



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFR

RELATORIA: DFR

TERMO: VOTAÇÃO À DIRETORIA

NÚMERO: 26/2021

OBJETO: Enquadramento da Concessionária Autopista Fluminense em processo de relicitação

ORIGEM: Superintendência de Infraestrutura Rodoviária

PROCESSO (S): 50500.049085/2020-13

PROPOSIÇÃO PRG: Parecer n. [00096/2021](#)/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

Trata-se de requerimento da **CONCESSIONÁRIA AUTOPISTA FLUMINENSE** ("Autopista Fluminense") para enquadramento da concessão do trecho entre a divisa do Estado do Rio de Janeiro e o Estado do Espírito Santo até a Ponte Presidente Costa e Silva situado na BR-101, relativa ao Contrato de Concessão do Edital nº 004/2007, no procedimento de relicitação instituído pela Lei n. 13.448, de 05 de junho de 2017, e regulamentado pelo Decreto n. 9.957, de 06 de agosto de 2019.

1. DAS PRELIMINARES

A Lei n. 13.448/2017, advinda da conversão da Medida Provisória n. 752/2016, tem como objetivo, conforme sua própria exposição de motivos, facultar ao Poder Concedente, em comum acordo com a concessionária, adotar o procedimento de relicitação de contrato em situações nas quais se observe a incapacidade de cumprimento das obrigações contratuais assumidas originalmente. Trata-se, assim, de alternativa ao processo de caducidade, muitas vezes moroso e com longa disputa judicial, com impactos negativos diretos sobre os usuários dos serviços:

[...] faculta ao Poder Concedente, em comum acordo com concessionário, adotar o procedimento de relicitação de contratos de parceria vigentes no setor rodoviário, ferroviário e aeroportuário cujos parceiros demonstrem ausência de capacidade em cumprir com as obrigações assumidas contratualmente. Trata-se de alternativa inovadora de "devolução coordenada e negociada" da concessão, evitando-se o processo de caducidade, muitas vezes moroso e com longa disputa judicial, em que, normalmente, os usuários da concessão são os principais penalizados pela má prestação do serviço até a conclusão do processo.

Nesse sentido, estabelece o art. 13 da Lei que a relicitação se aplica aos casos em que as disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou nos casos em que o contratado demonstre incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.

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.

Nessa relicitação, o Poder Concedente tem a faculdade de reavaliar as condições originalmente pactuadas no contrato e promover a seleção de outro parceiro apto à execução do objeto.

O art. 14, *caput*, da Lei remete o detalhamento dos termos e prazos da relicitação a ato do Poder Executivo, que no caso é o Decreto n. 9.957/2019. Este então estabeleceu as diretrizes do processo de relicitação (art. 2º), os componentes obrigatórios do requerimento de relicitação (art. 3º) e que o requerimento deve ser processado e analisado preliminarmente pela agência reguladora, à qual caberá manifestar-se sobre a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação (art. 4º). Posteriormente à análise desta Agência, os autos devem ser encaminhados ao Ministério da Infraestrutura e, ato contínuo, submetidos à deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, ao qual caberá opinar, previamente à deliberação do Presidente da República, quanto à compatibilidade do requerimento com o escopo da política pública formulada para o setor e quanto à conveniência e à oportunidade da relicitação.

Preliminarmente, portanto, cumpre esclarecer que cabe a esta Agência, neste momento, tão somente manifestar-se sobre a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação, deixando questões de política pública ou sobre conveniência do procedimento para o Ministério da Infraestrutura, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República e, em instância final, o Presidente da República.

Sendo confirmada a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação, o processo deverá ser remetido ao Ministério de Infraestrutura para o devido prosseguimento dos trâmites.

Caso, ao final, seja o empreendimento qualificado para a relicitação, o processo deve retornar a esta ANTT para a adoção das medidas voltadas a dar efetividade à decisão, com a elaboração do termo aditivo contratual e a preparação dos procedimentos para nova licitação.

Urge ressaltar também, em caráter preliminar, que a deliberação favorável ao requerimento de relicitação não implica, nos termos do Decreto n. 9.957/2019, o reconhecimento pelo Poder Concedente da procedência de eventuais questões suscitadas pela concessionária, especialmente quanto a eventuais desequilíbrios econômicos financeiros:

Art. 6º O processo de relicitação, instruído com as manifestações da agência reguladora competente e do Ministério da Infraestrutura, será submetido à deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, ao qual caberá opinar, previamente à deliberação do Presidente da República, quanto à conveniência e à oportunidade da relicitação e sobre a qualificação do empreendimento no Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, nos termos do disposto no [art. 2º da Lei nº 13.448, de 2017](#).

§ 1º A deliberação favorável quanto ao requerimento de relicitação não implica o reconhecimento pelo Poder Público da procedência de questões suscitadas pelo contratado originário no âmbito do contrato de parceria, especialmente quanto a eventuais desequilíbrios econômico-financeiros.

Enfim, evidencia-se que, enquanto não perpassadas todas as devidas fases do trâmite processual previsto e assinado o Termo Aditivo, as obrigações contratuais da concessionária não sofrem quaisquer alterações, cabendo à ANTT exigir seu cumprimento ordinariamente, e também aplicar as penalidades contratuais cabíveis em caso de inadimplemento, sem qualquer alteração nas atividades de fiscalização contratual. As penalidades eventualmente aplicadas por descumprimento contratual até a celebração do Termo Aditivo serão válidas mesmo após a assinatura do referido termo, inclusive para fins de compensação com eventual indenização devida, nos termos do art. 15, §2º, e art. 30 da Lei nº 13.448/17.

Art. 15. A relicitação do contrato de parceria será condicionada à celebração de termo aditivo com o atual contratado, do qual constarão, entre outros elementos julgados pertinentes pelo órgão ou pela entidade competente:

[...]

§ 2º As multas e as demais somas de natureza não tributária devidas pelo anterior contratado ao órgão ou à entidade competente deverão ser abatidas dos valores de que trata o inciso I do § 1º deste artigo, inclusive o valor relacionado à outorga originalmente ofertada, calculado conforme ato do órgão ou da entidade competente.

[...]

Art. 30. São a União e os entes da administração pública federal indireta, em conjunto ou isoladamente, autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os respectivos contratados, no âmbito dos contratos nos setores rodoviário e ferroviário.

2. DOS FATOS

Em 18 de maio de 2020, a Autopista Fluminense protocolou nesta Agência, por meio da Carta S/N SEI (3448449), de 18 de maio de 2020, requerimento de adesão ao processo de relicitação, nos termos estabelecidos na Lei n. 13.448/2017 e no Decreto n. 9.957/2019.

Em apertada síntese, a concessionária justifica seu pedido com fundamento nos seguintes argumentos:

1. A concessionária está adimplente com suas obrigações contratuais;
2. A Autopista Fluminense já investiu, até dezembro de 2019, mais de R\$ 3 bilhões desde o início do Contrato de Concessão;
3. Queda brusca de tráfego da rodovia explorada pela concessionária causada por questões macroeconômicas, e fortemente agravada pelos aspectos socioeconômicos do Estado do Rio de Janeiro e da região em que trecho concedido se encontra, a curto prazo, mudará esse cenário de adimplemento contratual;
4. Receita tarifária não mais é suficiente para fazer frente às despesas da concessão, especialmente execução de obras e prestação de alguns serviços (melhoramentos e manutenção) previstos no PER;
5. O fluxo de caixa operacional da empresa já não é suficiente para cobrir os investimentos necessários para cumprimento das obrigações contratuais, fato que obriga a empresa a captar recursos para conseguir realizar suas obrigações, seja por meio de injeção de capital dos acionistas, seja pelo aumento do endividamento;
6. A geração de caixa operacional da empresa é tampouco suficiente para fazer frente ao serviço da dívida (juros e amortizações);
7. A concessionária tem ainda a obrigação de investir R\$ 2,4 bilhões até 2032 (data-base dezembro/2019), sendo que R\$ 1,7 bilhão ocorrerá nos próximos 5 anos;
8. A geração de caixa (EBITDA) da concessão (R\$ 86,4 milhões em 2019) é insuficiente para fazer frente aos investimentos previstos e obrigatórios do contrato de concessão;
9. Os acionistas da Autopista Fluminense já realizaram aportes de capital no valor de aproximadamente R\$ 1 bilhão (valor atualizado até dezembro de 2019), valor muito superior aos R\$ 20 milhões estabelecidos como capital social mínimo;
10. A empresa só não apresenta estado de insolvência por causa do constante aporte de capital dos acionistas, indicando que o projeto não é autossustentável; e
11. Cálculos financeiros apontam que - se nenhuma medida for tomada em relação à estrutura econômico-financeira do contrato, e mesmo considerando que o tráfego voltará a crescer a taxas similares à da proposta original - a Taxa Interna de Retorno será negativa para os acionistas;

Encaminhados os autos à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD, esta, por meio do

Despacho SEI n. 4135261, diligenciou suas áreas técnicas para manifestação e apresentação de subsídios para a tomada de decisão quanto ao enquadramento do contrato de concessão nas hipóteses de relicitação previstas no art.13 da Lei n. 13.448/2017. Solicitou assim que as áreas analisassem 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" (art. 14, § 1º, Lei nº 13.448/2017). As Gerências acionadas foram: Gerência de Gestão Econômico-Financeira - GEFEF, Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias - GEFIR, Gerência de Engenharia e Meio Ambiente de Rodovias - GEENG e a Coordenação de Instrução Processual - CIPRO.

No dia 30 de setembro de 2020, a Coordenação de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - Unidade do Rio de Janeiro - COINF- URRJ, por meio do Despacho SEI nº 182843, criticou a proposta da concessionária de redução dos parâmetro de desempenho, a qual "implicaria em não manter a operação e manutenção do trecho na forma como se encontra hoje, o que não estaria de acordo com o que determina o parágrafo 2º do item VI do Art. 3º do Decreto 9.957/2019". A COINF também considerou insuficientes as obras propostas pela Concessionária, fazendo a sugestão de inclusão de outras obras, com sua respectiva ordem de prioridade.

Conclui assim a unidade técnica que:

Deste modo, tendo em vista que o Decreto estabelece que devem ser mantidos os serviços relacionados à manutenção e operação do empreendimento, não considero possível acatar a proposta da Concessionária de não cumprir os parâmetros de desempenho de manutenção, fase em que se encontra a concessão em seu 13º Ano, bem como do tempo de chegada de atendimento médico emergencial e mecânico. Desta forma, de modo a dar continuidade à manutenção do trecho, com base no que determina o Decreto 9.957/2019, julgo que devam ser mantidos os parâmetros da atual fase de manutenção do contrato vigente, bem como aqueles de operação, descartando a proposta da concessionária.

[...]

Considero insuficientes as obras propostas pela Concessionária e sugiro que sejam incluídas, além das obras propostas pela Concessionária, as obras que seguem, nesta ordem de prioridade:

[...]

Por fim, reitero que, caso seja aceita a solicitação de relicitação, considero importante que sejam mantidos, ao longo do processo, todos os parâmetros de desempenho contratuais e não somente os apontados pela concessionária em sua proposta, e por consequência todas as obras que porventura venham a ser necessárias para sua manutenção, recuperação e conservação, quer seja em virtude de monitoração ou de inspeção de todos os elementos rodoviários (ex.: conservação, manutenção e recuperação de terraplenos, OAEs, sistema de drenagem, pavimento, iluminação, EPS, edificações, etc.).

No dia 09 de outubro de 2020, por meio do Despacho SEI n.4242464, a Coordenação de Instrução Processual - CIPRO apresentou quadro resumo dos processos administrativos já instaurados e sua situação Processual, os diferentes estágios que foram alcançados e os que ainda estão em aberto. A Coordenação aduz que não houve a apresentação de 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 Lei 13.448/2017 e art. 3º, II do Decreto nº 9.957/2019. Atestou ainda a apresentação pela concessionária de renúncia expressa de participação em novo certame e intenção irrevogável e irrevogável de aderir ao processo de relicitação.

No mesmo dia, a Coordenação de Faixa de Domínio de Rodovias - COFAD/GEENG juntou ao processo o Despacho SEI n.4243018 contendo suas observações. Concluiu que as informações sobre contratos vigentes com terceiros decorrentes do contrato de concessão e sobre a situação dominial das áreas afetadas pelo contrato foram atendidas apenas parcialmente, restando então pendências a serem complementadas.

No dia 20 de outubro de 2020, a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias - GEFIR emitiu a Nota Técnica SEI nº 4788/2020/GEFIR/SUOD/DIR (SEI 278804) onde foi observado o nível de execução dos investimentos obrigatórios pertencentes ao Contrato de Concessão e presentes no item 5 - Melhoramentos da Rodovia e no item 6 - Operação da Rodovia que fazem parte do Programa de Exploração da Rodovia - PER. Nesse sentido, concluiu que:

Nota-se que o nível de inadimplência contratual da Concessionária em relação aos investimentos obrigatórios, girou na ordem de 20% ao final do 12º ano concessão, percentual que, apesar de significativo, não demonstra a situação de um contrato que apresenta descumprimentos generalizados e robustos que pudessem trazer justificativas com uma clareza solar para o enquadramento no instituto da relicitação trazida no escopo do artigo 13º da lei nº 13.448/2017. Como efeito de comparação, nos dois processos de relicitação em andamento no âmbito da ANTT, das Concessionárias MSVia e Via 040, os níveis de inadimplência dos contratos das obras de ampliação de capacidade e melhorias apresentados giravam em torno de 85 a 90%.

[...]

Diante do exposto acima, nota-se que mais uma vez quando analisado o desempenho da Concessionária quanto a prestação dos serviços de Recuperação, Manutenção, conservação e operação, não se verifica objetivamente e com clareza cenário de descumprimento contratual relevante que justifique o enquadramento da Concessionária ao artigo 13º da Lei nº 13.448, em especial em relação a verificação do nível disposições contratuais que não estejam sendo atendidos pela Concessionária, haja vista que a parte do artigo que avalia se o contrato apresenta incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente não é de competência desta GEFIR.

[..]

Nessa esteira, por não ser competência desta Gerência quaisquer avaliação econômica financeira do contrato, apenas mantemos posicionamento de que em relação as inexecuções contratuais das obras obrigatórias, não ficou demonstrado a situação de um contrato que apresenta descumprimentos generalizados e robustos que pudessem trazer justificativas com uma clareza solar para o enquadramento no instituto da relicitação trazida no escopo do artigo 13º da lei nº 13.448/2017.

A Gerência reiterou ainda as conclusões da COINF- URRJ sobre a proposta de serviços e investimentos essenciais a serem mantidos pela concessionária durante o processo de relicitação.

No dia 21 de outubro de 2020, a Gerência de Gestão Econômico-Financeira - GEGEF emitiu a sua Nota Técnica SEI nº 4808/2020/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 289493) analisando os aspectos econômico-financeiras das demonstrações financeiras da concessionária. No documento, a Gerência faz referência a outras Notas Técnicas já elaboradas, as quais indicam que a Autopista Fluminense apresenta baixo desempenho econômico-financeiro, não apresenta indicativo de melhora em sua situação financeira, sempre se encontrando em risco de descontinuidade.

12.1 Diante dos fatos relatados, conclui-se que a Fluminense, de um modo geral, apresentou baixo desempenho econômico-financeiro ao longo dos anos da série, não apresenta indicativo de melhora em sua situação financeira, mesmo após uma pequena melhora nos resultados de 2019. Observando o período como um todo a concessionária não apresentou sinais de recuperação, sempre se encontrando em risco de descontinuidade.

12.2 As demonstrações financeiras de fato apontaram que a Fluminense mantém, desde o ano de 2012, capital de giro negativo e insatisfatórias condições de liquidez e solvência. Nos exercícios 2016 e 2017, experimentou prejuízos financeiros e não evidenciou capacidade de reação e reversão desse cenário, o que remete à incerteza de sua capacidade de liquidar compromissos assumidos a curto e longo prazos. Aliado a isso, o método de Kanitz apontou que a concessionária se manteve em situação de "penumbra" durante quase todos os exercícios, o que deve ser entendido como um alerta a usuários, credores, controladores e ao Poder Concedente, haja vista o considerável risco de inadimplência contratual e de débitos junto a terceiros, aliado à possibilidade de descontinuidade operacional

Aduz ainda que a a concessionária apresenta liquidez geral muito baixa, fato que compromete a capacidade de pagamento dos compromissos assumidos pela empresa.

Apesar de toda explanação sobre a situação econômico-financeira da concessionária, conclui a gerência, após a análise da solvência, da liquidez geral, do grau de endividamento, da rentabilidade do patrimônio e das receitas de pedágio, que:

Dessa forma do ponto de vista econômico-financeiro fica difícil afirmar se a concessionária tem condições de continuar adimplindo ou não com suas obrigações contratuais, uma vez que os indicadores econômico-financeiro posicionam a concessão em uma situação de penumbra, mediana em relação ao setor, existem perspectivas positivas de crescimento e hoje a situação de cumprimento contratual por parte da SPE não é crítico como em outros casos observados.

[...]

As propostas encaminhadas pela Concessionária não permite afirmar categoricamente sobre a inviabilidade da continuidade do contrato, estando a concessionária numa situação limítrofe de incerteza.

[...]

Diante do exposto, em função das diretrizes do processo de relicitação estabelecidas pelo Art. 2º do Decreto nº 9.957/2019, a análise econômico-financeira indica que a concessionária encontra-se oscilando na região de penumbra próximo à solvência, em estágio mediano frente ao desempenho do setor, não havendo evidências claras da "incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente", nos termos do art. 13 da Lei nº 13.448/2017. Faz necessária, portanto, uma visão sistêmica das vertentes econômico-financeira, investimentos futuros e cumprimento contratual, assim como uma análise de política pública por parte do Ministério da Infraestrutura quanto ao risco de inadimplemento que deve ser tolerado para o setor.

No dia 23 de outubro de 2020, foi enviado à Concessionária o OFÍCIO SEI Nº 19694/2020/SUROD/DIR-ANTT (SEI 4322704) encaminhando todas as manifestações técnicas da SUROD para manifestação da empresa. A Autopista Fluminense apresentou resposta no dia 20 de novembro do mesmo ano (SEI n. 4564070). Neste, reiterou que seu pedido de relicitação não se fundamenta em inadimplemento contratual já existente, mas em "*inevitável inadimplemento futuro, possuindo caráter preventivo*". Enfatiza a concessionária que a sua geração de caixa operacional não foi suficiente para fazer frente aos investimentos necessários ao cumprimento do contrato, tampouco para o pagamento do serviço da dívida. Ainda, seu nível de endividamento impede a captação de novos financiamentos. De tal forma, seria "inevitável" o futuro inadimplemento das obrigações contratuais originalmente assumidas.

[...] os eventos ocorridos nos últimos anos tornaram as receitas insuficientes para o cumprimento integral dos encargos contratuais nos próximos anos, o que irá terminar, sem sombras de dúvidas, no aumento generalizado do índice de inadimplência e, até mesmo, na descontinuidade da prestação de serviço adequado, caso não seja realizada a relicitação. Como será analisado com mais detalhes a seguir, o pedido de relicitação da Autopista Fluminense não está embasado em um inadimplemento existente, mas sim em um inevitável inadimplemento futuro ante a demonstração de que a Autopista Fluminense, por circunstâncias alheias ao seu controle, não tem capacidade econômica e financeira de adimplir com as obrigações contratuais assumidas originalmente. Em outras palavras, uma eventual análise de Project Finance da concessão apontará que as receitas futuras da concessão são insuficientes para cobrir seus custos e despesas operacionais e arcar com o programa de investimentos constantes do contrato de concessão. O adimplemento contratual da concessão, enfatiza-se novamente, somente foi possível com aportes dos acionistas, o que se reafirma que não mais ocorrerá.

Em 28 de janeiro do corrente ano, a GEGEF exarou a NOTA TÉCNICA SEI Nº 303/2021/GEGEF/SUROD/DIR (SEI n. 5069112) analisando os aspectos econômico-financeiros que motivaram o requerimento da concessionária. Relata a Gerência que a concessionária mantém-se atualmente em razoável situação financeira e operacional em função de aportes de capitais continuamente realizados pelos acionistas controladores, conferindo liquidez à SPE. Esses aportes realizados sob forma de aumento de capital social (ou realizando mútuo em favor da SPE ou ainda comprando debêntures de emissão da SPE, tornando-se a acionista também credora, mutuária e debenturista) denotam o compromisso financeiro do grupo de controle, mesmo em estágio já avançado da concessão.

No entanto, ressalta a GEGEF que não se pode vislumbrar novas captações de recursos com terceiros ou mesmo novos aportes de acionistas, dado o caráter temporal limitado do projeto. Tais restrições, características de projetos em tal fase de maturação, "*se projeta[m] nos fluxos de caixa dos acionistas*

e impõe[m] preocupação quanto a sua sustentabilidade e exequibilidade prospectiva. Adicione-se a isso os dispêndios necessários para pagamento dos juros e amortização dos financiamentos com BNDES e demais credores"

Analisando o fluxo de caixa líquido operacional da concessionária, mostra a GEGEF que o fluxo de entrada - receitas arrecadadas - é significativamente inferior ao montante de recursos necessários para a realização dos investimentos necessários, exigindo sempre a captação de recursos junto à instituições financeiras e aos acionistas controladores.

Dentre os fluxos positivos, o fluxo líquido operacional tem se mostrado muito abaixo dos investimentos realizados, exigindo captações de recursos junto as instituições financeiras de fomento (BNDES) até 2014 e exclusivamente do grupo de acionistas controlador nos períodos mais recentes. É possível perceber que nos anos mais recente temos uma redução dos investimentos em obras e melhorias em função de não haver novos aportes do BNDES, cabendo apenas ao fluxo de caixa líquido operacional e aos aportes dos acionistas na SPE. O que deve se agravar substancialmente por ocasião do cessar dos aportes dos acionistas, como projeta-se em estados avançados da Concessão. Portanto, caberá ao severamente restrito caixa líquido das operações [...] suprir todo o capital para todas as obras e investimentos avançados no Contrato de Concessão, bem como os serviços da dívida, e eventuais amortizações e remunerações do capital próprio.

A GEGEF aponta, entretanto, que apenas a situação de inviabilidade econômico-financeira não justificaria, ao seu ver, o enquadramento da concessionária na possibilidade de relicitação. Tais restrições colocadas se assemelhariam aos demais contratos de concessão. Ainda, tais razões econômico-financeiras seriam, em sua maioria, pertencentes ao rol de questões ligadas a riscos de mercado, inerentes ao negócio.

Partindo para a análise das receitas da concessionária, ressalta a GEGEF que a receita tarifária da concessionária apresenta "comportamento robusto historicamente". A concessionária teria obtido no ano de 2019 a marca histórica de arrecadação de receita de pedágio, arrecadando mais de R\$ 230 milhões. Ressalva, no entanto, que tais receitas são insuficientes para a realização dos investimentos necessários:

É inequívoco que a Receita de Pedágio percebida e faturada pela Cia tem se mostrado estável, seja em função das elevações nas tarifas praticadas ou pelo tráfego pedagiado. Noutro giro, a despeito da estabilidade da receita de pedágio auferida, de fato, quando confrontado com os dispêndios operacionais, o fluxo de caixa líquido das operações (isto é, aquilo que excede aos gastos de operação e manutenção) que são destinados às obras de melhorias e ampliação de capacidade do sistema rodoviário restam claramente aquém do volume necessário para as obras e investimentos que ainda se fazem presentes adiante no Contrato de Concessão.

Por fim, para analisar o planejamento financeiro apresentado pela concessionária para os próximos anos, a gerência realizou o *valuation* da SPE, analisando a exequibilidade prospectiva, a rentabilidade e a atratividade do empreendimento econômico. Concluiu nesse aspecto que:

[...] nominalmente as projeções do fluxo do projeto não alavancado iniciado em 2021 indicam **payback** do restante do projeto somente nos **dois últimos anos de concessão, com saldo acumulado de caixa de R\$ 96 milhões**. É preciso dizer que o fluxo financeiro nos termos apresentados na figura 9 haverá de se sujeitar a taxa de desconto apropriada ao negócio (wacc regulatório) incrementada pela inflação futura (projeção do ipca). **Ajustado o fluxo a valor presente, obtém-se um resultado líquido do fluxo financeiro projetado de (-) R\$ 318 milhões em preços atuais. Restando a nosso ver, sob as premissas adotadas, demonstrada as condições desafiadoras não só históricas mas futura a que se sujeita a segunda metade do projeto.**

Concluiu, portanto, a GEGEF que:

No que pese os imperiosos desafios econômico-financeiros ao qual o projeto se sujeita, não nos parece até o momento hipótese de plena adequação aos dispositivos legais que regulam o instituto da relicitação, nos termos da Lei nº 13.448/17. Mais adequado sob o prisma regulatório e em face ao arcabouço normativo vigente seria submeter a reavaliação, em sede de revisão quinzenal, dos importantes investimentos e melhorias no sistema rodoviário que ainda se encontram dentro das obrigações contratuais. Sujeitar projetos, cuja inexecutabilidade decorre da rentabilidade insatisfatória em função de uma baixa tarifa de pedágio do proponente vencedor, ao processo de relicitação, pode incentivar jogadores com perfil demasiado arrojado aos leilões do setor.

Nova manifestação foi apresentada também pela GEFIR no dia 22 de fevereiro - NOTA TÉCNICA SEI Nº 257/2021/GEFIR/SUOD/DIR (SEI n. 5041669) -, onde reiterou-se que, no que concerne tão somente às inexecuções contratuais, *"não ficou demonstrado a situação de um contrato que apresenta descumprimentos generalizados e robustos que pudessem trazer justificativas com uma clareza solar para o enquadramento no instituto da relicitação"*.

No dia 12 de março, o Superintendente de Infraestrutura Rodoviária juntou aos autos o DESPACHO SUOD n. 5631532 com sua manifestação a respeito das análises técnicas da GEGEF, tendo em vista a "zona cinzenta" em que se encontra a concessionária e, conseqüentemente, as dúvidas sobre a sua sustentabilidade financeira. O despacho do Superintendente lista todos os argumentos trazidos pela GEGEF, tanto favoráveis deferimento do requerimento da concessionária, quanto ao seu indeferimento.

Quanto aos argumentos contrários à admissão do pleito, lista o superintendente os seguintes:

- a) *"o método de Kanitz indica que a Fluminense experimentou estado de solvência (capacidade de cumprir compromissos financeiros assumidos sem se desfazer de seus ativos) em 2009, início da cobrança de pedágio e 2011, o que corrobora os resultados até aqui relatados. A partir de 2012, a Concessionária passou a estar em situação de "penumbra", estado empresarial não favorável e que sugere "cautela" e "alerta" em futuras negociações com a Companhia";*
- b) *"Temos ainda empresas que passaram o período oscilando entre solvência e penumbra [no âmbito do Termômetro de Kanitz] como por exemplo Fluminense, Litoral Sul, Transbrasiliana e ViaBahia. A Autopista Fluminense faz parte do grupo de 9 concessionárias abaixo da mediana de 0,8. Ainda encontram-se em situação pior com base nesse indicador 7 concessionárias, dentre elas a Via 040 que também encontra-se em processo de relicitação";*
- c) *"A partir de uma análise de projeção de tráfego (Gráfico 8) e receita (Gráfico 9) podemos inferir que apesar de estar em uma situação de penumbra e ainda existir previsão de investimentos a serem realizados, a concessionária possui uma perspectiva positiva de crescimento";*
- d) *"Dessa forma do ponto de vista econômico-financeiro fica difícil afirmar se a concessionária tem*

condições de continuar adimplindo ou não com suas obrigações contratuais, uma vez que os indicadores econômico-financeiro posicionam a concessão em uma situação de penumbra, mediana em relação ao setor, existem perspectivas positivas de crescimento e hoje a situação de cumprimento contratual por parte da SPE não é crítico como em outros casos observados”;

e) “avaliamos que a necessidade, a pertinência e a razoabilidade da instauração do processo de relicitação apresentados pela Autopista Fluminense coadunam com os argumentos apresentados nos pleitos já avaliados pela Agência. Entretanto, grande parte do setor de concessões rodoviárias federais se enquadram nesse contexto, cabendo aqui avaliar a especificidade desses impactos no caso presente. Tendo em vista os aspectos operacionais e econômico-financeiros e a continuidade dos serviços envolvidos entendemos serem razoáveis os argumentos apresentados, restando dúvida sobre a necessidade e pertinência do pleito”;

f) “A Concessionária apresentou no Anexo 14 do Requerimento (SEI nº 3448459) a Certidão de Registro de Distribuição de Feitos Ajuizados, emitida em 02/03/2020, que atesta nada constar em nome da Autopista Fluminense S/A (CNPJ 09.324.949/0001-11) em ações de FALÊNCIAS, CONCORDATAS, RECUPERAÇÕES JUDICIAIS e demais ações e precatórias distribuídas às varas com competência Empresarial, Inquéritos Judiciais Falimentares ou falências dolosas às varas criminais ou outras (art. 186 da Lei de Falência); INVENTÁRIOS, TESTAMENTOS, ARROLAMENTOS, ARRECADAÇÕES, ADMINISTRAÇÕES PROVISÓRIAS, TUTELAS, INTERDIÇÕES, CURATELAS, DECLARAÇÕES DE AUSÊNCIA, e outras Ações e PRECATÓRIAS distribuídas às Varas com competência em ÓRFÃOS E SUCESSÕES”;

g) “Em verdade, é precisamente na análise desta variável - Receita Tarifária de Pedágio - que repousa a maior fragilidade do pleito, pois, como bem sabe a Cia a receita tarifária tem apresentado comportamento robusto historicamente. Argui a interessada, não obstante, que este nível satisfatório das entradas de caixa oriundo da receita de pedágio deve-se a majoração das tarifas de pedágio aprovadas pela ANTT (revisões e reajustes na tarifa de pedágio) e não ao tráfego, isto em nada prejudica ou distorce coisa alguma, o fato é: a Companhia tem faturado receita de pedágio consistentemente. Isto é, o nível de entrada de caixa operacional (receita de pedágio) não sofreu importantes restrições historicamente, ao contrário”.

Por outro lado, quanto aos argumentos suscetíveis de fundamentarem a admissão da relicitação, lista o superintendente:

a) “o Capital Circulante Líquido (CCL), ou Capital de Giro Líquido, obtido pela expressão $CCL = AC - PC$, manteve-se deficitário em quase toda série histórica, apresentando apenas dois anos de resultados positivos em 2009, primeiro ano de cobrança de pedágio e 2011”;

b) “segundo as DFs de 2018 e 2019, para suprir a necessidade de Capital de Giro, a Concessionária se vale dos recursos da atividade operacional e da sua capacidade de obtenção de crédito, utilizando Empréstimos e Financiamentos de Longo Prazo no pagamento e quitação de obrigações de Curto prazo, mantendo o nível de alavancagem no Longo Prazo”;

c) “o Índice de Liquidez Corrente (...) demonstrou comportamento abaixo do esperado. Excluindo o ano de 2009 que apresentou resultado acima do resto da série histórica analisada, possivelmente influenciado pelo início da cobrança de pedágio, o índice oscila durante todo o período de 2010 a 2019 com resultados longe do ótimo”;

d) “No que concerne às obrigações assumidas no longo prazo, a Fluminense demonstra estar distante da situação ideal, fato atestado durante a análise de sua capacidade de liquidez geral. O indicador contábil associa a capacidade de quitação das dívidas de curto e longo prazo e é denominado Índice de Liquidez Geral, obtido pela razão $(Ativo Circulante + Ativo Realizável a Longo Prazo) / (Passivo Circulante + Passivo Não Circulante)$, devendo se manter acima de 1 (um) com o objetivo de atingir uma folga para o pagamento das obrigações assumidas. Em todo o período analisado, a Fluminense apresentou liquidez geral muito baixa, longe da ideal, onde o melhor resultado observado foi em 2010 e 2011 (0,27). Em 2015 e 2016, a liquidez geral atingiu patamares próximos a zero (0,03 e 0,04, respectivamente), fato preocupante no que se refere à capacidade de pagamento dos compromissos assumidos pela Concessionária. Nos anos seguintes ocorreu pequena melhora, mas ainda se encontrava em uma situação delicada. Em 2019, apesar da melhora no índice de liquidez geral que atingiu 0,13, a Concessionária ficou muito longe do patamar de 1(um)”;

e) “A análise do Índice de Cobertura de Serviço da Dívida (ICSD), indicador que afere se o lucro líquido do exercício financeiro é capaz de absorver os juros das compras a prazo, empréstimos e financiamentos, aponta que a Fluminense não vem obtendo recursos financeiros anuais suficientes para absorver as despesas financeiras assumidas (juros). (...) Verifica-se que a Fluminense não conseguiu apresentar o valor ideal em momento algum do período analisado, apenas atingindo valores satisfatórios em 2011 e 2012 (0,83), mas em razão dos prejuízos registrados nos exercícios financeiros de 2015 a 2019, foram observados valores negativos que variaram de -0,19 a -1,05. Sendo assim, desde 2015 a Concessionária demonstrou insuficiência de recursos financeiros para cobertura dos juros de obrigações contraídas. Nos últimos 2 anos a situação se agravou e a Concessionária obteve os piores resultados, ficando em -1,05”;

f) “[o] Relatório Auditado de 2019 (...) [contém] as obrigações financeiras a serem pagas em 2020 e de 2021 a 2024. Como se pode observar, os pagamentos para 2020 estão na faixa de R\$ 173.000 mil, aproximadamente, e para 2021 a previsão está em R\$ 502.000 mil referente a obrigações com Empréstimos e financiamentos com partes relacionadas e BNDES”;

g) “Analisando a evolução do lucro auferido pela Fluminense no período, percebemos que o Lucro (Prejuízo) Operacional Antes do Resultado Financeiro apresenta comportamento um pouco melhor quando comparado com os resultados observados para o Lucro (Prejuízo) Líquido do Exercício durante o período de análise, apresentando resultados positivos até 2016. Porém de 2015 a 2019, se observou uma queda de desempenho operacional, que gerou resultados negativos e decrescentes, levando o Lucro Operacional de R\$ 27.909 mil em 2015, para R\$ 6.787 mil em 2016 e atingindo R\$ -34.046 mil em 2017, tendo a concessionária amargado prejuízos líquidos de R\$ -9.487, R\$ -41.519 e R\$ -67.744 mil, respectivamente para os anos mencionados. Em 2019, a Concessionária teve uma piora, atingindo valores de R\$ -50.628 mil para o Lucro (Prejuízo) Operacional Antes do Resultado Financeiro e R\$ -88.814 mil para o Lucro (Prejuízo) Líquido do Exercício”;

h) “a Fluminense, de um modo geral, apresentou baixo desempenho econômico-financeiro ao longo dos anos da série, não apresenta indicativo de melhora em sua situação financeira, mesmo após uma pequena melhora nos resultados de 2019. Observando o período como um todo a concessionária não apresentou sinais de recuperação, sempre se encontrando em risco de descontinuidade. As demonstrações financeiras de fato apontaram que a Fluminense mantém, desde o ano de 2012, capital de giro negativo e insatisfatórias condições de liquidez e solvência. Nos exercícios 2016 e 2017, experimentou prejuízos financeiros e não evidenciou capacidade de reação e reversão desse cenário, o que remete à incerteza de sua capacidade de liquidar compromissos assumidos a curto e longo prazos”;

i) “No que concerne às obrigações assumidas no longo prazo, a Fluminense demonstra estar distante da situação ideal, fato atestado durante a análise de sua capacidade de liquidez geral”;

j) "Grau de Endividamento é igual ao somatório do Passivo Circulante e do Passivo Exigível a Longo Prazo dividido pelo Patrimônio Líquido. (...) Novamente a Fluminense encontra-se na mediana do indicador para o setor, entretanto, tecnicamente bem abaixo do parâmetro ideal.";

k) "O que causa preocupação é que já no encerramento de 2019 e mantido no primeiro trimestre de 2020 (1T20) a Cia já não tem conseguido manter tais índices [ICSD] nos termos acordado. (...) Diante dessa baixa performance - segundo tais métricas - fica a Concessionária proibida de distribuir resultados, dentre outras restrições, sob pena de ter sua dívida (e mesmo dívidas de outros projetos - Cross Default - do mesmo Grupo Econômico) eventualmente vencida antecipadamente.";

l) "Ocorre que, dado o caráter temporalmente limitado do projeto, não se vislumbra novas captações com terceiros ou ainda novos aportes de acionistas. Esta restrição (que é natural em projetos neste estágio) se projeta nos fluxos de caixa dos acionistas e impõe preocupação quanto a sua sustentabilidade e exequibilidade prospectiva. Adicione-se a isso os dispêndios necessários para pagamento dos juros e amortização dos financiamentos com BNDES e demais credores";

m) "a despeito da estabilidade da receita de pedágio auferida, de fato, quando confrontado com os dispêndios operacionais, o fluxo de caixa líquido das operações (isto é, aquilo que excede aos gastos de operação e manutenção) que são destinados às obras de melhorias e ampliação de capacidade do sistema rodoviário restam claramente aquém do volume necessário para as obras e investimentos que ainda se fazem presentes adiante no Contrato de Concessão";

n) "Nota-se, da análise entre os fluxos originalmente projetados - Figura 7 - e aqueles de fato vivenciados no empreendimento - Figura 8 -, que há razoável aderência até o ano de 2013 (verde claro). A partir do ano de 2014 em diante, não é difícil perceber uma severa degeneração das condições financeiras. Isto é, desde 2014 e 2015 até os mais recentes relatórios, o empreendimento demonstra um comportamento de elevado consumo de recursos financeiros (caixa) dos acionistas, muito superior às projeções originais. Enquanto a exposição máxima de caixa projetado se situava em torno dos R\$ 500 milhões (fundo da fig. 7), a realidade econômico-financeira percebida de fato na Cia já em 2015 era de um majoração significativa de exposição e consumo de caixa dos acionistas para financiamento e sustentabilidade no empreendimento (fig. 8), superando em 2016: R\$ 1 bilhão, chegando a R\$ 1,5 bilhões em 2018, em declínio continuado ainda em 2019";

o) "nominalmente as projeções do fluxo do projeto não alavancado iniciado em 2021 indicam payback do restante do projeto somente nos dois últimos anos de concessão, com saldo acumulado de caixa de R\$ 96 milhões. É preciso dizer que o fluxo financeiro nos termos apresentados na figura 9 haverá de se sujeitar a taxa de desconto apropriada ao negócio (wacc regulatório) incrementada pela inflação futura (projeção do ipca). Ajustado o fluxo a valor presente, obtém-se um resultado líquido do fluxo financeiro projetado de (-) R\$ 318 milhões em preços atuais. Restando a nosso ver, sob as premissas adotadas, demonstrada as condições desafiadoras não só históricas mas futura a que se sujeita a segunda metade do projeto".

Concluiu então que, ao seu ver, "há razões fortes que indiquem a insustentabilidade econômico-financeira da concessão, à luz das obrigações contratuais futuras, frente à estimativa de receitas projetadas e à estrutura de capital do empreendimento". Recomenda assim o Superintendente que seja considerada a viabilidade técnica da relicitação, considerando resultado líquido do fluxo financeiro em valor negativo superior a R\$ 300 milhões, o que coloca em risco a financiabilidade e sustentabilidade do projeto.

Foi juntado então aos autos o RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 120/2021 (SEI n. 5598523). Neste, são transcritas partes de duas Notas Técnicas elaboradas pela GEGEF sobre a situação econômico-financeira da concessionária que não foram juntadas aos presentes autos. A NOTA TÉCNICA SEI N° 3226/2020/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 3785080), conforme o Relatório, aponta que a situação financeira da Concessionária é delicada e a atratividade histórica do projeto resta arrefecida. No entanto, haveria uma tendência de melhora nos estágios mais amadurecidos da concessão.

Já a NOTA TÉCNICA SEI N° 3415/2020/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 3834597), teria apontado, conforme o Relatório que:

Diante dos fatos relatados, conclui-se que a Fluminense, de um modo geral, apresentou baixo desempenho econômico-financeiro ao longo dos anos da série, não apresenta indicativo de melhora em sua situação financeira, mesmo após uma pequena melhora nos resultados de 2019. Observando o período como um todo a concessionária não apresentou sinais de recuperação, sempre se encontrando em risco de descontinuidade.

As demonstrações financeiras de fato apontaram que a Fluminense mantém, desde o ano de 2012, capital de giro negativo e insatisfatórias condições de liquidez e solvência. Nos exercícios 2016 e 2017, experimentou prejuízos financeiros e não evidenciou capacidade de reação e reversão desse cenário, o que remete à incerteza de sua capacidade de liquidar compromissos assumidos a curto e longo prazos. Aliado a isso, o método de Kanitz apontou que a concessionária se manteve em situação de "penumbra" durante quase todos os exercícios, o que deve ser entendido como um alerta a usuários, credores, controladores e ao Poder Concedente, haja vista o considerável risco de inadimplência contratual e de débitos junto a terceiros, aliado à possibilidade de descontinuidade operacional.

Após sumarizar todos os atos processuais constantes nos autos, conclui o Relatório nos seguintes termos:

Diante do posicionamento da GEFIR que opina pela negativa em função do nível razoável de adimplência contratual; e da GEGEF que opina de forma conservadora pela negativa apesar de reconhecer o cenário desafiador em que a concessionária se encontra, apreciando os dados e as informações contidas nos autos, o Superintendente da SUROD entendeu pela existência de razões fortes que indiquem a insustentabilidade econômico-financeira da concessão, à luz das obrigações contratuais futuras, frente à estimativa de receitas projetadas e à estrutura de capital do empreendimento, e recomenda pela viabilidade técnica da relicitação, nos termos do Despacho SEI n° 5631532.

Juntou então a Superintendência aos autos duas minutas de Deliberação, uma atestando a inviabilidade técnica e jurídica do requerimento de licitação (SEI n. 5598907) e outra atestando a viabilidade (SEI n. 5667368).

Ato contínuo, o processo foi submetido à análise da Procuradoria Federal junto à ANTT - PGF, a qual exarou o Parecer n. [00096/2021/PF-ANTT/PGF/AGU](#), aprovado pelo Despacho de Aprovação n. [00035/2021/PF-ANTT/PGF/AGU](#).

Ressalta inicialmente a PGF que o acordo entre as partes é um elemento essencial no processo de relicitação, em acordo com o art. 14 da Lei:

De tal forma, os presentes autos constituem a etapa inicial desse acordo entre as partes, onde se promove a análise preliminar da viabilidade da proposta de relicitação, ou, em outras palavras, um procedimento de qualificação. Após a devida qualificação - que perpassa pela avaliação da necessidade, pertinência e razoabilidade da relicitação, deve ser aberto o respectivo processo de relicitação.

Nesse sentido, a competência da ANTT é limitada à verificação da viabilidade técnica e jurídica do requerimento, ao passo que, em sendo viável, o processo deve ser remetido ao Ministério da Infraestrutura para os demais encaminhamentos. Ato futuro, em sendo o empreendimento qualificado para a relicitação, o processo deve retornar à Agência para dar efetividade à decisão, com a elaboração do Termo Aditivo Contratual e a realização de nova licitação.

Mergulhando na discussão da viabilidade jurídica do pleito, após perpassar pelos argumentos já levantados neste Relatório, afirma a PGF que não há documentos nos autos a demonstrar, de forma clara, o enquadramento da requerente nas situações que autorizam a qualificação para fins de relicitação. Segundo o Parecer, *"até o presente momento o que se vê é um dissenso dentro da SUROD, envolvendo suas Gerências, acerca da questão posta"*. De tal maneira, ressaltou que deve ser descrito, de forma clara e objetiva, a situação geral da concessão, apontando especificamente as disposições contratuais que não estão sendo atendidas e aquelas que a concessionária demonstra incapacidade de adimplir. Argumentou ainda que:

24. O processo de relicitação não é uma alternativa disponível à concessionária que não mais tem interesse em continuar no contrato firmado. A lei exige que esteja configurada uma situação de inadimplemento efetivo ou demonstração de incapacidade de adimplemento do contrato pela concessionária. Não basta a afirmação, pela concessionária, de que se enquadra nessa situação, precisando ser ela verificada e reconhecida pela ANTT, de forma clara. Da mesma maneira, o reconhecimento dessa situação independe de qualquer apuração de culpa pelo inadimplemento, exigindo a lei apenas as circunstâncias objetivas do não atendimento das disposições contratuais ou demonstração de incapacidade de adimplemento das obrigações.

Destaca ainda a PGF que o acordo sobre os serviços essenciais a serem mantidos durante o trâmite do processo de relicitação é essencial para o cumprimento do devido rito processual. Nesse sentido, o Decreto imputa à concessionária a obrigação de indicar, de maneira fundamentada, as condições propostas para a prestação dos serviços essenciais durante o trâmite do processo de relicitação e as obrigações de investimentos essenciais a serem mantidas, alteradas ou substituídas.

Entretanto, não há, no entender da Procuradoria, concordância da área técnica com a proposta da concessionária em relação, por exemplo, à recuperação, manutenção, conservação e operação da rodovia. Aduz que devem ser suprimidos preliminarmente quaisquer pontos discordantes e que *"[n]ão havendo acordo, é inviável a relicitação"*.

Os demais requisitos legais, segundo a PGF, foram devidamente cumpridos, sendo alertado apenas para a necessidade de renovação da certidão de inexistência de processos de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência em curso.

Conclui o Parecer que:

39. Pelo exposto, entendemos que não estão presentes nos autos os elementos necessários à configuração da viabilidade jurídica para o prosseguimento do presente processo de qualificação, uma vez que não fora atendido o art. 13 da Lei nº 13.448/2017, especificamente no que tange ao descumprimento de disposições contratuais por parte da Concessionária ou a demonstração ATUAL da sua incapacidade de adimplir as obrigações assumidas.

40. Com essas considerações, encaminhe-se os autos à Diretoria Colegiada 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), recomendando-se para o caso vertente a não aprovação, com base nos esclarecimentos lançados ao longo da presente manifestação jurídica.

O Despacho de Aprovação da Procuradora-Geral, por sua vez, ratificou a inexistência de razões nos autos que indiquem a insustentabilidade econômico-financeira da concessão, motivo pelo qual também a Procuradora recomendou a não aprovação do requerimento. No entanto, ressaltou que *"aferrir e atestar se a concessionária é incapaz de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente, em especial, a capacidade financeira, é uma análise muito mais técnica do que jurídica"*, recaindo a decisão final à Diretoria Colegiada.

Retornado os autos à SUROD, foi exarado o DESPACHO SUROD n. 5873304. Neste, argumenta o Superintendente que, em que pese a manifestação da PGF, a discussão na esfera técnica estaria encerrada nas diversas manifestações das áreas técnicas, restando pronta para a submissão ao crivo da Diretoria desta casa. Solicitou, no entanto, à GEFIR a reanálise dos serviços essenciais propostos pela concessionária requerente e encaminhou Ofício à concessionária solicitando a apresentação de nova certidão de inexistência de processos de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência.

Em resposta ao Ofício, a concessionária protocolou a Carta AF/REG/21032601 (SEI n. 5889261) reiterando seus argumentos e detalhando as obrigações contidas no PER que não deverão ser cumpridas por *"insuficiência de receitas tarifárias disponíveis"*. Dentre o rol apresentado, menciona obrigações de conservação e manutenção do pavimento, bem como as seguintes obrigações de melhorias: 176,6 km de duplicações, execução de variantes e contornos, 22,6 km de terceiras faixas e melhorias em pontos críticos.

No dia 02 de junho, a GEFIR juntou aos autos a NOTA TÉCNICA SEI N° 2348/2021/GEFIR/SUROD/DIR (SEI n. 6232896) com o propósito de reanalisar a proposta de os serviços e investimentos essenciais a serem mantidos durante o trâmite do processo de relicitação.

No que diz respeito aos investimentos, apontou a GEFIR que a concessionária ainda estava em

avaliação da relação proposta pela GEFIR e pela COINF no Despacho SEI n. 4182843. Manifestou ainda que a concessionária apresentou uma carta de intenções para o cumprimento das obrigações que seriam mantidas em eventual Termo Aditivo contratual de relicitação quanto aos parâmetros de desempenho exigíveis na rodovia e quanto aos investimentos essenciais (obras de ampliação de capacidade e melhoria) do contrato de concessão que permaneceriam vigentes.

Em que pese, no entanto, a inexistência de acordo e a manutenção de pontos discordantes quanto ao assunto em questão, indicou a GEFIR que os detalhes finais dos investimentos essenciais que permanecerão como obrigação no contrato de concessão deverão ser devidamente acordados após a qualificação da concessão como elegível à relicitação, no momento de celebração do Termo Definitivo.

Quanto aos parâmetros de desempenho exigíveis, a GEFIR concordou com a proposta da concessionária para atender aos níveis de parâmetros de desempenho previstos para o final do 3º ano concessão. Ressaltou, todavia, que trata-se de um acordo inicial, o qual também receberá maior análise na discussão do Termo Aditivo.

Os autos foram então remetidos pela SUROD ao Gabinete para o sorteio de relatoria.

No dia 08 de julho, a concessionária, espontaneamente, juntou nova manifestação aos autos, conforme Carta AF/DO/21070801 (SEI n. 7211376). Nesta, retira o pedido de urgência de análise do requerimento e ressalta que o não acolhimento do pedido implicará (a) deterioração das condições gerais do pavimento; (b) queda de qualidade na prestação dos serviços; (c) abandono dos projetos construtivos já aprovados; e (d) completa descontinuidade dos investimentos já iniciados.

No dia 08 de julho, o Diretor Geral, por meio do DESPACHO DG n. 7215191 encaminhou diligência para que a SUROD se manifestasse sobre a Carta AF/DO/21070801 (SEI n. 7211376) protocolada pela concessionária, na qual reitera seu pedido de relicitação e encaminha Ata de Reunião do Conselho de Administração onde os seus conselheiros indicam não mais justificar o aporte de capital pelos acionistas para fazer cumprir com as obrigações contratuais.

Em atenção à diligência realizada pelo Diretor Geral, o Superintendente solicitou às suas gerências a elaboração de análise de impacto regulatório para subsidiar a tomada de decisão pela Diretoria.

A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO SEI [Nº7743/2021](#), após repassar um resumo dos fatos dos autos, ratifica que o nível de inadimplência contratual da Concessionária em relação aos investimentos obrigatórios girou na ordem de 20% ao final do 12º ano concessão, percentual que, apesar de significativo, não demonstra a situação de um contrato que apresenta descumprimentos generalizados. Quando analisado o desempenho da concessionária quanto a prestação dos serviços de Recuperação, Manutenção, conservação e operação, aponta o AIR que não foi verificado objetivamente e com clareza um cenário de descumprimento contratual relevante.

No que concerne à situação econômico-financeira da concessionária, a AIR ressalta as significativas restrições financeiras e de caixa na concessionária, derivadas, especialmente, do descasamento de caixa entre a geração operacional e a demanda de investimentos. Reitera a área técnica que, embora a concessionária demonstre resultados positivos no seu fluxo operacional – EBITDA e EBITDA Ajustado – os saldos apurados se apresentam, ano após ano, inferiores aos montantes empregados para a viabilização dos investimentos de melhoria e ampliação de capacidade pactuados no contrato de concessão.

Reporta ainda a AIR que:

Para o equacionamento destes descasamentos de caixa, até 2014, a concessionária contou com aportes de financiamentos de longo prazo concedidos pelo BNDES, de lá para cá, foram equacionados, especialmente, pela realização de recorrentes aportes de capital por parte dos controladores da SPE e pela tomada de mútuos ou outras obrigações junto a partes relacionadas da companhia. No encerramento do exercício de 2020, os aportes realizados pelos controladores somavam R\$ 1.031.904.000 (um bilhão, trinta e um milhões e novecentos e quatro mil reais), por sua vez, o passivo assumido junto a partes relacionadas somava R\$ 764.357.000 (setecentos e sessenta e quatro milhões e trezentos e cinquenta e sete mil reais). Adicionalmente, a concessionária tem registros de desembolsos provenientes de capital de terceiros de, aproximadamente, R\$ 1 bilhão, dos quais, ainda constam nos passivos de curto e longo prazo o montante de R\$ 498.294.000 (quatrocentos e noventa e oito milhões e duzentos e noventa e quatro mil reais) a serem amortizados.

Embora seja natural em projetos de investimento em infraestrutura a exigência de aportes significativos de capital nas fases iniciais dos projetos, há que se considerar que a concessão em análise se encontra no 14º ano de 25 anos do prazo de concessão. Portanto, a possibilidade de retorno remunerado do capital investido torna-se cada vez mais restrita, e, com isto, menor a disposição de novos financiadores ao descasamento de caixa apresentado e maior a dependência de novos aportes por parte dos controladores para a continuidade operacional da concessão.

Pelo lado econômico, aduz a manifestação que a concessionária apresentou capacidade de geração de caixa crescente nos últimos três exercícios. Todavia, tal melhoria foi ainda insuficiente para reverter os resultados da companhia, que, desde 2015, apresenta recorrentes prejuízos anuais. Aponta a AIR que a concessionária já tem registrado, aproximadamente, R\$ 300 milhões de reais em prejuízos acumulados.

Conclui então, quanto à capacidade econômico-financeira da concessão, que:

Desta forma, as avaliações econômicas e financeiras da concessão demonstram um projeto cuja viabilidade econômica já é comprometida e cuja sustentabilidade financeira é extremamente dependente de novos aportes de capital por parte dos controladores. Uma vez que a capacidade de geração de caixa operacional da concessionária é insuficiente para o atendimento das demandas futuras de investimentos previstas no contrato de concessão, a ausência de novas fontes de financiamento, seja por capital de terceiros, seja por capital próprio, traz considerável risco à manutenção da capacidade de execução dos termos contratuais.

Feitas tais considerações, a AIR relaciona duas ordens de problemas regulatórios, ambas correlacionadas, a serem enfrentadas pela Agência Reguladora:

1. a projeção do fluxo de caixa do projeto aponta para a insuficiência de receitas para fazer frente às despesas de investimento e de operação para o prazo remanescente da concessão;
2. a deterioração iminente dos indicadores econômico-financeiros da concessão e da capacidade de investimento da concessionária tende prejudicar a prestação do serviço público adequado aos usuários.

Por óbvio, a se confirmarem as duas ordens de problemas, caminha-se, conforme a AIR, para a descontinuidade do serviço público, afetando diretamente os usuários do serviço, bem como o próprio Poder Público, a concessionária e seus financiadores.

Com os objetivos de a) preservar os níveis de serviço e dos parâmetros de desempenho em condições adequadas ao usuário e b) desenvolver as obras obrigatórias previstas no contrato de concessão, a AIR elenca três alternativas de ação: 1) não fazer nada; 2) dar início a processo de caducidade; e 3) admitir processo de relicitação.

Para o primeiro problema posto, a AIR resume as vantagens e desvantagens das alternativas regulatórias da seguinte forma:

A inércia não resolve, em definitivo, o problema, na medida em que conduz a concessão ao agravamento da dependência de novos aportes pelo acionista da concessionária para fazer frente às obrigações contratuais. Assim, remanescem as outras duas ações regulatórias consistentes na interrupção do contrato de concessão.

Pela caducidade, o problema se resolve em parte, ao interromper ao fim e ao cabo deste incerto processo as receitas e os deveres de investimentos no projeto e ao mitigar a deterioração econômica do projeto, por outro lado, assegurando à concessionária o direito de pagamento de indenização pelos investimentos não amortizados pelo Poder Concedente. Neste ponto, não é ignorável o impacto fiscal da medida sobre a União. Por essa razão, esta ação regulatória resolve em parte o problema, não sem representar um passivo ao orçamento público.

A relicitação constitui a ação regulatória que, em maior medida (porém não absoluta), faz frente ao desafio posto, porquanto também interrompe o contrato de forma amigável e programada, com fixação de fluxo de receitas suficientes para atender às necessidades da prestação do serviço mínimo pactuado entre as partes. Da mesma forma, transfere ao futuro operador vencedor da relicitação o dever de pagar a indenização em favor do operador anterior.

Já para o segundo problema, as seguintes vantagens e desvantagens de cada alternativa são apresentadas:

[...] a alternativa de ação consistente em não fazer nada parece mostrar a tendência de deterioração dos níveis de serviço, razão pela qual deve ser descartada.

A segunda alternativa de ação, consistente na caducidade, indica que, no curto prazo, durante a tramitação do procedimento de extinção contratual, há uma tendência de manutenção ou até piora na prestação do serviço pela concessionária, uma vez que a deterioração dos indicadores econômico-financeiros (problema 1) implica provável deficiência da prestação do serviço se o acionista ou outra fonte de financiamento não aportarem capital na concessão. Apenas no médio prazo, após a caducidade da concessão com nova licitação, pode-se dizer que a prestação do serviço público adequado pode ser retomada pelo novo operador.

Por sua vez, a relicitação da concessão, terceira alternativa estudada, permite a repactuação do serviço em nível mínimo durante os 24 meses do processo de transição, assegurando a retomada dos investimentos essenciais quando do ingresso do novo operador vencedor da relicitação. Esta alternativa de transição amigável parece ser, sob a ótica da prestação do serviço, a menos lesiva aos interesses dos usuários.

A AIR, portanto, conclui que a alternativa que traz resultados mais auspiciosos é a pactuação da relicitação, a qual proporcionaria a resolução dos problemas de forma mais efetiva e célere. Não obstante, ressalta que *"não é ignorável o risco de impacto desta decisão sobre os demais contratos de concessão que, embora estejam em nível de execução razoável, tenham pleitos de relicitação apresentados, ante a perspectiva de déficit de rentabilidade aos acionistas. Aqui, a nosso ver, reside o juízo regulatório e/ou de política pública a ser feito pelas instâncias de deliberação competentes"*.

Em novo retorno dos autos à Diretoria, esta realizou nova diligência à SUROD por meio do DESPACHO DRF SEI n. 7734683, o qual solicitou manifestação conclusiva da área acerca do atendimento dos requisitos constantes na Lei e no Decreto para a análise de admissibilidade do pleito de relicitação, em especial, quanto ao atendimento dos itens "c" e "d", inciso V, art. 3º do Decreto, uma vez que foram levantadas pendências pela área técnica.

Ato contínuo, a SUROD encaminhou à concessionária o OFÍCIO SEI Nº 22038/2021/SUROD/DIR-ANTT (SEI n. 7774251) solicitando a devida complementação da documentação, o qual foi respondido por meio da Carta AD/DO/21082002, de 20 de agosto de 2021.

A GEENG então exarou, no dia 24 de agosto, a NOTA TÉCNICA SEI Nº 4712/2021/COFAD/GEENG/SUROD/DIR (SEI n. 7857956) analisando as demonstrações relacionadas a todos os contratos em vigor de cessão de uso de áreas para fins comerciais e de prestação de serviços e a situação dominial das áreas afetadas pelo contrato de concessão.

No que diz respeito aos Contratos de Terceiros, entendeu a gerência que as informações apresentadas pelas concessionárias são suficientes, *"não sendo configuradas restrições acerca do material entregue"*. Quanto à situação dominial das áreas afetadas pelo contrato de concessão, destacou a gerência que ainda restava dúvidas sobre os quantitativos de desapropriações que já haviam sido encerradas e as que estão em andamento, tanto em relação quanto a processos administrativos, quanto a judiciais.

Mencionou também a gerência que a concessionária teria encaminhado uma base de dados geoespaciais contendo sua faixa de domínio, bem como as desapropriações realizadas ao longo da concessão. Não teria sido enviado, entretanto, documentação comprovando tal situação dominial.

Novo ofício foi enviado então para a concessionária do dia 26 de agosto de 2021 solicitando manifestação sobre as pendências apontadas (SEI n. 7888719). Por meio da Carta AF/DO/21082701 (SEI n. 7908218), a concessionária complementou, então, as informações sobre desapropriações

judiciais e administrativas e sobre a situação dominial.

No dia 31 de agosto, a GEENG juntou nova manifestação nos autos - NOTA TÉCNICA SEI N° 4858/2021/COFAD/GEENG/SUOD/DIR, SEI n. 7938756. Nesta, pontuou que foi esclarecido o quantitativo total de desapropriações encerradas e em andamento, saneando as dúvidas quanto ao tema.

Com relação à situação dominial de áreas desapropriadas, aponta a gerência que a concessionária indicou a existência de somente 6 comprovações e que existem outros processos em trâmite para registro e transferência dominial. A concessionária teria alegado que as efetivações dos registros dessas áreas são demoradas devido ao lento trâmite das ações judiciais e à necessidade de cumprimento de exigências administrativas para efetivação das cartas de adjudicação junto ao Cartórios de Registro de Imóveis. Sugeriu, portanto, a gerência que tal documentação, contendo o histórico e comprovação das desapropriações, seja encaminhada pela concessionária ao longo do processo de relicitação para o consentâneo acompanhamento da ANTT, garantindo o procedimento de regularização das áreas desapropriadas.

Concluiu, portanto, a GEENG que a situação exposta não configuraria óbice para o presente pleito, devendo as pendências apontadas serem atendidas em momento oportuno:

Considerando as observações exaradas na presente NOTA entendemos que a situação não configura em óbices para admissibilidade o processo de relicitação, desde que as pendências e apontamentos sejam atendidos em momento oportuno, cabendo a realização de tratativas complementares com a concessionária no sentido de acompanhar e definir requisitos das entregas, a iniciar pelo plano de trabalho e cronograma.

Em conclusão, a SUOD retornou os autos a esta Diretoria por meio do Despacho SUOD n. 7871802, do dia 1º de setembro, atestando, por meio de quadro sinóptico, o atendimento a todos os requisitos da Lei e do Decreto.

É o relatório.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1 DO ENQUADRAMENTO DO REQUERIMENTO NA HIPÓTESE DE RELICITAÇÃO

Cumpra, inicialmente, verificar se a situação exposta nos autos pela concessionária e pelas respectivas áreas técnicas configura como hipótese de relicitação nos termos do art. 13 da Lei n. 13.448/2017. Conforme a Lei, o instituto da relicitação é aplicável nos contratos de concessão do setor rodoviário *"cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente"*.

A relicitação, ressalte-se, deve ocorrer por meio de acordo entre as partes e, conforme já colocado preliminarmente, cabe a esta Agência Reguladora, neste momento, avaliar a necessidade, a pertinência e a razoabilidade de instauração do processo, tendo em vista os aspectos operacionais e econômico-financeiro e a continuidade dos serviços envolvidos.

DA RELICITAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO DE PARceria

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.

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.

No mesmo sentido, estabelece o Decreto n. 9.957/2019 que o requerimento deve conter as justificativas e elementos técnicos que viabilizem a análise da necessidade e da conveniência da realização da relicitação e que compete à Agência, nessa fase processual, manifestar-se sobre a viabilidade técnica e jurídica do requerimento.

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;

[...]

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 n° 13.448, de 2017.

A Lei, portanto, estabelece duas hipóteses alternativas de relicitação: a) descumprimento contratual ou b) incapacidade de adimplir obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.

Com relação à primeira hipótese, conforme discutido nos autos, a concessionária Autopista Fluminense apresenta nível de descumprimento contratual razoável, mas não suficiente para caracterizar descumprimentos generalizados e robustos que justifiquem, com clareza, a adoção do instituto de relicitação.

A GEFIR, por meio da NOTA TÉCNICA SEI N° 4788/2020/GEFIR/SUOD/DIR (SEI n. 4278804), levantou o nível de execução dos principais investimentos previstos no contrato para os itens 5 e 6 do PER e estimou que, considerando o valor previsto 12º Ano Concessão, a concessionária atinge nível de execução contratual de 80,64% - consequentemente, 19,36% de inexecução contratual.

Valor Executado até o 12º ano concessão				
Fluxo de Caixa	Valor Previsto	Valor Executado	% Acumulado - Nível de Execução	
FCO =	442.772.045,71	370.195.745,57	83,61%	Nível de Execução do FCO
FCM =	224.483.220,40	167.887.829,33	74,79%	Nível de Execução do FCM
FCO + FCM (Investimento Total) =	667.255.266,12	538.083.574,90	80,64%	Nível de Execução Contratual

Fonte: NOTA TÉCNICA SEI N° 4788/2020/GEFIR/SUOD/DIR (SEI n. 4278804)

Considerando, por sua vez, o valor previsto para o 25º Ano Concessão, o nível de execução contratual estimado é de 68,76%.

Valor Total Contratual Executado até 25º Ano concessão				
Fluxo de Caixa	Valor Previsto - 25	Valor Executado	% Acumulado - Nível de Execução	
FCO =	521.086.543,11	370.195.745,57	71,04%	Nível de Execução do FCO
FCM =	261.463.997,58	167.887.829,33	64,21%	Nível de Execução do FCM
FCO + FCM (Investimento Total) =	782.550.540,70	538.083.574,90	68,76%	Nível de Execução Contratual

Fonte: NOTA TÉCNICA SEI N° 4788/2020/GEFIR/SUOD/DIR (SEI n. 4278804)

Como efeito de comparação, em dois processos de relicitação aprovados pela ANTT, das Concessionárias MSVia e Via 040, os níveis de inadimplência dos contratos das obras de ampliação de capacidade e melhorias apresentados giravam em torno de 85 a 90%.

Também como forma de tentar estimar o nível de descumprimento dos parâmetros de investimentos decorrentes de obras não obrigatórias, a GEFIR propôs a avaliação do nível de emissão de Termos de Registros de Ocorrência - TRO pela fiscalização, medindo, de forma indireta, se a situação do trecho concedido está melhorando ou piorando ao longo dos anos da concessão. Apresentou, assim, os Termos de Registros de Ocorrência atuados em desfavor das concessionárias nos últimos cinco anos civis:

Concessionária	2015	2016	2017	2018	2019
	Quantidade de TROs emitidos				
Média 2ª Etapa	1180,75	726,375	667	540,25	511,25
Autopista Fluminense	462	277	207	255	209
Autopista Fernão Dias	1037	1344	1225	664	522
Litoral Sul	2013	965	928	1009	636
Planalto Sul	1581	673	593	499	419
Régis Bittencourt	2437	1572	1426	1127	1597
Rodovia do Aço	375	224	137	115	174
Rodovia Transbrasiliana	968	475	504	402	394
Via Bahia	573	281	316	251	139

Fonte: NOTA TÉCNICA SEI N° 4788/2020/GEFIR/SUOD/DIR (SEI n. 4278804)

Avaliando-se a quantidade de TROs emitidos e comparando com as demais concessionárias da segunda etapa de concessões rodoviárias, demonstra a GEFIR que a Autopista Fluminense apresenta bom desempenho em todos os anos, apresentando quantidade de TROs bem inferior à média das concessionárias da segunda etapa. Além disso, observa-se que, a partir de 2016, houve redução considerável da quantidade de TRO emitidos na rodovia quando comparada aos anos anteriores.

Em linha com as manifestações técnicas exaradas nos autos, resta evidente que **o nível de descumprimento contratual da Autopista Fluminense**, principalmente quando comparado às demais concessionárias da segunda etapa de concessões rodoviárias, não justifica o enquadramento da concessionária no instituto da relicitação.

A própria concessionária, em suas argumentações, mostra concordância com o afastamento da primeira hipótese para fins de enquadramento no instituto da relicitação. Em suas palavras, "o pedido de relicitação da Autopista Fluminense não está embasado em um inadimplemento existente, mas sim em um inevitável inadimplemento futuro". Ou seja, a concessionária busca se enquadrar na segunda hipótese para justificar a relicitação - incapacidade de adimplir obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.

Quanto à incapacidade de executar as obrigações contratuais assumidas originalmente, aduz a concessionária, em seu requerimento inicial, que a receita tarifária auferida pela concessionária não mais é suficiente para arcar com as despesas da concessão, especialmente aquelas relacionadas à execução de obras e à prestação de alguns serviços previstos no PER. Ademais, em razão de reprogramações, a concessionária "terá, justamente agora em um cenário tão adverso - especialmente de baixa performance, custos elevados de insumos e limitada capacidade de alavancagem -, que fazer investimentos vultosos, o que inviabilizará sua sustentabilidade financeira, podendo acarretar prejuízo à prestação de serviços aos usuários".

Reitera a requerente que o seu fluxo de caixa operacional, ao não cobrir os investimentos necessários para o cumprimento das obrigações contratuais, tampouco o próprio serviço da dívida, exige a captação de recursos por meio de aporte de capital dos acionistas ou aumento do endividamento. De

tal maneira, a empresa já se encontraria em nível de excesso de endividamento - o que a impede de captar mais recursos no mercado financeiro - e os acionistas controladores já aportaram mais de R\$ 1,8 bilhão de reais. Tais aportes evitaram que a concessionária entrasse em estado de insolvência.

Os acionistas, no entanto, deixarão de realizar novos aportes na Concessionária para fazer frente às obrigações contratuais, conforme as diversas manifestações da requerente nos autos, uma vez que o projeto se mostrou inviável.

Conclui assim, no requerimento inicial, que, ainda que se considere um crescimento de tráfego, a taxa de interna de retorno para os acionistas será negativa se nenhuma medida for tomada em relação à estrutura econômico-financeira do contrato.

Tais fatos, no entender da requerente, evidenciariam a sua incapacidade de continuar adimplindo com o contrato de concessão e justificariam o enquadramento no instituto da relicitação.

As diversas manifestações técnicas nos autos sobre a questão, exaradas pela própria Superintendência e pelas gerências, são divergentes em seus posicionamentos, como bem apontado pela PGF: *"até o presente momento o que se vê é um dissenso dentro da SUROD, envolvendo suas Gerências, acerca da questão posta"*.

A GEGEF, em primeira manifestação nos autos - NOTA TÉCNICA SEI N° 4808/2020/GEGEF/SUROD/DIR, SEI n. 4289493 - reproduziu duas Notas Técnicas da própria gerência exaradas em 2020. A primeira, analisando as demonstrações financeiras anuais da concessionária no período de 2009 a 2019, concluiu:

7.2 Em todo o período analisado, a Fluminense apresentou liquidez geral muito baixa, longe da ideal, onde o melhor resultado observado foi em 2010 e 2011 (0,27). Em 2015 e 2016, a liquidez geral atingiu patamares próximos a zero (0,03 e 0,04, respectivamente), fato preocupante no que se refere à capacidade de pagamento dos compromissos assumidos pela Concessionária. Nos anos seguintes ocorreu pequena melhora, mas ainda se encontrava em uma situação delicada. Em 2019, apesar da melhora no índice de liquidez geral que atingiu 0,13, a Concessionária ficou muito longe do patamar de 1 (um).

[...]

12.1 Diante dos fatos relatados, conclui-se que a Fluminense, de um modo geral, apresentou baixo desempenho econômico-financeiro ao longo dos anos da série, não apresenta indicativo de melhora em sua situação financeira, mesmo após uma pequena melhora nos resultados de 2019. Observando o período como um todo a concessionária não apresentou sinais de recuperação, sempre se encontrando em risco de descontinuidade.

12.2 As demonstrações financeiras de fato apontaram que a Fluminense mantém, desde o ano de 2012, capital de giro negativo e insatisfatórias condições de liquidez e solvência. Nos exercícios 2016 e 2017, experimentou prejuízos financeiros e não evidenciou capacidade de reação e reversão desse cenário, o que remete à incerteza de sua capacidade de liquidar compromissos assumidos a curto e longo prazos. Aliado a isso, o método de Kanitz apontou que a concessionária se manteve em situação de "penumbra" durante quase todos os exercícios, o que deve ser entendido como um alerta a usuários, credores, controladores e ao Poder Concedente, haja vista o considerável risco de inadimplência contratual e de débitos junto a terceiros, aliado à possibilidade de descontinuidade operacional.

(destaques adicionados)

A segunda Nota, em atendimento a consulta do Ministério da Infraestrutura, traçou um panorama da situação financeira e econômica da Concessão outorgada à Autopista Fluminense, concluindo que:

5.2. Em suma, entendemos que a situação financeira da Concessionária não é ideal e a atratividade histórica do projeto resta arrefecida. É delicado o status, mas com tendência de melhora nos estágios mais amadurecidos da concessão. Entretanto, no que pese tais indicadores de performance negativos, é preciso dizer que o projeto foi submetido a liturgia dos leilões competitivos, e que os proponentes vencedores sabiam das condições estabelecidas nos diplomas contratuais firmados por ocasião do certame.

(destaques adicionados)

Reitera então a Nota Técnica juntada aos autos que a Fluminense encontra-se *"longe da situação ideal"* no que se refere a liquidez geral, *"abaixo do parâmetro ideal"* no grau de endividamento e com rentabilidade do patrimônio negativa. Por outro lado, aduz, a partir de uma projeção de tráfego e de receita, que a concessionária possui uma perspectiva positiva de crescimento. Conclui então que:

5.353 Dessa forma do ponto de vista econômico-financeiro fica difícil afirmar se a concessionária tem condições de continuar adimplindo ou não com suas obrigações contratuais, uma vez que os indicadores econômico-financeiro posicionam a concessão em uma situação de penumbra, mediana em relação ao setor, existem perspectivas positivas de crescimento e hoje a situação de cumprimento contratual por parte da SPE não é crítico como em outros casos observados.

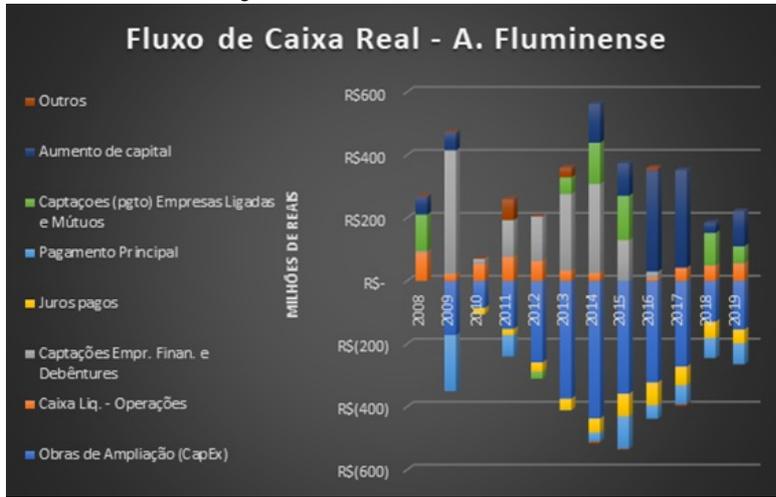
[...]

8.2. Diante do exposto, em função das diretrizes do processo de relicitação estabelecidas pelo Art. 2º do Decreto nº 9.957/2019, a análise econômico-financeira indica que a concessionária encontra-se oscilando na região de penumbra próximo à solvência, em estágio mediano frente ao desempenho do setor, não havendo evidências claras da "incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente", nos termos do art. 13 da Lei nº 13.448/2017. Faz necessária, portanto, uma visão sistêmica das vertentes econômico-financeira, investimentos futuros e cumprimento contratual, assim como uma análise de política pública por parte do Ministério da Infraestrutura quanto ao risco de inadimplemento que deve ser tolerado para o setor.

Em nova manifestação nos autos - NOTA TÉCNICA SEI N° 303/2021/GEGEF/SUROD/DIR, SEI n. 5069112, a GEGEF afirma que a concessionária passa por restrições financeiras importantes, tendo adimplido em razoável medida o Contrato e subsistido financeira e operacionalmente em função de aportes de capitais continuamente realizados pelos Acionistas. Afirma ainda que, não se vislumbra novas captações com terceiros ou ainda novos aportes de acionistas. Tal restrição, natural em projetos neste estágio, se projeta nos fluxos de caixa dos acionistas e impõe preocupação quanto a sua sustentabilidade e exequibilidade prospectiva.

A Gerência, de forma a motivar suas colocações, apresenta então um gráfico evidenciando a situação do fluxo de caixa real da concessionária ao longo dos anos:

Figura 1 – Fluxo de Caixa Real - Histórico



Fonte: NOTA TÉCNICA SEI Nº 4788/2020/GEFIR/SUOD/DIR (SEI n. 4278804)

O gráfico evidencia todos os fluxos de caixa de entrada - na parte positiva - e de saída - na parte negativa - desde o início da concessão até o ano de 2019.

Demonstra então que o fluxo de "Caixa Líq. - Operações", que corresponde às receitas descontadas dos custos e despesas operacionais, é positivo durante todo o período, exceto no ano de 2015. Não obstante, o montante é muito inferior ao montante de investimentos realizados em obras de ampliação de capacidade e de melhoras - CapEx. Tal descasamento, portanto, exige, ao longo de toda a série, a captação de recursos de terceiros - via instituições financeiras ou aporte dos acionistas.

Destaca a GEGEF que, em função da ausência de aportes pelo BNDES nos anos mais recentes, houve uma redução nos investimentos em obras e melhorias, suportados esses apenas pelo fluxo de caixa líquido operacional e pelos aportes dos acionistas. Tal situação se agravaria substancialmente com o fim dos aportes pelos acionistas, situação típica em concessões em estágios mais avançados de maturação. Nessa linha, "cabera ao severamente restrito caixa líquido das operações (em laranja na figura 1) suprir todo o capital para todas as obras e investimentos avançados no Contrato de Concessão, bem como os serviços da dívida, e eventuais amortizações e remunerações do capital próprio".

Reitera, por outro lado, a GEGEF que a receita tarifária da concessionária tem apresentado "comportamento robusto historicamente" e tendência de crescimento ao longo do tempo. No último ano analisado, a concessionária teria arrecadado montante recorde de R\$ 230 milhões. Apesar disso, argumenta a GEGEF que a receita de pedágio auferida descontada dos dispêndios operacionais resta "claramente aquém do volume necessário para as obras e investimentos que ainda se fazem presentes adiante no Contrato de Concessão".

A fim de subsidiar sua recomendação, a gerência também analisou a execução financeira de fato experimentada pela concessionária, comparando-a com a projeção de fluxo de caixa à época do leilão. O *payback* da projeção original do fluxo de caixa alavancado da concessão estava inicialmente previsto para ocorrer por volta do 17º ano da concessão, esperando-se um saldo final de caixa superior a R\$ 1,5 bilhões a preços atuais:

Figura 2 – Fluxo de Caixa Agregado - Proposta Vencedora



Fonte: NOTA TÉCNICA SEI Nº 4788/2020/GEFIR/SUOD/DIR (SEI n. 4278804)

A execução financeira real, no entanto, mostra um cenário bastante diferente a partir de 2014. O empreendimento passou a consumir elevados recursos financeiros, muito superiores às projeções iniciais. Tais recursos, frisa a gerência, de aporte dos acionistas.

Figura 3 – Fluxo de Caixa Real



Fonte: NOTA TÉCNICA SEI N° 4788/2020/GEFIR/SUOD/DIR (SEI n. 4278804)

Portanto, enquanto a exposição máxima de caixa projetado se situava em torno dos R\$ 500 milhões por volta do 12º ano, a realidade econômico-financeira percebida de fato na concessionária já no 9º ano era de exposição superior a R\$ 1 bilhão, chegando a R\$ 1,5 bilhões em 2018, em declínio continuado ainda em 2019.

Por fim, para analisar o planejamento financeiro apresentado pela concessionária para os próximos anos, a gerência realizou o *valuation* da SPE, analisando a exequibilidade prospectiva, a rentabilidade e a atratividade do empreendimento econômico. Concluiu nesse aspecto que:

[...] nominalmente as projeções do fluxo do projeto não alavancado iniciado em 2021 indicam *payback* do restante do projeto somente nos **dois últimos anos de concessão, com saldo acumulado de caixa de R\$ 96 milhões**. É preciso dizer que o fluxo financeiro nos termos apresentados na figura 9 haverá de se sujeitar a taxa de desconto apropriada ao negócio (*wacc* regulatório) incrementada pela inflação futura (projeção do *ipca*). **Ajustado o fluxo a valor presente, obtém-se um resultado líquido do fluxo financeiro projetado de (-) R\$ 318 milhões em preços atuais. Restando a nosso ver, sob as premissas adotadas, demonstrada as condições desafiadoras não só históricas mas futura a que se sujeita a segunda metade do projeto.**

Concluiu, portanto, a GEGEF que:

É inequívoco que o empreendimento sujeitou-se historicamente a importantes restrições de liquidez. [...] As projeções econômico-financeiras não sugerem reversão desse comportamento restritivo na liquidez da Cia. Projetos com baixo ou nenhum incentivo econômico costumam se degenerar em baixo nível de adimplência e execução contratual. Ainda não é o caso, conforme se nota nos autos do presente processo em relato da área competente. Não obstante, dadas as características de maturidade da Concessão, em que neste avançado estágio não se costuma observar grandes captação bancárias ou em mercados de capitais, tampouco se espera novos relevantes aportes do grupo de controle, não nos causaria espécie um cenário futuro de queda perceptível na execução e adimplência dos termos avençados no contrato de concessão de serviço público sob avaliação.

No que pese os imperiosos desafios econômico-financeiros ao qual o projeto se sujeita, não nos parece até o momento hipótese de plena adequação aos dispositivos legais que regulam o instituto da relicitação, nos termos da Lei n° 13.448/17.

Em análise da exposição realizada pela GEGEF sobre a capacidade da concessionária adimplir as obrigações contratuais, a Gerência de Regulação Rodoviária e a Superintendência, em sede de Análise de Impacto Regulatório - SEI n. 7277743, concluem que:

Desta forma, as avaliações econômicas e financeiras da concessão demonstram um projeto cuja viabilidade econômica já é comprometida e cuja sustentabilidade financeira é extremamente dependente de novos aportes de capital por parte dos controladores. Uma vez que a capacidade de geração de caixa operacional da concessionária é insuficiente para o atendimento das demandas futuras de investimentos previstas no contrato de concessão, a ausência de novas fontes de financiamento, seja por capital de terceiros, seja por capital próprio, traz considerável risco à manutenção da capacidade de execução dos termos contratuais.

Nesse mesmo sentido se manifestou a Superintendência por meio do DESPACHO SUOD n. 5631532:

Nada obstante, ponderando os dados e os fundamentos evidenciados pela GEGEF, parece-me que **há razões fortes que indiquem a insustentabilidade econômico-financeira da concessão**, à luz das obrigações contratuais futuras, frente à estimativa de receitas projetadas e à estrutura de capital do empreendimento, a recomendar pela **viabilidade técnica da relicitação**. Difícil não reconhecer que um projeto que tenha resultado líquido do fluxo financeiro em valor negativo superior a R\$ 300 milhões apresenta desafios, sob a ótica de sua financiabilidade e sustentabilidade.

Em que pese a recomendação da GEGEF para o indeferimento do pleito de relicitação, há em suas manifestações técnicas diversas e robustas evidências que demonstram que os recursos da concessionária se mostram insuficientes para cobrir as obras e investimentos que ainda se fazem presentes no Contrato de Concessão. A área técnica sugere ainda uma improvável reversão da restrição de liquidez da concessionária, o que implica um breve cenário de inexecução contratual e inadimplências.

Tal cenário agrava-se ainda pelo já avançado estágio de desenvolvimento do negócio, onde reduzem-se as chances de captação de recursos via mercado financeiro, mercado de capitais ou mesmo via novos aportes de acionistas. Nesse estágio, a concessionária já deveria auferir receitas suficientes para cobrir as despesas operacionais e financeiras, bem como para realizar os investimentos necessários, prescindindo de novas fontes de financiamentos.

Ora, todo o cenário econômico-financeiro da concessionária exposto pela área técnica suprime qualquer dúvida quanto à insustentabilidade econômico-financeira da concessão e demonstra a incapacidade da concessionária em adimplir as obrigações ainda constantes no Contrato de

Concessão.

Configurada tal situação de insustentabilidade, não parece razoável aguardar uma deterioração na qualidade dos serviços prestados e um aumento no nível de descumprimento contratual para, aí sim, enquadrar a concessionária na possibilidade de relicitação. A lei já permite tal enquadramento a partir da demonstração de incapacidade de continuar adimplindo as obrigações, o que foi suficientemente demonstrado em todas as manifestações técnicas exaradas.

Chegou a ser cogitado pela GEGEF, na NOTA TÉCNICA SEI N° 303/2021/GEGEF/SUOD/DIR (SEI n. 5069112), submeter à reavaliação, em sede de revisão quinquenal, dos investimentos e melhorias no sistema rodoviário da concessionária que ainda se encontrariam dentro das suas obrigações contratuais.

No entanto, é preciso asseverar que o pleito ora apresentado pela concessionária não é de revisão contratual, não se destinando à manutenção do contrato vigente. Ao contrário, o requerimento da concessionária diz respeito à verificação de requisitos formais (técnicos e jurídicos) prévios para enquadramento na hipótese de relicitação. Consiste, em verdade, em juízo de admissibilidade preliminar à qualificação a ser promovida depois das manifestações do MINFRA e do CPPI.

Ademais, a revisão quinquenal deixa de ser possível para o momento, vez que a Lei n. 13.448/2017, em seu Art. 14, §2º, III, evidencia que o instituto da relicitação é caminho de resilição do contrato de concessão, que manifesta em caráter irrevogável e irretroatável.

Forte no argumento que a relicitação também se destina aos contratados que "*demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente*" para evitar que as condições da via se deteriorem, o que importaria em incrementos tarifários na estruturação de um novo certame; entendo que a relicitação é possível no presente caso, especialmente ao considerar que a área técnica logrou êxito em demonstrar a inevitabilidade do descumprimento contratual futuro.

Nesse sentido, manifesto minha concordância ao posicionamento da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária da ANTT de que as evidências de incapacidade de adimplir as obrigações contratuais assumidas originalmente, sem perspectivas de reversão, permitem o enquadramento do pedido de extinção amigável do contrato para posterior relicitação ao previsto no art. 13 da Lei n. 13.448/2017.

3.2 DA VIABILIDADE JURÍDICA

Sob aspectos de viabilidade jurídica, após a elaboração do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 120/2021 (Sei n. 5598523), firmando a avaliação técnica da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, os autos foram submetidos à manifestação jurídica da Procuradoria Federal junto à ANTT - PGF, a qual exarou o PARECER n. [00096/2021/PF-ANTT/PGF/AGU](#), aprovado e complementado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. [00035/2021/PF-ANTT/PGF/AGU](#).

Segundo a PGF, a análise de viabilidade jurídica do pleito consiste na verificação, em sede preliminar, da observância dos requisitos legais para que o empreendimento possa ser relicitado, nos termos da Lei. Adiante, detalha que a exigência legal seria o reconhecimento de que as disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou de que os contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.

Nesse sentido, posiciona-se a PGF no sentido de que não constam nos autos documentos aptos a demonstrar, de forma clara, o enquadramento da empresa nas hipóteses que autorizam a qualificação para fins de relicitação. Aponta a PGF que seria necessário apontar especificamente quais as disposições contratuais não estão sendo cumpridas ou quais obrigações a concessionária demonstra incapacidade de adimplir.

Destaca ainda a PGF que o acordo sobre os serviços essenciais a serem mantidos durante o trâmite do processo de relicitação é essencial para o cumprimento do devido rito processual. Nesse sentido, o Decreto imputa à concessionária a obrigação de indicar, de maneira fundamentada, as condições propostas para a prestação dos serviços essenciais durante o trâmite do processo de relicitação e as obrigações de investimentos essenciais a serem mantidas, alteradas ou substituídas.

Entretanto, não há, no entender da Procuradoria, concordância da área técnica com a proposta da concessionária em relação, por exemplo, à recuperação, manutenção, conservação e operação da rodovia. Aduz que devem ser suprimidos preliminarmente quaisquer pontos discordantes e que "[n]ão havendo acordo, é inviável a relicitação".

Os demais requisitos legais, segundo a PGF, foram devidamente cumpridos, sendo alertado apenas para a necessidade de renovação da certidão de inexistência de processos de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência em curso.

Conclui o Parecer que:

39. Pelo exposto, entendemos que não estão presentes nos autos os elementos necessários à configuração da viabilidade jurídica para o prosseguimento do presente processo de qualificação, uma vez que não fora atendido o art. 13 da Lei n° 13.448/2017, especificamente no que tange ao descumprimento de disposições contratuais por parte da Concessionária ou a demonstração ATUAL da sua incapacidade de adimplir as obrigações assumidas.

40. Com essas considerações, encaminhe-se os autos à Diretoria Colegiada 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), recomendando-se para o caso vertente a não aprovação, com base nos esclarecimentos lançados ao longo da presente manifestação jurídica.

O Despacho de Aprovação da Procuradora-Geral, por sua vez, ratificou a inexistência de razões nos autos que indiquem a insustentabilidade econômico-financeira da concessão, motivo pelo qual

também a Procuradora recomendou a não aprovação do requerimento:

4. Partindo dessa premissa legal e considerando o disposto na Nota Técnica SEI Nº 3415/2020/GEFEG/SUROD/DIR (SEI 3834597), Nota Técnica SEI nº 4788/2020/ GEFIR/SUROD/DIR (SEI 4278804) e Nota Técnica SEI nº 4808/2020/ GEGEF/SUROD/DIR (SEI 4289493), em que pese a SUROD no Despacho SEI nº 5631532 concluir que "há razões fortes que indiquem a insustentabilidade econômico-financeira da concessão", esta PF-ANTT, por meio do PARECER n. [00096/2021/PFANTT/PGF/AGU](#), não conseguiu extrair das citadas Notas Técnicas a incapacidade da Autopista Fluminense de adimplir suas obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente. Por essa razão, o PARECER n. [00096/2021/PF-ANTT/PGF/AGU](#), com o qual concordo integralmente, recomendou a não aprovação do presente requerimento de relicitação.

No entanto, ressaltou que *"afereir e atestar se a concessionária é incapaz de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente, em especial, a capacidade financeira, é uma análise muito mais técnica do que jurídica"*, recaindo a decisão final à Diretoria Colegiada.

Como pontuado pela Procuradoria Federal junto a ANTT, a aferição de capacidade financeira é, de fato, matéria técnica e não jurídica. E a respeito da questão entendo que a controvérsia inicial entre as áreas técnicas da SUROD foi dirimida, de sorte que há nos autos, conforme já exposto, diversas evidências que indicam a insustentabilidade econômico-financeira da concessão e demonstram a incapacidade da concessionária em adimplir as obrigações gerais ainda constantes no Contrato de Concessão.

De forma mais específica e objetiva, a concessionária apontou - e a AIR, juntamente com as diversas manifestações das áreas técnicas, atestou - a incapacidade de manter, por insuficiência de receitas tarifárias, as obrigações gerais de conservação e manutenção do pavimento, bem como os seguintes melhoramentos: 176,6 km de duplicações (ampliação de capacidade); execução do Contorno de Campos (melhorias físicas e operacionais), 22,6 km de terceiras faixas (ampliação de capacidade) e melhorias do Trevo do Índio (melhorias físicas e operacionais).

Quanto aos serviços essenciais a serem mantidos durante o trâmite do processo de relicitação, a concessionária propôs atender ao nível de parâmetros de desempenho previstos no final do 3º ano concessão. A área técnica entendeu ser pertinente a aceitação da proposta. Explicou a unidade que a aceitação do 3º ano concessão como marco temporal para exigibilidade dos parâmetros de desempenho trata-se de situação semelhante ao aceite pela SUROD em outros processos de relicitação.

A GEFIR, portanto, apresentou os seguintes parâmetros de desempenho de atendimento médico e mecânico que deverão ser considerados no caso de celebração do termo aditivo com a concessionária:

Parâmetro de desempenho do item 3.4.4.1 - Atendimento Médico de Emergência

Para a ambulância do tipo C: tempo médio mensal de chegada ao local igual a 15 minutos em 90% das ocorrências, e tempo máximo mensal de 30 minutos nos demais 10% das ocorrências. O tempo de chegada será calculado do momento de identificação do incidente até o momento de chegada do veículo no local da ocorrência. Esse parâmetro deverá ser respeitado mesmo com a ocorrência de atendimentos simultâneos em diferentes pontos do sistema rodoviário.

Para a ambulância do tipo D: tempo médio mensal de chegada ao local igual a 60 minutos em 90% das ocorrências, e tempo máximo mensal de 120 minutos nos demais 10% das ocorrências. O tempo de chegada será calculado do momento de identificação do incidente até o momento de chegada do veículo no local da ocorrência. Esse parâmetro deverá ser respeitado mesmo com a ocorrência de atendimentos simultâneos em diferentes pontos do sistema rodoviário.

Parâmetro de desempenho do item 3.4.4.2 - Socorro Mecânico

Serviço de guincho leve: tempo médio mensal de chegada ao local igual a 40 minutos, em 90% das ocorrências, e tempo máximo mensal de 80 minutos nos demais 10% das ocorrências. O tempo de chegada será calculado do momento de identificação do incidente até o momento de chegada do veículo no local da ocorrência. Esse parâmetro deverá ser respeitado mesmo com a ocorrência de atendimentos simultâneos em diferentes pontos do sistema rodoviário

Serviço de guincho pesado: com tempo médio mensal de chegada ao local igual a 75 minutos, em 90% das ocorrências, e tempo máximo mensal de 150 minutos nos demais 10% das ocorrências. O tempo de chegada será calculado do momento de identificação do incidente até o momento de chegada do veículo no local da ocorrência. Esse parâmetro deverá ser respeitado mesmo com a ocorrência de atendimentos simultâneos em diferentes pontos do sistema rodoviário.

O Decreto exige também a indicação das obrigações de investimentos essenciais a serem mantidas, alteradas ou substituídas após a assinatura do Termo Aditivo. Nesse sentido, a unidade técnica indicou os seguintes investimentos:

1. Duplicação do trecho entre o km 215+580 e 217+320;
2. Implantação de Terceiras Faixas - trecho Manilha - Barreto - do Km 297+500 ao 320+100;
3. Implantação das CFTVs;
4. Recuperação da Ponte sobre o Rio Ururai - Km 075+600;
5. Trevos em Desnível de Embaú e Silva Jardim, localizados nos Km 243+500 e Km 236+700;
6. Duplicação do trecho urbano de Casimiro de Abreu - do Km 205+600 ao 208+600;
7. Melhorias dos pontos críticos: km 65,5 ao km 67,0 (Trevo do Índio).

A concessionária manifestou concordância com os itens 3, 5 e 7. Os demais itens encontram-se em avaliação pela concessionária, a qual ponderou que, em fase processual posterior, em discussão para a celebração do Termo Aditivo, as discussões sobre o tópico deverão ser aprofundadas.

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:

Decreto 9.957/19

Art. 3º O requerimento de relicitação, que será formulado por escrito pelo contratado originário à agência reguladora competente, conterà:

[...]

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.

[...]

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:

[...]

II - as condições de prestação dos serviços objeto do contrato de parceria até a data de início da vigência do novo contrato de parceria, observadas a garantia da continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento;

III - a suspensão, na data da celebração do termo aditivo até a conclusão do processo de relicitação, das obrigações de investimento vincendas que não tenham sido consideradas essenciais nos termos do disposto nos § 2º e § 3º do art. 3º;

A Lei, por sua vez, condiciona a relicitação à celebração do Termo Aditivo, onde deve constar, necessariamente, as condições mínimas em que os serviços deverão ser prestados:

Lei 13.448/17

Art. 15. A relicitação do contrato de parceria será condicionada à celebração de termo aditivo com o atual contratado, do qual constarão, entre outros elementos julgados pertinentes pelo órgão ou pela entidade competente:

[...]

II - a suspensão das obrigações de investimento vincendas a partir da celebração do termo aditivo e a **s condições mínimas em que os serviços deverão continuar sendo prestados pelo atual contratado até a assinatura do novo contrato de parceria**, garantindo-se, em qualquer caso, a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento;

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.

Decreto 9.957/19

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.

Art. 5º Após a manifestação da agência reguladora competente, nos termos do disposto no art. 4º, o processo será remetido ao Ministério da Infraestrutura, ao qual caberá manifestar-se sobre a compatibilidade do requerimento de relicitação com o escopo da política pública formulada para o setor correspondente.

Art. 6º O processo de relicitação, instruído com as manifestações da agência reguladora competente e do Ministério da Infraestrutura, será submetido à deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, ao qual caberá opinar, previamente à deliberação do Presidente da República, quanto à conveniência e à oportunidade da relicitação e sobre a qualificação do empreendimento no Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, nos termos do disposto no [art. 2º da Lei nº 13.448, de 2017](#).

[...]

Art. 7º Caberá à agência reguladora competente ou ao Ministério da Infraestrutura, quando for o caso, adotar as medidas necessárias à realização da relicitação do empreendimento qualificado nos termos do disposto no Capítulo II, em especial:

I - elaborar e celebrar o termo aditivo de que trata o [art. 15 da Lei nº 13.448, de 2017](#);

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.

Ressalta-se que, na oportunidade da celebração de eventual Termo Aditivo decorrente de relicitação, a concessionária sofrerá um desconto financeiro nas tarifas proporcional aos parâmetros de desempenho estabelecidos. Dessa forma, o atendimento de parâmetros de desempenho inferiores aos previstos na fase de manutenção do contrato não implicará benefício para a concessionária, haja vista o necessário desconto proporcional a ser embutido na tarifa.

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:

Decreto 9.957/19

Art. 3º O requerimento de relicitação, que será formulado por escrito pelo contratado originário à agência reguladora competente, conterà:

[...]

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.

Consta nos autos acordo entre a unidade técnica e a concessionária sobre os serviços essenciais a serem mantidos durante o trâmite do processo de relicitação, bem como entendimentos iniciais sobre os investimentos essenciais que deverão constar no Termo Aditivo, estes carecendo de maior aprofundamento em momento oportuno.

Destaca-se também que, enquanto não assinado o Termo Aditivo, as obrigações contratuais da concessionária não sofrem quaisquer alterações, cabendo à ANTT exigir seu cumprimento ordinariamente, e também aplicar as penalidades contratuais cabíveis em caso de inadimplemento, sem qualquer alteração nas atividades de fiscalização contratual. As penalidades eventualmente aplicadas por descumprimento contratual até a celebração do Termo Aditivo serão válidas mesmo após a assinatura do referido termo, inclusive para fins de compensação com eventual indenização devida, nos termos do art. 15, §2º, e art. 30 da Lei nº 13.448/17.

Por todo o exposto, cabe deduzir a existência de viabilidade jurídica do requerimento de relicitação, conforme o disposto no Decreto n. 9.957/2019 e no Capítulo III da Lei n. 13.448/2017.

3.2 DA VIABILIDADE TÉCNICA

Prosseguindo na análise de enquadramento do requerimento da concessionária no instituto da relicitação, deve ser verificada também a sua viabilidade técnica, conforme art. 4º do Decreto n. 9.957/2019.

Quanto à avaliação técnica, o art. 14, §2º, da Lei n. 13.448/2017, traz as seguintes exigências:

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.

[...]

§ 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 irretroatável, 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.

O art. 3º do Decreto n. 9.957/2019, por sua vez, traz o seguinte rol de exigências:

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 no [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.

As justificativas e os elementos técnicos que demonstram a necessidade e conveniência da adoção do

processo de relicitação - inciso I, §2º, art. 14 da Lei e inciso I, art. 3º, do Decreto - foram devidamente analisados no item 3.1 deste Voto. Também já foram apreciadas as condições propostas para a prestação dos serviços essenciais e as obrigações de investimento essenciais a serem mantidas, alteradas ou substituídas - inciso VI, art. 3º, do Decreto - no item 3.2 do presente Voto, em razão de provocação da PGF.

Sobre o cumprimento das demais exigências constantes na Lei e no Decreto, com vistas à garantir de maneira objetiva o exame dos requisitos de admissibilidade, diligenciei junto à SUROD mediante Despacho (SEI 7734683) para que, objetivamente, apontasse seu entendimento técnico quanto ao cumprimento dos requisitos.

Em resposta à diligência que promovi, a SUROD juntou aos autos o Despacho n. 7871802 concluindo pelo consentâneo atendimento, conforme os seguintes documentos apresentados:

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
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	4564071	7871802	Sim. Atestado pelo despacho SUROD que a pendência indicada no DESPACHO CIPRO 4242464 foi saneada com a apresentação do documento 4564071.
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	3448454 e 3448456	4242464	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	3448457, 7830514	4242464, 7871802	Sim. Atestado pelo despacho SUROD que a pendência indicada no DESPACHO DFR 7734683 foi saneada com a apresentação do documento 7830514.
Art. 3º - V: a) os bens reversíveis vinculados ao empreendimento objeto da parceria e as demonstrações relacionadas aos investimentos neles realizados		3448450, 4564070, 4564071	4278804, 7857956	Sim
b) os instrumentos de financiamento utilizados no contrato de parceria		3489207	4289493	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		3448450	4243018, 7857956, 7938756	Sim. Admissibilidade para qualificação, com posterior complementação documental para fins de cálculo de indenizações e reversão de bens.
		3448450		Sim. Admissibilidade

d) a situação dominial das áreas afetadas pelo contrato de parceria, especialmente quanto aos procedimentos de desapropriação, desocupação e remoção	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	4564070, 4564071, 7908218, 7830516, 7830517, 7830519, 7830525, 7830526	4243018, 7857956, 7938756	Admissibilidade para qualificação, com posterior complementação documental para fins de cálculo de indenizações e reversão de bens.	
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				DESPACHO CIPRO 4242464	Sim
f) a existência de regime de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência relacionado à sociedade de propósito específico			3448459, 6079631, 7830527	4289493, 6729553	Sim. Atestado pelo despacho SUROD que a pendência indicada no DESPACHO DFR 7734683 foi saneada com a apresentação do documento 7830527.

Fonte: DESPACHO SUROD N. 7871802

Quanto à situação dominial de áreas desapropriadas, a concessionária apresentou apenas 6 comprovações. Informou ainda que existem outros processos em trâmite para registro e transferência dominial e que há significativa demora na efetivação desses registros decorrente de um lento trâmite das ações judiciais de desapropriação e da necessidade de cumprimento de exigências administrativas para a efetivação das cartas de adjudicação nos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis.

Em análise desse argumento, a GEENG exarou a seguinte conclusão na NOTA TÉCNICA SEI N° 4858/2021/COFAD/GEENG/SUROD/DIR (SEI n. 7938756):

3.9 Por fim, tendo em vista que os entraves para efetivação da desapropriação envolvem terceiros, sobretudo Cartórios e Poder Judiciário, torna-se necessário que as ações sejam realizadas da forma mais célere e antecipada possível, cabendo a apresentação de informações à ANTT com certa periodicidade afim de demonstrar o status da situação.

CONCLUSÃO

4.1 Considerando as observações exaradas na presente NOTA entendemos que a situação não configura em óbices para admissibilidade o processo de relicitação, desde que as pendências e apontamentos sejam atendidos em momento oportuno, cabendo a realização de tratativas complementares com a concessionária no sentido de acompanhar e definir requisitos das entregas, a iniciar pelo plano de trabalho e cronograma.

Indicou ainda a GEENG a necessidade de realizar uma adequada consolidação dos ativos durante o processo de relicitação.

Verifico, portanto, em linha com a manifestação da Superintendência, que, para os fim de deliberação sobre a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação, foram atendidos os requisitos de viabilidade técnica previstos no art. 14, §2º, incisos II, III, IV e V, da Lei n. 13.448/2017, e no art. 3º, incisos II, III, IV e V, do Decreto n. 9.957/2019. Constam nos autos as declarações de renúncia, a declaração formal de intenção de aderir à relicitação do contrato, bem como informações sobre: a) bens reversíveis; b) instrumentos de financiamento; c) contratos vigentes com terceiros; d) situação dominial das áreas afetadas pelo contrato; e) controvérsias nos âmbitos administrativo, judicial e arbitral; e f) existência de recuperação judicial, extrajudicial ou falência.

Ressalto, no entanto, a importância no contínuo e completo acompanhamento pela SUROD de todas as informações relativas à concessionária necessárias para o devido cálculo das indenizações. Em linha com a discussão mais recente no Tribunal de Contas da União - TC 028.391/2020-9 - é imprescindível, para o prosseguimento do pleito, acompanhar os desdobramentos do processo relativo à relicitação do aeroporto de São Gonçalo do Amarante. O exame da matéria consistirá *leading case*, de modo que a ANTT deve, por diligência e eficiência, estar bem informada da visão da Corte de Contas a respeito da matéria para os devidos encaminhamentos na hipótese de qualificação da relicitação.

3.3 DA CONCLUSÃO

Conclusivamente, entendo que a relicitação pleiteada enquadra-se na possibilidade legal do contratado, o qual foi capaz de demonstrar a "incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente", hipótese discutida e aferida, ao final, como factível pela SUROD.

Entendo também que foram adequadamente avaliados e atendidos os requisitos estabelecidos pelo art. 14, §2º, da Lei n. 13.448/2017, e pelo art. 3º do Decreto n. 9.957/2019, conforme explicitado no Despacho SUROD n. 7871802, evidenciando o cumprimento dos requisitos de admissibilidade de viabilidade técnica e jurídica para o requerimento de relicitação apresentado pela Concessionária Autopista Fluminense.

Faço o registro, zeloso, pela segurança jurídica e adequado emprego do mecanismo legal, que a relicitação deve ser compreendida à luz de suas consequências práticas e consequencialismo, sempre com vistas à evitar a trivialização do presente instituto.

No presente caso, em verificação pragmática, a inadimplência iminente caminha em sentido diverso da boa prestação do serviço e atendimento ao usuário. O inexorável caminho de acumulação de inexecuções, multas e instauração de processo de caducidade aumentaria o fardo regulatório e criaria um ambiente de negócio prejudicial para uma nova estruturação do projeto, com consequências aumentos tarifários e piora nas condições da via. Razões pelas quais as consequências práticas da decisão caminham pela admissibilidade do processo de relicitação.

Diante dos termos acima relativos à análise preliminar sob o aspecto da viabilidade técnica e jurídica pela ANTT, entendo que se confirmam a manutenção das diretrizes que norteiam a relicitação: continuidade, regularidade, eficiência na prestação dos serviços contratados aos usuários, transparência, necessidade e adequação da proposta de decisão:

Art. 2º São diretrizes do processo de relicitação:

- I - continuidade, regularidade e eficiência na prestação dos serviços contratados aos usuários; e
- II - transparência, necessidade e adequação das decisões dos órgãos e das entidades competentes.

Ressalto que, a presente aprovação não garante a celebração do termo aditivo, consistindo-se em medida preliminar e de verificação objetiva de elementos processuais necessários às etapas subsequentes, quais sejam: (i) aprovação pelo MINFRA; (ii) qualificação pelo CPPI; (iii) edição de Decreto pelo Presidente da República; e, somente então, (iv) celebração do termo aditivo. Destacando-se que, se vencidas tais etapas, deverão ser discutidos com maior aprofundamento os investimentos essenciais que deverão constar no Termo Aditivo.

Reitero também a necessidade do contínuo e completo acompanhamento pela SUROD do deslinde do exame da relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante pelo Tribunal de Contas da União.

Assim, se aprovado por essa Diretoria colegiada, remeta-se o presente processo ao Ministério da Infraestrutura, ao qual caberá manifestar-se sobre a compatibilidade do requerimento de relicitação com o escopo da política pública formulada para o setor correspondente, conforme art. 5º, caput, do Decreto n. 9.957, de 2019.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Por todo o exposto, diante das razões acima apresentadas, VOTO por atestar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade de viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação apresentado pela Concessionária Autopista Fluminense, nos termos do art. 4º, caput, do Decreto n. 9.957, de 2019.

Brasília, 09 de setembro de 2021.

FÁBIO ROGÉRIO TEIXEIRA DIAS DE ALMEIDA CARVALHO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **FABIO ROGERIO TEIXEIRA DIAS DE ALMEIDA CARVALHO, Diretor**, em 09/09/2021, às 15:13, 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 **7953983** e o código CRC **572848C3**.

Referência: Processo nº 50500.049085/2020-13

SEI nº 7953983

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