

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR GERAL DA AGÊNCIA  
NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT.**

**Processo nº 50500.127986/2020-53**

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE  
TRANSPORTADORES USUÁRIOS DE VIAS CONCEDIDAS –  
USUVIAS**, pessoa jurídica de direito privado, representativa de  
usuários de rodovias sob concessão, inscrita no CNPJ sob o nº  
36.942.173/0001-76, estabelecida na Avenida Penha de França, nº  
675, sala 23, São Paulo – SP, CEP: 03606-010, por seu Diretor-  
Executivo Edison Araujo da Silva, advogado devidamente inscrito na  
OAB/SP sob o nº 111.087, que esta subscreve, vem, respeitosamente,  
perante Vossa Senhoria, nos autos do processo supra e no bojo da  
889ª Reunião de Diretoria dessa Agência, apresentar, em anexo, suas  
**razões de sustentação oral.**

Termos em que,

P. Deferimento.

De São Paulo para Brasília, 23 de fevereiro de 2021.

  
**Edison Araujo da Silva**  
**Diretor Executivo**

**RAZÕES DE SUSTENTAÇÃO ORAL QUE APRESENTA ASSOCIAÇÃO  
BRASILEIRA DE TRANSPORTADORES USUÁRIOS DE VIAS  
CONCEDIDAS – USUVIAS**

**Processo nº 50500.127986/2020-53**

**Relator: Diretor Davi Barreto**

**ILUSTRÍSSIMO DIRETOR RELATOR,**

**EMINENTES DIRETORES!**

Primeiramente, agradecemos a oportunidade de manifestação acerca de tão relevante tema. A UsuVias é uma associação que representa os usuários das rodovias sob concessão e tem o interesse de colaborar com o debate. Reconhecemos a profunda dedicação da Agência ao assunto, porém, não podemos deixar de, respeitosamente, manifestar a nossa posição em relação a alguns pontos de divergência, buscando a defesa do interesse dos usuários.

**Breve relato do processado**

**1 –** Versam os autos sobre a **proposta de celebração do décimo terceiro termo aditivo ao contrato de concessão do Edital nº PG-137/95-00, relativo à extensão de prazo da concessão da Rodovia Presidente Dutra, administrada pela Concessionária NOVADUTRA,** que se encerra no próximo dia 28.

- 2 -** A **minuta de termo aditivo** levada à participação social por meio da Tomada de Subsídios nº 01/2021, encerrada no dia 02 do corrente mês, propõe a extensão de prazo contratual por 12 meses, podendo ser prorrogado por períodos de 6 (seis) meses, limitado ao prazo total de extensão contratual de 24 (vinte e quatro) meses.
- 3 -** A proposta de extensão de prazo decorre da não finalização tempestiva do processo licitatório instaurado a partir da Audiência Pública nº 18/2019, voltada à concessão do sistema rodoviário Rio de Janeiro – São Paulo que inclui o trecho objeto do Contrato nº PG-137/95-00.
- 4 -** O ponto fulcral da minuta firma-se em torno dos valores das tarifas que devem ser cobradas dos **usuários** no período de extensão contratual.
- 5 -** Nos autos da Tomada de Subsídios nº 01/2021 a **UsuVias** apresentou suas contribuições em favor da defesa dos direitos dos **usuários**.
- 6 -** Ainda, relativo ao presente processo administrativo, versando sobre possíveis irregularidades em relação ao cálculo tarifário contido na minuta aqui levada à deliberação da Diretoria Colegiada, dentre outros, tramita, **perante o Tribunal de Contas da União – TCU, o processo nº 005.486/2021-1**, cujo teor, dentre outros fundamentos, baseou-se também em contribuição apresentada pela UsuVias no âmbito da Tomada de Subsídio.
- 7 -** Nos autos do processo acima referido, do qual já notificadas esta Agência Reguladora e o MINFRA, os auditores da **SeinfraRodoviaAviação**, em cognição sumária, concluem pela

configuração da **fumaça do bom direito** e o **perigo na demora**, conclusão que conta com a concordância do titular da **SeinfraRodoviaAviação**, a justificar a adoção de medida cautelar com o seguinte teor:

***Determinar à ANTT que se abstenha de adotar tarifa distinta daquela apurada para satisfazer as obrigações da concessionária durante o período da extensão contratual.***

## **Fundamentos de Direito**

### ***Da legalidade administrativa ou estrita – desrespeito à modicidade tarifária***

**8 -** Como é cediço, o administrador público, no exercício de suas atividades funcionais, encontra-se adstrito aos mandamentos contidos na lei, vinculado, ainda, às exigências do bem comum, sob o risco de, assim não agindo, praticar ato inválido, expondo-se às responsabilidades normativas cabíveis em suas diversas esferas.

**9 -** É esse, pois, o espírito contido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal:

***"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:***

***..."*** (Nosso grifo).

- 10 -** A minuta do 3º termo aditivo ao Contrato nº PG-137/95-00 baseia-se *tanto* na Portaria nº 3/2021 do Minfra *quanto* na Resolução nº 5.926/2021 da ANTT.
- 11 -** A proposta de tarifa contida na minuta de termo aditivo, escorada nas regras infralegais destacadas, salvo melhor juízo, não encontra respaldo em qualquer norma legal de nosso ordenamento jurídico, tal como delineado pelo Tribunal de Contas da União.
- 12 -** Não basta que seja editada regra infralegal específica, como no presente caso, para dar a garantia da **legalidade** exigida pelo mandamento constitucional vigente.
- 13 -** Busca a Agência Reguladora, por meio da minuta de aditivo apresentada, estabelecer parâmetro tarifário dissociado de preceito de lei que lhe garanta validade.
- 14 -** A minuta estabelece **receita** baseada em 2 modalidades de tarifas: as chamadas "**tarifa praticada**" e "**tarifa calculada**".
- 15 -** Essa proposta já encontrou, no **TCU**, o apontamento de sua ilegalidade, nos autos do **processo nº 005.486/2021-1**:

"...

## **II.a. Fumus boni iuris**

**Com base na Portaria-MInfra 3/2021 e na Resolução-ANTT 5.926/2021, a atual minuta de termo aditivo está implementando um modelo de receita com base em duas tarifas, cujas nomenclaturas não encontram guarida em qualquer normal legal existente. A primeira, chamada de**

“tarifa praticada”, de R\$ 15,20, efetivamente cobrada dos usuários, e outra, de “tarifa calculada”, de R\$ 6,20, efetivamente repassada à concessionária. Conseqüentemente, considerando a diferença entre tais tarifas, também está sendo implementado um modelo de “contas vinculadas”, o qual permite o depósito em conta corrente da arrecadação a maior pretendida, com fundamento nas cláusulas 2ª e 6ª e no anexo II da minuta (peça 13). Ocorre que, em nosso entender, há fortes indícios de irregularidades em tais modelos concebidos pela minuta.

...”.

**16 -** Em que pese o esforço *tanto* do Minfra *quanto* da ANTT em conferir legalidade à nova sistemática tarifária, frise-se, inovadora, contida na minuta de aditivo, é fato que, conceitual e pacificamente, ***tarifa representa remuneração a efetivo serviço público prestado!***

**17 -** Daí porque a Constituição Federal, em seu artigo 175, ao delimitar o alcance e forma da prestação de serviços públicos, finca a necessidade de se resguardar os direitos dos usuários:

***“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.***

***Parágrafo único. A lei disporá sobre:***

***I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as***

*condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

*II – os direitos dos usuários;*

*III – política tarifária;*

*IV – a obrigação de manter serviço adequado.*

*...”. (Nosso grifo).*

**18 -** Essa a razão pela qual a Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, determina o respeito, dentre outros, à **modicidade das tarifas:**

*“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*

*...”. (Nossos grifos).*

**19 -** Ainda, a Lei nº 10.233/2001 destaca, como princípio a nortear o gerenciamento da infraestrutura e operação dos transportes terrestres, a garantia de que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência (**art. 11, IV**).

**20 -** E a **modicidade tarifária**, na mesma regra legal, vem como verdadeiro objetivo da Agência Reguladora, voltado a garantir a movimentação das pessoas e bens (art. 20, II, "a").

**21 -** E de forma ainda mais enfática, a Lei nº 10.233/2001 vincula a ANTT, em suas esferas de atuação, **a adotar normas e procedimentos nela estabelecidos visando a que a exploração da infraestrutura satisfaça as condições de eficiência e modicidade nas tarifas** (art. 28, caput e inciso I).

**22 -** E essa **modicidade tarifária**, resguardada pela lei nº 8.987/1995 e protegida pelo inciso II do parágrafo único do artigo 175 da Constituição Federal, como ensina Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>1</sup>, **"... é um dos mais relevantes direitos do usuário, pois, se for desrespeitada, o próprio serviço terminará por ser inconstitucionalmente sonegado; ..."**.

**23 -** Como bem apontam os auditores da SeinfraRodoviaAviação, **"... em relação à modicidade tarifária, entende-se que tal conceito deve ser, por óbvio, analisado sob a ótica do usuário que paga pelo serviço prestado. Como exposto na Lei nº 8.987/1994, a modicidade tarifária é uma condição para a prestação do serviço adequado, que por sua vez é um direito dos usuários (art. 60, § 1º e art. 7º, inciso I)"**.

**24 -** A essa altura é de se indagar: **que resguardo à modicidade tarifária encontramos no bojo do termo aditivo, já**

---

<sup>1</sup> Celso Antonio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, 27ª ed.. Malheiros, 2010.



***que busca implementar cobrança tarifária além daquela efetivamente identificada?***

**25 -** Daí porque, corroborando com o entendimento esposado pelos auditores da **SeinfraRodoviaAviação**, e valendo-nos de suas palavras, "***... mostra-se equivocado considerar que a modicidade tarifária estaria garantida sob a ótica de que a concessionária não se beneficiaria do valor excedente, sem levar em consideração tal critério sob a ótica do usuário do serviço, o qual será compelido a pagar uma tarifa superestimada em 145% daquela considerada pela ANTT como suficiente para a remuneração do serviço. E mais, que tal excedente seja utilizado como fonte de arrecadação paralela pelo Minfra para uma finalidade ainda indtreminada***".

**26 -** E nesse tópico, fazemos remissão à nossa contribuição apresentada na Tomada de Subsídios nº 01/2021 que se encontra nos autos do processo.

### **Possível ocorrência da teoria do fruto da árvore envenenada**

**27 -** Após a publicação da Resolução nº 5.926/2021, verificou-se que o texto de sua minuta sofreu alteração relevante, em especial no artigo 20, o que, salvo melhor juízo, justificaria não só a reabertura do Processo de Participação e Controle Social em relação à pretendida norma, com nova **Análise de Impacto Regulatório**, mas também em relação a toda a minuta de termo aditivo nela espelhado.

**28 -** Natural que o texto final de um instrumento normativo, submetido à **Participação e Controle Social** possa ser, ao final do processo, diverso daquele inicialmente apresentado. Todavia, não pode

o conteúdo publicado inovar em disposições de relevância que não tenham feito parte do texto original ou que, ao menos, fosse decorrente de contribuição apresentada no curso do processo participativo e, portanto, de conhecimento dos usuários.

**29 -** Nesse contexto, após o encerramento da Tomada de Subsídio, a **UsuVias**, na qualidade de entidade representativa dos usuários das rodovias concedidas, apresentou à Agência uma questão de ordem.

**30 -** Ocorre que o referido Processo de Participação e Controle Social foi encerrado em 02/02/2021 e apenas no dia seguinte, 03/02/2021, foi publicada a Resolução nº 5.926/2021 que estabelece diretrizes para extensão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária, conforme deliberado na 887ª Reunião de Diretoria.

**31 -** Assim, a publicação da norma que regerá o tema objeto do Aditivo após o encerramento do prazo para envio das contribuições tornou inviável a correta análise da minuta, visto que não se podia analisar os seus termos à luz da regulamentação aplicável.

**32 -** Nesse sentido, a NOTA TÉCNICA SEI Nº 5074/2020/SUROD/DIR, emitida no bojo do Processo nº 50500.111807/2020-66 deixa claro que: "A regulamentação deste tema, permitirá fazer a gestão e a fiscalização dos processos de encerramento contratual da 1ª etapa de concessões: CRT, CONCERT e NOVADUTRA, bem como as relicações, pautadas em diretrizes objetivas, com maior transparência e previsibilidade."

**33 -** Deste modo, a UsuVias solicitou que o prazo para envio das contribuições no âmbito da Tomada de Subsídio nº 1/2021 fosse

prorrogado, tendo em vista a impossibilidade de se realizar a adequada análise da minuta de Aditivo de extensão de prazo à luz da Resolução que o rege.

**34 -** Não obstante, o pedido foi negado pela ANTT e a UsuVias protocolou novo Ofício, mas dele não obteve resposta.

### **Da disparidade do valor proposto para cobrança da tarifa**

**35 -** Afora toda a questão tratada, relativamente à lesão ao princípio da legalidade administrativa, há de ser destacada a lesão direta à própria Resolução nº 5.926/2021.

**36 -** Isso porque o artigo 6º da Resolução nº 5.926/2021 é claro ao determinar que **a tarifa de pedágio, a ser praticada, deverá corresponder aos serviços que serão prestados durante a vigência do termo aditivo.**

**37 -** Ora, de acordo com a proposta da minuta de Aditivo, o usuário continuará a pagar a mesma tarifa atual, muito embora a tarifa calculada especificamente para o período de extensão contratual seja 60% menor. Ou seja, ao invés de pagar R\$ 6,20, R\$ 1,50 ou R\$ 2,70 (a depender da praça de pedágio), o usuário continuará a pagar R\$ 15,20, R\$ 3,70 e R\$ 6,70, respectivamente.

**38 -** E o próprio conceito de **"tarifa calculada"** é o que corresponde aos serviços prestados.

**39-** Portanto, tal disposição, voltada a cobrar tarifa diversa da que retribua os serviços não pode prosperar, pois o usuário deve pagar

a tarifa correspondente aos serviços que serão prestados durante a vigência do termo aditivo.

**40 -** Ainda de acordo com a minuta de Aditivo ora em debate, a diferença entre a tarifa paga pelo usuário e aquela efetivamente referente ao período de extensão contratual deverá ser depositada em uma conta bancária *"para pagamento de eventual saldo credor em favor da concessionária"* ou *"outra finalidade vinculada ao Programa de Concessões de Rodovias Federais"*.

**41 -** Ora, nenhuma das hipóteses deve prosperar.

**42 -** A primeira porque o usuário que passará pelas praças de pedágio da concessão nos próximos 12 meses não pode ser responsável por arcar com o passivo de 25 anos de contrato. Esse conjunto de usuários, além de pagar um valor não correspondente ao serviço que receberá nesse período de tempo – cuja remuneração está calculada em um patamar 60% menor, será obrigado a contribuir para uma espécie de "fundo", sem previsão legal, para custear os supostos prejuízos suportados pela Concessionária ao longo de todo do lapso contratual.

**43 -** Note-se que tal previsão não implica em não reconhecer futuramente o eventual direito da Concessionária a um reequilíbrio econômico-financeiro positivo. Nesse caso, o Poder Concedente pode solucionar o problema de outras maneiras, sem gerar uma profunda injustiça tarifária com o usuário que trafegará pela Nova Dutra nos próximos 12 meses.

**44 -** Já a segunda previsão de destinação do valor cobrado a maior mostra-se ainda mais desarrazoada, na medida em que o

usuário daquele sistema rodoviário correrá o risco de sequer estar remunerando aquela Concessionária pelos pleitos de reequilíbrio a ela favoráveis. Com efeito, trata-se de disposição absolutamente genérica que dá margem à utilização do montante arrecadado da forma como a Agência entender por bem, forçando o usuário da Nova Dutra a financiar sabe-se lá o que.

**45 -** Por certo, essa previsão não se coaduna com o próprio conceito de Tarifa, nem tampouco observa o princípio da Justiça Tarifária. O usuário de cada sistema rodoviário concedido tem a justa expectativa de pagar exatamente pelo serviço a ele disponibilizado por aquela concessão.

### **Da tarifa superestimada**

**46 -** Além disso, como bem apontou o TCU no multicitado processo, a tarifa a ser paga pelo usuário poderia ser ainda menor, se observados os valores estabelecidos pelo Estudos de Viabilidade do novo edital de concessão da BR-116/RJ/SP e da BR-101/RJ/SP, que abrange o trecho atual da concessão da NovaDutra.

**47 -** Com efeito, os custos calculados para o período de extensão em análise somam aproximadamente 408 milhões de reais, enquanto o EVTEA para o novo leilão aponta o custo de aproximadamente 204 milhões para os serviços equivalentes no mesmo espaço de tempo.

**48 -** Assim, os preços estabelecidos para o período de extensão contratual estariam cerca de 100% acima do que será a remuneração da nova concessionária para os mesmos serviços.

**Dos pedidos**

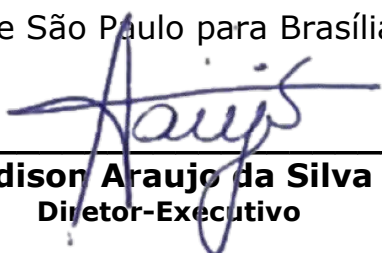
**49 -** Diante do exposto, requeremos à Diretora Colegiada, considerando, também, as observações apontadas pelos auditores da **SeinfraRodoviaAviação do Tribunal de Contas da União – TCU, no bojo do processo nº 005.486/2021-1**, se digne:

***a) deliberar pelo estabelecimento das tarifas, no termo aditivo para extensão de prazo do contrato de concessão firmado com a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A, com base apenas nos serviços a serem prestados durante tal extensão, de modo a não se exigir dos usuários o pagamento de valores excedentes à justa remuneração por tais serviços.***

Termos em que,

P. Deferimento.

De São Paulo para Brasília, 23 de fevereiro de 2021.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Edison", written over a horizontal line.

**Edison Araujo da Silva**  
Diretor-Executivo