



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DG

RELATORIA: DIRETORIA-GERAL - DG

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 50/2022

OBJETO: Processo Administrativo Ordinário de caducidade da Viabahia Concessionária de Rodovias S/A.

ORIGEM: Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD

PROCESSO: 50500.118952/2021-59 e 50500.068489/2021-97

PROPOSIÇÃO PF-ANTT: Despacho n. 00230/2022/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de Processo Administrativo Ordinário de caducidade instaurado em desfavor da Viabahia Concessionária de Rodovias S.A, na gestão das rodovias BR-116/324/BA e BR-526/528 por força do Contrato de Concessão relativo ao Edital nº 001/2008, em razão de sua inadimplência contratual.

2. DOS FATOS

2.1. O processo nº 50500.068489/2021-97, relacionado aos presentes autos, que tem por objeto a apuração de descumprimentos contratuais pela concessionária VIABAHIA Concessionária de Rodovias S/A na gestão das rodovias BR-116/324/BA e BR-526/528 por força do Contrato de Concessão relativo ao Edital nº 001/2008, foi instaurado pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária em 22/07/2021 por meio do Despacho SUROD7417386, em que foi solicitado o levantamento pela equipe técnica das falhas e transgressões contratuais da concessionária.

2.2. A SUROD/ANTT, após constatar diversos inadimplementos contratuais por parte da Concessionária, por meio das Portarias nº 256/2021/SUROD e nº 375/2021 concedeu prazo de 30 (trinta) dias para saneamento das irregularidades, por parte da ViaBahia, apontadas pelas áreas técnicas da Agência.

2.3. Ocorre que, foi verificado na época que as obrigações constantes da Tabela 1 e 3 do Anexo à Portaria nº 375/2021 estão com prazo suspenso, em razão da decisão judicial que suspendeu tais obrigações.

2.4. Nada obstante, para as penalidades arroladas na Tabela 2 do Anexo à Portaria 375/2021, constatou-se, naquele momento, que após a concessão do prazo para correção das falhas e transgressões e para o enquadramento nos termos contratuais o caminho a se seguir seria a instauração do processo administrativo de caducidade, uma vez que não atendeu ao chamado do Poder Público para regularizar as pendências indicadas.

2.5. Assim, tendo se esgotado o prazo para pagamento das penalidades listadas na Tabela 2 do Anexo à Portaria 375/2021, a ANTT, por meio da Deliberação da Diretoria nº 424, de 16 de dezembro de 2021 (9225788), instaurou o processo administrativo ordinário de caducidade, em razão do não pagamento das penalidades transitadas em julgado e exigíveis.

2.6. Desse modo, o Despacho SUROD9234796, de 17 de dezembro de 2021, remeteu expediente para abertura do presente processo administrativo de caducidade (nº 50500.118952/2021-59), sob regência do disposto na Resolução nº 5.935/2021, e o tramitou para condução dos atos processuais necessários pela Comissão Processante constituída pela Deliberação nº 424, de 16 de dezembro de 2021.

2.7. Por meio do OFÍCIO SEI Nº 33333/2021/SUROD/DIR-ANTT, de 17 de dezembro de 2021 (9235346), a Concessionária foi notificada da instauração do processo e intimada para apresentar defesa prévia no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias.

2.8. Porém, conforme noticiado pelo Parecer de Força Executória nº 31/2021/NAP-INFRA/ER-REG-PRF1/PGF/AGU, de 18 de dezembro de 2021 (9236389), sobreveio decisão judicial nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela Concessionária, impedindo a ANTT de dar seguimento ao procedimento administrativo de caducidade, enquanto estivesse suspensa a exigibilidade das multas em questão.

2.9. Os autos instruídos com a proposta da Comissão Processante seguiram para apreciação da Diretoria da ANTT por meio do Relatório à Diretoria nº 79/2022 9896885.

2.10. A análise jurídica pela PF-ANTT se deu por meio da NOTA n. 00230/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (10326930).

2.11. Ato contínuo, o processo foi submetido ao sorteio, e em seguida distribuído a esta Diretoria, por meio do Despacho CODIC (SEI nº 10365049), de 10/03/2022.

2.12. É o relatório.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Ao tratar da extinção do contrato de concessão por caducidade, o § 1º do art. 38 da Lei nº 8.987/1995 estabeleceu, em linhas gerais, as seguintes hipóteses para extinção da concessão nesta modalidade, sem prejuízo de outras definidas pelo Poder Concedente:

Art. 38. (...)

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

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

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

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

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

V - **a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;**

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

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do [art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#). (grifei)

3.2. Nada obstante, antes da instauração do processo de caducidade, o legislador determinou a observância de um rito preliminar de indicação das falhas e transgressões incorridas pelo concessionário, oportunidade em que cabe ao Poder Concedente dar-lhe prazo para correção. É o que dispõe o § 2º e o § 3º do art. 38:

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

3.3. Por fim, decorrido o prazo concedido, não tendo sido corrigidas as falhas apontadas, será instaurado processo administrativo para que se constate a inadimplência. Caso confirmada, será declarada a caducidade pelo poder concedente, independente de indenização prévia, nos seguintes termos legais:

Art. 38

(...)

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

3.4. A cláusula 28 do contrato de concessão, por sua vez, estabeleceu as hipóteses de extinção contratual por caducidade em reprodução quase *ipsis litteris* do art. 38, §1º, da Lei nº 8.987/1995, e previu a mesma formalidade de concessão de prazo para que a concessionária corrija falhas e transgressões:

28 Caducidade

28.1 A União poderá, mediante proposta da ANTT, declarar a caducidade da Concessão nas hipóteses de inexecução total ou parcial do Contrato, observado o disposto na legislação e nas normas regulamentares pertinentes da ANTT, quando a Concessionária:

(...)

28.1.5 não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

(...)

28.3 A declaração de caducidade da Concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da Concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

28.4 Não será instaurado processo administrativo de caducidade sem prévia comunicação a Concessionária, sendo-lhe dado, em cada caso, prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento nos termos contratuais.

3.5. No exercício de seu poder regulamentar, a ANTT editou a Resolução nº 5.935, de 27 de abril de 2021, por meio da qual regulou o processo administrativo de extinção dos contratos de concessão de exploração da infraestrutura rodoviária por inadimplência.

3.6. Quanto ao processo de caducidade, a norma regulatória definiu:

CAPÍTULO III

DO PROCESSO DE CADUCIDADE

Seção I

Da instauração

Art. 7º A Deliberação da Diretoria Colegiada que instaurar o processo de caducidade deverá:

I - designar 3 (três) membros para integrem a Comissão Processante, escolhidos entre os

servidores públicos efetivos e estáveis da Agência; e

II - estabelecer prazo não superior a 360 (trezentos e sessenta) dias para a conclusão dos trabalhos, podendo ser prorrogado por igual período, mediante justificativa.

§ 1º O processo de caducidade será autuado como principal, devendo ser apensados os procedimentos de comunicação e correção de falhas e transgressões contratuais de que trata o Capítulo II.

§ 2º Não serão objeto do processo de caducidade falhas ou transgressões contratuais que não tenham sido previamente comunicadas à concessionária, nos termos do art. 3º, §1º, salvo quando tenha havido a renúncia, pela concessionária, do prazo para a correção.

§ 3º O Presidente da Comissão Processante poderá requisitar apoio administrativo e técnico da Superintendência competente ou da Diretoria.

§ 4º As solicitações de dados e informações pela Comissão Processante às demais áreas da ANTT deverão ter prioridade em suas respostas.

Seção II

Da instrução

Art. 8º A concessionária será notificada e deverá apresentar defesa prévia no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias, salvo relevante motivo de força maior devidamente comprovado.

§ 1º Incumbe à concessionária instruir a defesa prévia com todos os documentos destinados a provar suas alegações, bem como requerer a produção das demais provas, de forma fundamentada.

§ 2º Deve ainda a concessionária apresentar, juntamente com a defesa prévia, para fins de cálculo de eventual indenização:

I - inventário atualizado de bens reversíveis, conforme regulamentação específica;

II - relatório dos processos judiciais e administrativos em curso, bem como de eventuais procedimentos arbitrais, relativos, entre outras, a questões regulatórias, construtivas, ambientais e relacionadas à faixa de domínio, nos quais a concessionária figure como parte;

III - relação dos contratos em vigor de cessão de uso de áreas para fins comerciais e de prestação de serviços, nos espaços sob concessão;

IV - eventuais instrumentos de financiamento utilizados no contrato; e

V - outras informações necessárias para o cálculo de eventual indenização.

§ 3º As informações previstas neste artigo serão encaminhadas para a Comissão de Planejamento e Fiscalização, de que trata o § 1º do art. 6º desta Resolução, para fins de apuração do valor de indenização, segundo as regras contratuais e regulamentação específica.

§ 4º O atraso ou o não fornecimento de informações a cargo da concessionária, necessárias à realização do cálculo de eventual indenização devida, não obstará o processamento e conclusão do processo de caducidade.

Art. 9º A Comissão Processante deverá encaminhar os autos à Superintendência competente para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias:

I - manifestar-se sobre os fatos alegados pela concessionária, acompanhada dos documentos pertinentes;

II - apresentar informações sobre a execução do contrato de concessão, especialmente quanto ao histórico de cumprimento das obrigações pela concessionária;

III - trazer aos autos quaisquer outros esclarecimentos relevantes ao processo de caducidade; e

IV - avaliar as medidas a serem consideradas em caso de decretação de caducidade, visando à continuidade da prestação do serviço público.

Art. 10. Após análise técnica pela Superintendência competente, a Comissão Processante poderá determinar a realização de novas provas, de ofício ou requeridas pela concessionária, podendo ainda consultar a Procuradoria Federal junto à ANTT sobre dúvidas jurídicas surgidas no curso do processo.

§ 1º A Comissão Processante indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

§ 2º Deferida a produção de prova requerida pela concessionária, eventuais custos decorrentes serão integralmente de sua responsabilidade.

Art. 11. Concluída a fase de produção de provas, a Comissão Processante deverá intimar a concessionária para apresentação de alegações finais, no prazo improrrogável de 20 (vinte) dias.

Seção III

Da Deliberação

Art. 12. Decorrido o prazo para apresentação de alegações finais, a Comissão Processante apresentará, em até 45 (quarenta e cinco) dias, Relatório Final à Diretoria Colegiada, com proposta de deliberação.

Parágrafo único. Caso a Comissão proponha a extinção por caducidade do contrato de concessão, os autos deverão ser encaminhados à Superintendência competente para que, no prazo de 20 (vinte) dias, junte ao processo plano de transição operacional, que assegure a continuidade do serviço público, bem como informações relativas ao cálculo de eventual indenização, com posterior remessa à Diretoria Colegiada para deliberação.

Art. 13. A Diretoria Colegiada decidirá por:

I - arquivar os autos, caso não configurada hipótese de descumprimento contratual que justifique a extinção do contrato de concessão por caducidade;

II - converter o julgamento em diligência, devolvendo o processo à Comissão Processante para que esclareça questões relevantes e necessárias à decisão;

III - aplicar penalidade em razão do inadimplemento contratual, determinando a imediata intimação da concessionária para cumprimento;

IV - intimar a concessionária para que promova a regularização da prestação do serviço em prazo estabelecido, suspendendo-se o processo de caducidade por período determinado;

V - declarar a caducidade do contrato de concessão;

VI - propor à União a decretação da caducidade, nos casos em que o contrato atribua ao Chefe do Poder Executivo poder para decretá-la, nos termos do [§ 4º do art. 38 da Lei nº 8.987, de 1995](#); ou

VII - adotar outras medidas eventualmente cabíveis.

§ 1º Antes da submissão do processo à deliberação, o Diretor-Geral ou o

Diretor Relator poderá requerer manifestação da Procuradoria Federal junto à ANTT, para

esclarecimento de questões jurídicas que possam influenciar na decisão sobre a caducidade.

§ 2º De decisão colegiada de que trata o caput cabe recurso, com efeito suspensivo, em face de razões de legalidade e de mérito, a ser interposto em até 10 (dez) dias, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 3º Declarada a caducidade, deve a Diretoria decidir sobre o cálculo da indenização devida, procedendo à sua homologação ou determinando as correções que entender cabíveis, à luz das disposições contratuais e da regulamentação aplicável.

Art. 14. Atos processuais que apresentem defeitos sanáveis serão convalidados pela Diretoria Colegiada, não afetando a validade do processo administrativo.

Parágrafo único. Sendo identificado vício insanável no processo de caducidade, que resulte efetivo prejuízo à defesa da concessionária, a Diretoria Colegiada determinará a repetição do ato ou da fase processual afetada, conservando a validade dos demais atos praticados.

Art. 15. Declarada a caducidade da concessão, deverá a Diretoria Colegiada:

I - intimar a concessionária acerca da decisão;

II - determinar o início imediato da execução do plano de transição operacional prevista no contrato de concessão;

III - fixar as condições mínimas de prestação do serviço até a sua integral assunção pelo poder concedente;

IV - determinar a notificação das seguradoras e dos financiadores quanto à decretação da caducidade; e

V - adotar outras providências que entender necessárias.

§ 1º Caso o contrato de concessão não contemple plano de transição operacional, deverá a Diretoria Colegiada aprovar plano específico, nos termos do art. 12, parágrafo único, reconhecendo o direito da concessionária à recomposição do equilíbrio financeiro do contrato decorrente da eventual inclusão de novas obrigações.

§ 2º Concluída a transição operacional, caberá à Diretoria Colegiada declarar extinto o contrato de concessão.

3.7. Com fulcro na legislação, foi instaurado o processo administrativo nº 50500.068489/2021-97, para apuração das falhas e transgressões da concessionária, quando foram editadas as Portarias nº 256/2021/SUROD, de 23 de julho de 2021 (7428458) e nº 375/2021/SUROD, de 14 de outubro de 2021 (8436767), concedendo-se o prazo de 30 (trinta) dias para que a concessionária pagasse as penalidades transitadas em julgado ainda não pagas.

3.8. Importante mencionar que as Tabelas 1 e 3 da Portaria nº 375/2021/SUROD, que estabelecem prazos para execução das obras pendentes e apresentação de projetos executivos, tiveram seus prazos suspensos em razão da decisão judicial que suspendeu a exigibilidade de tais obrigações.

3.9. Não obstante, o prazo para cumprimento das obrigações constantes da Tabela 2 da mesma portaria não foi suspenso, pois não estavam abarcadas pela decisão judicial.

3.10. Em seguida, tendo se esgotado o prazo para pagamento das penalidades listadas na Tabela 2 do Anexo à Portaria 375/2021, a ANTT, por meio da Deliberação da Diretoria nº 424, de 16 de dezembro de 2021 (9225788), instaurou o processo administrativo ordinário de caducidade, em razão do não pagamento das penalidades transitadas em julgado e exigíveis.

3.11. Em ato contínuo, o Despacho SUROD9234796, de 17 de dezembro de 2021, remeteu expediente para abertura do presente processo administrativo de caducidade, sob regência do disposto na Resolução nº 5.935/2021.

3.12. Oportunamente, por meio do OFÍCIO SEI Nº 33333/2021/SUROD/DIR-ANTT, de 17 de dezembro de 2021 (9235346), a Concessionária foi notificada da instauração do processo e intimada para apresentar defesa prévia no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias.

3.13. Porém, conforme noticiado pelo Parecer de Força Executória nº 31/2021/NAP-INFRA/ER-REG-PRF1/PGF/AGU, de 18 de dezembro de 2021 (9266389), sobreveio decisão judicial nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela Concessionária - processo judicial 1045173-30.2021.4.01.0000 - impedindo a ANTT de dar seguimento ao procedimento administrativo de caducidade, enquanto estivesse suspensa a exigibilidade das multas em questão.

3.14. Assim, em atendimento ao comando judicial, a SUROD, por meio do Despacho 9266393, de 20 de dezembro de 2021, orientou a Comissão Processante que suspendesse a tramitação do processo administrativo ordinário de caducidade.

3.15. Nos termos do OFÍCIO SEI Nº 234/2022/COINFBA/URBA-ANTT (92402656), de 04 de janeiro de 2022, a Comissão Processante informou à Concessionária sobre a suspensão da execução do Ofício SEI nº 33333/2021/SUROD/DIR-ANTT (9235346).

3.16. A despeito da suspensão do processo, em 17 de janeiro de 2022, a Concessionária apresentou a Carta VB-GEC 0055/2022 (577383), na qual comunica que, "no dia 12/01/2022, foi realizado o pagamento das 5 (cinco) multas indicadas no Relatório à Diretoria SEI nº 673/2021, que fundamentaram a instauração do presente processo administrativo de caducidade", que nos termos do Voto DG 124, de 16 de dezembro de 2021 (9125840), são:

PAS	VALOR
50500.107336/2012-81	R\$ 511.500,00
50535.102705/2013-23	R\$ 310.000,00
50535.101028/2013-26	R\$ 511.500,00
50535.001633/2012-17	R\$ 511.500,00
50535.003832/2016-93	R\$ 2.155.860,00
	R\$ 4.000.360,00

3.17. Dessa maneira, foi realizada consulta à Coordenação de Arrecadação – CODAR, que atestou o pagamento das multas pela concessionária, consoante informado pelo Despacho CIPRO 9851691 e seus anexos:

PAS	VALOR PRINCIPAL	VALOR PAGO COM ACRÉSCIMOS	GRU E COMPROVANTE DE PAGAMENTO	DATA DO PAGAMENTO
50500.107336/2012-81	R\$ 511.500,00	R\$ 1.007.429,94	9577384	12/01/2022
50535.102705/2013-23	R\$ 310.000,00	R\$ 685.715,04	9577388	12/01/2022
50535.101028/2013-26	R\$ 511.500,00	R\$ 1.109.480,33	9577385	12/01/2022
50535.001633/2012-17	R\$ 511.500,00	R\$ 987.297,30	9577389	12/01/2022
50535.003832/2016-93	R\$ 2.155.860,00	R\$ 2.715.952,43	9577390	12/01/2022
Valor total	R\$ 4.000.360,00	R\$ 6.505.875,04	-	-

3.18. Sendo este o contexto, a comissão processante designada pela Deliberação nº 424, de 16 de dezembro de 2021 e nos termos do Art. 12 da Resolução nº 5.935/2021, concluiu seus trabalhos, dentro do prazo estabelecido de 180 (cento e oitenta) dias, propondo à Diretoria Colegiada, por meio do Relatório nº 79/2022 (9896885), o arquivamento do processo administrativo de caducidade por perda de objeto, em decorrência do pagamento pela concessionária das multas devidas.

3.19. A análise jurídica pela PF-ANTT se deu por meio da NOTA n. 00230/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (10326930), nos seguintes termos:

"(...)

4. Sob a ótica jurídica, entendo que o pagamento das penalidades que motivaram a instauração do processo no curso de sua tramitação, e ainda nas etapas preliminares, antes mesmo da apresentação de defesa, devem resultar no reconhecimento da perda de objeto, com a consequente extinção do processo.

5. Nos termos da Lei 8.987/95, a caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos, e isso de fato ocorreu. A VIABAHIA não cumpriu as penalidades nos devidos prazos, porém as cumpriu em momento posterior, sanando sua mora ainda na fase inicial do processo administrativo de inadimplência. Dessa forma, sendo a caducidade da concessão medida extrema e reservada a situações nas quais os demais remédios contratuais não surtam os efeitos esperados, entendo que o cumprimento da obrigação, ainda que extemporânea, mas no início do processo, como ocorreu no presente caso, deve ser considerado suficiente para o encerramento do processo e a continuidade do contrato.

6. Pelo exposto, ponho-me de acordo com a proposta da comissão processante, pelo reconhecimento da perda de objeto do processo e seu consequente arquivamento."

3.20. Por todo o exposto, cabe destacar que a VIABAHIA não cumpriu as penalidades nos devidos prazos, porém as cumpriu em momento posterior, sanando sua mora ainda na fase inicial do processo administrativo de inadimplência. Dessa forma, entendo que o cumprimento da obrigação deve ser considerado suficiente para o encerramento do processo e a continuidade do contrato.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Diante do exposto, VOTO por propor o arquivamento do processo administrativo de caducidade por perda de objeto, em decorrência do pagamento pela concessionária em 12 de janeiro de 2022, das penalidades transitadas em julgado e exigíveis, previstas na Portaria nº 256/2021/SUOD e na Tabela 2 anexa à Portaria nº 375/2021/SUOD, consoante minuta de Deliberação ora apresentada (SEI nº 10397480).

Brasília, 21 de março de 2022.

RAFAEL VITALE RODRIGUES
Diretor-Geral



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL VITALE RODRIGUES, Diretor Geral**, em 21/03/2022, às 17:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **10397471** e o código CRC **1E2E1292**.

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br