorrem da exploração de atividades inerentes, acessórias ou complementares à concessão do serviço público, o que demonstra que o próprio objeto da cessão fiduciária já promove a exclusão pretendida do artigo em questão.

7. **Art. 3º da Deliberação ANTT nº 119/2021** com relação ao art. 3º, entendemos que há respaldo jurídico da legislação setorial (arts. 36 e 38, § 5º, ambos da Lei nº 8.987, de 1995, e art. 17, § 1º, VII da Lei nº 13.448, de 2017) para que se exclua a ressalva prevista no art. 3º da Deliberação ANTT nº 119/2021.

8. **Art. 4º da Deliberação ANTT nº 119/2021** já em relação ao art. 4º, que trata da exclusão como instrumento de garantia do excedente tarifário auferido decorrente da suspensão das obrigações de investimentos não essenciais no momento da celebração do termo aditivo (art. 11, III do Decreto nº 9.957, de 2019), **o entendimento desta GEGEF é o de que este excedente tarifário, em razão de sua natureza e de sua finalidade, deverá ser excluído do gravame aos financiamentos contratados, pois trata-se de um direito emergente da qualificação para fins de relicitação e de um valor condicionado a ser utilizado, ao término do contrato, como redutor do valor da eventual indenização devida.**

9. Por fim, recomenda-se a reforma da Deliberação 119/2021 conforme pretendida pela concessionária Via-040, à exceção da manutenção da exclusão do valor do excedente tarifário como instrumento de garantia, cuja interpretação está refletida na Minuta de Deliberação (SEI 7569974) a ser proposta. (grifos acrescidos)

2.10. Nesse sentido, inclusive, é a conclusão do recente RELATÓRIO À DIRETORIA nº 400/2021 (SEI 7606176) pelo titular da SUROD:

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, recomenda-se a essa Diretoria Colegiada a reforma da Deliberação 119/2021 conforme pretendida pela concessionária Via-040, **à exceção da manutenção da exclusão do valor do excedente tarifário como instrumento de garantia, cuja interpretação está refletida na Minuta de Deliberação (SEI 7569974) anexa.**

(grifos acrescidos)

2.11. Assim, **corroborando as manifestações jurídica e técnica supramencionadas, manifesto minha concordância com a proposta de Deliberação em tela, seja porque colabora com a necessidade apresentada pela Concessionária, em sua relação com Bancos Financiadores no Contrato de Cessão Fiduciária, cuja eficácia suspenderá a eficácia do Penhor dos Direitos**

Creditórios até então vigente, a fim de viabilizar o prosseguimento da própria relicitação, seja porque restaram expressas as salvaguardas normativas e contratuais de regência, em especial, no sentido de que a operação anuída não poderá comprometer a operacionalização e a continuidade do serviço concedido.

2.12. Finalmente, apenas para estruturar e reforçar a clareza da Deliberação a ser editada e que reformará a Deliberação anterior, com fulcro no art. 3º-A do Decreto nº 10.139/2019 c/c art.5º, III, e art.14, do Decreto nº 9.191/2017, indico na Minuta DDB ora proposta (SEI793362) o **acréscimo de artigo 4º tratando de revogação sob a seguinte redação: "Art. 4º Fica revogada a Deliberação nº 119, de 31 de março de 2021"**.

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

3.1. Pelo exposto, **VOTO** por anuir ao início da eficácia da Cessão Fiduciária dos Direitos Creditórios, de modo a suspender a eficácia do Penhor dos Direitos Creditórios enquanto vigente a Cessão Fiduciária dos Direitos Creditórios, a fim de viabilizar a implementação da reestruturação pretendida no âmbito do Aditivo ao Contrato de Concessão, nos termos da Minuta de Deliberação DDB ora proposta (SEI 7793362).

Brasília, 24 de agosto de 2021.

DAVI BARRETO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 24/08/2021, às 15:39, 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 **7792997** e o código CRC **0A74CA85**.

Referência: Processo nº 50500.103628/2020-55

SEI nº 7792997

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