



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DG

RELATORIA: DG

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 37/2021

OBJETO: Proposta de celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Edital nº 005/2013, com o objetivo de estabelecer as obrigações relativas à relicitação do trecho concedido da BR-163/MS, nos termos da qualificação do empreendimento aprovada pelo Decreto nº 10.647/2021, de 11/03/2021.

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.429595/2019-37

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 00127/2021/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. 1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de Proposta de Deliberação da Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT que autoriza a celebração de aditivo contratual referente ao Edital N° 005/2013, com o objetivo de estabelecer as obrigações relativas à relicitação do trecho concedido da BR-163/MS, nos termos da qualificação do empreendimento aprovada pelo Decreto nº 10.647/2021, de 11/03/2021.

2. 2. DOS FATOS

2.1. Em 24/11/2016, o Poder Executivo publicou a [Medida Provisória nº 752/2016](#), que dispôs sobre diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria.

2.2. A referida medida provisória foi convertida na [Lei nº 13.448/2017](#), de 5 de junho de 2017, cuja ementa delimitou o seu objeto nos seguintes termos:

"Estabelece as diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995".

2.3. Em 20/12/2019, após a publicação do Decreto nº 9.957 de 6 de agosto de 2019, que regulamenta a Lei nº 13.448/2017, a concessionária MSVIA protocolou o Requerimento de Relicitação (Carta PR-000467/2019, SEI nº 2312102, atualmente excluído), que apresentava erro material e foi substituído pela Carta PR-000024/2020 (2441132), de 14/01/2020, mantidos todos os anexos previamente enviados. Após a correção do erro material, verificou-se que o requerimento foi realizado em consonância com a regulamentação com o pedido de adesão ao procedimento de relicitação, em atendimento ao art. 3º do Decreto nº 9.957/2019.

2.4. Em 27/07/2020, por meio da DELIBERAÇÃO N° 337 (SEI nº 8793302), a ANTT atestou a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação e em 21/10/2020, o Ministério da Infraestrutura, por meio da [Portaria nº 156, de 20/10/2020](#), declarou a compatibilidade do Requerimento de Relicitação com o escopo da política pública formulada para o setor rodoviário.

2.5. Em 02/12/2020, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) recomendou a qualificação do Empreendimento no Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (PPI), por meio da [Resolução CPPI nº 148, de 02/12/2020](#).

2.6. Em 03/02/2021, a ANTT publicou a [Resolução nº 5.926/2021](#) que estabeleceu as diretrizes para encerramento, relicitação e extensão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob sua competência.

2.7. Em 09/02/2021, a Gerência de Gestão Econômico-Financeira da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - GEGEF/SUROD, apresentou, por meio da Nota Técnica nº 554 (182112), análise e proposta de minuta de Termo Aditivo a ser firmado entre a ANTT e a Concessionária MSVIA acerca da relicitação do trecho, de forma a estabelecer as condições de prestação dos serviços pela concessionária, durante a vigência do termo aditivo, observadas a garantia da continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento.

2.8. Verifica-se nos autos que uma versão anterior dessa minuta, fruto de tratativas que foram antecipadas enquanto não tinha conclusão o processo de qualificação do empreendimento no âmbito do PPI para fins de relicitação, foi submetida à concessionária em 25/11/2020, nos termos do OFÍCIO SEI N° 21799/2020/SUROD/DIR-ANTT (505925), a qual havia sido elaborada com base no Termo Aditivo de relicitação da Via040 (SEI nº 4524547) e discussões posteriores. Em resposta, a concessionária encaminhou a carta PR - 000619/2020 (SEI nº 4667409), de 02/12/2020, com algumas sugestões de redação, bem como registro de divergência quanto a alguns pontos da minuta e seu Anexo I (Programa de Exploração da Rodovia).

2.9. Em 17/02/2021, a concessionária, por intermédio da carta PRE-0062/2021 (5364863),

se manifestou a respeito da minuta do termo aditivo resultante da análise contida na Nota Técnica nº 554 (5182112), ressaltando que a ANTT "não incorporou 3 importantes propostas da Concessionária", sem que tivesse "sido apresentada motivação para essa negativa", reiterando, por consequência, as propostas e requerendo "análise motivada pela Agência".

2.10. Em 12/03/2021 foi publicado o [Decreto nº 10.647/2021](#) que dispõe sobre a qualificação da BR-163/MS no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República e estabeleceu prazo de 90 (noventa) dias para celebração do Termo Aditivo de relicitação sob pena de perda da eficácia da qualificação.

2.11. Em 23/03/2021, a Concessionária apresentou mais uma manifestação, a Carta MS - PRE - 0116/2021 (5801740), relatando que encaminhou as minutas de termo aditivo e anexos aos financiadores do projeto, havendo sugestão do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES de modificação na redação da subcláusula 9.5. A concessionária não vislumbrou óbice à alteração requerida pelo BNDES, a qual foi acatada posteriormente pela área técnica da ANTT.

2.12. Em 30/03/2021, a GEGEF/SUROD exarou a Nota Técnica nº 1530 (5730822) em complementação à Nota Técnica nº 554/2021 (5730822), para apresentar as justificativas em relação à manifestação da concessionária nos termos da carta PRE-0062/2021 (SEI nº5364863), de 17/02/2021.

2.13. Ato contínuo, em 31/03/2021, a SUROD apresentou o Relatório à Diretoria nº 148/2021 (5752188), acompanhado dos documentos listados abaixo, submetendo a matéria à apreciação da Diretoria Colegiada, de onde se depreende que "as cláusulas do Termo Aditivo foram analisadas nos termos da Nota Técnica SEI N° 554 (5182112), de 08/02/2021, complementada pela Nota Técnica nº 1530 (5730822), de 29/03/2021":

- Minuta final de Termo Aditivo (5884688);
- Anexo I - Programa de Exploração da Rodovia (5884797);
- Anexo II - Procedimentos para a Transição Operacional e dos Ativos (5884822)

2.14. Repousa nos autos também a Minuta de Extrato de Termo Aditivo (5886044) e o Despacho GEGEF (5886228), no qual a SUROD sugere remeter os autos à Procuradoria Federal Junto à ANTT - PF/ANTT para conclusão da análise.

2.15. Em 20/04/2021, sobreveio a manifestação da PF-ANTT, por meio do parecer nº 00127/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (6150403).

2.16. Em 22/04/2021, por meio do Despacho CODIC6177618, os autos foram distribuídos mediante sorteio a esta Diretoria para análise e proposição em Reunião da Diretoria Colegiada.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A celebração do aditivo contratual se fundamenta no art. 26 da [Lei nº 10.233/2001](#), no art. 15 da Lei nº 13.448/2017, e no art. 7º do Decreto nº 9.957/2019:

Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...)

VI - publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros;

Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017

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:

(...)

Decreto nº 9.957, de 6 de agosto de 2019

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 ;

(...)

3.2. No Relatório à Diretoria nº 148/2021 (5752188), a SUROD explica que a minuta do termo aditivo ora proposta foi elaborada com base no Termo Aditivo de Relicitação da Via040, com poucas modificações, e também no que consta na Resolução nº 5.926 (5173622), de 02/02/2021, que estabelece diretrizes para encerramento, relicitação e extensão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

3.3. No parecer nº 00127/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, emitido pela PF/ANTT, é delineada a natureza do termo aditivo que formaliza a relicitação do empreendimento, nos seguintes termos:

21. Tal qual o instrumento principal da concessão, o termo aditivo é um contrato administrativo, donde se extraem algumas características que lhe são inerentes, cabendo citar: (a) a submissão à lei em relação a alguns elementos e procedimentos; (b) a submissão à regra da vinculação ao instrumento convocatório; (c) a formação do ajuste como resultado do encontro de vontades entre a Administração Pública e o administrado interessado.

22. Nada obstante, também é preciso reconhecer que a pactuação da relicitação confere algumas particularidades sobre o regime contratual tradicional. Por se tratar de nova modalidade de extinção amigável dos contratos, a celebração do termo aditivo de relicitação admite certa margem de negociabilidade entre as partes, nas matérias em que a Lei nº 13.448/2017 e o Decreto nº 9.957/2019 não foram impositivos. Referida renegociação se justifica para os contratos "cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente" (art. 13, Lei nº 13.448/2017). Assim, as cláusulas negociadas têm como objetivo primordial assegurar a prestação do serviço sob "condições mínimas" e de forma meramente transitória, até que o Poder

Público conclua o concomitante procedimento licitatório que outorgará a exploração da rodovia ao novo contratado. Nesse sentido, a própria legislação opera uma mitigação da regra da vinculação ao instrumento convocatório, ao permitir a redução do objeto licitado, embora de modo que não se desnature.

23. Por estas razões, alguns dispositivos do termo aditivo e seus anexos decorrem de expressa imposição da Lei nº 13.488/2017 e do Decreto nº 9.957/2019. Outros, por sua vez, encontram-se na margem de discricionariedade técnica conferida ao gestor público na definição do desenho contratual ou se inserem no espaço lícita e legitimamente conferido pela lei à negociação entre as partes.

3.4. Feitas essas considerações no aludido parecer, e reconhecendo “a efetiva implementação de negociação e encontro de vontades entre as partes, face às sucessivas trocas de minutas e correspondências entre esta Agência e a concessionária signatária, sempre acompanhadas da devida fundamentação técnica que orientaram as propostas de parte a parte”, a PF-ANTT formalizou sua análise da minuta do termo aditivo e anexos, concluindo “pela juridicidade formal e material da minuta de termo aditivo e seus anexos”.

3.5. A SUROD chegou à minuta final do termo aditivo e anexos após consolidar suas análises na Nota Técnica nº 554 (5182112), de 08/02/2021, complementada pela Nota Técnica nº 1530 (5730822), de 29/03/2021, frutos também das tratativas e apreciação das propostas apresentadas pela concessionária, sendo que nesta última a área técnica analisou as manifestações da MSVIA na carta PRE-0062/2021 (5364863) em que reapresenta propostas de alteração na redação da minuta, com o argumento de que não foram devidamente analisadas pela áreas técnicas da SUROD.

3.6. Nessa carta a MSVIA, argumentou que a ANTT “não incorporou 3 (três importantes) e pertinentes propostas desta Concessionária, sem que tenha sido apresentada motivação para essa negativa.” Assim, informa que o objetivo da manifestação é reiterar as propostas “não incorporados ao documento, e, sobretudo, requerer análise motivada pela Agência.” Adicionalmente, a missiva trouxe também dois supostos erros de cálculo e um ajuste necessário à minuta apresentada, e, ao final, a MSVIA manifesta-se favoravelmente com as demais disposições da minuta.

3.7. Os 3 (três) pontos relevantes, no entendimento da MSVIA, que não foram incorporadas na minuta apresentada pela ANTT foram listados nos itens abaixo:

- a) inclusão de nova subcláusula 5.2.2., esclarecendo que a tarifa calculada prevista na subcláusula 5.2 fosse aplicada para cálculo da Unidade de Referência- URT;
- b) exclusão da previsão de juros sobre o excedente tarifário descrito na subcláusula 5.4 ou, ao menos, adoção da SELIC acrescida de spread em função das condições da operação; e
- c) ressalva, na subcláusula 15.2, do direito de impugnar oportunamente o disposto no art. 11 da Resolução 5.860/2019, que impõe indevidamente a amortização ou depreciação linear do ativo objeto da indenização.

3.8. Por sua vez, os supostos erros de cálculo e um ajuste necessário à minuta apresentada foram os seguintes:

- Erro de cálculo- Fator D (subcláusula 5.2.1);
- Erro de cálculo - tarifa calculada (subcláusula 5.2); e
- Ajuste - Arredondamento Desnecessário.

3.9. Para o item a), em que a MSVIA requer a inclusão de nova subcláusula 5.2.2, entendo ter ficado suficiente esclarecido pela área técnica o motivo do seu não acolhimento, a partir da transcrição na Nota Técnica nº 1530 (5730822) dos fundamentos contidos na Nota Técnica nº 575/2021 (5187961), de 04/02/2021, a saber:

2.4 De acordo com a NOTA TÉCNICA SEI Nº 575/2021/GEFIR/SUROD/DIR (SEI 187961), de 04/02/2021, a GEFIR concluiu que:

3.2. Sobre a utilização do valor médio da tarifa de pedágio aplicável a categoria 1 de veículos como medida de cálculo da Unidade de Referência (URT), o princípio trazido na cláusula contratual sempre foi utilizar determinada proporcionalidade entre a tarifa de pedágio auferida na praça de pedágio no momento de autuação da respectiva multa. Nessa esteira, não se mostra razoável trazer exceção ao caso da MSVIA para aplicar o valor de URT distinto do valor previsto de cobrança de tarifa técnica, que é o valor que efetivamente o usuário da rodovia despenderá para a utilização dos serviços da rodovia.

3.3. Além disso, salienta-se que recentemente fora assinado Termo Aditivo de relicitação entre a ANTT e a Concessionária Via 040 estabelecendo as regras contratuais que deveriam ser atendidas durante o período de vigência do referido Termo Aditivo ao contrato de concessão. No referido Termo foi mantido o valor de URT previsto no contrato original para utilização do cálculo do valor das multas que eventualmente viessem a ser autuadas em seu desfavor no período de relicitação. Diante do exposto, não se mostra mais razoável atender à solicitação da concessionária, a fim de manter o tratamento isonômico entre as Concessionárias que apresentam situação semelhantes.

3.4. Nesse cenário, esta gerência entende que a proposta da Concessionária de valorar da URT com base na tarifa indicada na cláusula 5.2, ou tarifa calculada, não se mostra adequada.

3.10. Com relação ao Erro de cálculo- Fator D (subcláusula 5.2.1) e ao Ajuste - Arredondamento Desnecessário, a área técnica consignou na Nota Técnica nº 1530 (5730822) que realizou os devidos ajustes e correções com base nas análises contidas nas Notas Técnicas nºs 1682 (5790145), de 23/03/2021, e 1828/2021 (5848868), de 29/03/2021.

3.11. Porém, quanto aos itens b) e c), bem como ao Erro de cálculo - tarifa calculada (subcláusula 5.2), a SUROD apenas fez remissão genérica à Nota Técnica nº 1828/2021/GEFIR/SUROD/DIR (5848868), de 29/03/2021, informando que nela são apresentadas todas as premissas levadas em consideração em relação ao cálculo da tarifa em razão da relicitação

do contrato de concessão da MSVIA. Por isso, instei a minha assessoria a diligenciar a área técnica para trazer aos autos as premissas e bases regulamentares que fundamentaram o posicionamento técnico, de forma clara e objetiva, especificamente, para cada um dos 3 casos, consignando expressamente quanto ao acolhimento ou não desses pedidos da MSVIA. A diligência foi feita por meio do **Despacho DG 6275374**, do qual se extraem os seguintes excertos:

Feito esse breve relato, e analisando o contido no Item **2 - ANÁLISE DAS PROPOSTAS APRESENTADAS PELA CONCESSIONÁRIA** (NOTA TÉCNICA ANTT - 1530730822), no qual consta a análise por parte dessa SUROD das propostas apresentadas pela concessionária, vimos requerer, respeitosamente, um melhor esclarecimento e justificativa para o não acolhimento de alguns dos pontos trazidos pela Concessionária.

(...)

Já no **item b)** em que a MSVIA requer a exclusão da previsão de juros sobre o excedente tarifário descrito na subcláusula 5.4, ou, ao menos, adoção da SELIC acrescida de spread em função das condições da operação, a análise da SUROD fazendo remissão a NOTA TÉCNICA SEI N° 1828/2021/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 15348868), de 29/03/2021, não traz de forma clara e objetiva que premissas contidas na referida nota técnica, ou até mesmo, as bases regulamentares que fundamentaram a posição exarada por essa SUROD. Nesse ponto é importante que a SUROD deixe expressamente consignado na sua manifestação o acolhimento ou não do pedido da MSVIA.

Também no **item c)** em que a MSVIA requer uma ressalva, na subcláusula 15.2, do direito de impugnar oportunamente o disposto no art. 11 da Resolução 5.860/2019, que impõe indevidamente a amortização ou depreciação linear do ativo objeto da indenização, de igual forma, como no item anterior, em que faz referência a NOTA TÉCNICA SEI N° 1828/2021/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 15348868), no nosso entendimento, carece de um melhor esclarecimento e clareza, por parte da SUROD, dos fundamentos que embasaram a manifestação da Unidade Técnica, ainda que esses fundamentos possam estar suportados em bases regulamentares da ANTT. Mais uma vez, solicita-se que a SUROD deixe expressamente consignado na sua manifestação o acolhimento ou não do pedido da MSVIA.

Já em relação ao **Erro de cálculo- Fator D (subcláusula 5.2.1)** e ao **Ajuste - Arredondamento Desnecessário**, nada temos a requerer a essa ilustre Unidade Técnica. Por outro lado, em relação ao **Erro de cálculo - tarifa calculada (subcláusula 5.2)**, em que a SUROD apoia a sua manifestação no contido na NOTA TÉCNICA SEI N° 1828/2021/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 15348868), mais uma vez, no nosso entendimento, carece de um melhor esclarecimento e clareza, por parte da SUROD, dos fundamentos que embasaram a manifestação da Unidade Técnica, ainda que esses fundamentos possam estar suportados em bases regulamentares da ANTT. Mais uma vez, mostra-se necessário para a adequada instrução processual que a SUROD deixe expressamente consignado na sua manifestação o acolhimento ou não do pedido da MSVIA.

3.12. A SUROD respondeu a diligência por intermédio do Despacho SUROD 6282068, de 07/05/2021, contendo os seguintes esclarecimentos:

Cumprimentando-o cordialmente, refiro-me ao Despacho DG SEI n° 6275374, em que a assessoria desta Diretoria formula pedido de esclarecimentos a esta Superintendência quanto aos apontamentos realizados pela concessionária MS Via na Carta PRE-0062/2021 (SEI n° 5364863) em relação à proposta de termo aditivo de relicitação, em especial, quanto às seguintes impugnações:

- 1) exclusão da previsão de juros sobre o excedente tarifário descrito na subcláusula 5.4 ou, ao menos, adoção da SELIC acrescida de spread em função das condições da operação;
- 2) ressalva, na subcláusula 15.2, do direito de impugnar oportunamente o disposto no art. 11 da Resolução n° 5.860/2019, que impõe indevidamente a amortização ou depreciação linear do ativo objeto da indenização;
- 3) erro de cálculo na tarifa calculada, prevista na subcláusula 5.2.

Sobre o **item 1)**, a concessionária alega em sua manifestação que a previsão de correção do excedente tarifário pela SELIC acrescida de spread, desprovida de taxa de desconto, se justifica por questão de simetria em relação ao cálculo da indenização pelos investimentos sobre bens reversíveis não amortizados, uma vez que esta não é acrescida de juros.

Em primeiro lugar, importa reconhecer que esta Agência, no exercício do poder normativo que lhe foi conferido pela Lei n° 10.233/2001, estabeleceu a metodologia de cálculo das tarifas vigentes nas relicitações e o tratamento a ser dispensado ao excedente de receita auferido em razão da implementação de tarifa de pedágio em valor superior ao correspondente aos serviços prestados pela concessionária durante o período relicatório. A Resolução n° 5.926/2021, submetida ao devido processo regulatório, prescreveu a incidência de correção do excedente tarifário pelo IPCA e pelo WACC regulatório vigente ao tempo da celebração do aditivo, nestes termos:

Art. 7° Na relicitação, a tarifa de pedágio a ser praticada será a tarifa vigente ou, excepcionalmente, demonstrada a insuficiência desta para conclusão do processo de relicitação, poderá ser fixada por negociação entre as partes.

(...)

§ 2° Na relicitação, a receita tarifária arrecadada a maior, oriunda da diferença entre a tarifa de pedágio e a tarifa calculada, será deduzida da indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados e será corrigida pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) e pelo custo médio ponderado de capital regulatório vigente ao tempo da celebração do termo aditivo.

Referida sistemática se justifica pela necessidade de implementação de mecanismo apto a remunerar o capital no tempo auferido em patamar superior ao devido pela concessionária.

Nesse mesmo contexto, precedente que inaugurou a aplicação do instituto da relicitação no setor rodoviário, o termo aditivo celebrado com a concessionária Via040 também previu a incidência do WACC regulatório, em acréscimo ao IPCA, como mecanismo de correção da receita tarifária auferida a maior pelo parceiro privado, nos termos da subcláusula 5.4:

5.4. O valor excedente de receita tarifária auferido pela Concessionária durante a vigência deste Termo Aditivo, obtido a partir da diferença entre as tarifas previstas nas subcláusulas 5.1 e 5.2, será reajustado, a partir da data de celebração do presente Termo Aditivo até o pagamento da indenização, para incorporar a variação do IPCA e a taxa de desconto do fluxo de caixa marginal, e será descontado do valor de indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados.

Não procede o argumento da necessidade de simetria em relação à indenização pelos investimentos sobre bens reversíveis não amortizados, porquanto o cálculo desta indenização leva em consideração os eventos realizados até o último dia de vigência da concessão, não havendo se falar em necessidade de "atualização" do referido valor enquanto não liquidado referido crédito.

Assim, esta Superintendência opina pela **rejeição ao pleito** da concessionária e manutenção da subcláusula 5.4 do termo aditivo, conforme submetida à Diretoria.

Sobre o **item 2)**, pretende a concessionária formalizar no termo aditivo a possibilidade de ela própria impugnar a metodologia de cálculo de indenização pelos investimentos sobre bens reversíveis não amortizados, mais especificamente sobre a regra de amortização linear prevista no art. 11 da Resolução nº 5.860/2019. Nesse contexto, invoca a incidência de normas do Comitê de Pronunciamentos Contábeis e do Manual de Contabilidade do Serviço Público de Exploração da Infraestrutura Rodoviária Federal da ANTT.

Tema de extrema relevância no encerramento dos contratos de concessão, a metodologia de cálculo das indenizações pelos investimentos não amortizados em favor das concessionárias foi objeto de regulamentação pela ANTT, após o devido processo regulatório, com a edição da Resolução nº 5.860/2019.

Nesse contexto, tem-se que a Resolução nº 5.860/2019 constitui o "método de cálculo regulatório" adotado para a indenização em casos de extinção antecipada, que prevalece sobre as normas do CPC e do Manual de Contabilidade da própria ANTT, por força da regra da especialidade no conflito entre normas, a fazer preponderar a norma especial em relação à norma geral.

Bem verdade que a norma adota o critério do custo histórico (art. 6º), fazendo uso preponderantemente da metodologia contábil nesta apuração, mas o faz com uma série de condicionantes de ordem regulatória. Por exemplo, a norma prevê um rol de glosas no art. 7º que se justificam à luz do interesse regulatório e das especificidades do setor rodoviário. Da mesma forma, optou-se por adotar a regra de amortização linear no art. 11.

Assim, referida Resolução institui, de forma antecipada e de amplo conhecimento pelos agentes do setor, o regramento aplicável no cálculo de indenizações em caso de extinção antecipada do contrato de concessão.

Sendo a relicitação um mecanismo de extinção amigável da concessão, que pressupõe a anuência de ambas as partes, tem-se que a MS Via, ao optar por esta pactuação, conhece e aceita a metodologia pela qual esta Agência promoverá o cálculo da indenização pelos investimentos não amortizados.

Não estando de acordo com a metodologia adotada pela ANTT, a concessionária tem a faculdade de não celebrar o termo aditivo e prosseguir na execução do contrato de concessão, sujeitando-se às penalidades aplicáveis em razão de sua inexecução e eventualmente à instauração de processo de caducidade.

Assim, esta Superintendência opina pela rejeição ao pleito da concessionária e manutenção da subcláusula 15.2 do termo aditivo, conforme submetida à Diretoria.

Sobre o **item 3)**, a concessionária MS Via invoca suposto erro de cálculo na tarifa calculada constante da cláusula 5.2, em razão de dedução do fator D da tarifa aprovada na 3ª revisão ordinária, tendo sido desconsiderados os montantes previstos na NT 4080/2020.

Ocorre que a concessionária faz referência à Nota Técnica nº 4080/2020, sendo que a manifestação técnica utilizada como fundamento para a última minuta do termo aditivo foi a Nota Técnica nº 1828/2021 (5848868), de modo que, neste ponto, não houve o erro invocado.

3.13. Depreende-se, portanto, que com relação aos dois primeiros pontos, a SUROD atendeu fielmente as metodologias dispostas nas Resoluções 5.926/2021 e 5.860/2019, respectivamente, nas quais, de fato, **não se vislumbra margem para abrigar as alterações propostas pela MSVIA**. Nesse sentido, **manifesto minha concordância ao posicionamento da área técnica da ANTT**. Quanto ao terceiro ponto, restou esclarecido que não houve o erro indicado pela concessionária, haja vista que não considerava a manifestação técnica utilizada como fundamento para a última minuta do termo aditivo.

3.14. Adicionalmente, a SUROD trouxe no Despacho SUROD 282068 a informação que, no âmbito do Processo nº 50500.068032/2020-00, a concessionária protocolou a Carta MS-PRE-00183/2021 (6330957), de 05/05/2021, em que sustenta pela necessidade de ajuste na aplicação da regra de depreciação, especificamente quanto ao item "ajuste do período de depreciação dos investimentos - até o 9º ano de concessão". O pleito foi apreciado e considerado procedente, no bojo da NOTA TÉCNICA SEI Nº 2492/2021/GEGEF/SUROD/DIRETORIA (302775), o que implicou a alteração do resultado da TBP FCM, logo da Tarifa de Pedágio a constar do termo aditivo. Tendo em vista essa retificação, a SUROD, por meio do Despacho GEGEF 6352711, de 07/05/2021, apresentou nova minuta do termo aditivo (6352501), informando que não houve necessidade de alterar seus dois anexos.

3.15. Por fim, vale mencionar que a Concessionária relatou, na Carta MS - PRE - 0116/2021 (5801740), que encaminhou as minutas de termo aditivo e anexos aos financiadores do projeto, havendo sugestão do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES de modificação na redação da subcláusula 9.5. A concessionária não vislumbrou óbice à alteração requerida pelo BNDES, a qual foi a qual foi acatada pela área técnica da ANTT nos termos da Nota Técnica 1530/2021(5730822). A alteração foi refletida na minuta do Termo Aditivo conforme a seguir:

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

3.16. Sobre este ponto, percebe-se que a redação não fere o disposto no art.8º, § 3º, do Decreto 9.957/2019:

§ 3º A agência reguladora competente poderá prever, no termo aditivo de que trata o caput, o pagamento, integral ou parcial, dos valores correspondentes às indenizações devidas pelo poder concedente ao contratado original, diretamente aos seus financiadores e garantidores, nos termos e nos limites a serem disciplinados no termo aditivo e replicados no futuro edital de relicitação de que trata o art. 10.

3.17. Desta forma, com fundamento nas manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos, **entendo que a minuta do termo aditivo e seus anexos estão aptos a serem deliberados pela diretoria colegiada.**

3.18. **Proponho o estabelecimento do prazo até o dia 10/06/2021, data máxima permitida no Decreto nº 10.647/2021**, para que a concessionária providencie a assinatura do aditivo ora aprovado, sob pena de desqualificação do empreendimento no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

4. 5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Isso posto, considerando as instruções técnicas e jurídicas constantes dos

autos, **VOTO por:**

1. Aprovar, conforme a minuta de deliberação anexa (6337115), a celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Edital nº 005/2013, entre a ANTT e a CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A - MSVIA, nos moldes da minuta final anexa aos autos(6352501) e seus anexos (5884797 e 5884822), com o objetivo de estabelecer as obrigações relativas à relicitação do trecho concedido da BR-163/MS, nos termos da qualificação do empreendimento aprovada pelo Decreto nº 10.647/2021, de 12/03/2021,;
2. Estabelecer prazo até o dia 10/06/2021 para que as partes assinem o Primeiro Termo Aditivo do Contrato de Concessão;
3. Determinar à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária que, após o decurso do prazo estabelecido no artigo 2º da minuta sem a devida assinatura do Termo Aditivo, adote novas providências necessária para a proposta de desqualificação do empreendimento no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República; e
4. Determinar à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária que notifique a referida empresa acerca dos termos da decisão adotada.

Brasília, 10 de maio de 2021.

(assinado eletronicamente)

ALEXANDRE PORTO MENDES DE SOUZA

DIRETOR-GERAL EM EXERCÍCIO



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRE PORTO MENDES DE SOUZA, Diretor Geral em Exercício**, em 18/05/2021, às 17:17, 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 **6336981** e o código CRC **A3EDFEE5**.

Referência: Processo nº 50500.429595/2019-37

SEI nº 6336981

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