AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 118/2020

OBJETO: PROPOSTA DE SÚMULA SOBRE O ACESSO ÀS INFORMAÇÕES DAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS

ORIGEM: NAM

PROCESSO: 50500.102061/2020-08

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER Nº 00450/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (4264360)

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

---

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de proposta do Núcleo de Acompanhamento, Monitoramento e Articulação de Assuntos Estratégicos (NAM) para edição de súmula com vistas a orientar a interpretação a ser adotada com relação ao poder fiscalizatório da ANTT e o dever das concessionárias de rodovias na prestação de informações sobre os serviços prestados.

2. DOS FATOS

2.1. O processo tem início com a manifestação técnica do Núcleo de Acompanhamento, Monitoramento e Articulação de Assuntos Estratégicos (NAM), por meio do documento 4206598, datado de 2 de outubro de 2020, em que requer o apoio da Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT) para, *in verbis*:

> "[...] esclarecimento quanto às obrigações contratuais das concessionárias para permitirem livre e irrestrito acesso da ANTT aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros, assim como às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes ou vinculados à Concessão."

2.2. O NAM encaminhou os autos à PF-ANTT acompanhado do Relatório de Fiscalização TC n. 010.222/2019-7, do Tribunal de Contas da União, da Minuta de Súmula 8 (4206751) e de anexo (4206765) que, segundo o NAM, exemplifica as dificuldades na implementação dos cronogramas de acesso a dados brutos dos dispositivos de contagem de tráfego, os SATs, e as diversas pendências apontadas pelas concessionárias.

2.3. A PF-ANTT se manifestou por meio do PARECER n. 00450/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (4264360), de 14 de outubro de 2010, aprovado por meio do DESPACHO n. 11033/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, de mesma data, que deu ciência dos autos à Coordenação de Contencioso Arbitral e à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD).

2.4. Sobre o tema, a PF-ANTT entendeu ser cabível e adequada a utilização da súmula proposta pelo NAM, com fundamento no art. 120, III, 'a', do Regimento Interno da ANTT, com o objetivo de tornar pública a interpretação da Agência acerca da legislação aplicável, com uma sugestão de redação, a seguir transcrita:

> "MINUTA DE SÚMULA Nº XX, DE XX DE OUTUBRO DE 2020
>
> O poder-dever de fiscalização da execução dos contratos de concessão de rodovias assegura à ANTT o direito ao acesso livre, irrestrito e direto, em tempo real, a quaisquer sistemas, dados e informações da concessão, dentro e fora dos CCOs, cabendo à concessionária fornecer os dados e acessos requisitados observando o conteúdo, quantidade, formato e meios de envio ou acesso a esses dados determinados pela Agência.
>
> O cumprimento das obrigações relativas à fiscalização do contrato, inclusive quanto às necessidades de adaptação de seus sistemas internos aos parâmetros determinados pela ANTT, em razão do dever de atualização e modernização dos serviços, constitui obrigação contratual original, cujo risco está alocado à concessionária, devendo ela suportar os custos e ônus decorrentes, tanto nas variações positivas quanto negativas, dessas obrigações."

2.5. No dia 15 de outubro de 2020 o NAM juntou aos autos o DESPACHO NAM (4265048), a Minuta de Súmula 9 (4265822) e o RELATÓRIO À DIRETORIA 642 (4274598), encaminhando-os ao Gabinete do Diretor-Geral, com fulcro no art. 50 da norma regimental, para distribuição aos Diretores, mediante sorteio.

2.6. No dia 22 de outubro de 2020 o processo foi distribuído a essa Diretoria, por meio do DESPACHO SEGER (4321918).

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A questão trazida à deliberação da Diretoria Colegiada diz respeito à ausência de uniformidade quanto ao entendimento sobre a obrigatoriedade de as concessionárias de serviços públicos proverem livre acesso às informações necessárias ao exercício dos poderes fiscalizatórios da

Agência, sem que isso implique em alteração da matriz de riscos contratual.

3.2. A matéria foi bem sintetizada pela PF-ANTT em sua análise jurídica, razão pela qual a reproduzo, com os destaques acrescidos:

> "(...)
>
> 35. As previsões contratuais que impõem à concessionária o dever de atualidade e de "elevado padrão de qualidade e modernidade" podem ser observadas também sob o ponto de vista do Poder Concedente, como a assegurar verdadeiro direito da ANTT de exigir que os serviços sejam prestados dessa forma. Em outras palavras, **os poderes regulatório e fiscalizatório da ANTT asseguram a esta Agência a prerrogativa de definir os níveis de atualidade e modernidade a serem observados pelas concessionária**s, bem como exigir seu cumprimento, nos limites definidos pelos respectivos contratos de concessão.
>
> 36. Assim, podemos concluir que **o dever de prestar um serviço adequado, assim entendido, dentre outros elementos, aquele que pode ser caracterizado como de "elevado padrão de qualidade e modernidade", satisfazendo as condições de atualidade, constitui uma obrigação dinâmica contida no contrato**. Nem a concessionária nem a ANTT possuem direito adquirido a uma forma específica de prestação dos serviços, mesmo que plasmada de forma expressa no contrato de concessão. A forma e meio de prestação deverá sempre ser atualizada à medida que as técnicas, métodos, sistemas e funcionalidades evoluam com o passar dos anos, causando a obsolescência daqueles originalmente previstos.
>
> (...)
>
> 38. Retomando a situação concreta que originou a presente consulta, entendo que se insere perfeitamente nesse contexto de atualização quanto aos métodos e técnicas, de modo a adaptar a prestação dos serviços aos avanços tecnológicos. Os meios de fiscalização e compartilhamento de informações sobre os serviços concedidos se alteraram profundamente com o passar dos anos, em especial na última década, possibilitando a adoção de formas muito mais eficientes e inteligentes de acompanhamento e gestão do contrato de concessão pela ANTT. Se em 2008 a concessionária se obrigou a instalar "servidor de banco de dados...integrado à plataforma computacional da concessionária" e disponibilizar todos os dados relacionados à operação da rodovia naquele servidor, em tempo real, atualmente essa disponibilização pode ocorrer de forma direta, com a disponibilização de acesso à ANTT diretamente à "plataforma computacional da concessionária", de qualquer lugar. Os requisitos técnicos e de segurança da informação devem ser alinhados entre concessionária e ANTT, **não podendo resultar na negativa de fornecimento pleno dos dados ou na negativa de atualização dos métodos por meio dos quais esse fornecimento ocorre**.
>
> (...)
>
> 42. Conforme explicitado ao longo deste parecer, a **disponibilização de todas as informações - inclusive de dados brutos - acerca dos serviços prestados com fundamento no contrato de concessão constitui dever legal e obrigação contratual da concessionária, não lhe sendo permitido negar o acesso da Agência a quaisquer desses dado**s. **O acesso deve ser livre, irrestrito e em tempo real, cabendo à ANTT, no exercício do seu poder fiscalizatório, determinar a forma e os meios pelos quais tais informações devem ser prestadas**.
>
> 43. O fornecimento dessas informações, necessárias à fiscalização do contrato pela ANTT, não resulta em desequilíbrio contratual, constituindo obrigações assumidas pela concessionária e já precificadas no preço ofertado no leilão da concessão. A alteração das formas de fiscalização do contrato é um risco assumido pela concessionária, que deve suportar tanto as variações positivas quanto negativas de custos relacionados a essas mudanças.
>
> 44. A modernização e atualização dos sistemas e equipamentos da concessão constitui obrigação da concessionária, assumido na assinatura do contrato de concessão, cujos custos já foram precificados na proposta ofertada em leilão. Dessa forma, a exigência de atualização e modernização desses sistemas não altera o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato de concessão, constituindo obrigação a ser cumprida com custos suportados exclusivamente pela concessionária.
>
> 45. O atendimento a demandas da ANTT relacionadas com a fiscalização do contrato constitui obrigação contratual assumido pela concessionária no momento da assinatura do contrato, assim como os riscos relacionados a eventuais alterações na forma de fiscalização contratual promovidas pela Agência. **A concessionária não tem direito adquirido a ser fiscalizada segundo um modelo fixo**, vigente no momento da concessão, sendo a Lei, o contrato e o PER claros no sentido de que as obrigações da concessionária quanto à fiscalização abrangem o fornecimento de todo e qualquer dado ou informação acerca dos serviços delegados, em tempo real, de acordo com os parâmetros definidos pela ANTT.
>
> 46. Sendo obrigação da concessionária a disponibilização de pleno e livre acesso a todas as informações referentes à concessão, o cumprimento dessa obrigação não afeta o equilíbrio econômico-financeiro original do contrato de concessão.
>
> 47. A forma de fiscalização é matéria a ser disciplinada **de forma unilateral pela ANTT, constituindo prerrogativa do Poder Concedente e cabendo à concessionária unicamente a obrigação de cumprir as determinações da Agência, cooperando e facilitando o exercício das atividades fiscalizatórias. Nesse sentido, tanto pode a ANTT determinar que a concessionária insira diretamente nos sistemas da ANTT os dados requisitados como pode optar por acessar tais dados diretamente nos sistemas da concessionária**, não devendo haver qualquer tipo de restrição ao pleno acesso pela Agência, no exercício da fiscalização contratual.
>
> 48. Quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão **entendo que claramente não é o caso**, por **constituir obrigação originária da concessionária o fornecimento desses dados, na forma determinada pela Agência**. O dever de colaborar com a fiscalização e de modernizar a prestação dos serviços implicam na obrigação da concessionária de ajustar-se aos parâmetros determinados pela Agência na prestação das informações, assumindo ela integralmente os riscos decorrentes dessa atividade e suportando as variações positivas e negativas nos custos a eles relacionados."

3.3. De fato, não parece haver dúvida sobre o alcance e extensão do poder-dever de fiscalização da Agência, e por consequência, da faculdade de que a autoridade reguladora tenha livre e irrestrito acesso a quaisquer sistemas, dados e informações das concessões, dentro e fora dos Centros de Controle, cabendo às concessionárias fornecer os dados e acessos requisitados, não havendo que se falar em hipótese de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos em razão dessas obrigações.

3.4. Sendo esse o propósito de edição da súmula, a redação proposta atende ao fim esperado, possibilitando que a ANTT disponha dos instrumentos necessários ao pleno exercício de sua função fiscalizatória, acessando os sistemas da concessão, como de gerência de pavimentos (SGP), de gerenciamento de obras de arte especiais (SGO), de informações geográficas (SIG) e operacionais

gerenciados pelo Centro de Controle Operacional, e que os incorporem às rotinas de fiscalização.

3.5. Prevalece o entendimento de que tanto a Lei de Concessões, Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, como a Lei de criação da ANTT, Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001, e os contratos de concessão suportam a interpretação a ser tornada pública pela proposta de súmula.

3.6. Em aderência ao proposto pelo NAM e referendado pela PF-ANTT, a súmula é o instrumento regimental adequado ao fim proposto, qual seja, tornar pública a interpretação desta Agência acerca da legislação de transportes terrestres.

3.7. Relativamente à legitimidade do NAM em propor súmulas, o que não tem previsão regimental, ou mesmo no ato de criação do Núcleo de Acompanhamento, Monitoramento e Articulação de Assuntos Estratégicos, Portaria DG n. 161, de 4 de maio de 2020, essa questão resta superada na medida em que essa Diretoria acolhe a proposta apresentada, com fulcro no art. 17, IV do texto regimental. Convém informar que a SUROD foi cientificada da proposição, por meio do DESPACHO n. 11033/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, e que o Superintendente de Infraestrutura Rodoviária anuiu com a iniciativa do NAM e com a redação da súmula proposta, por meio de mensagem eletrônica.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, VOTO por aprovar e tornar público o entendimento firmado quanto o poder fiscalizatório da ANTT e o dever das concessionárias de rodovias na prestação de informações sobre os serviços prestados, na forma da Minuta de Súmula 14 (4609578).

DAVI FERREIRA GOMES BARRETO
DIRETOR

Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO**, **Diretor**, em 08/12/2020, às 17:29, 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 **4609542** e o código CRC **AC014A23**.

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