



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DMM

RELATORIA: DMM

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 51/2020

OBJETO: TERMO ADITIVO AO CONTRATO REFERENTE AO EDITAL N° 006/2013 QUE ENTRE SI CELEBRAM A UNIÃO, POR INTERMÉDIO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E A CONCESSIONÁRIA BR 040 S/A.

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.389513/2019-12

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 00207/2020/PF-ANTT/PGF/AGU E NOTA n. 00144/2020/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DMM: PELA APROVAÇÃO

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

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° 006/2013 que entre si celebram a União, por intermédio da Agência Nacional de Transportes - ANTT e a Concessionária BR-040 S/A.

2. DOS FATOS

Em 12/03/2014 a Concessionária BR 040 S.A celebrou com o Poder Concedente o Contrato de Concessão (Edital n° 006/2013) relativo à exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário (BR-040/DF/GO/MG: trecho Brasília/DF - Juiz de Fora/MG), no prazo e nas condições estabelecidos no Contrato e no Programa de Exploração da Rodovia - PER e segundo os Escopos, Parâmetros Técnicos e de Desempenho mínimos estabelecidos no PER. Trata-se, portanto, de uma concessão integrante da 3ª Etapa de Concessões do Programa de Concessão de Rodovias Federais (PROCROFE).

Em 24 de novembro de 2016 o Poder Executivo publicou a [Medida Provisória n° 752/2016](#), que dispôs sobre diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria.

A referida medida provisória foi convertida na [Lei n° 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 n° 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei n° 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei n° 8.987, de 13 de fevereiro de 1995".

Em 11/09/2017 a Concessionária BR-040 S/A encaminhou a carta por meio da qual formulou pedido de adesão ao recentemente criado procedimento de relicitação. Porém, a ANTT, por meio do Ofício n° 353/2018/SUINF, de 13/09/2018, indeferiu o referido pleito em razão da ausência da regulamentação da [Lei n° 13.448/2017](#). Na ocasião, foi ressaltado que tal indeferimento não prejudicaria eventual reapresentação do pleito quando da publicação da futura regulamentação, bem como que permaneciam hígidas e exigíveis as obrigações constantes do instrumento de outorga.

Nestes termos, a referida lei foi regulamentada em 06 de agosto de 2019, pelo [Decreto n° 9.957/2019](#).

No dia 20 de agosto de 2019 a Concessionária BR-040 S/A encaminhou via SEI requerimento de qualificação da relicitação do empreendimento referente ao trecho concedido da BR-040/DF/GO/MG (SEI n°1098084), no qual apresentou diversos documentos em atendimento ao art. 3° do Decreto n° 9.957/2019.

Por meio da Deliberação n° 1.015 (SEI n°2053179), publicada em 28/11/2019, a ANTT atestou a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação. Na sequência, em 23/12/2019, o Ministério da Infraestrutura, por meio do Despacho n° 48/2019/GM/MINFRA (SEI n°2320556), de 20/12/2019, declarou a compatibilidade do citado requerimento com o escopo da política pública formulada para o setor rodoviário.

Em 13/01/2020 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 nº 105, de 10/1/2020](#) (SEI nº 3361502).

Como consequência, o [Decreto nº 10.248, de 18/02/2020](#) (SEI nº 2974946), publicado em 19/02/2020, aprovou a qualificação do empreendimento e autorizou a celebração do respectivo Termo Aditivo.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

O aditivo contratual será celebrado com fundamento 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 ;

(...)

A matéria foi inicialmente analisada pela SUINF, unidade organizacional então competente, nos termos do artigo 46, inciso XII do Regimento Interno da ANTT, vigente quando do início das tratativas ([Resolução nº 5.810, de 3 de maio de 2018](#)).

A primeira versão da minuta de Termo Aditivo foi submetida à ANTT pela concessionária por meio da carta GCC.469.2019, de 04/10/2019 (SEI nº 1552410). Na sequência, foram realizadas diversas reuniões para discussão da minuta entre a concessionária, a Gerência de Gestão Econômico-Financeira de Rodovias (GEREF), a Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT) e a Diretoria DDB.

Conforme o prazo estabelecido, disposto no OFÍCIO SEI Nº 5323/2020/GEREF/SUINF/DIR-ANTT (SEI nº 3038687), de 17/3/2020, a concessionária encaminhou, em 31/03/2020, sua manifestação quanto à versão da minuta em discussão (Carta GCC 0100.2020 -SEI nº 3136852).

Após a efetivação dos ajustes julgados necessários, somados aqueles acordados em reunião realizada em 24/04/2020, a concessionária manifestou-se a respeito da última minuta encaminhada pela ANTT (OF.CC.0133.2020-SEI 3289689), destacando seu aceite em face de grande parte das alterações promovidas pela Agência, Entretanto, propôs acréscimos de dispositivos e ressalva quanto a pendência de definição da tarifa a ser pactuada. Na mesma oportunidade, a empresa encaminhou nova minuta de termo aditivo (SEI 3289690), acompanhada de anexos contendo o PER (SEI 3289691) e regras de transição operacional (SEI 3289692), com sugestões de ajustes.

Em nova comunicação formalizada pela Carta OF.CC.0133.2020 (SEI 3310038), a Via040 manifestou anuência em relação a outras cláusulas do termo aditivo que estavam em discussão.

No que tange à tarifa calculada, tratada no processo nº 50500.007427/2020-28, em 28/2/2020, foi encaminhado à concessionária o OFÍCIO SEI Nº 3849/2020/GEREF/SUINF/DIR-ANTT (SEI nº 2825959), a qual se manifestou em 31/3/2020 por meio da carta OF.GCC.0098.2020 (SEI nº 3132374).

Após análise da manifestação, em 6/5/2020, foi encaminhado à concessionária, por meio do OFÍCIO SEI Nº 8834/2020/GEREF/SUINF/DIR-ANTT (SEI nº 3341056), todo o material final (pós manifestação) relativo ao cálculo da referida tarifa, a saber: a Nota Técnica nº 1643/2020/GEREF/SUINF/DIR ([3234449](#)), de 05/05/2020, as planilhas de cálculo tarifário ([3341449](#)) e

os documentos de análise da GEFIR/SUINF (3341435).

Adicionalmente, considerando que houve mudança de entendimentos das áreas técnicas da SUINF, foram concedidos 10 (dez) dias adicionais para manifestação da concessionária.

Em relação aos anexos do Termo Aditivo, após diversas tratativas, a concessionária encaminhou a proposta final do Anexo I – PER em cumprimento ao acordado na reunião com a Gerência de Fiscalização e Investimentos em Rodovias (GEFIR), ocorrida em 24/04/2020, conforme Carta OF.GCC.0132.2020 (SEI nº 3289597), protocolada em 27/04/2020. E em relação ao Anexo II, que trata dos procedimentos para a transição operacional e dos ativos, após diversas tratativas, a concessionária apresentou suas últimas contribuições na Carta OF.GCC.0133.2020 (SEI nº 3289689), de 27/04/2020, propondo inclusões e sugestões de ajustes à minuta encaminhada pela GERE.

A análise técnica do processo em epígrafe foi formalizada pela NOTA TÉCNICA SEI N° 1850/2020/GEREF/SUINF/DIR (SEI 3296947).

Ressalta-se que todas as cláusulas obrigatórias exigidas pelo [Decreto nº 9.957/2019](#) estão contempladas na minuta de Termo Aditivo.

Uma vez submetido o processo à Procuradoria Federal Junto à ANT para análise, foi emitido o PARECER n. 00207/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, onde se concluiu o seguinte: **“ante todo o exposto, em atenção à consulta formulada pelo gestor-cliente, opino pela juridicidade formal e material da minuta de termo aditivo e seus anexos”**.

Em 08 de junho de 2020, A VIA040 encaminhou manifestação [50500.055348/2020-23](#) em relação às novas versões das minutas de Termo Aditivo (SEI nº [3531428](#)) e Anexos I (SEI nº [3531771](#)) e II (SEI nº [3531780](#)), encaminhada à concessionária por meio do OFÍCIO SEI N° 10522/2020/GEGERF/SUOD/DIR-ANTT, de 03 de junho de 2020 (SEI nº [3531801](#)).

A concessionária aceitou a maior partes das modificações propostas, entretanto propôs algumas alterações, a saber:

- No Termo Aditivo, a alteração do valor da tarifa calculada de que trata a subcláusula 5.2 para R\$ 3,02620, ou no caso de discordância da ANTT, a alteração da subcláusula 5.4.1. , nos seguintes termos:

5.4.1. Sem prejuízo do previsto nesta Subcláusula 5.4, serão apurados e pagos posteriormente à Concessionária, o VALOR CONTROVERSO da indenização, o VALOR CONTROVERSO da tarifa prevista no subitem 5.2, bem como de outros haveres e deveres, decorrentes de decisão judicial, arbitral ou outro mecanismo privado de resolução de conflitos, em conformidade ao previsto no §2º do art. 11 do Decreto nº 9.957/2019.

- No Anexo I (PER), a concessionária, suprimiu no tópico 3.4.7 Sistema de Pesagem, o item que dispõe que *“os equipamentos não devem, em qualquer momento, ter idade (contada a partir de sua aquisição pela Concessionária) superior às suas respectivas vidas úteis informadas para efeito de depreciação”*, alegando se tratar de obrigação de investimento prevista na Frente de Serviços Operacionais, cuja recuperação dos postos, atualmente em operação, em caráter provisório, não foi reconhecida pela ANTT;
- No Anexo II, a concessionária acrescentou o item 1.7, alegando a necessidade de prever na transição dos ativos, as recentes declarações públicas de representantes do governo federal envolvidos no processo de relicitação, de que existe a possibilidade de o trecho atualmente concedido ser desmembrado na nova licitação.

1.7. Na hipótese de o certame de relicitação abranger apenas parte do EMPREENDIMENTO, os bens reversíveis não incorporados ao NOVO CONTRATO DE CONCESSÃO retornarão ao Poder Concedente, mediante a indenização prevista na cláusula 9ª do presente Termo Aditivo, para que, nos termos dos §§2º e 3º do art. 35 da Lei 8.987/95, assumam a prestação do serviço imediatamente após a assinatura do NOVO CONTRATO DE CONCESSÃO.

Conforme relatado acima, há ainda divergências em relação à tarifa calculada de que trata a sub-cláusula 5.2. Sobre este ponto, a NOTA TÉCNICA SEI N° 2463/2020/GEGERF/SUOD/DIR (SEI nº [3531540](#)), de 16/06/2020, constante do processo nº [50500.007427/2020-28](#), cuja cópia foi inserida no presente processo (SEI nº [3593662](#)), trata do detalhamento da tarifa calculada. Ressalta-se que a tarifa calculada foi de R\$ 2,53803.

É importante destacar que a GEFIR acatou a proposta de alteração do PER (Anexo I), pois sempre será exigido o atendimento aos parâmetros de desempenho e reposição de equipamento em caso de perda e/ou acidente.

Em relação à alteração proposta nos procedimentos para transição operacional e dos ativos (Anexo II), a GEGEF não se opôs ao seu acatamento, porém sugeriu consulta a PF-ANTT.

Em 22 de junho de 2020, a Diretoria DMM encaminhou os autos à Procuradoria e solicitou análise e manifestação sobre a nova versão do Termo Aditivo e Anexos. Em seguida, a Procuradoria emitiu a NOTA n. 00144/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, onde se concluiu pela inexistência de óbice jurídico nos documentos citados.

4. DOS NOVOS PLEITOS DA CONCESSIONÁRIA

Em 10 de julho de 2020, ocasião em que já providenciada a inclusão do processo na pauta da 864ª Reunião da Diretoria (DESPACHO DMM 3709141), foi acostado aos autos novo pleito da concessionária (50500.068661/2020-21), de acréscimo de novas disposições contratuais ao aditivo visado.

Nestes termos, foi solicitada a inclusão dos seguintes dispositivos:

“Cláusula 9.6. Caso as condições de financiamento se mostrem vantajosas para o poder público, a ANTT, após consulta aos financiadores, fará constar do edital da relicitação a exigência de que o FUTURO CONTRATADO assumira as dívidas adquiridas pela CONCESSIONÁRIA, conforme §4º do art. 17 da Lei 13.448/17.

Subcláusula 9.6.1. Para os fins previstos nesta Subcláusula, a ANTT enviará ao Ministério da Infraestrutura os elementos técnicos necessários para subsidiar sua avaliação quanto à vantajosidade da transferência da dívida a fim de que sejam considerados nos Estudos Técnicos da relicitação.”

O pleito não comporta acolhimento.

Com efeito, após alongada instrução processual, que envolveu exaustivas negociações, concretizadas por várias reuniões e trocas de correspondências, como também análises técnicas e jurídicas, conforme largamente documentado nos autos, chegou-se à redação consolidada na MINUTA DE TERMO ADITIVO 3598223. Assim, mostra-se inoportuno alterar a redação já consolidada no citado instrumento em momento processual tão avançado, o que levaria a inescapáveis novas análises técnicas e jurídicas. Não bastasse isso, o próprio conteúdo material sugerido apresenta-se inconveniente, pois a valoração da vantajosidade dos financiamentos, citada na projetada cláusula 9.6, somente poderá ser aferida com exatidão após a finalização dos respectivos estudos da nova licitação. Outrossim, a redação sugerida para o item em questão, por praticamente reproduzir faculdade legal já deferida ao poder público, mostra-se dispensável. O mesmo pode se dizer da subcláusula 9.6.1, vez que meramente traz para o dispositivo contratual competência já deferida à ANTT pelo arcabouço jurídico vigente.

Deste modo, entendo que o pleito de inclusão de novas disposições ao aditivo deverá ser indeferido.

Por fim, em 13 de julho de 2020, a concessionária enviou ofício OF.GCC.0202.2020 (50500.069948/2020-79) informando que a celebração do Termo Aditivo está condicionada à prévia e expressa anuência dos Bancos Credores, sendo que a Concessionária e os credores encontram-se em negociação para que a referida anuência possa ser obtida, bem como para a aprovação das condições do Empréstimo Ponte que estarão vigentes até a Relicitação. Ademais, há expectativa de que a conclusão das referidas negociações se dê na segunda quinzena de agosto, razão pela qual solicita que este fato seja considerado em eventual deliberação da ANTT.

Em virtude dessa solicitação, proponho o estabelecimento do prazo de 45 dias, contados da data de publicação do ato autorizativo, para que a concessionária providencie a assinatura do aditivo ora aprovado, sob pena de proposição de desqualificação do empreendimento no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isso posto, considerando as instruções técnicas e jurídicas constantes dos autos, **VOTO por:**

1. Indeferir o pleito da Concessionária de inclusão de novas disposições ao aditivo.
2. Aprovar a celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Edital nº 006/2013, entre a ANTT e a Concessionária BR-040 S.A., nos moldes da minuta final anexada aos autos, com o objetivo de estabelecer as obrigações relativas à relicitação do trecho concedido da BR-040/DF/GO/MG, nos termos da qualificação do empreendimento aprovada pelo Decreto nº 10.248/2020;
3. Estabelecer prazo de 45 dias, improrrogáveis, a contar da publicação desta Deliberação, para que as partes assinem o Primeiro Termo Aditivo do Contrato de Concessão;
4. Determinar à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária que, após o decurso do prazo estabelecido no artigo 2º 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
5. Determinar à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária que notifique a referida empresa acerca dos termos da decisão adotada.

Brasília, 13 de julho de 2020.

À **Secretaria Geral**, para prosseguimento.

MURSHED MENEZES ALI

DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **MURSHED MENEZES ALI, Diretor**, em 14/07/2020, às 17:24, 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 **3709016** e o código CRC **D722752B**.

Referência: Processo nº 50500.389513/2019-12

SEI nº 3709016

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