



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DWE

RELATORIA: DIRETOR WEBER CILONI - DWE

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA.

NÚMERO: 109/2020

OBJETO: 12ª REVISÃO ORDINÁRIA, 12ª REVISÃO EXTRAORDINÁRIA E REAJUSTE DA TBP DO CONTRATO DE CONCESSÃO DA RODOVIA BR 153/SP, DIVISA MG/SP - DIVISA SP/PR, EXPLORADO PELA TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S/A.

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50501.341989/2018-73

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU852734), de 05/06/2020, e PARECER n. 00485/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (4501663), de 06/11/2020.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

DAS PRELIMINARES

Trata-se de proposta da 12ª Revisão Ordinária, 12ª Revisão Extraordinária e do Reajuste da TBP do Contrato de Concessão da Rodovia BR 153/SP, Divisa MG/SP - Divisa SP/PR, explorado pela Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A.

As Revisões Tarifárias têm como objetivo recompor a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos da concessionária e a retribuição dos usuários da rodovia, no âmbito das concessões rodoviárias federais reguladas pela ANTT, em conformidade com as disposições constantes dos respectivos contratos de concessão e marcos regulatórios vigentes.

A presente Revisão Tarifária é regida pelos termos do Contrato de Concessão Edital nº 005, seus anexos e aditivos, assim como pelos normativos abaixo listados, sendo que os excertos necessários serão transcritos no momento oportuno.

- Resolução ANTT nº 675, de 04/08/2004, alterada pela Resolução ANTT nº 5.172, de 25/08/2016, e pela Resolução ANTT nº 5.859, de 03/12/2019, que dispõe sobre as revisões ordinárias, extraordinárias e quinquenais do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos das concessões rodoviárias federais
- Resolução ANTT nº 1.187, de 09/11/2005, alterada pela Resolução ANTT nº 2.554, de 14/02/2008, que dispõe sobre os procedimentos de execução de obras e serviços pelas concessionárias nas rodovias federais reguladas pela ANTT.
- Resolução ANTT nº 3.651, de 07/04/2011, alterada pela Resolução ANTT nº 4.339, de 29/05/2014 e Resolução ANTT nº 4.727, de 26/05/2015, que aprova a metodologia de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias federais concedidas, em decorrência de novas obras e serviços. (Redação dada pela Resolução ANTT nº 4.339/2014/DG/ANTT/MT)
- Resolução ANTT nº 5.850, de 16 de julho de 2019, que estabelece os procedimentos a serem observados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT para o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias.
- Resolução ANTT nº 5.859, de 03/12/2019, que dispõe sobre o procedimento de inclusão, exclusão, alteração e reprogramação de obras e serviços previstos no Programa de Exploração da Rodovia, no âmbito das revisões quinquenais das concessões de rodovias federais reguladas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres, e dá outras providências.

Ressaltamos que o novo Regimento Interno, Resolução ANTT nº 5.888, de 12 de maio de 2020, alterou a denominação da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - SUINF para Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD, havendo, também alterações nas competências, mas que não se relacionam aos processos de revisão tarifária.

DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

Por meio da Carta TBR 1145/2019 (2160049), de 08/08/2019, a concessionária apresentou sua proposta de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, conforme previsto na Resolução ANTT nº 675/2004, alterada pelas Resoluções ANTT nº 5.172/2016 e nº 5.859/2019.

A análise referente às obras e serviços estabelecidos no Programa de Exploração da

Rodovia (PER) da Concessionária foi realizada pela Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias (GEFIR), inicialmente, por meio da Nota Técnica SEI nº 4207/2019/GEFIR/SUINF/DIR (2147746), de 09/12/2019, sendo que a Nota Técnica SEI nº 4506/2019/GEREF/SUINF/DIR (2291164), de 18/12/2019, apresenta a versão preliminar abarcando as informações de todas as áreas técnicas da Superintendência.

A Concessionária é tempestivamente comunicada acerca da finalização da análise preliminar por meio do Ofício SEI nº 19012/2019/GEREF/SUINF/DIR-ANTT (2325484), de 23/12/2019. Seguindo o rito, no prazo regulamentar, apresenta suas considerações à proposta preliminar de revisão - Cartas TBR 0116/2020 (2437599), e TBR 0118/2020 (2437875), ambas de 13/01/2020.

Em nova análise é concluída a Nota Técnica SEI nº 1684/2020/GEREF/SUINF/DIR (3247520), de 08/05/2020, assim como o Relatório à Diretoria SEI nº 325/2020 (287738). A Nota é subsidiada, principalmente pela Nota Técnica SEI nº 493/2020/GEFIR/SUINF/DIR 2443248) - Complementar, de 09/04/2020.

Nos termos do Ofício SEI nº 9110/2020/GEREF/SUINF/DIR-ANTT, de 08/05/2020, a Concessionária foi informada acerca da nova análise da ANTT quanto à 12ª Revisão Ordinária e à 12ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio. Na mesma data, é dado conhecimento a Secretaria da Concorrência e Competividade - SEAE, por meio do Ofício SEI Nº 9114/2020/GEREF/SUINF/DIR-ANTT.

O encaminhamento ao GAB para ser deliberado pela Diretoria Colegiada acontece em 08/05/2020 através do Despacho GERE (3372103). Seguindo o Rito, o Gabinete encaminha o processo à PRG para análise e manifestação - Despacho APGAB (3380747).

A PRG se manifesta por meio do Parecer n. 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU352734), de 05/06/2020. São exaradas recomendações acerca dos seguintes tópicos: 3.1 Verba de aparelhamento da Polícia Rodoviária Federal - PRF; 3.2 Antecipação de valores devidos a título de elaboração de projetos; 3.6 Custos incorridos relativo ao "Uso da Faixa de Domínio da Entrevias"; e 3.7 Custos de conservação, manutenção e monitoração em obras novas.

O processo é devolvido à SUROD pelo Gabinete, Despacho APGAB352734), também em 05/06/2020 para as providências decorrentes. A SUROD pondera acerca das recomendações da PF-ANTT através do Despacho GEFIR 3685761), de 09/07/2020, e da Nota Técnica nº 2756/2020/GEFIR/SUROD/DIR (3606423) - Complementar II, de 10/07/2020.

No que tange ao item 3.1 Verba de aparelhamento da Polícia Rodoviária Federal - PRF, a PF-ANTT observa:

[...]

13. Assim, sem prejuízo de se prosseguir com a proposta de revisão ordinária que considera os valores empregados no 11º ano da concessão, mantem-se a recomendação de abertura de processo administrativo com vistas a excluir sua previsão para os próximos anos do contrato de concessão, com a consequente celebração de termo aditivo.

[...]

Em resposta, a GEFIR/SUROD - Despacho GEFIR (3685761) - clareia:

[...]

7. Por meio da Deliberação nº 19, de 14 de janeiro de 2020, a Diretoria Colegiada manifestou-se favoravelmente à proposta da SUINF no sentido de que fossem renovados os Acordos de Cooperação Técnica entra a ANTT, o Departamento de Polícia Rodoviária Federal - PRF e a concessionária de rodovias federais concedidas visando o aparelhamento necessário à execução dos serviços de policiamento e apoio à fiscalização de tráfego nos sistemas rodoviários federais concedidos.

[...]

10. Assim, a despeito da recomendação da PF/ANTT para que seja excluído dos próximos Editais e Contratos de Concessão cláusulas relativas à verba de aparelhamento da Polícia Rodoviária Federal (PRF), não há, até o momento, orientação da Diretoria da ANTT quanto a exclusão da verba prevista nos contratos de concessão vigentes.

[...]

Em conformidade com o exposto pela PF-ANTT, sem prejuízo de se prosseguir com a proposta de revisão ordinária que contempla os valores empregados no ano concessão anterior, será comunicado a SUROD que dê o tratamento oportuno à esta recomendação.

No que se refere ao item 3.2 Antecipação de valores devidos a título de elaboração de projetos, exara a PF-ANTT:

[...]

17. Reiterando manifestações jurídicas anteriores, vale também aqui recomendar:

1. de início, que seja reavaliado o conteúdo das Diretrizes atualmente constantes no Anexo da Portaria SUINF nº 28, de 2019, tendo em vista que algumas disposições nos parecem ter caráter de norma geral e abstrato, devendo observar o procedimento definido nessa Agência para edição de Resolução; e

2. que se dê um tratamento transparente e isonômico para a interpretação a ser dada quanto à aplicabilidade de novos procedimentos ou diretrizes sobre custeio de projeto executivo para obras extra PER, e ainda, que essa interpretação seja adotada pela Diretoria colegiada dessa Agência, no uso da competência prevista no art. 11, XVII, do seu Regimento Interno.

[...]

Sobre o tema, o Despacho GEFIR (3685761) assim explana:

[...]

13. Sobre o assunto, cabe informar que o assunto foi tratado anteriormente no Despacho GEFIR (3390752) referente ao processo de revisão tarifária da Autopista Fernão Dias (processo nº 50500325534/2019-00).

14. Na ocasião foi ressaltado que a Portaria SUINF nº 28, de 2019 referente às diretrizes para elaboração de estudos e projetos de rodovias no âmbito da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD) foi elaborada com o apoio técnico da Gerência de Engenharia Meio Ambiente (GEENG), não cabendo a esta GEFIR se manifestar sobre normas e procedimentos editados por unidade organizacional diversa, mesmo que no âmbito da SUROD, mas tão somente aplicá-las.

15. Assim, caberá a SUROD propor a revisão do conteúdo do referido instrumento legal, bem como a adoção das recomendações da Procuradoria Federal junto a ANTT em relação a novos procedimentos ou diretrizes sobre custeio de projeto executivo para obras extra-PER solicitados no interesse da Superintendência, os quais deverão ser submetidos à apreciação e deliberação da Diretoria Colegiada.

[...]

Para o item 3.6 Custos incorridos relativo ao "Uso da Faixa de Domínio da Entrevias", a PF-ANTT recomenda:

[...]

37. Em face da divergência de valores informados na Nota Técnica nº 03/2019/ GEFIR/SUINF (0005358), (autos SEI nº 50501.312077/2018-94) e na Nota Técnica SEI nº 493/2020/GEFIR/SUINF/DIR, recomenda-se retomo dos autos à GEFIR-SUROD para que reavalie a inserção do custo de R\$ 3.893.485,86 (três milhões oitocentos e noventa e três mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), data base julho de 2007, na presente revisão: seja quanto ao valor apurado, seja em razão da incidência de preclusão, seja pela modalidade de revisão a ser considerada no caso.

38. Recomenda-se, ainda, que seja verificada a manutenção dos parágrafos 24 a 29 da Nota Técnica SEI nº 493/2020/GEFIR/SUINF/DIR, mormente em razão da verba em apreço ter sido caracterizada como verba indenizatória.

[...]

Em resposta, a GEFIR/SUROD – Nota Técnica SEI nº 2756/2020/GEFIR/SUROD/DIR (3606423), apresenta análise conforme excerto abaixo:

[...]

2.10. Assim, o ressarcimento devido à Transbrasiliana implica no total de R\$ 7.139.598,64 (sete milhões, cento e trinta e nove mil, quinhentos e noventa e oito reais e sessenta e quatro centavos), a preços de 2017, ou seja, R\$ 3.893.485,86 (três milhões oitocentos e noventa e três mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), na data base julho/2007, no período do 11º ano até o 25º ano concessão.

[...]

2.15. Portanto, o evento causador de desequilíbrio foi alegado pela Concessionária antes da realização da revisão ordinária subsequente à iniciativa da empresa Entrevias para regularizar a situação pelo uso da faixa de domínio de rodovia estadual sob sua responsabilidade.

[...]

2.17. Assim, mantemos o entendimento de que o caso se trata de reequilíbrio contratual sujeito a revisão extraordinária, porém, em decorrência de Fato do Príncipe, este entendido conforme os termos da alínea (d) do artigo 19.3 do contrato de concessão do Edital nº 05/2007, quando trata das inexecuções contratuais e aplicação de penalidades:

19.3. Para os fins previstos no item anterior considera-se:

(...)

(c) fato do príncipe: todas determinações estatais, gerais, imprevistas e imprevisíveis, positivas ou negativas, que onerar substancialmente a execução do Contrato;

[...]

2.21. Nesse sentido, ressalta-se, ainda, que para a análise de inclusão das verbas indenizatórias devido ao aumento dos gastos operacionais, a Transbrasiliana deverá apresentar previamente as notas fiscais relativas ao pagamento pela utilização da faixa de domínio da Concessionária Entrevias, com seus respectivos recibos de quitação.

2.22. Pelo exposto, mantém-se o entendimento da adequação dos parágrafos de 24 a 29 da Nota Técnica SEI nº 493/2020/GEFIR/SUINF/DIR os quais tratam das justificativas para o enquadramento do caso em hipótese de revisão extraordinária, bem como da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

[...]

Grifamos.

No que se refere ao item 3.7 Custos de conservação, manutenção e monitoração em obras novas, o Parecer n. 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3552734) assim recomenda:

[...]

44. Recomendou, ainda, que uma definição quanto ao tema seja objeto de edição de súmula, nos termos do art. 106, III, do Regimento Interno desta Agência. 45. Em prol do princípio da isonomia, entendo ser o caso de aplicar o mesmo entendimento outrora defendido técnica e juridicamente, à SUROD avaliar se não seria o caso de instar a concessionária para que informe:

1. se os projetos executivos apresentados - para fins de se buscar autorização para inserção de novos investimentos no PER - já contemplavam referência aos custos de sua conservação, manutenção e monitoração;

2. se a Deliberação que autorizou a inserção de investimentos no PER previu expressamente a pendência de análise de custos de sua conservação, manutenção e monitoração.

46. Alternativamente à orientação acima, que a SUROD avalie se, no momento da inserção do novo investimento no PER, vigorava uma orientação geral dessa Agência admitindo o diferimento da análise de recomposição do equilíbrio econômico e financeiro das intervenções de monitoração, conservação e manutenção, para um momento posterior.

[...]

Em resposta, a GEFIR/SUROD – Despacho GEFIR (3685761) – explícita:

[...]

17. No que se refere ao subitem (1) cabe informar que os custos de conservação, manutenção e monitoração requeridos deverão incidir para os casos de projetos de obras novas apresentados para análise da ANTT com a previsão dessas verbas complementares no orçamento da obra, mas que não foram analisadas e apuradas pela GEENG devido à falta de procedimento e metodologia aprovada pela Agência para quantificação desses custos.

18. Assim após a aprovação da metodologia de cálculo pela ANTT, a qual está em análise no

âmbito da GEENG, a mesma será aplicada apenas nos casos em que estavam previstos a incidência desses custos, nas obras incluídas nos contratos via fluxo de caixa marginal.

19. Em relação ao subitem (2) informamos que não constavam nas propostas de inclusão de novas obras no PER, mediante processo de revisão, ressalva expressa quanto à pendência da inclusão dos respectivos custos operacionais dessas obras.

20. Essa informação, porém, constam dos processos administrativos relativos à análise dos projetos das respectivas obras, inclusive nos Relatórios de Análise de Projetos (RAP) emitidos pela GEENG para as obras com orçamento, onde é ressaltado que os custos operacionais (conservação, manutenção e operação) não seriam objeto de análise naquele momento devido a falta de metodologia para recomposição desses custos.

21. Cabe ressaltar que a Diretoria Colegiada aprovou a inclusão de novos investimentos no Contrato de Concessão, nos termos dos pareceres de análise dos projetos elaborados pela área técnica competente.

22. Assim, em relação ao item 46, informamos que caberá à SUROD avaliar no momento da análise das propostas de reequilíbrio dos eventuais custos operacionais das obras incluídas no Contrato, a legislação vigente à época da aprovação dos respectivos projetos.

[...]

Grifamos.

Neste ponto, ainda que no caso concreto não estejamos tratando de nenhuma inserção de novo investimento, será recomendado a SUROD que priorize a conclusão dos trabalhos que tratam do estabelecimento de parâmetros que possibilitem a inserção dos custos de conservação, manutenção, monitoração e operação concomitantemente com os de execução da obra

Emitido o posicionamento da área técnica acerca dos pontos suscitados, a SUROD encaminha ao Gabinete, por meio do Despacho SUROD 4751844), de 14/07/2020, a Nota Técnica SEI nº 3121/2020/GEGEF/SUROD/DIR3748547), de 13/07/2020, que é subsidiada pela Nota Técnica nº 2756/2020/GEFIR/SUROD/DIR3606423) - Complementar II, de 10/07/2020, e o Relatório à Diretoria SEI nº 479/2020 (3749325), de 13/07/2020.

O Despacho APGAB 4752035), por sua vez, remete o processo a SEGER para inclusão na pauta do sorteio.

A SEGER, em cumprimento ao resultado do sorteio realizado em 16/07/2020, encaminha o processo ao Sr. Diretor Weber Ciloni - DWE, Despacho SEGER4766302), para análise e proposição em Reunião de Diretoria.

O Despacho DWE 4884075), de 06/08/2020, considerando a existência de posicionamento conflituoso acerca do item, cumpre diligenciar a área técnica sobre apontamento da PF-ANTT, oportunizando aos novos gestores da área técnica que se manifestem sobre item 3.2 Antecipação de valores devidos a título de elaboração de projetos, nos seguintes termos:

[...]

Perante o exposto, buscando um melhor alinhamento sobre o aqui tratado, entendemos como relevante que seja oportunizado ao novo Superintendente e Gerentes que se manifestem sobre o tema.

Nestes termos, no intuito de garantir segurança técnica e jurídica a aprovação do pleito, DE ORDEM DO SR. DIRETOR WEBER CILONI, solicitamos que a SUROD revise a análise desse tópico.

[...]

Em resposta ao pedido de orientação encaminhado por meio do Despacho GEFIR (3924529), de 13/08/2020, a SUROD emite Despacho SUROD (3955241), de 19/08/2020, que determina:

[...]

Por estas razões, restituo o processos à GEFIR para que realize os ajustes com base no Despacho GEENG3925144, mas que mantenha o entendimento atual de glosa aplicado, apesar da diligência solicitada pela Diretoria Weber Ciloni, à luz da tese ora exposta.

[...]

Em atenção as orientações do Despacho DWE 4884075), de 06/08/2020 e Despacho SUROD 4955241), de 19/08/2020, é proferida nova análise - Nota Técnica SEI nº 3793/2020/GEFIR/SUROD/DIR 3923084) - reavaliando o posicionamento dado acerca da remuneração parcial (50%) antecipada para os projetos referentes aos lotes 01, 02, 03, 04, 05, 06 e Contorno de Marília.

Na sequência, é emitida a Nota Técnica SEI nº 3956/2020/GEGEF/SUROD/DIR (3974888), de 02/09/2020, Relatório à Diretoria SEI nº 549/2020 4984871), de 02/09/2020. Outros encaminhamentos são realizados pelo Ofício SEI nº 16394/2020/GEGEF/SUROD/DIR-ANTT429157), de 02/09/2020, e Despacho APGAB (4031544), de 03/09/2020.

O Voto DWE 109 4037850) em sua versão original, considerando integralmente a instrução processual da área técnica, levaria à apreciação da Diretoria Colegiada todos os efeitos e resultados da 12ª Revisão Ordinária, 12ª Revisão Extraordinária e do Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) da Transbrasiliana na 872ª Reunião de Diretoria que foi realizada no data de 15/09/2020.

Entendendo estar sendo tolhida em seu direito à manifestação, a Concessionária obtém junto a 7ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal Decisão Liminar 4091328) para "(...) suspender os efeitos do Despacho DWE SEI nº 4037873, que determinou a inclusão do Processo nº 50501.341989/2018-73 na pauta da 872ª Reunião da Diretoria Colegiada da ANTT, e determinar que seja assegurado o prazo de 15 (quinze) dias para manifestação da concessionária, na forma do art. 5º, inciso II, da Resolução ANTT nº 675/2004."

Em cumprimento a primeira parte da Decisão o referido Voto foi tempestivamente retirado de pauta. Em complementação - segunda parte da Decisão - é encaminhado o Ofício SEI nº 17220/2020/SUROD/DIR-ANTT4101839) solicitando que a Concessionária Transbrasiliana S/A se manifestasse, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das Notas Técnicas emitidas pela SUROD, no âmbito do processo de revisão.

A manifestação da Concessionária - TBR 1181/2020 (198849) - ressalta, em apertada síntese, os seguintes pontos:

- Que por meio do Ofício nº 1646/2020/SUINF/DIR-ANTT (2560944) a antiga SUINF já cancelava o pagamento da remuneração antecipada dos valores referentes a esses projetos.
- Que contrariamente ao trazido pela SUROD, o posicionamento emitido pelo Parecer nº 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3552616), cuja concordância se deu por meio do Despacho nº 00127/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, de 05/06/2020 por "(...) admitir como possível considerar a vigência imediata da Portaria SUINF nº 161, de 2017, aos projetos já solicitados e já protocolados, mas que ainda estivessem pendentes de aceitação pela Agência".

O contraponto da área técnica é apresentado pela Nota Técnica SEI nº 4812/2020/GEFIR/SUROD/DIR (4289862) - Complementar IV, cujo teor esclarece que a análise realizada vai ao encontro do disposto no Parecer nº 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3552616), no sentido de dar um tratamento transparente e isonômico para a interpretação a ser dada quanto à aplicabilidade de novos procedimentos ou diretrizes sobre custeio de projeto executivo para obra extra PER a todas as Concessionárias de Rodovias Federais.

Ilustra também que o entendimento externado no já citado Parecer nº 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU admitindo a possibilidade de considerar a vigência imediata da Portaria SUINF nº 161/2017 aos projetos solicitados e já protocolizados, mas ainda pendentes de aceitação (aprovação), não teria sido acolhido pela Diretoria Colegiada. Justificando essa afirmação no Despacho DWE (3884075).

Ressaltamos aqui que o referido Despacho, como já relatado, ao reconhecer a ocorrência de entendimentos divergentes acerca do tema ao longo do processo revisional, procurou, tão somente, franquear aos novos gestores a oportunidade de revisitar o posicionamento ali exarado. De forma alguma teve a pretensão de encaminhar posicionamento uníssono da Diretoria Colegiada sobre o assunto ou, mesmo, tentar alterar análise da área técnica ou, ainda, direcionar de qualquer maneira eventual nova análise.

Da completude dos autos é possível inferirmos que mesmo após a concessão do tempo para a devida manifestação, objeto da Decisão Liminar, persiste o desalinhamento de entendimentos entre o ente concessionado e a área técnica no que tange a adequação ou não de que seja efetuada o pagamento dos projetos executivos.

Assim, buscando a segurança jurídica capaz de mitigar eventuais embates judiciais ulteriores, é solicitado o apoio da PF-ANTT - Despacho DWE (365963) - no sentido de solucionar os seguintes questionamentos:

[...]

• O posicionamento emitido pelo Ofício nº 1646/2020/SUINF/DIR-ANTT (2560944), ainda que sem Deliberação por parte da Diretoria Colegiada, tem a força de gerar alguma expectativa de direito à Concessionária?

• O entendimento exarado no Parecer nº 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU que admite como possível considerar a vigência imediata da Portaria SUINF nº 161, de 2017, aos projetos já solicitados e já protocolados, mas que ainda estivessem pendentes de aceitação pela Agência, deve ser entendido como condicionante, ou seja, deve ser aplicado indistintamente a todos os casos? Não é vinculante, podendo ser aplicado, a depender da análise, somente a casos específicos?

• Com a publicação da Resolução nº 5.859, de 03/12/2019, excerto abaixo, as Portarias da atual SUROD que tratam do pagamento dos projetos ainda devem ser consideradas, de forma complementar, nas análises de pleitos semelhantes?

[...]

Adicionalmente e sem prejuízo dos questionamentos formulados, pedimos que sejam relatadas quaisquer outras observações acerca da correção do presente processo revisional.

Em resposta aos questionamentos é emitido, tempestivamente, o PARECER n. 00485/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (4501663), de 06/11/2020, que, de forma substancial, destrincha:

- O posicionamento emitido pelo Ofício nº 1646/2020/SUINF/DIR-ANTT (2560944), ainda que sem Deliberação por parte da Diretoria Colegiada, tem a força de gerar alguma expectativa de direito à Concessionária?

16. O ofício referido não gera nenhum direito ou expectativa de direito à concessionária, constituindo mera comunicação interna, no âmbito da SUINF, acerca da interpretação sobre a possibilidade de antecipação de 50% dos projetos. Não há qualquer decisão no sentido de determinar a antecipação dos valores e, mesmo que houvesse, tal decisão apenas teria eficácia caso proferida pela Diretoria Colegiada, órgão competente para decidir questões relacionadas à revisão tarifária. Não há comunicação à concessionária específica sobre a antecipação de valores dos projetos, o que afasta definitivamente qualquer alegação de expectativa legítima dessa antecipação, especialmente por terem sido os projetos solicitados anteriormente à existência da norma que permitia a antecipação.

- O entendimento exarado no Parecer nº 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU que admite como possível considerar a vigência imediata da Portaria SUINF nº 161, de 2017, aos projetos já solicitados e já protocolados, mas que ainda estivessem pendentes de aceitação pela Agência, deve ser entendido como condicionante, ou seja, deve ser aplicado indistintamente a todos os casos? Não é vinculante, podendo ser aplicado, a depender da análise, a casos específicos?

17. O Parecer nº 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU limita-se a reconhecer como possível a aplicação da norma a projetos solicitados anteriormente, reforçando o caráter discricionário da decisão a ser tomada pela Agência. O entendimento manifestado diz respeito à interpretação sobre a eficácia da norma no tempo, ou seja, a possibilidade de sua aplicação a situações anteriores, cuja lógica jurídica pode ser aplicada a quaisquer situações consideradas idênticas.

- Com a publicação da Resolução nº 5.859, de 03/12/2019, excerto abaixo, as Portarias da atual SUROD que tratam do pagamento dos projetos ainda devem ser consideradas, mesmo que de forma complementar, nas análises de pleitos semelhantes?

18. A Resolução ANTT 5.859/2019, norma de hierarquia superior, determina que a remuneração dos projetos e outros custos relacionados deve ocorrer apenas após a conclusão das obras ou serviços, não mais admitindo a possibilidade de antecipação desses valores, na forma antes previstas em Portarias da SUINF. Dessa forma, a possibilidade de antecipação de valores de aplica apenas a projetos cuja elaboração foi solicitada anteriormente à edição da Resolução em questão, e mesmo nesses casos continua sendo uma decisão discricionária da Agência, não um direito da concessionária.

De forma complementar, observa:

19. A consulta formulada requer, ao seu final, que esta Procuradoria aponte qualquer outra observação que entenda pertinente sobre o processo revisional em curso, sendo este um ensejo para que se registre um ponto de elevada importância para o contrato de concessão, relativo à irregularidade da concessionária quanto à renovação do seguro garantia da execução contratual. Segundo aponta o Relatório Consolidado de Fiscalização (SEI 3282609), a concessionária não apresentou seguros para os biênios 2019-2020 e 2020-2021, encontrando-se inadimplente quando a esta obrigação contratual.

20. Releva consignar, nesse caso, a essencialidade do seguro garantia de execução contratual, no tocante a todo o plexo de responsabilidades decorrentes do contrato, resultando, sua ausência, em incremento dos riscos do Poder Concedente no contrato, de forma discrepante do originalmente acordado. A não apresentação das garantias contratuais viola as seguintes cláusulas do contrato:

5.1. A Concessionária deverá manter, em favor da ANTT, como garantia do bom cumprimento das obrigações contratuais, Garantia de Execução do Contrato no montante correspondente a R\$ 35.137.400,00 (trinta e cinco milhões, cento e trinta e sete mil e quatrocentos reais).

5.2. A Garantia de Execução do Contrato de que trata o item 5.1 será mantida por todo prazo da Concessão, atualizada conforme previsto no item 5.9, e reforçada em cinquenta por cento por ocasião do vigésimo primeiro aniversário da Concessão e assim permanecerá até a extinção da Concessão.

(...)

5.4. É de inteira responsabilidade da Concessionária manter de forma ininterrupta as Garantias de Execução do Contrato de Concessão, devendo para tanto promover as renovações e atualizações.

Conforme esta Procuradoria já teve a chance de esclarecer em outra oportunidade, a constatação de irregularidade acima apontada constitui situação de elevada gravidade, tendo a Lei 8.987/95 a descrito dentre as hipóteses aptas a ensejar a declaração de caducidade da concessão:

"Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

(...)

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

(...)

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

(...)

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

21. Dessa forma, sugiro que a Diretoria Colegiada considere determinar que:

- o seja a concessionária intimada a apresentar garantia de execução do contrato, como forma de regularizar a prestação do serviço, nos termos do art. 38, §1º, VI, da Lei 8.987/95;
- o seja fixado um prazo para que a concessionária cumpra a determinação acima referida, comunicando-a de forma expressa e detalhada acerca do descumprimento contratual aqui tratado e cientificando-a de que o descumprimento do prazo poderá ensejar a instauração de processo de caducidade;

À consideração superior.

Brasília, 06 de novembro de 2020.

Milton Carvalho Gomes
Procurador Federal

Dando seguimento a instrução processual, o Despacho DWE (4509534) cumpre dar ciência à SUROD acerca do observado pela PF-ANTT.

Em resposta, a manifestação da área técnica trazida via Despacho SUROD (4541657), de 18/11/2020, arremata a instrução processual concluindo:

[...]

Ante todo esse cenário, a SUROD adotará as providências cabíveis com vistas à apuração de inexecução contratual, como sugerido pela Procuradoria Federal junto à ANTT e pelo Despacho DWE em comento. Nada obstante, entende que o processamento de eventual caducidade da concessão deve se operar nas vias próprias e não impede o regular prosseguimento do presente processo revisional.

12ª Revisão Ordinária, a 12ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio

12ª Revisão Ordinária

Para a 12ª Revisão Ordinária foram analisados os seguintes eventos: Correção de IRT provisório, arredondamento da tarifa de pedágio e atraso na aplicação do reajuste/revisão anterior, substituição do percentual de eixos suspensos projetado pelo real - Lei nº 13.103/2015, substituição do tráfego projetado pelo tráfego real, receitas alternativas auferidas e custos associados, recursos para o desenvolvimento tecnológico - RDT, verba de aparelhamento da PRF, verba para desapropriações e indenizações, e alterações do cronograma do Programa de Exploração da Rodovia (PER).

A Nota Técnica nº 2756/2020/GEFIR/SUOD/DIR3606423) - Complementar II, de 10/07/2020, assim como a Nota Técnica SEI nº 3793/2020/GEFIR/SUOD/DIR 3623084) - Complementar III, de 21/08/2020, não apresentaram alterações referentes à Revisão Ordinária, logo, permanece inalterada a proposta da 12ª Revisão Ordinária constante na Nota Técnica nº 1684/2020/GEREF/SUINF/DIR 36247520), de 08/05/2020, que altera a Tarifa Básica de Pedágio vigente de R\$ 2,69950 para R\$ 2,72175, representando um acréscimo percentual de 0,82% (oitenta e dois centésimos por cento).

Os eventos foram processados nos fluxos de caixa FCO, FCM1, FCM2 e FCM3 da Concessão, resultando os impactos percentuais sobre a TBP apresentados no quadro a seguir:

Eventos da 12ª Revisão Ordinária				
Itens revisados	Item PER	Tipo	Variação	
Revisões Ordinárias				
Fluxo de Caixa Original				
Arredondamento / IRT / Atraso	-	-	0,09096%	
Eixos Suspensos	-	-	1,00179%	
Receitas Alternativas	-	-	-0,18365%	
RDT	-	-	0,00000%	
Verba para Aparelhamento da PRF	11.1	COp	-0,00931%	
Verba para Desapropriações e Indenizações	8.1	Inv	-0,06018%	
Melhoria de Acessos Existentes - 23 Acessos	5.1.4.A	Inv	-0,01730%	
Melhoria de Interseções Existentes a) - 2 unidades	5.1.5.A	Inv	-0,00755%	
Melhoria de Interseções Existentes a) - 2 unidades	5.1.5.B	Inv	-0,02622%	
Implantação de Trevo em Desnível, com Alças, em Pista Dupla - Parcial - a) km 52,5 - Distrito Industrial de S.J. Rio Preto	5.1.9.A	Inv	-0,02950%	
Implantação de Trevo em Desnível, com Alças, em Pista Dupla - Parcial - b) km 70,7 - Avenida JK	5.1.9.B	Inv	-0,02950%	
Implantação de Passagens em Desnível Inferior tipo Galeria - a) km 73,0; 4 entre o km 50,3 e o km 69,3 - região de São José do Rio Preto; 1 na Região de Marília	5.1.11.A	Inv	-0,06832%	
Implantação de Passagens em Desnível Inferior Tipo Viaduto - a) km 58,8 - Av. N.S. da Paz	5.1.12.A	Inv	-0,02239%	
Execução de Passarelas sobre Pista Dupla - a) km 75	5.1.14.A	Inv	-0,00322%	
Duplicações (inclusive OAE's) - a) do km 74,9 ao km 99,8	5.2.1.A	Inv	-0,11840%	
Duplicações (inclusive OAE's) - b) km 51,7 ao km 58,7; km 64 ao km 74,9; km 338,20 ao km 345,20	5.2.1.B	Inv	-0,00716%	
Execução de Terceiras Faixas - a) 21,6 km - km 99,8 ao km 161,8; 4,3 km - km 161,8 ao km 174,1	5.2.2.A	Inv	-0,04446%	
Execução de Terceiras Faixas - b) 15,6 km - km 0 ao km 51,7; 16,4 km - km 182,7 ao km 230	5.2.2.B	Inv	-0,05500%	
Fluxo de Caixa Marginal 1				
Arredondamento / IRT / Atraso	-	-	0,02358%	
Substituição do Tráfego projetado pelo Tráfego Real	-	-	0,10280%	
Fluxo de Caixa Marginal 2				
Arredondamento / IRT / Atraso	-	-	-0,30196%	
Substituição do Tráfego projetado pelo Tráfego Real	-	-	0,61167%	
Recursos de Desenvolvimento Tecnológico	10.1	COp	-0,05447%	
Fluxo de Caixa Marginal 3				
Arredondamento / IRT / Atraso	-	-	0,02255%	
Substituição do Tráfego projetado pelo Tráfego Real	-	-	0,00948%	

12ª Revisão Extraordinária

Por meio das Notas Técnicas SEI nº 4207/2019/GEFIR/SUINF/DIR2147746), de 09/12/2019, nº 493/2020/GEFIR/SUINF/DIR2643248) - Complementar, de 09/04/2020, constantes no Processo nº 50500.373139/2019-25, a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias (GEFIR) apresentou análise acerca das alterações propostas no cronograma do Programa de Exploração da Rodovia (PER) da Concessão a serem considerados na 12ª Revisão Extraordinária.

Após a análise acima referida, a Nota Técnica nº 2756/2020/GEFIR/SUOD/DIR (3606423) - Complementar II, de 10/07/2020, propôs a retificação do Cronograma Financeiro do item 6.6.3.1.6 - Fibra Ótica - Regularização de Infraestrutura (Uso da Faixa de Domínio da Entrevias) anteriormente sugerido, não sendo incluído qualquer valor para o item.

Em novo exame, a Nota Técnica SEI nº 3793/2020/GEFIR/SUOD/DIR3623084) -

Complementar III, de 21/08/2020, considera em sua análise as orientações contidas no Despacho DWE (3884075), de 06/08/2020, assim como as recomendações trazidas no Parecer n. 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3552616), de 05/06/2020, propondo a retificação do Cronograma Financeiro dos itens 7.2, 7.3 e 7.4, Elaboração de Projetos e, 14.2.2.10, 14.2.2.11 e 14.2.2.12 - Custos Administrativos relativos à Elaboração de Projetos, todos do Fluxo de Caixa Marginal 2 (FCM2).

Em derradeira análise, pós manifestação da Concessionária - Petição Resp. Of 17220.220.SUOD - Manif. 12ª (4198849) - a Nota Técnica SEI nº 4812/2020/GEFIR/SUOD/DIR (4324561) - Complementar IV, de 20/10/2020, conclui pela não modificação dos entendimentos anteriores e, assim sendo, as demais disposições das notas técnicas que compõem os autos se mantêm inalteradas.

O equilíbrio econômico-financeiro desta alteração, juntamente com as demais propostas de alteração dos itens do PER na 12ª Revisão Extraordinária, resultam nos impactos relativos de cada item conforme apresentado no Relatório à Diretoria 549 (3974888), quadro abaixo, que retifica o constante no item 3.1.2.1 da Nota Técnica SEI nº 3121/2020/GEFIR/SUOD/DIR (3748547), de 13/07/2020:

Eventos da 12ª Revisão Extraordinária			
Itens revisados	Item PER	Tipo	Variação
Revisões Extraordinárias			
Fluxo de Caixa Original			
Outras receitas - greve dos caminhoneiros	-	-	0,03933%
PIS/COFINS ano 11	-	-	0,01346%
PIS/COFINS ano 10	-	-	0,04631%
Sistema de Controle de Velocidade	6.3.3.1.8	COp	-0,21032%
Administração da Concessionária	14.1	COp	-0,00503%
Fluxo de Caixa Marginal 1			
Alteração da projeção da curva de tráfego	-	-	0,05126%
Sistema de Controle de Velocidade	6.3.3.1.8	COp	-0,05811%
Administração da Concessionária - Item 5.1.10.A	14.2.1.1	COp	0,01404%
Administração da Concessionária - Item 5.2.1.C	14.2.1.2	COp	0,14569%
Administração da Concessionária - Item 5.4	14.2.1.3	COp	0,01235%
Administração da Concessionária - Item 6.3.3.1.8	14.2.1.4	COp	0,00936%
Administração da Concessionária - Item 11.2	14.2.1.5	COp	0,02055%
Fluxo de Caixa Marginal 2			
Alteração da projeção da curva de tráfego	-	-	0,28749%
Administração da concessionária - custo marginal	14.2	COp	-0,78676%
Administração da Concessionária - Item 4.1.2	14.2.2.1	COp	0,08679%
Administração da Concessionária - Item 6.1.4.1	14.2.2.2	COp	0,00188%
Administração da Concessionária - Item 6.3.1.7	14.2.2.3	COp	0,00632%
Administração da Concessionária - Item 6.3.2.7	14.2.2.4	COp	0,00801%
Administração da Concessionária - Item 6.3.3.1.7	14.2.2.5	COp	0,00415%
Administração da Concessionária - Item 6.3.3.2.7	14.2.2.6	COp	0,00243%
Administração da Concessionária - Item 7.2	14.2.2.10	COp	0,08495%
Administração da Concessionária - Item 7.3	14.2.2.11	COp	0,04841%
Reposição dos equipamentos e sistemas	6.9.2	Inv	-0,04535%
Elaboração de Projetos	7.2	Inv	-1,00985%
Elaboração de Projetos	7.3	Inv	-0,61628%
Elaboração de Projetos	7.4	Inv	-9,71006%
Fluxo de Caixa Marginal 3			
Alteração da projeção da curva de tráfego	-	-	0,00528%
Administração da Concessionária - Item 6.6.1.5	14.2.3.2	COp	0,00030%
Administração da Concessionária - Item 6.6.3.1.5	14.2.3.3	COp	0,01137%
Fluxo de Caixa Marginal 4			
Reversão à modicidade - Saldo TAC Multas	-	-	-0,24862%

Ressaltamos que não há proposição de alteração do PER no que tange a inclusão de novos investimentos.

A 12ª Revisão Extraordinária altera a TBP obtida na 12ª Revisão Ordinária de R\$ 2,72175 para R\$ 2,40346, correspondendo a um decréscimo de 11,69% (onze inteiros e sessenta e nove centésimos por cento).

Efeito final das revisões

O efeito combinado da 12ª Revisão Ordinária e 12ª Revisão Extraordinária altera a TBP vigente de R\$ 2,69950 para R\$ 2,40346, representando um decréscimo de 10,97% (dez inteiros e noventa e sete centésimos por cento).

Atualização monetária da TBP revisada

Considerando o IRT definitivo de 1,97041 para o ano de 2019, a vigorar de 18/12/2019 a 17/12/2020, os novos valores para a Tarifa Básica de Pedágio são:

Resultados da 12ª Revisão Ordinária, 12ª Revisão Extraordinária e Reajuste

Evento	TARIFA VIGENTE (11ª RO e 11ª RE e Reajuste)	TARIFA PROPOSTA (12ª RO, 12ª RE e Reajuste)	VARIAÇÃO
TBP Final	2,69950	2,40346	-10,97%
12ª Revisão Ordinária	-	2,72175	0,82% ¹
12ª Revisão Extraordinária	-	2,40346	-11,69% ²
IRT	1,90792	1,97041	3,27%
Tarifa reajustada	R\$ 5,15044	R\$ 4,73580	-8,05%
Tarifa arredondada	R\$ 5,20	R\$ 4,70	-9,62%

¹ Variação entre a TBP vigente e a TBP da Revisão Ordinária

² Variação entre a TBP da Revisão Ordinária e a TBP da Revisão Extraordinária

Tabela de tarifas

A partir da Tarifa de Pedágio resultante da 12ª Revisão Ordinária, da 12ª Revisão Extraordinária, do Reajuste e do arredondamento tarifário, para a categoria 1 de veículos, foram calculadas as demais tarifas de pedágio a serem praticadas nas praças de pedágio nas praças de pedágio P1, em Onda Verde/SP; P2, em José Bonifácio/SP; P3, em Lins/SP; e P4, em Marília/SP, conforme fórmula abaixo:

$$\text{Tarifa de Pedágio} = \frac{\text{Tarifa de Pedágio Arredondada}}{\text{Multiplicador da Tarifa}}$$

A tabela seguinte apresenta as tarifas calculadas para todas as categorias de veículo nas praças de pedágio:

Tarifas nas Praças de Pedágio P1 a P4

Categoria de Veículos	Tipo de Veículo	Número de Eixos	Rodagem	Multiplicador da Tarifa	Valores a serem Praticados (R\$)
1	Automóvel, caminhonete e furgão	2	Simplex	1	4,70
2	Caminhão leve, ônibus, Caminhão-trator e furgão	2	Dupla	2	9,40
3	Automóvel e caminhonete com semi-reboque	3	Simplex	1,5	7,05
4	Caminhão, caminhão-trator, caminhão-trator com semi-reboque e ônibus	3	Dupla	3	14,10
5	Automóvel e caminhonete com Reboque	4	Simplex	2	9,40
6	Caminhão com reboque e caminhão trator com semi-reboque	4	Dupla	4	18,80
7	Caminhão com reboque e caminhão trator com semi-reboque	5	Dupla	5	23,50
8	Caminhão com reboque e caminhão trator com semi-reboque	6	Dupla	6	28,20
9	Motocicletas, motonetas e bicicletas motorizadas	2	Simplex	0,5	2,35

DA PROPOSIÇÃO FINAL

Diante do exposto, VOTO por:

a) aprovar a 12ª Revisão Ordinária, 12ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio da Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A, visando à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, e do reajuste que alteram os valores das tarifas de pedágio nas praças de pedágio de Onda Verde/SP (P1), José Bonifácio/SP (P2), Lins/SP (P3) e Marília/SP (P4) sendo que:

- A 12ª Revisão Ordinária altera a Tarifa Básica de Pedágio vigente de R\$ 2,69950 para R\$ 2,72175, representando um acréscimo percentual de 0,82% (oitenta e dois centésimos por cento).
- A 12ª Revisão Extraordinária altera a Tarifa Básica de Pedágio resultante da 12ª Revisão Ordinária de R\$ 2,72175 para R\$ 2,40346, correspondendo a um decréscimo de 11,69% (onze inteiros e sessenta e nove centésimos por cento).
- O efeito combinado da 12ª Revisão Ordinária, 12ª Revisão Extraordinária e do reajuste altera a TBP vigente de R\$ 2,69950 para R\$ 2,40346, representando um decréscimo de 10,97% (dez inteiros e noventa e sete centésimos por cento), que, após arredondamento, reflete um decréscimo de R\$ 5,20 (cinco reais e vinte centavos) para R\$ 4,70 (quatro reais e setenta centavos) nas praças de pedágio para a categoria de veículo 1.

b) recomendar à SUROD que:

- Trate da recomendação expressa no item 3.1 do Parecer n. 00230/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3552734), de 05/06/2020, que se refere a exclusão da verba de aparelhamento da PRF, dando-lhe o encaminhamento apropriado.
- Priorize a conclusão dos trabalhos que tratam do estabelecimento de parâmetros que possibilitem a inserção dos custos de conservação, manutenção, monitoração e operação concomitantemente com os de execução da obra.
- Adote as medidas necessárias com relação ao inadimplemento da Concessionária no que se refere a não apresentação do seguro garantia de execução contratual.

Brasília, 19 de Novembro de 2020.

(assinado eletronicamente)

WEBER CILONI
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **WEBER CILONI, Diretor**, em 24/11/2020, às 16:21, 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 **4037850** e o código CRC **A51488EB**.

Referência: Processo nº 50501.341989/2018-73

SEI nº 4037850

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