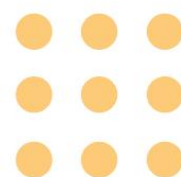


COMISSÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL AUTOPISTA FLUMINENSE

2024



RELATÓRIO DE SOLICITAÇÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL
RODOVIA BR101/RJ – AUTOPISTA FLUMINENSE

TC 036.368/2023-7

Ato de Admissão: Despacho do Min. Presidente Bruno Dantas (peça 16),
Despacho dos Ministros Jhonatan de Jesus (peça 17) e
Augusto Nardes (peça 18), relatores de processos correlatos

Unidades Jurisdicionadas Participantes:

Ministério dos Transportes (MT)

Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

Objeto da Solução Consensual: Contrato de Concessão entre a ANTT e a AFL Concessionária de Rodovias S/A., para exploração de 320,1 km da Rodovia BR 101/RJ, de fevereiro de 2008

Ato de Instituição da Comissão de Solução Consensual:

Portaria Segecex/TCU 5, de 6/2/24 (peça 34)

Período de funcionamento da comissão: de 6/2/2024 a 6/5/2024, prorrogado até 5/6/2024, por meio do Despacho do Presidente (peça 32)

Composição da Comissão:

Integrante	Órgão/entidade
Cynthia de Freitas Queiroz Berberian Gabriela Farias Abu-El-Haj	TCU – SecexConsenso
Anderson Cunha Rael	TCU – AudRodoviaAviação
George André Palermo Santoro	Ministério dos Transportes, Secretaria Executiva
Rafael Vitale Rodrigues	ANTT, Diretoria-Geral
Alisson Freire	Concessionária Autopista Fluminense S/A

RESUMO

1. Este relatório versa sobre Solicitação de Solução Consensual (SSC) formulada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e endereçada a este Tribunal de Contas da União, com fundamento no inciso II do art. 2º da Instrução Normativa TCU 91, de 22 de dezembro de 2022.
2. Após admissibilidade aceita pelo Exmo. Sr. Presidente desta Corte, Min. Bruno Dantas, e pelos Ministros Jhonatan de Jesus e Ministro Augusto Nardes, por serem relatores de processos correlatos em andamento, foi designada a comissão de Solução Consensual, com a participação do Ministério dos Transportes, ANTT, Concessionária AFL, Secex Consenso e Auditoria Especializada – AudRodoviaAviação. A comissão trabalhou por 120 dias entre fevereiro de 2023 e junho de 2024. Este relatório demonstra como transcorreram os trabalhos da comissão e apresenta a solução desenvolvida a ser encaminhada à manifestação do **Ministério Público junto ao TCU** e ao Plenário desta Corte de Contas para homologação.
3. Nesse sistema consensual de solução de conflitos adotado no âmbito do TCU, os técnicos e membros da Comissão estão imbuídos de uma missão em comum: buscar uma solução integrativa que seja totalmente modelada para endereçar as controvérsias do caso concreto, o que auxilia na construção de soluções viáveis para resolver um conjunto de problemas específicos.
4. No âmbito da presente Comissão de Solução Consensual foi discutida uma controvérsia que se estendia por um longo período, as dificuldades na execução contratual da concessão com a concessionária Autopista Fluminense S/A – AFL, SPE ou concessionária.
5. A controvérsia que se apresentou à presente comissão foi: a Rodovia BR101, no trecho do estado do Rio de Janeiro, sob concessão à AFL desde 2008 tem necessidade de realização imediata de investimentos diante do cenário de solicitação de relicitação e da inviabilidade financeira do contrato nos moldes atuais.
6. O contrato vem passando por vários desafios que inviabilizaram o interesse da empresa em manter a concessão, ou seja, as situações enfrentadas e as falhas nas projeções de uso da rodovia comprometeram a concessão a ponto de inviabilizá-la economicamente. Os principais problemas são oriundos da crise econômica que ocorreu no Brasil a partir de 2014 e da conjuntura econômica e social da região do Rio de Janeiro em que está inserida a rodovia.
7. À época do leilão a AFL ofereceu um deságio de 40,95% em relação à tarifa-base, alimentada pelo otimismo econômico. A concessionária afirma que a crise afetou as variáveis da matriz do contrato: (i) as taxas de juros oferecidas pelo BNDES subiram; (ii) a demanda não se concretizou, ficou em torno de 26% abaixo da projetada; (iii) o preço do principal insumo das rodovias, o asfalto, derivado do petróleo, subiu muito mais do que o IPCA (índice de correção das tarifas), e (iv) dificuldades na obtenção de alguns licenciamentos ambientais e no rigor e/ou bloqueios de segmentos decorrentes das condicionantes ambientais, em especial nos trechos que cruzam as Reservas Biológicas (Rebios) União e Poço das Antas.
8. Assim, em 2020, a concessionária solicitou a relicitação, ou seja, a devolução amigável do trecho ao poder público para realização de novo leilão de concessão, motivada por aqueles aspectos, somados a questões específicas da localidade da rodovia no Rio de Janeiro, teriam levado o contrato à inviabilidade financeira, com o acúmulo de prejuízos recorrentes, e consequente redução de ritmo das obras previstas para a rodovia.
9. O resultado é que a rodovia está sem investimentos e com manutenção reduzida desde a entrada da concessionária AFL em relicitação. A situação está gerando perdas para todos: para a

população, especialmente para os usuários da rodovia, para o governo federal, para a agência reguladora e para a concessionária.

10. Os contratos de concessão são celebrados por longos períodos. No transcorrer do contrato, surge invariavelmente a necessidade de se adaptar as obrigações contratuais com a nova realidade que se apresenta. O concessionário tem como obrigação prestar um serviço adequado de acordo com as obrigações contratuais estabelecidas. Já o Poder Concedente tem como obrigação avaliar se os deveres dos concessionários, em cada época, estão aderentes à realidade que se apresenta para se alcançar a prestação do serviço adequado aos usuários.

11. Considerando a necessidade de retomada de obras para população, registrada na Política Pública do Ministério dos Transportes (Portaria MT 848/2023 e Portaria MT 995/2023), bem como na própria Lei 13.448/2017, esta Comissão de Solução Consensual entendeu que a relicitação não é a alternativa mais vantajosa para enfrentar e solucionar os problemas em questão.

12. Nesse sentido, estima-se que um novo leilão levaria na melhor hipótese 1 ano para ser concluído, caso os atores envolvidos consigam dar mais celeridade ao processo, e mais no mínimo 3 anos se passariam até o início da obrigação contratual de execução de obras, em caso de entrada de nova concessionária.

13. Uma alternativa aventada na Comissão, seria a declaração de caducidade da concessão pelo Poder concedente. Verificando a aplicabilidade no caso concreto, a concessionária realizou 70% dos investimentos obrigatórios, além disso, este caminho tem se mostrado sem viabilidade fática, cujos efeitos podem ser ainda mais negativos.

14. Buscou-se ainda outra alternativa, a negociação de direitos a reequilíbrios econômico-financeiros relacionados aos aspectos listados como motivadores do fracasso do projeto e da relicitação, só que este caminho gerou entraves que serão descritos ao longo deste trabalho e não prosperou.

15. Nesse contexto específico, a CSC concluiu que a melhor solução é renegociar e redesenhar o contrato, em caráter excepcional, para que a avença passe a ser viável e sustentável financeiramente, novos investimentos sejam feitos na rodovia e sejam incorporadas as melhores práticas regulatórias. Assim, a solução desenvolvida por esta Comissão de Solução Consensual - CSC, a ser submetida ao crivo do MPTCU e do Plenário desta Corte de Contas é a modernização do contrato original.

16. Antes de adentrar sobre as medidas escolhidas para reformular o contrato de concessão em questão, é importante registrar que a unidade especializada, participante ativa da CSC, discordou da solução. A Auditoria Especializada manifestou sua preocupação com os riscos gerados pela amplitude das mudanças no contrato e sustenta sua posição em instrução acostada nesta SSC.

17. Como descrito em sessão específica deste relatório, os riscos são inerentes às decisões. Neste caso de modernização do contrato da AFL, a decisão diz respeito à avaliação do equilíbrio entre risco e benefício. Sobre os benefícios, houve concordância de todos sobre as vantagens de se adiantar investimentos e à necessidade de equacionar situações contenciosas. Também houve convergência quanto à existência de riscos. O ponto discrepante foi sobre a forma de viabilizar investimentos nesta rodovia. A Auditoria entende que os riscos e a amplitude de mudanças são muito grandes. Já os outros membros da comissão acreditam que os benefícios e as medidas adotadas como mitigadores de risco viabilizam a modernização da forma como está sendo proposta.

18. Retomando o ponto, as medidas propostas para resolver a controvérsia, com a otimização do contrato, envolvem a adoção de novo modelo econômico-financeiro e de modernizações regulatórias. Para garantir a execução dos investimentos, estabeleceu-se um período de transição de 3 anos, no qual vigora um regramento específico, chamado de procedimento de extinção antecipada

consensual. Por fim, o contrato modernizado será submetido a mecanismo competitivo semelhante a um leilão.

19. O novo desenho contratual propõe a reprogramação de investimentos, com 48,7 km de obras de duplicação, 01 variante em Itaboraí/RJ, 81,7 km de multivias, 52,06 km de faixas adicionais, concentrando investimentos exequíveis nos próximos 5 anos, em especial nos 3 anos primeiros anos, em que há um regime de transição. Os valores dos investimentos foram atualizados para refletir o aumento do valor de insumos e corresponder aos valores de mercado. Assim, a equação econômico-financeira foi reequilibrada e adotada nova TIR de 10,42%, utilizando-se metodologia vigente na ANTT, com atualização da classificação de risco para captar a especificidade de riscos gerados pela localidade da rodovia, em região específica do Rio de Janeiro. Haverá revisão da tarifa, e para adequação da modicidade tarifária, bem como haverá patamares tarifários. A tarifa final e média estão abaixo do estimado para um novo leilão. Por fim, para que a tarifa comporte todos os investimentos, o prazo será de 22 anos, sem direito à prorrogação.

20. A proposta também engloba a atualização nas cláusulas de gestão do contrato com padronização aos moldes regulatórios atuais da ANTT, que incluem descontos para usuários frequentes, isenção para motos, adequação do nível de serviço e o atendimento a padrões de ESG. As modernizações regulatórias se devem muito à curva de aprendizado do poder público nas concessões de rodovias, de modo que mudanças robustas ocorreram na elaboração dos contratos ao longo dos anos, como as travas para os altos deságios nos leilões, criação de contas vinculadas, compartilhamento de riscos mais equânimes e proporcionais, introdução de Fluxo de Caixa Marginal e fatores: frutos de erros e acertos do Estado Brasileiro enquanto regulador de serviços públicos concedidos.

21. Para garantir a execução dos investimentos propostos, haverá um período de transição de 3 anos, quando a fiscalização será trimestral. No caso de descumprimentos há previsão de Extinção Antecipada Consensual, no prazo máximo de 120 dias. Esta cláusula de extinção é importante porque o peso pelo descumprimento das cláusulas aqui propostas recai tão-somente para a concessionária. Ou seja, está sendo dada uma oportunidade para redesenhar o contrato, sob a condição estrita da concessionária cumprir com o cronograma de investimentos em um prazo de 3 anos. As obras deverão ter, portanto, o seu início de forma imediata, não havendo solução de descontinuidade na prestação dos serviços e execução de obras.

22. Por fim, em busca da isonomia, do dever de licitar em sentido amplo, da seleção de proposta mais vantajosa e da calibração desse projeto em novo desenho, será promovida a possibilidade de uma troca de controle acionário em formato de leilão (levando a mercado concorrencial o ativo remodelado), implementado em forma de *sandbox* regulatório. O mecanismo competitivo visa mitigar os riscos de legalidade, risco moral e risco sistêmico identificados pela comissão.

23. A opção da modernização contratual foi escolhida por ser a que traz mais valor à sociedade, à luz da política pública e da legislação que rege as concessões de rodovias, se comparada a outras soluções disponíveis, incluindo a manutenção do procedimento de relicitação. **Dentre os ganhos mais relevantes estão no mínimo o adiantamento de obras em aproximadamente 3 anos, o que representaria R\$ 2,077 bilhões de investimentos antecipados nos primeiros 3 anos e aproximadamente R\$ 6,056 bilhões de investimentos totais em Capex e R\$ 4,277 bilhões em Opex ao longo do contrato.**

24. Ainda como vantagem para o poder público, **há ainda a renúncia da concessionária a todos os litígios pré-existentes com pleitos da ordem de R\$ 110 milhões.**

25. É possível afirmar que essa renegociação só é passível de ser realizada diante de uma conjuntura específica e excepcional de Política Pública, histórica, econômica e de regulação. Nesse sentido, essa solução não deve ser replicada em outros casos automaticamente, podendo sim servir de insumo para o aprimoramento normativo e regulatório. Assim, de forma alguma o que se pretende com este trabalho realizado é estabelecer regras a serem seguidas para contratos em relicitação. Ao contrário, o fato de se precisar de solução consensual para contratos sob a égide do instituto, lança luzes sobre a necessidade de uma atuação proativa para resolução dos gargalos da relicitação, para que ele seja cumprido dentro dos prazos legais, a fim de ser alcançado seu objetivo precípuo insculpido na lei, de continuidade na prestação do serviço público adequado.

26. Assim, é importante ressaltar que a solução desenhada foi escolhida em meio a diversas tentativas de se remodelar o contrato de forma mais branda e guardando a maior conexão possível com contrato original, entretanto, nenhuma dessas tentativas foi frutífera para alcançar a viabilidade financeira do ativo. Dessa forma, importante destacar que a solução desenhada é a que a Comissão vislumbrou que traz mais vantagens ao interesse público e à população.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	7
1. INTRODUÇÃO	9
1.1. A Solicitação, Admissibilidade e Formação da Comissão de Solução Consensual	9
1.2. Objeto e Controvérsia da Solução Consensual: Contrato de Concessão da AFL	10
2. CONTORNOS TÉCNICOS, JURÍDICOS E NORMATIVOS	12
2.1. Histórico e Contexto da Relicitação	13
2.2. Relicitação, Medida Provisória 800/2017, Grupo de Trabalho e Revisão Quinquenal	17
2.3. A Política Pública e a atualização dos contratos	22
2.4. Legalidade, o Consensualismo e a Mutabilidade Contratual	23
3. PREMISSAS E PRINCÍPIOS GERAIS	29
4. DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS DA COMISSÃO: BUSCA DE SOLUÇÃO CONSENSUAL	30
4.1. Fatores que levaram o contrato à relicitação e controvérsias a serem endereçadas	32
4.2. Problemas específicos de segurança pública relacionados ao trecho em operação	35
4.3. Prejuízo acumulado e aportes do acionista na concessão	36
4.4. Opções e Soluções Exploradas	37
5. PROPOSTA DE SOLUÇÃO CONSENSUAL: MODERNIZAÇÃO DO CONTRATO COM PROCESSO COMPETITIVO	41
5.1. Modelo Econômico-Financeiro	44
5.1.1. Capex	44
5.1.2. Opex	49
5.1.3. Projeção de Demanda de Tráfego	50
5.1.4. Free Flow	51
5.1.5. TIR	52
5.1.6. Prazo	53
5.1.7. Tarifa	53
5.2. Modernizações Regulatórias	57
5.3. Período de Transição e Processo de Extinção Antecipada Consensual	60
5.4. Processo Competitivo	64
5.4.1. Regulamentação e Jurisprudência sobre processo competitivo	64
5.4.2. Possíveis formas de venda do ativo	67
5.4.3. As diretrizes propostas para o procedimento competitivo	67
5.4.4. Sandbox regulatório para realização do procedimento competitivo	70
5.5. Haveres e Deveres da AFL	70
5.5.1. Ativos: haveres da Concessionária	71
5.5.2. Passivos: Deveres da Concessionária	73
5.5.1. Estimativa de cálculo referente ao valor de venda integral das ações do grupo controlador atual	75
6. BENCHMARKING INTERNACIONAL	77
7. RISCOS E VANTAJOSIDADE	80
7.1. Riscos Identificados e Mitigação	80
7.1.1. Risco Moral	81
7.1.2. Risco sistêmico	82
7.1.3. Risco Social	83
7.1.4. Transparência e publicidade	83
7.1.5. Outros riscos: legalidade, econômico-financeiros, operacionais e de litigância	84
7.1.1. Mitigação de riscos: como a solução proposta endereça os riscos	85

7.2.	<i>Atendimento ao Acórdão 1.593/2023: Consulta</i>	87
7.3.	<i>Vantajosidade da Modernização em relação ao prosseguimento da Relicitação</i>	91
7.3.1.	Vantajosidade quanto à perspectiva técnica	91
7.3.2.	Vantajosidade quanto à perspectiva econômico-financeira	96
7.3.3.	Vantajosidade quanto à perspectiva jurídica e regulatória	97
8.	POSIÇÕES DIVERGENTES DOS MEMBROS DA COMISSÃO E MANIFESTAÇÃO DAS GOVERNANÇAS	99
9.	PROCESSOS CORRELACIONADOS NO TCU	100
10.	CONCLUSÕES	101
11.	Anexos	105
11.1.	<i>Anexo A: Atualização e modernização dos contratos definidos pela Política Pública</i>	105
11.1.1.	Padronização	106
11.1.2.	Execução de Obras	107
11.1.3.	Tarifa de Pedágio	107
11.1.4.	Prorrogação Contratual	107
11.1.5.	Período de Transição	108
11.1.6.	Diretrizes para caso de descumprimentos dos cronogramas de obras	108
11.1.7.	Renúncias a processos litigiosos administrativos, arbitrais e judiciais:	108
11.2.	<i>Anexo B: Aprofundamento da discussão sobre Vantajosidade</i>	109
11.2.1.	Adiantamento de obras	109
10.1.2.	Geração de Empregos	111
11.3.	<i>Anexo D: Avaliação Comparativa de Cenários</i>	111
11.4.	<i>Anexo E: Normas para estimativa de valores de Ativos da AFL</i>	116
11.4.1.	Normas aplicáveis ao valor de saída relacionadas à relicitação e à extinção antecipada de contrato de concessão	117
11.4.2.	Investimentos vinculados aos bens reversíveis não amortizados e depreciados	119

1. INTRODUÇÃO

27. Trata-se de solicitação de solução consensual (SSC) formulada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (peças 1-13) a este Tribunal de Contas da União, nos termos do inciso II do art. 2º da Instrução Normativa – TCU 91, de 22/12/2022.

28. O objeto em questão é o Contrato de Concessão celebrado entre a ANTT e a Autopista Fluminense S/A., em 14 de fevereiro de 2008, para exploração de 320,10 km da Rodovia BR-101/RJ, início no Km 0,0 (cabeceira norte da ponte sobre Rio Itabapoana, divisa entre os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo) e o km 320,1 (acesso à ponte Presidente Costa e Silva).

29. A solicitação da ANTT trata do contrato de concessão da rodovia BR101, concedida à AFL e a controvérsia diz respeito à modernização do contrato à luz da política pública definida pelo Ministério dos Transportes, para que contratos em fase de relicitação passem a ser viáveis e sejam cumpridos, com a imediata retomada das obras (peça 4, § 14).

30. Deste modo, este relatório apresenta os trabalhos e conclusões da Comissão de Solução Consensual (CSC) que foi instaurada em fevereiro e se estendeu até junho de 2024 para tratar do tema. Após aprovação do texto pelas governanças dos organismos participantes da comissão, este relatório será encaminhado para parecer do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, para sorteio de relator e, por fim, apreciação pelo Plenário desta Corte de Contas.

31. Esta comissão de solução consensual concluiu pela necessidade e pela vantajosidade de se realizar modificações no contrato de concessão da AFL, de forma a assegurar a imediata retomada das obras, a continuidade da prestação de serviço, bem como a eliminação de incerteza jurídica. Como forma de mitigar os riscos identificados, com destaque para os riscos moral, sistêmico e de escolha da proposta mais vantajosa, a comissão decidiu que a modernização contratual só pode ser implementada, se for combinada com um procedimento competitivo licitatório, em sede de *sandbox* regulatório¹, de forma que haja oportunidade da iniciativa privada oferecer lances, de validar os dados econômico-financeiros, com objetivo de se ter o desenho de solução com incentivos contratuais mais vantajosos para o interesse público.

32. Este relatório traz na introdução uma descrição da solicitação feita pela ANTT e uma apresentação do objeto aqui tratado. O capítulo 2 apresenta o contexto técnico e legal e se encerra detalhando as premissas legais e de política pública que conduziram os trabalhos aqui realizados. A seguir, no capítulo 3, se descrevem os trabalhos de desenvolvimento do desenho para o contrato da AFL, quando se estudam as causas das controvérsias e opções que enderecem as questões. O capítulo 4 descreve detalhadamente a solução contratual desenvolvida e proposta por esta comissão. O relato da solução é concluído com análise de sua vantajosidade e atendimento aos requisitos legais. O relatório é concluído com considerações sobre divergências dentro da comissão, listagem de processos relacionados em tramitação neste tribunal e as conclusões. O termo de autocomposição e seus anexos são parte integrante deste relatório.

1.1.A Solicitação, Admissibilidade e Formação da Comissão de Solução Consensual

33. A solicitação de solução consensual – SSC foi encaminhada a esta Corte de Contas pelo Diretor-Geral da ANTT, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, e nos termos do inciso II do art. 2º da Instrução Normativa TCU nº 91/2022 (peças 1 e 4)².

¹ O *sandbox* regulatório é um ambiente experimental para desenvolvimento de inovações em atividades regulamentadas.

² Os dirigentes máximos das agências reguladoras (art. 2º, da Lei 13.848/2019) constam do rol de legitimados para formular solicitação de solução consensual, de acordo com o art. 2º, inciso II, da Instrução Normativa-TCU 91/2022.

34. Feito o exame de admissibilidade por esta unidade especializada (peça 14), o processo foi admitido pela Presidência desta Corte (despacho peça 16) e pelos Ministros Jhonatan de Jesus (peça 17) e Ministro Augusto Nardes (peça 18), por serem relatores de processos correlatos em andamento, conforme previsto na IN TCU 91/2022.

35. A seguir, foi constituída a Comissão de Solução Consensual – CSC, por meio da Portaria-Segecex 5, de 1º de fevereiro de 2024 (peça 34), nos termos da IN TCU 91/2022, para buscar uma solução consensual para a questão posta. A presente CSC foi composta por integrantes do Ministério dos Transportes, da ANTT, da Concessionária AFL, e da auditoria especializada em rodovias do TCU e pela Secex Consenso, também deste Tribunal.

36. Assim, a comissão iniciou seus trabalhos em 06 de fevereiro de 2024 e prosseguiu até 06 de maio de 2024, tendo o prazo prorrogado por mais 30 dias (peça 32, conforme art. 7º, §4º da IN TCU 91/2022) e se encerrando em 5 de junho de 2024.

37. A comissão se reuniu diversas vezes no prazo de 120 dias com participação de todos os membros. Houve também várias reuniões somente com o Poder Público. Tais reuniões se deram majoritariamente no início da comissão, quando se definiu premissas e interesse público para este caso. A dinâmica da comissão consensual também envolveu a realização de conversas bilaterais entre os participantes. Sobre o andamento dos trabalhos, cabe dizer ainda que houve conversas com o BNDES que avaliou a financiabilidade do projeto e com a Infra S/A³ que fez avaliação dos valores discutidos.

1.2. Objeto e Controvérsia da Solução Consensual: Contrato de Concessão da AFL

38. A presente solicitação de solução consensual diz respeito ao contrato de Concessão da Rodovia AFL (peça 46), celebrado em 14 de fevereiro de 2008, entre a Agência Nacional de Transportes Terrestres e a Autopista Fluminense S/A., oriundo do Edital de Concessão nº 004/2007 – Lote 4, referente à concessão para exploração da Rodovia BR101/RJ, cujo objeto é a para exploração de 320,10 km da Rodovia BR-101/RJ, início no km 0,0 (cabeceira norte da ponte sobre Rio Itabapoana, divisa entre os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo) e o km 320,1 (acesso à ponte Presidente Costa e Silva), conforme apresentado no Programa de Exploração da Rodovia – PER (peça 53, p. 51, Anexo 2). A concessão faz parte da 2ª Etapa do Programa Federal de Concessões Rodoviárias (Procrofe). A Figura 1 ilustra o trecho:

³ A Infra S/A é uma empresa pública, vinculada ao Ministério dos Transportes, que presta de serviços de planejamento, estruturação de projetos, engenharia e inovação para o setor de transportes. A Infra S/A apoiou esta comissão de solução consensual fazendo análise paramétrica de alguns dos valores discutidos e propostos.

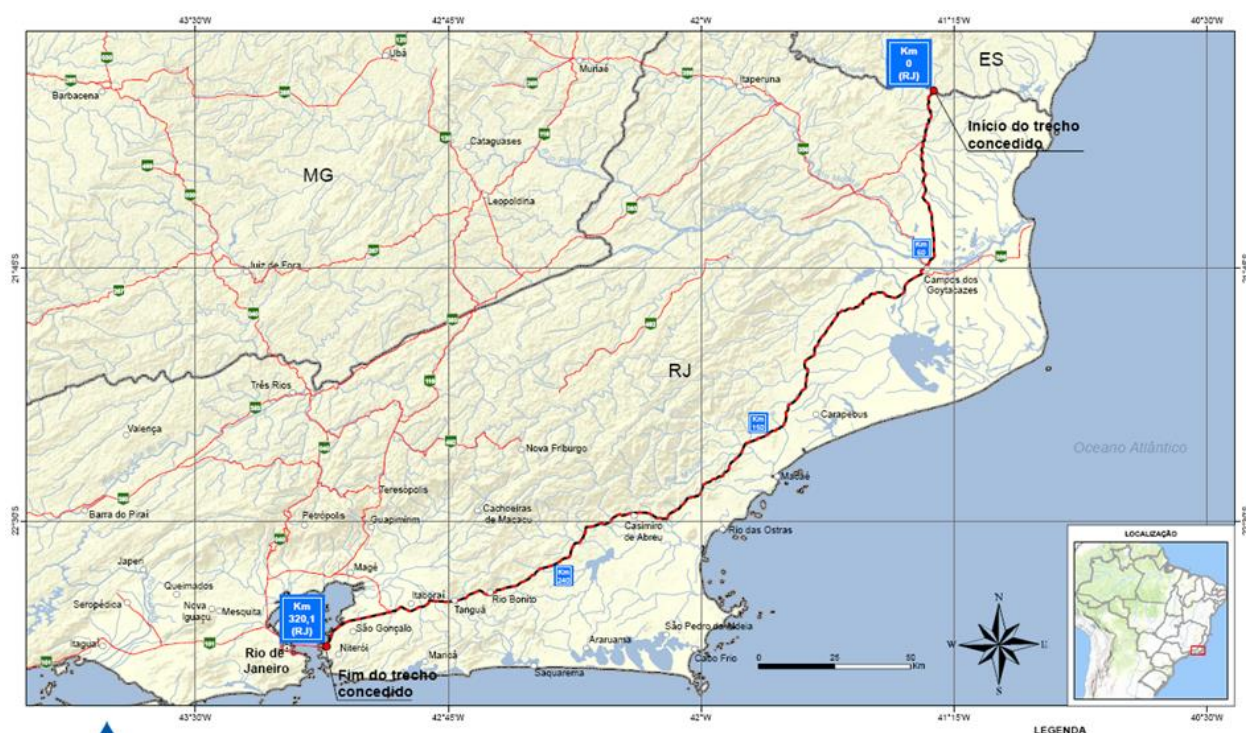


Figura 1: Trecho da BR 101 concedido à AFL

39. O proponente vencedor para o Lote em questão foi o Grupo OHL Brasil, que faz parte do grupo Espanhol OHL S/A, com lance de R\$ 2,258 para a tarifa quilométrica. Em conformidade com a exigência do certame, a empresa homologada constituiu uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, denominada Autopista Fluminense S/A.

40. A cobrança da tarifa na praça 01 – P1, localizada em Campos dos Goytacazes/RJ foi autorizada a ocorrer a partir da zero hora do dia 02 de fevereiro de 2009. As praças P2 e P5 tiveram o início da cobrança de pedágio em 09 de fevereiro de 2009, a cobrança na praça P3 teve seu início em 25 de maio de 2009 e a praça P4 em 31 de agosto de 2009 (peça 3, §§ 2.2-2.7).

41. Em dezembro de 2012, o grupo espanhol Obrascon Huarte Lain – OHL fechou acordo com as empresas Abertis Infraestructuras e Brookfield para vender a subsidiária OHL Brasil, resultando na troca do comando acionário da Autopista Fluminense S/A para o Grupo Abertis e Brookfield, representado no Brasil pelo Arteris S/A (peça 1, § 10).

42. Em agosto de 2013, foi celebrado um Termo de Ajuste de Conduta – TAC entre a concessionária Autopista Fluminense S/A e a ANTT, a fim de dar solução de pendências verificadas pela ANTT no curso de fiscalização do Contrato de Concessão nº 04/2007 (peça 3, § 2.9).

43. Segundo a ANTT, diante de dificuldades em manter a execução contratual no cronograma pactuado, resultando em descumprimentos contratuais, respaldada pela Lei 13.448/2017, a concessionária protocolou pedido de relicitação do seu contrato em 19/05/2020, alegando não ter condições econômico-financeiras de permanecer na exploração do trecho concedido.

44. A Agência atestou a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação, por intermédio da Deliberação nº 307, de 09 de setembro de 2021. Posteriormente, o Ministério dos Transportes, por meio da Portaria 1.372, de 17 de novembro de 2021, declarou a compatibilidade do pedido de relicitação com o escopo da política pública formulada para o setor rodoviário. O empreendimento teve sua qualificação recomendada pelo Conselho do Programa de Parcerias de Investimento (Resolução CPPI 209, de 16 de dezembro de 2021). Em 15 de junho de 2022 foi assinado

o 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, com vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses adicionais, a contar da publicação do Decreto nº 11.005, de 21 de março de 2022.

45. Com fundamento no § 2º do artigo 20 da Lei nº 13.448/2017, e na Cláusula 13.2.1 do 2º Termo Aditivo, o 3º Termo Aditivo prorrogou o prazo da relicitação por 12 meses, a contar do dia 21 de março de 2024.

46. Foi contratado (Contrato Administrativo EPL 28/2021) o consórcio formado pelas empresas Houer Consultoria e Concessões Ltda., Imtraff – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda., Viana Castro Advogados e Egetra Engenharia Ltda., que tem como um dos seus objetos o Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental – EVTEA do trecho da BR-101/RJ atualmente concedido à Autopista Fluminense S/A.

47. No início dos trabalhos da CSC em fevereiro de 2024, o referido estudo encontrava-se em sua fase inicial, na fase de pré-viabilidade (peça 3, §§ 2.15-2.16). E em 30 de abril de 2024, a Infra S/A, ente estruturador encaminhou o EVTEA preliminar para subsidiar os trabalhos desta Comissão (peça 56), este estudo será comparado com a solução aqui desenhada para resolução dos problemas e consignação do interesse público.

48. As controvérsias do contrato se relacionam à necessidade de realização imediata de investimentos no trecho concedido diante do cenário de relicitação e da inviabilidade financeira do contrato nos moldes atuais.

49. É fato notório as dificuldades que estão sendo enfrentadas pelas concessões rodoviárias federais, com diversos e recorrentes descumprimentos contratuais (Relatório do Grupo Técnico, peça 3, p. 2). As dificuldades enfrentadas que resultaram na baixa execução contratual, fazendo com que chegasse no estágio atual de relicitação. Os principais motivos elencados pelas concessionárias, foram dificuldades e atrasos na obtenção de licenciamentos ambientais, inclusive com bloqueios de segmentos, exigência de investimentos elevados nos primeiros anos da concessão, crise econômica que gerou queda de demanda, aumento de valor de insumos e dificuldades com financiamento.

50. Consequentemente, desde o ano de 2016 as Concessionárias da 2ª Etapa, praticamente paralisaram a execução das obras de ampliação de capacidade e melhorias, bem como os investimentos de recuperação e manutenção de maior vulto previstas nos respectivos contratos, desencadeando uma série de ações regulatórias pela ANTT, o que acirrou o litígio administrativo entre as partes. Diante do cenário de baixa *performance* dos contratos de concessão, demora no processo de relicitação e novos estudos, surge insatisfação dos usuários com a ausência de obras em contrapartida ao valor tarifário calculado/praticado.

51. Ante o exposto, os trabalhos desta comissão de solução consensual buscaram desenvolver solução com vista à retomada da capacidade econômico-financeira da concessão e à realização dos investimentos necessários no trecho concedido por meio da otimização deste contrato de concessão, à luz da política pública definida pelo Ministério dos Transportes.

2. CONTORNOS TÉCNICOS, JURÍDICOS E NORMATIVOS

52. Diante desse contexto de necessidade de retomada de investimentos no contrato da AFL, do pedido de relicitação em andamento, a modernização do contrato proposta pelo GT passa por uma contextualização do histórico dessa concessão e contornos técnicos, jurídicos e normativos envolvidos. Assim, esta seção traz um relato como os marcos contratuais da concessão no contexto de relicitação, uma análise de legalidade, incluindo discussão acerca da mutabilidade dos contratos administrativos complexos e por fim das balizas de política pública e premissas gerais que orientaram a comissão de solução consensual.

2.1. Histórico e Contexto da Relicitação

53. O contrato de concessão objeto de estudo foi celebrado em fevereiro de 2008, entre a ANTT e AFL, durante a 2ª Etapa do Programa Federal de Concessões Rodoviárias (Procrofe). O início da execução do contrato se deu de forma prevista, com o término dos Trabalhos Iniciais, e finalização da primeira Praça de Pedágio, tendo o início da cobrança de pedágio, em 02 de fevereiro de 2009.

54. Passado esse período inicial, houve dificuldade no cumprimento da execução contratual. Estava prevista a duplicação de 177 Km (correspondente a 55% do lote rodoviário concedido) sendo entregue 128 km, até o momento.

55. Em 19 de maio de 2020, a Autopista Fluminense S/A. apresentou pleito de relicitação do Contrato de Concessão relativo ao Edital 004/2007.

56. A concessionária solicitou a qualificação do empreendimento no processo de relicitação, conforme previsto na Lei 13.448/2017, regulamentada pelo Decreto 9.957/2019, tendo em vista a incapacidade verificada pela Concessionária de continuar adimplindo as obrigações contratuais e financeiras assumidas originalmente. Contudo, diferentemente das concessionárias da terceira etapa que já haviam requerido a relicitação, não existia um cenário de descumprimento generalizado do contrato, fazendo com que o pleito tivesse um caráter “preventivo”, de modo a não prejudicar a prestação de serviço público, dele oriundo.

57. De fato, a Concessionária ciente de suas obrigações contratuais (PER), e, com um percentual de atendimento, na ordem de 70% do instrumento original, isso considerando todos os investimentos inicialmente previstos, e, não somente, as obras de duplicação, estas na ordem de 177 km, com execução de 128 km, o que representa o percentual de 72,3%.

58. O pedido de relicitação da AFL foi motivado, entre outros fatores, pela alegada frustração extraordinária no tráfego projetado para a concessão, devido a fatores socioeconômicos nacionais e questões regionais, especialmente o cenário de segurança pública no Estado do Rio de Janeiro, o baixo desempenho do Porto do Açu (peça 57). A situação enfrentada pela empresa tornaria inviável o adimplemento das obrigações previstas no Contrato de Concessão e do PER, levando em conta as premissas econômicas do projeto.

59. Como fator relevante para a relicitação, foi indicado o impacto da crise política e econômica iniciada em 2014. Durante o período, teria sido verificado o encolhimento do PIB nos anos de 2015 e 2016, respectivamente, em - 3,80% e - 3,60%, bem como a alteração na relação entre a dívida pública e o PIB, que partiu da casa dos 50% em 2013 para quase 80% em 2018. Os seguintes gráficos constavam no pedido de relicitação para demonstrar os números referidos:

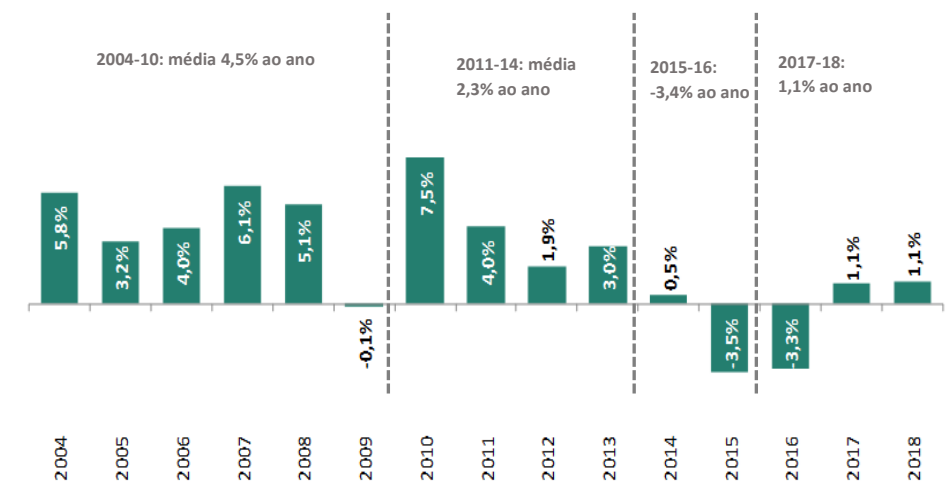


Figura 2: PIB total - variação real (%)

Fonte: IBGE. Elaboração: *Tendências*. (peça 57)

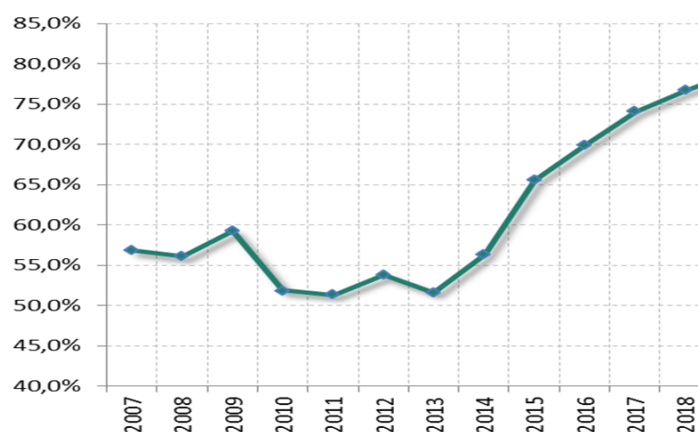


Figura 3: Dívida bruta (% do PIB)

Fonte: Siconfi. Elaboração: *Tendências*. (peça 57)

60. De acordo com dados apurados pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR, fundamentou-se que crise política e econômica afetou, de forma direta e significativa, o desempenho do setor de transporte rodoviário, por consequência, a concessionária.

61. Além disso, uma série de fatores locais foram descritos no pedido inicial de devolução amigável, com o objetivo de fundamentar de forma específica a situação enfrentada, considerando o Estado do Rio de Janeiro e o local de operação. Foram apresentados diversos dados e análises relacionados a segurança pública, incluindo dados sobre criminalidade na rodovia e roubo de cargas, bem como a evolução de indicadores econômicos, conforme é possível verificar a seguir:

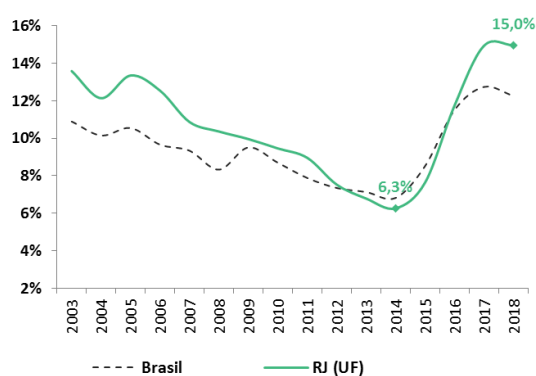


Figura 4: Taxa de desemprego – Brasil x RJ

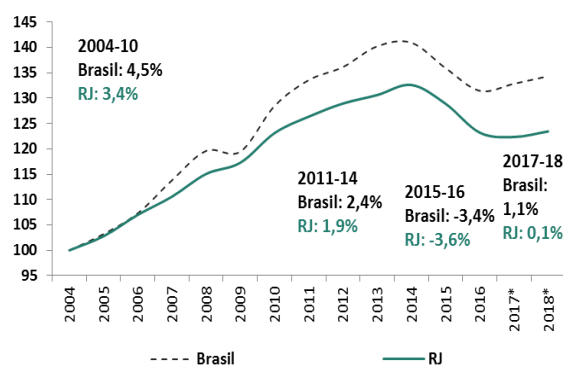


Figura 5: PIB total (índice base 100 = 2004)

Fonte: IBGE. Elaboração: *Tendências*.

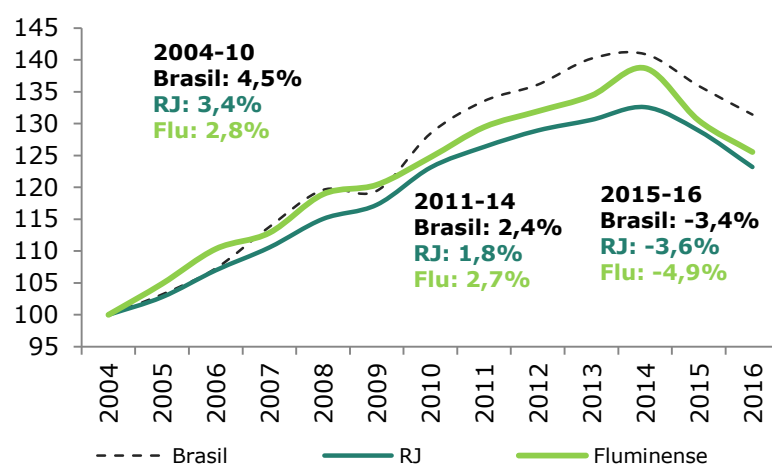


Figura 6: PIB total – Brasil x RJ x Fluminense (área de influência)*

* Foram considerados como área de influência da rodovia todos os municípios cortados pela Fluminense mais o município do Rio de Janeiro, uma vez que a capital é um importante gerador de tráfego para a rodovia. Fonte: IBGE. Elaboração *Tendências*.

62. Por meio do quadro a seguir a Concessionária buscou consolidar todos os dados identificados, tanto do ponto de vista econômico, quanto em relação à segurança pública da região:

	2008-13 Antes da crise			2014-18 Durante a crise		
	Fluminense	RJ	Brasil	Fluminense	RJ	Brasil
Tráfego	+4,9%	+3,9%	+5,1%	-3,8%	-1,9%	-0,4%
PIB	+3,0%*	+2,8%	+3,6%	-2,2%*	-1,1%	-0,8%
Produção industrial	-	+0,5%	+1,1%	-	-1,4%	-2,8%
Vendas comerciais	-	+6,6%	+7,9%	-	-2,6%	-2,0%
Serviços	-	+4,1%	+4,2%	-	-3,6%	-1,8%
Turismo	-	-0,1%	+0,9%	-	-6,3%	-1,4%
Taxa de desemprego	-	10,4% to 6,8%	-	-	6,3% to 15,0%	-
Taxa de homicídios (por 100.000 habitantes)	-	35,7 to 31,2	-	-	34,7 to 38,4	-
Total de assaltos	+3,6%	-0,8%	-	+16,6%	+14,2%	-
Assalto a veículo	+10,5%	-0,6%	-	+17,7%	+14,4%	-
Assalto a cargas	-0,6%	-2,3%	-	+48,8%	+24,0%	-

Figura 7: Comparativo Fluminense x RJ x Brasil

63. Assim, esses fatores foram apontados como causa para sustentação da perda de viabilidade econômico-financeira da concessão, concluindo-se que a receita projetada não seria suficiente para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, especialmente investimentos, e também o atendimento dos parâmetros de desempenho.

64. Importa destacar que o risco de frustração de demanda era integralmente alocado à concessionária no contrato de concessão originário. Nos contratos atuais, de 5ª Etapa, optou-se por tratar o risco de demanda, com o seu compartilhamento, sendo uma parte dos riscos alocado ao poder concedente e outra à concessionária, justamente a fim de evitar que os projetos ficassem expostos a problemas estruturais de demanda.

65. Por fim, para exemplificar a situação específica da rodovia quanto à demanda cita-se que a retração foi de -20,5% entre 2014 e 2018, em face da retração de -10,4% das demais rodovias sob concessão no Estado do Rio de Janeiro.

66. A Concessionária apresentou estudo da consultoria Tendências (peça 57) indicando redução do tráfego da concessão, considerando o período entre dezembro de 2010 e dezembro de 2018, considerando o tráfego projetado no EVTEA e na proposta comercial, e a evolução medida pelos índices ABCR BR e ABCR RJ. A comparação foi ilustrada pelo seguinte gráfico, que evidencia a disparidade entre as projeções e o tráfego verificado:

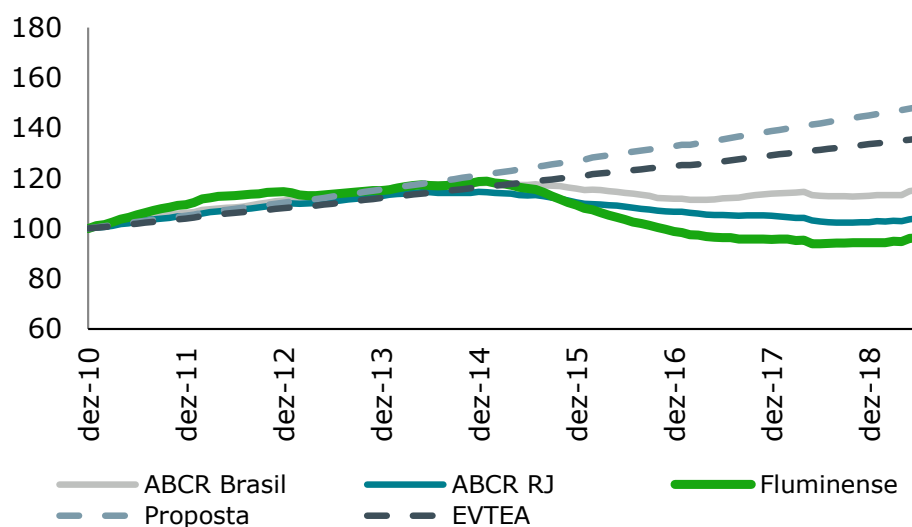


Figura 8: Comparativo tráfego projetado e real

Fonte: Autopista. Elaboração: *Tendências*. (peça 57)

67. Assim, por meio do Decreto 11.005, de 21 de março de 2022 foi publicada a qualificação do trecho concedido à relicitação.

68. |Em 20 de março de 2023, as Partes celebraram o Terceiro Termo Aditivo ao Contrato Referente ao Edital nº 004/2007, buscando prorrogar o prazo de vigência do 2º Termo Aditivo por 12 meses, a contar de 21 de março de 2024, bem como definir os valores da tarifa a ser praticada e da tarifa calculada, estabelecer as condições de prestação dos serviços de manutenção, conservação, operação e monitoração, e as responsabilidades durante o período de transição e transferência da concessão.

69. Diante da morosidade do processo de relicitação, em 02 de maio de 2023, o Ministério dos Transportes instaurou um grupo de trabalho (GT) para proposição de solução consensual para o Contrato de Concessão, por meio da Portaria 378/2023; que estabeleceu, em seu art. 2º, os objetivos para a solução consensual.

70. O Ministério dos Transportes, por meio da Portaria 848, de 25 de agosto de 2023, estabeleceu a política pública e os procedimentos relativos à readaptação e otimização dos contratos de concessão, no que se refere à exploração da infraestrutura de transporte rodoviário federal.

71. Durante o curso dos trabalhos, o TCU, por meio do Acórdão 1.593/2023 – TCU -Plenário, de 2 de agosto de 2023, admitiu a possibilidade de desistência da relicitação pelas partes e a repactuação dos contratos de parceria e definiu os requisitos para tal.

2.2. Relicitação, Medida Provisória 800/2017, Grupo de Trabalho e Revisão Quinquenal

72. Passado esse breve histórico do início da concessão até o atual estágio de relicitação, faz-se comentários acerca do instituto da relicitação a fim de destacar pontos e aspectos relevantes, por terem ligação direta com a solução ora em proposição.

73. Com a instituição e regulamentação do processo relicatatório abriu-se nova possibilidade para os contratos de concessão que não performavam dentro do pactuado, em detrimento ao processo de caducidade, que geralmente é moroso, devido às desavenças existentes entre a União e os contratados. Dessa forma, a partir de 2019, diversas concessionárias solicitaram a devolução amigável de seu contrato.

74. Em que pese a relicitação ser mais rápida que o processo de caducidade, que apenas em raros casos é de fato levado ao fim, a finalização do processo de devolução amigável não tem se mostrado tão rápida como se imaginava. O Ministério dos Transportes aponta que, com base em histórico recente, a conclusão do processo referente aos novos estudos de viabilidade, que permitirão passar os trechos para os próximos operadores, tem levado um tempo considerável, por uma série de fatores descritos a seguir.

75. Está consignado no normativo **o intuito de destravar os investimentos represados nos contratos de concessão, com prazo máximo de até 48 meses para finalização do processo** (art. 20 c/c art. 32, Lei 13.448/2017), o que não tem acontecido até o presente momento.

76. A título de exemplo, cita-se o caso da Via 040, que teve o ateste de Agência Nacional de Transportes Terrestres acerca do seu pedido de relicitação em novembro de 2019, a publicação do Decreto que permitiu a relicitação em fevereiro de 2020, e até o momento não foi integralmente efetivado, tendo o poder público enfrentado diversos desafios em sua condução.

77. Seguindo com exemplo, a concessionária MSVia também solicitou devolução amigável da concessão em 2019. O Decreto foi publicado em março de 2021. No momento, apenas parte de um dos trechos da MSVia foi levado à Audiência Pública. Ou seja, mais de 3 anos se passaram e o processo ainda não se encontra em fase final para realização dos leilões. Vale dizer que o contrato da MSVia também está em discussão no âmbito da Secex Consenso (TC 006.448/2023-2).

78. Para melhor compreensão das etapas e gargalos do processo estruturação de uma novo projeto de concessão até a realização do Leilão, apresenta-se o quadro a seguir:

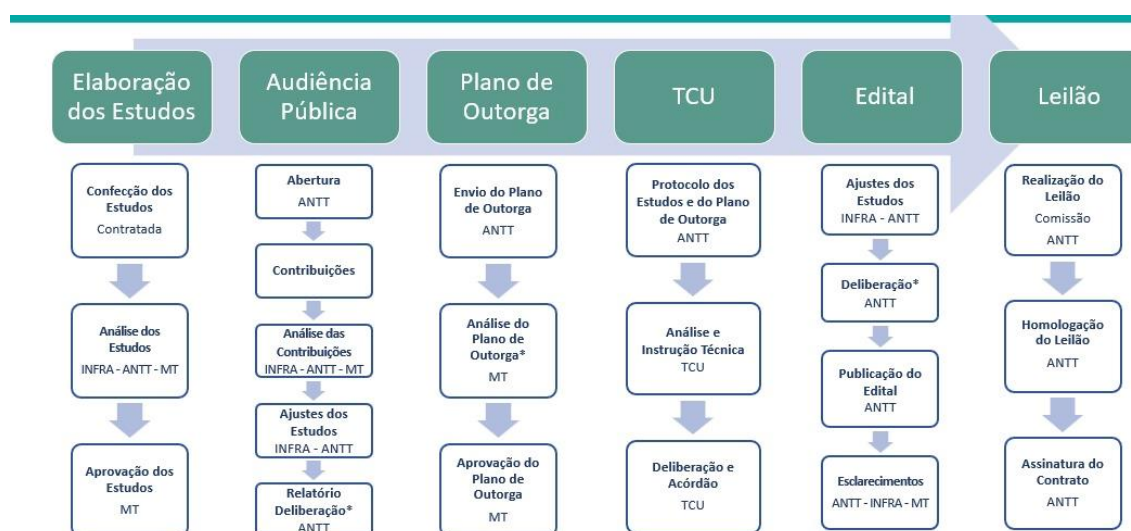


Figura 9: Etapas de Estruturação de um novo projeto de concessão

79. Detalharemos os prazos levados para a estruturação dos projetos de alguns dos primeiros processos de relicitação (leia a sigla AP como audiência pública):

Tabela 1: Prazos para Estruturação

Estudos em Estruturação	Solicitação dos Estudos	Abertura de AP	Dias para Elaboração	Fechamento AP	Dias AP	Envio ao TCU	Acórdão	Dias TCU
-------------------------	-------------------------	----------------	----------------------	---------------	---------	--------------	---------	----------

BR-040/GO/MG	22/5/20	28/9/22	859	25/8/23	331	25/8/23	17/4/24	236
BR-153/262/GO/MG	22/5/20	20/12/22	942	22/9/23	276	22/9/23	24/4/24*	215
BR-262/MG	22/5/20	14/10/22	875	22/9/23	343	22/9/23	24/4/24*	215

80. É possível extrair dos dados resumidos da tabela exemplificativa que um dos maiores gargalos é o tempo de elaboração e envio para audiência pública dos novos estudos técnicos e econômicos necessários para um leilão. Usualmente, o ente estruturador (Infra S/A ou BNDES) promove a elaboração do projeto, que é realizado diretamente ou, como na maioria das vezes, por meio de subcontratação.

81. Essa morosidade, no caso específico da Autopista Fluminense S/A, foi ainda mais acentuada, conforme demonstrado a seguir.

82. Apenas parte dos estudos preliminares – EVTEA, contratado em setembro de 2021 (peça 58), foram entregues pela Infra S/A, em 30/4/2024, durante o curso dos trabalhos desta Comissão. Assim, da contratação do estudo a sua entrega preliminar, quase 3 anos se passaram.

83. Após o recebimento do EVTEA inicial, a ANTT e o Ministério dos Transportes farão a revisão e os apontamentos de sua competência a fim de avaliar se o estudo está adequado para ser objeto de leilão. Neste momento, assim como durante a fase de Audiência Pública, eventualmente podem ser solicitados ajustes, correções, atualizações, inclusão e exclusão de obras, atualização de metodologias e parâmetros para refletir os dados mais atuais, evitar a defasagem dos números/metodologias e espelhar as melhores práticas regulatórias para o momento do certame.

84. Outro fato que impactou na demora durante o processo de relicitação da Fluminense foi a dificuldade de a Infra S/A obter recursos para o dispêndio com a contratação do Verificador Independente que faria as apurações para fins de cálculo de indenização da concessionária por bens reversíveis não amortizados ou depreciados. No caso do andamento do processo de relicitação da Fluminense, o Verificador Independente foi contratado em 12/04/2024 e deu início aos trabalhos em 06/05/2024, durante o último mês de trabalho dessa Comissão (peça 56). Em geral, os trabalhos de apuração têm levado de 9 a 12 meses.

85. Aliado à questão do prazo dispendido entre a solicitação da devolução amigável e a nova contratação, existe ainda o tempo necessário para que a nova concessionária inicie os investimentos em obras de melhorias e ampliação de capacidade, haja vista, por exemplo, a necessidade de realizar os trabalhos iniciais, desenvolvimento de projetos, até mesmo de recuperação nas rodovias, transferência, desapropriações e obtenção de licenças e de financiamentos.

86. O Ministério dos Transportes aponta que se pode considerar, até hoje, a expectativa de transcurso de prazo de aproximadamente 5 anos entre a formalização do pedido de relicitação e a o início de novos investimentos de uma nova concessão, prazo superior ao esperado e previsto na Lei.

87. Sobre a busca por melhorias na implementação dos processos de relicitação, a pasta ministerial aponta ainda que como as devoluções amigáveis em curso no momento tiveram seu início em 2020, a partir disso houve um aumento relevante no quantitativo de demanda por novos projetos, o que também impactou do tempo para elaboração dos estudos. Neste interim de 4 anos, o processo de reestruturação de projetos vem sendo aprimorado constantemente considerando as experiências adquiridas, em busca de maior celeridade.

88. Para além disso, durante o período em que o contrato está em fase de relicitação, em geral, os investimentos consignados no contrato inicialmente pactuado são suspensos, ficando a

concessionária responsável apenas pela operação e manutenção da rodovia, mantendo-se a cobrança de tarifa dos usuários (art. 15, II da Lei 13.448/2017⁴).

89. Assim, durante a relicitação a concessionária arrecada tarifas, mas executa em geral obras de operação e manutenção, sem novos investimentos de melhoria e ampliação de capacidade. Esse excedente arrecadado é o excedente tarifário, que conceitualmente tem uma característica de adiantamento da indenização que a SPE teria a receber no final do processo de devolução amigável, pela extinção antecipada do contrato de concessão. Do ponto de vista da percepção do usuário, este fato demanda pagamento de pedágio, superior à tarifa calculada, sem o devido retorno (execução de obras).

90. No caso da AFL, o excedente tarifário está projetado no valor de R\$ 372 milhões (data-base dezembro/2024 – peça 72).

91. Por fim, o Ministério pontua um outro fator de risco atrelado ao processo de relicitação. O art. 20 da Lei 13.448/2027 define que em caso de não acudirem interessados no procedimento licitatório, e se em 48 meses não for concluído o processo, o poder concedente deve promover a instauração de caducidade. A caducidade é ainda mais demorada, onerosa e carrega elevados riscos.

92. Outro risco de judicialização é associado à relicitação visto que há possibilidade da obrigação de permanência da concessionária mesmo após solicitação de devolução do trecho, atravessado o prazo previsto em lei para a finalização do procedimento de 48 meses. Assim, mesmo se a relicitação não for finalizada em 2 anos, a empresa deve seguir cumprindo o Termo Aditivo de relicitação, até que outra empresa assuma.

93. Esse risco inclusive se materializou em ações judiciais que imputaram a outras concessionárias em devolução amigável, Via040 e Concebra, a obrigação, por meio de decisão liminar, de permanecerem no trecho mesmo após o prazo de 48 meses ter passado e o processo de relicitação não ter sido finalizado.

94. Ainda há outro ponto de atenção que é a necessidade de contratação do Verificador independente para definição da indenização, obrigação prevista para o órgão regulador no Decreto 9.957/2019, que também tem levado tempo considerável.

95. Neste cenário de morosidade tanto da relicitação, quanto da ausência de interesse público no presente momento do processo de caducidade para a AFL, o Ministério dos Transportes instaurou um grupo de trabalho (GT) com participação da ANTT e concessionária, para proposição de solução consensual para o Contrato de Concessão.

96. As diretrizes foram estabelecidas por meio da Portaria 378, de 02 de maio de 2023 e da Portaria 848/2023. O TCU também se manifestou sobre o assunto, respondendo à consulta, por meio do Acórdão 1.593/2023 – TCU–Plenário, de 2 de agosto de 2023, admitiu a possibilidade de desistência da relicitação pelas partes e a repactuação dos contratos de parceria e definiu os requisitos para tal.

97. Feita reflexão acerca da desistência da relicitação no caso concreto, explica-se que a proposta trazida pelo GT à SecexConsenso foi ao encontro do entendimento do Ministério dos Transportes e da ANTT de atualização do contrato à luz da nova política pública de outorgas, permitindo a execução imediata das obras paralisadas ou não iniciadas, com o objetivo de atender ao

⁴ O art. 15 define a suspensão das obrigações de investimento vincendas a partir da celebração do termo aditivo e as condições mínimas em que os serviços deverão continuar sendo prestados pelo atual contratado até a assinatura do novo contrato de parceria, garantindo-se, em qualquer caso, a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento.

interesse público, dispondo para isso de regras específicas e mais rígidas para verificação de seu acompanhamento (peça 3, p. 7).

98. A Portaria MT 848/2023 estabelece um prazo restrito e específico para adesão ao processo de readaptação e otimização dos contratos. O art. 17 restringiu o prazo de 1º de setembro de 2023 e teve validade até 31 de dezembro de 2023. Tendo em vista os riscos associados, o MT afirmou reiteradamente na comissão que tal prazo não seria prorrogado ou estendido.

99. Desta forma, destaca-se que esta proposta de modernização contratual foi pensada e desenhada apenas de forma delimitada no **espaço temporal vivido**, diante de uma janela em que há um limbo na resolução dos gargalos da relicitação, a fim de cumprir os objetivos de retomada dos investimentos e continuidade da prestação de serviços públicos.

100. Assim, a proposta de política pública do Ministério dos Transportes, em acordo com a ANTT, pela opção de otimização contratual se dá em caráter excepcional, sob égide das portarias já citadas, considerando o estágio atual do grau de maturidade do instituto de relicitação, em resposta a obstáculos que não foram imaginados na época da consecução da lei e da insustentabilidade financeira da concessão.

101. Por fim, é de **suma importância apontar que as unidades deste Tribunal de Contas acreditam que o caminho de se aprimorar e melhorar a relicitação trará segurança jurídica** e deve ser perseguido pelo poder concedente, demais instituições públicas envolvidas no processo de outorgas rodoviárias, de modo a não abandonar prematuramente a aplicação desse instituto, mas sim procurar melhorá-lo e amadurecê-lo para que se alcance a celeridade necessária nas resoluções dos percalços advindos dos contratos de concessão.

102. No âmbito de **Revisão Quinquenal**, a AFL apresentou proposta de repactuação do cronograma de investimentos previsto no Contrato de Concessão. A Autopista Fluminense narra que por duas ocasiões, respectivamente em 2014 e 2017, a concessionária ingressou com pedido de revisão quinquenal, apresentando propostas de alteração do PER, quer seja com relação aos investimentos iniciais, quer seja com relações aos parâmetros operacionais previstos no Contrato de Concessão (processos 50500.013455/2014-36 e 50500.524918/2017). Nenhum dos processos foi finalizado. No caso da revisão protocolada em 2014, a análise não ocorreu por conta de ausência de procedimento. Já quanto à revisão proposta em 2017, no ano de 2020 a Concessionária foi intimada para reapresentar novo requerimento de acordo com as disposições da Resolução ANTT 5859/2019. Porém nesse momento, a situação financeira da concessão já era crítica e o pedido de relicitação veio em seguida.

103. Por fim, acerca das tratativas do poder concedente de equalizar as situações dos contratos de concessão de rodovias em dificuldade de execução, cita-se a **Medida Provisória 800/2017**, que buscou estabelecer as diretrizes para a reprogramação de investimentos em concessões rodoviárias federais. Esta MP não prosperou, não tendo sido promulgada, apresentando-se como mais uma tentativa de resolução dos problemas em concessões. Aqui, destaca-se trechos da exposição de motivos da MP:

2. A proposta tem o objetivo de conferir condições para a continuidade da prestação de serviços em concessões rodoviárias que preveem a execução de investimentos no início do contrato, como as concessões da 3ª etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais (PROCROFE), licitadas entre 2012 e 2014. Tais modelagens, formuladas sob a perspectiva de crescimento econômico acelerado, guardaram objetivo político de adiantar investimentos, em face de um cenário de abundância de recursos financeiros. Os contratos preveem a obrigação de duplicação integral dos trechos das rodovias concedidas no curto espaço de tempo de 5 anos a contar do início da concessão.

3. Com o início dos contratos, ao contrário do que se projetava para a economia brasileira, o que se constatou foi uma grave deterioração das variáveis macroeconômicas no cenário nacional nos

últimos anos, com dois anos sucessivos de quedas expressivas no Produto Interno Bruto (PIB), de 3,8% em 2015 e 3,6% em 2016. Esse cenário trouxe restrições à liquidez financeira de outrora, inviabilizando a tomada de empréstimos de longo prazo nas condições veiculadas quando da elaboração do Programa de Investimentos em Logística – PIL. À época da realização dos leilões dos sistemas rodoviários em questão, o Brasil passava por período de forte crescimento econômico, tendo registrado crescimento médio anual do PIB de aproximadamente 4% no período 2010-2013. A crise econômica atingiu fortemente a modelagem prevista para esses contratos, a partir das já mencionadas quedas no PIB.

4. A retração econômica acarreta prejuízos às concessões rodoviárias em diferentes frentes. Primeiramente, a geração de receita por parte da concessão é drasticamente afetada devido à queda do volume de tráfego geral da rodovia. Esse movimento é ainda mais acentuado sobre os veículos pesados, os quais possuem forte elasticidade em relação ao comportamento do PIB, além de responderem pelos maiores multiplicadores tarifários. Destarte, a arrecadação das concessões vem se descolando sobremaneira das projeções realizadas quando da elaboração dos estudos de viabilidade que orientaram os lances ofertados nos leilões realizados. Em segundo lugar, houve impacto na capacidade de captação de recursos financeiros por parte das concessionárias de serviço público. Em grande medida como consequência do primeiro efeito, os projetos passaram a não mais atender às condicionantes previstas nas políticas operacionais dos bancos financiadores, resultando na limitação do volume de recursos passíveis de financiamento.

(...)

11. Cabe destacar conclusivamente a urgência nas medidas para efetivação da reprogramação do cronograma de investimentos, tendo em vista que as concessões alvo desta Medida Provisória já se encontram em dificuldades financeiras, passando gradualmente a apresentar desempenho incompatível com o previsto no Programa de Exploração da Rodovia (PER). Nesse sentido, é imediata a necessidade de reprogramação dos investimentos, de forma que as concessionárias possam concentrar seus esforços financeiros em serviços mais prioritários para a manutenção da fluidez e da segurança rodoviária.

104. A referida MP demonstra um histórico de iniciativas que o poder concedente vem desenvolvendo com a finalidade de modernizar os contratos do Programa de Concessões de Rodovias Federais – Procrofe de forma consensual. Contudo, a MP 800/2017 teve seu prazo de vigência encerrado em 26 de fevereiro de 2018, não tendo havido a sua conversão em lei.

105. Feitas as primeiras explicações dos contornos que influenciaram as conclusões aqui elaboradas, passa-se a discorrer sobre a Política Pública estabelecida pelo Ministério dos Transportes, em conjunto com as diretrizes regulatórias da ANTT.

2.3. A Política Pública e a atualização dos contratos

106. O interesse público primário foi definido pelo Ministério dos Transportes na política pública de exploração da infraestrutura de transporte rodoviário federal e os procedimentos relativos à readaptação e otimização dos contratos de concessão estabelecidos na Portaria MT 848/2023, e na Política Nacional de Outorgas Rodoviárias, instituída pela Portaria MT 995/2023, que buscou promover a modernização dos contratos de concessão de rodovias federais e consagra práticas e regras a serem observadas no setor.

107. As balizas de política pública consolidadas que fundamentaram as negociações foram:

- i) a atualização e modernização contratual conforme a política pública vigente (Portaria 848/23, art. 3º, I);
- ii) a defesa do interesse público com a comprovada vantajosidade de celebração de termo aditivo de modernização do contrato de concessão como alternativa à relicitação (Portaria MT nº 378/2023, art. 2º, I e Portaria MT nº 848/2023, art. 1º, I);

- iii) a renúncia a quaisquer demandas, solicitações, litígios, arbitragem e a todos os processos judiciais e administrativos referentes ao período anterior ou referentes ao objeto aqui tratado (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, II);
- iv) o início imediato de execução de obras e dos investimentos e antecipação do cronograma (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, III, IV, V e VI e Portaria MT nº 378/23 art. 2º, III);
- v) a modicidade tarifária, com a cobrança de valores de pedágio menores que os previstos nos estudos em andamento ou da média dos estudos em andamento já levados à audiência pública e mecanismo de reclassificação tarifária vinculada à execução de obras (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, VII e VIII e Portaria MT nº 378/23 art. 2º, IV);
- vi) garantia de execução de obras, por meio de acompanhamento e fiscalização diferenciados, em período de transição de 3 anos, avaliando o cronograma de execução e obras e parâmetros de desempenho, com regras objetivas para eventual descumprimento (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, X, XI e XII);
- vii) viabilidade técnica e jurídica, que aponte para a exequibilidade operacional das obras, associada à viabilidade econômico-financeira e que atenda o regramento regulatório vigente (Portaria MT nº 848/23, art. 1º, II e Portaria MT nº 378/23 art. 2º, II); e
- viii) redução de acidentes e melhoria da fluidez da rodovia (Portaria MT nº 378/23 art. 2º, V).

2.4. Legalidade, o Consensualismo e a Mutabilidade Contratual

108. Outros aspectos dos contornos e bases legais de relevante compreensão para os desfechos ora discutidos pela comissão se referem ao princípio da legalidade, o consensualismo e a mutabilidade dos contratos de concessão, que serão aprofundados a seguir.

109. Nas últimas décadas vivenciou-se no Brasil um considerável aumento do número de projetos de concessão. No entanto, vários projetos de parceria entraram em colapso, notadamente no setor rodoviário. Assim, o legislador brasileiro tem procurado introduzir novos instrumentos legais para incorporar conceitos destinados a lidar com os desafios decorrentes da necessidade de alteração, prorrogação, renegociação ou até mesmo rescisão de contratos de concessão. Exemplos dessas iniciativas incluem a Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), a Lei de Relicitação e Prorrogação Antecipada (Lei 13.448/2017) e a Lei das Agências (Lei 13.848/2019), com especial atenção para o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nesta última.

110. Chama-se a atenção também para a reforma da LINDB, que passou a prever em seu art. 26, caput, a possibilidade de que a autoridade administrativa possa celebrar acordos com os interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público.

111. Dessa maneira, o art. 26 da LINDB é um permissivo legal genérico para a celebração de acordos pelo Estado, que torna desnecessária autorização em leis específicas para que a Administração possa optar pelo consenso como alternativa à atuação repressiva e unilateral. Esse é o entendimento adotado no voto do Ministro Bruno Dantas que deu origem ao Acórdão TCU 2.139/2022, no sentido de que o art. 26 da LINDB reconhece a possibilidade de ampliação do escopo do Termo de Ajustamento de Conduta, com “aplicações mais amplas do que a mera correção de descumprimentos de obrigações contratuais, legais ou regulamentares”.

112. Vale lembrar que o parágrafo único do art. 26 da LINDB estabelece que os compromissos firmados na esfera administrativa devem buscar “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais”.

113. O dispositivo exige (i) que, à luz do princípio da proporcionalidade, sejam estabelecidas medidas adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito (“inclusive em face das possíveis

alternativas”, como dispõe o parágrafo único do art. 20 da LINDB); (ii) que a solução seja equânime, no sentido de vedar tratamentos privilegiados e possibilitar soluções que também possam ser atribuíveis a outras situações semelhantes ou equiparáveis; (iii) que, à luz do princípio da eficiência, sejam adotadas medidas vantajosas sob a ótica de seu custo-benefício; e (iv) que sejam observados, ao fim e ao cabo, os interesses gerais subjacentes às políticas públicas que se pretende realizar. Tudo isso com observância às circunstâncias específicas do caso concreto, o que “demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”.

114. A celebração de acordos encontra-se dentre as grandes transformações do Direito Administrativo contemporâneo no bojo do seguinte contexto:

Uma (...) administração consensual, que é regida por um Direito Administrativo do consenso, fundado numa administração concertada e orientada pela ideia de transigibilidade. Essas e outras nomenclaturas ressoam a ideia de um Estado cujas ações são tomadas, ao menos em parte, de comum acordo com particulares, ou levando seus posicionamentos em consideração.

O traço distintivo da consensualidade, portanto, é a dialeticidade. Isto é: a acomodação e a composição dos múltiplos interesses existentes nas relações mais ou menos conflituosas entre Administração e particulares. Tal abordagem se contrapõe às imposições unilaterais de vontade pela Administração e à ideia de *puissance publique* (prerrogativas estatais), que conduzem a assimetrias de poder entre as esferas pública e privada.

Já de uma perspectiva ampla, a consensualidade denota toda forma de atuação administrativa de teor contratualizável, a abarcar não só os acordos da perspectiva restritiva, mas também: (i) todos os demais meios de contratação pública e parcerias; (ii) as formas de participação popular na atividade administrativa, como consultas e audiências públicas; e (iii) os instrumentos menos vinculativos de imposição da vontade estatal, como o fomento.⁵

115. O parecer da AGU, por meio de sua Procuradoria junto à ANTT (peça 6) traz profícua discussão sobre o consensualismo.

116. O tema também é objeto de estudo, no qual, são reladas as bases para a busca por mecanismos para soluções consensuais pela Administração Pública, tais como a consagração do princípio da eficiência na Constituição Federal, do pluralismo administrativo, da justiça da proximidade, o desenvolvimento da governança pública, da cultura do diálogo, a interação entre direito e gestão e economia, dentre outros⁶.

Em uma mesma solução foram colocadas teorias das ciências econômicas e da gestão pública e estas foram aplicadas ao contexto jurídico francês, no que Chevallier (1993, p. 30) chamou de “encontro da crítica gerencial com os desafios liberais no direito administrativo”. A crítica gerencial parte da premissa de que haveria uma contradição entre o direito administrativo e o princípio da eficiência, visto que o direito administrativo constituiria uma “estrutura rígida, uma camisa de força real, que é um obstáculo à ação, um obstáculo à mudança”, não havendo que se falar em eficiência sem que houvesse um afrouxamento das restrições que esse direito impunha.

(...)

Dentro de um conjunto de mutações mais amplas e diversas que afetam as formas tradicionais do exercício de autoridade nas organizações do mundo atual, sobre as quais há farta literatura científica de inúmeros ramos da epistemologia, **a ideia de governança pública foi responsável direta por parte**

⁵ A consensualidade abusiva no direito administrativo: notas iniciais de teorização: Cyrino e Salaté, 2023

⁶ Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU: Dantas, Bruno. 2022

considerável das sementes que levaram ao florescimento, no Brasil, da filosofia do consensualismo na Administração Pública.

A **Administração Pública Consensual** é resultado desse movimento de modernização da gestão administrativa que rompe com um esquema que se alicerçava na imperatividade unilateral dos atos administrativos para contemplar um **modelo pautado no diálogo, negociação, cooperação e coordenação, que não deixa, por isso, de seguir a lógica da autoridade, mas passa a ser matizada, porém, pela lógica do consenso** (DI SALVO, 2018, p. 36).

Como o direito processual civil clássico, o direito administrativo foi forjado sob as bases do liberalismo que regia o modelo estatal do século XIX. Naturalmente, a noção de imperatividade do Estado (cuja abstenção na economia em nada diminuía o teor vertical de seu poder) conformou os principais institutos e categorias do direito administrativo, resultando daí o tradicional comportamento estatal manifestado por meio de atos administrativos cujos atributos compreendem uma noção de autoridade que prestigia a unilateralidade e a assimetria entre Administração e administrados (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2008, p. 38). (grifos inseridos)

117. Neste contexto, de modernização do direito administrativo, está a discussão jurídica de mutabilidade de contratos complexos, vez que é crucial equilibrar a proteção dos interesses públicos e a conformidade legal com a necessidade de atualizar os termos contratuais, conforme a evolução das circunstâncias, considerando a importância de preservar a relevância e a continuidade da prestação dos serviços públicos.

118. Os contratos de concessão são considerados contratos complexos, vez que são de longo prazo e geralmente envolvem investimentos altos. Assim, a mutabilidade é considerada uma característica inata a esses contratos. Quem os opera, gere e fiscaliza pode imaginar que um contrato dessa magnitude financeira, com tamanha longevidade e regulando uma relação jurídica complexa com a prestação de serviços públicos à população não será objeto de mudanças a fim de renegociar elementos, premissas ou parâmetros que estejam deteriorando a relação jurídica e impactando no serviço prestado adequadamente ao usuário.

119. De acordo com Caio Tácito⁷, “a mutabilidade do contrato administrativo consiste em reconhecer a supremacia da Administração, quanto à faculdade de inovar, unilateralmente, as normas do serviço, adaptando as estipulações contratuais às necessárias e conveniências públicas.” A mutabilidade do contrato administrativo é o poder-dever do Estado de alterar uma ou várias de suas cláusulas contratuais em razão de interesse público.

120. Nesse sentido, a possibilidade de alteração de determinadas obrigações contratuais pelo Poder Concedente é essencial para assegurar a prestação de um serviço adequado aos usuários. A mutabilidade é inerente ao contrato de concessão, como a todos os contratos administrativos. Mas a mutabilidade deve respeitar determinadas limitações, como a natureza do objeto, o interesse público e o direito do concessionário à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

121. Nas palavras de Edmir Neto de Araújo, trata-se de um dever-poder do Estado:

Doutrinariamente a mutabilidade consiste em reconhecer a supremacia da Administração quanto à faculdade de inovar, unilateralmente, as normas do serviço, adaptando as estipulações contratuais às novas necessidades e conveniências públicas. Como se sabe, tal faculdade de alterar (e até mesmo rescindir unilateralmente) é inerente à Administração, e pode ser exercitada ainda que não prevista expressamente em norma jurídica, ou consignada em cláusula contratual, constituindo preceito de ordem pública, que gera tal poder-dever para o Estado, destinado a assegurar a operosidade do princípio da continuidade do serviço público. Por isso os particulares, ao contratar com a Administração, não

⁷ Direito administrativo. TÁCITO, Caio. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 205.

adquirem qualquer direito à imutabilidade do ajuste ou ainda à sua execução integral, ou mesmo às suas vantagens *in specie*, pois não é possível subordinar o interesse público ao interesse do particular contratado.⁸

122. Nesse sentido, compreender a mutabilidade dos contratos de concessão é compreender que a mutabilidade é um meio para adaptar as obrigações contratuais frente às circunstâncias e necessidades que possam surgir para prestação de um serviço público adequado.

123. A mutabilidade, portanto, nas palavras de Marçal Justen Filho⁹ “retrata a vinculação do serviço público à necessidade a ser satisfeita e às concepções técnicas de satisfação. É da essência do serviço público sua adaptação conforme a variação das necessidades e a alteração dos modos possíveis de solução”. E acrescenta ainda que “há um dever para a Administração de atualizar a prestação do serviço, tomando em vista as modificações técnicas, jurídicas e econômicas supervenientes”.

124. Na mesma linha, Jean-Francis Lachaume¹⁰ destaca que “a adaptação permanente do serviço público é analisada, então em função da necessidade de fazer evoluir os serviços públicos, em sua organização e seu funcionamento, de tal modo que, em todos os momentos, eles apresentem em face da satisfação do interesse geral a máxima eficácia.”

125. A mutabilidade, por sua vez, pode atingir diversas cláusulas contratuais. Sobre esse ponto, Marçal Justen Filho afirma que:

Seriam mutáveis as cláusulas atinentes a: a) definição quantitativa do objeto; b) definição qualitativa do objeto; c) condições de execução da prestação; d) fiscalização da atividade do contratado para execução da prestação, inclusive nas etapas anteriores ao adimplemento; e) vigência do contrato, com a possibilidade de sua extinção, inclusive antecipadamente, independente de inadimplemento da outra parte.¹¹

126. Todavia, o reconhecimento da mutabilidade não significa uma possibilidade infinita de mudanças nos contratos.

127. Conforme preconiza o Acórdão 1.446-TCU- Plenário, a análise perpassa necessariamente sobre uma ponderação entre princípios e diretrizes aplicáveis às concessões. Por um lado, incluem-se princípios que restringem alterações nos contratos, como o dever de licitar, a isonomia, a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a aderência ao edital, a segurança jurídica e o princípio da execução obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*). Por outro lado, há princípios favoráveis à adaptabilidade das regras contratuais durante a sua execução, devido à mudanças nas condições de fato e bases objetivas da contratação, visando garantir a continuidade do serviço público, a atualização tecnológica dos contratos, a busca pela eficiência.

128. Assim, **somente a análise específica de cada caso concreto determinará se a alteração é justificada**. Além disso, é crucial apresentar uma justificativa robusta que demonstre que promover mudanças no bojo do contrário em vigor seria mais benéfico do que realizar uma nova licitação. Nesse

⁸ Curso de direito administrativo. ARAÚJO, Edmir Netto de. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 60.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 9.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.746.

¹⁰ LACHAUME, *Grans services publics*, p.263. Egon Bockmann Moreira e Célio Lucas Milano afirmam que “em se tratando de contratos de concessão, a segurança jurídica advém da certeza da mudança” (Contratos públicos de longo prazo: a segurança jurídica advinda da certeza da mudança, Revista de Direito Público da Economia- RDPE, vol.9, n.34, p. 183)

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003. p.165.

sentido, ressalta-se que a política pública para as concessões de rodovias prevê expressamente a necessidade de análise de vantajosidade (Portaria MT 378/2023, art. 2º, I e Portaria MT 848/2023, art. 1º, I).

129. Ademais, parece fazer sentido o entendimento de que quanto mais o tempo passa do início do contrato de parceria, aproximando-se em direção à finitude da avença, maior é a tendência de as bases objetivas da contratação terem se alterado gerando uma tendência de o contrato necessitar de maiores alterações se não tiver sido feito o tratamento adequado *pari-passu* à gestão contratual para corrigir eventuais dificuldades encontradas.

130. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI 5.991/DF, ao decidir sobre a lei das prorrogações antecipadas e relitações (Lei 13.448/2017), determinou que a natureza mutável do objeto da concessão não impede ajustes no contrato para atender às demandas econômicas e sociais resultantes das condições do serviço público concedido e da duração do contrato de longo prazo. Para a corte, embora o objeto do contrato possa ser imutável, as condições contratuais podem ser adaptadas para acomodar necessidades emergentes, especialmente em contratos de longo prazo.

131. O Supremo, nas ADPFs 971, 987 e 992, entendeu que os postulados da mutabilidade e da adequação do serviço público exigem a constante atualização e modificação do negócio jurídico administrativo.

132. Na ADI 7.048/SP, foram examinados Decretos do Estado de São Paulo que autorizaram a extensão antecipada da concessão de transporte coletivo intermunicipal. Nessa ocasião, buscava-se incluir novas atividades sob a responsabilidade do parceiro privado, incluindo linhas não inicialmente previstas no contrato licitado, além de obrigações de investimento em infraestrutura pública fora da área concedida (investimentos cruzados). O tribunal considerou constitucional a ampliação do escopo do contrato, pois não houve descaracterização do objeto original, e as mudanças foram respaldadas por um estudo técnico que demonstrou sua vantagem.

133. Na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, destaca-se o Acórdão TCU 2.139/2022, por meio do qual o Plenário aprovou a celebração de termo de ajustamento de conduta para a transferência do controle societário da Rota do Oeste (concessionária da BR-163/MT) à MT Participações e Projetos S/A., sociedade de economia mista mato-grossense. O TAC previu, dentre outros elementos, a reprogramação do cronograma de investimentos da concessão, a prorrogação contratual em cinco anos e o redesenho parcial da matriz de riscos, com o compartilhamento de uma parcela dos riscos alocados entre a Concessionária e o Poder Concedente.

134. No caso em discussão, o que se tem é a possibilidade de, durante a vigência de um contrato de concessão em curso (cujo direito à prestação é do concessionário), promover uma alteração sensível das suas condições objetivas. Como regra, qualquer alteração contratual não demanda obrigatoriamente a licitação, mas requer necessariamente, a formalização de um ato bilateral, que é o termo aditivo. Note que o termo aditivo é necessário mesmo quando a razão para a modificação seja uma alteração unilateral do Poder Público, como a determinação de inclusão de novo investimento.

135. Aliás, seja por meio de ato unilateral do Poder Público, seja por meio de acordo, a inclusão de novos investimentos e modificação de condições contratuais é possível no direito brasileiro. A mutabilidade dos contratos administrativos é uma de suas características mais marcantes ou antigas. Basta haver interesse público na modificação e respeito à norma de impossibilidade de transfiguração do objeto do contrato e ao reequilíbrio econômico-financeiro: “Art. 3º O ministério ou a agência reguladora, na condição de órgão ou de entidade competente, adotará no contrato prorrogado ou relitado as melhores práticas regulatórias, incorporando novas tecnologias e serviços e, conforme o caso, novos investimentos.”

136. Ainda no tema das premissas e bases legais dos trabalhos desta comissão de solução consensual, é fundamental discutir o Acórdão 1.593/2023 – TCU – Plenário, de 2 de agosto de 2023, cujo relator é o Min. Vital do Rêgo, quando o TCU admitiu a possibilidade de desistência da relicitação pelas partes, a repactuação dos contratos de parceria e definiu os requisitos para tal.

137. O Acórdão se deu a partir de consulta formulada pelo Ministério do Transporte e do Ministério de Portos e Aeroportos acerca da possibilidade de a União aceitar que uma concessionária desista da relicitação e quais critérios deveriam balizar o processo de renegociação do contrato.

138. Nesse sentido, relevante destacar que a presente Solicitação guarda relação direta com o Acórdão 1.593/2023, haja vista que as controvérsias existentes entre a Agência e a AFL dizem respeito ao Contrato de Concessão da BR101/RJ, vez que houve solicitação de relicitação da concessionária, ante à alegada inviabilidade financeira do ativo. Haverá desistência da relicitação em caso de modernização do contrato. A seção 6.2 discute as interpelações da decisão com a presente proposta de solução para o contrato da AFL.

139. Por fim, apresenta-se exemplo de *benchmarking* internacional acerca de renegociações contratuais¹²:

O Arcabouço de PPP deve garantir que o projeto seja gerenciado de tal forma que, se houver problemas com o projeto, que sejam comunicados pela concessionária à agência de implementação por parte do governo e, se necessário, às agências governamentais centrais competentes. Uma equipe de operações forte e mecanismos de governança para revisar o desempenho e escalar os problemas (como arcabouços de gestão de contratos, requisitos de monitoramento e processos de gestão de risco) equiparão melhor o governo para gerenciar e tomar decisões difíceis, como renegociação ou rescisão de contratos, se necessário.

Os mecanismos de governança também podem ajudar a agência governamental a ser um bom parceiro de trabalho no qual as partes privadas podem confiar. Um arcabouço e um processo de PPP robustos devem ajudar a garantir que os contratos de PPP sejam projetados para resistir a eventos inesperados após a assinatura, sem a necessidade de renegociação do contrato. Às vezes, no entanto, a renegociação em vez de rescisão ou abandono pode ser preferível para preservar alguns dos benefícios da PPP.

Nestes casos, o processo de renegociação precisa ser cuidadosamente administrado pelo governo, com recursos adequados e uma estrutura de governança adequada. O objetivo da renegociação deve ser assegurar um resultado que atenda melhor aos objetivos do setor público do que o próprio cumprimento dos termos originais do contrato. Às vezes, os contratos são renegociados para evitar que os operadores se desliguem dos negócios. Quando um projeto está em andamento, pode ficar claro que os termos originais e a alocação de risco nem sempre são totalmente apropriados.

Quando a alocação de risco pode ser ajustada enquanto ainda atinge um benefício líquido em comparação com a alternativa de cancelamento, a renegociação deve ser considerada. Os consultores externos podem precisar ser recontratados nesta fase (um exemplo de tal renegociação está em Victoria, Austrália, descrito em QUADRO 2.10).

(...)

O estado de Victoria, Austrália, concedeu contratos de concessão (chamados de “franquias”) para o sistema de bonde e trem na cidade de Melbourne. Quando essas operadoras enfrentaram dificuldades financeiras, o governo decidiu renegociar com os parceiros privados constituídos, ao invés de tomar

¹² ADB, EBRD, IDB, IsDB e WBG. 2016. Guia de certificação da APMG para Parcerias Público-Privada (PPP) – Capítulo 1. Washington, DC: Grupo do Banco Mundial. Licença: Creative Commons Atribuição CC BY 3.0 IGO. p. 50-51 e 98. Disponível em: <https://ppp-certification.com/files/documents/Capi%CC%81tulo%202%20-%20Estabelecendo%20o%20Arcabouc%CC%A7o%20de%20PPP.pdf>

outra atitude. Isso levantou algumas preocupações quanto ao *Value for Money* resultante. O governo realizou uma auditoria *ex-post* do *Value for Money* dos consentimentos e das renegociações. O relatório, publicado em 2005, focou na eficácia do órgão responsável, na transparência do processo, na alocação adequada dos riscos do projeto, no desenvolvimento de benchmarks do setor público e nos sistemas de monitoramento adequados. (grifo nosso)

QUADRO 2.10: Renegociação de uma PPP de Transporte Público em Victoria, Austrália

Em 1999, o governo do estado de Victoria concedeu cinco franquias para a operação de bondes e trens urbanos em Melbourne e trens regionais no estado de Victoria. Tratava-se de contratos de operação e manutenção pagos pelo usuário, juntamente com *lease* da infraestrutura e pagamentos governamentais para preenchimento da lacuna de viabilidade. A viabilidade financeira das propostas confiou no significativo crescimento dos pagamentos públicos e na redução dos custos.

No entanto, o crescimento e as reduções de custos não foram totalmente realizados. Como resultado, as operadoras começaram a perder dinheiro. Os problemas emergentes ficaram evidentes em relatórios regulares apresentados ao governo. O governo não agiu ao receber os relatórios. Só quando os operadores ameaçaram ir embora é que o governo respondeu ao problema.

O *equity* total investido pelo contratado era baixo em relação às perdas esperadas, por isso as operadoras preferiram abandonar as franquias, ao invés de arcar com as perdas envolvidas na tentativa de melhorá-las. O governo se viu diante da possibilidade de ter que retomar as operações para o setor público, o que não queria.

O governo decidiu renegociar os contratos com as operadoras existentes para permitir que continuassem a operar da mesma forma. O governo esperava inicialmente uma economia

total de A\$ 1,8 bilhão (equivalente a USD 1,2 bilhão) durante a vigência do contrato. Embora a renegociação do contrato aumentasse o custo do projeto, o benefício público líquido geral do projeto ainda era positivo.

Fonte: Ehrhardt and Irwin (2004) *Avoiding Customer and Taxpayer Bailouts in Private Infrastructure Projects: Policy towards Leverage, Risk Allocation, and Bankruptcy* World Bank Policy Research Working Paper 3274, Abril de 2004.

3. PREMISSAS E PRINCÍPIOS GERAIS

140. A partir da solicitação feita pela ANTT (peças 1-12), com base com base na legislação vigente e na política pública estabelecida nas portarias do Ministério dos Transportes, detalhadas anteriormente, as premissas e princípios gerais que pautaram as discussões dos trabalhos desta comissão estão descritas a seguir.

141. A solução consensual descrita neste Relatório dá-se em caráter excepcional e se restringe ao caso concreto, marcado por suas circunstâncias particulares, não sendo replicável para outros casos de outras concessões rodoviárias.

142. A solução consensual pautou-se pela preservação dos princípios da transparência, eficiência, atualidade, proporcionalidade, razoabilidade, economicidade, legalidade, moralidade, segurança jurídica e efetividade.

143. Adicionalmente, a solução consensual baseou-se no princípio da mutabilidade dos contratos administrativos, em especial de contratos complexos, incompletos, relacionais e de longo prazo, para atendimento ao interesse público, conforme discutido na seção 2.4 deste relatório.

144. Buscou-se a realização do interesse público primário, seguindo as balizas definidas pelo Ministério dos Transportes na política pública de exploração da infraestrutura de transporte rodoviário federal e os procedimentos relativos à readaptação e otimização dos contratos de concessão estabelecidos na Portaria MT 848, de 25 de agosto 2023, e na Política Nacional de Outorgas Rodoviárias, instituída pela Portaria MT 995, de 17 de outubro de 2023, que buscou promover a modernização dos contratos de concessão de rodovias federais e estabeleceu práticas e regras a serem observadas no setor (conforme detalhadas na seção 2.3).

145. O objetivo principal foi a maximização do interesse público com a comprovada vantagem de celebração de termo aditivo de readequação e otimização do contrato de concessão em relação à alternativa da relicitação, demonstrada no capítulo 6.

146. Esta solução buscou ainda endereçar incentivos e mitigadores para os riscos identificados ao longo das discussões, tanto no aspecto técnico, quanto nos aspectos econômico-sociais e jurídicos.

147. A construção da solução também foi pautada pelas especificidades socioeconômicas do Estado do Rio de Janeiro, em especial por particularidades da região em que se encontra o trecho concedido, pois na visão da Comissão, a localidade da rodovia está intrinsecamente ligada às decisões tomadas no bojo deste processo.

148. No âmbito da presente solução consensual, somente foram tratadas questões específicas do contrato para as quais não há decisão de mérito no TCU, conforme definido na IN 91/2022 e que não haverá proposta de solução consensual que contrarie jurisprudência ou decisão deste Tribunal. Em específico, a solução consensual observou os termos do Acórdão TCU 1.593/2023-TCU-Plenário. A aderência dos trabalhos com o acordão está detalhada na seção 5.7.

149. O escopo da solução consensual está restrito aos temas em que houve o consenso, que foram discutidas na comissão e que estão consubstanciadas no Termo de Autocomposição.

4. DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS DA COMISSÃO: BUSCA DE SOLUÇÃO CONSENSUAL

150. As discussões no âmbito da CSC se basearam nas premissas discutidas e na busca de atendimento do interesse público, por meio de uma solução integrativa e consequencialista. Essa forma de negociação baseada em princípios e critérios de legitimidade almeja a maximização dos interesses de cada entidade representada, visando não apenas superar as controvérsias do passado no contrato firmado, mas também objetivando atender à política e ao interesse público, com legalidade e confiabilidade, por meio da avaliação dos efeitos práticos de uma decisão racional.

151. Assim, os trabalhos começaram com um levantamento de informações para aprofundar o conhecimento sobre a proposta trazida pelo Grupo de Trabalho – GT, investigar fatores que contribuíram para inviabilidade do contrato que levou à relicitação, buscar opções de soluções, criar

diferentes cenários para finalmente se chegar a um desenho de solução que atendesse ao interesse público, aos requisitos legais e mitigasse os riscos identificados.

152. No âmbito da solução ora proposta, a partir da compreensão dos acontecimentos e problemas do caso concreto, foram desenvolvidas as opções em separado que poderiam endereçar e remediar cada um dos desafios enfrentados durante o contrato de parceria, para depois, em conjunto configurarem a melhor solução possível para o interesse público, considerando as alternativas analisadas, em especial o prosseguimento do processo de relicitação.

153. Importa dizer que a palavra possível neste caso carrega grande importância, visto que a solução pode não ser perfeita, e sim a possível, para o momento, evolução normativa e instrumentos jurídicos disponíveis durante os trabalhos. Vale a pena mencionar que dentro desse possível, que qualquer solução implica em algum grau de sacrifício de aspectos importantes de princípios em detrimento de benefício gerados pela ida à direção de outro princípio, mas que por meio de uma ponderação desses princípios e valores constitucionais se chegou à conclusão de ser essa a melhor alternativa.

154. Ademais, à luz do consequencialismo, a melhor solução possível é aquela considerada mais eficiente, ou seja, aquela que implica uma melhoria no conjunto do bem-estar social, com o surgimento de um novo ponto de equilíbrio. Essa solução “ótima”, dentre um rol de escolhas possíveis, pode ser analisada pelo viés de diferentes teorias, tais como os de Pareto e de Kaldor-Hicks. Vale destacar trecho de Gico Jr (2020)¹³:

Uma mudança social é uma melhora Kaldor-Hicks se aqueles que se beneficiarem da mudança puderem compensar os que por ela forem prejudicados ou se os prejudicados puderem compensar os beneficiários pela não mudança, ainda que não o façam (Pareto potencial). Ao contrário de Pareto, no critério Kaldor-Hicks é possível que algumas pessoas sejam prejudicadas com a mudança de estado social e ainda assim se reconheça que houve um aumento do bem-estar social.

155. Sendo assim, uma decisão consequencialista pressupõe que o agente decisor deve adotar a solução racional mais eficiente, como sendo aquela que gera a maior melhoria do bem-estar social, dentre todas as opções analisadas, justificando motivadamente a sua escolha em detrimento das demais.

156. Nessa toada, a solução desenhada, de modernização contratual combinada com mecanismo competitivo, guarda alinhamento com a visão de atualidade, conforme princípio consignado na Lei 8987/1995. Buscou-se não somente desenhar uma solução que endereçasse a mera resolução de problemas, conflitos e controvérsias ocorridos durante relação contratual para que não se repitam, em consideração ao princípio da proporcionalidade, mas também se buscou uma solução que abarcasse os entendimentos, inovações e tecnologias mais atuais, em direção ao princípio da atualidade. Esse estudo foi amparado nas análises técnicas, comparativas e simulações no âmbito dos trabalhos da Comissão de Solução Consensual.

157. Esta seção apresenta as avaliações iniciais realizadas pela comissão, como fundamentação para a solução desenvolvida. O próximo capítulo apresenta a solução desenvolvida por esta comissão.

¹³ GICO Junior, Ivo Teixeira. Análise econômica do processo civil – Indaiatuba, SP: Editora Foco 2020. ePUB, p. 85-90. Citado por CAMILO, Cristhian Gärtner dos Santos. Consequencialismo e seu impacto sobre as deliberações do Tribunal de Contas da União. 2022. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

4.1. Fatores que levaram o contrato à relicitação e controvérsias a serem endereçadas

158. A comissão iniciou seus trabalhos aprofundando o entendimento do contrato atual e da proposta elaborada pelo Grupo de Trabalho (GT) do Ministério dos Transportes. Esse processo foi realizado por meio de várias conversas bilaterais, apresentações com dados técnicos elaboradas por cada participante e reuniões entre os membros do poder público.

159. Inicialmente se identificou diversos pontos em comum aos contratos de concessão de rodovias das chamadas 2ª e 3ª etapas de concessões (leilões realizados entre 2007 e 2014) como causas que podem ter levado à sua inviabilidade financeira, à relicitação e motivou o Ministério a buscar a modernização desses contratos.

160. A 2ª etapa do Procofe, correspondente ao período 2007-2008, adotou um modelo diferente de concessão da Etapa anterior:

Correspondente ao período 2007-2008, a segunda etapa tem como característica marcante a resolução de algumas lacunas apontadas na primeira etapa, além de tarifas mais baixas. A estabilidade econômica do período contribuiu para os resultados. O país contava com uma Selic em torno de 11% a.a. e com risco-Brasil baixo (Emerging Markets Bond Index Plus – EMBI+ entre 250-500 contra 750-1.500 na primeira rodada). Ao fim da segunda rodada foram outorgadas oito rodovias, resultando na concessão de cerca de 3.300 km.

A seguir são identificados os principais aspectos das concessões dessa rodada, que evidenciam avanço regulatório em relação à primeira etapa: i) Previsão de obras de ampliação de capacidade. ii) Manutenção do risco de demanda alocado ao concessionário, porém com a possibilidade de alteração do Programa de Exploração da Rodovia (PER) por decisão da ANTT em função da evolução do tráfego no lote rodoviário, mantendo o equilíbrio econômico-financeiro. iii) Contratos reajustados pelo IPCA. iv) Definição de critérios para a recomposição econômico-financeira em revisões ordinárias, extraordinárias e quinquenais. v) Prazo de 25 anos. vi) Determinação de padrões de qualidade e atendimento, associada a penalidades por não atingimento desses padrões ou de obras não executadas. vii) Previsão de que parte dos recursos extraordinários da concessionária fossem utilizados para a modicidade tarifária. viii) Risco de não obter financiamento atribuído exclusivamente ao concessionário.¹⁴

161. No caso da Fluminense, foram relatadas grandes dificuldades, especialmente o cenário de segurança pública no Estado do Rio de Janeiro (tratado especificamente no subitem 4.2.) e a desarticulação do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – COMPERJ (peça 57).

162. O Relatório Tendências aponta que a desarticulação do COMPERJ afetou negativamente à concessão. A construção do empreendimento, localizado no município de Itaboraí (RJ), consistia em projeto ambicioso que pretendia instaurar o maior complexo petroquímico do Brasil. O objetivo principal do empreendimento era a instalação de um grande parque industrial que gerasse externalidades positivas para a região, com capacidade de transformar o perfil industrial, econômico e ambiental do entorno. A previsão para o início da operação era em 2014. Os investimentos previstos giravam em torno de US\$ 8,4 bilhões, a serem iniciados em 2008, com a expectativa de criação de mais de 200 mil empregos diretos e indiretos.

163. As obras, no entanto, foram paralisadas pela Petrobras em 2015, o que frustrou a expectativa de aumento do fluxo de veículos na região. O início da operação do COMPERJ foi levado em consideração pela AFL para formulação de sua proposta econômica, em 2007, tendo em vista que o município de Itaboraí é atravessado pela BR-101.

¹⁴ MODELAGEM E REGULAÇÃO DE PROJETOS DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA SOB A ÓTICA DO FINANCIADOR, Ferreira, Machado, Salles, Oliveira, Teixeira, Rodrigues e Freixo.

164. Existiam elementos robustos para que a concretização do projeto fosse considerada como provável, inclusive a sua congruência com a política pública até então adotada pelo governo brasileiro de expansão do escoamento de gás natural dos projetos em operação na área do pré-sal da Bacia de Santos. Na visão da empresa concessionária, a não implantação do COMPERJ teria sido um evento extraordinário e contrário às expectativas de todos os envolvidos, especialmente AFL e ANTT.

165. Outro aspecto a ser considerado corresponde aos entraves enfrentados para a obtenção de licenças ambientais. O assunto foi objeto de extensa discussão, uma vez que Rodovia BR-101 perpassa por duas Reservas Biológicas: REBIO União e REBIO Poço das Antas. Ainda que os decretos de constituição de ambas as reservas previssem a coexistência com a rodovia¹⁵, os órgãos ambientais apresentaram resistência à realização de obras previstas no PER, devido aos impactos que seriam gerados na região. Segundo as autarquias responsáveis pela emissão das licenças, o Projeto Básico da Concessão, consolidado no PER, não refletia as interferências a serem realizadas.

166. A AFL defende que não teria dado causa à demora das obras, por ter realizado o pedido de licenciamento tempestivamente e ter adotado todas as demandas dos órgãos de fiscalização e controle. Sustenta-se, então, que os atrasos teriam ocorrido devido às extensas discussões administrativas sobre o tema, que envolveram o IBAMA, o ICMBio, a ANTT, o então Ministério da Infraestrutura e a Casa Civil. A AFL também alega que foi diligente em encaminhar informações complementares, subdividir o trecho de duplicação para ganhar celeridade no licenciamento e nas contestações em relação aos condicionantes impostas pelo ICMBio.

167. Nesse sentido, os principais investimentos que sofreram prejuízos em sua execução devido à demora na obtenção das licenças ambientais correspondem (i) à duplicação do trecho compreendido entre o Km 144+200 ao Km 190+300 (2ª Etapa de Duplicação prevista no Item 5.2.1.2 do PER) e (ii) à implantação de trevo em desnível no Km 182+500 (“Trevo de Rocha Leão”). Ambos os investimentos estavam previstos para o 14º ano da Concessão e seriam realizados dentro dos limites da REBIO União. No caso da REBIO Poço das Antas, as obras a serem realizadas tinham por objetivo garantir o equilíbrio do sistema de drenagem local e coibir o transporte de sedimentos para a área da reserva.

168. Até outubro de 2023, o assunto ainda não estava pacificado. Estavam em curso dois processos administrativos simplificados (50500.290141/2023-46 e 50500.290197/2023-09), que discutiam a respeito das infrações por atrasos nas obras do Trevo de Rocha Leão e a 2ª Etapa de Duplicações, respectivamente. Segundo a Concessionária, ainda estaria pendente a Autorização de Supressão de Vegetação (“ASV”) nº 1419/2019 pelo IBAMA, para finalização das obras. Os andamentos desses processos foram sustados devido às negociações envolvendo a relicitação e a repactuação.

169. Sobre as desapropriações, a emissão das declarações de utilidade pública necessárias para as desapropriações sofreu inúmeros atrasos e verificou-se dificuldade para desocupação das faixas de domínio de determinados subtrechos, também comprometendo o cronograma das obras.

170. A AFL afirma que teve impactos com o baixo desempenho do Porto do Açu. O Porto do Açu foi projetado para ser um importante ponto de escoamento de exportação da indústria do petróleo e mineração, por sua localização estratégica, próxima de campos de petróleo e gás e a proximidade de Minas Gerais.

171. No entanto, apesar de estar em operação desde 2014, sua participação no total de cargas brutas movimentadas pelos portos brasileiros diminuiu significativamente, passando de 1,6% em

¹⁵ Decreto Federal sem nº de 22 de abril de 1998 e Decreto nº 73.791/1974

2016 para 0,3% em 2018. A forte queda na participação do Porto de Açu ocorreu devido a vazamentos identificados no mineroduto existente no local que levaram à paralisação do Sistema Minas-Rio, operado pela empresa Anglo American. Por consequência, houve uma brusca redução das movimentações de minério de ferro em São João da Barra, sobretudo em 2018.

172. Assim, dentre os fatores macroeconômicos, destacou-se um otimismo excessivo em relação ao crescimento da demanda, que não se concretizou. O volume de tráfego considerado pela AFL em sua proposta no leilão era de 879 milhões de eixos equivalentes até o 15º ano. Na realidade, o tráfego realizado foi de 653 milhões eixos, ou seja, um valor 26% menor que o previsto (fonte: valores apurados nas planilhas de revisão tarifária).

173. Além disso, identificou-se um aumento significativo dos insumos à base de petróleo, especialmente o asfalto, bem acima dos índices de correção contratuais (IPCA e IGP-DI). O aumento no preço dos materiais betuminosos, acumulado, de 2014 a 2021, foi de 354% em relação à proposta original, o que foi agravado pela pandemia do COVID-19.

174. Um aspecto importante destes contratos se refere aos altos deságios oferecidos pelas concessionárias nos leilões das 2ª e 3ª Etapas. À época, a ANTT não impunha um teto de percentual de deságio a ser dado, diretriz que mudou após a 4ª Etapa de Concessões de Rodovias, quando os leilões passaram a ser por critério híbrido de maior deságio e maior outorga à União. Já, na 5ª etapa tornou-se maior deságio com aporte de recursos financeiros em conta vinculada à concessão, com integralização de capital¹⁶.

175. Como resultado tanto do otimismo macroeconômico quanto do desenho de incentivos, o deságio oferecido nesses leilões foi elevado. A concessionária AFL, por exemplo, ofereceu um deságio de 40,95% em relação à tarifa referência. O processo contou com 8 competidoras, incluindo a OHL. Essa mesma ordem de grandeza de desconto foi observada em outros leilões da mesma época. Sobre o assunto:

A estabilidade econômica do período contribuiu para os resultados. O país contava com uma Selic em torno de 11% a.a. e com risco-Brasil baixo (Emerging Markets Bond Index Plus – EMBI+ entre 250-500 contra 750-1.500 na primeira rodada). Ao fim da segunda rodada foram outorgadas oito rodovias, resultando na concessão de cerca de 3.300 km.¹⁵

176. Outra causa dos problemas desses contratos foi o desenho atualmente considerado inadequado da divisão de riscos e incentivos contratuais. Na época, esses mecanismos eram considerados o estado da arte pela agência reguladora, mas atualmente evoluíram bastante, com surgimento de bandas de compartilhamento de risco nos contratos mais modernos. Neste sentido, o modelo de concessão da 2ª etapa do Procrofe tem como característica tarifas mais baixas e a resolução de algumas lacunas apontadas na primeira etapa, como a ausência de padrões bem estabelecidos de obrigações.

É natural que cada modelo de leilão incentive determinados comportamentos dos licitantes, o que deve ser ponderado em relação ao objetivo do poder concedente do ativo. Por exemplo, como ocorreu no caso das rodovias licitadas durante o PIL, uma das metas do poder concedente foi a de promover a modicidade tarifária (modalidade de leilão exclusivamente por menor tarifa). Contudo, há de se ressaltar que o deságio na tarifa é uma forma diferida de se pagar pelo leilão, o que pode favorecer lances mais agressivos. Em outras palavras, é um formato que pode exacerbar o *winner's curse* (maldição do

¹⁶ A limitação de deságio imposta dita que é vencedor do leilão aquele que ofertar a menor tarifa. Contudo, quanto menor a tarifa ofertada, maior a exigência de capital social mínimo da concessionária estabelecida em contrato. Segundo o BNDES, presume-se que, por haver menor receita futura de pedágio (já que a tarifa é menor), há maior necessidade de capital próprio para fazer frente aos investimentos necessários à concessão.

vencedor) – a tendência de que o vencedor do leilão pague pelo objeto licitado um preço maior do que seu verdadeiro valor.¹⁷

177. Assim, a incapacidade verificada pela Concessionária de continuar adimplindo as obrigações contratuais e financeiras assumidas originalmente expõem que os problemas foram causados por um conjunto de fatores: não apenas o deságio, mas também o desenho do contrato de parceria em si, a situação macroeconômica vivenciada mesmo antes da pandemia, os desafios de licenciamento ambiental, as particularidades socioeconômicas do Rio de Janeiro, dentre outros.

178. Deste modo, em linha geral as principais controvérsias e problemas que envolvem o atual contrato de concessão e que devem ser tratados pela solução versam sobre: i) inviabilidade econômico-financeira do projeto licitado, ante a incapacidade de a AFL adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente; ii) morosidade e obstáculos enfrentados para a relicitação do trecho, e consequente impacto na execução dos investimentos essenciais para adequada prestação do serviço público; iii) insatisfação dos usuários com a paralisação da execução de novas obras em contrapartida ao valor tarifário calculado/praticado.

4.2. Problemas específicos de segurança pública relacionados ao trecho em operação

179. Este tópico é um resumo da situação socioeconômica do Rio de Janeiro concernente a concessão da Autopista Fluminense S/A, levada em consideração na construção da solução para o contrato de parceria (peça 57).

180. A partir de 2014, verificou-se no estado do Rio de Janeiro uma severa perda de legitimidade das instituições, aumento da polarização, escalada da violência política e instabilidade na condução das contas públicas. Observou-se, portanto, uma “crise institucional” no Estado do RJ.

181. O pedido de relicitação da AFL foi motivado, entre outros fatores, pela frustração extraordinária no tráfego projetado para a concessão, devido a fatores socioeconômicos nacionais, regionais e locais. A seguir serão descritos, especificamente, os principais fatores relativos ao Estado do Rio de Janeiro que teriam motivado o pedido de relicitação.

182. Até 2013, o Estado apresentava superávit primário e dívida líquida dentro do limite máximo de 200% da receita corrente líquida – RLC. Entre 2015 e 2017, no entanto, as despesas correntes ultrapassaram 100% das receitas correntes com aumento acentuado dos custos com pessoal. A demonstração dos requisitos previstos para aprovação do regime, revela o grave desequilíbrio financeiro do Estado, uma vez que (i) a RCL anual era menor do que a Dívida Consolidada no último exercício considerado; (ii) o somatório das suas despesas com pessoal, juros e amortizações era superior a 70% da RCL; e (iii) o valor total de obrigações era superior ao valor das disponibilidades de caixa.

183. A crise institucional também é observada quando do acontecimento dos seguintes fatos cronologicamente descritos:

- i) 2016: o reconhecimento do estado de calamidade pública no âmbito da administração financeira, por meio do Decreto 45.692/2016 (na época, houve atraso no pagamento de salários de servidores públicos, inclusive no setor de segurança pública);
- ii) 2018: adesão ao regime de recuperação fiscal, com recorrentes dificuldades relativas à situação financeira do Estado (a adesão, aprovada pela Lei Complementar 159/2017, ocorreu

¹⁷E⁹ MODELAGEM E REGULAÇÃO DE PROJETOS DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA SOB A ÓTICA DO FINANCIADOR: Ferreira, Machado, Salles, Oliveira, Teixeira, Rodrigues e Freixo, 2021.

em momento de crise severa das contas públicas, que poderia ter levado a uma completa paralisia na prestação de serviços públicos); e

iii) 2018: intervenção federal, instaurada entre 16/02/2018 até 31/12/2018 (a medida, prevista pelo artigo 34 da Constituição Federal de 1998, é excepcionalíssima).

184. A partir de 2014, houve escalonamento do percentual de desemprego mais acentuado no caso do Rio de Janeiro do que a média nacional. A taxa verificada no Rio de Janeiro passou de 6,3% para 15,0% em 2018, sendo que a média nacional atingiu 12,3%. Segundo o relatório tendências, o número de desocupados no RJ passou de 0,46 milhão para 1,3 milhão (alta de 182%) no período.

185. Somadas as questões políticas e econômicas, são descritos ainda os aspectos relativos à segurança pública, descritos a seguir.

186. O aumento dos índices de violência teria levado a uma redução acentuada no tráfego de veículos de passeio na BR-101, além do desvio de fluxo provocado pelo aumento no roubo de cargas. No ranking comparativo apresentado no pleito inicial da relicitação, dentre os 27 estados da Federação, o Rio de Janeiro encontrava-se em 23º lugar no pilar de segurança pública.

187. A SPE explica que tal situação seria resultado do desempenho ruim em diversos indicadores, a exemplo de (i) mortes a esclarecer (26º); (ii) segurança patrimonial (25º); (iii) atuação do sistema de justiça criminal (21º); e (iv) segurança pessoal (17º), de acordo com a classificação realizada pelo Tendências. Além disso, conforme informações do Atlas da Violência de 2019, o Estado concentraria cerca de 10% do total de homicídios do País, com uma taxa de cerca de 35 por mil habitantes. Especificamente em relação ao roubo de veículos e roubos de carga, a AFL apontou diversos dados que revelaram um agravamento da situação desde o início da crise de segurança pública. No ano de 2018, o Estado do Rio de Janeiro teria sido responsável por 20% do total de roubos de veículos no país, totalizando cerca de 50.000 ocorrências. Além disso, em relação aos roubos de cargas, o Estado registrou 40% do total de notificações desse tipo de crime, com aproximadamente 9.000 casos no mesmo ano. Entre 2014 e 2018, o aumento do roubo de cargas foi de 160% em números absolutos.

188. A AFL também expôs dados específicos sobre o aumento da criminalidade nos municípios localizados ao longo do trecho da concessão, em complementação aos dados sobre o Estado do Rio de Janeiro. Inclusive, o trecho conhecido como Niterói-Manilha teria sido denominado “Rodovia da Morte” pela mídia, devido à piora dos índices de criminalidade e periculosidade.

189. A AFL expôs que, entre 2015 e 2018, os roubos totais registrados teriam aumentado 140% nos municípios inseridos na região da AFL, passando de 17,6 mil ocorrências para 42,3 mil no período. Os dados seriam ainda mais críticos nos municípios de Itaboraí/Tanguá, São Gonçalo e Niterói, atravessados pela BR-101. Em tal região, o crescimento dos roubos foi de 155% no período. Assim como verificado no âmbito estadual, houve significativo aumento dos roubos de cargas, que, conforme já referido, teria impacto direto no fluxo de veículos na rodovia. A alta desse tipo de crime foi de 306% entre 2015 e 2018 se considerados todos os municípios do trecho da concessão operada pela AFL, e de 378% se observado somente seu trecho mais crítico (Itaboraí, Tanguá, São Gonçalo e Niterói). Diante disso, a participação dos municípios da região da AFL no total de roubos do Estado do Rio de Janeiro passou de 14,6% em 2009 para 18,3% em 2018. Especificamente em relação ao roubo de cargas, o crescimento foi significativamente maior, passando de 12,1% em 2009 para 25,7% em 2018.

4.3. Prejuízo acumulado e aportes do acionista na concessão

190. Em razão das questões expostas acima, que levaram a assunção de custos excessivos alegados pela Concessionária, a frustração das suas receitas que seriam auferidas, e por consequência,

a inviabilidade do cumprimento da concessão da maneira como pactuada, foi indicado um prejuízo acumulado de R\$ 1,621 bilhões até 31/03/2024, conforme Balanço Patrimonial divulgado nas Demonstrações Financeiras (ITR – Informações Trimestrais de 31/03/2024).

191. Para garantir a continuidade da prestação dos serviços essenciais para a operação da rodovia, a AFL indicou que houve a necessidade de aporte de capital adicionais pelos seus acionistas em R\$ 970 milhões (entre 2012 e 2023), representando um acréscimo de equity de 1480%.

192. Registra-se que durante todo o período de concessão a AFL afirma que não distribuiu dividendos aos acionistas, e tampouco firmou contrato com partes relacionadas que possibilitasse a transferência de recursos, ainda que indiretamente aos acionistas.

4.4. Opções e Soluções Exploradas

193. Como já explicado, a partir de uma visão consequencialista, primeiro foram identificadas as características do contrato, o contexto da relicitação e os problemas e as controvérsias envolvidas. Em seguida, com base nas premissas adotadas foram exploradas opções a fim de solucionar as questões identificadas.

194. As opções para resolução do conflito mais discutidas e apresentadas inicialmente foram a relicitação (que se refere à situação atual); a renovação antecipada, uma revisão contratual nos moldes de revisão quinquenal e por fim a modernização do contrato por meio de aditivo contratual. Para a modernização, foram avaliadas soluções mais arrojadas (que envolvem maiores alterações contratuais) e outras mais conservadoras. O Anexo D ao final deste relatório traz uma tabela comparativa de cenários analisados, elaborada pelo Ministério dos Transportes.

195. A relicitação é o *status quo* atual da concessão. Mas, a morosidade da relicitação é justamente uma das controvérsias que envolve a rodovia, tendo em vista que o instituto, no estágio atual de maturidade institucional em que se encontra, tem falhado na prestação do serviço público e descontentamento dos usuários, em especial em razão da paralisação de obras de ampliação de capacidade e de segurança necessárias. Em adição a isso, a expectativa, em caso de continuidade do processo de relicitação, é de início de obras em um prazo aproximado de 3 anos. E mais, a relicitação bem-sucedida não elimina os conflitos entre as partes, que podem continuar litigando, com potenciais consequências financeiras negativas para o Poder Público.

196. A renovação antecipada tem requisitos legais (Lei 13.448/2017 art. 6º) e não é possível de ser implementada, pois a concessionária não executou os percentuais de investimentos exigidos para enquadramento legal e há vedação contratual para a prorrogação ordinária do contrato.

197. Já a revisão quinquenal é um instituto disciplinado pela ANTT, por meio da recém editada Resolução 6.032/2023, que nunca foi realizada pela Agência por falta de regramento suficientemente preciso. No entanto, essa solução apenas trata do equilíbrio econômico-financeiro passado, de forma que o contrato não se tornaria sustentável até o término.

198. Durante as discussões, essas opções, exceto a modernização do contrato, foram consideradas inviáveis tanto por não serem financeiramente sustentáveis para a recuperação da capacidade econômico-financeira da concessão, quanto por serem legalmente inviáveis.

199. Portanto, no âmbito dos trabalhos da Comissão, passou-se a explorar diversas tentativas e cenários com **objetivo de se explorar modernizações contratuais com alterações e mudanças em diferentes escalas de alteração.**

200. Nesse sentido, a estratégia para construção da solução pode ser esquematicamente representada:



Figura 10: Opções e cenários estudados

201. Em suma, pensou-se nas seguintes soluções:

- i) de maneira **mais arrojada**, tem-se uma modernização contratual nos moldes da proposta apresentada pelo GT que consistia em redesenhar completamente o contrato, tornando-o similar a um contrato nos moldes dos contratos da 5ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais – Procofe, em termos de regramentos contratuais e tarifa, mantendo-se necessariamente a AFL como controladora.
- ii) **intermediária**: mudanças em Capex, opex e tráfego, a fim de redesenhar o contrato, trazer preços novos e exequíveis, se valendo de mitigadores de riscos (mecanismo competitivo e extinção antecipada) e mais incentivos de cumprimento à execução contratuais; e
- i) **mais conservadora**: mínimo de mudanças contratuais possíveis, se atendo integralmente ao Plano de Negócios original apresentado pela concessionária no momento da licitação, nos moldes de uma revisão quinquenal.

202. Adentrando a exploração de diferentes escalas de modernização, foram desenvolvidos estudos de sensibilidade e cenários com diferentes combinações das variáveis que compõe o modelo econômico-financeiro – MEF (cronograma e valores de investimentos, TIR, prazo, demanda e tráfego, divisão de riscos e tarifa resultante).

203. Em um primeiro momento, como parte de estudos de alterações mais conservadoras, foram solicitados os seguintes cenários à concessionária, a fim de compreender melhor o comportamento das variáveis no MEF protocolado na solicitação de solução consensual:

- a) Cenário 1 – adequação de novos investimentos ao contrato original: com base na MEF original, inserir novo cronograma de investimentos, mantido o valor de Capex e opex, exceto os itens não contemplados na proposta original; assim como demanda, prazo e TIR originais, sem prorrogação. Mostrar o VPL e tarifas resultantes. Este cenário avalia a realização dos investimentos desejados no contrato com desenho atual.
- b) Cenário 2 – diferentes prazos para os cenários de readequação: com base nas novas premissas propostas para MEF na repactuação, simular tarifas, mantidos de graus tarifários, para os seguintes prazos 0 anos, sem prorrogação do contrato original, 5 anos de prorrogação a partir do final do prazo já contratado, 10 anos de prorrogação e 15 anos de prorrogação.

- c) Cenário 3 - atualização dos valores e cronogramas de Capex e opex: com base e mantendo todos os parâmetros do FCO/MEF originais (TIR, demanda, etc.), calcular a tarifa resultante, apresentando-se o fluxo de caixa que resulte em VPL nulo, ao se atualizar capex e opex (obras, valores e cronograma atualizados, conforme propostos na modernização dos contratos). Apresentar variações com diferentes prorrogações de prazos (0, 5, 10 e 15 anos)
- d) Cenário 4 - atualização de demanda: calcular a tarifa resultante, apresentando-se o fluxo de caixa que resulte em VPL nulo, mantendo-se todas as premissas do fluxo de caixa original, atualizando-se somente a demanda, isto é, a partir de 2024 utilizar a demanda real projetada (PIB+ Elasticidade). Apresentar variações com diferentes prorrogações de prazos (0, 5, 10 e 15 anos).

204. Esses cenários serviram para avaliar a sensibilidade das variáveis, como tarifa, prazo, TIR e investimentos, e como estes se relacionavam na solução proposta advinda do GT. Dele foi possível perceber que o prazo era crucial para a financiabilidade, modicidade tarifária e exequibilidade da solução, e que a mera atualização dos valores de Capex (*Capital Expenditure* – despesas de capital) do Plano de Negócios não geraria a viabilidade financeira perseguida.

205. Nos estudos de soluções mais **conservadoras**, no que tange a mutabilidade contratual, utilizou-se como base para modificar o contrato os regramentos contratuais existentes e os normativos da agência relativos a alterações contratuais, que preveem que as inclusões e exclusões de investimentos, devem ocorrer no âmbito das chamadas revisões quinquenais, e via Fluxo de Caixa Marginal – FCM.

206. Ademais, foi levantada a hipótese de sem realizar alterações mais amplas, em decorrência de eventual reconhecimento de eventos imprevisíveis e de impactos extraordinários, mas, ainda assim, buscando-se preservar a essência das condições econômico-financeiras pactuadas no certame original.

207. Por exemplo, no cenário de **ajustes mais conservadores**, buscou-se endereçar os principais fatos extraordinários alegados pela concessionária e poder concedente, que teriam impactado negativamente na execução contratual: aumento de insumos; e diminuição do tráfego em razão de fatores macroeconômicos. Nesse sentido, buscou-se reproduzir no contrato original o efeito desses fatos na tarifa para avaliar qual seria o impacto na sustentabilidade financeira do ativo. Esse caminho não teve prosseguimento pois acabou por gerar VPL negativo, de modo que o projeto continuaria inviável economicamente. Chegou-se à conclusão de que para que o contrato fosse sustentável financeiramente e o volume de investimentos exequível, o mero rearranjo ficaria muito aquém do necessário, sendo necessária a remodelação profunda do projeto.

208. Adianta-se dizer que a solução **não foi na direção de tentar renegociar reequilíbrios passados**, apesar de esse caminho ter sido extensivamente debatido tanto no âmbito do GT como no da CSC, em resumo, porque reequilíbrios são pautados em pontos específicos do contrato (exemplos: insumos e demanda) e feitos cálculos do tipo “de/para” (de problema para quantificar o reequilíbrio devido); e porque foram encontrados riscos considerados ainda mais elevados pela Comissão nessa abordagem.

Atualizações:

Modelo Base: Considera a projeção do tráfego futuro atualizada, sem atualizações em OPEX e CAPEX;

Atualização CAPEX PER + IGP e OPEX: Correção do CAPEX PER a ser executado por 100% do IGP;

WACC ABCR: Considera a WACC de 10,71% no FCM das obras novas, de acordo com a proposta apresentada pela ABCR (Risco 2);

Simulações:

Reequilíbrio Tráfego Passado: Simulação considerando o reequilíbrio de 100% da frustração do tráfego;

Tráfego Legado Banda 5% 80/20: Simulação considerando o reequilíbrio de 80% da frustração de tráfego (considerando banda de 5%) ;

Tráfego Legado 50/50: Simulação considerando o reequilíbrio de 50% da frustração do tráfego;

Tráfego Legado Banda 10% 50/50: Simulação considerando o reequilíbrio de 50% da frustração de tráfego (considerando banda de 10%) ;

Reequilíbrio Passado IGP: Simulação considerando o reequilíbrio por 100% do IGP sobre o valor PER do CAPEX já executado;

CAPEX PER e Man FCM: Simulação considerando os CAPEX PER e de manutenção/operação ainda não executados reequilibrados a partir do FCM (WACC 10,71%);

CAPEX PER FCM: Simulação considerando o CAPEX PER ainda não executado reequilibrado a partir do FCM (WACC 10,71%);

Simulações MEF (modelo Repactuação):

Modelo MEF Protocolado: Modelo MEF protocolado, considerando início em jan/2024, extensão de 15 anos e tráfego regulado com crescimento de 1,2%a.a.;

Ajuste Cronograma: Modelo protocolado ajustado para a extensão de 10 anos e início em out/2024;

Tráfego 0,9%: Modelo com o crescimento do tráfego ajustado para 0,9% a.a., considerando início em out/2024 e extensão de 10 anos;

Figura 11: Premissas para reequilíbrios mantendo as bases do contrato original

209. A Figura 11 acima demonstra os exercícios de cálculo nesses termos. Ambos iam na linha de reconhecimento de reequilíbrios em menor ou maior grau. As que promoviam mudanças menores não foram suficientes para trazer o contrato para condições atualizadas e exequíveis (Figura 12). Já os exercícios que levavam em consideração o reconhecimento de percentuais elevados de reequilíbrio, sendo exequíveis financeiramente para fazer frente ao cronograma de obras e modernizações contratuais, geraram modificações tão consideráveis quanto as da solução ora desenhada por este Comissão. Além disso, a TKM da solução proposta encontra-se abaixo da tarifa referencial para as simulações reequilíbrio, conforme Figura 12.

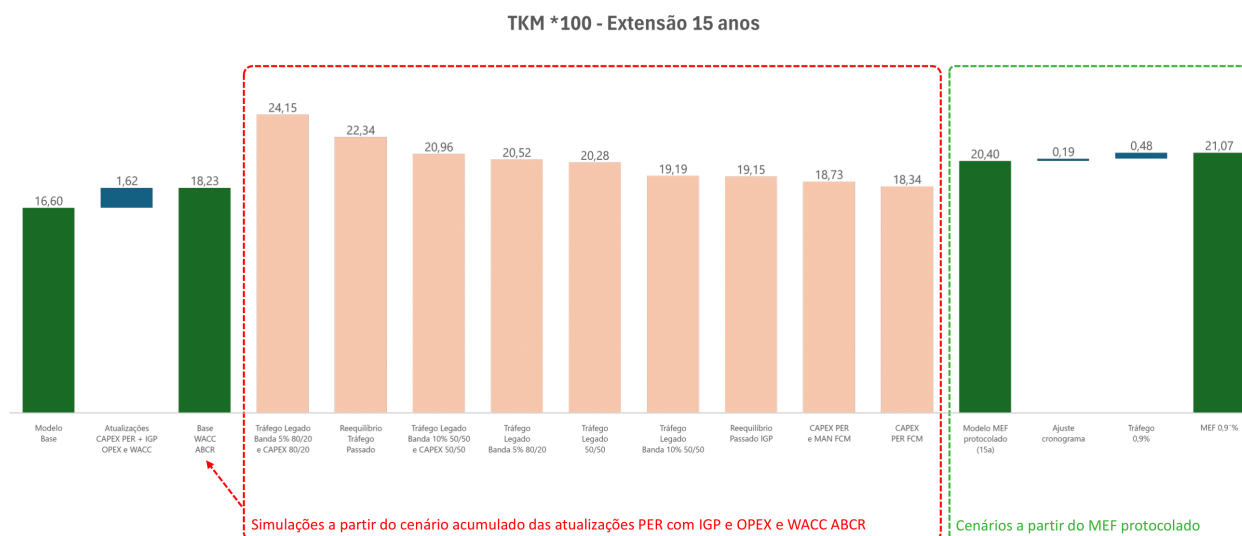


Figura 12: Tarifas geradas

210. A proposta **intermediária** partiu do modelo econômico do proposto pelo GT, ou seja, adotar valores atualizados de investimentos (capex e opex), diferentes dos valores corridos pelos índices do contrato original, retirar as obras com maior risco de execução (que posteriormente seriam incorporadas via Fluxo de Caixa Marginal), só que incorporando mitigadores de risco mais robustos e mecanismos de incentivo ao cumprimento do contrato mais arrojados do que os pensados pelo GT, como o procedimento competitivo e a extinção antecipada consensual.

211. Assim, após diversas simulações, na tentativa de emprestar as bases do contrato original para a solução, os desenhos menos arrojados e os pautados em reconhecimento de reequilíbrios se revelaram insuficientes para viabilizar o contrato, e como dito anteriormente, pautar a solução em negociar reequilíbrios também carregaria riscos elevados e não resolveria o problema. Por outro lado, uma grande modernização do contrato também trazia riscos legais e morais. Diante de tal constatação, foi feito, entre outras análises, o sopesamento entre o custo de oportunidade e vantajosidade da realização dos investimentos necessários para a rodovia e sua região, com modernização contratual, e do prosseguimento do processo de relicitação.

212. Assim, foi desenhada uma solução pensando em um novo projeto, um contrato modernizado nos moldes da 5ª Etapa. Para viabilizar este ajuste, explorou-se a oferta do novo contrato remodelado ao mercado, em um mecanismo competitivo, o período de transição contratual e a extinção antecipada consensual do negócio jurídico.

5. PROPOSTA DE SOLUÇÃO CONSENSUAL: MODERNIZAÇÃO DO CONTRATO COM PROCESSO COMPETITIVO

213. Com base nos levantamentos e análises realizados, nas informações trazidas pelas partes, da inviabilidade do contrato atual, da relicitação, de possíveis opções de soluções e dos riscos identificados, a Comissão passou a desenvolver modelo de modernização contratual e a aprimorar o desenho da modernização proposto pelo GT para o caso do contrato de concessão da AFL.

214. Conforme relatado anteriormente na sessão 4. Desenvolvimento dos trabalhos da Comissão: busca de solução consensual, o objetivo consensuado não foi de tentar negociar pleitos de reequilíbrio do passado. Essa abordagem para solucionar o problema posto não seria a mais benéfica para o interesse público, pois, primeiro, não houve reconhecimento de desequilíbrio pela ótica jurídica do contrato original, e, segundo, na visão do poder concedente, tal caminho acarretaria riscos elevados, podendo gerar uma enxurrada de pedidos de reconhecimento de direito de reequilíbrios por outras concessões rodoviárias em andamento, impactando prejudicialmente em todo setor de rodovias presente e futuro.

215. Ora, a ANTT detém a competência legal para gerir e reequilibrar o contrato de concessão, de forma que caso entendesse haver um reequilíbrio pelas regras contratuais postas o teria feito nesses 14 anos de contrato de concessão, o que não ocorreu.

216. Os contratos de longo prazo devem estabelecer os critérios e procedimentos endógenos para garantir o equilíbrio contratual ao longo da execução do contrato. Tais elementos são essenciais para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

217. Entretanto, muitas vezes os meios endógenos previstos no contrato podem ser insuficientes para garantir o equilíbrio contratual e a continuidade da prestação do serviço, razão pela qual pode ser necessário que concessionário e concedente estabeleçam novas bases objetivas do contrato. De acordo com Luis Fernando de Freitas Rosa:

Nesses casos, quando os mecanismos endocontratuais são insuficientes para preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pode ser oportuno e conveniente a revisão dos termos contratuais para a conservação do negócio jurídico e para a preservação da equidade e da justiça contratual diante de alterações imprevisíveis e substanciais nas condições objetivas vigentes à época da formação do vínculo. Pode ser mais adequado ao interesse público a continuidade do contrato, ainda que em novas bases objetivas, do que sua extinção¹⁸.

218. Assim, a adoção de mecanismos consensuais pode ser a solução mais adequada para estabelecer novas bases objetivas do instrumento contratual quando os mecanismos endocontratuais são insuficientes para preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a própria continuidade da prestação do serviço público.

219. Esses mecanismos são naturalmente mais céleres, característica relevante especialmente em situações excepcionais como é o caso da repactuação do contrato de concessão da Autopista Fluminense S/A.

220. Assim, optou-se superar as graves divergências das partes contratantes acerca da interpretação das cláusulas de alocação de risco do contrato de concessão, evitando esse rumo de se tentar negociar possíveis reequilíbrios do contrato de parceria de 2008, para se buscar, por meio de renúncias recíprocas a posições defendidas anteriormente, promover o saneamento de problemas reais da concessão, com a modernização do contrato de acordo com as práticas regulatórias mais atuais, de modo a construir um novo projeto, pautado por uma nova equação econômico-financeiro, partindo de dados e informações reais coletados ao longo dos 14 anos de concessão, tendo em vista que os atuais (projeto e contrato), não conseguiram obter êxito em suas implementações.

221. Sobre esse assunto, equilíbrio econômico-financeiro do contrato original, é importante observá-lo sob dois prismas: jurídico e o econômico-financeiro. Embora se note nesses contratos uma

¹⁸ Mutabilidade nos contratos de concessão. DE FREITAS ROSA, Luis Fernando. Journal of Law and Regulation, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 92–143, 2023. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/46333>. Acesso em 12/06/2024.

disparidade notória entre as projeções de receitas e as obrigações a serem executadas, há grave controvérsia jurídica entre as partes contratantes no tocante à interpretação do contrato quanto às responsabilidades por tal disparidade. Isso significa dizer que as partes divergem sobre a existência de um desequilíbrio econômico-financeiro sob a luz das regras jurídicas estabelecidas no contrato, mas não divergem sobre o fato de haver desnivelamentos e discrepâncias entre encargos e remuneração, no sentido econômico, causado por diversos eventos verificados no país na última década.

222. Feito esse relato, considera-se que a solução aqui proposta se mostrou o meio mais adequado e próprio à realização do interesse público no caso concreto e a medida mais vantajosa (ver seção 6.3) para a administração e para o usuário em contraponto às alternativas analisadas pela Comissão de Solução Consensual, de modo a promover a resolução de pleitos e pretensões entre as partes.

223. Cabe relatar que a solução aqui a ser apresentada, a modernização do atual contrato de concessão da AFL combinada com procedimento competitivo, não conta com a concordância da Auditoria Especializada – AudRodoviaAviação, membro ativo da comissão. A divergência diz respeito à avaliação do equilíbrio entre risco e benefício. Houve convergência sobre os benefícios de se adiantar investimentos, de equacionar situações contenciosas e sobre a existência de riscos. O ponto discrepante foi sobre a suficiência da vantajosidade para equilibrar os riscos residuais.

224. Destaca-se também, que apesar da discordância, transparente e fundamentada durante todo o decorrer dos trabalhos, os auditores contribuíram de sobremaneira com a comissão, sempre apontando riscos relevantes e fazendo verificação de informações, planilhas, modelo econômico, e trabalhando assídua e ativamente no sentido de resolução das questões enfrentadas pela Comissão.

225. Reforçamos que a Comissão decidiu pela otimização contratual tendo em vista que o prosseguimento do processo de relicitação poderia trazer mais riscos e dispêndios às consecuições de interesse público do que a solução desenhada.

226. As incertezas e custos relacionadas à indenização por bens reversíveis não amortizados ou depreciados oriundos da extinção antecipada do contrato seriam eliminadas com o consenso, as dificuldades nas contratações dos estudos de EVTEA e do Verificador, bem como na finalização dos trabalhos deles para um novo leilão também foram endereçados com a solução. Além disso, a modernização trará investimentos e obras imediatas, melhorias da gestão contratual pela Agência Reguladora, além de também equalizar o compartilhamento na alocação de riscos.

227. Dessa forma, os desafios pretéritos foram trazidos à discussão para serem endereçados no acordo, bem como os riscos de legalidade em se atualizar a base econômico-financeira foram tratados por meio do mecanismo competitivo, período de transição e extinção antecipada consensual.

228. Devido à amplitude das modernizações desenvolvidas, foi pactuado que será realizado processo competitivo supervisionada pela ANTT para oferta ao mercado do contrato remodelado, com possibilidade da Transferência Definitiva de Controle da SPE da Concessão da AFL a outra concessionária. Este foi definido como um instrumento de validação das condições acordadas, especialmente após as profundas atualizações na modelagem econômico-financeira desenvolvidas na solução consensual.

229. Assim, as partes acordam pela modernização do contrato de concessão da AFL, conforme estabelecidas neste termo, considerando os seguintes elementos:

- i) adoção de novo modelo econômico-financeiro, composto de atualização com novos investimentos, despesas operacionais, taxa interna de retorno, tarifa, estimativa de tráfego e prazo contratual;

- ii) adoção de modernizações regulatórias nos mesmos moldes dos contratos de 5ª etapa de concessão da ANTT (Procofe);
- iii) estabelecimento de período de transição para garantia de execução dos investimentos com procedimento de extinção antecipada consensual em caso de descumprimento pela concessionária;
- iv) avaliação de haveres e deveres; e
- v) realização de processo competitivo para oferta das ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE ao mercado, para validação de valores e mitigação de riscos, entre eles, risco moral e sistêmico.

5.1. Modelo Econômico-Financeiro

230. Nos contratos de concessão a tarifa cobrada do usuário e outras receitas de administração do serviço remuneraram o concessionário pelas obras realizadas e pela prestação do serviço. O MEF – Modelo Econômico-financeiro é uma planilha de fluxo de caixa onde estão todos os valores de receita (tarifa e volume de tráfego, por praça de pedágio) e despesas com investimentos e custos operacionais). O fluxo considera uma taxa interna de retorno – TIR para remunerar a concessionária com uma tarifa que resulte num VPL – valor presente líquido zero ao final da concessão. O VPL zero indica que a empresa foi remunerada pelos seus investimentos.

231. Destaca-se que no leilão original a gestão contratual era feita por obras listadas no Plano de Negócios atrelados a um fluxo de caixa (FCO – Fluxo de caixa original). Aqui é proposta a introdução de gestão do contrato por fatores paramétricos: há parâmetros de desempenho estabelecidos e um Programa de Exploração Rodoviária – PER. Assim, são introduzidos fatores paramétricos e compensações financeiras que ajustam a tarifa, calculada no MEF, ao longo do contrato (Fatores A, D, E e C, que permitem introdução ou retirada de investimentos, entre outros ajustes).

232. Importa ressaltar que a modelagem econômico-financeira e o PER poderão passar por checagem de pontos sensíveis e eventuais ajustes devem ser realizados. Os valores e termos finais aqui pactuados poderão ser revistos e sofrer correções e ajustes caso se identifiquem erros materiais, uma vez que sua checagem foi expedita.

233. A seguir descrevemos os componentes do MEF e do PER que foram discutidos na CSC que fizeram parte da modernização do contrato (O MEF proposta está no Anexo 1 do Termo de Autocomposição, o PER no Anexo 2).

5.1.1. Capex

234. O CAPEX (Despesa de Capital ou *Capital Expenditure*) se refere aos investimentos de capital a serem realizados durante o contrato de concessão. Este valor compõe os serviços de conservação especial (reparos significativos ou substituições que são necessárias devido a eventos excepcionais, como desastres naturais), obras de ampliação de capacidade e melhorias (duplicações e terceiras faixas), construção de edificações, desapropriação, sistema de equipamentos e arrecadação, gestão ambiental, *International Finance Corporation* – IFC (com requisitos ambientais), ressarcimento de estudos e demais investimentos da concessionária, detalhados no modelo econômico-financeiro. O contrato modernizado prevê investimentos totais no valor **R\$ 6,056 bilhões**.

235. Para a escolha de obras a serem executadas nos primeiros anos, priorizou-se o nível de serviço da rodovia, bem como a existência de projetos executivos e licenciamento ambiental já

aprovados, ou em estágio avançado de análise nos respectivos entes ambientais, com o objetivo de garantir sua execução imediata.

Tabela 2: Quadro Resumo (Anexo 6 – peça 60)

Rodovia	Duplicação (km)	Variante (km)	Faixas Adicionais (km)	Multivias (km)	Vias Marginais (km)	OAE Implantação/Reconstrução e Demolição (un)	OAE Reforço/Reforma (un)	Alargamento OAE (un)	Trombeta (un)	Diamante (un)	Trevo Parcial (un)
BR-101/RJ	49,55	5,66	52,60	81,71	11,85	6	39	6	1	4	4

236. Estão previstos um total de 49,55 km de **duplicações**, implantadas de acordo com a localização e prazos dispostos abaixo:

Tabela 3: Cronograma de Duplicações

SNV	Km inicial	Km final	Extensão (km)	Ano de entrega da obra
101BRJ2890 / 101BRJ2900	144,60	146,28	1,68	2º
101BRJ2900	146,28	154,46	8,18	2º
101BRJ2900	154,46	155,61	1,15	2º
101BRJ2900	155,61	167,76	12,15	6º
101BRJ2900 / 101BRJ2910	167,76	170,13	2,37	3º
101BRJ2910	170,13	173,44	3,31	3º
101BRJ2910	173,44	182,12	8,68	4º
101BRJ2910	182,12	184,70	2,58	4º
101BRJ2910 / 101BRJ2920	184,70	190,30	5,60	3º
101BRJ2930 / 101BRJ2950	205,60	208,60	3,85	8º
Total			49,55	

237. No ano de 2026 estão previstos cerca de 11 km de duplicações, sendo essas duplicações concentradas nos SNVs 101BRJ2890/ 101BRJ2900. Além disso, destaca-se que estão previstos 81,71km de Multivias, sendo 29,39 km nos três primeiros anos. Ademais, estão previstos 52,60 km de faixa adicional, sendo 11,95 km no primeiro ano.

238. Conforme supracitado, estão previstos um total de **81,708 km de multivias** a serem implantadas conforme cronograma e detalhamento a seguir:

Tabela 4: Seção tipo Multivias

Intervenção	Ext. (km)	Ano de Concessão	Tipo de Seção	Complemento
Multivias	13,634	2º	1	Barreira Rígida
Multivias	15,760	3º	1 e 2	Barreira Rígida e Balizador
Multivias	9,000	4º	2	Balizador
Multivias	13,440	4º	1 e 2	Barreira Rígida e Balizador
Multivias	6,500	5º	1	Barreira Rígida
Multivias	2,800	5º	2	Balizador
Multivias	2,000	6º	3	Sem sepador
Multivias	11,274	7º	1	Barreira Rígida
Multivias	7,300	8º	1	Barreira Rígida
Total	81,708			

Tabela 5: Cronograma de Multivias

Subtrecho	Km inicial	Km final	Extensão (km)	Ano de entrega da obra
101BRJ2650/ 101BRJ2670	10,800	13,400	2,600	7º
101BRJ2650/ 101BRJ2670	10,800	13,400	2,600	7º
101BRJ2670	16,410	18,870	2,460	7º
101BRJ2670	16,410	18,870	2,460	7º
101BRJ2690	21,588	22,165	0,577	7º
101BRJ2690	21,588	22,165	0,577	7º
101BRJ2690/ 101BRJ2710	33,200	35,203	2,003	8º
101BRJ2690/ 101BRJ2710	33,200	35,203	2,003	8º
101BRJ2710	35,203	36,050	0,847	8º
101BRJ2710	35,203	36,050	0,847	8º
101BRJ2730	46,900	47,700	0,800	8º
101BRJ2730	46,900	47,700	0,800	8º
101BRJ2730	47,530	51,390	3,860	2º

101BRJ2730	47,530	51,390	3,860	2º
101BRJ2730	51,385	54,342	2,957	2º
101BRJ2730	51,385	54,342	2,957	2º
101BRJ2730	57,300	61,800	4,500	4º
101BRJ2730	57,300	61,800	4,500	4º
101BRJ2730	61,800*	63,800*	2,00	5º
101BRJ2750	64,100	65,500	1,400	5º
101BRJ2750	64,100	65,500	1,400	5º
101BRJ2770	66,750	70,000	3,250	5º
101BRJ2770	66,750	70,000	3,250	3º
101BRJ2770 / 101BRJ2790	70,000	77,880	7,880	3º
101BRJ2770 / 101BRJ2790	70,000	77,880	7,880	4º
101BRJ2810	77,880	84,600	6,720	4º
101BRJ2810	77,880	84,600	6,720	5º
Total			81,71	

239. E, os **52,60km** de **faixa adicional** estão explicitados conforme cronograma a seguir:

Tabela 6: Cronograma de Faixas Adicionais

Subtrecho	Km inicial	Km final	Extensão (km)	Ano de entrega da obra
101BRJ2650	7,928	8,300	0,372	8º
101BRJ2650	7,285	7,928	0,643	8º
101BRJ2670	15,900	16,405	0,505	8º
101BRJ2670/ 101BRJ2690	18,870	19,372	0,502	8º
101BRJ2690	26,310	28,180	1,870	8º

101BRJ2710	44,190	45,080	0,890	8º
101BRJ2710 / 101BRJ2730	45,635	47,530	1,895	8º
101BRJ2710 / 101BRJ2730	46,705	47,525	0,820	8º
101BRJ3070 / 101BRJ3090	297,650	320,200	22,550	4º
101BRJ3070 / 101BRJ3090	297,650	320,200	22,550	4º
Total			52,60	

240. Está prevista a construção de 01 variante em Itaboraí, localizado no segmento homogêneo BR101RJS11, até o 6º ano-concessão.

Tabela 7: Cronograma de variante

Subtrecho	Km inicial	Km final	Extensão (km)	Ano de entrega da obra
297,000	-	-	297,000	4º
297,000	-	-	297,000	6º
290,000	297,000	5,660*	290,000	6º
Total				

241. A proposta inicial trazida pelo GT incluía 01 contorno adicional com extensão de 2 km (Km 282 ao 284) a serem feitos. No entanto, este contorno foi substituído pela obra de melhoria do Km 283. Também era previsto inicialmente nas discussões do GT um contorno em Campos de Goytacazes, investimento de grande monta que não conta com projetos ou licenciamentos. Assim, se considerou muito arriscado incluí-lo neste momento no contrato, onerando a tarifa.

242. De qualquer forma, foi reconhecido o interesse público na realização do Contorno de Campos. Mas, considerando a necessidade de conclusão prévia de licenciamento ambiental com definição de traçado e aprovação de projeto executivo, ficou definido que tais investimentos poderão ser incorporados ao contrato em momento posterior, utilizando-se a metodologia de Fluxo de Caixa Marginal – FCM, conforme normatização vigente da ANTT.

243. A SPE assume a obrigação de realizar o projeto executivo para a execução do Contorno de Campos entre o 3º e o 5º anos a partir da assinatura do Termo Aditivo de modernização, e iniciar a adoção das providências para o licenciamento do projeto executivo quando da sua aprovação pela ANTT, buscando a finalização do processo ambiental até o 8º ano, contado da assinatura do Termo Aditivo de modernização, respeitada a alocação de riscos consignada na matriz do contrato de concessão.

244. Assim, a obrigação da Concessionária, durante o período indicado, é restrita à elaboração, entrega e licenciamento do projeto executivo para a execução do Contorno de Campos.

245. Cabe destacar que ao se comparar a modernização com a relicitação, o contorno de projeto de Campos estaria incluído num novo leilão.

246. O cronograma de ampliações de capacidade está ilustrado na figura abaixo.

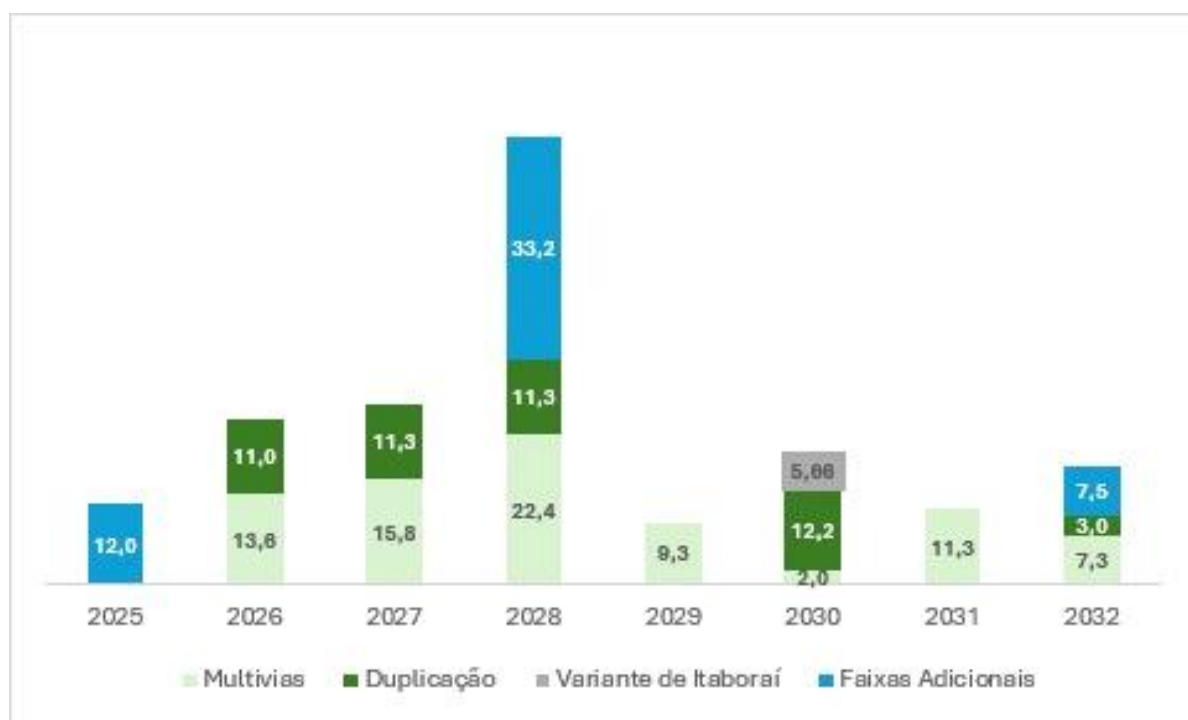


Figura 13: Ampliações de Capacidade previstas

247. Ainda em termos de investimentos e atendendo à Portaria 848/2023, art. 3º, incisos V e VI, será realizada manutenção e restauração de pavimento e sinalização em todo trecho, de forma a reestabelecer as condições mínimas de segurança e trafegabilidade no primeiro ano do termo aditivo. Será realizado ciclo de execução de sinalização e restauração de pavimento, de natureza estrutural, em até três anos, nos trechos que apresentem parâmetros inferiores ao estabelecido.

248. Os valores para os investimentos foram atualizados e tomou-se por base custos referenciais reais e atuais da Concessionária, que foram analisados de forma paramétrica pela Infra S/A e ANTT, tendo-se concluído pela razoabilidade dos valores utilizados em relação às referências existentes nos estudos de viabilidade para novas concessões e no EVTEA preliminar entregue pela INFRA S/A na data 07/05/2024, diante de justificativas fundamentadas tecnicamente pela AFL e características específicas do trecho em questão, sendo admitidas pela CSC (Anexo 7 e Anexo 6).

249. O modelo econômico-financeiro completo consta do Anexo 1, o cronograma de execução consta da novo PER no Anexo 2 e relação das obras excluídas ou alteradas no Anexo 6. O detalhamento das análises realizadas consta dos Anexos 6 e 7.

5.1.2. Opex

250. O OPEX (Despesas Operacionais ou *Operational Expenditures*), com valor total previsto de R\$ 4,277 bilhões, compõe os serviços de conservação e operação do sistema rodoviário, dispêndios administrativos, transporte de valores, verba de fiscalização, verificador, seguros, recursos vinculados, e demais gastos operacionais da concessionária, detalhados no PER – Programa de Exploração da Rodovia (Anexo 2).

251. A estrutura e serviços que compõem o Opex foram ajustados para estarem de acordo com o modelo de 5ª etapa de concessões da ANTT. As principais adaptações se referem à atualização de

parâmetros de desempenho de pavimento, aos tempos de atendimento médico e mecânico, às obrigações relacionadas aos sistemas de monitoramento, à alteração do conceito de velocidade diretriz e à introdução de padrões de desempenho sócio ambientais do *International Finance Corporation* (IFC).

252. Os valores dos serviços foram atualizados e tomou-se por base custos referenciais reais e atuais realizados pela Concessionária, que foram analisados de forma paramétrica pela Infra S/A e ANTT, tendo sido concluída pela aderência dos valores utilizados em relação às referências existentes nos estudos de viabilidade para novas concessões. Os relatórios encontram-se nos Anexos 6 e 7.

5.1.3. Projeção de Demanda de Tráfego

253. O tráfego e a tarifa compõem as receitas recebidas pela concessionária. Como à época do leilão, houve um otimismo excessivo em relação ao crescimento da demanda, a projeção de volume de tráfego que não se concretizou.

254. O fato de terem circulado menos veículos que o previsto impactou sobremaneira a receita da AFL, sendo este um dos principais motivos que levaram o contrato aos prejuízos atuais. A concessionária alega haver uma extraordinariedade nesta queda de demanda, pois ela foi em grande parte oriunda da crise econômica de 2014, dos problemas específicos do Estado do Rio de Janeiro e mais recentemente da Pandemia do Covid. O volume de tráfego considerado pela AFL em sua proposta no leilão era de 879 milhões de eixos equivalentes até o 15º ano. Na realidade, o tráfego realizado foi de 653 milhões de eixos equivalentes, ou seja, um valor 26 % menor que o previsto.

255. Desta forma, para que o contrato se torne viável, é necessário ajustar a demanda e assim recalcular a tarifa a ser cobrada dos usuários necessária para financiar as obras deste trecho da rodovia.

256. A concessionária sustentou o percentual de crescimento de tráfego de 0,9% durante todo o trabalho da Comissão, amparado em estudo elaborado consultoria especializada, considerado robusto pelas partes (peça 72). Ou seja, a concessionária AFL entendeu que a projeção mais correta a ser considerada seria de crescimento inferior ao projetado no EVTEA preliminar (1,96%), que considerou uma metodologia diferente da do estudo contratado para projetar esse percentual.

257. Dessa forma, a Comissão teve que fazer uma escolha metodológica a fim de buscar um resultado ótimo entre projeção de tráfego e mecanismo de alocação de riscos de demanda para cada caso.

258. A solução consensual do contrato da Autopista Fluminense guarda especificidade, qual seja a admissão de uma taxa média de crescimento do tráfego menor do que a média adotada pela ANTT em seus projetos de concessão, decorrente das ponderações da concessionária em função de a metodologia para projeção do crescimento considerar particularidades de trecho concedido e do histórico de pedagiamento da rodovia.

259. Se a Comissão tivesse optado por utilizar a projeção tradicional de crescimento da demanda utilizada no EVTEA preliminar, o compartilhamento de riscos seria o normal, com 10% de banda de compartilhamento e 50%/50% de risco compartilhado entre poder concedente e concessionária.

260. Ocorre que, por conta das especificidades da localidade do trecho e do estudo completo apresentado pela concessionária, para o novo desenho econômico-financeiro, acordou-se em atualizar o tráfego inicial do MEF para o real atual. A projeção de crescimento de demanda de tráfego pactuada foi de 1,1% por ano em média.

261. Sendo o CAGR da demanda 1,26 % considerando o ano 1 (sem *Free Flow*) e 1,1% a partir do ano 2.

262. Como contramedida em relação a esta adaptação, de forma a mitigar os riscos decorrentes da assimetria de informações entre Poder Público e concessionária, acordou-se por alterar a sistemática de compartilhamento do risco de demanda, por meio da redução das bandas de compartilhamento para 2% e do aumento do fator de compartilhamento para 90% para o poder concedente e 10% para concessionária. Tais medidas resultam em um mecanismo mais sensível, permitindo um compartilhamento maior com os usuários do trecho de eventual *upside* em função da materialização de taxas de crescimento de tráfego maiores que aquelas consideradas no acordo, privilegiando a modicidade tarifária.

263. Ou seja, a calibragem do mecanismo de compartilhamento do risco de demanda será customizada ao caso concreto, tendo sido pactuada a banda de amortecimento de 2%, grau de variação em que não haverá compartilhamento, e havendo a sua superação, em patamar superior ou inferior, o compartilhamento de 90% do risco de tráfego alocado ao poder concedente e 10% para a concessionária.

264. O tráfego inicial do MEF proposto está atualizado para o patamar de 46,5 milhões de eixos equivalentes anuais no ano 1, evoluindo até o patamar de 58,5 milhões de eixos equivalentes anuais no final do contrato nas 5 praças existentes, além dos 25,6 eixos equivalentes anuais no ano 2, evoluindo até o patamar de 32,2 milhões de eixos equivalentes anuais no final do contrato nos pórticos *Free Flow*.

5.1.4. Free Flow

265. No âmbito das negociações para a repactuação contratual, a AFL propôs a introdução de pórticos *Multi Lane Free Flow* (MLFF) em pontos estratégicos da rodovia, estudo encontra-se acostado à peça 79. O *Free Flow* é uma inovação tecnológica que permite que os veículos em passagem por uma rodovia sejam identificados e tarifados sem que haja necessidade de parada ou de redução da velocidade para que a cobrança seja efetivada. A implementação do *Free Flow* objetiva aumentar a base pagante, garantindo, assim, uma cobrança mais justa e equilibrada para os usuários.

266. O sistema será implementado de modo experimental por 36 meses, mediante a instalação de 3 (três) pontos de cobrança, no total de 6 (seis) pórticos, conforme localização estabelecida no PER, sendo que os custos para implantação da infraestrutura do *Free Flow* serão arcados pela Concessionária, de modo que o valor da Tarifa Básica de Pedágio – TBP fixada na assinatura do Termo Aditivo já irá contemplar a remuneração de tais custos.

267. O *Free Flow* será implantado e operado em fase experimental com duração de 36 (trinta e seis) meses a partir da vigência do Termo Aditivo de modernização (“Fase Experimental”), dividida em duas etapas: (i) Etapa de implantação, que durará até 12 (doze) meses a partir do início da vigência do Termo Aditivo; e (ii) Etapa de operação, que se iniciará após o final da Etapa de Implantação e durará até o final da Fase Experimental

268. Para o período experimental, a Concessionária estimou no MEF que 80% (oitenta por cento) da receita arrecadada com o sistema *Free Flow* será revertido para a modicidade tarifária, a fim de manter a viabilidade econômica da Tarifa de Pedágio no patamar fixado, e 20% (vinte por cento) servirá como uma reserva de contingência para cobrir custos de operação (OPEX) do *Free Flow*, perda de receita tarifária em função de evasão, inadimplemento e fraude.

269. Durante todo o período contratual (experimental e definitivo), a variação de demanda no sistema *Free Flow* deverá ser avaliada e processada, em conjunto com a variação da demanda total, com base no Mecanismo de Compartilhamento do Risco de Demanda, observando a banda de

demanda e o fator de compartilhamento adotados na matriz do Termo Aditivo de modernização, excetuados os riscos de evasão, inadimplimento e fraude.

270. A localização dos pórticos visa a minimizar a parcela de tráfego não pagante identificada:

- Observa-se um volume expressivo no trecho entre Itaboraí e Rio Bonito-RJ de viagens não tarifadas, relacionadas às Região dos Lagos (ViaLagos) e Região Serrana (Rota116).
- Nota-se um tráfego não-tarifado expressivo também entre Itaboraí e Arco Metropolitano/RJ-104.

271. Assim, foram considerados 2 grupos de pórticos bidirecionais (A e C), além de um pórtico adicional P5N, unidirecional, relacionado à cobrança no sentido oposto da praça de pedágio unidirecional PP5.

Novos Pontos de Cobrança - Pórticos

Foram considerados 2 grupos de pórticos bidirecionais (A e C), além de um pórtico adicional P5N, unidirecional, relacionado à cobrança no sentido oposto da praça de pedágio unidirecional PP5



Figura 14: Localização dos Pórticos Free Flow

272. Antes da implementação dos pórticos, a ANTT irá conferir transparência e disponibilizará à sociedade, por meio de Reunião Participativa, as localizações dos pórticos e as tarifas a serem cobradas, de modo a permitir contribuições da sociedade organizada antes da entrada em operação do sistema *Free flow*.

5.1.5. TIR

273. Quando se iniciam os estudos para uma nova concessão é necessária uma estimativa sobre a rentabilidade futura do projeto. Assim, o WACC (*weighted average cost of capital*, custo médio ponderado do capital) corresponde a uma taxa mínima aceitável para o retorno de investimentos em um projeto de concessão.

274. Tal cálculo é responsável pelo equilíbrio econômico-financeiro de um contrato. O WACC define uma tarifa de leilão que melhor representa os riscos do projeto.

275. No que se refere ao modelo econômico-financeiro, as partes acordam em adotar a TIR – taxa interna de retorno do projeto de 10,42% a.a. em termos reais (referência junho/24). Embora o projeto apresente um Nível de Risco do Projeto – NRP igual a 1, ou seja, uma Classificação de Risco 1 – CR1, de acordo com as Resoluções ANTT nº 6.002/2022, nº 6.003/2022 e nº 6.004/2022, as quais descrevem a metodologia de cálculo do WACC para novas outorgas de rodovias, entende-se que a concessão da AFL apresenta riscos que não estão sendo capturados por esta metodologia. Sendo assim, em analogia ao permitido pela Resolução nº 6.002/2022, parágrafo único, do art. 13, optou-se por adotar uma Classificação de Risco 2 – CR2 para este projeto.

Art. 13. O Custo Médio Ponderado de Capital regulatório (CMPCr) será atribuído de acordo com a respectiva classificação de risco:

I - Risco 0: CMPCr de nível CR 0, exceto para novos projetos de concessão que o CMPCr será de nível CR 1;

II - Risco 1: CMPCr de nível CR 1;

III - Risco 2: CMPCr de nível CR 2; ou

IV - Risco 3: CMPCr de nível CR 3.

Parágrafo único. Para novos projetos de concessão, diante de elementos de riscos não previstos neste Regulamento, a Diretoria Colegiada poderá deliberar por outra associação entre CMPCr e classificação de risco.

276. A TIR, calculada pela ANTT, e acordada entre as partes, não será atualizada quando da assinatura do Termo Aditivo, à exceção de inclusão de novos investimentos por meio do Fluxo de Caixa Marginal (FCM).

5.1.6. Prazo

277. Atendendo à modicidade tarifária, à necessidade de amortização de investimento e financiabilidade do projeto, para manutenção de novo equilíbrio do contrato, as partes consentem em alterar o prazo contratual de forma a totalizar 22 (vinte e dois) anos, contados a partir da data de assinatura do termo aditivo de modernização do contrato, representando uma ampliação de 13,10 anos no prazo do contrato. Tal alteração de prazo se faz necessária para que a tarifa fique dentro de patamares suportados pela sociedade e torne o projeto financiável.

278. Importa destacar que o contrato de concessão original, tem prazo de 25 anos (já se passaram 16 anos), com vedação de prorrogação deste prazo.

279. Como aqui já foi feita uma ampliação de prazo, acordou-se que não será admitido novo pedido de relicitação e/ou prorrogação desse novo prazo.

5.1.7. Tarifa

280. A tarifa é calculada a partir do modelo econômico-financeiro, considerando a projeção do tráfego ao longo do prazo da concessão, os investimentos e as despesas administrativas e operacionais necessários para a prestação dos serviços adequados e a taxa interna de retorno.

281. Atualmente a tarifa praticada é de R\$ 7,10, que é o valor da Tarifa de Pedágio a ser praticado pela Concessionária durante a vigência do Termo Aditivo de Relicitação. A tarifa calculada é de R\$ 4,92 (em 20/6/24), esta considera a suspensão das obrigações de investimentos não essenciais, e servirá de base para o cálculo do excedente tarifário.

282. É importante perceber que essas tarifas são diferentes em conceito e em valor, e é justamente essa diferença entre o valor da tarifa praticada e da calculada que gera o excedente tarifário durante o processo de relicitação.

283. A tarifa de cada praça de pedágio é calculada com base na tarifa quilométrica (TKM), que corresponde a um valor fixo por quilômetro multiplicado pelo trecho de cobertura administrada pela concessionária. A tarifa considera ainda o tipo de via: pista simples e pista dupla.

284. A política pública trouxe a previsão inicial de 3 degraus tarifários (baseados na reclassificação tarifária da Portaria MT 995/23) nos 3 primeiros anos da modernização do contrato desta rodovia. A Tarifa Básica de Pedágio (TBP) é fixada em patamares tarifários menores durante o período de transição (três primeiros anos do projeto) em 3 degraus tarifários. A Tarifa Básica de Pedágio (TBP) é fixada em patamares tarifários menores durante o período de transição (três primeiros anos do projeto) em 3 degraus tarifários. A TKM atual é de R\$ 0,1056. A TKM do ano 1, a partir do 6º mês, corresponde a R\$ 0,1426. Os patamares de aumento tarifário acordados são de 35%, 35% e 17,5%, resultando em tarifas de R\$ 0,1924 no 18º mês; e R\$ 0,2261 no 30º mês (data base março/23).

285. Salienta-se que as TKM que constam do MEF são distintas, pelo fato de o MEF apresentar TKM por ano-concessão. Assim sendo, as TKM acima descritas, a serem praticadas durante a fase dos patamares tarifários, correspondem a valores médios: por exemplo, o patamar do ano 1, de R\$ 0,1241, corresponde à média de R\$ 0,1056 e R\$ 0,1426.

286. Após a incidência dos três Degraus Tarifários e das reclassificações tarifárias dos 4º a 15º anos a TKM será de R\$ 0,2843 para os anos finais.



Figura 15: Estrutura tarifária proposta

287. Quanto à Figura 15 acima, detalha, ao longo dos 22 anos do prazo remanescente da concessão, as tarifas cobradas para veículos de passeio (categoria 1) em cada uma das 5 praças de pedágio da AFL (“valores de face”), sem considerar nenhum desconto (DBT e DUF).

288. A Concessionária somente será elegível a incrementar a sua tarifa por meio dos Degraus Tarifários caso demonstre o cumprimento mínimo de 90% (noventa por cento) da meta de execução de obras e serviços prevista no PER- Programa de Execução Rodoviária (Anexo 2 do Termo de

Autocomposição) para o período da sua incidência, apurado pela ANTT. Entre 90% e 100% a alteração da tarifa seguirá a proporcionalidade prevista na regra de reclassificação tarifária.

289. O modelo tarifário proposto consiste em iniciar com patamares tarifários menores nos três primeiros anos do projeto, durante o período de transição, com previsão de execução de grande volume de obras, para, na medida em que a empresa for entregando aos usuários obras de ampliação de capacidade, e outros investimentos relevantes, a tarifa possa ser aumentada progressivamente.

290. Neste contexto, calcula-se a TKM homogênea, isto é, a tarifa média sem degraus ou reclassificações tarifárias. A TKM homogênea calculada para a solução aqui proposta é de R\$ 23,88 para cada 100km. Para se comparar essa tarifa com o EVTEA preliminar (como prevê a política pública) foi necessário ajustar o valor para a mesma data base do estudo, para o prazo dos novos contratos (25-30 anos). Assim, a TKM homogênea a ser comparada com os estudos da Infra foi calculada em R\$ 24,09/100 km (Anexo 8), e é menor que as previstas no EVTEA preliminar, considerando ainda que ainda está em fase de análise pelo Ministério e pela ANTT, bem como ainda irá passar pela fase de Audiência Pública, podendo sofrer ajustes significativos de quantitativo de obras.

291. Após os 3 primeiros anos contratuais (2025, 2026 e 2027), seguindo as premissas de modernização dos contratos de 5ª Etapa, fora introduzido na proposta o mecanismo de reclassificação tarifária concomitante à entrega das obras pela concessionária. Deste modo, o valor da tarifa básica de pedágio será vinculado a esse mecanismo, associando a execução de conjuntos de obras de ampliação de capacidade e melhorias entregues ao longo dos anos 4 a 14 por um percentual determinado, usando para isso a metodologia do Fator D, ou seja, utilizando o VPL do CAPEX correspondente ao conjunto de obras de cada ano, dividido pelo VPL do CAPEX e OPEX total. Destaca-se que a reclassificação é feita na tarifa quilométrica de todo o sistema pedagiado. Desta forma, com base no cronograma físico e as respectivas previsões de finalização das obras, foram propostas as seguintes reclassificações:

Tabela 8: Reclassificações Tarifárias vinculadas à entrega de obras

Lote	SNV	Km Inicial	Km Final	Reclassificação Tarifária	Ano
1	101BRJ2900-B 101BRJ2910-A	167,760	173,440	0,53%	4
2	101BRJ2730-B	55,000	60,830	6,44%	5
	101BRJ2910-B 101BRJ2920 101BRJ2930-A	162,000	192,470		
	101BRJ3050-A 101BRJ3060-A 101BRJ3070-A 101BRJ3090-A	290,000	320,000		
	101BRJ3010-A	275,000	278,000		

3	101BRJ2750-A	64,100	84,600	3,35%	6		
	101BRJ2770-A						
	101BRJ2790-A						
	101BRJ2810						
4	101BRJ2730-C	61,800	63,800	9,10%	7		
	101BRJ2732						
	101BRJ2750-B	155,610	167,760				
	101BRJ2900-C						
	101BRJ3030-A					283,000	300,400
	101BRJ3050-B						
101BRJ3060-A							
101BRJ3070-B							
101BRJ3090-B							
5	101BRJ2650	0,600	47,000	4,72%	9		
	101BRJ2670						
	101BRJ2690						
	101BRJ2710						
	101BRJ2730-D	197,000	223,200				
	101BRJ2930-B						
101BRJ2950-A							
6	101BRJ2990-A	268,210	271,780	1,00%	10		
	101BRJ3010-B						
	101BRJ2950-B	229,100	265,600				
	101BRJ2970						
101BRJ2990-B							
7	101BRJ2811	118,000	129,820	0,26%	12		
	101BRJ2826						
	101BRJ2840						
	101BRJ2850-B						
8		281,520	287,400	0,24%	13		

	101BRJ3010-C 101BRJ3030-B 101BRJ3050-C				
9	101BRJ3010-D	274,015	274,830	0,09%	14

292. Em relação ao modelo tarifário proposto, a Infra S/A comparou as tarifas propostas com a média dos estudos em andamento já levados à audiência pública. Nas análises elaboradas, considerou-se: Tkm do ano 1 e Tkm homogênea (quando a tarifa do modelo seria recalculada como se não houvesse nenhuma reclassificação prevista, mantendo-se a previsão de CAPEX, valor e cronograma).¹⁹

5.2. Modernizações Regulatórias

293. A construção do acordo consensual pressupõe a modernização regulatória do contrato, passando a concessão a vigorar com o modelo regulatório da 5ª Etapa do Procrofe, já inserido nos projetos de outorga de Rota dos Cristais, Rota Sertaneja, Rota do Zebu, L3 e L6 do Programa PR Vias e BNDES CN1 e CN5, todos atualmente já aprovados ou em tramitação no Tribunal de Contas da União, nos termos da IN 81/2018.

294. Entende-se que as modernizações regulatórias têm objetivo de modernização, otimização e padronização regulatória. A proposta traz melhorias da gestão contratual pela Agência Reguladora: reduzindo o fardo regulatório, melhorando a percepção do usuário, além de equalizar de forma mais equilibrada e equânime o compartilhamento de riscos, visando manter a saúde financeira do projeto em caso de oscilações de demanda, variações de insumos, ocorrência de eventos extraordinários de instabilidade geotécnica, ou gastos acima do previsto com desocupação e desapropriação, com o uso de fatores de reequilíbrio contratual que incidem sobre os recursos vinculados à concessão.

295. Ressalta-se que pelo novo mecanismo de contas vinculadas é possível compensar riscos e formar reserva de contingência para o projeto, garantindo a sustentabilidade econômico-financeira da concessão com recursos financeiros oriundos da própria concessão.

296. Além de uma alocação de riscos mais objetiva, incluindo a forma de compartilhamento de riscos extraordinários e residuais, destaca-se que o modelo regulatório em comento possui diversos mecanismos voltados ao incentivo do cumprimento do contrato, fruto do aprendizado, evolução da regulação e maturidade atingida pela Agência, como a previsão de acréscimos tarifários vinculados à liberação ao tráfego das obras de ampliação de capacidade, a possibilidade de redução do capital social aportado em função do atingimento de metas de execução de investimentos, dentre outros aspectos. Entende-se que incentivos financeiros como estes contribuem para evitar que a concessionária opte por um caminho de litigância no âmbito regulatório ou mesmo judicial, sob pena de não fazer jus aos efeitos destes mecanismos.

¹⁹ Os valores do MEF foram compatibilizados para a data-base de outubro de 2023, além de ter sido aplicado o fator de deságio ofertado em leilão, quando ocorrido, nas tarifas dos projetos em fase de contrato. A proposta da AFL adotava a data-base de janeiro de 2023, o que resultou em um fator de ajuste de 1,0320 para a compatibilização com a data-base da comparação.

297. As alterações são objeto de detalhamento no PER (Anexo 2 do Termo de Autocomposição), e estão refletidas nos valores de tarifas calculados pelo MEF (Anexo 1 do Termo de Autocomposição), cujas principais inovações são assim resumidas:

- a) Nova matriz de riscos com nova distribuição de riscos entre o poder concedente e concessionária, para os riscos mais relevantes: cambial, demanda, insumos, geotécnicos, desapropriação e desocupação, licenciamento ambiental, extraordinários (insumos e demanda) e residuais;
- b) Substituição da gestão contratual que consistia em fluxo de caixa (plano de negócios) por regulação por fatores com a introdução de fatores paramétricos de reequilíbrio por meio dos Fatores A, D e E, e de compensações financeiras por meio do Fator C, conforme regulamentação vigente da ANTT;
- c) Estabilidade tarifária e regulatória, com foco na utilização de contas vinculadas para a constituição de reserva de contingência, fatores paramétricos de reequilíbrio incidentes sobre a alíquota de recursos vinculadas e a concentração de efeitos sobre a tarifa nas revisões quinquenais;
- d) Política tarifária com isenção de cobrança de pedágio para motos, conforme definido pelo Ministério dos Transportes;
- e) ESG: introdução de padrões de desempenho do IFC (*International Finance Corporation*), carbono zero; recurso de resiliência climática; boas práticas de governança corporativa e questões de integridade;
- f) Novo modelo de penalidades, com valores proporcionais ao fato gerador, multas fixas e moratórias e abandono da unidade de referência de tarifa (URT);
- g) Cláusulas expressas e específicas incluindo estoque de melhorias, manutenção do nível de serviço, contornos alternativos e obras supervenientes;
- h) Atuação de Verificador, organismo acreditado pelo Inmetro para Avaliação da Conformidade, encarregado de avaliar projetos, obras e parâmetros de desempenho da infraestrutura;
- i) Alavancas financeiras no contrato de concessão, as quais modularão as obrigações financeiras em decorrência da deterioração do Indicador de Inexecução Acumulada (IIA);
- j) Introdução dos Descontos Básicos de Tarifa (DBT) de 5% por uso de *tags* de pagamento automático e Descontos de Usuário Frequente (DUF) progressivos quando o usuário passar pela mesma praça (e sentido) ao longo de um mês;
- k) Itens de infraestrutura acessória para a Polícia Rodoviária Federal (PRF), limitados a 0,5% em termos de impacto na tarifa básica de pedágio (reforma de edificações da PRF);
- l) Regulação por incentivos por meio de degressos e reclassificações tarifárias condicionadas à entrega de pacotes de obras durante o período de transição e, posteriormente, pela execução de obras de ampliação de capacidade e melhorias;
- m) Regrimentos específicos para cada hipótese de extinção serão estabelecidos, incluindo detalhamento da metodologia para cálculo de indenização, além da introdução do Índice de Inexecução Acumulada (IIA), que enseja a expedição de alertas e a indicação de caducidade; e
- n) Novo padrão de Programa de Exploração da Rodovia (PER) com a racionalização e objetividade dos parâmetros de desempenho exigidos, assim como maior assertividade na indicação de soluções de ampliação de capacidade.

298. No que concerne a matriz de riscos contratual, adota-se a sistemática de alocação e compartilhamento de riscos da 5ª Etapa de concessões.

299. As matrizes de riscos estabelecidas nos contratos de concessão destinam-se a estabelecer riscos alocados a cada uma das partes e em havendo a necessidade de mutabilidade das obrigações contratuais pelo Poder Público, seria natural e quisto uma reformulação na matriz.

300. Importa destacar que é vital à gestão contratual da ANTT que os contratos sejam padronizados, considerando-se a atual etapa de concessões rodoviárias. Os parâmetros mudam em relação ao que havia, e passam a ser melhores ou piores, a depender do item. No entanto, desde a realização do Grupo de Trabalho pelo Ministério dos Transportes, entende-se restar claro que as otimizações devem ser no sentido de manter o padrão de 5ª etapa a todos os contratos modernizados.

301. A tabela a seguir detalha alguns dos novos parâmetros.

Tabela 9: Parâmetros da Modernização Regulatória

Sistemas de Controle e Monitoração de Tráfego e ITS	Quantidade PER Fluminense (Vigente)	Quantidade de acordo com o PER Padrão 5ª etapa	Quantidade prevista PER Fluminense (Repactuação)
SAT - Sistema de Análise de Tráfego	8	-	8
CFTV - Circuito Fechado de TV - Rodovia	-	1 a cada 2km	1 a cada 2km
	107	161	161
CFTV - Circuito Fechado de TV - Edificações	-	20	15
CFTV - Circuito Fechado de TV - Passarelas	-	-	44
PMVf - Pannel de Mensagem Variável - fixo	6	8	6
PMVm - Pannel de Mensagem Variável - móvel	5	6	5
SDA - Sistema de Detecção de Altura	2	4	2
SCV - Sistema de Controle de velocidade - fixo	23	11	23
SCV - Sistema de Controle de velocidade - móvel	-	-	-
SMM - Sistema de Monitoramento Meteorológico	2	2	2
Totem de Autoatendimento	0	6	7
SAU – Serviço de Atendimento ao Usuário	Parâmetro / Quantidade PER Fluminense (Vigente)	Parâmetro / Quantidade de acordo com o PER Padrão 5ª etapa	Parâmetro / Quantidade prevista PER Fluminense (Repactuação)
VIT - Viatura de Inspeção de Tráfego	90 min	Pré-CFTV 90 min	90 min
		Pós-CFTV 180 min	
	7	8 / 4*	7
APH - Atendimento Pré-Hospitalar - Ambulância Tipo C	15 min em 100% das ocorrências	20 min em 90% / 30 min em 10%	20 min em 90% / 30 min em 10%
	7	4	7
APH - Atendimento Pré-Hospitalar - Ambulância Tipo D	15 min em 100% das ocorrências	60 min em 90% / 120 min em 10%	60 min em 90% / 120 min em 10%
	4	2	4
Serv. de Atend. Mecânico - Guincho Leve	20 min em 100% das ocorrências	60 min em 90% / 120 min em 10%	60 min em 90% / 120 min em 10%

Sistemas de Controle e Monitoração de Tráfego e ITS	Quantidade PER Fluminense (Vigente)	Quantidade de acordo com o PER Padrão 5ª etapa	Quantidade prevista PER Fluminense (Repactuação)
	8	3	10
Serv. de Atend. Mecânico - Guincho Pesado	20 min em 100% das ocorrências	90 min em 90% / 180 min em 10%	90 min em 90% / 180 min em 10%
	1	2	3
Serv. de Atend. a Demais Incidentes - CA Pipa	-	120 min em 90% / 240 min em 10%	120 min em 90% / 240 min em 10%
	2	2	2
Serv. de Atend. a Demais Incidentes - CA Apr. de Animais	-	120 min em 90% / 240 min em 10%	120 min em 90% / 240 min em 10%
	2	2	4
Edificações	Quantidade PER Fluminense (Vigente)	Quantidade de acordo com o PER Padrão 5ª etapa	Quantidade prevista PER Fluminense (Repactuação)
CCO - Centro de Controle Operacional	1	1	1
BSO/SAU - Serviço de Atendimento ao Usuário	7	6	7
Praças de Pedágio	5	5	5
PPVf - Posto de Pesagem Veicular Fixo	2	2	2
PPD - Ponto de Parada e Descanso	0	1	1

* Pré-CFTV (antes do ano 3) / Pós-CFTV (após ano 3)

5.3. Período de Transição e Processo de Extinção Antecipada Consensual

302. A presente solução estabelece alguns mecanismos que visam incentivar a execução das obrigações pactuadas, são eles: previsão de um período de transição com fiscalização e acompanhamento contratual diferenciados, garantias financeiras do acordo, vedação à saída do grupo controlador da SPE durante o período de transição, previsão de regras objetivas em caso de descumprimento do acordo, e inserção de procedimentos para extinção antecipada consensual.

303. Essas regras visam uma adequada execução contratual e reestabelecer uma relação de confiança mútua entre as partes, poder concedente e concessionária, necessária para que a nova formação consensuada contenha de fato o compromisso de exequibilidade e boa-fé com vistas ao cumprimento.

304. Esse mecanismo proporciona uma transição ordenada e uma mudança estruturada nos parâmetros de gestão e execução contratual, assegurando que, ao término do período de três anos, o regramento específico cesse e o Termo Aditivo de modernização passe a produzir efeitos para os aspectos regulamentados durante esse Período a seguir descritos.

305. Certamente os contratos de concessão dizem respeito a uma relação jurídica complexa e carregam riscos inerentes por serem de longo prazo, porém, os investimentos assumidos durante o período de transição guardam a particularidade de, em sua grande maioria, terem projetos aprovados na ANTT e licença ambiental, fatores alegados como grandes barreiras para a execução dos investimentos originais, permitindo-se justamente que a concessionária os inicie no período exíguo consensuado pelas partes. Ou seja, durante esse curto espaço de tempo há um conjunto de informações qualificadas que dão o projeto um elevado controle dos riscos, reduzindo bastante a probabilidade que ocorram eventos imprevisíveis que afetem a execução contratual.

306. Dessa forma, o período de transição é justamente um instrumento específico contratual e consensual que se utiliza dos mecanismos regulatórios mais modernos conhecidos pela Agência, com

o fim, além de promover o cumprimento do contrato, incentivar que o compromisso seja executado. Ademais, a ANTT atualmente, por meio dos seus regulamentos tem competência para fazer a gestão do contrato de forma mais eficaz.

307. Esse raciocínio parecer ir ao encontro da estratégia regulatória de autorregulação regulada²⁰:

Em outras palavras, a autorregulação depende do reforço da regulação extrínseca – de comando e sanção – para funcionar de forma adequada, de modo que a diferença geral entre as estratégias regulatórias não pode ser equivocadamente utilizada para negar o fato de que a autorregulação regulada também requer a devida presença crível da ameaça de sanções como reforço à adoção de medidas de *compliance* pela empresa.

308. Rememora-se que a própria Portaria 848/2023 aponta para a necessidade do período de transição, de, no mínimo, três anos, com vistas à execução de obras e serviços suficientes para garantir a qualidade, a fluidez e segurança da rodovia, com regras mais rigorosas para este período.

309. Considerando a execução imediata de investimentos, constante do inciso III do art. 3º da referida Portaria, a previsão de um período de transição, como mecanismo de mitigação de risco, tem o condão de garantir que as obras de ampliação de capacidade e melhorias previstas no contrato de concessão, bem como a inclusão de novas obras que se tornaram necessárias ao longo do prazo de vigência do contrato, que não foram executadas pela empresa, possam ser iniciadas imediatamente, logo após a materialização de eventual termo aditivo ao contrato em razão da negociação em foco.

310. Também durante o período da transição de 3 anos, os Processos Administrativos Simplificados (PAS) em andamento na ANTT, no valor de R\$ 17.872.795,12 milhões, em valores de dezembro de 2024, e o TAC Multas no valor de R\$ 131.062.059,65 milhões (dezembro/2024), ficam sobrestados, como forma de incentivar a execução dos investimentos nos primeiros anos do acordo, caso haja descumprimento durante o período de transição, automaticamente este valor passa a ser descontado de uma futura indenização por bens reversíveis em caso de saída antecipada da concessionária.

311. A concessionária também não poderá distribuir dividendos na transição com exceção do mínimo obrigatório estabelecido no §2º, art. 202, da Lei 6.404/1976, nem será autorizada a promover a transferência da concessão ou do controle societário. Somente será permitida a solicitação de autorização para a transferência de controle societário, conforme as regras regulatórias e legislação vigente, desde que cumprido mais de 80% das metas acumuladas estabelecidas para todo o período de transição.

312. Até o encerramento do período de transição, o poder concedente se compromete a não interromper os estudos já contratados para viabilizar um eventual novo leilão, incluindo monitoramento e verificação independente (valores reais de R\$ 9.004.051,31 milhões -). Este valor deverá ser ressarcido pela concessionária concomitantemente à assinatura do Termo Aditivo.

313. Durante esse período de transição, Revisão Ordinária contemplará unicamente a implementação do degrau tarifário previsto e o Reajuste por meio do Índice de Reajuste Tarifário (IRT). Se houver uma defasagem entre o ano de concessão e a Revisão Ordinária do contrato, os efeitos dessa defasagem serão compensados a partir do 4º ano, após o encerramento do Período de Transição, aplicando o Fator C com diluição de seus efeitos até o final do prazo da concessão.

²⁰ BRAITHWAITE, J. To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety. Albany: State University of New York Press, 1985. (BRAITHWAITE, 1985, p. 134)

314. Ademais, durante todo o período contratual, especialmente durante a transição, a concessionária, com vistas a conferir transparência ativa ao acordo, fará comunicação continuada da otimização, modernização contratual e do cronograma pactuado para as obras, por meio de sítio eletrônico específico que demonstre clara e eficazmente, em linguagem simples, para demonstrar ao usuário a execução contratual.

315. Após a expiração dos 3 anos do período de transição, o contrato seguirá regido por suas disposições regulares, até o encerramento de sua vigência. Os fatos ocorridos e o cronograma de obras correspondentes ao período de transição continuaram regidos pelas regras especiais daquele período, especialmente as causas de extinção antecipada consensual, mesmo que o processo seja instaurado ou concluído após os 3 anos do período de transição.

Fiscalização e acompanhamento contratual diferenciados

316. A fiscalização e o acompanhamento do acordo se darão por meio do cronograma de execução de obras pactuado, bem como pelo atendimento dos parâmetros de desempenho estabelecidos. Os cronogramas serão detalhados por meio de plano de ação, com medições objetivas, visando um melhor acompanhamento por parte do verificador independente e da ANTT.

317. Além da fiscalização normatizada pela ANTT, o acordo prevê um acompanhamento detalhado, com periodicidade trimestral, para o período de transição, inclusive para as obras de restauração do pavimento, que terão metas de avanço físico, além daquelas de atingimento de parâmetros de desempenho previstos no PER.

318. Durante o período de transição, o acompanhamento do cumprimento das metas estabelecidas será feito trimestralmente por organismo de inspeção acreditada (OIA ou Verificador, conforme o Contrato de Concessão e Portaria Inmetro 367/2017, alterada pela Portaria Inmetro 39, de 06 de fevereiro de 2020).

319. As verificações mínimas, mas não restritas a, são auditoria de tráfego e receita, avaliação do atendimento a parâmetros de desempenho e avaliação técnica das obras em execução (conforme art. 5º da Portaria MT 848/2023).

320. O Verificador durante o período de transição será contratado pela Infra S/A, mediante diretriz do MT, sendo ressarcido pela Concessionária, visando a celeridade desse procedimento.

321. A ANTT fará acompanhamento trimestral do cumprimento das metas estabelecidas para o Período de Transição, de acordo com plano de ação, disponibilizando em sua página eletrônica os relatórios trimestrais de acompanhamento elaborados pelo Verificador e da própria Agência.

322. No caso de descumprimento superior a 20% (vinte por cento) das metas acumuladas estabelecidas para o Período de Transição, conforme o relatório trimestral de apuração do adimplemento, independentemente da avaliação de culpa, a Concessionária será notificada para ajustar seus níveis de adimplemento em um prazo adicional de três meses.

323. Persistindo o inadimplemento acima de 20% (vinte por cento) das metas acumuladas, será instaurado processo de extinção antecipada consensual da concessão, com a imediata comunicação ao Ministério dos Transportes, com o objetivo de apurar o descumprimento das metas pactuadas, em rito sumário, com prazo máximo de 120 dias, a ser definido no termo aditivo de modernização.

Regras objetivas previstas em caso de descumprimento – Extinção antecipada consensual

324. Importa destacar que uma das maiores dificuldades do poder concedente é ter uma porta de saída efetiva para uma empresa parceira que opera serviços públicos e está em contínuo descumprimento contratual. Por uma série de motivos, que não caberiam ser descritos detalhadamente

no bojo deste relatório, um dos instrumentos legais para esse fim seria a caducidade, que se tornou um instituto custoso e de rara aplicabilidade no setor rodoviário.

325. A extinção antecipada consensual consiste em um regramento específico, durante um prazo de 3 anos, cuja finalidade é extinguir a relação jurídica de forma definitiva, para que o poder concedente, se assim entender cabível, tenha um mecanismo que seja capaz de definitivamente extinguir a relação jurídica, que não iria bem, e que já tomaria esse rumo quando do processo de relicitação solicitado em 2020.

326. Este relatório técnico visa esclarecer as implicações jurídicas e operacionais do instituto da extinção antecipada consensual, oferecendo um entendimento claro sobre suas funções, obrigações e consequências para todas as partes envolvidas.

327. Diante disso e considerando que a solução deve enfrentar o histórico de dificuldades no cumprimento das obrigações contratuais originais por parte da concessionária, bem como mitigar o risco de mais uma vez não ser possível de ter uma saída efetiva da concessionária em caso de não cumprir o acordo, foi pensada a extinção consensual antecipada para a solução ora discutida.

328. Ora, se nem mesmo nesse período de curto prazo o controlador conseguir executar as obrigações tão logo pactuadas, de fato, há que se convir que o interesse público primário não foi alcançado pela solução consensual e têm sérios riscos de que não o seja em um prazo oportuno, de forma que a saída expressa é um mecanismo que guarda proporcionalidade e razoabilidade para dar fim a um contrato que em mais uma tentativa, mesmo remodelado e reestruturado, fracassou.

329. Dessa forma, ao longo do período de transição, a concessionária deverá cumprir no mínimo 80% (oitenta por cento) de execução acumulada dos investimentos previstos no PER para não ensejar a extinção antecipada do Contrato, assim como deverá manter um mínimo de 90% (noventa por cento) das metas previstas para que faça jus à aplicação dos Degraus Tarifários.

330. Caso haja o inadimplemento acima de 20% (vinte por cento) das metas acumuladas, e persistindo essa situação por dois trimestres, será apresentada defesa pela concessionária em 15 dias, e a ANTT terá 15 dias para arquivamento em caso de ausência de nexo de causalidade para a instauração do processo. Findo este prazo sem que tenha havido o arquivamento pela ANTT, será instaurado pela ANTT processo de extinção antecipada consensual da concessão, de forma imediata, independentemente da avaliação de culpa, salvo caso fortuito ou força maior, fato da administração ou fato de terceiros, com a imediata comunicação ao Ministério dos Transportes.

331. O rito será sumário, com prazo máximo de 120 dias, a ser regulamentado no Termo Aditivo de modernização e da decisão que instaure o processo de extinção antecipada não caberá recurso.

332. O processo na ANTT observará o contraditório e ampla defesa da Concessionária, irá apurar se há nexo de causalidade entre as ações ou omissões da Concessionária que contribuíram para o descumprimento das metas estabelecidas e assim determinar se é caso de encerramento do contrato.

333. Caberá à ANTT verificar descumprimento das metas estabelecidas e propor ao Ministério dos Transportes a declaração da extinção do contrato. Após decisão da Diretoria Colegiada da ANTT, a extinção antecipada consensual será declarada por ato do Ministério dos Transportes, no prazo de 10 dias, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

334. As partes renunciarão ainda à discussão judicial ou arbitral sobre o mérito da extinção antecipada consensual, limitando eventuais controvérsias aos aspectos patrimoniais, após a extinção do contrato.

335. Uma vez finalizado o processo de antecipada com a declaração de extinção do contrato, haverá a perda dos efeitos tarifários do acordo, retornando a tarifa calculada ao patamar anterior à

incidência dos degraus tarifários. Ou seja, na prática, não há a aplicação de Fator D, pois ele não será verificado no período de transição, o mecanismo utilizado serão os degraus tarifários durante o período. Contudo, ao perder o efeito dos degraus retorna-se ao patamar tarifário pré-acordo, embutindo os descontos que vigoravam até a solução consensual ocorrer.

336. Ademais, com o acompanhamento dos verificadores independentes, busca-se uma maior celeridade na definição de eventual indenização em processo de extinção antecipada.

Garantias financeiras

337. Para conferir maior segurança ao ajuste, será exigida a realização de aporte adicional na concessão, correspondente a 15% do déficit do fluxo de caixa da concessão durante o ciclo de obras, o que representa o valor de R\$ 276,6 milhões. O montante deverá ser integralizado como capital social na SPE e poderá ser reduzido em até 50% caso demonstrada captação dos respectivos recursos de no mercado financeiro, cuja demonstração deverá ocorrer concomitantemente à assinatura do termo aditivo.

338. Por fim, durante todo o ciclo de investimentos, a Concessionária deverá contar com garantia de execução no montante de 5% (início e fim do período) ou 2,5% (anos intermediários) da Receita Bruta em Valor Presente Líquido (VPL) relativo ao novo período do projeto (22 anos). Assim, será provida salvaguarda adicional em caso de extinção antecipada consensual, podendo a garantia ser acionada para reaver prejuízos causados ao poder concedente, além de cobrir multas aplicadas e outras somas devidas em sede de haveres e deveres.

5.4. Processo Competitivo

339. Foi pactuado que será realizado processo competitivo para seleção de proponente interessada em assumir o controle da concessão, com oferta da Transferência Definitiva de Controle da SPE da Concessão da AFL ao mercado.

340. Entende-se que o processo de adequação contratual para troca total ou parcial de acionistas ou até da concessão em si, supervisionada pela ANTT, constitui-se como alternativa eficaz e legal ao processo de repactuação inicialmente pensado no âmbito do GT, em que a renegociação seria feita diretamente com a concessionária atual, sem oportunizar ao mercado o ativo remodelado, para fins de mitigação de riscos morais, sistêmicos e assimetrias de informações. Este foi definido como um instrumento de validação das condições acordadas, especialmente após as profundas atualizações na modelagem econômico-financeira desenvolvidas pela solução consensual.

341. O procedimento competitivo como aqui proposto será útil à sociedade e atende o interesse público, pois será um processo célere, realizado em menos de 6 meses, ao passo que o atual procedimento de relicitação tem sido moroso, levando em torno de 5 anos. Ademais, seriam reduzidas as externalidades negativas decorrentes de uma mudança de concessionária pois haverá continuidade na prestação do serviço público e a manutenção dos empregos hoje existentes.

342. A seguir, apresenta-se alguns entendimentos jurídicos que fundamentam a opção pela realização de um procedimento competitivo. Após esta discussão, detalha-se as diretrizes propostas para tal processo de oferta ao mercado. Por fim, na próxima seção, apresenta-se uma discussão de riscos e de como a solução proposta e em especial, o processo competitivo mitigam tais riscos.

5.4.1. Regulamentação e Jurisprudência sobre processo competitivo

343. A transferência de controle ou da concessão é uma possibilidade real e já regulamentada.

344. A Resolução ANTT nº 5.927/2021 "estabelece as regras e procedimentos a serem observados pelas concessionárias para análise de transferência de concessão ou do controle societário da concessionária". Conforme art. 52 do normativo, as transferências de concessão ou do controle societário devem ser objeto de anuência prévia da Agência. Entretanto, de acordo com o art. 82, ficam previamente anuídas as transferências que observem as seguintes condições: I - sejam atendidas as exigências de qualificação técnica e econômica previstas no edital; e II - seja atestada a regularidade jurídica e fiscal do pretendo controlador.

345. Adicionalmente, o processo de troca de controle societário já se encontra em fase de regulamentação na ANTT, integrando o capítulo de Regime de Recuperação Regulatória na minuta de Resolução que estabelece a quarta norma do Regulamento das Concessões Rodoviárias (RCR4). Este normativo está atualmente em discussão no âmbito do processo de Audiência Pública nº 12/2023.

346. Sobre o tema, cabe ainda trazer à baila a Ação Direta de Inconstitucionalidade -ADI nº 2.946, de 9/3/2022, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 27 da Lei nº 8.987/95, o qual autoriza a transferência de concessão ou do controle societário da concessionária, desde que anuída pelo Poder Concedente, ao decidir que não é necessária a realização de licitação prévia para transferência de concessão ou do controle societário da concessionária.

347. Na discussão da ADI, os entendimentos pela inconstitucionalidade da troca da concessão ou do acionista sem licitação se daria pelo caráter *intuitu personae* dos contratos de concessão que, sendo de caráter personalíssimos, não permitiriam a alteração contratual **subjativa**. Ao deter-se sobre análise do princípio da **impessoalidade**, entendeu-se ir de encontro com a ideia de que a administração pública prefira, sem qualquer racional, um contratado em particular. E, por isso, o caráter **intuitu personae** nos contratos administrativos não se mantém justamente por ser ínsito aos contratos a sua mutabilidade.

348. E, por definição do caráter dos contratos de concessão que são *sui generis* e de longuíssimo prazo, o Min. Relator Dias Toffoli define que não há desobediência à obrigatoriedade de licitar tão somente com a alteração do particular contrato, devido à "natureza incompleta e dinâmica desses contratos e a necessidade de zelar pela continuidade da prestação adequada dos serviços públicos".

349. E, além do exposto, prevalece o entendimento de que, acima do caráter personalíssimo dos contratos de concessão, encontra-se a "proposta mais vantajosa, sendo essa a que vincula a administração e faz surgir o atendimento ao interesse público". Em síntese, a possibilidade de troca da concessionária ou do seu controle societário é permitida, em detrimento do dever de licitar, observando-se:

- i.a mutabilidade inerente aos contratos de concessão: por serem longos, complexos, de altíssimo custo e investimento, elevado nível de tecnicidade e, por isso, incompletos por não ser possível preverem-se todas as situações que os afetarão ao longo dos anos de execução;
- ii.a impessoalidade que rege as relações público-privadas: por entender que a obrigatoriedade em se manter um contratado, somente por entender-se ser um contrato personalíssimo, depõe contra o princípio da impessoalidade;
- iii.a vinculação da administração pública à proposta mais vantajosa: por encontrar-se o interesse público na entrega à sociedade da proposta que seja mais vantajosa, efetivamente realizável;
- iv.a continuidade da prestação dos serviços públicos: por contemplar a utilidade aferida pelo usuário com aquele serviço público efetivamente entregue, a quem se destina, ao final, a entrega inerente da outorga do serviço público ao privado.

350. Todos esses ditames acima expostos são considerados mais relevantes frente à suposta obrigação de se manter a concessão como se encontra, por ser de caráter personalíssimo. Assim, no caso do presente acordo, a proposta de ainda se realizar um procedimento competitivo é mais conservadora e restritiva do que aquilo que foi decidido pelo STF no caso citado, entendimento mais permissivo, portanto.

351. No contexto da construção do projeto de concessão, discute-se a possibilidade de a concessionária ser responsável por apresentar os estudos iniciais e participar do processo competitivo, com o objetivo de otimizar o contrato. A fundamentação jurídica para essa prática pode ser encontrada, por analogia, no Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), conforme orientado pelo Decreto 8.428/2015.

352. O PMI é um instrumento que permite ao Poder Público solicitar que pessoas físicas ou jurídicas de direito privado apresentem, por sua conta e risco, estudos de viabilidade de um projeto. Estes estudos têm a finalidade de subsidiar a administração pública com informações essenciais para a estruturação de concessões e Parcerias Público-Privadas (PPPs). Segundo o Decreto n. 8.428, os artigos 18 e 19, que tratam das PPPs, também se aplicam às concessões, permitindo que a concessionária participe do processo licitatório.

353. Ademais, há *benchmarking* internacional acerca de possibilidade de propostas apresentadas pela iniciativa privada²¹:

1.6.6. Projetos iniciados pelo setor privado

Como uma abordagem alternativa para originar e desenvolver ideias de projetos de PPP, alguns governos aceitam projetos de PPP não solicitados ou iniciados por iniciativa privada. Ao acolher projetos “iniciados de forma privada”, os governos podem aproveitar as informações e ideias que as empresas privadas têm sobre como fornecer os serviços que as pessoas precisam. Ao mesmo tempo, permitir que as empresas promovam suas próprias ideias de projeto pode ser tortuoso. Se a ideia for levada à competição, as empresas podem achar que não há sentido em oferecer boas ideias, uma vez que não podem se beneficiar com isso. Por outro lado, não colocar a ideia em concorrência poderia permitir que uma empresa cobrasse mais do que o custo de um serviço, gerando alegações de favoritismo.

O desafio de um Arcabouço de PPP é direcionar um meio-termo para que as empresas privadas sejam incentivadas a oferecer boas ideias e ainda reter sua propriedade intelectual, ao mesmo tempo que inclui algum elemento competitivo para manter os custos baixos e garantir um senso de jogo justo. O Arcabouço de PPP precisa encontrar o equilíbrio certo entre vários fatores: fornecer incentivos aos proponentes privados para enviar ideias de projetos de alta qualidade, impedir propostas de baixa qualidade, garantir tensão competitiva e demonstrar transparência.

Benefícios e armadilhas de projetos iniciados pela iniciativa privada

Aceitar projetos de iniciativa privada permite que os governos se beneficiem do conhecimento e das ideias do setor privado. Isso pode ser uma vantagem significativa onde a capacidade limitada do governo significa que o setor privado é mais capaz de identificar gargalos de infraestrutura e soluções inovadoras. Também fornece ao governo informações sobre onde estão as oportunidades comerciais e o interesse do mercado.

Ao mesmo tempo, o governo deve dedicar recursos administrativos para avaliar e licitar as propostas não solicitadas. Sempre há uma questão de saber se os recursos do governo teriam sido mais bem alocados para projetos que são conhecidos por estarem em linha com os planos e prioridades do governo.

²¹ ADB, EBRD, IDB, IsDB e WBG. 2016. Guia de certificação em Parcerias Público-Privadas (PPP) da APMG – Capítulo 5. Washington, DC: Grupo do Banco Mundial. Licença: Creative Commons Atribuição CC BY 3.0 IGO. P. 52-53. Disponível em: <https://ppp-certification.com/sites/www.ppp-certification.com/files/documents/Capi%CC%81tulo%205%20-%20Estruturac%CC%A7a%CC%83o%20e%20Redac%CC%A7a%CC%83o%20de%20Minutas.pdf>.

Além disso, negociar com um proponente de um projeto com base em uma proposta não solicitada – na ausência de um processo de licitação transparente ou competitivo – pode criar problemas. Isso poderia resultar em *Value for Money* baixo do projeto de PPP, devido à falta de tensão competitiva. Também pode criar oportunidades de corrupção e dar origem a reclamações sobre a justiça do processo, especialmente se uma empresa for vista se beneficiando de uma PPP sem abrir a oportunidade aos concorrentes.

354. Adicionalmente, os estudos iniciais elaborados pela concessionária passaram pelo crivo da ANTT, da CSC no âmbito do TCU, do Ministério dos Transportes e da Infra S/A.

355. Dessa forma, se a legislação permite que pessoas ou entidades que elaboraram os estudos de viabilidade também participem do certame, conforme previsto no PMI, há fundamentos para a elaboração de estudos pela concessionária no âmbito de uma solução consensual. Esta participação é, na verdade, vista como benéfica ao processo, pois a concessionária que já está familiarizada com o projeto tem melhores condições de propor soluções mais eficazes e de otimizar a execução contratual. Portanto, a participação da concessionária na elaboração dos estudos e no certame pode ser vista como uma prática vantajosa e juridicamente amparada.

5.4.2. Possíveis formas de venda do ativo

356. Para o processo competitivo, avaliou-se o cenário de troca de SPE e a manutenção da SPE com troca de acionistas integral ou parcial.

357. A manutenção da atual Sociedade de Propósito Específico (SPE), com troca parcial ou integral de acionistas, traz benefícios, pois aceleraria a entrega de obras, objetivo final da política pública ministerial. Caso se tratasse de uma troca da concessão, haveria uma necessidade de obtenção de novas licenças ambientais e de constituição de novo CNPJ.

358. A troca de controle seria implementada mediante procedimento licitatório privado, supervisionado pelo regulador, que deverá cuidar para que prevaleça a seleção da proposta mais vantajosa e seja garantida a habilitação técnica e econômica do interessado. O procedimento conduzido pelo privado tende a ser mais ágil do que uma licitação pública, pois dispensará os prazos necessários para a formalização de um novo contrato, para a integralização de capital, mobilização, dentre outras atividades, possibilitando assim o atendimento ao objetivo de política pública de antecipação de investimentos em relação à opção de realização de uma relicitação tradicional.

359. Nesta seara, partiu-se da premissa que eventuais licitantes tenham liberdade para associar-se para compra, ou até mesmo de associar-se com o Grupo Arteris, caso seja do interesse dos privados. Tais operações se dariam no âmbito privado e, portanto, não foram objeto de aprofundamento na comissão.

5.4.3. As diretrizes propostas para o procedimento competitivo

360. A solução de modernização contratual proposta para o contrato da AFL prevê que a ANTT promova procedimento à semelhança de um leilão público (com base no art. 27 da Lei 8.987/1995) para oferta ao mercado da Transferência Definitiva de Controle da AFL. As diretrizes para o processo competitivo estão no Anexo 3 do Termo de Autocomposição.

361. O procedimento semelhante aos certames públicos será realizado em sessão na B3 e deverá ter requisitos de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal dos interessados e contar com fase de esclarecimentos e possibilidade de impugnações e recursos. A ANTT procederá à verificação de garantias e habilitações, conforme em processos de leilão tradicionais.

362. Outra característica relevante dessa venda é que, mesmo sendo uma negociação privada, deverá ser feita com padrões de transparência e isonomia, com supervisão pública da ANTT, de forma a se evitar uma venda favorecida a um parceiro que ofereça, em outros negócios, vantagens e ganhos, de modo que a apropriação de parte do valor do novo contrato seja, por vias transversas, realizada.

363. Definiu-se a utilização do critério de menor tarifa com base em um percentual de deságio sobre a tarifa-teto.

364. A proposta consensuada pela Comissão de Solução Consensual funcionará como estudo referencial e proposta da AFL. Havendo demais competidores, estes deverão entregar envelopes fechados contendo garantia de proposta e proposta de preço antes da realização da sessão pública.

365. Após recebimento dos envelopes fechados, poderão ser apresentadas propostas em viva-voz, com possibilidade de repique ao menor valor apresentado, com etapa de viva-voz aberto. Entendeu-se que pelo avançar das discussões e fim do prazo da Comissão de Solução Consensual, tratando-se de um teste de mercado, o viva-voz será feito sem limite de diferença percentual.

366. Será admitida a participação do grupo controlador atual da concessionária no certame, podendo também participar de viva-voz aberto em caso de ofertas de interessados pelo ativo.

367. Sobre esse assunto, importa destacar que nesta solução há possibilidade de participação do grupo atual, diferentemente do disposto na relicitação, em que a AFL não poderia participar do novo certame.

368. A relicitação fala de um processo de rescisão e saída amigável, então resta claro que se o processo desenha a saída da atual concessionária, não faz sentido que ela participe do novo certame. Já a repactuação aqui proposta parte de um ponto totalmente diverso: parte da premissa que é vantajoso para o poder público continuar com a mesma SPE, para possibilitar execução de obras imediata. O processo competitivo aqui proposto não tem a função de necessariamente selecionar nova concessionária, mas abrir a possibilidade. O objetivo aqui é validar o contrato modernizado, trazer isonomia ao processo e mitigar riscos moral e sistêmico.

369. Primeiro, importa destacar que o objetivo exposto na lei é de possibilitar novos e imediatos investimentos no setor de infraestrutura de transportes, bem como sanear contratos vigentes cuja continuidade da execução se tornou inviável. Nesse sentido, durante os trabalhos da comissão, percebeu-se que um dos maiores desafios para o alcance desse objetivo estaria justamente na troca de concessão, que envolve a elaboração de um novo projeto e o cálculo de indenização.

370. Assim, em busca de construir um modelo que resolvesse esse imbróglio, não guardaria sentido lógico a solução proposta ir na mesma toada do dispositivo legal, visto que, na realidade, a possibilidade de participação da empresa no certame e manutenção da SPE é justamente um ponto que traz vantajosidade para a proposta de solução, garantindo a antecipação e execução de investimentos.

371. Ademais, o Ministério pontuou que um dos riscos relevantes que o processo de relicitação carrega é a possibilidade de leilão deserto. Na relicitação, havendo a ausência de interessados, há a abertura automática do processo de caducidade (art. 20), o que gera impactos negativos também, e um afastamento ainda maior da consecução do interesse público e do objetivo da lei.

372. Abrir a possibilidade de participação da AFL no certame visa também mitigar o risco de leilão vazio atrelado à abertura de caducidade, tendo em vista que se, no procedimento competitivo ora em discussão não acudirem interessados, a concessionária fica obrigada a permanecer no contrato, dando início imediato às obras.

373. Voltando ao procedimento, o lance no mecanismo competitivo deverá considerar obrigatoriamente o pagamento pelo vencedor do processo competitivo valor da venda integral das

ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE, a ser pago por eventual novo controlador, será de R\$ 700 milhões, juntamente com os demais pagamentos e ressarcimentos previstos no edital. A partir de agosto de 2024, este valor será acrescido para refletir as adições ao ativo intangível e imobilizado decorrentes de investimentos em bens reversíveis não depreciados ou amortizados, ou seja, obras realizadas após agosto de 2024.

374. Tendo como princípio a transparência ativa, a concessionária se compromete a disponibilizar todas as informações necessárias ao mercado acerca da SPE, seguindo as regras típicas de um processo de M&A (*Merges and Acquisitions* ou Fusões e Aquisições).

375. Além das informações públicas da modelagem econômico-financeira, são também necessárias análises sobre atual situação do ativo em relação a dimensões que ultrapassam a esfera regulatória: passivos trabalhistas, tributários, ambientais, cíveis, concorrenciais, dentro outros. Considerando que os dados da companhia AFL estão abertos ao público, por ser S/A de capital aberto, há liberdade pelo eventual comprador de realização de *due dilligence*.

376. A AFL se compromete ainda com a disponibilização de licenças ambientais, projetos funcionais e executivos, relatórios de monitoração existentes, composições de custos entre outros, produzidos durante a égide do contrato original, relicitação e os trabalhos de Comissão de Solução Consensual. Esta documentação técnica da AFL: licenças ambientais, projetos funcionais e executivos, relatórios de monitoração existentes, composições de custos entre outros são de propriedade da SPE e serão transferidas a eventual novo controlador.

377. A ANTT é a responsável por disponibilizar, garantir e supervisionar a provisão de informações.

378. Adicionalmente, após homologação do Plenário do TCU da solução, a ANTT irá conferir transparência e disponibilizará à sociedade os dados gerais do projeto, de modo a permitir eventuais contribuições da sociedade organizada antes da publicação do edital. Para tanto, os dados gerais do projeto (projetos, MEFs, Edital, Termo Aditivo e anexos, projetos, licenças, dentre outros) ficarão à disposição do mercado em sítio eletrônico específico da ANTT. O edital e TA poderão sofrer ajustes baseados e fundamentados nas contribuições recebidas, desde que não contraponham as condições estabelecidas neste termo. A ANTT definirá prazo e processo de oitiva da sociedade.

379. Considerando ser o primeiro processo de repactuação no setor de rodovias, fica estabelecido o prazo mínimo de 70 dias entre a disponibilização da documentação e publicação de edital do procedimento competitivo e a realização da sessão pública de leilão.

380. O grupo controlador da concessionária AFL se obriga a vender a integralidade de suas ações ao vencedor do processo competitivo, adotando as medidas legais, estatutárias e cartorárias cabíveis.

381. Não acudindo interessados no processo competitivo, será realizado o aditivo de otimização contratual com a mesma SPE, conforme valores acordados na Comissão de Solução Consensual, de forma que a ANTT e a AFL consentem em condicionar a assinatura do Termo Aditivo ao encerramento do processo competitivo.

382. O processo competitivo será encerrado com o cumprimento de todas as condições precedentes à transferência do controle da Concessionária, ou, caso não haja a seleção de um novo acionista, aos pagamentos e renúncias dos valores devidos pela AFL estipulados neste Termo, no TA e nos documentos do Processo Competitivo.

383. As obrigações aqui identificadas e que permanecerão como responsabilidade da SPE são: as multas inscritas em Dívida Ativa da União e transitadas em julgado administrativamente, a dívida

financeira junto ao BNDES e passivos trabalhistas e ambientais, detalhados na seção Haveres e Deveres e no Anexo 5, ao Termo de Autocomposição.

5.4.4. Sandbox regulatório para realização do procedimento competitivo

384. Dada a complexidade do assunto e o alto grau de inovação, a Comissão decidiu que o processo competitivo será estruturado em um ambiente regulatório experimental, utilizando o conceito de *sandbox* regulatório da ANTT, conforme definido na Resolução ANTT 5.999/2022.

385. Essa inovação pode provocar uma alteração drástica no mercado, não se caracterizando como mero aprimoramento incremental do que antes estava posto, gerando novos modelos de negócios.

386. Ademais, inovações como a ora proposta pode ser considerada disruptiva, pois viabiliza a entrada de novos atores no mercado, de forma que sua chegada impõe grandes desafios ao regulador. Essa novidade pode provocar significativos impactos em atividades objeto da regulação e produzir grandes repercussões na economia nacional, assim, é possível prever que sua inserção tenderia a causar quebras profundas e estruturais no ambiente regulado do setor de rodovias.

387. Ressalta-se que, a solução regulatória a ser testada se refere exclusivamente ao processo competitivo, enquanto os ajustes contratuais estão vinculados às definições da CSC. Assim, as definições especificamente acerca dos trâmites do procedimento competitivo podem vir a ser alteradas pelos subsídios recebidos no *sandbox*, e podem ser ajustados antes da publicação do edital.

388. A criação do procedimento competitivo consta na minuta do 4º Regulamento de Concessões Rodoviárias - RCR 4, como mencionado. No entanto, não foi publicada a norma e, portanto, a criação do ambiente concorrencial será feito no âmbito de um *sandbox* regulatório. A intenção é fazer um ambiente de teste para que o procedimento possa ser feito publicamente aos demais possíveis entrantes nesse ativo. Seus aprendizados servirão para aprimorar o RCR4 e demais processos competitivos semelhantes.

389. Vale aqui mencionar que o *sandbox* regulatório trata de trazer segurança jurídica às inovações necessárias ao mercado:

O *sandbox* regulatório é um instrumento que permite ao regulador acompanhar de perto o surgimento e desenvolvimento de inovações disruptivas, colhendo dados e informações, para, posteriormente, criar ou revisar regras. Ao empreendedor/inovador, o *sandbox* garante segurança jurídica, redução de custos de transação e acompanhamento por órgão que irá regular diretamente o seguimento da atividade econômica que está sendo desenvolvida. Trata-se de um mecanismo de garantia da liberdade de iniciativa sem deturpar ou mitigar outros direitos fundamentais.²²

5.5. Haveres e Deveres da AFL

390. O levantamento e acerto de haveres e deveres de uma concessão é habitualmente feito com a extinção antecipada do contrato de concessão para o pagamento de indenização pelos investimentos em bens reversíveis não amortizados ou depreciados.

391. Como aqui nesta solução consensual há a possibilidade de troca acionária, como previsto e descrito na seção sobre processo competitivo, existiu a necessidade de se estimar o saldo de haveres e deveres.

²²*Sandbox* regulatório e o caso go fit de delivery de combustível. LEITE E OLIVEIRA, 2021 (RSDE nº 29 - Julho/Dezembro de 2021, p. 27.)

392. Adicionalmente, aqui existe também o compromisso de renúncia a litígios, incluindo processos administrativos, arbitrais e judiciais - assim, foi feito o levantamento da existência e valores de processos, como parte do detalhamento de passivos da AFL. Desta maneira, detalha-se o levantamento dos haveres e deveres da Autopista Fluminense S/A.

393. Esses dois aspectos são considerados vantajosos ao interesse público em relação à relicitação. Já no processo de devolução amigável há contratação do verificador independente para apoiar o cálculo da indenização, o que demanda custos e trabalho, bem como os litígios do passado seguem carregados pela SPE posteriormente ao término da concessão o que gera custos de transação. Na solução essas duas questões são resolvidas de imediato.

5.5.1. Ativos: haveres da Concessionária

394. Foram identificados os seguintes ativos: bens reversíveis não amortizados ou depreciados e pleitos administrativos (pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro) e judiciais em andamento, ingressados pela concessionária, em desfavor da ANTT.

395. Para avaliação e estimativa do valor dos investimentos vinculados aos bens reversíveis não amortizados ou depreciados, a Comissão de Solução Consensual se amparou na legislação vigente sobre a relicitação e extinção antecipada de contratos.

396. A metodologia para cálculo do valor se baseia no levantamento dos bens reversíveis não amortizados ou depreciados por meio do valor contábil do ativo avaliado por verificador independente, conforme a Lei 13.448/2017, o Decreto 9.957/2019 e a Resolução ANTT 5860/2019.

397. Considerando que o processo de levantamento dos valores de indenização pelos investimentos vinculados aos bens reversíveis não amortizados ou depreciados da AFL, pelo verificador independente, iniciou-se recentemente, a apuração dos valores indenizáveis da referida concessão ainda está em andamento.

398. Nesse sentido, em vista da ausência de tempo hábil para uma verificação completa e que o cálculo detalhado é realizado por verificador independente, visando o alcance de um acordo no âmbito da Comissão de Solução Consensual, a Agência Nacional de Transportes Terrestres procedeu à análise das demonstrações financeiras da Autopista Fluminense - AFL, visto que a concessionária reconheceu, na rubrica “Ativo Financeiro”, o valor do ativo intangível que considerou como recuperável/indenizável.

399. A verificação da Agência se baseou na comparação do valor contabilizado pela AFL, nas demonstrações financeiras de março de 2024, do “ativo financeiro” estimado para março de 2025, com os valores apurados pelos verificadores independentes dos contratos de concessão que estão em processo de relicitação (Via-040, Concebra e MS Via) e do valor negocial acordado com a ECO-101 no âmbito da Comissão de Solução Consensual. A comparação foi possível a partir da identificação dos descontos sobre o ativo intangível e imobilizado aplicados nos casos referidos, que variaram de 20,26% a 29,26%.

a) A estimativa do ativo intangível recuperável, para dezembro de 2024, de R\$ 1.360.775.000,00, teve como base inicial o valor do ativo financeiro obtido a partir das demonstrações contábeis da concessionária, tendo sido desconsiderados os valores de excedente tarifário e multas contabilizados pela AFL, visto que foram considerados para fins do cálculo do valor de venda integral das ações, os valores apurados pela Agência.

b) Foram mantidas nesse valor do ativo, as contabilizações de adições, realizadas pela concessionária, referentes ao período de janeiro a março de 2024, correspondentes a investimentos em bens reversíveis, no montante de R\$ 7,7 milhões;

c) Não foram feitos ajustes adicionais referentes à data-base de dezembro de 2024, em vista das informações constantes das notas explicativas 12 e 20 das Demonstrações Financeiras referentes ao 1º trimestre de 2024, por meio das quais consta que os valores foram estimados até março de 2025;

d) Foi estimado o valor do ativo intangível total, para dezembro de 2024, com base no valor inicial de R\$ 1.847.416.721, antes da realização do desconto para o valor do ativo recuperável, a partir do qual foram somadas as adições do ativo intangível e o IPCA e descontados os valores referentes à amortização do período, resultando no valor de R\$ 1.964.545.241,44.

Tabela 10: Ativo Financeiro

31/05/2022	2022	2023	Até mar/2024	Posição em dez/23	Posição em mar/24
Ativo financeiro (inicial)	1.043.439.000,00	-	-	1.043.439.000,00	1.043.439.000,00
Adições	18.653.000,00	66.052.000,00	7.699.000,00	84.705.000,00	92.404.000,00
Amortização	- 191.409.000,00	-	81.450.000,00	191.409.000,00	272.859.000,00
Atualização IPCA	124.443.000,00	295.182.000,00	78.166.000,00	419.625.000,00	497.791.000,00
Ativo financeiro (final)				1.356.360.000,00	1.360.775.000,00

400. O desconto apurado, com base nos valores contabilizados pela AFL, de 2022 a 2024, sobre o valor do intangível total, antes da redução ao valor recuperável realizado pela concessionária, e após o acordo negocial realizado, correspondeu a aproximadamente 30,9%.

401. Sobre os pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro em andamento, há valores pleiteados pela AFL que totalizam o valor estimado em R\$ 101.904.501,53 (dezembro/24).

402. Sobre processos judiciais, foram identificados pleitos de aproximadamente R\$ 5 milhões (valor da causa) e ações anulatórias de autos de infração, que totalizam o valor aproximado de R\$ 18,3 milhões, conforme informado pela concessionária.

403. A respeito das renúncias a processos administrativos e judiciais, acordou-se que:

a) AAFL renuncia a eventual valor decorrente de ação judicial (processo judicial nº 1017474-20.2019.4.01.3400) relativa à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em razão da demora do Poder Público em proceder à segunda habilitação da Concessionária no programa REIDI, com valor pleiteado pela Concessionária, conforme detalhado no anexo 5 do Termo de Autocomposição;

b) A AFL renuncia a eventual valor decorrente de ação judicial (processo judicial nº 1023714-25.2019.4.01.3400) visando anular a redução tarifária aprovada pela ANTT na Deliberação n. 813 da Diretoria Colegiada, exclusivamente na parte que determinou a aplicação do Acórdão 290/2018-TCU-Plenário (Lei dos Caminhoneiros);

c) A AFL renuncia às ações anulatórias referentes a multas transitadas em julgado e inscritas em dívida ativa, conforme detalhado no Anexo 5 do Termo de Autocomposição. Essas ações deverão ser extintas após petição de renúncias à pretensão apresentadas pela concessionária no prazo de 30 dias, contados da homologação do resultado do processo competitivo;

d) A AFL renuncia a eventuais valores decorrentes de pleitos administrativos de reequilíbrio econômico-financeiro, relacionados no Anexo 5, no valor de R\$ 101.904.501,53 (dezembro/24)

5.5.2 Passivos: Deveres da Concessionária

404. Foi realizado, junto às áreas técnicas da ANTT e à concessionária, o levantamento dos passivos da AFL, tendo sido identificados os seguintes passivos: TAC multas; Processos Administrativos Sancionadores – PAS ativos na ANTT; multas parceladas junto à ANTT; multas inscritas em Dívida Ativa da União e transitadas em julgado administrativamente; debêntures; dívida junto ao BNDES; processos administrativos e judiciais em esferas cíveis, trabalhistas e ambientais e de outras naturezas, detalhados a seguir.

405. O Anexo 5 ao Termo de Autocomposição relaciona todos os processos administrativos, judiciais e outros que foram identificados pela ANTT e trazidos a esta comissão.

406. Os passivos referentes ao TAC multas; Processos Administrativos Sancionadores – PAS ativos na ANTT; multas parceladas junto à ANTT; multas inscritas em Dívida Ativa da União e transitadas em julgado administrativamente; excedente tarifário; e dívida junto ao BNDES permanecem sob responsabilidade da SPE, e seus valores já foram deduzidos do valor de venda integral das ações pertencentes ao atual acionista controlador, em caso de troca de controle como resultado do processo competitivo.

Do TAC Multas e dos Processos Administrativos Sancionadores (PAS) em trâmite

407. Foi celebrado TAC-Multas, em 05 de janeiro de 2024, no valor de referência de R\$ 209,7 milhões, sobre o qual incidiu o desconto de 40%, nos termos da Resolução ANTT nº 5.823/2018, resultando no valor de R\$ 125,8 milhões. As partes acordaram, para fins de cálculo do valor de venda da integralidade das ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE, o valor de R\$ 131.062.059,65 (estimado para dezembro de 2024).

408. Sobre os Processos Administrativos Sancionadores – PAS ativos em trâmite na ANTT, as partes identificaram 10 processos ativos, no valor de R\$ 49.112.600,00 (posição de 30/04/2024), e que desse total R\$ 20.000.000,00 são passíveis de anulação, resultando como somatório das penas pecuniárias decorrentes dos PAS o montante de R\$ 29.112.600,00. Pactuou-se aplicar um desconto de 40%, em analogia ao previsto na Resolução ANTT nº 16 5.823/2018, acordando-se o valor estimado de R\$ 17.872.795,12 (dezembro/2024), com o mesmo critério de atualização do TAC-multas.

Tabela 11: TAC-multas e PAS ativos

Processos Administrativos Sancionadores - PAS	Valores	Qtde	Estimado dez/24
1. TAC-multas	128.090.451,19	61	131.062.059,65
2. PAS ativos	49.112.600,00	10	50.251.977,81
2.1. PAS ativos passíveis de anulação pela ANTT	-20.000.000,00	-2	-20.463.985,95
2.2. PAS ativos que poderão ser incluídos no TAC-multas	29.112.600,00	8	29.787.991,86
2.3. PAS ativos que poderão ser incluídos no TAC-multas (desconto de 40%)	17.467.560,00	8	17.872.795,12
Total TAC-multas (1+2.3)	145.558.011,19	69	148.934.854,76

¹ Os valores foram atualizados até 30/04/24, exceto os PAS ativos a serem incluídos no TAC-multas, que estão com os valores das penalidades. Os valores foram estimados para dez/24 com base no IPCA projetado.

² Há dois processos de advertência, aos quais a concessionária vai precisar pedir a desistência do recurso administrativo.

409. A ANTT se compromete a suspender os PAS identificados no Anexo 5 do Termo de Autocomposição, durante o período de transição, como mecanismo de incentivo ao cumprimento das metas estabelecidas. As partes acordam que cumpridas as condições expressas no Termo Aditivo de modernização, os PAS suspensos serão definitivamente extintos. No caso de descumprimento das obrigações assumidas no período de transição que causem extinção antecipada contratual, os valores

correspondentes ao TAC multas e PAS ativos serão deduzidos do valor da indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados.

410. Ficam suspensos os prazos prescricionais durante o período de transição. Adicionalmente a SPE renuncia a qualquer eventual alegação de prescrição sobre o objeto dos PAS relacionados.

Das Multas inscritas em Dívida Ativa da União e multas transitadas em julgado

411. Existem 08 (oito) multas com a União que totalizam o valor estimado de R\$ 25.433.642,60 (dezembro/2024). Todas essas multas estão transitadas em julgado no âmbito administrativo, e, desse total, R\$ 12.380.289,80 se referem a 03 (três) multas já inscritas em dívida ativa, R\$ 12.388.491,21 se referem a 04 (quatro) multas não inscritas em dívida ativa, e R\$ 3.922.994,64 se refere a 01 (uma) multa em parcelamento administrativo, sendo saldo remanescente estimado de R\$ 664.861,59 (dezembro/24).

Tabela 12: Dívida Ativa e Multas transitadas em julgado

Processos Administrativos Sancionadores - PAS	Valores	Qtde	Estimado dez/24
1. Dívida ativa	11.679.781,21	3	12.380.289,80
2. Multas transitadas em julgado	11.687.518,56	4	12.388.491,21
TOTAL	23.367.299,77	7	24.768.781,01

412. Este valor foi levantado durante os trabalhos da comissão e deverá ser atualizado junto à Advocacia-Geral da União.

413. Por se tratar de créditos da União, fica vedado às Partes dispor sobre multas inscritas em Dívida Ativa e Processos Administrativos Sancionadores com trânsito em julgado administrativo, e estes valores não foram e não poderão ser considerados em encontro de contas em sede de haveres e deveres junto à Agência, em razão do disposto no art. 5º do Decreto 9.194/17.

414. Independentemente da troca de controle acionário este valor permanece na SPE. O edital do processo competitivo deve deixar explícita a obrigação de pagamento integral dos valores inscritos em dívida ativa e multas transitadas em julgado anteriores ao Termo Aditivo do contrato.

415. A AFL ou um novo entrante se compromete a pagar ou a parcelar, nos termos previstos na Lei nº 10.522/02, ou ainda, a requerer parcelamento ou transação, nos termos previstos na Lei nº 13.988/20, junto à Procuradoria-Geral Federal no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do Termo de Autocomposição.

416. Existem dois processos administrativos em trâmite perante a ANTT (processo nº 50505.046230/2018-40 e processo nº 50505.006720/2019-94), cuja penalidade é advertência, que a SPE se compromete a pedir desistência dos recursos administrativos interpostos.

Das Multas parceladas junto à ANTT

417. As partes acordam que existe uma multa parcelada junto a ANTT. A manutenção do atual controlador ou a substituição por um novo controlador que vença o processo competitivo não afasta ou compromete a responsabilidade da SPE pela multa parcelada existente.

Tabela 13: Multa parcelada junto à ANTT

Processos Administrativos Sancionadores - PAS	Valores	Qtde	Estimado dez/24
Parcelamento de multa (em curso)	1.382.297,69	1	664.861,59

¹ Há parcelamento de uma multa, junto à ANTT, em curso, no valor de R\$3.922.994,64, cujo vencimento ocorrerá em julho de 2025.

Do excedente tarifário

418. As Partes acordam que o valor estimado do excedente tarifário é de R\$ 372.267.271,90 (projeção de dezembro/2024), sendo a partir desta data reajustado exclusivamente pela variação do IPCA, ou seja, interrompendo a contagem do valor do excedente, não havendo diferenciação entre tarifa praticada e calculada no âmbito da relicitação. O montante será considerado exclusivamente para desconto do valor de indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados, em caso de extinção antecipada do contrato ao longo de sua vigência.

Da dívida junto ao BNDES

419. A manutenção do atual controlador ou a sua substituição por novo acionista que vença o processo competitivo não afasta ou compromete a sua reponsabilidade pela dívida da SPE junto ao BNDES, podendo repactua-la ante as novas condições do contrato modernizado.

420. De acordo com o balancete de dezembro/23, o saldo devedor da dívida junto ao BNDES é de R\$ 220.251.412,00. 4.81.

421. O valor estimado de R\$ 110.724.495,00 (dezembro/2024) foi considerado para fins de cálculo do valor de venda da SPE em caso de troca de controle.

422. O edital do processo competitivo deverá deixar explícito o valor dessa obrigação.

Das debêntures

423. A concessionária possui debêntures emitidas, no valor total estimado de R\$ 1.429.536.442,00, sendo o valor principal de R\$ 890.134.187,00 e juros de R\$ 539.402.255,00 (dezembro/24), cujo único debenturista é seu acionista controlador. Em caso de transferência do controle acionário da SPE após a realização do Processo Competitivo, o atual acionista controlador Arteris S/A se compromete a capitalizar o valor total (principal e juros) das debêntures, por meio da conversão do saldo de debêntures em capital social da SPE anteriormente a eventual troca do controle. A Arteris S/A também se compromete a cumprir a cláusula do Termo Aditivo referente à obrigação de manutenção do patrimônio líquido mínimo equivalente à terça parte do capital social antes da troca de controle.

De outros passivos da União, trabalhistas e ambientais

424. A SPE permanece responsável por outros passivos em relação à União, cíveis, trabalhistas e ambientais, seja sob o encargo do atual grupo controlador ou de outro que venha a substituí-lo, devendo equacioná-los ao longo da execução contratual após assinatura do termo aditivo de modernização.

425. Foram identificados os processos cíveis, trabalhistas e de outras naturezas conforme descritos no Anexo 9 do termo de autocomposição, que contém as principais informações sobre cada um deles, tais como partes envolvidas, objeto, andamento processual atualizado, valor envolvido, entre outras.

426. Estes valores foram trazidos pela AFL e estarão abertos à verificação de eventuais interessados no processo competitivo por meio de *due diligence*.

5.5.1. Estimativa de cálculo referente ao valor de venda integral das ações do grupo controlador atual

427. Foi estimado de forma negocial, que o valor da venda integral das ações pertencentes ao atual grupo controlador da SPE, a ser pago por eventual novo controlador, será de R\$ 700 milhões (estimado para dezembro/24).

428. Em vista da possibilidade de saída antecipada do atual controlador da Sociedade de Propósito Específico, identificamos semelhanças no que diz respeito ao cálculo de acerto de haveres e deveres da concessionária, comparativamente ao da indenização prevista nas normas aplicáveis à extinção antecipada do contrato.

429. De acordo com o art. 17, §1º, VII, da Lei nº 13.448/2017, nos processos de relicitação, a ANTT deve realizar o levantamento de indenizações eventualmente devidas ao contratado pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de concessão não amortizados ou depreciados. O Decreto nº 9.957/2019, que regulamenta a Lei nº 13.448/2017, prevê que o cálculo seja certificado por empresa de auditoria independente. Por fim, a indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados consiste em apenas um dos itens da apuração de haveres e deveres e a Resolução ANTT nº 5.926/2021 estabelece outros itens incluindo saldo de multas e outros danos.

430. Para fins de cálculo do valor estimado de venda integral das ações pertencentes ao grupo controlador atual, os valores dos haveres e deveres foram estimados até a data-base prevista para a assinatura do Termo aditivo, da seguinte forma:

1. Dívida ativa e multas transitadas em julgado: valores atualizados com base na Selic realizada até 30 de abril de 2024, e Selic projetada até o final de dezembro de 2024. Conforme Boletim Focus de 5 de maio de 2024, a Selic projetada para o encerramento de 2024 é de 9,63%;
2. TAC-multas e PAS ativos: valores atualizados com base no IPCA realizado até 30 de abril de 2024 e estimado até dezembro de 2024 (3,5% a.a, 4º trimestre) de acordo com o Relatório de Inflação de março/24;
3. Multas parceladas junto à ANTT: saldo devedor estimado com base nas regras do contrato. Foi considerada a projeção mensal de 0,769117% para a taxa Selic (Boletim Focus de 5 de maio de 2024);
4. Ativo imobilizado e intangível: a estimativa do ativo intangível recuperável, para dezembro de 2024, de R\$ 1.360.775.000,00, teve como base inicial o valor do ativo financeiro obtido a partir das demonstrações contábeis da concessionária, tendo sido desconsiderados os valores de excedente tarifário e multas contabilizados pela AFL, visto que foram considerados para fins do cálculo do valor de venda integral das ações, os valores apurados pela Agência;
5. Dívida financeira com o BNDES: o valor estimado para dezembro de 2024 foi fornecido pela concessionária. Referido valor foi deduzido do valor de venda integral das ações pertencentes ao atual grupo controlador da Autopista Fluminense;
6. Debêntures: o saldo devedor do principal e juros capitalizados para dezembro de 2024 foi fornecido pela concessionária. Em caso de transferência do controle acionário da SPE, após a realização do Processo Competitivo, o atual acionista controlador Arteris S/A se compromete a capitalizar o valor total (principal e juros) das debêntures, por meio da conversão do saldo de debêntures em capital social da SPE anteriormente a eventual troca do controle.

431. Assim, se estimou e foi consensuado, pelos membros da Comissão de Solução Consensual, que o valor da venda integral das ações do atual grupo controlador da AFL será de R\$ 700 milhões, o que representa um desconto aproximado de 30,9% sobre o ativo intangível total, antes da redução ao valor recuperável, estimado para dezembro de 2024, conforme detalhamento abaixo:

Tabela 14: Estimativa do Valor de venda integral das ações do atual grupo controlador

CSC	Estimado dez/24
Valor estimado de saída (haveres e deveres)	
Valor estimado - bens reversíveis não amortizados e depreciados	1.357.360.264,26
Excedente tarifário	- 372.267.271,90
TAC multas (40%)	- 131.062.059,65
PAS ativos (com possibilidade de inclusão no TAC-multas)	- 17.872.795,12
Saldo de multa parcelada com a ANTT	- 664.861,59
Multas transitadas em julgado	- 12.388.491,21
Dívida ativa	- 12.380.289,80
Dívida financeira	- 110.724.495,00
Valor a ser pago pelo entrante e recebido pela Arteris, se houver troca de controle	700.000.000,00
Debêntures (principal)	890.134.187,00
Debêntures (juros)	539.402.255,00
Saldo das debêntures (total). Valor da Capitalização pela Arteris	1.429.536.442,00

6. BENCHMARKING INTERNACIONAL

432. Passa-se a discorrer sobre *benchmarking* internacional sobre a solução regulatória de projetos de concessão estruturados pela iniciativa privada, em vez do governo, combinados com mecanismo competitivo.

433. Cita-se trecho de documento elaborado pelo Banco Mundial sobre Parcerias Público-Privadas²³:

Também constitui uma boa prática a possibilidade de “intervenção” (*step-in*) por parte dos mutuantes (*lenders*), ou seja, permitir-lhes assumir o controle do contrato do projeto sempre que o empreendedor/investidor apresente um desempenho muito abaixo do esperado e a sustentabilidade financeira da empresa do projeto esteja ameaçada, porém antes que o governo se veja obrigado a exercer o direito de rescisão do contrato.

Em algumas jurisdições, os mutuantes (*lenders*)²⁴ só podem sugerir um plano de remediação antes que a autoridade declare o cancelamento do projeto. Com isso, pode-se sugerir que um novo parceiro privado assuma a operação do ativo no lugar no parceiro original, o que, no entanto, dependerá da realização de um processo público para selecionar o substituto do investidor que se retira do negócio. (grifo nosso)

434. Sobre a “criação de tensão competitiva” quando da elaboração de projetos pela iniciativa, cita-se²⁵:

Embora algumas jurisdições simplesmente desencorajem projetos iniciados de forma privada, muitas desenvolveram mecanismos para aproveitar as iniciativas vindas do mercado, ao mesmo tempo que

²³ ADB, EBRD, IDB, IsDB e WBG. 2016. Guia de certificação da APMG para Parcerias Público-Privada (PPP) – Capítulo 1. Washington, DC: Grupo do Banco Mundial. Licença: Creative Commons Atribuição CC BY 3.0 IGO. p. 127. Disponível em: <https://ppp-certification.com/sites/www.ppp-certification.com/files/documents/Capi%CC%81tulo%20%20-%20Estabelecendo%20o%20Arcabouc%CC%A7o%20de%20PPP.pdf>.

²⁴ Mutuantes (*lenders*): Instituições que concedem empréstimos ao projeto: principalmente, bancos e investidores institucionais por meio de debêntures. Glossário de PPPs, p. 36, disponível em: <https://ppp-certification.com/pppguide/brazilian-portuguese>

²⁵ ADB, EBRD, IDB, IsDB e WBG. 2016. Guia de certificação em Parcerias Público-Privadas (PPP) da APMG – Capítulo 5. Washington, DC: Grupo do Banco Mundial. Licença: Creative Commons Atribuição CC BY 3.0 IGO. P. 54 Disponível em: <https://ppp-certification.com/sites/www.ppp-certification.com/files/documents/Capi%CC%81tulo%20%20-%20Estruturac%CC%A7a%CC%83o%20e%20Redac%CC%A7a%CC%83o%20de%20Minutas.pdf>.

introduzem tensões competitivas. Não há consenso internacional sobre a melhor forma de submeter **propostas não solicitadas**²⁶ a processo licitatório, mas as seguintes abordagens podem ser aplicadas.

Desafio suíço - após uma abordagem não solicitada, um processo de licitação aberta é conduzido. Se o proponente não vencer, tem a opção de igualar a proposta vencedora e ganhar o contrato. Essa abordagem é usada nas Filipinas e em vários estados da Índia;

Inclusão na rodada de apresentação de melhor proposta final - um processo de licitação em duas etapas em que os licitantes com melhor classificação da primeira fase (como uma etapa manifestação de interesse) são convidados a apresentar propostas finais em uma segunda fase. O proponente da proposta não solicitada é automaticamente incluído na segunda fase. Esta abordagem (bem como a abordagem da remuneração do desenvolvedor, abaixo) é usada no setor de estradas da África do Sul;

Bônus na proposta - o proponente recebe uma vantagem de pontuação normalmente definida como uma porcentagem adicional adicionada à sua pontuação de avaliação em um processo de licitação aberta. Essa abordagem é usada no Chile, onde o bônus da proposta pode ser entre 3% e 9% da pontuação da avaliação financeira (além disso, o proponente é reembolsado pelo custo de estudos detalhados).

A Tabela 2.6 fornece mais exemplos e referências. Nem todas essas alternativas se mostraram igualmente eficazes em viabilizar a competição. No Chile, por exemplo, de 12 concessões outorgadas a partir de propostas não solicitadas em março de 2006, 10 atraíram propostas concorrentes e apenas 5 foram outorgadas ao proponente original. Por outro lado, nas Filipinas, sob a abordagem do Desafio Suíço, todos os 11 contratos de PPP concedidos a partir de propostas não solicitadas até 2006 foram para o proponente original. (grifo nosso)

TABLE 2.6: Exemplos de estratégias de licitação para propostas não solicitadas	
Jurisdição	Características principais
Estado da Virgínia, Estados Unidos (setor de rodovias)	- As propostas que atendam aos requisitos detalhados estabelecidos e que sejam avaliadas da mesma forma que os projetos originados pelo governo são bem-vindas. - Propostas para PPPs que não requerem supervisão ou apoio governamental são anunciadas por 90 dias (ou 120 dias para PPPs que requerem apoio governamental). Se nenhuma proposta concorrente for recebida, o governo pode negociar diretamente com o proponente.⁷⁹

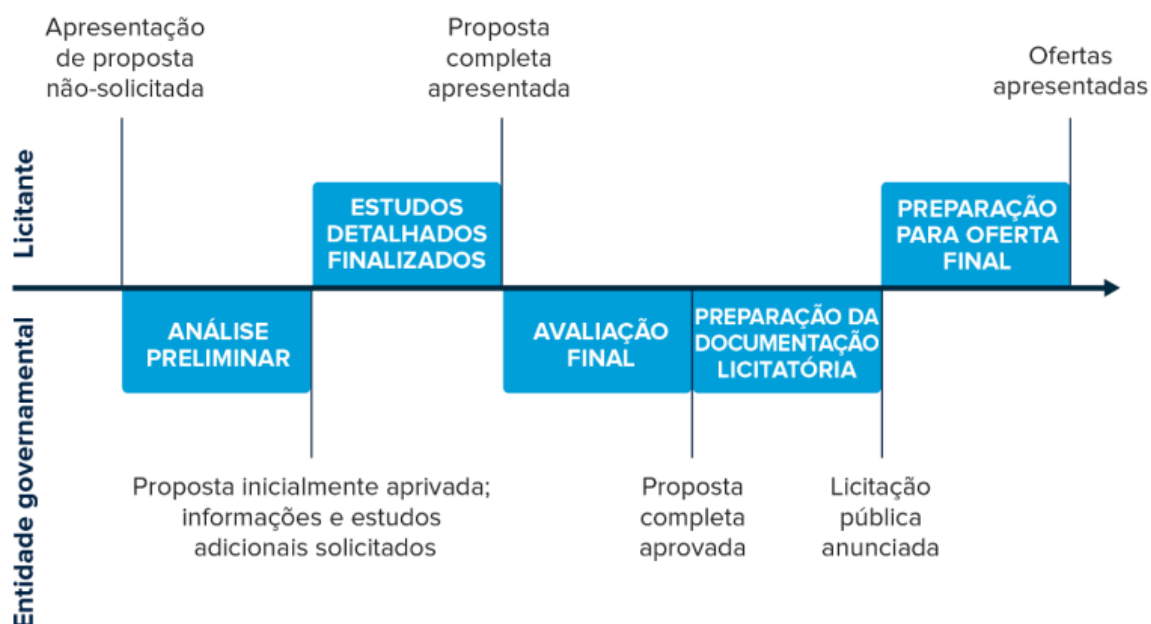
TABLE 2.6: Exemplos de estratégias de licitação para propostas não solicitadas	
Jurisdição	Características principais
Filipinas	- Propostas não solicitadas são bem-vindas para projetos que ainda não estejam na lista de prioridades. - A autoridade licitante deve anunciar a oportunidade por pelo menos três semanas e convidar propostas concorrentes dentro de um prazo de 60 dias. - Se forem recebidas propostas concorrentes, um processo de Desafio Suíço é seguido (se o proponente não for o licitante vencedor, é dada a oportunidade de igualar a proposta vencedora e ganhar o contrato). - Se nenhuma proposta concorrente for recebida, a autoridade pode negociar com o proponente.⁷⁷
África do Sul (setor rodoviário)	- As propostas não solicitadas devem cumprir requisitos de conteúdo claros e são avaliadas pela agência. - Se a proposta for aceita, a agência e o desenvolvedor firmam um "contrato de desenvolvimento de estrutura contratual", sob o qual a parte privada é responsável pelo desenvolvimento detalhado da PPP, incluindo o desenvolvimento da documentação da licitação. O contrato inclui uma remuneração para o desenvolvedor a ser paga pelo licitante vencedor ao proponente. - O projeto é levado a um procedimento licitatório em um processo de duas etapas, com fase de "rodada melhor proposta final". Os dois melhores licitantes da primeira rodada são convidados a reenviar as melhores ofertas – que serão também as finais; o proponente também é convidado, se ainda não estiver entre os dois principais candidatos.⁷⁸

²⁶ Proposta não solicitada: Proposta feita por um particular para realizar um projeto de PPP. É apresentada por iniciativa da empresa privada e não em resposta a uma chamada feita pelo governo. Glossário de PPPs, p. 45, disponível em: <https://ppp-certification.com/pppguide/brazilian-portuguese>

TABLE 2.6: Exemplos de estratégias de licitação para propostas não solicitadas	
Jurisdição	Características principais
Itália	- As autoridades contratantes publicam planos trienais anualmente; as empresas privadas são convidadas a fazer propostas para infraestruturas listadas nesses planos (seguindo requisitos de conteúdo claros, incluindo estudos detalhados e cronograma). As propostas são avaliadas pela autoridade contratante. - Um tipo de processo como o Desafio Suíço é usado na licitação do projeto. Uma primeira etapa é usada para identificar dois licitantes concorrentes que, juntamente com o proponente do projeto, entram em um processo de negociação. Se uma proposta concorrente for preferida, o proponente tem o direito de igualar essa proposta, caso em que o proponente ganha a concessão.⁷⁵
República da Coreia	- As propostas não solicitadas devem ser avaliadas pela autoridade contratante e pela unidade de PPP (Centro de Gestão de Investimentos em Infraestrutura Privada, PIMAC). - Publicação da oportunidade e solicitação de propostas alternativas, com prazo de 90 dias. - O proponente recebe um bônus na proposta de até 10%, adicionado às pontuações gerais da avaliação da proposta. O proponente pode modificar sua proposta original na fase de submissão de propostas, mas seu bônus é reduzido a um máximo de 5%. Os bônus são divulgados no ato de solicitação de propostas alternativas. - Os licitantes perdedores são compensados em parte pelos custos para submeter a proposta, para estimular a concorrência.⁷⁶

TABLE 2.6: Exemplos de estratégias de licitação para propostas não solicitadas	
Jurisdição	Características principais
Chile	- Processo de duas etapas para aceitar propostas não solicitadas; as propostas iniciais são pré-avaliadas; se aceita, o particular deve conduzir estudos detalhados e preparar uma proposta detalhada. O governo, então, prepara os documentos de licitação com base na proposta detalhada e coloca o projeto para licitação. - Os custos de realização dos estudos são reembolsados (pagos pelo licitante vencedor ou pelo governo caso o projeto nunca chegue à fase de licitação). Custos acordados na fase inicial de aprovação do projeto. - O proponente recebe um bônus na proposta de uma porcentagem predefinida (entre 3% e 8%, dependendo do projeto) adicionado a uma pontuação de avaliação financeira.⁷³
Indonésia	- Propostas não solicitadas são bem-vindas para projetos que ainda não estão na lista de prioridades. - As propostas aceitas passam por um processo competitivo normal. Os proponentes podem receber um bônus na proposta de até 10% ou receberem uma remuneração por serem os desenvolvedores da proposta. A abordagem é definida pela autoridade licitante, com base em uma avaliação independente.⁷⁴

FIGURA 2.1: Processo de avaliação, aprovação e licitação de uma proposta não solicitada.



Fonte: Baseado no Hodges and Dellacha (2007) *Unsolicited Infrastructure Proposals: How Some Countries Introduce Competition and Transparency*.

7. RISCOS E VANTAJOSIDADE

435. Até aqui foi apresentado o novo desenho proposto para o contrato de concessão. A seguir discute-se os riscos identificados e avalia-se como as ferramentas desenvolvidas fazem a mitigação. Apresenta-se também a análise de vantajosidade da proposta e atendimento ao Acórdão 1.593/2023-TCU-Plenário que definiu requisitos para a repactuação de contratos em relicitação.

7.1. Riscos Identificados e Mitigação

436. O gestor público é comumente confrontado com decisões importantes e estratégicas. E riscos são inerentes às decisões. Eles variam conforme a situação, mas sempre estarão presentes. Neste contexto, as questões postas às comissões de solução consensual em regra dizem respeito à avaliação do equilíbrio entre risco e benefício, à decisão do tamanho do risco que é razoável tomar.

437. No caso concreto da AFL a situação trata exatamente de uma avaliação de custo/benefício ou de risco/vantajosidade.

438. A vantajosidade foi demonstrada no Capítulo 3 de forma clara, em apertada síntese, o quanto antes houver obras na rodovia, melhor para a população. Equacionar conflitos do passado e ter em mãos contrato viável desenhado com as melhores práticas e mecanismos traz ganhos não somente para os usuários, também para o poder concedente que executa a política pública, entregando valor à população, para a agência reguladora, que se beneficia de padronização contratual e de maior enforcement na sua gestão, para o privado, detentor de um projeto viável economicamente e financiável. Assim, é esperado e justo que com isso durante a execução contratual não haja tantos contratemplos. Todos esses fatores em conjunto fomentam a economia do país e da região. Por outro lado, a controvérsia aqui é que existe um desafio para entregar tais benefícios. E este desafio está

relacionado em como viabilizar a antecipação de investimentos assumindo os menores riscos possíveis, buscando uma decisão proporcional e equânime.

439. Assim, logo nos trabalhos iniciais desta comissão, os participantes fizeram um exercício de levantamento e entendimento profundo dos riscos presentes na situação posta. Desta forma, todo trabalho de desenvolvimento de soluções sempre teve como pano de fundo o endereçamento e mitigação razoável dos riscos identificados.

440. Esta seção do relatório apresenta os riscos levantados, discute como eles se apresentam no caso do contrato da AFL e como a solução aqui proposta endereça a mitigação de tais riscos.

441. Com base nesta análise, esta comissão acredita que a vantajosidade da modernização do contrato que garante a execução de obras imediatas para população e a viabilidade do contrato é suficiente e proporcional para balancear os riscos. Ressalta-se que a comissão não afirma que os riscos não existem ou que foram completamente mitigados. Acreditamos que os riscos foram endereçados, que a mitigação é adequada e que os benefícios são maiores que os riscos residuais.

442. Os principais riscos identificados e endereçados, foram agrupados da seguinte forma:

- a) Risco moral ou *moral hazard*, que se relaciona ao sistema de incentivos, ao risco de gerar incentivos reversos, e no caso concreto, ao risco de incentivo ao descumprimento contratual;
- b) Risco sistêmico, vez que o risco moral pode impactar próximos leilões e sinalizar incentivos inadequados a todo setor;
- c) Risco social, que é o risco de não fazer, de se gerar uma percepção negativa da população quanto ao sistema de concessões, da cobrança de pedágios em rodovias com baixa qualidade,
- d) Riscos de legalidade e discussões do limite da mutabilidade dos contratos complexos e ainda das diretrizes do Acórdão 1.593/2023-Plenário;
- e) Riscos de judicialização e litigância, ou de estar criando situações que aumentem esses riscos que são inerentes ao Estado de Direito;
- f) Riscos econômicos e financeiros a respeito da manutenção do equilíbrio do contrato, da sua sustentabilidade e avaliação da financiabilidade da concessão;
- g) Transparência e publicidade de todo o processo; e
- h) Riscos inerentes ao processo de concessão: assimetria de informações, riscos de leilões vazios, dificuldades na aplicação de alternativas como caducidade e relicitação, dificuldades com licenciamento.

7.1.1. Risco Moral

443. A definição clássica e acadêmica de risco moral, em inglês *moral hazard*, foi repetida pelo TCU no Acórdão 2611/2020 – Plenário: “o risco moral se refere à possibilidade de um agente econômico mudar o seu comportamento de acordo com os diferentes contextos nos quais ocorrem as transações. Em outras palavras, ocorre quando uma parte (concessionária) de uma transação pode tomar certas ações que afetem o resultado obtido pela segunda parte (Poder Concedente), mas que a segunda parte não pode monitorar perfeitamente”. Trata da possibilidade de o agente não agir de acordo com os interesses do principal, depois do contrato firmado.

444. Puschel²⁷ explica que o risco moral existe quando surge uma situação, depois da assinatura contratual, que permita ao agente se beneficiar de informação que não era de conhecimento do principal ex ante e prejudica a eficiência contratual.

445. É ponto pacífico na teoria da regulação que os agentes econômicos reagem a incentivos, o que faz entrever que, dada a mudança das condições de atuação (e retornos associados a cada atitude) e a natural assimetria de informação entre regulador e regulado, existe a possibilidade de risco moral

446. Com as repactuações de concessões em crise (como as que estão em processo de relicitação), é possível que outros concessionários adotem comportamentos oportunistas, visando unicamente a obter maiores vantagens num contrato de concessão com o Poder Público Federal.

447. Naturalmente, não apenas as que estão com problemas correntes de solvência ou liquidez irão buscar um novo arranjo contratual gerador de valor, mas, potencialmente, outras concessionárias, dado o objetivo de maximização de resultados inerente à atividade. Assim, o risco moral está associado à assimetria de informações e ao risco de se gerar incentivos reversos. No caso da modernização de contratos em relicitação, a preocupação foi a de não sinalizar impunidade à descumprimentos contratuais e incentivo ao inadimplemento. Isso potencialmente causa incentivos inadequados ou seleção adversa.

448. Em termos da atuação direta do regulador, seus instrumentos (resoluções, contratos de concessão, regulamentos de concessão, processos sancionadores, termos de ajustamento de conduta, etc.) perderiam parte de sua eficácia, uma vez que, em tese, estariam sujeitos a futuras repactuações, fato que os agentes privados considerariam ao decidir suas próprias estratégias de atuação em face da demonstração de que o Poder Concedente não mais estaria disposto a levar a cabo o instituto da caducidade do contrato de concessão.

449. Portanto, não se pode ignorar o fato de que a proposta de repactuar contratos, não obstante os benefícios esperados, pode incentivar práticas que elevem o risco moral e a seleção adversa por parte dos agentes.

450. Assim, tendo em vista a possibilidade de repactuação em caso de baixo desempenho, pode haver um movimento no sentido de não realização de ações ou investimentos para que, em momento posterior, haja ajustes no contrato de concessão que alterem pontos considerados sensíveis ou inadequados. Há também risco de uma percepção de injustiça ou impunidade.

451. A mitigação dos riscos está discutida em seção adiante.

7.1.2. Risco sistêmico

452. A proposta de otimização deste contrato pode abrir a possibilidade de um oportunismo pós contratual em relação às demais concessionárias, já que perceberão a possibilidade de firmar acordos posteriores com o poder público a fim de remodelar contratos, gerando um risco moral sistêmico.

453. Também, existe a possibilidade de sinalização de incentivos inadequados a todo setor de concessões rodoviárias ao gerar uma seleção adversa nos futuros leilões de concessão de rodovias (pré-contratual, portanto). Os investidores que mais estariam propensos a participar do certame seriam aqueles que mais enxergam a possibilidade de renegociação ex post em função de mudanças

²⁷ O Moral Hazard (Risco Moral) E Os Contratos Complexos Com Assimetria Informacional: Uma Interpretação À Luz Dos Princípios Do Planejamento E Da Eficiência, Andre Puschel, em e-disciplinas USP – Relatório do seminário 3.

nas condições econômicas ou de desempenho da concessão. Ademais, os maiores lances tenderiam a ser dos investidores que mais acreditam na geração de valor em função dessas repactuações, o que poderia comprometer a alocação eficiente da operação das infraestruturas aos investidores mais aptos.

454. A materialização desse risco levaria, ainda, à potencial violação à isonomia, pois, em vez de o poder público realizar uma nova licitação, novas obras seriam incluídas no contrato sem que terceiros pudessem ter a oportunidade de concorrer para executá-las.

7.1.3. Risco Social

455. A análise de tomada de decisão e de riscos envolve tanto os riscos gerados pela decisão de repactuação tomada, quanto o risco de não fazer nada e manter a situação como está. Neste contexto, há que se falar em responsabilidade do gestor público, que envolve a ação e também a omissão.

456. Foram exploradas possíveis opções disponíveis e comparou-se com o status quo, que no caso da AFL, é seguir para a relicitação, uma devolução amigável de concessão. A análise de vantajosidade feita no Capítulo 3 deste relatório, comparou a solução de modernização do contrato com a situação atual de relicitação.

457. Aqui ponderamos o risco de não se tomar ação em relação a este contrato. Concluiu-se que a opção de não repactuar o contrato aponta para um risco social de não entregar valor à sociedade e demorar ainda mais, além de todos os anos em que o contrato não performou, para que os investimentos fossem feitos. Ademais, outros conflitos advindos do processo de devolução são também evitados, de forma que o risco de não solucionar é considerável para o caso concreto discutido.

458. No momento presente, há uma percepção coletiva dos técnicos da área que devido a obstáculos que não foram imaginados na época da consecução da lei, o processo de relicitação se demonstrou demorado, com custos relevantes na concessão de um novo projeto, especialmente, no que tange à apuração das indenizações, das entregas dos verificadores independentes, da elaboração de novos estudos para licitação, que no setor de rodovias carrega relevante complexidade.

459. Somado a isso, a insustentabilidade financeira da concessão causada por fatores endógenos e exógenos afeta diretamente a prestação do serviço público adequado. Portanto, foi identificado um grande risco de omissão do dever de agir, com impactos negativos para o interesse público.

460. Assim, a relevância dos benefícios desta proposta de solução no âmbito de um ambiente consensual representa uma janela de oportunidade de grande valia e impõe ao gestor público uma ação, para se evitar o risco de omissão de dever de social. Assim, na visão de grande parte do grupo, o prosseguimento do processo de relicitação poderia trazer mais risco e prejuízos ao interesse público do que traria a solução desenhada.

7.1.4. Transparência e publicidade

461. Esta comissão de solução consensual envolve a administração pública e, em observância ao art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, deve atender ao princípio da publicidade. Assim, a comissão propõe uma série de medidas com o objetivo de trazer transparência à solução desenvolvida.

462. Durante toda a análise da questão, o Ministério dos Transportes manteve estreito contato com membros do poder executivo local e com as bancadas do Rio de Janeiro no Poder Legislativo.

463. Ademais, assim que o acordo for homologado, o máximo de informações sobre o novo contrato e o processo competitivo serão imediatamente divulgados pela ANTT e pela Concessionária. Ainda, informações para o due diligence da SPE serão disponibilizadas aos interessados, como previsto no Termo de Autocomposição e detalhado na seção sobre o processo competitivo.

464. Adicionalmente, em especial durante os primeiros 3 anos do contrato, o período de transição, a AFL deverá conferir publicidade ao acordo e disponibilizar em sítio eletrônico específico informações sobre a execução contratual em linguagem simples e acessível ao usuário.

465. A Concessionária se compromete a apresentar, para conhecimento, a proposta para a comissão tripartite, regulamentada pela Resolução nº 5.938, de 04 de maio de 2021, composta por representantes da ANTT, dos usuários e da empresa delegatária, com a participação da sociedade civil, após aprovação do Plenário

466. Por fim, como o procedimento competitivo será desenvolvido em sede de sandbox regulatório, as definições especificamente acerca dos trâmites do procedimento competitivo receberão contribuições e podem vir a ser alteradas pelos subsídios recebidos.

7.1.5. Outros riscos: legalidade, econômico-financeiros, operacionais e de litigância

467. Os riscos de legalidade identificados foram amplamente discutidos neste relatório na seção que discute o limite da mutabilidade dos contratos complexos e ainda das diretrizes do Acórdão 1.593/2023-Plenário.

468. Sobre os riscos econômicos e financeiros, seguindo a normatização vigente, o equilíbrio do contrato foi mantido. Foi também feita considerada a financiabilidade do projeto em análises da ANTT e da própria concessionária. Adicionalmente, o BNDES foi ouvido durante os trabalhos da comissão, vez que é o financiador da atual concessão.

469. Por fim, foi feita análise da sustentabilidade financeira do modelo adotado. A atualização da divisão de riscos entre poder público e concessionária, seguindo as melhores práticas da ANTT e internacionais também contribui para garantir a sustentabilidade econômico-financeira do projeto no longo prazo.

470. A vantajosidade obtida ao se realizar modificações contratuais vem justamente ao encontro do objetivo de reajustar o equilíbrio econômico-financeiro, de forma que a concessão passe a ser viável economicamente, alcance os parâmetros de segurança e receba os investimentos condizentes com níveis de serviço necessários.

471. Adicionalmente foram discutidos os riscos operacionais, inerentes ao processo de concessão, tais como: assimetria de informações, dificuldades na aplicação de medidas de extinção antecipada do contrato pelo poder concedente e dificuldades com licenciamentos dos projetos.

472. O cenário de relicitação apresentando também carrega riscos se mostra ainda bastante otimista, tanto sob o aspecto de volume de obras, quanto ao prazo de que essas serão efetivamente entregues.

473. A tendência natural são prazos de execução mais estendidos para conclusão do processo relicitatório, somados ao risco, de a rodovia, sem que sejam executadas as obras de ampliação de capacidade e recuperação, ter um deterioramento maior daqui 2 anos, quando for relicitada, e necessitar de investimentos mais robustos do que os planejados atualmente.

474. Soma-se ainda o risco de não haver interessados no leilão, causando uma maior demora na solução do problema, bem como, da situação macroeconômica do país no médio prazo não permitir a financiabilidade do projeto nos formatos atuais.

475. Como mitigadores destes riscos, a agência reguladora e o TCU, como fiscalizador, tem sempre trabalhado no sentido de fortalecer o desenho de leilões, contratos e da própria regulação. Neste sentido, foram as modernizações regulatórias foram trazidas a este contrato.

476. Os riscos de judicialização e litigância são inerentes ao Estado de Direito e a qualquer processo. Com o acréscimo do artigo 26 à LINDB, assim prestigiando um crescente movimento administrativista pela concertação administrativa. Com esse novo instrumento jurídico o Estado passa a contar com autorização legal, ampla e genérica para a adoção de meios consensuais de resolução de conflitos, inclusive para sanar irregularidades ou incertezas jurídicas na aplicação das normas de direito público. Portanto, a solução aqui proposta foi construída dentro de um ambiente previsto legalmente.

7.1.1. Mitigação de riscos: como a solução proposta endereça os riscos

477. Como discutido acima, os membros da comissão de solução consensual se debruçaram com atenção sobre a questão de riscos existentes na controvérsia envolvendo o contrato de concessão da AFL. Assim, desenvolveu-se ferramentas e abordagens para endereçar e mitigar, na medida do possível, os riscos identificados.

478. O risco mais relevante abordado foi o risco moral que pode se estender e tornar-se um risco sistêmico. Para endereçar esses riscos há vários mitigadores possíveis.

479. Entende-se que um remédio efetivo seja o caráter excepcionalíssimo da solução aqui proposta. Está claro que a Portaria MT 848/2023 cria um espaço temporal para admissão de pedidos de otimizações contratuais, que se findou em 31/12/2023, sendo um crivo para impedir novos pedidos, o que mitiga esse risco. Dessa forma, parte-se do princípio de que essa janela aberta pelo poder concedente para a repactuação, tendo em vista os altos riscos que carrega, é excepcionalíssima, se não única. A renegociação só é passível de ser realizada, portanto, devido a uma conjuntura muito particular e prevista em política pública com prazo definido.

480. Ademais, a solução aqui proposta deixa claro em suas premissas e ao longo de toda fundamentação que de forma alguma se pretende estabelecer regras a serem adotadas para o caso geral de contratos em devolução amigável. Pelo contrário, o fato de se fazer necessária solução consensual para contratos sob a égide do instituto, lança luzes sobre a necessidade de aprimoramento do instituto de relicitação.

481. Nesse sentido, é ainda relevante dizer que essa solução não deve ser replicada em outros casos automaticamente, podendo sim servir de insumo para o aprimoramento normativo e regulatório. Por ser experimental, não é extensível a outros ativos em situação de inviabilidade financeira.

482. O próprio ambiente consensual também é mitigador de riscos: do risco moral, da legalidade e da análise de informações econômico-financeiras e regulatórias. Entendemos que as normas de análise de solução consensual, a discussão com a participação multilateral: do MT, do TCU, da ANTT e em alguns momentos da própria concessionária dão robustez às propostas, minimizam a assimetria de informações e assim contribuem para mitigar o risco moral. Os métodos alternativos de resolução de conflitos permitem uma maior celeridade na troca de informações e nas análises, tanto individuais como em grupo. Essa interação mais fluida, célere e num ambiente de confiança, possibilita o compartilhamento instantâneo de análises e dados, entre todos os atores e governança decisória e minimiza a assimetria de informações.

483. Nesse sistema consensual de solução de conflitos, os técnicos e membros da Comissão estão imbuídos de uma missão em comum: buscar uma solução seja totalmente modelada para endereçar as controvérsias do caso concreto, o que auxilia na construção de soluções viáveis para resolver um conjunto de problemas específicos.

484. Ademais, o ambiente de consensualismo tem como uma de suas vantagens a segurança jurídica, pois como é um processo voluntário e resolução é construída pelos próprios envolvidos há uma tendência à redução de questionamentos e judicializações posteriores.

485. Ainda, como mecanismos de mitigação de riscos, esta CSC definiu a imposição de um período de transição, com acompanhamento rígido da execução contratual, combinado com a penalidade de saída automática da concessionária em renegociação, em caso de descumprimento, e é também mitigador relevante de incentivo reverso.

486. Como principal mitigador será levar o contrato renegociado à apreciação e competição do mercado, em processo competitivo, análogo a um leilão completa os instrumentos que essa CSC desenvolveu para endereçar os principais riscos vislumbrados pela comissão.

487. Uma possível consequência da repactuação está numa eventual falha na avaliação dos termos e valores envolvidos. Assim, a avaliação pelo mercado tende a reduzir o risco de os valores e termos terem sido estabelecidos incorretamente pelas partes.

488. Ao se considerar que a proposta de modelo econômico-financeiro foi construída pela AFL, analisada pela ANTT e Infra S/A, bem como pelos demais membros da Comissão, em linha com uma expectativa de permanência na operação do ativo não se pode rejeitar a possibilidade de que a referida proposição possa estar gerando algum excedente de valor ao ativo. Se houver um excedente de valor gerado pela condição acordada, o mercado terá condições e interesse de adquirir esse ativo nestas novas condições, e, portanto, esse excedente de valor poderá ser revertido em descontos tarifários (deságio na tarifa) em favor dos usuários da rodovia, além do pagamento de compensação devida ao operador anterior, que sairá do ativo sem auferir vantagem alguma.

489. Ainda, considerando-se o montante de alterações a serem feitas, afasta-se o risco de criação dos novos ditames contratuais, com alterações dessas cláusulas, puramente por negociação diretamente com a concessionária, mas sim oportunizando-se à concorrência a análise de interesse em um novo contrato, baseado em um estudo de projeto diferente daquele inicialmente licitado.

490. E, no caso, o grande diferencial é o contrato de concessão vigente, que já não possui valor nas condições em que se encontra, conforme já apontado pelas tentativas de relicitação e revisão quinquenal, será modernizado e levado a procedimento competitivo para troca do controle societário supervisionada pela ANTT. Isso mitigaria riscos de privilégio à atual concessionária, bem como evitaria que ela deixasse de arcar com suas ineficiências e valores oferecidos no leilão, pois ela seria obrigada a levar o ativo a mercado, podendo perder o controle acionário.

491. Além disso, a proposta poderia garantir isonomia entre o poder público e o mercado, bem como abriria caminho à escolha de proposta mais vantajosa para administração, com a correção de eventuais distorções da proposta inicial da AFL.

492. Sobre o processo competitivo, o que se propõe aqui é muito similar aos leilões já previstos em lei e realizados pelas agências reguladoras. Ademais, este será implementado em sede de Sandbox, para o qual também já existe normatização vigente.

493. Portanto, a proposta de procedimento competitivo delineada acima poderia não só mitigar riscos, mas também trazer mais eficiência ao atendimento do interesse público, conforme ditame constitucional.

494. Em uma situação como essa, é essencial avaliar cuidadosamente as circunstâncias, considerar as alternativas disponíveis e buscar um equilíbrio entre o interesse público, a proteção dos usuários da rodovia e a manutenção da integridade do processo de concessão. Ao se combinar a excepcionalidade da renegociação dos termos contratuais, com a discussão em âmbito consensual

multilateral, com a imposição de penalidades e abertura para o mercado, entende-se que os benefícios da continuidade de prestação de serviço adequado sejam maiores do que os riscos residuais.

7.2. Atendimento ao Acórdão 1.593/2023: Consulta

495. Em agosto de 2023, pouco antes da instauração da presente comissão de solução consensual em novembro de 2023, o Plenário respondeu à consulta do Ministério do Transporte e do Ministério de Portos e Aeroportos acerca da possibilidade de a União aceitar que uma concessionária desista da relicitação e quais critérios deveriam balizar o processo de renegociação do contrato.

496. Assim, faz-se aqui uma análise dos critérios e balizas definidos no Acórdão 1.593/2023 – TCU – Plenário, de 2 de agosto de 2023 em relação à solução aqui proposta.

497. O Acórdão em seu item 9.2.4. 1 define os requisitos que o contratado (concessionário) deve preencher para a possibilidade de encerramento do processo de relicitação, por acordo de vontade entre as partes e definiu parâmetros para a aferição da juridicidade das repactuações:

- i) Demonstração do interesse público e da aderência ao princípio da legalidade, destacando-se, em especial, os objetivos e os princípios que regem o Programa de Parcerias de Investimentos e o princípio da continuidade da prestação do serviço público (item 9.2.4.2 do Acórdão), bem como a manutenção dos objetivos da concessão original e do escopo da política pública formulada para o setor pelo Ministério competente (item 9.2.4.8 do Acórdão).
- i) Retomada, em prazo razoável, de obrigações de investimento e de níveis de prestação de serviço, adaptando-os, ainda que sob novo perfil ou configuração (item 9.2.4.4 do Acórdão);
- ii) Manutenção, em relação ao contrato em vigor, da natureza do objeto contratual, do equilíbrio econômico-financeiro e dos princípios norteadores que fundamentaram a matriz de riscos (item 9.2.4.4 do Acórdão);
- iii) Realização de estudos para demonstrar a vantajosidade de celebrar um novo termo aditivo de readaptação do contrato de concessão vigente em vez de prosseguir com o processo de relicitação, tendo em vista o disposto no art. 26 da LINDB, o qual deverá ser encaminhado ao TCU, na forma dos arts. 8º e 17 da Lei de Relicitação (itens 9.2.4.6 e 9.2.4.13 do Acórdão);
- iv) Garantia de viabilidade econômica, financeira e operacional de novo termo aditivo ao contrato de concessão vigente, considerando, em relação aos elementos que constarão do estudo de vantajosidade, pelo menos, aqueles previstos no art. 17, caput, e § 1º, incisos I a VI, da Lei nº 13.448/2017 (item 9.2.4.7 do Acórdão);
- v) Inclusão de cláusulas atinentes à (a) renúncia do concessionário à rediscussão de controvérsias anteriores à assinatura do termo aditivo da relicitação; e ao (b) impedimento de requerimento de novo processo de relicitação.

498. O subitem 9.2.4.1.1, requer que não ter descumprido Termos de Ajustamento de Conduta firmados com o poder concedente. Não há TAC descumprido na concessão da AFL.

499. O subitem 9.2.4.1.2 do Acórdão impõe que a concessionária manifeste formalmente o interesse em permanecer prestando o serviço público objeto da vigente concessão. A AFL manifestou interesse na Proposta – AFL DS 1547-23 (SEI 18769433 peça 9).

500. O subitem 9.2.4.2 do Acórdão informa a necessidade de demonstração do interesse público e da aderência ao princípio da legalidade. O item 9.2.4.6. requer a realização de estudos para demonstrar a vantajosidade de celebrar um novo termo aditivo de readaptação do contrato de concessão vigente em vez de prosseguir com o processo de relicitação, tendo em vista o disposto no art. 26 da Lindb). A aderência ao princípio da legalidade foi feita no item 2.4 quando se discutiu os

normativos que balizaram a solução aqui proposta, decisões e jurisprudências em casos similares, inclusive decisões do STF e o limite da mutabilidade dos contratos complexos.

501. A solicitação de repactuação do Contrato de Concessão foi precedida de análises técnicas e estudos que estabeleceram parâmetros de interesse público a serem observados, bem como analisaram a vantajosidade da proposta em comparação com o prosseguimento da relicitação. O Relatório GT – AFL (peça 3) fez uma análise preliminar quanto ao atendimento do interesse público, e em seção anterior aborda-se o seu atendimento, notadamente quanto à vantajosidade do acordo e em consonância com a política pública em vigor.

502. O subitem 9.2.4.4 do Acórdão estabelece como medida para o encerramento do processo de relicitação a formalização de um novo termo aditivo, apresentando algumas balizas que devem conformar o seu conteúdo.

503. A primeira limitação ao conteúdo do novo termo aditivo é a manutenção da "natureza do objeto contratual". A respeito, da fundamentação do Acórdão (vide §§ 46 a 57 do Voto Complementar do Ministro Relator), observa-se o entendimento do Plenário de que a imutabilidade do objeto contratual deve ser cotejada com as premissas que sustentam o critério de julgamento da licitação realizada, no caso concreto, o menor valor da tarifa, de modo a salvaguardar o princípio da concorrência (ou da licitação).

504. Deste modo, e já avançando para a segunda limitação ao conteúdo do novo termo aditivo, restou consignada a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em aderência ao critério de julgamento da licitação.

505. Sobre estas duas limitações, algumas ponderações fazem-se necessárias. A primeira é que a alteração de investimentos previstos no contrato original, seja por meio da supressão de algumas obras, seja por meio da inclusão de outras obras, não desnaturam a natureza do objeto contratual, se, ao final, os investimentos tiverem por escopo explorar a infraestrutura e a prestar serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade da rodovia do trecho em questão.

506. Entende-se que a alteração dos investimentos estaria dentro do que o Tribunal, no subitem 9.2.4.4, entendeu por "sob novo perfil ou configuração". E, a respeito das alterações dos investimentos, trata-se de mecanismo de gestão contratual amplamente utilizado nos contratos de concessão administrados pela ANTT, por meio de consolidado sistema normativo regulatório. Ademais, há o instituto da revisão quinquenal, para a inclusão, substituição e exclusão de investimentos, o que também está sendo promovido no âmbito desta solução.

507. A segunda ponderação diz respeito ao valor da tarifa básica de pedágio no novo termo aditivo. No caso dos ativos em relicitação, a tarifa calculada pode ser inclusive proporcionalmente às entregas ao usuário, superior à anterior ao processo, para que a concessionária consiga manter os parâmetros mínimos do Termo de Aditivo de Relicitação, conforme o art., 7º, da Resolução ANTT 5.926/2021:

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

508. Assim, a diretriz de modicidade tarifária incutida na solução guarda consonância com a leitura do Acórdão, ocorre que, diferentemente do explicitado na decisão, há a formação de um novo equilíbrio econômico-financeiro para o projeto, quando da atualização dos investimentos obrigatórios, a utilização de percentual de crescimento de tráfego atualizado e da nova matriz de riscos. Na visão trazida e aquiescida do Ministério e da ANTT, uma leitura excessivamente restritiva

da exigência de manutenção, em relação ao contrato em vigor, do equilíbrio econômico-financeiro inviabilizaria as repactuações e iria de encontro às premissas traçadas pelo próprio TCU.

509. Perante a aceitabilidade da ANTT em dar início ao processo de relicitação, houve reconhecimento que a configuração original de alguns contratos se tornou inviável e admite a repactuação como alternativa para a continuidade da concessão. Durante os trabalhos da comissão, foram realizadas diversas tentativas de modelagem partindo do equilíbrio econômico-financeiro original, que geraram VPLs negativos. De modo que no estágio deficitário em que se encontrava a concessão, ao manter o equilíbrio original, não foi possível garantir a viabilidade econômica do ativo.

510. Assim, no caso em tela, a continuidade da prestação do serviço e a garantia de viabilidade financeira passa pela celebração de um ajuste pautado em um novo equilíbrio, aparentemente indo em direção contrária ao disciplinado pelo Acórdão. Acontece que o Ministério e a ANTT defendem que não faria sentido ler a exigência de preservação do equilíbrio econômico-financeiro como um dever de repetição daquilo que constava do contrato original.

511. Até porque, tratando-se de uma concessão em processo de relicitação, a certeza que se tem é que o contrato original fracassou e perdeu a capacidade de realizar os objetivos públicos. Por isso, na visão do poder concedente, seu objeto deve ser preservado, mas suas condições precisam ser repactuadas.

512. Em relação à equação econômico-financeira, a Comissão entendeu que um novo ponto de partida só poderia ser juridicamente possível por meio do mecanismo competitivo. Ou seja, o remédio para a formação desse novo equilíbrio perpassa pela possibilidade de haver a troca de controle em ambiente concorrencial, oportunizando ao mercado dar lances pelo ativo, em busca de se colher a proposta mais vantajosa, situação esta que traz um novo elemento à conjuntura pensada no momento da elaboração do Acórdão e de suas balizas.

513. Outra limitação à alteração do contrato de concessão pelo novo termo aditivo diz respeito à necessidade de manutenção dos "princípios norteadores que fundamentaram a matriz de risco". Destaca-se, de logo, que o entendimento do TCU não é pela manutenção da atual matriz de risco, mas, sim, de seus princípios norteadores, o que infere – logicamente – a possibilidade de atualização da matriz de risco.

514. O princípio basilar que norteia a definição a respeito da responsabilidade pelos riscos contratuais é atribuí-la ao parceiro que tem melhores condições de gerenciar e contingenciar estes riscos, de modo a minorar, para ambas as partes, as consequências indesejáveis de eventos futuros e incertos.

515. Neste ponto, destaca-se que a regulação da ANTT, ao longo das etapas que compõem o programa de concessões, tem evoluído para incluir em seus contratos cláusulas que definam, de forma mais precisa, a matriz de risco contratual. A definição precisa dos eventos e da atribuição de responsabilidade, decerto, é medida regulatória que atende ao interesse público, já que minora eventual desgaste ao longo da execução contratual que possa ensejar litígios administrativos, judiciais e/ou arbitrais.

516. Assim, entende-se pela possibilidade de a proposta de solução em formação trazer uma nova matriz de riscos, desde que venha detalhar a matriz de risco original, inclusive no que respeita à atribuição de responsabilidade na hipótese de eventos imprevisíveis extraordinários, e, excepcionalmente, adaptá-la ao princípio basilar acima indicado.

517. Outra limitação à alteração do contrato de concessão pelo novo termo aditivo diz respeito ao aspecto temporal. O item 9.2.4.4 do Acórdão informa que o equacionamento da retomada dos investimentos dar-se-ia "durante o prazo remanescente do contrato de concessão em vigor". A

respeito, há de se perquirir o alcance da expressão de modo a concluir, ou não, pela possibilidade de extensão do prazo contratual originalmente pactuado.

518. O prazo original da concessão foi alterado, com vistas a efetivar a modicidade tarifária e a garantir a financiabilidade do projeto, por ter concedido um novo equilíbrio econômico-financeiro, considerando que houve uma remodelação profunda do contrato original. Assim, o novo prazo só é possível pois a solução se baseia em um novo projeto de concessão levado a mercado.

519. A medida prevista no item 9.2.4.6 do Acórdão consiste na realização, para os setores ferroviário, rodoviário e aeroportuário, de estudos para demonstrar a vantajosidade de celebrar um novo termo aditivo de readaptação do contrato de concessão vigente em vez de prosseguir com o processo de relicitação. Isso será abordado no item 6.3.

520. Já o item 9.2.4.7 do Acórdão apresenta medida complementar à prevista no item anterior. Entendeu o TCU que é necessário que a administração conclua pela viabilidade econômica, financeira e operacional de novo termo aditivo. Esta conclusão deve decorrer da demonstração da capacidade econômico-financeira do concessionário originário para adimplir todas as obrigações que serão previstas. E esta demonstração deve ser resultar dos estudos de vantajosidade, que conterá, pelo menos, os elementos previstos no art. 17, caput, e § 1º, incisos I a VI, da Lei 13.448/2017.

521. À luz do entendimento firmado pelo TCU, então, há de ser elaborado, necessariamente, um estudo técnico, claro, preciso e suficiente a demonstrar a viabilidade econômico-financeira e operacional do novo termo aditivo. O estudo realizado no caso em tela versa sobre: (i) o cronograma de investimentos previstos; (ii) as estimativas dos custos e das despesas operacionais; (iii) as estimativas de demanda; (iv) a modelagem econômico-financeira; (v) as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos; e (vi) as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes.

522. A respeito, entende-se que, apesar de conterem alguns dos elementos que constam dos estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVETEA), que subsidiam as novas contratações de concessões, os estudos indicados pelo TCU no Acórdão 1593/2023 podem resultar de uma metodologia mais simplificada, considerando que se está diante da repactuação de um contrato de concessão já existente, em que são sabidos, ou, ao menos, mais previsíveis, diversos fatores que serão levados em conta à tomada de decisão.

523. Diferente da situação da estruturação de novos projetos, o caso em tela se refere a remodelação de um ativo e contrato em execução. De certo a concessão encontra-se sob nova configuração e modernizada, então as análises tecidas para a definição da solução foram baseadas em informações reais da concessão, tais como projetos funcionais, projetos executivos, composições de custos, simulações e comparação de cenários, dados internos produzidos pela concessionária e verificados pela ANTT e Infra S/A., licenças ambientais, histórico de desapropriação, processos administrativos e judiciais, dentre outros. Diferentemente de um novo ativo, que parte do zero de alguns das informações acima citadas. Esse fato permitiu ao poder concedente checagens e verificações mais direcionadas e céleres acerca dos estudos feitos.

524. O próprio item 9.2.4.4 do Acórdão vaticina que a retomada dos investimentos se dê em "prazo razoável", de modo que tal condição temporal não se mostra possível, caso se entendesse pela necessidade de elaboração de EVTEA nos mesmos moldes praticados para a realização dos leilões de concessões.

525. O item 9.2.4.8 do Acórdão traz como medida necessária à celebração de novo termo aditivo em substituição ao termo aditivo de relicitação que ele seja aderente "à manutenção dos objetivos da concessão original e ao escopo da política pública formulada para o setor pelo ministério

competente, considerada a necessária isonomia de tratamento em relação aos demais detentores de contratos de parceria do mesmo setor".

526. No que tange a isonomia, buscou-se alcançá-la por meio da troca de controle leiloada, oportunizando ao mercado a possibilidade de dar lances para o ativo.

527. Sobre esta medida, entende-se que os parâmetros de análise devem repousar nas orientações trazidas pelo Ministério dos Transportes, seja a que se encontra no Relatório GT AFL, seja a veiculada na Portaria 848/2023.

528. O item 9.2.4.9.1 do Acórdão indica que o novo termo aditivo deve conter cláusula de "renúncia aplicada ao concessionário à rediscussão de controvérsias anteriores à assinatura do termo aditivo da relicitação, no caso desta ser desfeita, a exemplo de demandas judiciais e arbitrais, sem afastar a possibilidade de que tais demandas sejam tratadas em uma possível resolução consensual entre o Poder Concedente e o concessionário originário".

529. Cuida-se de medida perfeitamente adequada ao ambiente negocial que precede a elaboração da proposta de solução e tem por finalidade extinguir as questões do contrato que estão sob litígio entre as partes, de modo a conferir maior segurança jurídica e maior eficiência na execução contratual, o que, ao cabo, são elementos que vão ao encontro do atendimento do interesse público.

530. No item 9.2.4.9.2 do Acórdão discorre-se que o novo termo aditivo deve conter cláusula "de impedimento aplicada ao concessionário ao requerimento de novo processo de relicitação". Trata-se de medida que visa induzir o comportamento da concessionária a imbuir-se de todos os esforços ao adimplemento das obrigações contratuais repactuadas, já que as inexecuções que porventura venham ocorrer de forma sistematizada darão ensejo à instauração de processo de caducidade, sem que haja outra opção regulatória menos gravosa à concessionária.

531. As medidas indicadas no item 9.2.4.10 e 9.2.4.11 consistem na avaliação "acerca de incorporação de mecanismo para amortização de empreendimentos geradores de receitas não tarifárias" e "e de utilização da metodologia de fluxo de caixa marginal no estudo de vantajosidade para fins de garantia de equilíbrio econômico-financeiro". Cuida-se que essas análises foram realizadas pela área técnica da agência, quando da construção da proposta de solução.

532. O derradeiro item 9.2.4.13 indica que "os estudos de vantajosidade e o novo termo aditivo ao contrato de concessão vigente deverão ser encaminhados ao TCU, seguindo a lógica prevista nos arts. 8º e 17 da Lei 13.448/2017". Entende-se que a busca pela solução consensual por meio da Secex Consenso, cujo procedimento tem por finalidade a submissão da proposta de solução consensual ao Plenário do TCU, já pode ser o veículo por meio do qual os estudos e o novo termo aditivo são submetidos à apreciação da Corte de Contas.

7.3. Vantajosidade da Modernização em relação ao prosseguimento da Relicitação

533. A opção pela continuidade do Contrato de Concessão e sua modernização foi fundamentada por ser mais vantajosa do que a manutenção do status quo, qual seja o prosseguimento do processo de relicitação, com a extinção da SPE e criação de nova concessão. A análise da vantajosidade (estudo Una Parters, peça 74), como atendimento ao interesse público, preconizada nas Portarias MT 848/23 e 378/23 e pelo Acórdão 1.593/2023 – TCU-Plenário foi feita sob as perspectivas técnica, econômico-financeira e jurídica/regulatória.

7.3.1. Vantajosidade quanto à perspectiva técnica

534. Uma vantajosidade relevante da repactuação do contrato em relação à relicitação diz respeito à antecipação de investimentos. A modernização do contrato aqui proposta define a

realização imediata de obras, com a previsão de 66,6 km de obras de ampliação de capacidade nos 03 primeiros, entre 2025 e 2027, serão realizados 22,3 km de duplicações, 14,7 km de multivias e 29,3 km de faixas adicionais, com início imediato das obras (PER, Anexo 2 do Termo de Autocomposição). Esta antecipação representa investimentos de, aproximadamente, R\$ 2.013 bilhões, nos 3 primeiros anos da modernização do contrato.

535. Em contraposição, o prosseguimento da relicitação implicaria aproximadamente 4 anos sem novos investimentos na rodovia (seção 2.2). No caso da AFL, a Infra S/A entregou os estudos em 30/04/2024. Mesmo considerando um cenário extremamente otimista sobre o andamento do processo de aprimoramento dos estudos e procedimento licitatório, a assinatura de novo contrato de concessão não ocorreria antes do primeiro trimestre do ano de 2026.

Table 1:Prazos de Estudos estimados para AFL

ESTRU T.	Entrega estudos	abertura AP ANTT	Envio (TCU)	Acórdão	Publicação Edital	Leilão	Contrato
INFRA	abri/24	ago/24	dez/24	abril/25	Julho/25	out/25	fev/26

536. Considerando a concretização do cenário apresentado acima, a tendência é que os grandes investimentos de ampliação de capacidade e melhorias na rodovia sejam entregues aos usuários entre o 3º e 8º ano concessão, ou seja, entre os anos de 2027 e 2032, visto que tem sido esse o período de execução dos investimentos de ampliação de capacidade e melhorias previstos nos atuais estudos em desenvolvimento pela União.

537. Em linha com a análise anterior de repactuação contratual, como as obras têm início imediato, há uma antecipação os benefícios econômicos (peça 74). No primeiro, há postergação de quatro anos para o início das obras, o que resulta na postergação dos benefícios econômicos.

Table 2: Comparativo Repactuação e Relicitação - Ganhos de produtividade e eficiência – Cenário 1

	Repactuação com manutenção da SPE	Nova licitação (cenário 1)	Δ variação
Ganhos de produtividade/eficiência (R\$ Milhões)	R\$2.617,34	R\$1.511,51	-42%

538. No segundo cenário de relicitação, que apresenta uma redução de 30% do pacote de investimentos, estimou-se uma redução proporcional, ou seja, de 30% dos quilômetros duplicados, o que reflete na magnitude dos benefícios econômicos.

Table 3: Comparativo Repactuação e Relicitação - Ganhos de produtividade e eficiência – Cenário 2

	Repactuação com manutenção da SPE	Nova licitação (cenário 2)	Δ variação
Ganhos de produtividade/eficiência (R\$ Milhões)	R\$2.617,34	R\$1.103,71	-58%

539. Com base nos resultados acima pela análise de custo-benefício que há vantajosidade indireta da repactuação contratual em comparação com a relicitação do ativo, sobretudo em decorrência da magnitude e do início imediato dos investimentos.

540. Os novos investimentos produtivos impactam a dinâmica de produção e de emprego da economia, direta e indiretamente. Seus efeitos multiplicadores da renda e de encadeamento da

produção e do emprego²⁸ podem ser quantificados, sendo uma das técnicas mais difundidas a do modelo da Matriz de Insumo-Produto (MIP), padronizada internacionalmente no Sistema de Contas Nacionais²⁹.

541. Para se auferir os impactos dos investimentos, obteve-se os coeficientes da Matriz de Impacto Intersetorial, a Matriz de Leontief, para os 12 setores econômicos, assumindo que o montante dos investimentos realizados corresponde a um aumento da demanda final no setor de construção civil.

Table 4: Coeficientes da Matriz de Impacto Intersetorial

Código	Descrição da Atividade	Construção
001	Agropecuária	0,001075
002	Indústrias extrativas	0,027292
003	Indústrias de transformação	0,138422
004	Eletricidade e gás, água, esgoto e gestão de resíduos	0,010149
005	Construção	1,093084
006	Comércio	0,083340
007	Transporte, armazenagem e correio	0,027986
008	Informação e comunicação	0,006467
009	Atividades financeiras, de seguros e serviços relacionados	0,019428
010	Atividades imobiliárias	0,015007
011	Outras atividades de serviços	0,045071
012	Administração, defesa, saúde e educação públicas e seguridade social	0,000579
TOTAL		1,467899

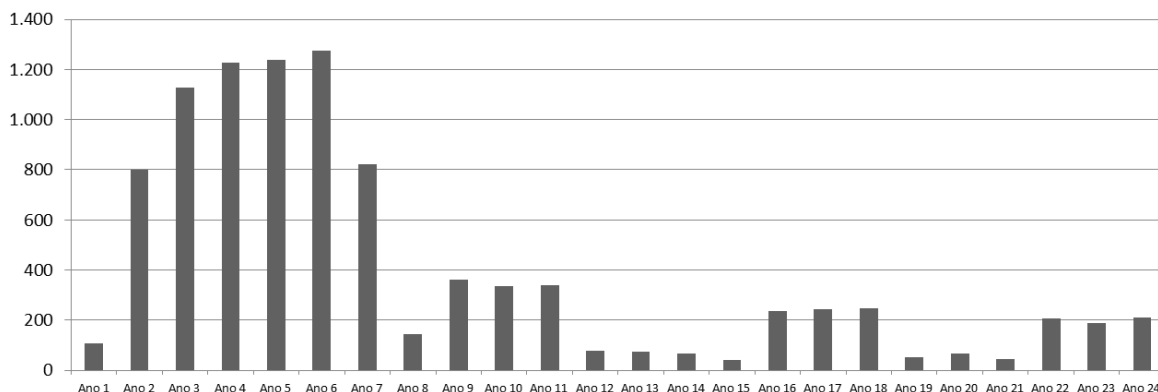
542. A soma dos coeficientes dos 12 setores, para a construção civil, é de 1,467899. Em termos gerais, isso significa que o aumento de R\$ 1,00 na demanda final no setor da construção civil resulta em, aproximadamente, R\$ 1,47 de aumento na produção, distribuído entre os 12 setores listados. O consumo intermediário do próprio setor da construção civil compõe esse aumento da produção.

543. Dessa forma, a demanda final de R\$ 6,5 bilhões (investimento em formação bruta de capital fixo) resulta no aumento de R\$ 9,5 bilhões na produção. Para os primeiros três anos, o aumento estimado foi de R\$ 2,0 bilhões, enquanto para os cinco primeiros anos, de R\$ 4,5 bilhões. O Gráfico abaixo resume o aumento estimado de produção em R\$ milhões.

²⁸ Para mais informações sobre o multiplicador keynesiano (Keynes, 1936) e os efeitos de encadeamento (Hirschman, 1958) a partir de matrizes insumo-produto, ver Miller & Blair (2009).

²⁹ Duas hipóteses sustentam o modelo: a) homogeneidade, não se considera diferenciação de produtos, havendo razão fixa de insumos (tecnologias fixas no processo produtivo), com rendimento constante de escala (apenas uma tecnologia é empregada na produção de um produto); e b) proporcionalidade, os insumos consumidos em cada atividade são função somente do nível de produção da respectiva atividade (Guilhoto, 2011).

Figure 1: Aumento de produção com a antecipação de investimentos na repactuação



544. A partir dos resultados de incremento da produção de cada setor, pode-se calcular o impacto sobre o emprego. Assume-se, para isso, que existe uma proporção fixa entre o pessoal ocupado (PO) e a produção (g) em cada setor. Ao se produzir um bem final, necessita-se da produção dos vários insumos que o constituem. Isso significa que o emprego direto gera empregos indiretos nos setores que fazem parte da cadeia produtiva do bem final.

545. Em linha com os impactos na produção, os investimentos propostos pela Concessionária também geram externalidades positivas para as empresas e para a comunidade por meio da geração de empregos diretos e indiretos. A partir da análise da MIP-RJ, assumindo o impacto na produção, estimou-se a criação de 23 mil vagas de trabalho, com concentração nos três primeiros anos, sendo quase 20 mil no setor de construção civil.

546. Um terceiro aspecto da externalidade positiva diz respeito ao aumento da arrecadação de tributos decorrente do aumento da produção, dentre eles o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. O ICMS é um tributo estadual cobrado sobre a circulação de produtos e que incide sobre a receita bruta com algumas condicionantes, como a existência de crédito. Nessa análise, toma-se como premissa que a receita bruta deve ser ao menos igual à produção estimada pela MIP.

547. A tabela detalha a influência dos novos investimentos sobre a arrecadação tributária de ICMS por setor. Ao todo, o aumento da produção de R\$ 9,5 bilhões deve resultar em um aumento de R\$ 1,8 bilhão na arrecadação do ICMS durante o período de 24 anos.

548. A partir das vantagens diretas mencionadas acima, é possível avaliar a vantajosidade indireta, que diz respeito à geração de benefícios econômicos e sociais de forma ampla, em caráter geral e não diretamente associada a execução contratual.

549. Assumiu-se assim o conceito de valor presente líquido – VPL dos benefícios econômicos gerados em cada alternativa, uma vez que esses podem ser expressos em valores monetários. Em termos dos custos, assume-se que não há diferenças relevantes entre as alternativas, sendo o fator decisivo para a análise da vantajosidade os benefícios associados a cada alternativa.

550. Os resultados são claros em apontar a vantajosidade indireta da repactuação, uma vez que essa opção produz resultados (em termos de VPL) muito superiores aos verificados na opção de relicitação (R\$ Milhões):

Table 5: Comparativo de vantajosidade indireta em VPL - Repactuação e Relicitação

Repactuação com manutenção da SPE	Nova licitação (cenário 1)	Δ variação
-----------------------------------	----------------------------	-------------------

Produção	R\$5.280,00	R\$3.621,35	-31%
Rendimentos do trabalho	R\$784,56	R\$546,72	-30%
Arrecadação de tributos	R\$995,44	R\$682,73	-31%

551. Somado a esses benefícios, no âmbito das negociações para a repactuação contratual, a Concessionária propôs a introdução de pórticos Multi Lane Free Flow (MLFF), ou forma alternativa de cobrança adicional, em pontos estratégicos das rodovias concedidas com o intuito de aumentar a base pagante, garantir justiça e modicidade tarifária, bem como introduzir uma modernização tecnológica fundamental ao contrato de concessão. Vale lembrar que, atualmente, em torno de 60% do tráfego de veículos que transita pelas rodovias concedidas não paga tarifa de pedágio e que o intuito é transferir 100% dos recursos adicionais gerados com os pórticos para a modicidade tarifa.

552. O MLFF é uma inovação tecnológica que permite que os veículos em passagem por uma rodovia sejam identificados e tarifados sem que haja necessidade de parada ou de redução da velocidade para que a cobrança seja efetivada.

553. O funcionamento dessa moderna estrutura de cobrança varia entre as diversas implantações, mas há uma lógica comum. São escolhidos alguns pontos na rodovia para a instalação de dispositivos de detecção e identificação de veículos, sendo eles câmeras, sensores e/ou leitores de placas. Esses pontos não são rodeados por construções e funcionários presenciais: a infraestrutura de verificação dos veículos é pequena e não exige adaptação dos motoristas, sendo a velocidade preservada e qualquer mudança de faixa desnecessária. Para cada um desses locais é atribuída uma tarifa, que pode variar de acordo com as características do trecho. Logo, o valor final pago pelo usuário depende, efetivamente, da distância percorrida no trecho, ou, mais precisamente, por quantos pontos de cobrança o veículo passou ao longo de seu trajeto.

554. Espera-se ainda, a antecipação na redução de acidentes, com a ampliação de capacidade imediata de trechos e com a manutenção do pavimento, além da antecipação na melhoria da fluidez da rodovia advinda das duplicações e multivias que trarão aumento de capacidade.

555. Por fim, há efeitos positivos associados à duplicação de 198 quilômetros-faixa e implantação de uma faixa adicional em 56 quilômetros do trecho concedido, como a redução de acidentes, como a redução de acidentes, a diminuição do tempo de viagem para passageiros, redução do custo com o transporte de mercadorias e redução de emissão de gases poluentes. O dimensionamento desses efeitos ocorre por meio da metodologia da EPL (2019). A metodologia prevê a criação de uma série de parâmetros para mensurar os custos e benefícios econômicos de projetos de infraestrutura de transportes.

556. Quanto ao valor do tempo de viagem, estimou-se, com base na metodologia da EPL, uma redução de tempo creditada à duplicação/pista adicional do trecho é de 40 minutos por veículo de passageiros (em relação ao tempo de viagem total assumido de 3 horas) e de 30 minutos para veículos de carga (em relação ao tempo de viagem total assumido de 4 horas), em média.

557. Com relação aos custos de transporte, estimou-se uma redução de 7,4%, associado às melhores condições de trafegabilidade, para veículos de passageiros e uma queda foi de 6,4% para veículos de carga.

558. Quanto à emissão de CO², estimou-se uma redução de 22,0%, decorrente da redução do tempo de viagem a partir da duplicação, para veículos de passageiros. Para veículos de carga, a redução estimada foi de 12,5%. Baseado volume e composição do tráfego da rodovia, dimensionou-se uma queda anual de 54,8 mil toneladas (transporte de passageiros) e 20 mil toneladas (transporte de cargas).

559. Vislumbra-se ainda uma redução de riscos na execução dos investimentos, pois a atual concessionária já conhece bem o trecho. Adicionalmente, não haverá necessidade de mobilização de nova concessionária e não há risco de novo leilão vazio, em caso de relicitação, o que poderia gerar a instauração de processo de caducidade caso haja leilão deserto em duas ocasiões seguidas.

560. Além disso, as referidas obras de infraestrutura têm o potencial de gerar empregos diretos, indiretos e via efeito renda (que decorre de maior procura por produtos e serviços na sociedade em razão do aumento da renda dos beneficiários dos empregos diretos e indiretos). Espera-se a geração de 87.745 empregos, sendo 29.135 empregos diretos, 13.741 empregos indiretos e 44.863 empregos via efeito renda (calculadora de Empregos do Observatório Nacional de Transporte e Logística – ONTL).

7.3.2. Vantajosidade quanto à perspectiva econômico-financeira

561. Do ponto de vista financeiro, a principal vantagem de se remodelar o atual contrato é que ele oferece tarifas de pedágio menores que a tarifa do EVTEA entregue recentemente pela Infra S/A, conforme requisito da política pública (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, VII e VIII e Portaria MT nº 378/23 art. 2º, IV).

562. As tarifas quilométricas propostas na solução aqui desenvolvidas se iniciam em R\$ 10,56 para cada 100km de rodovia, e atingem, nos anos finais do contrato R\$ 28,43/100km. A tarifa homogênea da solução proposta é de R\$ 23,88/100 km (tarifa média sem reclassificações tarifárias e degrau tarifário inicial, a preços de mar/2023).

563. Para se comparar com os novos estudos, foram considerados ajustes na tarifa homogênea do EVTEA entregue pela Infra S/A de R\$ 19,40/100 km (data base de mar/23). Para fins comparativos, o EVTEA foi simulado com as seguintes considerações: WACC de 10,42% e consideração da indenização à concessionária atual de R\$ 610.702.550 (mar/2025), visto que ainda não estava considerado no estudo entregue pela Infra S/A, obtendo-se uma tarifa de R\$ 24,09/100km a R\$ 25,03/100km, data base mar/23, ou seja, a tarifa da homogênea da solução consensuada ficou aproximadamente 4,6% abaixo da tarifa homogênea simulada pela Infra S/A (Anexo 7 ao Termo de Autocomposição).

564. Adicionalmente, verifica-se vantagem em relação à tarifa, quando em cenário de relicitação, por se tratar de um encerramento antecipado de um contrato de concessão, a concessionária faria jus, em caso de prosseguimento da relicitação, a uma indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados, com impacto em aumento de tarifa em um novo leilão (já considerado na avaliação da Infra S/A).

565. É importante salientar que a referida indenização será paga, no novo EVTEA, pelo projeto vencedor do novo certame.

566. Assim, a consideração da indenização no primeiro ano do novo EVTEA impacta diretamente no valor da nova tarifa, aumentando o valor de pedágio pago pelo usuário, representando uma desvantagem em relação a escolha da otimização contratual, já que neste último caso, como a concessão não seria extinta antecipadamente, não há de se falar na consideração no novo EVTEA de indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados.

567. Ao final, na realidade, a indenização oriunda extinção antecipada por meio da relicitação seria arcada pelos usuários das rodovias por meio de tarifa em caso de novo leilão, convém avaliar a escolha entre relicitação e repactuação, sob o aspecto da vantajosidade direta, considerando três cenários.

568. No “Cenário 1”, não haveria o pagamento de outorga no processo de relicitação do ativo: o Poder Concedente precisaria recorrer aos recursos do orçamento para fazer frente ao valor da indenização. Aqui, o valor devido corresponde ao montante estimado para quitar toda a indenização devida à Autopista Fluminense, sem o desconto mencionado para a repactuação. Assim, quando comparamos a repactuação contratual (em que não há pagamento de indenização) com a relicitação, verifica-se a clara vantajosidade direta da repactuação, que pode ser quantificada no mesmo montante da indenização.

569. No “Cenário 2”, metade do valor da indenização seria obtido via outorga de um novo entrante e a outra metade com recursos públicos. Nesse caso, verifica-se novamente a vantajosidade direta da repactuação, que pode ser monetizada a partir do valor pago pelo Poder Concedente. Nesse caso, o pagamento de parte da indenização por parte da nova concessionária teria impactos na concessão, podendo resultar na redução dos investimentos propostos pelo novo concessionário ou até mesmo para o encarecimento da concessão, uma vez que o valor pago com a indenização será amortizado via operação da concessão, ou seja, o valor estaria no MEF embutido na tarifa a ser paga.

570. Por fim, no “Cenário 3”, o pagamento de outorga seria suficiente para cobrir os custos com a indenização. Novamente, os valores pagos a título de indenização poderiam significar a redução dos investimentos propostos pelo novo concessionário e encarecimento da operação da concessão, na medida em que o novo concessionário terá que amortizar não apenas os investimentos realizados durante sua gestão como também aqueles feitos pela Autopista Fluminense S/A, mediante o pagamento de indenização na assinatura do contrato.

571. Em resumo, em qualquer cenário em que haja o pagamento de indenização, há um reflexo na redução macroeconômica dos investimentos, sejam eles públicos (com o dispêndio dos recursos do orçamento) ou privados (com o pagamento de outorga contabilizado pelo novo concessionário).

572. Há outros aspectos relevantes a serem abordados no âmbito da vantajosidade direta, como as tarifas que serão cobradas dos usuários em cada alternativa. No tocante a essa questão, a tarifa proposta no processo de relicitação está em linha com a tarifa praticada nos processos licitatórios recentes. O custo de capital, os custos operacionais (opex) e investimentos (capex) na proposta de repactuação contratual também se encontram aderentes aos observados nos últimos processos licitatórios.

573. Em termos de vantajosidade de tarifa, ainda há a questão do excedente tarifário. Durante o período de relicitação, a lei permite que a concessionária reduza investimentos. Há um ajuste da tarifa, mas ainda assim, existe um excedente tarifário. Esse possível excedente tarifário que seria cobrado pela concessionária também seria descontado da indenização, sendo em realidade pago pelo usuário por meio de tarifa. Ou seja, com o prosseguimento da relicitação, o usuário pagaria por meio de tarifa em dois momentos. Antecipadamente, quando do acúmulo do excedente tarifário, que ao fim abateria a indenização que a concessionária teria a receber, e quando da indenização a ser paga à concessionária no caso de novo leilão, cujo valor de indenização estaria embutido no modelo econômico-financeiro, incidindo mais uma vez em aumento de tarifa de pedágio a ser paga.

7.3.3. Vantajosidade quanto à perspectiva jurídica e regulatória

574. Como preconizado na política pública, a celebração do Termo Aditivo implicará na eliminação de situação contenciosa e na renúncia, pela AFL, de sua pretensão em todos os processos administrativos e judiciais por ela ajuizados. O Termo de autocomposição e seus anexos listam todos os processos sendo renunciados pela AFL.

575. A tabela abaixo resume os pleitos de reequilíbrio e os temas regulatórios, bem como os respectivos valores estimados.

Table 6: Resumo Renúncias AFL

Item	Descrição	Processo	Valor	
			R\$ jul/07	R\$ mar/23
1	COVID 19 - Aumento excessivo no valor de insumos			-
2	09 passivos ambientais constantes no relatório ambiental inicial, não reequilibrados	50500.013455/2014-36	1.916.616	4.712.288
3	Responsabilidade Ambiental da Concessionária por 16 Passivos Ambientais	50500.013455/2014-36	2.472.041	6.077.883
4	Adequação do fluxo de tráfego entre o km 293+300 e o km 298+000 (Manilha/Itaboraí)	50500.388657/2015-10	444.913	1.093.884
5	Adequação das praças de pedágio da Rodovia (alinhador de carga)	50500.210354/2015-92	851.396	2.093.284
6	Alteração do Sistema de Radiocomunicação – Item 6.6.1.3 do PER	50500.013455/2014-36	2.188.377	5.380.452
7	Casos concretos de Sinistros	50500.013455/2014-36	3.864.662	9.501.851
8	Custos com retornos operacionais provisórios das liberações parciais dos trechos duplicados	50505.097516/2016-21	1.791.438	4.404.518
9	Estabilização do talude em rocha localizado entre o km 321 e o km 321,3	50500.054023/2009-18	1.391.958	3.422.336
10	Exclusão da obra de implantação de passagem em desnível inferior tipo galeria - km 261,5 (Rio Bonito)- tunnel liner e projeto	50500.054009/2011-39	517.479	1.272.299
11	Item 6.6.3.1.5 – Rede Integrada de Fibra Ótica - Interligação CCO's – Sede da ANTT (Multa por encerramento de contrato)	50500.114856/2021-31	21.309	52.392
12	Ressarcimento dos custos com remoção de interferências	50500.013455/2014-36	3.336.499	8.203.282
13	Lixo Proveniente de Comunidade Lindeira à Rodovia BR-101-RJ	50500.380560/2019-92	4.571.221	11.239.030
14	Reequilíbrio em função de restrição de veículos na Ponte Rio-Niterói	50505.097516/2016-21	282.448	694.440
15	Ressarcimento de custos com licenciamento ambiental de obras incorporadas ao PER	50505.069114/2017-18	126.179	310.230
16	Sistema de registro de evasões de pedágio – Portaria Denatran nº 179	50500.371890/2019-97	863.093	2.122.043
17	REIDI		5.641.425	13.870.287
Total			30.281.053	74.450.499

576. Ou seja, estima-se a renúncia de R\$ 74,5 milhões por parte da Autopista Fluminense S/A no caso da repactuação contratual. Isso significa uma vantajosidade desse montante no cenário repactuação em relação à opção de relicitação.

577. Ainda nesse aspecto, cumpre observar que o valor acima é meramente o valor do suposto desequilíbrio sem incidência da WACC regulatória, de sorte que, se considerado esse efeito, a Concessionária está desistindo de um valor de desequilíbrio por ela suportado muito maior.

578. Diga-se, aliás, que grande parte desse montante – notadamente dos itens 1 a 16 por estarem em tratativas na esfera administrativa –, em caso se ir adiante com o cenário da relicitação, deveria ser confirmado por ocasião do processo de haveres e deveres e, ao final, incluído no valor da indenização, ou seja, essa vantajosidade jurídica também se reflete em vantajosidade direta, já devidamente tratada no tópico anterior.

579. Importante enfatizar que o item 17 da planilha acima trata de uma discussão no âmbito judicial, em razão do suposto direito ao reequilíbrio econômico-financeiro em razão de atraso na concessão do benefício do REIDI à Concessionária. Este caso igualmente será renunciado, colocando fim a uma disputa que perdura há muitos anos no Judiciário. Ainda no âmbito judicial, tramitam atualmente 07 processos judiciais que discutem a aplicação de penalidades pela Agência Reguladora no âmbito da fiscalização do contrato de concessão. Todos estes casos serão igualmente encerrados pela Concessionária com o consequente pagamento das multas, totalizando o montante de R\$ 23,35 milhões (base maio/2024).

580. Tais valores e processos renunciados, que constam detalhados e listados no capítulo Haveres e Deveres e no Termo de Autocomposição e anexos, representam vantajosidade, vez que a efetividade na cobrança de multas tem sido baixa.

581. As renúncias e compromisso da AFL de pagamento e de abdicar dos processos administrativos e judiciais³⁰ representam não só ganhos financeiros, mas também redução de custos regulatórios, de incerteza jurídica e eliminação de situação contenciosa. A proposta permite a redução dos custos jurídicos da ANTT e também do risco de judicialização futura decorrente de discordância nas análises dos processos administrativos.

582. A resolução destas questões representa vantagem em relação à relicitação, onde não há encerramento de contenciosos, podendo-se manter questões controvertidas em discussão via arbitragem, por muitos anos.

583. Destaca-se que nos casos de relicitação e saída de uma concessionária para entrada de outra, o cálculo e avaliação dos valores dos bens não amortizados ou depreciados também carrega uma série de complexidades: são trabalhosos, demorados e frequentemente judicializados. Evitar tais procedimentos representa ganhos para o poder público. O acordo também oferece maior segurança jurídica em relação a haveres e deveres, evitando potenciais litígios administrativos ou judiciais.

584. No cenário apresentado, a proposta de otimização propõe uma série de ferramentas que permite tratar o passivo regulatório em cada contrato de concessão conforme detalhado no item dos Haveres e Deveres, bem como ressarcir a União pelos gastos incorridos decorrentes do processo de relicitação, além de ter como consequência a possibilidade de que o usuário não pague, via tarifa, pela indenização devida a União.

585. Em caso de descumprimento dos termos acordados, haverá uma saída expedita da atual concessionária e não há prejuízo na realização de novo leilão, pois os estudos para a contratação de um novo concessionário, já foram entregues pela Infra S/A, e sua aprimoração não será interrompida. Assim, neste aspecto, não há desvantagem na repactuação do contrato.

586. Além da comparação com a relicitação, a modernização do contrato foi comparada com outras opções identificadas pela comissão, entre elas uma revisão quinquenal ampliada, renovação antecipada, entre outras (descritas na seção 4.2 deste relatório). Estas ideias se revelaram inviáveis ou menos vantajosas para o interesse público do que a modernização contratual aqui desenvolvida.

8. POSIÇÕES DIVERGENTES DOS MEMBROS DA COMISSÃO E MANIFESTAÇÃO DAS GOVERNANÇAS

587. A IN TCU 91/2022 prevê que a solução consensual elaborada deverá ser consensuada por todos os integrantes da comissão. O Acordão 506/2024 – Plenário atualizou o normativo, considerando que o Plenário é a instância máxima de deliberação do TCU, cabendo a ele dirimir divergências técnicas entre as unidades de auditoria do Tribunal ou entre estas e o Ministério Público; e IN 97/2024 prevê que o art. 8º da Instrução Normativa-TCU nº 91, de 2022, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 8º Havendo concordância de todos os membros da CSC externos ao TCU e de ao menos uma das unidades representantes do TCU na CSC com a proposta de solução apresentada, o respectivo processo será encaminhado ao Ministério Público junto ao TCU para que, no prazo de até quinze dias, se manifeste sobre a referida proposta.

³⁰ No presente momento não há processo de arbitragem em andamento entre a ANTT e AFL.

588. Desta forma, cabe relatar que a solução aqui a ser apresentada, a modernização do atual contrato de concessão da AFL, precedida de procedimento competitivo, não conta com a concordância da Auditoria Especializada – AudRodovias, membro ativo da comissão.

589. Destaca-se também, que apesar da discordância, transparente e fundamentada durante todo o decorrer dos trabalhos, os auditores contribuíram de sobremaneira com a comissão, sempre apontando riscos relevantes e fazendo verificação de informações, planilhas, modelo econômico, entre outros.

590. Neste caso de modernização do contrato da AFL, a decisão diz respeito à avaliação do equilíbrio entre risco e benefício. Sobre os benefícios, houve concordância de todos sobre as vantagens de se adiantar investimentos e à necessidade de equacionar situações contenciosas. Também houve convergência quanto à existência de riscos. O ponto discrepante foi sobre a forma de viabilizar investimentos nesta rodovia. A AudRodovia entende que os riscos e deficiências apontadas, especialmente considerando a amplitude das mudanças, se sobreporiam às vantagens potenciais, tendo sido apresentadas críticas aos fundamentos jurídicos e técnicos da proposta. Os outros membros da comissão acreditam que os benefícios e mitigadores de risco viabilizam a modernização como concebida.

591. Findo o prazo dos trabalhos da Comissão, foi produzida a Minuta de Termo de Autocomposição, o presente relatório e seus anexos. Assim, esta documentação foi encaminhada aos membros da CSC: ANTT, Ministério dos Transportes e Concessionária AFL. O material também foi encaminhado a Auditoria Especializada no TCU, AudRodoviaAviação, solicitando manifestação do órgão de governança competente acerca do relatório final.

9. PROCESSOS CORRELACIONADOS NO TCU

592. Observando o disposto no art. 3º, IV da IN TCU nº 91/2022, a ANTT indicou e comentou (peça 8) os processos com temas correlatos neste Tribunal de Contas da União, que se encontram abertos ou encerrados. Neste sentido, houve a ratificação da admissão da presente solicitação, pelos Ministros Augusto Nardes e Jhonatan de Jesus, como prevê o art. 6º, § 1º, da IN-TCU 91/2022.

593. Registra-se ainda que no âmbito da presente solução consensual, somente foram tratadas questões específicas do contrato para as quais não haja decisão de mérito no TCU, conforme definido na IN 91/2022 e que não há proposta de solução consensual que contrarie jurisprudência ou decisão deste Tribunal.

594. Ademais, importa destacar, os Acórdãos 8.650/2021 e 17.948/2021 da Primeira Câmara, ambos relatados pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, oriundos do TC 031.451/2013-6 cuidou de representação sobre desequilíbrios econômico-financeiros em desfavor dos usuários em razão do não atendimento dos parâmetros de desempenho definidores da qualidade das obras e dos serviços denominados não obrigatórios, estabelecidos no PER das concessões da 2ª etapa do Procrofe, tiveram estrito cumprimento no âmbito desta solução consensual que é mais abrangente e ataca as mesmas preocupações ali externalizadas por meio das determinações à ANTT, observando o disposto pelo Min. Walton Rodrigues no Despacho de admissibilidade acostado à peça 19.

595. O. Referido processo foi apreciado pelos e contra essas decisões não cabe mais recurso algum, restando caracterizado o trânsito em julgado.

596. Para estes processos de controle externo em tramitação no TCU, cujo objeto em apuração tenha sido tratado neste processo e objetivamente consensuado entre as Partes no Termo de Autocomposição, propõe-se aos relatores a suspensão durante a execução do Termo e, após o seu integral cumprimento, o arquivamento ao relator, por perda de objeto, nos termos do art. 168, III, do Regimento Interno do TCU, salvo em casos de fraude ou dolo.

10. CONCLUSÕES

597. A discussão que ora se travou neste Relatório relaciona-se ao dilema moderno de quanto, onde e como se pode alterar um contrato de concessão em um caso concreto, e como operacionalizar esta mudança com vistas à consecução do interesse público.

598. A questão central que se apresentou à presente comissão é a de uma rodovia federal – BR101, integralmente situada no estado do Rio de Janeiro, que continuará sem investimentos e com manutenção reduzida desde a entrada da concessionária AFL em relicitação. A situação gera perdas para todos: para a população, especialmente para os usuários da rodovia, para o governo federal, para agência reguladora e para concessionária.

599. Assim, hoje a situação posta é que passados 16 anos da execução contratual, após uma série de dificuldades em sua operação, a rodovia parou de receber os investimentos necessários e há pedido de devolução do trecho pela concessionária, tendo em vista a insustentabilidade financeira da operação.

600. Importa destacar que a SPE – Autopista Fluminense S/A, apesar das dificuldades e instabilidades enfrentadas, é cumpridora de 70% do contrato original, além disso houve aporte de aproximadamente 970mi ao longo da concessão por seus acionistas.

601. O investimento em infraestrutura é apontado como capaz de contribuir para aumentar a produtividade e o crescimento potencial do Brasil, sendo destaque em debates sobre desenvolvimento como fator fundamental para o avanço econômico sustentado de um país.

602. Nesse sentido, devido à crise econômica de 2014, as variáveis da matriz do contrato foram afetadas: as taxas de juros oferecidas pelo BNDES subiram, a demanda não se concretizou (ficou em torno de 26% abaixo da projetada) e o preço do principal insumo das rodovias, o asfalto, derivado do petróleo, subiu muito mais do que o IPCA (índice de correção das tarifas). Houve desafios com as licenças ambientais que não foram liberadas ou sofreram atrasos e de problemas específicos relacionados à região do Rio de Janeiro em que se encontra a rodovia.

603. Somado a esses fatores, esses riscos eram integralmente alocados à concessionária no contrato original, o que agravou a situação.

604. Este cenário levou o contrato à inviabilidade financeira, a redução do ritmo de obras e a AFL vem acumulando prejuízos recorrentes. Assim, em 2020, houve a solicitação de relicitação por parte da companhia, ou seja, da devolução do trecho ao poder público para realização de novo leilão de concessão.

605. No atual processo do instituto da relicitação, estima-se que um novo leilão levaria na melhor hipótese 1 ano para ser concluído e mais no mínimo 2 anos se passariam até o início da obrigação contratual de execução de obras, em caso de entrada de nova concessionária. Outra via de saída da AFL seria a caducidade, caminho que tem se mostrado sem viabilidade fática, cujos efeitos podem ser ainda mais negativos.

606. Ressalta-se que a relicitação é um processo que já prevê etapas de negociação, indo em direção ao consensualismo dentro das tratativas para seu fim: retomada dos investimentos em curto prazo.

607. Nesse contexto específico, concluiu-se pela solução de renegociar e redesenhar o contrato, em caráter excepcional, para que o contrato passe a ser viável e sustentável financeiramente, novos investimentos sejam feitos na rodovia e sejam incorporadas as melhores práticas regulatórias.

608. Assim, a solução desenvolvida por esta comissão de Solução Consensual, a ser submetida ao crivo do MPTCU e do Plenário desta Corte de contas é a reformulação do contrato original, com

a reprogramação de investimentos (obras de duplicação, faixas adicionais, multivias, trevos, dispositivos em nível e desnível, entre outras), concentrando investimentos exequíveis nos próximos 5 anos, em especial nos 3 primeiros anos. A repactuação atinge também atualizações nas cláusulas de gestão do contrato com padronização aos moldes regulatórios atuais da ANTT, que incluem descontos para usuários frequentes, isenção para motos, adequação de nível de serviço, alocação de riscos e atendimento a padrões de ESG.

609. Essa solução só foi possível após o trabalho diário e intensivo das equipes técnicas da concessionária, ANTT, Ministério e TCU, com a contribuições de diversos atores. Durante o período de 120 dias em que a Comissão esteve instaurada, foram realizadas 22 reuniões da Comissão, além de dezenas de agendas bilaterais e análises, estudos, simulações e interações entre as partes envolvidos a fim de se desenhar a melhor solução possível.

610. Assim, os valores das obras foram atualizados para refletir o aumento do valor de insumos e corresponder aos valores de mercado, a fim de ser tornarem exequíveis e sustentáveis ao longo da concessão. Assim, a equação econômico-financeiro foi reprojetada e adotou-se nova TIR de 10,42%. Haverá revisão da tarifa, e para adequação da modicidade tarifária, haverá patamares tarifários e o prazo do contrato poderá ser alterado para mais 13,10 anos, sem direito à prorrogação.

611. Para garantir a execução dos investimentos e adequação do poder concedente e concessionária ao contrato reformulado, haverá um período de transição de 3 anos, quando a fiscalização será trimestral com previsão de regramento específico de Extinção Antecipada Consensual, no prazo máximo de 120 dias, em caso de descumprimento das metas estipuladas nesse período.

612. Por fim, para em busca da isonomia, do dever de licitar em sentido amplo, seleção de proposta mais vantajosa e a calibração desse novo desenho, será promovida a possibilidade de uma troca de controle acionário em formato de leilão (levar a mercado concorrencial o ativo remodelado), implementado em forma de sandbox regulatório. O mecanismo competitivo visa mitigar os riscos de legalidade, risco moral e risco sistêmico identificados pela comissão.

613. Foi feita uma avaliação de haveres e deveres, equacionando um gargalo comum em trocas de concessionárias concernente às relicitações (que ao final, em geral, são levados para disputadas arbitrais) e mitigando os riscos regulatórios, chegando-se a um valor de saída da atual controladora de R\$ 700 milhões.

614. A opção de modernização contratual foi escolhida por ser a que traz mais valor à sociedade, à luz da política pública, se comparada a outras soluções disponíveis, incluindo a manutenção do procedimento de relicitação. Dentre os ganhos mais relevantes estão o adiantamento de obras em aproximadamente 5 anos, representando R\$ 2,03 bilhões de investimentos antecipados e aproximadamente, R\$ 6,056 bilhões de investimentos em Capex, R\$ 4,077 bilhões em Opex ao longo do contrato.

615. Ainda como vantagem para o poder público, haverá ainda a renúncia da concessionária a todos os litígios pré-existentes com pleitos da ordem de R\$ 110 milhões.

616. É possível afirmar que essa renegociação só é passível de ser realizada diante de uma conjuntura específica e excepcional de Política Pública, histórica, econômica e de regulação, não podendo de forma alguma se ter a pretensão de que se torne uma prática, o que poderia acarretar efeitos negativos no cumprimento dos contratos de concessão e entregas à sociedade.

617. Nesse sentido, é ainda relevante dizer que essa solução não deve ser replicada em outros casos automaticamente, podendo sim servir de insumo para o aprimoramento normativo e regulatório.

618. Assim, de forma alguma o que se pretende com este trabalho realizado é estabelecer regras a serem seguidas para contratos em relitação, pelo contrário, o fato de se precisar de solução consensual para contratos sob a égide do instituto, lança luzes sobre a necessidade de uma atuação proativa para resolução dos gargalos anteriormente debatidos e relacionados à morosidade na finalização do procedimento que deveria ocorrer em 48 meses, para que ele seja passível de cumprido dentro dos prazos legais pelos atores responsáveis por cada etapa, a fim de ser alcançado seu objetivo precípua insculpido na lei, de continuidade na prestação do serviço público adequado.

619. Ademais, os métodos alternativos de resolução de conflitos permitem uma maior celeridade na troca de informações e nas análises, tanto individuais como em grupo. Essa interação mais fluída e célere, possibilita que sejam alcançados resultados diferentes dos métodos tradicionais, que, em geral, tem ritos mais rígidos, demorados e grau de flexibilidade decisório menor do que os amparados no art. 26 da Lindb.

620. No âmbito da comissão de Solução Consensual foi discutida uma controvérsia que se estendia por um longo período, as dificuldades de performance do contrato da AFL, em especial nos últimos 6 anos, e que tiveram tentativas sem êxito de meios regulatórios tradicionais para tentar resolvê-la.

621. Nesse sistema consensual de solução de conflitos, os técnicos e membros da Comissão estão imbuídos de uma missão em comum, buscar uma solução que seja totalmente modelada para endereçar as controvérsias do caso concreto, o que auxilia na construção de soluções viáveis para resolver um conjunto de problemas específicos.

622. Há uma percepção do grupo de que a situação posta acerca deste contrato de concessão se deve muito a curva de aprendizado do poder público brasileiro nas concessões de rodovias, de modo que mudanças robustas ocorreram na elaboração dos contratos ao longo dos anos, como as travas para os altos deságios nos leilões, criação de contas vinculadas, compartilhamento de riscos mais equânimes e proporcionais, introdução de Fluxo de Caixa Marginal e fatores: frutos de erros e acertos do Estado Brasileiro enquanto regulador de serviços públicos concedidos.

623. Espera-se, portanto, que com o constante aprimoramento das normas e procedimentos regulatórios, bem como com a instituição de mecanismos regulatórios para ajustes continuados, os contratos não precisem passar por alto grau de mutabilidade para permanecerem viáveis economicamente e performem, como ocorreu no caso objeto de estudo.

624. Assim, é importante ressaltar que a solução desenhada foi escolhida em meio a diversas tentativas de se remodelar o contrato de forma mais branda e guardando a maior conexão possível com contrato original, entretanto, a tentativa que se mostrou frutífera para alcançar a viabilidade financeira do ativo carregava ainda mais riscos do que a solução proposta, pois envolvia uma negociação de pleitos de reequilíbrios e análise do impacto dos eventos extraordinários passados, o que poderia impactar imediatamente nas concessões de rodovias.

625. Ao fim, entendeu-se que adentrar em alegados desequilíbrios não seria frutífero, seja por haver riscos associados considerados ainda maiores do que os da solução proposta, seja porque não resolveria o problema.

626. Dessa forma, importante destacar que a solução desenhada está longe de ser perfeita, visto que carrega riscos elevados, ocorre que quando feita uma comparação com as alternativas estudadas é a situação que traz mais vantagens ao interesse público e à população.

627. Cabe relatar que a solução aqui a ser apresentada, uma modernização do atual contrato de concessão da AFL combinada com procedimento competitivo, não conta com a concordância da Auditoria Especializada – AudRodovias, membro ativo da comissão. A Auditoria Especializada

manifestou sua preocupação com os riscos gerados pela amplitude das mudanças no contrato e sustenta sua posição em instrução neste processo.

628. Como discutido neste relatório, os riscos são inerentes às decisões. Neste caso de modernização do contrato da AFL, a decisão diz respeito à avaliação do equilíbrio entre risco e benefício. Sobre os benefícios, houve concordância de todos sobre as vantagens de se adiantar investimentos e à necessidade de equacionar situações contenciosas. Também houve convergência quanto à existência de riscos. O ponto discrepante foi sobre a forma de viabilizar investimentos nesta rodovia. A Auditoria entende que os riscos e a amplitude de mudanças são muito grandes. Os outros membros da comissão acreditam que os benefícios e mitigadores de risco viabilizam a modernização da forma como foi proposta.

629. Ante todo o exposto, obtidas as aprovações necessárias no âmbito das estruturas de decisão das entidades representadas nesta Comissão, entende-se pela submissão do presente relatório, acompanhado de seus Anexos, e da manifestação divergente da AudRodovias/TCU, à manifestação do Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 8º da IN 91/2022, e ao Plenário desta corte de contas com proposta de que homologue a presente proposta de solução consensual para modernização do Contrato de Concessão da AFL.

Brasília, DF, SecexConsenso, 28 de junho de 2024.

Documento assinado digitalmente
 CYNTHIA DE FREITAS QUEIROZ BERBERIAN
Data: 05/08/2024 10:24:46-0300
Verifique em <https://validar.itl.gov.br>

(assinado eletronicamente)

Cynthia Berberian

SecexConsenso, TCU

Documento assinado digitalmente
 GABRIELA FARIAS ABU EL HAJ
Data: 05/08/2024 11:08:24-0300
Verifique em <https://validar.itl.gov.br>

(assinado eletronicamente)

Gabriela Abu-El-Haj

SecexConsenso, TCU

(assinado eletronicamente) GEORGE ANDRÉ PALERMO SANTORO
Assinado de forma digital por GEORGE ANDRÉ PALERMO SANTORO
Dados: 2024.08.02 14:24:46 -03'00'

George André Palermo Santoro
Ministério dos Transportes (Secretaria-Executiva)

(assinado eletronicamente) RAFAEL VITALE RODRIGUES:28661057884
Assinado de forma digital por RAFAEL VITALE RODRIGUES:28661057884
Dados: 2024.07.15 12:10:25 -03'00'

Rafael Vitale Rodrigues
Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

(assinado eletronicamente)

Alisson Freire

Concessionária Autopista Fluminense S.A.

Assinado de forma digital por ALISSON DE ALMEIDA FREIRE:08113444793
Dados: 2024.07.31 17:02:11 -03'00'

ALISSON DE ALMEIDA
FREIRE:08113444793

11. ANEXOS

11.1. Anexo A: Atualização e modernização dos contratos definidos pela Política Pública

Os trabalhos desta comissão de solução consensual buscaram a realização do interesse público primário, definido pelo Ministério dos Transportes na política pública de exploração da infraestrutura de transporte rodoviário federal e os procedimentos relativos à readaptação e otimização dos contratos de concessão estabelecidos na Portaria MT nº 848, de 25 de agosto 2023, e na Política Nacional de Outorgas Rodoviárias, instituída pela Portaria MT nº 995, de 17 de outubro de 2023, que buscou promover a modernização dos contratos de concessão de rodovias federais e consagra práticas e regras a serem observadas no setor.

As balizas de política pública consolidadas que fundamentaram as negociações foram:

- a) a atualização e modernização contratual conforme a política pública vigente (Portaria 848/23, art. 3º, I);
- b) a defesa do interesse público com a comprovada vantajosidade de celebração de termo aditivo de modernização do contrato de concessão como alternativa à relicitação (Portaria MT nº 378/2023, art. 2º, I e Portaria MT nº 848/2023, art. 1º, I);
- c) a renúncia a quaisquer demandas, solicitações, litígios, arbitragem e a todos os processos judiciais e administrativos referentes ao período anterior ou referentes ao objeto aqui tratado (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, II);
- d) o início imediato de execução de obras e dos investimentos e antecipação do cronograma (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, III, IV, V e VI e Portaria MT nº 378/23 art. 2º, III);
- e) a modicidade tarifária, com a cobrança de valores de pedágio menores que os previstos nos estudos em andamento ou da média dos estudos em andamento já levados à audiência pública e mecanismo de reclassificação tarifária vinculada à execução de obras (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, VII e VIII e Portaria MT nº 378/23 art. 2º, IV);
- f) garantia de execução de obras, por meio de acompanhamento e fiscalização diferenciados, em período de transição de 3 anos, avaliando o cronograma de execução e obras e parâmetros de desempenho, com regras objetivas para eventual descumprimento (Portaria MT nº 848/23, art. 3º, X, XI e XII);
- g) viabilidade técnica e jurídica, que aponte para a exequibilidade operacional das obras, associada à viabilidade econômico-financeira e que atenda o regramento regulatório vigente (Portaria MT nº 848/23, art. 1º, II e Portaria MT nº 378/23 art. 2º, II);
- h) redução de acidentes e melhoria da fluidez da rodovia (Portaria MT nº 378/23 art. 2º, V); e

i) aderência da solução consensual aos termos do Acórdão TCU nº 1.593/2023-TCU-Plenário.

Assim, o Ministério dos Transportes trouxe um detalhamento destas premissas.

11.1.1.1. Padronização

A Portaria MT 848/2023, em seu art. 3º, inciso I, prevê a atualização e modernização contratual. A atualização prevê também a adaptação às boas práticas regulatórias incluídas na 5ª Etapa do Procrofe, com base no padrão contratual adotado pela ANTT para novas concessões, a partir de Rota dos Cristais (BR-040/MG/GO).

A padronização contratual resulta na redução dos custos regulatórios decorrentes da fiscalização e regulação de vários contratos com parâmetros técnicos e mecanismos de controle diferentes, além de ser benéfica aos usuários, que receberão contratos mais modernos e eficientes.

Tal medida visa a otimização dos contratos à nova política pública de outorgas rodoviárias, Portaria MT 995/2023, principalmente quanto à padronização dos contratos de concessão de rodovias federais, de forma a reduzir o custo regulatório decorrente da fiscalização e regulação de vários contratos com parâmetros técnicos diferentes.

O objetivo das inovações regulatórias propostas consiste em desenvolver um modelo mais baseado em incentivos e menos em comando e controle, em consonância com uma atuação mais responsiva. As perspectivas são de melhores resultados a partir de incentivos corretos para contratações que entreguem aos usuários sistemas eficientes, seguros e com suficiente higidez econômico-financeira.

A regulação fundamentada em comando e controle tem natureza repressiva e binária, fixada ex-ante, ou seja, se o regulado cumprir determinada norma não será punido, se a violar deverá ser punido com as penas positivadas nos normativos. Nesse modelo, o desempenho da regulação é medido pelo desempenho da fiscalização, onde o melhor é fiscalizar mais, fiscalizar tudo e punir muitas vezes. O modelo comando e controle tem um custo regulatório extremamente alto e não tem produzido o resultado desejado, que é a mudança de comportamento dos agentes privados.

Na outra banda, a autorregulação, destina-se a setores mais maduros em que o relacionamento do agente econômico com o setor público permite a criação de seu próprio sistema de regulação, com a incidência de “endonormas” que moldam, limitam e restringem os comportamentos setoriais.

Entre os extremos, encontram-se as teorias de regulação por incentivos, que buscam, através de mecanismos regulatórios de incentivos, não só a redução de custos como a prática de preços eficientes, melhor qualidade dos serviços prestados e a inovação dos processos produtivos.

Dentre as teorias de regulação por incentivos está a Teoria de Regulação Responsiva, cujo princípio é que os reguladores devam ser responsivos à conduta dos entes regulados, adotando respostas regulatórias adequadas e consentâneas ao comportamento dos agentes.

Os princípios da regulação por incentivos e responsiva também devem estar refletidos nos contratos de concessão, em especial nas cláusulas de reequilíbrio, de modo a gerar os incentivos corretos para execução do contrato por parte das concessionárias, bem como associar métodos mais eficientes de fiscalização por parte da ANTT.

11.1.2. Execução de Obras

As premissas relacionadas às obras de ampliação de capacidade e melhorias, associadas às obras de manutenção e restauração do pavimento e sinalização, sem dúvida, são consideradas primordiais pelo MT, pois permitirão que sejam retomadas imediatamente as obras de duplicação, faixas adicionais, implantação de trevos, retornos em desnível, passarelas, vias marginais, bem como as obras de restauração do pavimento e sinalização, e outros investimentos permitindo um aumento substancial de investimentos, com a consequente melhoria do nível de serviço e segurança das rodovias (Portaria MT nº 378/23 art. 2º, V).

Além disso, as obras de ampliação de capacidade e melhorias previstas nos primeiros anos devem ser distribuídas considerando, primeiramente, a necessidade (nível de serviço), as limitações impostas pelo licenciamento ambiental, desapropriações, análises de projetos executivos, ou quaisquer outras limitações que eventualmente possam ocorrer e impedir a execução tempestiva, conforme previsto na Portaria MT nº 848/23, art. 1º, II e na Portaria MT nº 378/23 art. 2º, II.

11.1.3. Tarifa de Pedágio

O valor da tarifa básica de pedágio é um fator sensível do ponto de vista político e social. Deste modo, a Portaria MT nº 848/2023 estabeleceu a obrigatoriedade de que as tarifas sejam módicas com valores de pedágio menores que os previstos nos estudos em andamento ou da média dos estudos em andamento já levados à audiência pública, e previsão de mecanismo de reclassificação tarifária vinculada à execução de obras (Portaria MT nº 848/2023, art. 3º, VII e VIII e Portaria MT nº 378/2023 art. 2º, IV).

Há ainda previsão de degraus de aumentos tarifários, , nos 3 primeiros anos da modernização do contrato desta rodovia, vinculando o aumento de tarifa à execução de obras, como mecanismo de incentivo para execução de obras e de justiça tarifária para o usuário (Portaria MT nº 995/2023).

A previsão de degrau tarifário deverá associar aumento da tarifa à efetiva entrega de obras, com mecanismo de incentivo para sua execução, visto que associa o aumento de receita ao privado à conclusão de obras entregues aos usuários. Ou seja, a reclassificação tarifária está atrelada à execução de obras, sendo que a tarifa de pedágio inicia menor e, à medida que os cronogramas vão sendo cumpridos, a tarifa aumenta considerando marcos pré-estabelecidos.

Salienta-se ainda sua relevância para percepção do usuário, que perceberá aumento na tarifa de pedágio após a execução de obras, garantindo também justiça tarifária. Ademais, os usuários de pista dupla se apropriam de mais benefícios e melhor nível de serviço que os usuários de pista simples, e, portanto, pagam mais por isso.

Por fim, nesse modelo, a disposição ao pagamento está diretamente ligada à fruição do serviço pago, assim, a majoração do valor da tarifa praticada em razão de uma experiência de melhoria é bem aceita pelos usuários.

11.1.4. Prorrogação Contratual

Considerando que o acordo discute uma série de medidas que elevam a tarifa de pedágio, o reequilíbrio da tarifa de pedágio não poderia ocorrer apenas por majoração do seu valor financeiro, pois teria o potencial de elevar a tarifa à modicidade tarifária inadequada quando comparada com a capacidade de pagamento dos usuários da rodovia. Dessa forma, a Portaria MT 848/2023, art. 3º, IX prevê, como medida mitigatória, a possibilidade de prorrogação contratual de, no máximo, 15 anos,

com o objetivo de possibilitar a adoção de tarifas de pedágio mais módicas, permitindo também sua viabilidade financeira do ponto de vista de financiamento.

11.1.5. Período de Transição

O estabelecimento de período de transição visa a definição de regras claras e diferenciadas que estabeleçam salvaguardas visando à execução das obras, avaliando o cronograma de execução e obras e parâmetros de desempenho, com regras objetivas para eventual descumprimento (Portaria MT nº 848/2023, art. 3º, X, XI e XII).

Durante o período de transição de 3 (três anos) definidos no Termo Aditivo, o grupo controlador deverá ter obrigações adicionais, como permanência obrigatória durante esse período, estando ainda proibida, no período, a distribuição de dividendos aos acionistas ou transferência de controle acionário.

Será necessária ainda a comprovação de existência de financiamento e/ou aportes prévios dos acionistas, quando da assinatura do TA, como garantia das condições da execução das obras e serviços acordados.

A transferência de controle acionário poderá ocorrer, segundo as regras regulatórias estabelecidas pela ANTT e na legislação vigente, após o período de transição, não cabendo pagamento de indenização pelo Poder Concedente para a transferência entre privados.

No período de transição, serão definidas regras objetivas que permitam um acompanhamento qualificado da fiscalização contratual pela ANTT, inclusive por meio de verificadores independentes contratados pela Infra S/A, que deverá ser ressarcida financeiramente pela Concessionária, nos moldes do que já ocorre com os estudos de viabilidade, de forma a garantir sua imparcialidade e celeridade das avaliações.

O acompanhamento será rotineiro e frequente, com a previsão de avaliação do cumprimento das obrigações contratuais por um verificador independente, com produção de relatórios de periodicidade trimestrais.

Neste sentido, serão previstos verificadores independentes que deverão auferir os seguintes elementos: (i) auditoria de tráfego e receita; (ii) avaliação do atendimento aos parâmetros de desempenho; e (iii) avaliação técnica das obras em execução.

11.1.6. Diretrizes para caso de descumprimentos dos cronogramas de obras

Serão previstas regras rígidas em caso de descumprimento do cronograma de obras em dois períodos trimestrais consecutivos, com o retorno à tarifa anterior e a instauração imediata e automática do processo de caducidade, o qual foi alterado para extinção antecipada consensual, no âmbito desta solução consensual.

11.1.7. Renúncias a processos litigiosos administrativos, arbitrais e judiciais:

A Portaria 848/2023 estabelece como diretriz da política pública a renúncia de todos os processos judiciais, administrativos e arbitrais existentes, em seu art. 3º, II. A relação dos processos que foram identificados e que estão sendo renunciados pelas partes neste acordo consta nos anexos do Termo de Autocomposição.

O objetivo da presente premissa é trazer segurança jurídica e estabilidade, ao garantir que os litígios do passado não permanecerão como fatores elencados pelas empresas como eventuais

motivos de impedimento do cumprimento das metas contratuais, em especial quanto à execução de investimentos previstos no contrato.

Ademais, garantirá a vantajosidade do Acordo, na medida em que os processos litigiosos atualmente em curso que impedem execução de obras, redução tarifária e/ou autuação de processo de caducidade seriam saneados.

Além disso, as discussões sobre os alegados desequilíbrios passados ficariam encerradas definitivamente, garantindo também uma economia processual no âmbito administrativo e arbitral.

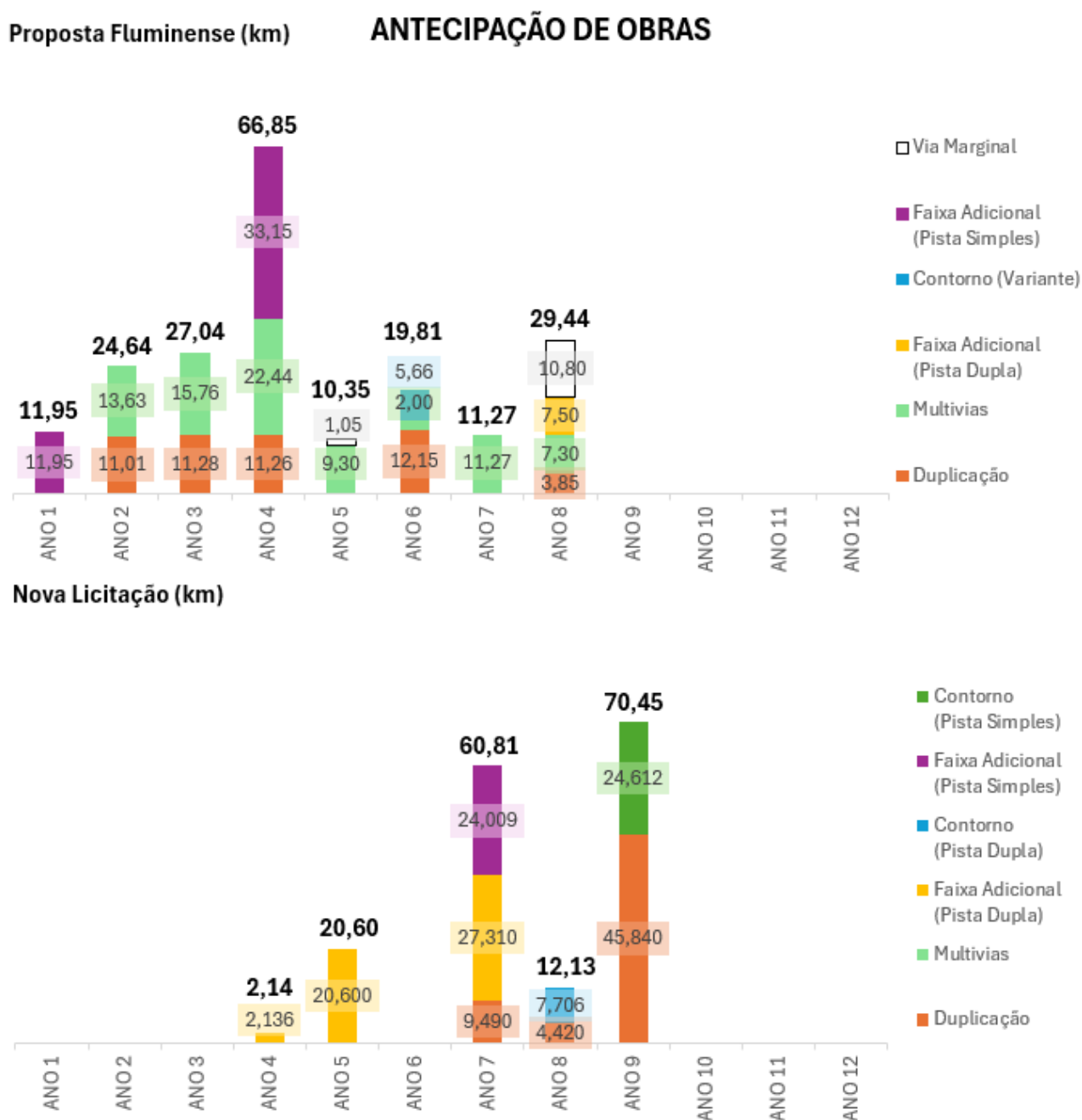
11.2. Anexo B: Aprofundamento da discussão sobre Vantajosidade

O relatório trouxe pontos sobre a vantajosidade da modernização contratual sobre a relicitação. Por fim, o Ministério dos Transportes exibiu detalhamento adicional sobre o tema, aqui apresentado.

11.2.1. Adiantamento de obras

Será apresentado no gráfico abaixo a comparação entre a distribuição no tempo das obras de ampliação de capacidade e melhorias na proposta de otimização contratual, com a expectativa de execução da mesma natureza de obras frente ao cenário de continuidade do processo de relicitação do contrato da AFL, considerando que a assinatura do novo contrato ocorra efetivamente no primeiro trimestre de 2026.

Figura 16: Comparativo antecipação de obras



Na comparação apresentada, resta evidenciada a antecipação da entrega das principais obras da proposta de otimização quando comparada ao cenário de relicitação, permitindo a entrega de 22,29 km duplicação, 29,39 km de ampliação de capacidade multivias, e 11,95 km de faixas adicionais, antes de haver qualquer entrega de obras no cenário de relicitação.

Além disso, as obras de duplicação e faixa adicional geram benefícios econômicos referentes (peça 57): (i) ao valor do tempo para cargas; (ii) ao valor do tempo para passageiros; (iii) segurança operacional; (v) custo de transporte e (vi) monetização da emissão de poluentes. Somando todos os ganhos monetários, dimensionou-se um impacto de R\$ 344,7 milhões anuais.

Ressaltamos ainda que o cenário de relicitação apresentado se mostra bastante otimista, tanto sob o aspecto de volume de obras, quanto ao prazo de que essas serão efetivamente entregues, visto que a tendência natural são prazos de execução mais estendidos para conclusão do processo relicitatório, somados ao risco de a rodovia, sem que sejam executadas as obras de ampliação de capacidade e recuperação, possa se encontrar em grau de deterioração maior, quando for relicitada, e necessitar de investimentos mais robustos do que os pensados hoje. Soma-se ainda o risco de não haver interessados no leilão no momento em que for licitado, causando uma maior demora na solução do problema, bem como da situação macroeconômica do país no médio prazo não permitir a financiabilidade do projeto nos formatos atuais.

É possível fazer uma reflexão no sentido de que, quanto maior o tempo sem a execução de obras necessárias, operando com um contrato transitório, maiores também serão os recursos para recuperar a rodovia no futuro.

10.1.2. Geração de Empregos

O quadro abaixo traz a expectativa de empregos nos três primeiros anos do acordo (29.168 empregos gerados), bem como o total de empregos esperados para a execução do capex de R\$ 6,056 bilhões ao longo de todo o contrato, com expectativa de geração de valor superior a 87 mil empregos totais na região.

TIPO DE EMPREGO	Geração de Empregos	
	Ano 01 a 03	TOTAL Investimento
ação de Empregos Diretos	9.685	29.135
ação de Empregos Indiretos	4.568	13.741
ação de Empregos Via Efeito de Renda	14.913	44.863
ação de Empregos Totais	29.168	87.745

11.3. Anexo D: Avaliação Comparativa de Cenários

O Ministério dos Transportes fez quadro comparativo de opções e cenários explorados.

A análise das alternativas possíveis para a solução dos problemas atuais das concessões rodoviárias é feita por meio de comparação entre 3 cenários, visando demonstrar as vantagens e desvantagens de cada uma das opções que poderiam a ser adotadas, conforme critérios de política pública.

Valores a Sopesar	CENÁRIO 1 CADUCIDADE	CENÁRIO 2 RELICITAÇÃO	CENÁRIO 3 READAPTAÇÃO E OTIMIZAÇÃO
Possibilidade de modernização de contrato.	Sim Será necessário aguardar a decretação de caducidade para implementar as modernizações no novo EVTEA. O processo de	Sim Será necessário aguardar o prazo da relicitação (normalmente 24 + 24 meses) para implementar as modernizações no novo EVTEA.	Sim De imediato.

		caducidade é instaurado em caso de insucesso do processo relicatatório.	
Risco de judicialização	ALTO Durante o processo de caducidade existe alto risco de judicialização, considerando se tratar de processo não consensual.	MÉDIO O Termo Aditivo de relicitação traz um compromisso arbitral entre as partes para a resolução de conflitos.	BAIXO O Termo Aditivo deverá trazer um compromisso entre as partes para a resolução de conflitos com a renúncia de todos os processos judiciais, administrativos e arbitrais existentes. A previsão de acompanhamento e fiscalização diferenciados, bem como o estabelecimento de regras objetivas para eventual descumprimento, minimizam o risco de judicialização.
Antecipação de investimentos no curto prazo	Não. Piora da situação atual de baixo desempenho até a assunção de novo operador que depende do andamento do processo de caducidade e do andamento do processo licitatório. Obras necessárias seriam iniciadas após a conclusão do processo caducidade, no 3º ano do novo contrato de concessão.	Não Somente serviços e obras consideradas essenciais. Sobrestamento de todos os investimentos considerados não essenciais. Obras necessárias seriam iniciadas após a conclusão do processo relicatatório, no 3º ano do novo contrato de concessão.	Sim. Realização e antecipação de investimentos em função da necessidade atual da concessão. Busca-se o início imediato de execução de obras, preferencialmente, de ampliação de capacidade e segurança viária, bem como ciclo de execução de sinalização e restauração de pavimento, de natureza estrutural, em até três anos. Previsão de regras objetivas e rígidas para o caso de descumprimento das obrigações pactuadas, podendo culminar com uma caducidade mais célere, com renúncia expressa do prazo de que trata o art. 38, §3º, da Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Em caso de descumprimento, retorno do contrato anterior, até a conclusão do processo de caducidade. (perda de eficácia do acordo)

Melhoria antecipada do nível de serviço e atualidade na prestação de serviço de manutenção, conservação, monitoração e operação no curto prazo.	NÃO Normalmente, no decorrer de um processo de caducidade, os serviços de manutenção, conservação, monitoração e operação da rodovia pioram, culminando com a descontinuidade do serviço público prestado.	NÃO Mantém o serviço prestado com tendencia de piora. Por ser uma extinção contratual amigável, ela busca assegurar a continuidade da prestação dos serviços. O Termo Aditivo de relicitação traz as condições mínimas em que os serviços deverão continuar sendo prestados, até a assinatura do novo contrato. Ele também traz regras mais pesadas em caso de descumprimento das obrigações pactuadas, podendo culminar com uma caducidade mais célere, com renúncia expressa do prazo de que trata o art. 38, §3º, da Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Nas tratativas recentes de relicitação de rodovias, as condições mínimas em que os serviços deveriam continuar sendo prestados foram inferiores àquelas previstas no contrato original.	SIM Mantém o serviço prestado com tendência de melhora. Por ser uma solução amigável ela busca assegurar a continuidade da prestação dos serviços, e até mesmo melhorá-la, dependendo das necessidades atuais da concessão. A prestação do serviço público em geral tende a melhorar em razão da atualização/modernização do contrato original. Existe a previsão de ciclo de execução de obras de manutenção e restauração de pavimento e sinalização em todo trecho, de forma a reestabelecer as condições mínimas de segurança e trafegabilidade no primeiro ano do termo aditivo. O Termo Aditivo deverá trazer regras mais claras e pesadas em caso de descumprimento das obrigações pactuadas, podendo culminar com uma caducidade mais célere., com renúncia expressa do prazo de que trata o art. 38, §3º, da Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995.
Modicidade e justiça Tarifária	NÃO Normalmente é cobrada a tarifa vigente, ou outra, por decisão judicial.	NÃO A tarifa praticada é maior do que a tarifa calculada, e o excedente tarifário seria descontado da indenização paga pelo novo concessionário. A consideração da indenização restante no novo EVTEA impacta no valor da nova tarifa de pedágio do futuro contrato de concessão. Ademais, o Excedente tarifário cobrado aumenta a cada postergação do prazo da relicitação.	SIM A otimização busca a modicidade tarifária, adequando o contrato à nova Política de Outorga, visto que as tarifas do eventual acordo devem ser menores que as tarifas médias dos novos estudos em andamento. Existe a previsão do mecanismo de incentivo de reclassificação tarifária vinculada à execução de obras, o que garante também justiça tarifária, visto que o usuário terá

			maior aumento da tarifa após a execução de obras (percepção do usuário). A tarifa de pedágio deve ser menor que aquelas previstas nos estudos em andamento ou da média dos estudos em andamento já levados à audiência pública.
Indenização	Sim Paga pela União. A extinção antecipada da concessão gera direito à indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados. (Resolução ANTT 5.860/2019)	Sim. Parte paga pelo concessionário vencedor do novo certame (novo EVTEA) e parte pelo usuário como excedente tarifário. A extinção antecipada da concessão gera direito à indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados. A consideração de parte da indenização no novo EVTEA impacta no valor da nova tarifa de pedágio	Não. A concessão não seria extinta antecipadamente não gerando direito à indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados, à exceção da saída concessionária por meio de mercado competitivo, extinção antecipada consensual ou extinção antecipada do contrato por caducidade.
Processos Judiciais e arbitrais	SIM Continuariam, risco de futuro impacto orçamentário	SIM Continuariam, risco de futuro impacto orçamentário	NÃO Seriam encerrados, com a renúncia da concessionária a seus valores.
Sinal regulatório	Negativo O sinal regulatório pode ser negativo por se tratar de um processo não consensual. O sinal regulatório pode ser positivo em razão do encerramento de uma concessão com inadimplemento, conforme previsto no contrato de concessão. A celeridade do processo impacta no sinal regulatório, podendo ser negativo pela demora na implementação da solução.	Positivo O sinal regulatório pode ser positivo em razão do encerramento de uma concessão com inadimplemento contratual, sem interrupção da prestação de serviços, mediante a troca do concessionário inadimplente por um novo concessionário com condições de adimplir o novo contrato, de forma consensual. A celeridade do processo impacta no sinal regulatório, podendo ser negativo pela demora na implementação da solução.	Positivo O sinal regulatório pode ser positivo, em razão da adequação da política pública estabelecida originalmente às necessidades atuais da concessão, buscando uma otimização dos investimentos e uma modernização contratual, de forma consensual. A readaptação/otimização adequa o contrato à nova Política pública
Verificadores independentes	NÃO	NÃO Pagos pela União	SIM

	Pagos pela União, caso sejam previstos		Ressarcidos pela Concessionária
Celeridade da solução	Baixa É necessário um processo aprofundado de caracterização do inadimplemento, com ampla defesa do concessionário. Durante o processo observa-se um forte risco de judicialização, levando a uma imprevisibilidade do prazo para decretação da caducidade. Ademais a solução requer que seja feito novo EVTEA e nova licitação. Ademais, no referido caso, eventual processo caducidade é instaurado em caso de insucesso do processo relicatatório. Tempo médio: maior que 60 meses (insucesso da relitação mais processo caducidade)	Baixa A extinção amigável do contrato pela relitação visa permitir o desenvolvimento de novos estudos em um ambiente previsível. Pela experiencia recente da ANTT, os processos de relitação não têm tido a celeridade esperada, seja pela tempo para conclusão dos estudos e realização do processo relicatatório, seja pela tempo levado para cálculo do valor de indenização pelo verificador independnete O Excedente tarifário aumenta a cada postergação do prazo da relitação. Tempo médio: maior que 48 meses	Alta Possibilidade de concluir em até 12 meses.

Quadro 2: Análise das vantagens e desvantagens dos cenários considerados

Após análise dos cenários, concluiu-se que o Cenário 3, ligado à opção de readaptação e otimização contratual, permite a realização dos investimentos necessários de forma imediata, mediante uma tarifa de pedágio módica, promovendo uma atualização e modernização contratual à política pública vigente, além do menor risco de judicialização, menor impacto no orçamento da União e redução do impacto do valor de indenização no usuário.

Com o objetivo de resumir avaliação dos custos e benefícios da solução proposta, além de incluir outras opções regulatórias passíveis de serem adotadas para solucionar a situação contratual da AFL, a saber repactuação por revisão quinquenal ampliada e relitação simplificada, apresenta-se a seguir tabela comparativa.

	Relitação tradicional	Caducida de seguida de nova licitação	Repactuação por Revisão Quinquenal ampliada	Renegociação seguida de venda parcial ou integral do ativo supervisionada	Relitação simplificada
Previsão de processo	Sim	Sim	Não	Sim	Sim

competitivo					
Prazo para finalização do processo	Alto, da ordem de 4 a 6 anos, por envolver apuração prévia de haveres e deveres	Moderado, da ordem de 2 a 3 anos, por não envolver pagamento prévio da indenização	Baixo, da ordem de 1 a 2 anos	Baixo, da ordem de 1 a 2 anos	Baixo, da ordem de 1 a 2 anos, por permitir a utilização de estudos desenvolvidos pela própria concessionária
Prazo para início dos investimentos	Alto, da ordem de 5 a 7 anos	Moderado, da ordem de 3 a 5 anos	Moderado, da ordem de 3 a 4 anos, considerando a necessidade e de aprovação de projetos executivos	Baixo, da ordem de 2 a 3 anos	Moderado, da ordem de 3 a 5 anos
Risco moral e sistêmico associado ao processo	Baixo	Inexistente	Alto	Moderado	Moderado
Impacto do passivo regulatório existente nas novas condições propostas	Moderado, considerando a necessidade e de se prever nos novos estudos os valores necessários à indenização do operador anterior	Baixo, considerando que haveria possibilidade de indenização da concessionária à União por danos causados	Alto, considerando que nesta opção boa parte dos passivos regulatórios continuariam existindo	Baixo, considerando que as novas condições propostas anulam o passivo regulatório existente	Alto, considerando a necessidade de se prever a indenização do operador anterior. O impacto tende a ser maior do que a relicitação tradicional, em função do prazo menor desta opção até a licitação

11.4. Anexo E: Normas para estimativa de valores de Ativos da AFL

A ANTT em seu levantamento de Haveres e Deveres traz detalhamento sobre a estimativa de valores de ativos da AFL.

11.4.1. Normas aplicáveis ao valor de saída relacionadas à relicitação e à extinção antecipada de contrato de concessão

Descrevemos a seguir as normas aplicáveis nos casos de relicitação e extinção antecipada do contrato, que servirão de guia ao caso em questão.

De acordo com o art. 17, §1º, VII, da Lei nº 13.448/2017, nos processos de relicitação, a ANTT deve realizar o levantamento de indenizações eventualmente devidas ao contratado pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados.

O Decreto nº 9.957/2019, que regulamenta a Lei nº 13.448/2017, trata dos valores a serem descontados da indenização e prevê que o cálculo seja certificado por empresa de auditoria independente:

Art. 11. Serão descontados do valor calculado pela agência reguladora competente, a título de indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados vinculados ao contrato de parceria, de que trata o inciso VII do § 1º do art. 17 da Lei nº 13.448, de 2017:

I - as multas e outras somas de natureza não tributária devidas pelo contratado originário ao órgão ou à entidade competente e não adimplidas até o momento do pagamento da indenização;

II - as outorgas devidas até a extinção do contrato de parceria e não pagas até o momento do pagamento da indenização; e

III - o valor excedente da receita tarifária auferida pelo contratado originário em razão da não contabilização do impacto econômico-financeiro no valor da tarifa decorrente da suspensão das obrigações de investimentos não essenciais no momento da celebração do termo aditivo.

§ 1º As outorgas vencidas e pagas, incluído o ágio, não compõem o cálculo da indenização devida.

§ 2º O pagamento dos valores de que trata o caput será condição para o início do novo contrato de parceria, nos termos do disposto no § 3º do art. 15 da Lei nº 13.448, de 2017, sem prejuízo de outros valores a serem apurados e pagos posteriormente, decorrentes de decisão judicial, arbitral ou outro mecanismo privado de resolução de conflitos, na forma prevista no inciso IV do caput do art. 8º.

§ 3º O cálculo da indenização de que trata o caput será certificado por empresa de auditoria independente de que trata o parágrafo único do art. 7º. (grifo nosso)

1. A Resolução ANTT nº 5.860/2019 estabelece a metodologia para cálculo dos valores de indenização relativos aos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados em caso de extinção antecipada de concessões rodoviárias federais. O art. 2º delimita os itens considerados reversíveis para fins de cálculo de indenização:

Art. 2º Serão considerados reversíveis, para a finalidade desta Resolução, os bens utilizados na prestação de serviços de conservação, manutenção, monitoração e operação rodoviários, bem como a própria infraestrutura rodoviária sob concessão, tais quais:

I - edificações, obras civis e melhorias localizadas no sistema rodoviário;

II - máquinas, veículos e equipamentos;

III - móveis e utensílios;

IV - equipamentos de informática;

V - sistemas, seus softwares e direitos associados, passíveis de transferência imediata, livres e desembaraçados de quaisquer ônus, alienação, caução, penhor ou gravames de qualquer natureza;

VI - projetos e estudos relacionados a melhorias e ampliação de capacidade do sistema rodoviário, aprovados pela ANTT, conforme disposição contratual e regulatória;

VII - licenças ambientais válidas;

VIII - despesas diretas com desapropriação e remoção de interferências;

IX - investimentos em recuperação da rodovia, executados até a data prevista contratualmente, desde que mantidos os parâmetros de desempenho correspondentes ao marco contratual na extinção antecipada do contrato.

§ 1º Os bens de que tratam esse artigo somente serão considerados reversíveis:

I - se contribuírem para a continuidade da prestação do serviço público, auferindo benefícios econômicos futuros para o sistema rodoviário; e,

II - quanto aos bens contemplados pelos incisos II a IV do 'caput' deste artigo, se forem de propriedade da concessionária e possuírem prazo de vida útil remanescente, conforme disposto no anexo III da Instrução Normativa RFB nº 1700, de 14 de março de 2017, e alterações posteriores.

§ 2º Não são considerados reversíveis os bens utilizados pela concessionária exclusivamente em atividades administrativas, bem como os investimentos realizados na prestação de serviços de conservação e manutenção do sistema rodoviário.

§ 3º São considerados reversíveis e não indenizáveis os bens repassados à concessionária pelo Poder Público, mediante termo de arrolamento ou listagem similar anexa ao contrato de concessão.

§ 4º Os bens a que se refere o parágrafo anterior deixarão de ser reversíveis somente quando tenham sido desfeitos mediante prévia autorização do Poder Concedente.

§ 5º Os bens considerados não reversíveis permanecerão sob o controle da concessionária que deles poderá dispor livremente, imediatamente após a extinção antecipada do contrato de concessão.

2. A Seção II, do Capítulo III, por sua vez, detalha uma série de descontos e ajustes sobre os custos históricos dos bens indenizáveis que devem ser implementados pelo verificador independente no cálculo da indenização.

Art. 6º O valor indenizável dos bens reversíveis será apurado considerando o seu custo histórico, aferido com base em registro de ativos contábeis, passível de ajustes por verificação independente, descontados os tributos que tenham sido recuperados, despesas financeiras, e depreciação e amortização ajustadas segundo o Art. 11.

Art. 7º Não serão indenizados valores registrados no ativo referentes a:

I - margem de receita de construção;

II - adiantamento a fornecedores, por serviços ainda não realizados;

III - bens e direitos que deverão ser cedidos gratuitamente ao Poder Concedente nos termos do contrato de concessão;

IV - despesas sem relação com a construção de ativos do sistema rodoviário ou aquisição de bens elencados no artigo 2º;

V - custos pré-operacionais, salvo aqueles que comprovadamente representem benefício econômico futuro ao sistema rodoviário;

VI - investimentos em bens reversíveis realizados acima das condições equitativas de mercado.

Art. 8º Os valores referentes a obras em andamento serão indenizados somente se os bens proverem serviços futuros à infraestrutura rodoviária.

Parágrafo único. Eventual custo para reparar deterioração a obras em andamento será descontado do valor indenizável.

Art. 9º Os custos de empréstimos relativos a investimentos indenizáveis serão capitalizados, para fins de indenização, até a data prevista contratualmente para disponibilização da infraestrutura à operação.

Parágrafo único. Os custos tratados no 'caput' serão capitalizados até o limite da taxa Selic vigente à época do investimento.

Art. 10 No caso de bens indenizáveis decorrentes de contratos com partes relacionadas, será realizada avaliação dos termos e condições dos contratos, seus aditivos e de sua execução.

Parágrafo único. Caso seja caracterizado que houve transferência de recursos em condições não equitativas de mercado, os valores acima das condições equitativas de mercado não serão considerados para indenização, sem prejuízo de outras providências cabíveis, devendo ser assegurado o contraditório e a ampla defesa para a parte controversa - de forma apartada.

Art. 11 As taxas de depreciação ou amortização utilizadas serão lineares, considerando o prazo entre o momento em que o ativo estiver disponível para uso e a sua vida útil.

Parágrafo único. No caso da infraestrutura física do trecho rodoviário, a vida útil prevista no 'caput' considerará o prazo final da concessão pelo advento do seu termo definido em contrato.

Art. 12 Os valores dos bens indenizáveis serão reajustados pelo IPCA, a partir da data em que o ativo estiver disponível para uso, até a data da extinção antecipada do contrato de concessão."

3. Por fim, cabe destacar que a indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados consiste em apenas um dos itens da apuração de haveres e deveres que serão realizados por ocasião do término do contrato, conforme disposto na Resolução

ANTT nº 5.926/2021, que estabelece diretrizes para encerramento, relicitação e extensão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária sob competência da ANTT:

Art. 16. Após a conclusão da última revisão ordinária que anteceder o termo final do contrato de concessão, a ANTT instaurará o processo de apuração de haveres e deveres para encontro de contas dos saldos:

I - das indenizações pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados, quando couber, seguindo a metodologia disciplinada na Resolução nº 5.860, de 2019;
II - das indenizações pelos danos verificados sobre o sistema rodoviário;
III - das indenizações por demais danos eventualmente apurados;
IV - das multas aplicadas;
V - demais créditos e débitos entre as partes, incluindo eventual desequilíbrio econômico-financeiro que venha a ser apurado.

11.4.2. Investimentos vinculados aos bens reversíveis não amortizados e depreciados

4. Encontram-se atualmente na ANTT em processo de levantamento os valores de indenização pelos investimentos vinculados aos bens reversíveis não amortizados e depreciados, por verificadores independentes, os seguintes contratos de concessão que estão em processo de relicitação: Via-040, Concebra e MS Via.

5. Visando auxiliar a estimativa de cálculo desse valor para o caso da AFL, foram apurados os valores calculados, até o momento, para os três casos supracitados, com as seguintes considerações:

- i. os valores referentes aos contratos da MS Via e Concebra foram objeto de levantamento por parte do verificador independente Ernest & Young;
- ii. os valores referentes ao contrato da Via-040 foram objeto de levantamento por parte do verificador independente KPMG;
- iii. pode-se considerar, grosso modo, que os estágios nos quais se encontram os três levantamentos são similares, já tendo sido considerados descontos referentes à apuração de parâmetros de desempenho com base em relatórios de monitoração apresentados pela Infra S/A e/ou ANTT;
- iv. em nenhum dos casos, foi considerada a situação atual do pavimento. Referidos levantamentos serão realizados apenas um mês antes do término dos respectivos contratos.
- v. foram identificados, com base nos relatórios dos verificadores independentes, os percentuais de desconto que foram aplicados sobre os valores iniciais de apuração. Nos casos da MS Via e Concebra, tais valores foram analisados a partir do mapa contábil apresentado pela concessionária. Já no caso da Via-040, com não houve apresentação do mapa contábil, o verificador independente precisou estimar as taxas de depreciação com base em grupos de ativos contábeis e o valor de desconto foi calculado com base nos dados do balancete.

6. Com base no levantamento realizado pela ANTT, foram identificados os seguintes percentuais de desconto que foram aplicados sobre os dados dos balanços contábeis das concessionárias, conforme se observa a seguir:

Concessionária	Produto	Versão do Produto	Estimativa Inicial	Estimativa VI	Glosa	Percentual
VIA 040	Estágio 1: lista de bens reversíveis auditada (com a verificação dos documentos comprobatórios, se a obra foi entregue na data certa e com o parâmetro exigido) (relatório KPMG - produto 2B)(hipótese: cumprimento de parâmetros de desempenho conforme relatório de monitoração da concessionária e Infra preliminar)(balancete - estimado para ago/24)	último produto entregue (agosto/2023)	1.234.207.628,78	919.284.954,00	314.922.674,78	-25,52
	Estágio 1: lista de bens reversíveis auditada (com a verificação dos documentos comprobatórios, se a obra foi entregue na data certa e com o parâmetro exigido) (relatório KPMG - produto 2B)(hipótese: cumprimento de parâmetros de desempenho conforme relatório de monitoração da concessionária e Infra preliminar)(balancete - estimado para ago/24)(considera expurgo apontado pelo TCU - Acórdão 752/2023 como indevido)	último produto entregue (agosto/2023)	1.234.207.628,78	877.606.756,42	356.600.872,36	-28,89
CONCEBRA	Estágio 1: lista de bens reversíveis auditada (com a verificação dos documentos comprobatórios, se a obra foi entregue na data certa e com o parâmetro exigido e cumprimento de parâmetros de desempenho preliminar)(relatório EY - produto 2B)(balancete - estimado para nov/24)	último produto entregue (30.11.23)	1.746.208.212,37	1.310.422.868,15	435.785.344,22	-24,96
	Estágio 1: lista de bens reversíveis auditada (com a verificação dos documentos comprobatórios, se a obra foi entregue na data certa e com o parâmetro exigido e cumprimento de parâmetros de desempenho preliminar)(relatório EY - produto 2B)(mapa contábil)	último produto entregue (30.11.23)	1.618.542.188,00	1.258.070.657,00	360.471.531,00	-22,27
MSVIA	Estágio 1: lista de bens reversíveis auditada (com a verificação dos documentos comprobatórios, se a obra foi entregue na data certa e com o parâmetro exigido e cumprimento de parâmetros de desempenho preliminar)(relatório EY - produto 2B)(mapa contábil)	último produto entregue (26.12.23)	2.137.249.554,64	1.704.240.118,89	433.009.435,75	-20,26