



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DG

RELATORIA: DIRETORIA GERAL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 49/2021

OBJETO: SUROD

ORIGEM: Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO) - análise de proposta de celebração de Termos de Ajustamento de Conduta - TAC.

PROCESSO (S): 50500.027628/2021-22

PROPOSIÇÃO PRGA minuta a ser submetida à audiência pública teve sua construção acompanhada pela PRG

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata o presente processo de proposta de submissão prévia a Processo de Participação e Controle Social (PPCS) de compromisso apresentado pela Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO), por meio da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), nos termos da correspondência Ofício 3.698/2021 e anexos (5905904, 5905906, 5905907, 5905909, 5905910, 5905911 e 5905912), datado de 31 de março de 2021, posteriormente complementado pela correspondência Ofício 3.785/2021 e anexos (6349961, 6349962, 6349963, 6349964, 6349966, 6349967 e 6349968), que já veicula as minutas de TAC Plano de Ação e TAC Multas, buscando subsumir a manifestação ao disposto na Portaria SUROD nº 24, de 29 de janeiro de 2021.

2. DOS FATOS

2.1. A **Concessionária Rota do Oeste S/A -CRO** firmou com a União, através da Agência Nacional de Transportes Terrestres, o Contrato de Concessão em 12/03/2014, cujo prazo é de 30 anos. A concessão tem por objeto o trecho concedido entre BR-163/MT - BR-163 e MT-407 do MS até o entroncamento com a MT-220, com extensão de 850,9 Km. A atual empresa controladora da CRO é a **OTP - Odebrecht Transport S/A**. A figura abaixo apresenta o mapa da referida concessão da CRO.

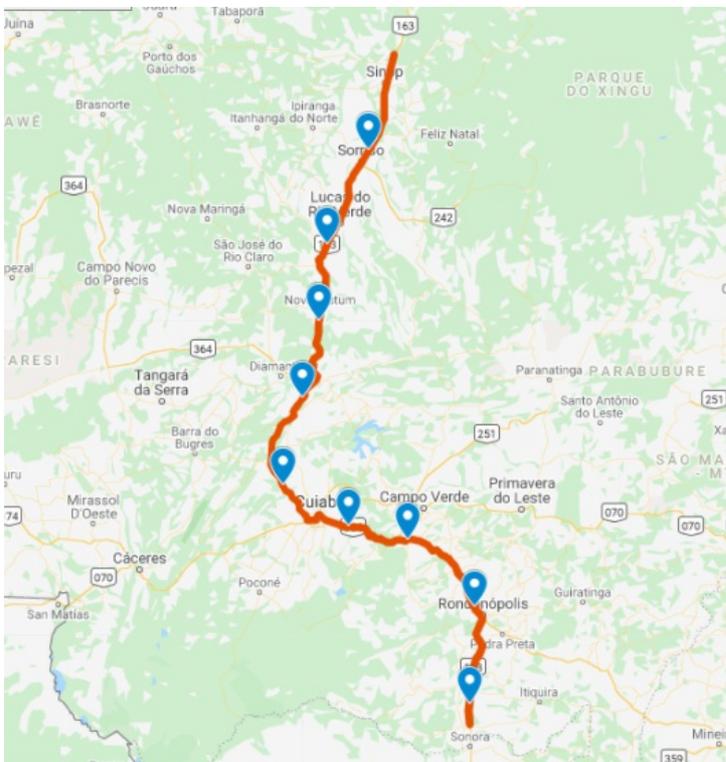


Figura 1 - Mapa da concessão administrada pela CRO

2.2. Conforme relatado nos autos do presente processo, ante as evidências de inadimplemento do contrato de concessão no curso do **Processo nº 50500.321614/2019-88**, a ANTT, em atenção ao disposto no art. 38, § 3º, da Lei nº 8.987/1995, comunicou a CRO detalhando os descumprimentos contratuais identificados e assinalando prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas, por força da **Deliberação nº 105/2021**.

2.3. Ocorre que, em face da referida deliberação, a CRO apresentou proposta de compromisso, por meio da celebração de termo de ajustamento de conduta (TAC), nos termos da correspondência Ofício 3.698/2021 e anexos (5905904, 5905906, 5905907, 5905909, 5905910, 5905911 e 5905912), datado de 31 de março de 2021, posteriormente complementado pela correspondência Ofício 3.785/2021 e anexos (6349961, 6349962, 6349963, 6349964, 6349966, 6349967 e 6349968), que já veicula as minutas de TAC Plano de Ação e TAC Multas, buscando subsumir a manifestação ao disposto na Portaria SUROD nº 24, de 29 de janeiro de 2021. Com efeito, a proposta de TAC retoma as obrigações previstas no Contrato de Concessão Edital nº 003/2013, indicando:

- a) o contexto do Contrato de Concessão e do processo de avaliação do cumprimento das obrigações contratuais pela CRO, juntamente com o Ofício CRO-3.698/2021 ACT-PMM (p. 4 de 71), com síntese de análises e elementos jurídicos e técnicos produzidos ao longo de todo o Processo nº 50500.321614/2019-88;
- b) a fundamentação jurídica e regulatória da proposta de TAC;
- c) a indicação do objeto do TAC (art. 3º, I, da Resolução ANTT nº 5.823/2018) e a descrição das respectivas obrigações, acompanhadas do respectivo cronograma proposto pela Concessionária, com fundamento nas análises já promovidas pela ANTT sobre o tema (art. 3º, II, da Resolução ANTT nº 5.823/2018); e
- d) a eventual demonstração da vantajosidade da celebração do TAC, que se mostra como o meio mais adequado e proporcional à realização do interesse público envolvido nos investimentos e serviços previstos no âmbito do Contrato

2.4. Segundo informado nos autos, a concessionária requerente apresentou os seguintes pedidos ao final de sua manifestação:

243. Assim, nos termos expostos nesta proposta, a CRO requer:

- a) A suspensão do prazo de 30 dias para apresentação de Plano de Trabalho, determinado pela Deliberação nº 105/2021, até a apreciação definitiva da proposta de TAC apresentada pela Diretoria Colegiada (art. 8º da Resolução ANTT nº 5.823/2018);
- b) A análise e a admissão do Compromisso de Ajustamento de Conduta ora proposto, diante da sua vantajosidade ao interesse público (art. 5º da Resolução ANTT nº 5.823/2018), por parte da Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária – SUROD; e
- c) O regular processamento do TAC a partir da sua admissão, nos termos do art. 5º, §4º e seguintes, com a sua aprovação pela Diretoria Colegiada (art. 8º da Resolução ANTT nº 5.823/2018).

2.5. Em resposta no Despacho SUROD5911584, de 6 de abril de 2021, a SUROD esclareceu que quanto ao item a), "*enquanto não celebrado o TAC, permanecem vigentes as determinações da Deliberação nº 105/2021, cabendo à concessionária adotar as providências que entender necessárias para o seu atendimento, sob pena de instauração de processo de caducidade*". Quanto aos itens "b)" e "c)" encaminhou para as áreas técnicas para manifestarem-se sobre as seguintes questões pontuais:

- a) à GEFIR e à COINF/RS, para análise quanto ao conceito da proposta sob a **ótica da gestão dos investimentos**;
- b) à GEGEF, para análise quanto ao conceito da proposta sob a **ótica econômico-financeira**; e
- c) à CIPRO, para análise quanto ao **passivo de penalidades** cujo saneamento ora se pretende promover e para realização de **consulta jurídica à Procuradoria Federal junto à ANTT**.

2.6. A Coordenação de Instrução Processual, unidade ligada a SUROD, se manifestou por meio do Despacho CIPRO 6115359, de 18 de abril de 2021 e ressaltou:

Assim, ao contrário dos TAC – Multas firmados no passado, onde o passivo regulatório foi convertido em obras não previstas originalmente no contrato, neste caso a compensação se daria mediante desconto diretamente na tarifa de pedágio o que, em princípio, parece aderente ao disposto no art. 11, §1º da Resolução nº 5.823/2018.

Necessário, portanto, que a proponente adeque sua proposta para que passe a constar que a solução para o passivo regulatório (multas) seja encaminhada por meio do TAC Multas e não dentro do TAC Plano de Ação.

Neste passo, também parece oportuna a consulta à PFANTT acerca de tal possibilidade diante das disposições contratuais e regulamentares incidentes na espécie, principalmente em razão das disposições da Resolução nº 5.823/2018 e da Resolução nº 5.830/2018. Como se trata de uma iniciativa da Concessionária no sentido de quitar o seu passivo, convém, a nosso sentir, que seja apontada a melhor forma de o fazer.

2.7. Por fim, concluiu a CIPRO que:

Por isso, sugere-se à essa SUROD que, sem prejuízo da consulta futura à PFANTT acerca das questões aqui expostas, determine (1) a realização de estudos de impacto regulatório (AIR) para que sejam levantados os cenários e os possíveis desdobramentos em caso de procedência e de improcedência da lide arbitral, sem o que, acreditamos, não será plenamente subsidiada a tomada de decisão acerca da vantajosidade e do interesse público na celebração de acordo para ajuste de conduta e (2) realize processo de participação e controle social para ouvir os representantes locais, usuários, moradores e todo o conjunto de cidadãos que se utilizam da rodovia ou dela se beneficiam direta ou indiretamente.

Do exposto, e com as ressalvas acima, esta CIPRO opina pela admissibilidade da proposta de TAC, desde que na apresentação do instrumento sejam observadas as condicionantes abaixo:

I – as penalidades objeto de condenação transitada em julgado venham a ser objeto de quitação, mediante pagamento ou conversão à modicidade tarifária, de imediato no fluxo de caixa, sem incidência de qualquer desconto;

II – a concessionária renuncie à pretensão de discutir judicialmente ou em sede de arbitragem sobre o saldo devedor de multas cujo pagamento está sendo diluído no fluxo de caixa para período posterior à vigência do TAC;

III - em caso de extinção antecipada do contrato, o saldo devedor de multas cujo pagamento está sendo diluído no fluxo de caixa para período posterior à vigência do TAC seja objeto de desconto de eventual indenização devida à concessionária;

IV - sejam apresentadas todas as informações disponíveis solicitadas pela ANTT relativas à adulteração de relatórios de monitoração, anteriormente à celebração do TAC, para fixação dos descontos e penalidades no bojo do TAC, e, não sendo apresentadas as informações solicitadas, por qualquer razão, o parâmetro de desempenho correspondente será considerado integralmente descumprido;

V - seja formalizada pela Concessionária a escolha quanto ao tratamento do passivo regulatório (multas):

a) proposta de TAC Multas, nos termos do §1º do art. 11 da Resolução 5.823/2018, com a indicação da opção do desconto individualizado, hipótese em que será verificada possível incidência do princípio da continuidade delitiva, ou global, hipótese em que não será verificada possível incidência do princípio da continuidade delitiva, nos termos do art. 13 da Portaria nº 24/2021, sem possibilidade de cumulação com outros descontos previstos em outras regulamentações;

b) proposta de pagamento com análise processo a processo, de acordo com os ditames da Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016, com a possibilidade de incidência de circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme o art. 67, e desconto de 30% (trinta por cento) ao valor da multa, na hipótese de pagamento antecipado, conforme o art. 86. Caberia, ademais, a aplicação do princípio da continuidade delitiva a depender do caso concreto.

VI - seja aclarada a questão da correção dos valores do passivo regulatório (multas), caso a proposta de TAC seja acatada pela ANTT.

2.8. A GEFIR/SUROD se manifestou por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 2341/2021/GEFIR/SUROD/DIR (6229691), de 27 de abril de 2021, para concluir da seguinte forma:

Ante o exposto, esta GEFIR e COINF/URRS opinam pela admissibilidade da proposta de TAC, desde que o instrumento de TAC contemple ajustes com as seguintes condicionantes:

a) Todas as obras e serviços originais do contrato que ainda não foram executados, sendo contemplados no período de vigência do mesmo, deixando de prever correção de obrigações posteriormente ao seu encerramento. Assim, as obrigações deverão ser cumpridas no prazo de vigência do TAC em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 11, § 3º, da Resolução nº 5.823/2018, a partir da assinatura do TAC, a menos que haja alguma orientação superior em contrário;

b) As obras de ampliação de capacidade deverão seguir o nível de prioridade indicado na Tabela 1;

c) As obras de melhorias devem ser executadas de forma concomitante com a execução das obras de ampliação, conforme os respectivos trechos identificados na Tabela 1;

d) Seja proposto, em conjunto com a COINF-RS em até 6 meses da assinatura do TAC, a localização dos dispositivos (trevos, diamantes, vias marginais) pendentes de definição, para serem executados de forma concomitante às obras de duplicação dentro do período de vigência do TAC;

e) Deverá ser apresentado cronograma de obras de ampliação e melhorias para cada um dos elementos das Tabelas 1 e 2, de forma semestral e proporcional às metas anuais. Cabe ressaltar que, cada período semestral deverá ter o detalhamento mensal para acompanhamento da fiscalização;

f) Seja apresentado um cronograma da execução do Contorno de Rondonópolis/MT uma vez que, o prazo de execução encerrou-se em março de 2021 (final do 7º ano concessão);

g) Deverão ser iniciadas de forma imediata, a partir da assinatura do TAC, as intervenções de conserva, recuperação e manutenção no trecho concedido colocando o mesmo em parâmetros de 36 meses para pista simples e 60 meses para pista dupla, ao final dos 18 meses iniciais do TAC;

h) A recuperação dos demais trechos, adequando a pista existente à classe 1-A, deverá ser feita concomitantemente com as obras de duplicação. Excepcionalmente, a adequação da pista existente à classe 1-A referente ao "Trecho 108 km" deve ser prevista dentro do período de vigência do TAC;

i) Quanto aos parâmetros de desempenho dos demais elementos de recuperação (sinalização e elementos de proteção e segurança, obras de artes especiais, sistema de drenagem e obras de arte correntes, terraplenos e estrutura de contenção) deverá ser previsto que com a duplicação serão considerados os parâmetros previstos para o 60º mês de concessão;

j) Deverá ser apresentado um cronograma detalhado das obras de recuperação e manutenção da rodovia com distribuição de todo o trecho em períodos semestrais, totalizando 48 meses a partir da assinatura do TAC. Cabe ressaltar que, cada período semestral deverá ter o detalhamento mensal para acompanhamento da fiscalização;

k) Com relação à regularização dos acessos irregulares e realização de desocupações autorizadas pela ANTT, a proposta do TAC não atende aos parâmetros de desempenho indicados no PER. Assim, a Concessionária deverá seguir a mesma obrigação prevista no contrato de concessão, ou seja, 70% em 120 meses e 100% em 180 meses;

l) Seja apresentado cronograma referente aos serviços operacionais conforme os prazos indicados na Tabela 3, a seguir:

Tabela 3: Dispositivos da Frente dos Serviços Operacionais

Equipamentos de Detecção e Sensoriamento de Pista	Item 3.4.3.1 do PER e subcláusula 32.1.2 do contrato de concessão	25% a cada 6 meses
Sistema de Detecção de Altura	Item 3.4.3.5 do PER e subcláusula 32.1.2 do contrato de concessão	Concomitante com a implantação dos demais postos de pesagem (estudo do modelo de PPV a ser adotado)
Sistema de Circuito Fechado de TV	Item 3.4.3.6 do PER e subcláusula 32.1.2 do contrato de concessão	25% a cada 6 meses
Bases operacionais definitivas (SAUs) – instalação definitiva de 8 bases	Item 3.4.4 do PER e subcláusula 32.1.2 do contrato de concessão	2 bases a cada 6 meses
Sistema de comunicação - Torres de comunicação	Item 3.4.6 do PER e subcláusula 32.1.2 do contrato de concessão	25% a cada 6 meses
Sistema de comunicação - Cabos de fibra óptica	Item 3.4.6.2 do PER e subcláusula 32.1.2 do contrato de concessão	16,667% a cada 6 meses, com operação à medida que for implantado
Sistema de Pesagem Veicular	Item 3.4.7 do PER e subcláusula 32.1.2 do contrato de concessão	25% a cada 6 meses, a partir de sua definição
Postos da Polícia Rodoviária Federal	Item 3.4.11 do PER e subcláusula 32.1.2 do contrato de concessão	Para reforma: 2 postos a cada 6 meses; 24 meses para definição e execução dos outros 3 postos, sendo 1 posto a cada 6 meses

2.9. Por sua vez, a GEGEF/SUROD se manifestou sobre as premissas apresentadas na proposta de TAC por meio do Despacho 6128505, de 23 de abril de 2021, concluindo que:

Ante o exposto, esta GEGEF opina pela admissibilidade da proposta de TAC, a depender da análise

jurídica dos quesitos expostos e desde que o instrumento de TAC contemple as seguintes condicionantes:

I - a concessionária renuncie à pretensão de discutir judicialmente ou em sede de arbitragem sobre o saldo devedor de obrigações que estão sendo diluídas no fluxo de caixa para período posterior à vigência do TAC;

II - que, em caso de extinção antecipada do contrato, o saldo devedor de obrigações que estão sendo diluídas no fluxo de caixa para período posterior à vigência do TAC seja objeto de desconto de eventual indenização devida à concessionária.

2.10. Após as devidas manifestações das unidades técnicas da SUROD, essas foram remetidas à CRO, que protocolou nova minuta de texto do TAC, constante no processo 50500.039512/2021-36. A partir dessa nova versão das minutas de texto do TAC, a SUROD promoveu novas avaliações por meio de suas áreas técnicas, conforme relataremos a seguir.

2.11. A CIPRO por sua vez se manifestou, por meio do Despacho CIPRO (854136), ponderando pela possibilidade de prosseguimento das tratativas para a celebração do TAC, sem prejuízo das recomendações acerca da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR) e Processo de Participação e Controle Social (PPCS).

2.12. Nesse ponto importa destacar que a sugestão da CIPRO, de realização de **Análise de Impacto Regulatório** (AIR) para que sejam levantados os cenários e os possíveis desdobramentos em caso de procedência e de improcedência da lide arbitral, visando subsidiar a tomada de decisão acerca da vantajosidade e do interesse público na celebração de acordo para ajuste de conduta, se mostra medida prudente e adequada diante da opção ora em discussão junto à Diretoria Colegiada, principalmente em face do contido no art. 8º da Resolução ANTT nº 5.823/2018. Na mesma seara, também se mostra bastante prudente e adequada a sugestão de realização de **Processo de Participação e Controle Social** (PPCS) da forma proposta.

2.13. Tanto a referida AIR e PPCS foram consubstanciados por meio da **NOTA TÉCNICA SEI N° 3350/2021/SUROD/DIR** (6847687), que diante dos problemas regulatórios observados na presente concessão, analisou as diversas alternativas regulatórias de solução aos problemas identificados em face da opção ora proposta nos autos do presente processo (Termo de Ajustamento de Conduta previamente submetido ao escrutínio da sociedade). Assim, considerando a relevância da referida nota para a proposição que farei ao final, acabei por optar em discorrer sobre os pontos mais relevantes da referida AIR e do PPCS, **na ítem 3 - Análise Processual**, do presente VOTO.

2.14. Por sua vez, a GEGEF se manifestou sobre o Processo 50500.039512/2021-36 por meio da **NOTA TÉCNICA SEI N° 3281/2021/GEGEF/SUROD/DIR** (6792178), de 15 de junho de 2021, na qual reitera a necessidade de análise jurídica destacada no Despacho GEGEF 6128505.

2.15. A proposta ora apresentada foi analisada pela GEFIR/SUROD por meio da **NOTA TÉCNICA SEI N° 3140/2021/GEFIR/SUROD/DIR** (SEI 6690339), de 08 de junho de 2021, concluindo:

Ante o exposto, submete-se à apreciação superior para solicitação à Concessionária Rota do Oeste os ajustes necessários da proposta de TAC.

Cabe ressaltar que, conforme identificado anteriormente destaca-se a importância da Concessionária rever a proposta de cronograma para as obras do trecho de Sinop, ao menos do trecho SH-28 e dispositivos concomitantes do trecho. Entretanto, caso a manifestação na Audiência Pública entenda que não há necessidade de adiantar do 4º ano para o 3º ano permanecerá a proposta da CRO.

2.16. A **NOTA TÉCNICA SEI N° 3140/2021/GEFIR/SUROD/DIR** (SEI 6690339), foi encaminhada a Concessionária em 9 de junho de 2021, por meio do ofício OFÍCIO SEI N° 15615/2021/SUROD/DIR-ANTT, e em resposta a CRO encaminhou o Ofício 3907/2021 (6858579), anuindo com diversos pontos da proposta da ANTT e tecendo novas considerações. Por fim, em análise final a GEFIR elaborou a **NOTA TÉCNICA SEI N° 3363/2021/GEFIR/SUROD/DIR** (SEI 6855908) nos termos a seguir:

Inicialmente, observa-se que, desde a primeira proposta de minuta do TAC Plano de Ação da CRO, houve necessidade de propor formas de acompanhamento do TAC com maior detalhamento que o previsto na Portaria nº 24/2021, haja vista a quantidade de obras a serem implantadas e as especificidades das diversas pendências contratuais.

Assim, nessa nota técnica serão apresentadas as considerações dessa GEFIR, juntamente com a COINF/URRS, sobre a Minuta de TAC Plano de Ação apresentada pela CRO por meio de mensagem eletrônica encaminhada no dia 11/06/2021 (SEI nº 6840324), mais especificamente quanto ao documento TAC_Plano_de_Acao_vANTT_limpa_10.6.2021_CRO11.06_002.zip (SEI nº 6841014), e Ofício nº 3.907/2021 (processo 50500.055129/2021-25, SEI nº 6858579), de 15/06/2021.

...

Por fim, informamos que não cabe análise detalhada, nesse momento, do cronograma de dispositivos apresentado em anexo ao Ofício nº 3.907/2021, haja vista a existência de entendimentos divergentes sobre cada assunto, havendo a necessidade de ajuste posterior do cronograma desses dispositivos, compatibilizando-o aos trechos a serem duplicados, conforme previsão na Tabela 1 Proposta GEFIR/COINF-URRS indicada ao final deste documento.

2.17. Segundo, bem asseverou a SUROD, em seu **Relatório à Diretoria 306** (6860899), todas as sugestões foram incorporadas às Minutas de Termos de Ajustamento de Conduta que deverão ser submetidos ao escrutínio da sociedade através da Audiência Pública.

2.18. Sobre a proposta encaminhada pela SUROD, a Procuradoria Federal junto à ANTT, manifestou-se por meio da **COTA n. 04278/2021/PF-ANTT/PGF/AGU** (6879783), conclui que "considerando que a minuta a ser submetida à audiência pública teve sua construção acompanhada pela PRG, em sede de assessoramento jurídico, devolvo os autos para seguimento, sem prejuízo do envio de contribuições sobre seus aspectos jurídicos, ao longo do procedimento, e manifestação jurídica conclusiva ao final do processo."

2.19. Esse é o breve relato dos fatos.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Conforme devidamente detalhado pela Unidade Técnica, a proposta ora em discussão, trata-se de uma **alternativa regulatória** em face da situação atualmente imposta à Concessionária, contido na **Deliberação nº 105/2021**, que teve o condão de detalhar os descumprimentos contratuais identificados pela ANTT e assinalou prazos para a correção das falhas e transgressões ali apontadas, nos termos art. 38, § 3º, da Lei nº 8.987/1995.

3.2. Para trazer a referida alternativa regulatória (Termo de Ajustamento de Conduta previamente submetido ao escrutínio da sociedade) para a discussão junto à Diretoria Colegiada, a Unidade Técnica elaborou uma **Análise de Impacto Regulatória** que ficou demonstrado que "*a proposta de TAC, apesar de se mostrar mais vantajosa, depende para o seu aperfeiçoamento do manifestação positiva no escrutínio público que se virá a promover.*"

3.3. Nesse sentido, o referido instrumento regulatório encontra-se regulamentado nos termos do art. 8º da Resolução ANTT nº 5.823/2018, que dispõe sobre os requisitos e procedimentos para celebração e acompanhamento de Termos de Ajustamento de Conduta - TAC a serem firmados no âmbito da ANTT para correção ou compensação de descumprimentos de obrigações contratuais, legais ou regulamentares, e que estabelece a competência da Diretoria Colegiada para avaliar se a celebração de TAC é o meio mais adequado e próprio à realização do interesse público no caso concreto. *Verbis:*

Art. 8º Compete à Diretoria Colegiada avaliar se a celebração de TAC é o meio mais adequado e próprio à realização do interesse público no caso concreto, considerando, dentre outros aspectos, a proporcionalidade da proposta em relação à gravidade da conduta em análise e à efetiva proteção aos direitos da coletividade, autorizando ou rejeitando sua celebração, por decisão irrecorrível.

3.4. Inicialmente, importa informar que, a Procuradoria Federal junto à ANTT já se manifestou com relação a uma eventual possibilidade de se firmar Termo de Ajustamento de Conduta, posteriormente a ato administrativo que tenha dado prazo a Concessionária com base no § 3º do art. 38 da Lei de Concessões, por meio da **Nota. N° 00068/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (5692205)**:

"De todo modo, a celebração de TAC constitui sempre decisão discricionária da ANTT, à luz dos elementos concretos, não havendo vedação jurídica à utilização desse instrumento posteriormente à prática dos atos previstos no art. 38, §3º, da lei de concessões."

3.5. Assim, em uma análise preliminar da matéria, após o escrutínio da sociedade da proposta dos documentos que compõe o referido termo, não há em princípio vedação legal para a sua implementação.

3.6. Na Análise de Impacto Regulatório, foram identificados pela SUROD os seguintes principais **problemas regulatórios da concessão** atualmente administrada pela CRO, conforme consta da **NOTA TÉCNICA SEI N° 3350/2021/SUROD/DIR (6847687)**:

- a. **Prestação do serviço público de acordo com o contrato de concessão** - A concessionária não tem sido capaz de executar as obrigações contratuais, incorrendo na degradação do serviço público outorgado e risco à sua continuidade, em prejuízo aos usuários;
- b. **Estruturação financeira da concessão** - A estruturação financeira da concessão encontra-se em rápida e crescente deterioração, tendo em vista remanescerem diversas obrigações de investimento pendentes e um passivo de débitos acumulado pela concessionária a serem descontados na tarifa de pedágio, com menos tempo de prazo contratual para amortização;
- c. **Multas** - A concessionária acumula um passivo substancial de multas aplicadas e não pagas, colocando em xeque a eficácia deste instrumento de coerção; e
- d. **Poderes regulatórios da ANTT** - A ANTT encontra-se limitada nas suas prerrogativas regulatórias, uma vez que vigora decisão judicial, confirmada na esfera arbitral, para impedir a realização de descontos tarifários, aplicação de penalidades e caducidade com fundamento nas questões contidas na contenda travada entre as partes.

3.7. A AIR identificou os seguintes **agentes** como possíveis atingidos pelo descumprimento contratual perpetuado pela CRO:

- O **usuários** da rodovia concedida, aqui incluídos os **moradores lindeiros**, eventualmente impactados;
- O Poder Público, em todas as suas dimensões e papéis, consideradas as atribuições da Agência Nacional de Transportes Terrestres (**ANTT**), o Ministério da Infraestrutura (**MInfra**), o Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes (**DNIT**) e a Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça e Segurança Pública (**PRF/MJSP**);
- A própria **concessionária**; e
- Os **financiadores** da concessionária.

3.8. A AIR, elencou os **objetivos** a serem alcançados com a solução regulatória:

- O objetivo primário a ser buscado com a presente ação regulatória é **restabelecer a prestação do serviço adequado**, em reversão ao quadro de deterioração da concessão, como já bem registrado nos autos.

- A solução regulatória a ser adotada deve considerar as particularidades dessa concessão (os elevados investimentos a serem realizados ante o menor tempo para sua amortização), com vistas ao devido **restabelecimento do adimplemento das obrigações**.
- Outro objetivo que a proposta contempla é o **enfrentamento do passivo de penalidades** acumulado pela concessão.
- A **redução da litigância** (descontos tarifários, penalidades e a caducidade da concessão) com a CRO e o **restabelecimento dos poderes desta Agência** também se colocaram como objetivos a serem perseguidos na ação regulatória a ser adotada.

3.9. A AIR vislumbrou os seguintes **cenários passíveis** de serem adotadas pela ANTT:

Cenário 1) Não fazer nada (não ação);

Cenário 2) Caducidade;

Cenário 3) Relicitação, com renúncias no processo arbitral; e

Cenário 4) Termo de Ajustamento de Conduta, nas modalidades TAC Plano de Ação e TAC Multas, com troca de controle acionário, postergação de débitos/créditos e renúncias no processo arbitral.

3.9.1. O primeiro cenário de inércia implicaria **a continuidade do litígio arbitral em sua integralidade, com impedimento a que a ANTT aplicasse descontos tarifários, penalidades e caducidade com fundamento nas questões postas em juízo**. Da mesma forma, o serviço público prestado pela concessionária tende a prosseguir em desacordo com o contrato de concessão, em contrapartida à tarifa de pedágio vigente em patamar acima do tido como devido pela ANTT. Aqui como bem asseverou a SUROD, a ANTT se afastou deste caminho no momento em que optou pela abertura do Processo nº 50500.321614/2019-88.

3.9.2. **A extinção do contrato de concessão por caducidade encontra óbice jurídico, enquanto vigorar a decisão arbitral que impede a aplicação de caducidade da concessão pelos fatos discutidos na demanda**. De toda forma, a ANTT prosseguiria com a instrução do Processo nº 50500.321614/2019-88, com vistas a instruir adequadamente o processo, apenas aguardando o deslinde do processo arbitral para tomada de decisão do Poder Concedente quanto à extinção do contrato. Trata-se, assim, de alternativa regulatória condicionada, sujeita a um evento externo ao controle da ANTT, cujo implemento pode vir a demorar um período longo e incerto.

3.9.3. Também a extinção consensual do contrato de concessão por **relicitação está condicionada a fato alheio à ação da ANTT, consubstanciado na manifestação de vontade pela concessionária**. De toda forma, caso realizada, as partes pactuariam a prestação de serviços em patamar mínimo, excluindo-se a integralidade de investimentos pendentes originalmente pactuados, durante o período de 24 meses, nos termos da Lei nº 13.448/2017, até que o futuro operador, vencedor da relicitação, assumira a concessão e retome a execução de investimentos. Em se tratando de forma amigável de encerramento de contrato, no entendimento da ANTT, o ajuste deveria contemplar renúncia ao pedido cautelar de impedimento de aplicação de penalidades, descontos tarifários e caducidade, enquanto mecanismos de coerção do próprio termo aditivo de relicitação.

3.9.4. Por fim, o quarto cenário considerado é a **celebração de termos de ajustamento de conduta entre as partes, consoante legislação aplicável, conjugada com a troca de controle acionário da concessão, postergação de débitos e créditos no fluxo de caixa e renúncias a pleitos na arbitragem**. Nesse contexto, novo prazo seria pactuado para execução das obrigações contratuais pendentes, tratando do passivo de multas aplicadas e não pagas pela concessionária. Da mesma forma, a controladora Odebrecht Transport S/A seria substituída por outro grupo econômico, com maior aptidão para reestruturar economicamente a concessão e executar os investimentos pendentes. O ajuste, ao prever manutenção da estabilidade tarifária e postergação de incidência de débitos no fluxo de caixa, asseguraria recursos para a execução das obrigações pactuadas. Por fim, as partes pactuariam determinadas renúncias no pleito arbitral, necessárias a que a ANTT restabeleça os seus poderes regulatórios.

3.10. Diante dos cenários descritos acima, a AIR avaliou os potenciais impactos (benefícios e malefícios) de cada um dos possíveis cenários, buscando demonstrar para cada um dos problemas regulatórios identificados, como cada cenário resolve o problema, ou não, e os impactos (benefícios e malefícios) para cada um dos agentes.

3.11. Assim, a AIR **conclui pela vantajosidade do cenário 4 - Termo Ajustamento de Conduta em relação aos demais cenários**, e pondera que "a implantação dos TAC garante uma série de ações imediatas em prol dos usuários da rodovia, em retomada às obrigações não cumpridas". E avança asseverando que "essa presunção benéfica que o cumprimento dos TACs, reforçadas pelos instrumentos de acompanhamento e punitivos acrescidos ao termo, traz de purgação das moras acumuladas vem justamente com uma pesada carga de mobilização de obras e serviços. Portanto, persegue-se uma volta ao status quo ante". Dentre as vantagens do TAC, a AIR elenca:

- a) solução negociada e consensual, que dispensa o uso do poder coercitivo da Agência;
- b) distribuição equilibrada de obrigações;

- c) mobilização voluntária da concessionária ao novo planejamento;
- d) renovação dos instrumentos regulatórios de cumprimento contratual;
- e) mitiga o seguimento e superveniência de discussões judiciais que impedem a adequada gestão do contrato pela ANTT; e
- f) traz ganhos imediatos aos usuários, mediante implementação de investimentos em obras e serviços.

3.12. Ainda segundo a AIR, considerando os elementos mencionados, a preferência do TAC em relação às alternativas regulatórias da aplicação de caducidade e de relicitação se torna bastante evidente, por ser, também, a medida mais eficaz, tendo em vista que as demais alternativas são condicionadas a eventos futuros e incerto, a saber, revogação da decisão arbitral e manifestação da vontade da concessionária, respectivamente.

3.13. A AIR ressalta ainda que "o TAC, se bem implementado, trará resultados em menor prazo e pode vir a sanar a concessão", e exemplifica, por meio de uma tabela comparativa entre alguns dos cenários estudados, os ganhos decorrentes dos prazos mais curtos para solução dos problemas da concessão.

Tabela 1. Comparativo de prazos entre as ações regulatórias.

Cenário	Vigência do Contrato	Investimentos	Trechos com nível de serviço adequado	Pagamento de Indenização
TAC e transferência de controle	março/2014 a março/2044	Retomados em 2022 e concluídos em 2026	100% dos trechos com níveis A, B e C até 2026	Não
Relicitação	março/2024 a março/2054	Retomados em 2025 e concluídos em 2032**	Quantidade de trechos com níveis D, E, F não alterados até 2025	Sim, cerca de R\$ 1,8 bilhões
Caducidade*	novembro/2025 a novembro/2055	Retomados em 2026 e concluídos em 2033**	Quantidade de trechos com níveis D, E, F não alterados até 2026	Sim, cerca de R\$ 1,8 bilhões

Fonte: **NOTA TÉCNICA SEI N° 3350/2021/SUROD/DIR** (6847687),

3.14. Assim a AIR demonstrou que "tanto sob a perspectiva formal, como em termos materiais, a celebração do TAC Plano de Ação e do TAC Multas erige como o melhor encaminhamento para o cenário pragmático. Vale reforçar que a resposta dada pelo regulador deve ponderar o beneficiário do serviço público concedido e o tempo que este deverá conviver com serviço precário até que a situação se estabilize, para vislumbrar que a penalização mais pesada, em grande parte das vezes, pune muito mais o usuário que o contratante inadimplente".

3.15. Por fim concluiu a AIR que, ainda que a análise realizada tenha apontado a vantajosidade ao interesse público de firmar o TAC, a **NOTA TÉCNICA SEI N° 3350/2021/SUROD/DIR** (6847687) recomendou a realização de um Processo de Participação e Controle Social para que se tenha o amparo e a legitimidade exigida para a adoção dessa solução, especialmente quanto as obras sugeridas pelo Poder Público, onde se mostra prudente e adequado buscar o escrutínio da sociedade, de forma a aferir a real vontade e necessidade da sociedade afetada por aquela infraestrutura.

3.16. Nesse sentido, o **Relatório à Diretoria 306** (6860899), propôs a abertura de audiência pública com objetivo de tornar público, colher sugestões e contribuições às minutas de Termo de Ajustamento de Conduta Plano de Ação e Termo de Ajustamento de Conduta Multas e, para tal, encaminhamos os seguintes documentos: (i) **NOTA TÉCNICA SEI N° 3350/2021/SUROD/DIR** (SEI 6847687); (ii) Minuta de TAC Plano de Ação (SEI 6841097); (iii) Minuta de TAC Multas (SEI 6842476); (iv) Minuta de Deliberação (SEI 6855982); e (v) Minuta de Aviso de Audiência Pública (SEI 6856256).

3.17. Entendo que a AIR elaborada pela SUROD demonstrou de forma metodológica e do ponto de vista técnico (apontando os benefícios e malefícios aos diversos agentes envolvidos em cada um dos cenários), as vantagens de buscar remédio regulatório mais adequado para a solução dos graves problemas contratuais que vem enfrentando a CRO.

3.18. A análise promovida pela Unidade Técnica, permite que a decisão que venha a ser proferida pela Diretoria Colegiada, seja revestida de maior robustez e segurança, na medida em que busca auxiliar o atendimento aos ditames do art. 8º da Resolução ANTT n° 5.823/2018, ainda que, antes da deliberação final pela assinatura do TAC, o presente processo passará ainda pelo escrutínio da sociedade, como adequadamente recomendou a Unidade Técnica.

3.19. Como bem colocado pela SUROD, é importante ouvir a sociedade buscando aferir a real vontade e necessidade daqueles que são afetados por essa importante infraestrutura que é a concessão da CRO, antes do passo final de firmar o Termo de Ajustamento de Conduta.

3.20. Assim enxergo que o presente processo trouxe dois instrumentos essenciais para uma adequada regulação dos contratos de concessão e a tomada de decisão por parte dessa Diretoria Colegiada em face dos problemas enfrentados pela concessão: (i) **a boa prática regulatória de elaborar a Análise de Impacto Regulatório** diante de um problema complexo a ser enfrentado e com diversas soluções possíveis; e (ii) **a transparência das medidas que se pretende implementar**, transparência essa que deve permear todas as decisões do regulador, de forma a discutir com os diversos agentes envolvidos. Assim vislumbro, como positivo e muito adequada o caminho proposto pela Unidade Técnica, o qual me alinho integralmente.

3.21. A análise jurídica foi devidamente promovida pela Procuradoria Federal junto à ANTT, consubstanciada por meio do **COTA n. 04278/2021/PF-ANTT/PGF/AGU** (6879783).

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Por todo o exposto, proponho à Diretoria Colegiada que aprove a abertura de Audiência Pública com objetivo de tornar público, colher sugestões e contribuições às minutas de Termo de Ajustamento de Conduta Plano de Ação e Termo de Ajustamento de Conduta Multas e, para tal, encaminho os seguintes documentos:

- a) **NOTA TÉCNICA SEI N° 3350/2021/SUOD/DIR** (SEI 6847687);
- b) **Minuta de TAC Plano de Ação** (SEI 6841097);
- c) **Minuta de TAC Multas** (SEI 6842476);
- d) **Minuta de Deliberação DG** (SEI 6886892); e
- e) **Minuta de Aviso de Audiência Pública DG** (SEI 6886936).

Brasília, 22 de junho de 2021.

ALEXANDRE PORTO MENDES DE SOUZA
Diretor Geral em Exercício



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRE PORTO MENDES DE SOUZA, Diretor Geral em Exercício**, em 22/06/2021, às 19:36, 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 **6886790** e o código CRC **BD775FF2**.

Referência: Processo nº 50500.027628/2021-22

SEI nº 6886790

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