



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: Voto à Diretoria

NÚMERO: 108/2022

OBJETO: Termo Aditivo ao Contrato do Edital de Concessão nº 02/2021

ORIGEM: SUROD

PROCESSO: 50500.148967/2022-22

PROPOSIÇÃO PRG: Parecer N° 00284/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 14188422)

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de proposição para celebração de Termo Aditivo ao Contrato do Edital de Concessão nº 02/2021, firmado entre a ANTT e a Via Brasil BR-163 Concessionária de Rodovias S.A.

2. DOS FATOS

2.1. O processo tem origem com Carta OF.GCC.0147.2022 (SEI nº12714679), de 11/8/2022, por meio da qual a Concessionária Via Brasil BR-163 (a partir daqui Via Brasil BR-163) informa ter consultado 6 empresas credenciadas pelo INMETRO de forma a verificar aquelas disponíveis à certificação de projetos rodoviários conforme regra contratual.

2.2. Ao fazê-lo, a concessionária narrou o que se segue, *in verbis*:

Conforme se infere do quadro acima, existem apenas 2 (dois) OIAs do tipo A e, em consulta a ambos, verificou-se que, **considerando os prazos disponíveis no cronograma para desenvolvimento dos projetos necessários para implantação das obras previstas no PER** principalmente, em relação às edificações operacionais (BSO's, UOP's e Praças de Pedágio) e para a passarela prevista para o primeiro ano de concessão, **verificou-se a impossibilidade de atendimento dos prazos definidos pela Concessionária para fins de cumprimento de seus prazos e marcos contratuais.**

Com isso, **visando o cumprimento de suas obrigações contratuais, a Concessionária avaliou a capacidade de atendimento dos prazos estabelecidos pelas OIAs** e a que apresentou prazo mais factível, mas, ainda sim, além dos limites estabelecidos, foi a empresa 'P A Inspeções Certificações Avaliações e Ensaios LTDA'.

Ocorre que a mencionada empresa se enquadra como OIA do tipo 'C' e não do tipo 'A', **contrariando o disposto no contrato de concessão**, conforme mencionado alhures.

Ainda, **visando entender a diferença entre Organismos do tipo A ou do Tipo C, em consulta ao INMETRO restou esclarecido não haver diferenciação entre os dois tipos.** Na verdade, tal escalonamento está associado ao tipo de atividade desenvolvida pela certificadora e não sua capacidade técnica ou **em razão de variação de custos e preços.**

De toda sorte, em que pese o esclarecimento acima, de acordo com ofício expedido pelo INMETRO (doc. 1), em anexo, foi retirada a diferenciação dos OIs do tipo 'A', da Portaria Inmetro ° 367/2017, conforme se verifica abaixo.

...

Soma-se ao esclarecimento acima, a Portaria SUROD/ANTT/MI 378/2021, de 21 de outubro de 2021, que disciplina a solicitação, a apresentação e a apreciação de certificado de inspeção acreditada de projetos executivos no âmbito da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária da Agência Nacional de Transportes Terrestres, atual SUROD.

De acordo com a referida Portaria, destaca-se o disposto no §1º, do art. 4º, reproduzido abaixo:

Art. 4º O certificado de inspeção acreditada deverá ser emitido por organismo de inspeção acreditado para tais fins pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO ou por outro organismo de inspeção acreditado de reconhecimento internacional.

§ 1º A concessionária poderá, a seu critério, contratar organismo de inspeção acreditada pelo INMETRO do tipo "a" ou "c". (destaque nosso)

Neste sentido, **considerando que a data de assinatura do contrato de concessão, qual seja 1º de abril de 2022, se deu em momento posterior a publicação da presente Portaria, a Concessionária entende que o disposto acima deve integrar o presente contrato, sendo certo que o remédio para esta inclusão é a celebração de Termo Aditivo.**

Assim, por todo o exposto e, sobretudo pelo fato de já haver previsão em Portaria desta Agência acerca da possibilidade de escolha de contratação de organismo de inspeção do tipo 'A' ou 'C' em data anterior a assinatura do presente contrato de concessão, a Via Brasil solicita análise e manifestação favorável desta Gerência sobre a celebração de Termo Aditivo para esta inclusão.

Cumprе esclarecer que a presente solicitação reforça a intenção da Via Brasil de garantir o cumprimento da exigência contratual de certificação e, ainda, dos marcos e prazos estabelecidos no PER sobretudo em relação ao primeiro ano concessão, por se tratar de um contrato de concessão de apenas 10 (dez) anos, que conta com uma janela seca bastante reduzida.

Por fim, a Via Brasil esclarece que este assunto já foi tratado no âmbito do processo SEI nº 50550.041224/2020-61. [grifos acrescidos]

2.3. Adicionalmente à referida carta, a Via Brasil BR-163 juntou aos autos o Ofício

22/2019/CGCRE-INMETRO (SEI nº12714681), datado de 10/10/2019, que trata de tema afeto ao requerimento da concessionária.

2.4. A Gerência de Gestão Contratual Rodoviária (GECON) encaminhou o feito para análise da Gerência de Engenharia Rodoviária (GEENG), por meio do DESPACHO GECON (SEI nº12839639), de 23/8/2022.

2.5. A unidade técnica demandada, por meio de sua Coordenação de Projetos Rodoviários (CPROJ), manifestou-se no corpo da NOTA TÉCNICA SEI Nº 5242/2022/CPROJ/GEENG/SUROD/DIR (SEI nº 12830838), de 24/8/22.

2.6. Em sua manifestação, a unidade técnica identificou que o pleito da Via Brasil BR-163 seria similar ao escopo "do primeiro Termo Aditivo ao Contrato do Edital de Concessão nº 01/2021, relativo ao sistema rodoviário BR-153/414/080/TO/GO, e que foi tratado no processo nº SEI 50500.041224/2020-61", ocasião em que a Agência aprovou a celebração do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Edital nº 01/2021, conforme a Deliberação ANTT 371/2021.

2.7. Após reproduzir a análise realizada preteritamente no caso da Concessionária Ecovias do Araguaia S.A., a GEENG assentou que:

9. Isto posto, reiteramos que a alteração contratual pretendida não incorrerá em:

- redução de escopo;
- redução de custos;
- redução de encargos;
- alteração de prazos;
- alteração da matriz de risco;
- flexibilização de parâmetros de desempenho.

10. Dado o exposto, considerando que o requerimento da Via Brasil BR163 Concessionária de Rodovias S.A. é semelhante da Concessionária Ecovias do Araguaia S.A., não havendo fato ou elemento novo que motive mudança de entendimento técnico desta Gerência, reitera-se o posicionamento exarado anteriormente no Parecer nº 20/2021/GEENG/SUROD/DIR (SEI 8132595) e no Despacho GEENG SEI nº 8611454, de que não há óbices técnicos quanto à contratação de OIA do tipo "C".

...

21. Diante do exposto, para o caso em tela, entendemos não haver óbice do ponto de vista técnico à proposta de alteração das subcláusulas 7.10, 7.10.2 e 7.10.3 do Contrato do Edital de Concessão nº 02/2021.

22. Neste sentido, apresentamos na Minuta de Termo Aditivo SEI nº 12838317, contendo a proposta de alteração contratual, sopesando que, considerando que a proposta de Minuta de Termo Aditivo partiu desta Gerência, caso a Superintendência esteja de acordo, se faz necessário o envio da proposta para avaliação e manifestação prévia da Concessionária ViaBrasil.

23. Ademais, previamente a deliberação da Diretoria da ANTT, entendemos como requisito prévio necessário manifestação jurídica da PF-ANTT.

2.8. A CPROJ elaborou e juntou ao processo a MINUTA DE TERMO ADITIVO Nº CPROJ (SEI nº 12838317), tendo como referência o texto aprovado pela Diretoria Colegiada no aditivo ao Contrato de Concessão do Edital nº 01/2021, com a Concessionária Ecovias do Araguaia S.A.

2.9. Ainda no dia 24/8/2022, a Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD) encaminhou o OFÍCIO SEI Nº 25580/2022/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº12915726) à Via Brasil BR-163, solicitando "análise e anuência prévia da Concessionária acerca da proposição do Termo Aditivo".

2.10. Em resposta, datada de 25/8/2022, contida na Carta OF.GCC.0166.2022 (SEI nº 12987828), a concessionária anuiu com a proposta de termo aditivo, nos termos em que foi sugerida.

2.11. Em 20/9/2022, com vistas a atender ao disposto no art. 39 da norma regimental, a SUROD juntou aos autos O RELATÓRIO À DIRETORIA 516 (SEI nº13455344), o DESPACHO GEENG (SEI nº 13456517) e a MINUTA DE DELIBERAÇÃO GEENG (SEI nº 13460826).

2.12. Na mesma data, o Chefe de Gabinete do Diretor-Geral encaminhou o feito para análise e manifestação da Procuradoria-Federal junto à ANTT, na forma do DESPACHO ASSAD (SEI nº 13466530).

2.13. O órgão de consultoria e assessoramento jurídico manifestou-se conforme o Parecer Nº 00284/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº14188422), de 18/10/2022, referendado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00260/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº14188444), de 25/10/2022. Destaca-se os trechos do parecer da PF-ANTT, *in verbis*:

17. Não obstante, é sim nosso papel fazer dois apontamentos, sabendo-se tratar de contrato de concessão recém assinado: (i) é de se refletir se tal alteração, nesse momento, não configuraria afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório a que a Agência deve obediência e (ii) há de se aferir a repercussão dessa alteração no equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, na medida em que desoneram a concessionária de obrigações mais onerosas/custosas originalmente impostas.

18. Não duvidamos da natureza mutável dos contratos de concessão que, de longo prazo, se sujeitarão invariavelmente a alterações de modo a adequá-lo à nova realidade, a novas demandas e necessidades. No entanto, é preciso levar em conta que muito recentemente a ANTT submeteu a processo de controle e participação social minuta de contrato em que constavam aquelas exigências; defendeu junto ao Tribunal de Contas da União ser a certificação, naqueles moldes, necessária ao fim proposto, e efetivamente fez publicar edital acompanhado de minuta de contrato prevendo como condição à aceitação de anteprojetos e projetos executivos apresentados pela concessionária a sua certificação por organismo de inspeção acreditada do Tipo A.

19. Parece-nos, então, de extrema importância que a Diretoria Colegiada da ANTT, a quem compete deliberar pela celebração do aditivo, promova a ponderação entre a necessidade de adequação do contrato às questões práticas postas pela SUROD e a imprescindibilidade de respeito às regras do certame (recentemente publicado), em relação às quais todos os licitantes estavam vinculados e com base nelas fizeram suas ofertas. De toda sorte, tal apreciação, de cotejo entre os princípios, há ser feita de forma criteriosa pela Diretoria, tendo em vista que, de toda sorte, a esta Procuradoria não seria possível afirmar, categoricamente, do ponto de vista estritamente jurídico, a possibilidade

de se firmar aditivo como pretendido.

20. De outra banda, é fato que a modificação almejada acaba por eximir a concessionária de obrigações a que originalmente se obrigou: deixará de apresentar certificação em se tratando de mero anteprojeto e poderá lançar mão de organismo de inspeção acreditada do Tipo C, supostamente em maior número no mercado e, por isso, com custo de contratação, em tese, reduzido. Tal desoneração faz com que o contrato se revele desequilibrado, fazendo com que seja necessário promover o seu reequilíbrio.

21. Em reforço, tratando de hipótese inversa, em que um concessionário, cujo contrato de concessão não preveja tal exigência, passe a ser demandado a certificar seus projetos, haverá de ter sua equação reequilibrada ao ter de assumir despesa não prevista inicialmente. Tal possibilidade, aliás, constou expressamente da novel Portaria SUROD nº 378/2021:

...

22. Dessa forma, em sendo a concessionária de fato isentada de obrigações, deve a SUROD apurar o montante e a forma a ser reequilibrado o contrato.

...

25. Diante do exposto, destacados os alertas promovidos que merecem ser levados a debate na Diretoria Colegiada da Casa, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação, do ponto de vista formal, da minuta do aditivo a Contrato de Concessão Edital nº 02/2021, condicionada à análise das ponderações formuladas neste parecer, ressalvado o juízo técnico e de mérito da Administração, que escapam à nossa análise.

2.14. Após a manifestação da PF-ANTT, o processo foi distribuído a esta Diretoria, mediante sorteio, conforme a Certidão de Distribuição REDIR-SEGER (SEI nº 14222176), de 4/11/2022.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Conforme já referido, os autos tratam de proposição para celebração de Termo Aditivo ao Contrato do Edital de Concessão nº 02/2021, firmado entre a ANTT e a Via Brasil BR-163 Concessionária de Rodovias S.A.

3.2. Verificou-se da instrução processual a existência de situação precedente, resolvida na forma da Deliberação ANTT 371/2021, ocasião em que a Diretoria Colegiada aprovou a celebração de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Edital nº 01/2021, entre a ANTT e a Concessionária Ecovias do Araguaia S/A, voltado a resolver situação idêntica à apresentada nestes autos.

3.3. A respeito de precedentes administrativos reproduzo o conceito de Oliveira (2018, p. 95)[1]: “a norma retirada de decisão administrativa anterior, válida e de acordo com o interesse público, que, após decidir determinado caso concreto, deve ser observada em casos futuros e semelhantes pela Administração Pública”.

3.4. Ainda sobre o tema, Moreira e Pereira (2018, p. 262)[2] asseveram que:

A prática de seguir precedentes (cuja *rationale* orienta a interpretação do art. 30 da LINDB) apresenta-se como princípio central no processo de tomada de decisão, que tem por objetivo a tutela dos valores da racionalidade, da imparcialidade, de igualdade formal, da segurança jurídica e da liberdade, no momento da reconstrução do Direito pelos decisores.

[...] O precedente, portanto, tem por efeito emprestar autoridade às decisões passadas do tribunal, revestindo-as de racionalidade, aceitabilidade e legitimidade.

3.5. Assentado o entendimento de parte da doutrina administrativista, mormente no sentido de posicionar os precedentes administrativos como um dos instrumentos de provimento de segurança jurídica do rol não exaustivo do art. 30 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Lindb, Decreto-Lei 4.657/1942), de observância obrigatória às autoridades públicas, e sendo certo que a discussão trazida aos autos pela Via Brasil BR-163 é idêntica à do processo 50500.041224/2020-61, em que foi firmada o precedente acima referido, manifesto-me no sentido de aprovar a celebrar do termo aditivo nos moldes propostos pela unidade técnica.

3.6. Outrossim, e considerando a pertinência das ponderações trazidas pela PF-ANTT, teço considerações adicionais sobre dois aspectos: eventual afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e; a repercussão dessa alteração no equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato.

3.7. Sobre o primeiro ponto, entendo que a alteração contratual em discussão não configura afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não se mostrando razoável supor que algum agente econômico teria deixado de participar do certame em razão das exigências contidas na cláusula 7.10 e nas subcláusulas 7.10.2 e 7.10.3 do Contrato de Concessão do Edital nº 02/2021.

3.8. Quanto às ponderações relativas à possibilidade de a alteração contratual resultar em desequilíbrio contratual, embora pertinentes, alinho-me às razões elencadas pela unidade técnica no corpo do DESPACHO GEENG (SEI nº 611454), de 28/10/2021, as quais, entendo, aplicam-se ao caso concreto, inclusive por força da norma da *caput* do art. 22 da Lindb.

3.9. Assim, em consonância com as manifestações técnicas e jurídicas presentes nos autos, as quais me alinho e utilizo como razão de decidir, conforme o § 1º do art. 50 da Lei 9.784/1999, entendo presentes as condições objetivas para aprovação da proposta de celebração de Termo Aditivo ao Contrato do Edital de Concessão nº 02/2021, firmado entre a ANTT e a Via Brasil BR-163 Concessionária de Rodovias S.A.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, VOTO no sentido de que a Diretoria Colegiada da ANTT aprove a proposta celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato do Edital de Concessão nº 02/2021, na forma da MINUTA DE TERMO ADITIVO Nº CPROJ (SEI nº 12838317).

Brasília, 16 de novembro de 2022.

DAVI FERREIRA GOMES BARRETO
DIRETOR

[1] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Precedentes no Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

[2] MOREIRA, Egon Bockmann e, PEREIRA, Paula Pessoa. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 243-274, nov. 2018



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 16/11/2022, às 16:16, 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 **14273936** e o código CRC **E060B9CC**.

Referência: Processo nº 50500.148967/2022-22

SEI nº 14273936

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