



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DEM

RELATORIA: DEM

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 18/2021

OBJETO: ABERTURA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA - PROPOSTA DE RESOLUÇÃO - METODOLOGIA DE CÁLCULO DOS IMPACTOS DO COVID-19

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.020044/2021-26

PROPOSIÇÕES JURÍDICAS: PARECER N° 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU E NOTA N° 00083/2021/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DEM: PELA ABERTURA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

Versa o presente processo sobre a abertura de Audiência Pública com o objetivo de colher subsídios para o aprimoramento da proposta de Resolução que visa estabelecer a metodologia para o cálculo dos impactos causados pela pandemia de coronavírus (COVID-19) no âmbito dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob gestão da ANTT, bem como disciplinar a respectiva recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

2. DOS FATOS

Conforme se extrai das peças contidas nos autos, a ação regulatória em questão visa à promoção do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária, em razão de eventuais prejuízos decorrentes dos efeitos da pandemia do COVID-19, sob o fundamento de que a manutenção da higidez contratual é essencial para a continuidade e boa prestação do serviço público regulado.

Nestes termos, indica-se na respectiva análise de impacto que se busca introduzir no ordenamento normativo *Resolução com a finalidade de estabelecer metodologia do cálculo dos desequilíbrios extraordinários causados pela pandemia de coronavírus (COVID-19) e disciplina(r) a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro no âmbito dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres (SEI 5630950)*.

Isso, porque o Brasil reconheceu, por meio do PARECER n° 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (SEI 737651), os impactos diretos da pandemia de COVID-19 e os efeitos de políticas emergenciais para seu combate, como eventos geradores de desequilíbrio contratual em concessões de infraestrutura.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

Conforme dissertado na NOTA TÉCNICA SEI N° 1334/2021/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 5606367), busca-se a introdução de Resolução que contém metodologia de cálculo do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, com vistas a dar resposta à crise gerada pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19) nos anos de 2020 e 2021.

Os fundamentos da proposta em questão, extraídos da referida manifestação técnica, são os seguintes, em síntese:

2.1. As recomendações da OMS para enfrentamento da pandemia são medidas de isolamento social que impactam diretamente na economia, autorizadas pela Lei n° 13.979/2020, de 06 de

fevereiro de 2020. Na tentativa de mitigar os impactos dessas restrições na economia, o Governo Federal adotou medidas de incentivos e assistência social, além de reconhecer estado de calamidade pública, flexibilizando as metas de resultados fiscais e regras de contratação no serviço público.

2.2. O Brasil reconheceu os impactos diretos da pandemia de COVID-19 e os efeitos de políticas emergenciais para seu combate como eventos geradores de desequilíbrio contratual em concessões de infraestrutura. O PARECER n. 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU foi o documento seminal respaldando tal posição e conclui que tais eventos constituem força maior ou caso fortuito, passíveis de reequilíbrio contratual.

2.3. A estratégia para a elaboração da proposta de metodologia do cálculo dos desequilíbrios extraordinários causados pela pandemia de coronavírus (COVID-19), se deu por meio da instauração de Processo de Participação e Controle Social, na modalidade de reuniões participativas restrita a convidados, com o objetivo de tornar público, colher sugestões/contribuições, aptas a recolher subsídios para o processo decisório da ANTT e oferecer aos agentes regulados um ambiente propício ao encaminhamento de seus pleitos e sugestões relacionados à matéria, nos termos do art. 6º da Resolução nº 5.624/2017.

2.4. Para tanto, foram convidadas as empresas concessionárias afetadas e as entidades associativas representativas, como a Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR), a Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (ANUT), a Confederação Nacional de Transportes (CNT) e a Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB). A seleção destes convidados teve como justificativa o fato de serem os agentes regulados afetados, titulares do direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, bem como as entidades associativas representativas de interessados que integram o mercado da infraestrutura rodoviária.

2.5. Tendo em vista o andamento dos trâmites, adotou-se as seguintes premissas a fim de orientar as discussões: i) a análise do recorte temporal do ano de 2020, a partir de dados reais já observados e dados projetados, com posterior ajuste destes últimos aos eventos observados; ii) a metodologia composta pelas principais variáveis afetadas, com impactos positivos e negativos sobre o fluxo de caixa da concessão; e iii) consideração das medidas adotadas pelas concessionárias para mitigação dos danos.

2.6. Por meio da Reunião Participativa nº 001/2020, recebeu-se 17 (dezessete) subsídios, que, por sua vez, dados os devidos tratamentos, foram incorporados os itens pertinentes nas propostas, que serão submetidas à Audiência Pública.

(...)

2.9. No âmbito das atribuições legais, salienta-se, que a ANTT é dotada de poder normativo técnico que lhe permite, de forma ampla, tratar sobre as especificidades do serviço regulado, tendo competência para regulamentar e fiscalizar as concessões de infraestrutura de transportes, nos termos e disposições dos contratos de concessão avençados e legislações vigentes.

2.10. Para os contratos silentes a respeito da distribuição dos riscos no caso fortuito ou força maior, a situação será analisada caso a caso, no momento das respectivas revisões extraordinárias.

2.11. Primeiro, cabe lembrar, que a preservação da equação econômico-financeira dos contratos administrativos é uma garantia estabelecida pela própria Constituição Federal (Art. 37, XXI), assim como na Lei n. 8.666/93, especificadamente, nos artigos 65 e 58, respeitada a matriz de risco contratual.

2.12. Nesta esteira, impende citar a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre os preceitos gerais do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, nos seus arts. 9º, § 2º e 23, IV, aduz que cabe aos contratos de concessão o estabelecimento de mecanismos de revisão tarifária para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Ademais, a Lei nº 11.079/2004, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou, em seu art. 5º, inciso III, que os instrumentos contratuais devem "prever a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária".

2.13. No intuito de balizar as propostas, igualmente, em outros atos normativos relevantes, recorreu-se ao entendimento já esposado no Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AG, emitido pela Consultoria Jurídica do Ministério da Infraestrutura (MINFRA), em 15 de abril de 2020, por meio do qual reconheceu a pandemia causada pela Covid-19 como evento de força maior, apto, portanto, a justificar o reequilíbrio de contratos de concessão.

(...)

2.17. Em 30 de junho de 2020, ao tratar do pedido da CCR S/A de alteração do contrato de concessão objeto do Edital de Concessão nº 2/2019, por meio da Deliberação ANTT nº 306/2020, a Diretoria Colegiada declarou que a pandemia decorrente do novo coronavírus (COVID-19) configura força maior. No entanto, reconheceu que os efeitos extraordinários da pandemia e eventuais desequilíbrios deles decorrentes seriam aferidos no momento das revisões contratuais futuras.

2.18. Por fim, a Resolução ANTT nº 675, de 2004, que prevê o seguinte dispositivo acrescentado pela Resolução ANTT nº 5.859, de 2019, determina em seu art. 2º-A, que serão consideradas nas revisões extraordinárias as repercussões decorrentes de fato de força maior, caso fortuito, em caráter emergencial, ou em outras ocorrências de outras hipóteses previstas expressamente no contrato de concessão, nos termos:

"Art. 2º-A Nas revisões extraordinárias serão consideradas as repercussões:

I - decorrentes, única e exclusivamente, de fato de força maior, caso fortuito, fato da Administração, fato do príncipe ou alteração unilateral do contrato pelo Poder Concedente, em caráter emergencial, ou a ocorrência de outras hipóteses previstas expressamente no contrato de concessão;

II - que resultem, comprovadamente, em alterações dos encargos da concessionária, ou que comprometa ou possa comprometer a solvência da Concessionária e/ou continuidade da execução/prestação dos serviços previstos neste Contrato."

(...)

2.21. Para elaboração da metodologia de cálculo do desequilíbrio econômico-financeiro, foram desenvolvidos (sic) na Análise de Impacto Regulatório - AIR as seguintes premissas a serem adotadas:

Adotar metodologia de projeção de tráfego para um cenário sem pandemia, com a finalidade de calcular a diferença entre o tráfego projetado sem pandemia e o tráfego verificado nos anos de 2020 e 2021;

Adotar metodologia semelhante a de tráfego para a identificação da variação extraordinária de custos, não sendo percebida variação excepcional de custos, e portanto desnecessário aferir individualmente, para cada concessão, a diferença de custos incorridos a maior ou a menor em razão da pandemia;

Reequilibrar os contratos de concessão por alteração tarifária e por cálculo de receita de aporte, através de Fluxo de Caixa e Fator C;

Definir período de início e fim do reequilíbrio a partir de normativos relacionados à pandemia, adotando como marco o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020;

Adotar o tráfego de praças de pedágio adjacentes, dos Estudos de Viabilidade e de Órgãos Oficiais para reequilibrar contratos de Concessões recentes, sem histórico de tráfego.

Nota-se, ademais, conforme explicitado na sobredita Nota Técnica, que o entendimento jurídico balizador da proposta sob exame foi aquele esposado no Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AG (SE737651), lavrado no âmbito da Consultoria Jurídica do Ministério da Infraestrutura, por meio do qual se operou o expresso reconhecimento da pandemia causada pela Covid-19 como evento de força maior com aptidão suficiente para justificar o reequilíbrio de contratos de concessão. Deste modo, oportuno trazer à baila a conclusão grafada no referido Parecer:

74. Ante o exposto, em resposta à consulta que foi formulada, concluo:

a) Os concessionários de infraestrutura de transportes, aí também compreendidos os arrendatários de instalações portuárias, têm direito ao reequilíbrio de seus contratos quando ocorrerem eventos supervenientes à apresentação de suas propostas cujo risco tenha sido alocado ao poder concedente e que tenham impactado de forma significativa suas receitas ou despesas. Em regra, o concessionário assume os riscos ordinários do negócio, enquanto o poder público retém os riscos extraordinários para si. Porém, nada impede que os contratos estabeleçam uma divisão de riscos diferente.

b) A teoria da imprevisão é aplicável aos contratos administrativos, incluindo os contratos de concessão, neste caso respeitadas as suas características próprias e a alocação de riscos prevista explícita ou implicitamente no respectivo instrumento contratual. Mas, para isso, é imprescindível que se trate de evento superveniente e extraordinário, cuja ocorrência ou consequências sejam imprevisíveis e inevitáveis e que tenha gerado onerosidade excessiva decorrente de um significativo desequilíbrio no contrato.

c) **A pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2) pode ser classificada como evento de “força maior” ou “caso fortuito”, caracterizando “alea extraordinária” para fins de aplicação da teoria da imprevisão a justificar o reequilíbrio de contratos de concessão de infraestrutura de transportes, com as ressalvas indicadas no parágrafo 73 deste Parecer. (destacamos)**

Por sua vez, tratando-se de proposta de inovação normativa, exigível a respectiva Análise de Impacto Regulatório, nos termos do art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, art. 3º do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, e item 6 da 3ª edição do Manual de Análise de Impacto Regulatório (AIR) e de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR), aprovado pela Deliberação nº 393, de 8 de setembro de 2020.

Nota-se, nos exatos termos da referidas prescrições legais e regulamentares, que a exigida análise técnica foi devidamente providenciada, na forma da ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO Nº 5630950/2021 (SE5630950). Outrossim, a referida manifestação técnica foi adequadamente formalizada, tendo observado os contornos indicados no Manual aprovado pela Deliberação nº 393/2020. Ademais, constou da referida análise a demonstração de que a normatização proposta, levando-se em conta os seus impactos estimados, é a mais adequada para o enfrentamento do problema regulatório identificado.

Registre-se, ainda, consoante informado no referido documento analítico, que a respectiva análise foi precedida de Processo de Participação e Controle Social, consubstanciado na Reunião Participativa nº 001/2020, ocasião em que todas as contribuições ofertadas foram levadas em consideração pela área técnica.

Ademais, segundo a Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, a sugestão da realização de processo de participação e controle social - PPCS, na modalidade de Audiência Pública, funda-se nos seguintes argumentos (NOTA TÉCNICA SEI Nº 1334/2021/GEGEF/SUROD/DIR - SEI 5606367):

4.1. No âmbito da ANTT, a Resolução nº 5.624, de 21/12/2017, dispõe sobre os meios do Processo de Participação e Controle Social (PPCS). (...)

4.2. De acordo com o art. 2º, II da referida Resolução, são utilizados a Consulta e a Audiência Pública como meios de Participação e Controle Social para apresentar **proposta final de ação regulatória**. Observa-se que para a minuta de Resolução proposta, ou seja, uma **proposta final de ação regulatória**, os meios de PPCS cabíveis são a **Consulta Pública ou a Audiência Pública**.

(...)

4.6. O art. 8º, I, da referida Resolução dispõe que as Audiências Públicas deverão ser realizadas **quando as matérias afetarem os direitos de agentes econômicos ou de usuários** de serviços de transportes, no caso das **minutas de ato normativo**. Quanto às consultas públicas, tratadas no art. 10 da referida Resolução, as mesmas poderão ser realizadas pela ANTT quando as matérias envolverem assunto de interesse geral e necessitarem de contribuição das partes interessadas e da sociedade em geral, também no caso de **minutas de ato normativo**. Não

obstante, considerando que a minuta de resolução proposta trata, entre outros temas relacionados a elaboração de metodologias, opinamos pela realização de Audiência Pública, enquanto procedimento mais amplo. (...) (destaques originais)

Comunicada do envio da proposta de abertura de Audiência Pública ao Colegiado (DESPACHO GEGEF 5817495), a Procuradoria Federal junto à ANTT exarou a NOTA N° 00083/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SE5873335), onde restaram lançadas diversas sugestões de aperfeiçoamento, do ponto de vista formal, ao texto da minuta de resolução (SEI 5606396).

Após tomar ciência das sugestões levadas a efeito pelo Órgão de Assessoramento Jurídico, a SUROD informou, por meio do DESPACHO GEGEF 5896099, complementado pelo DESPACHO GEGEF 5945638, haver levado em consideração os ajustes sugeridos pela PF-ANTT por meio da NOTA N° 00083/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, com exceção de um deles, cujo não acolhimento foi devidamente justificado pela área técnica. Assim, foi acostada aos autos uma nova minuta (SEI 5885305), que será efetivamente submetida ao PPCS.

Do exposto, tendo em conta as manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos, cujos argumentos adoto, entendo presentes os requisitos para submissão ao processo de participação e controle social - PPCS, na modalidade de Audiência Pública, da proposta de resolução que visa estabelecer a metodologia para o cálculo dos impactos causados pela pandemia de coronavírus (COVID-19) no âmbito dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob gestão da ANTT, bem como disciplinar a respectiva recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Com estas considerações, **VOTO** pela submissão ao processo de participação e controle social, na modalidade de Audiência Pública, da proposta de resolução que visa estabelecer a metodologia para o cálculo dos impactos causados pela pandemia de coronavírus (COVID-19) no âmbito dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob gestão da ANTT, bem como disciplinar a respectiva recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Brasília, 13 de abril de 2021.

EDUARDO JOSÉ MARRA

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **EDUARDO JOSE MARRA, Diretor**, em 13/04/2021, às 16:27, 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 **5952733** e o código CRC **ACAD2A67**.

Referência: Processo nº 50500.020044/2021-26

SEI nº 5952733

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