



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DG

RELATORIA: DIRETORIA-GERAL - DG

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 124/2021

OBJETO: Proposição de instauração de processo administrativo de caducidade em face da VIABAHIA Concessionária de Rodovias S/A.

ORIGEM: Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD

PROCESSO: 50500.068489/2021-97

PROPOSIÇÃO PF-ANTT: Despacho n. 2680/2021/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de processo Administrativo da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD 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, e proposição de instauração de processo administrativo de caducidade, com amparo no §3º do art. 38 da Lei nº 8.987/95 e na Resolução nº 5.935/21, diante do não atendimento de falhas e transgressões apontadas na Portaria nº 256/2021/SUROD e na Tabela 2 anexa à Portaria nº 375/2021/SUROD.

2. DOS FATOS

2.1. O processo foi instaurado pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária em 22/07/2021 por meio do Despacho SUROD 7417386, em que foi solicitado o levantamento pela equipe técnica das falhas e transgressões contratuais da concessionária ViaBahia.

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. Irresignada a Concessionária peticiona afirmando que a medida tomada no processo administrativo seria gravosa e desproporcional, que as multas aplicadas nos processos administrativos tiveram sua exigibilidade suspensa, que realizou o pagamento das multas referentes aos processos nº 50535.003945/2014-27, nº 50535.004386/2014-72, nº 50500.107335/2012-37 e nº 50500.124270/2012-94 e pleiteia a suspensão do processo administrativo por 30 (trinta) dias, o que foi indeferido pela SUROD.

2.4. Ocorre que não foi identificado pela CODAR/GEORF o pagamento de todas as multas decorrentes dos processos administrativos sancionadores indicados na Portaria nº 256/2021/SUROD e na Tabela 2 anexa da Portaria nº 375/2021, como se vê dos Despachos CODAR 8822287 e 8879133.

2.5. Por outro lado, o Despacho SUROD8673259 traz a informação comunicada pela PF-ANTT acerca da existência de decisão judicial exarada nos autos da ação judicial nº 1009371-92.2017.4.01.3400 a ser cumprida nos termos do Parecer de Força Executória nº 20/2021/PPI/ER-REG-PRF1/PGF/AGU, de cujas linhas se extrai que a Concessionária ViaBahia logrou êxito em obstar a ANTT de exigir o adequado cumprimento do Contrato de Concessão.

2.6. Portanto, verifica-se 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.

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

2.8. Por certo, não tendo a Concessionária comprovado o pagamento das penalidades que lhe foram impostas, está a ANTT autorizada a instaurar processo administrativo ordinário para apuração e decretação de caducidade do contrato de concessão.

2.9. Desse modo, em 09/12/2021 os autos com a proposta SUROD/ANTT de instauração de processo administrativo ordinário, com amparo no §3º do art. 38 da Lei nº 8.987/95 e na Resolução nº 5.935/21, diante do não atendimento de falhas e transgressões apontadas na Portaria nº 256/2021/SUROD e na Tabela 2 anexa da Portaria nº 375/2021/SUROD seguiram para apreciação da Diretoria da ANTT, sendo encaminhado o Relatório à Diretoria nº 673/2021 (9112703).

2.10. Mediante sorteio realizado em 09/12/2021, o presente processo foi encaminhado para o Diretor-Geral para análise e proposição em Reunião de Diretoria.

2.11. Por meio do Despacho DG9129502, de 09/12/2021, o processo foi encaminhado para a Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT) visando a análise da regularidade formal do processo.

2.12. A SUROD, diante dos argumentos dispostos na carta VB-GEC-1600/2021 (9129812), protocolada em 09/12/2021, em que a ViaBahia alega inexistir causa para a abertura de processo de caducidade, se manifestou por meio do Despacho 9221995, de 16/12/2021, concluindo não merecer prosperar as alegações da Concessionária e indeferindo o pleito.

2.13. Por fim, por meio da Nota n. 01450/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (9223559) e do PARECER n. 00427/2021/PF-ANTT/PGF (9223714), aprovados pelo Despacho n. 2680/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (9223730), a PF-ANTT apresentou as devidas manifestações solicitadas por esta Diretoria por meio dos Despachos DG9129502 e 9185493, quanto à exigibilidade dos processos administrativos listados pela SUROD no Relatório à Diretoria nº 673 (9112703) e à regularidade formal do presente processo.

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. A cláusula 28 do contrato de concessão, por sua vez, estabeleceu as hipóteses de extinção contratual por caducidade em reprodução quase ípsis 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 à Concessionária, sendo-lhe dado, em cada caso, prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento nos termos contratuais.

3.4. Recentemente, a Diretoria Colegiada da ANTT aprovou, pela Resolução nº 5.935/2021, a disciplina procedimental da fase de comunicação de inadimplimentos prévia ao processo de caducidade propriamente dito, destacando-se os seguintes dispositivos:

Art. 2º Os procedimentos de comunicação de correção de falhas e transgressões e o processo de caducidade serão promovidos pela ANTT quando:

(...)

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

(...)

Art. 3º Caberá à Superintendência competente manter controle permanente e atualizado, conforme manual de fiscalização, acerca do cumprimento das obrigações assumidas pela concessionária no contrato de concessão.

§ 1º A Superintendência competente deverá comunicar à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no art. 2º, indicando os dispositivos contratuais violados, quando for o caso, e dando-lhe prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

§ 2º A comunicação prevista no § 1º será realizada anualmente, nos 30 (trinta) dias posteriores à data-base do contrato ou à revisão ordinária ou conforme o plano anual de fiscalização, quando existente, devendo abranger a totalidade dos descumprimentos identificados no período, mesmo que já tenham sido objeto de comunicação anterior.

§ 3º A Superintendência poderá estabelecer prazos parciais para o cumprimento de falhas e transgressões em etapas e, verificado descumprimento do dever de corrigi-las em etapa anterior ao transcurso do prazo final, deverá comunicar imediatamente a Diretoria Colegiada da ANTT, seguindo-se os trâmites previstos no art. 6º e seguintes.

§ 4º A comunicação de que trata o § 1º dispensa a prévia oitiva da concessionária.

Art. 4º Os procedimentos de comunicação e correção de falhas e transgressões contratuais serão iniciados de ofício por Portaria do Superintendente competente e conterão:

I - a indicação detalhada dos descumprimentos identificados e dos dispositivos contratuais violados, assim como os documentos necessários à sua demonstração;

II - o cronograma fixado para a correção das falhas e transgressões, com justificativa dos prazos, os quais devem ser tecnicamente adequados e suficientes ao seu cumprimento;

III - a comunicação à concessionária, com referência expressa ao art. 38, §3º, da Lei nº 8.987, de 1995;

IV - os relatórios de fiscalização de cumprimento dos cronogramas fixados; e

V - outros documentos relevantes que tenham cunho probatório.

Parágrafo único. O descumprimento do cronograma, integralmente ou de uma de suas fases, poderá ensejar a instauração ou continuidade do processo de caducidade, salvo se houver motivo relevante para a sua repactuação.

3.5. Com base nestes fundamentos, em 22/07/2021, por meio do Despacho SUROD 7417386, foi solicitado o levantamento pela equipe técnica das falhas e transgressões contratuais da concessionária ViaBahia, sendo ressaltado que:

"Não se desconhece que a concessionária tem a seu favor decisão judicial/arbitral que suspende a exigibilidade de penalidades aplicadas em razão de determinados descumprimentos. Assim, devem ser objeto desta fase de notificação de falhas e transgressões apenas as penalidades não abrangidas por estas decisões."

3.6. Desta forma, procedeu-se ao levantamento das penalidades transitadas em julgado, exigíveis e inadimplidas pela concessionária, por meio do Despacho CIPRO7418222, de 23/07/2021, onde foram relacionados 8 (oito) processos administrativos, a respectiva infração, valor da multa aplicada e o prazo para correção. Vejamos:

Item	PAS	Infração/Fato Gerador	Falha/Transgressão - Art. 38, §1º da Lei nº 8.987/95	Prazo para correção	Valor
1	50535.003945/2014-27	LIBERAR AO TRÁFEGO (SENTIDO ÚNICO) PISTA COM SINALIZAÇÃO HORIZONTAL EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS TÉCNICAS VIGENTES	Inciso V	30 dias	R\$ 669.900,00
2	50500.124270/2012-94	Deixar de Encaminhar documentação, Relatórios ou informações à ANTT.	Inciso V	30 dias	R\$ 511.500,00
3	50535.004386/2014-72	DEIXAR DE CORRIGIR BURACOS, PANEIS NA PISTA OU NO ACOSTAMENTO, NO PRAZO DE 24H, OU CONFORME CONTRATO E/OU PER.	Inciso V	30 dias	R\$ 386.628,00
4	50500.107335/2012-37	AUSÊNCIA DE CERCAMENTO DO LIMITE DA FAIXA DE DOMÍNIO - KM 564 AO KM 566 (OESTE).	Inciso V	30 dias	R\$ 261.000,00
5	50535.003832/2016-93	Presença de áreas afetadas por trincas de Classe 3 no pavimento.	Inciso V	30 dias	R\$ 2.155.860,00
6	50535.000248/2014-14	DEIXAR DE LIBERAR A PASSAGEM DE VEÍCULOS NAS CANCELAS SEM A COBRANÇA DE PEDÁGIO EM SITUAÇÃO DE ATINGIMENTO AO LIMITE MÁXIMO DE EXTENSÃO DE FILA.	Inciso V	30 dias	R\$ 561.000,00
7	50535.001829/2014-73	DEIXAR DE LIBERAR A PASSAGEM DE VEÍCULOS NAS CANCELAS SEM A COBRANÇA DO PEDÁGIO EM SITUAÇÃO DE ATINGIMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE EXTENSÃO DE FILA.	Inciso V	30 dias	R\$ 561.000,00
8	50535.102295/2013-11	DEIXAR DE LIBERAR A PASSAGEM NAS CANCELAS SEM A COBRANÇA DE PEDÁGIO EM SITUAÇÃO DE ATINGIMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE EXTENSÃO DE FILA.	Inciso V	30 dias	R\$ 511.500,00

3.7. Em seguida, a SUROD editou a Portaria nº 256/2021/SUROD, publicada no DOU na data de 26/07/2021 (7454876), que comunicou a concessionária sobre os descumprimentos contratuais verificados, concedendo-se o prazo de 30 (trinta) dias para correção das falhas e transgressões constadas, para fins do disposto no art. 38, §3º da Lei nº 8.987/95.

3.8. Logo após, a Superintendência expediu o OFÍCIO SEI N° 20338/2021/SUROD/DIR-ANTT (7495657), comunicando a Viabahia sobre a publicação da Portaria nº 256/2021/SUROD.

3.9. Posteriormente, a concessionária impugnou, por meio do requerimento VB-GEC-1026-2021 (7628656), diversos aspectos da referida Portaria, alegando, em síntese, que tal ato seria uma medida extremamente gravosa e desproporcional.

3.10. Mais à frente, a concessionária apresentou nova petição (7882351), requerendo a emissão da segunda via da GRU de 04 (quatro) processos administrativos, para pagamento das respectivas multas.

3.11. Assim, por meio do Despacho CIPRO7891190, foi solicitada, à CODAR, a atualização dos valores e emissão das GRUs referentes aos processos que a concessionária demonstrou intenção de pagamento.

3.12. Em atenção à solicitação, por meio do Despacho CODAR7894445, foram apresentados os valores atualizados das referidas multas e as respectivas GRUs.

3.13. A concessionária apresenta novo requerimento (7871662), pleiteando a suspensão da exigibilidade de todas as multas apontadas na Portaria SUROD nº 256/2021, ou, caso assim não se entenda, que seja suspenso o processo administrativo pelo prazo de 30 (trinta) dias para que a concessionária comprove a suspensão da exigibilidade de todas as multas.

3.14. Para tanto afirma, em síntese, que a instauração de processo, com base no art. 38, §3º da Lei nº 8.987/95, com amparo em 8 (oito) multas "(...) é uma medida demasiadamente gravosa e desproporcional", que as multas estariam cobertas pela garantia do contrato e que teria providenciado a suspensão da exigibilidade, citando números de apólice de garantia.

3.15. Tais argumentos foram analisados pelo despacho CIPRO 7891794, que assim concluiu:

Assim, não havendo nenhuma informação oriunda da PFANTT acerca de eventual ordem judicial que tenha determinado a suspensão da exigibilidade das multas, bem como com amparo nas razões expostas acima, sugere-se o indeferimento do pedido da Concessionária, mantendo-se ativo o prazo para correção das irregularidades apontadas na Portaria SUROD nº 256, de 23 de julho de 2021.

3.16. Posteriormente, a comunicação do indeferimento do pedido foi encaminhada à concessionária por meio do OFÍCIO SEI Nº 23055/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (7909442).

3.17. A concessionária informa, por meio da Carta VB-GEC-1200-2021 7934311), que realizou o pagamento das multas referentes aos processos nº 50535.003945/2014-27, nº 50535.004386/2014-72, nº 50500.107335/2012-37 e nº 50500.124270/2012-94, alegando novamente, ao final, que os demais processos administrativos, constantes da Portaria nº 256/2021, estariam suspensos em razão das garantias apresentadas.

3.18. O Despacho CIPRO7974317 encaminha o processo à CODAR/GEORF para que informe se houve a contabilização do pagamento no SISGRU e sugere a comunicação da concessionária, reiterando que não há nenhuma informação oriunda da PF-ANTT acerca de eventual ordem judicial que tenha determinado a suspensão da exigibilidade das multas.

3.19. O OFÍCIO SEI Nº 23534/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT7974855), endereçado à concessionária ViaBahia, reitera a comunicação, realizada por meio do OFÍCIO SEI Nº 23055/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT7909442), de indeferimento do pedido de suspensão das multas aplicadas nos autos dos processos administrativos nº 50535.003832/2016-93, 50535.102295/2013-11, 50535.000248/2014-14 e 50535.001829/2014-73.

3.20. Ato contínuo, o Despacho CODAR8124454 informa a identificação dos pagamentos referentes aos 04 (quatro) processos informados pela concessionária.

3.21. O Despacho SUROD8252075, em razão da cassação da decisão judicial que suspendia obrigações da concessionária, solicita às Gerências (GEENG e GEFIR) e Coordenação de Instrução Processual, que informem as pendências relativas à projetos de engenharia, faixa de domínio e licenciamento ambiental, bem como as penalidades transitadas em julgado, exigíveis e inadimplidas pela concessionária.

3.22. Em resposta, o Despacho CIPRO8058678 informa novos processos já transitados em julgado em face da concessionária e que não foram verificados os pagamentos das multas, por meio do seguinte quadro:

Item	PAS	Infração/Fato Gerador	Falha/Transgressão - Art. 38, §1º da Lei nº 8.987/95	Prazo para correção	Valor
1	50500.046831/2011-26	Ocorrência de painéis / buracos na pista - Km 616 500 - Pista Oeste - BR-324.	Inciso V	30 dias	R\$ 511.500,00
2	50500.104391/2011-39	Ocorrência de buracos / painéis / crateras na pista - Km 583 ao 609 - Pista Oeste - BR-324.	Inciso V	30 dias	R\$ 511.500,00
3	50500.104405/2011-14	Ocorrência de buracos / painéis / crateras na pista - Km 619 ao 626 - Pista Oeste - BR-324.	Inciso V	30 dias	R\$ 467.500,00
4	50500.107336/2012-81	Presença de erosão em talude de corte	Inciso V	30 dias	R\$ 511.500,00
5	50500.124287/2012-41	Deixar de encaminhar documentação ou informação à ANTT.	Inciso V	30 dias	R\$ 511.500,00
6	50535.101028/2013-26	Deixar de liberar a passagem de veículos nas cancelas sem a cobrança de pedágio em situação de atingimento do limite máximo de extensão de fila.	Inciso V	30 dias	R\$ 511.500,00
7	50500.117967/2013-91	Inexecução 3º ano - Item 6.1.2.3.4 - Melhoramentos na Segurança do Tráfego - Implantação de barreiras fixas	Inciso V	30 dias	R\$ 1.900.800,00
8	50535.102705/2013-23	Deixar desnível entre a pista e o acostamento em valores superiores aos previstos no contrato de concessão ou no PER.	Inciso V	30 dias	R\$ 310.000,00
9	50535.001163/2014-53	Deixar de liberar a passagem de veículos nas cancelas sem a cobrança de pedágio em situação de atingimento do limite máximo de extensão de fila.	Inciso V	30 dias	R\$ 561.000,00
10	50500.457268/2016-22	Não atendimento a parâmetro de desempenho de pavimento previsto no PER para o 6º ano Concessão.	Inciso V	30 dias	R\$ 717.750,00
11	50500.102937/2013-89	Deixar segmento homogêneo da rodovia com valores de indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho em desacordo com os especificados no PER e nas normas técnicas vigentes.	Inciso V	30 dias	R\$ 1.280.300,00
12	50500.004140/2012-36	Buracos na pista e Marginais	Inciso V	30 dias	R\$ 511.500,00
13	50535.001633/2012-17	Buracos na pista - Km 612 800 m (oeste)	Inciso V	30 dias	R\$ 511.500,00
14	50535.102783/2013-28	Deixar de adotar providências para solucionar, ainda que de modo provisório, processo erosivo, por prazo superior a 72 horas; e/ou deixar de implementar solução definitiva no prazo máximo estabelecido pela ANTT.	Inciso V	30 dias	R\$ 511.500,00
15	50535.000767/2013-00	Desnível entre a pista e acostamento superior a 5 cm - Km 8 500 ao Km 9.	Inciso V	30 dias	R\$ 310.000,00
16	50535.001521/2012-66	Liberar ao tráfego trecho de via sem a adequada sinalização horizontal definitiva ou provisória - Km 576 ao Km 576 900.	Inciso V	30 dias	R\$ 852.500,00

3.23. Ainda, foi ressaltado que "todos os 16 (dezesseis) processos administrativos acima citados estão transitados em julgado na esfera administrativa e não houve a comprovação do pagamento das multas por parte da Concessionária ViaBahia, multas estas que somadas importam em R\$10.491.850,00 (dez milhões, quatrocentos e noventa e um reais, oitocentos e cinquenta reais)."

3.24. A NOTA TÉCNICA SEI Nº 5742/2021/GEFIR/SUROD/DIR-ANTT806315) apresentou análise referente às obras e serviços estabelecidos no PER da ViaBahia, sugerindo o prazo tido como razoável para o cumprimento das falhas e transgressões identificadas na análise.

3.25. Posteriormente, o Despacho CIPRO8421152 faz re ratificação das informações apresentadas no Despacho CIPRO 8058678, excluindo os processos nº 50500.104391/2011-39, 50500.004140/2012-36, nº 50535.000767/2013-00 e nº 50535.102783/2013-28 da tabela apresentada, em razão de encontrarem-se com a exigibilidade suspensa.

3.26. O Despacho GEENG8382926, no que tange às competências da área, indica as transgressões identificadas e os respectivos prazos de correções.

3.27. Após a prestação de informações pela área técnica, é publicada no DOU de 15/10/2021 (8473328) a Portaria nº 375/2021/SUROD 8473328), a qual comunica à ViaBahia sobre os descumprimentos contratuais verificados, os quais dizem respeito à obras pendentes (Tabela 1), penalidades transitadas em julgado não pagas (Tabela 2) e projetos de engenharia não apresentados (Tabela 3).

3.28. Há que se ressaltar que foram apuradas e listadas por meio das referidas Tabelas 1, 2 e 3, 125 (cento e vinte e cinco) falhas e transgressões da concessionária ViaBahia, sendo 104 (cento e quatro) relativas às obras não executadas, 12 (doze) penalidades transitadas em julgado não pagas e 9 (nove) relativas a não apresentação de projetos executivos de obras contratuais.

3.29. Entretanto, em 30/10/2021, o Despacho CIPRO8626187 traz a informação comunicada pela PF-ANTT acerca da existência de decisão judicial exarada nos autos da ação judicial nº 1009371-92.2017.4.01.3400 a ser cumprida nos termos do Parecer de Força Executória nº 20/2021/PP/ER-REG-PRF1/PGF/AGU, de cujas linhas se extrai que a Concessionária ViaBahia logrou êxito em obter a ANTT de exigir o adequado cumprimento do Contrato de Concessão, como se vê abaixo:

Ante o exposto, presentes os requisitos de exequibilidade da decisão, (...), exaro o presente PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA e manifesto-me no sentido de ser dado cumprimento ao comando judicial supra referido, a fim de que seja imediatamente determinada a suspensão da execução das Obrigações de Investimentos tabuladas no item 2 da Seção I do PER, isto é, as "Obras e Serviços de Caráter Não Obrigatório" (Item 2.1 da Seção I), as "Obras e Serviços de Caráter Obrigatório" (Item 2.2 da Seção I) e "Obras Condicionadas" (Item 2.3 da Seção I), bem como os serviços não essenciais de poda, capina e roçada (Quadro 4.6 do PER - Doc. 11) e Implantação do Sistema de Pesagem indicado no Item 8.6 do PER preservando incluíme todos os demais serviços afines à Conservação (Item 2.1.1.4 da Seção I) e aos Sistemas de Operação (Item 2.2.1.4 da Seção I), assim como a exigibilidade de sanções advindas de processos administrativos instaurados pela ANTT relacionados a estas obrigações, passíveis de serem executadas em razão do eventual descumprimento de tais obrigações (que afetam os parâmetros de desempenho estipulados pelo PER), até que seja concluído o processo de revisão quinquenal no contrato de concessão, nos termos da cláusula 16.5.1. (destaque)

3.30. Nesse contexto, o referido despacho, considerando a publicação da Portaria nº 375/2021, que comunicou descumprimentos contratuais verificados e considerando que tais descumprimentos podem ou não estarem abarcados no bojo da decisão judicial que se deve cumprir, sugeri que a SUROD editasse novo ato suspendendo os efeitos da referida Portaria até que as áreas desta SUROD pudessem analisar qual ou quais exigências poderiam ser mantidas, o que foi cancelado pela Superintendência.

3.31. No Despacho SUROD8673259, entendeu-se não ser necessária a edição de nova Portaria haja vista que foi identificado que as falhas e transgressões relacionadas na Tabela 1 e 3 estão abarcadas pela decisão judicial mas as relacionadas na Tabela 2 não estão abarcadas.

3.32. Nessa linha, o Despacho SUROD, revendo a orientação contida no Despacho CIPRO 8626187, reputou estarem suspensos os prazos somente quanto às Tabelas 1 e 3 do Anexo à Portaria nº 375/2021/SUROD, enquanto vigente a decisão judicial acima transcrita e dispensou a edição de portaria para tal finalidade, uma vez que a suspensão decorre imediatamente da força do comando judicial.

3.33. Entendeu-se ainda, no referido despacho, estarem vigentes os prazos e exigíveis as multas relacionadas da Tabela 2 anexa à Portaria nº 375/2021/SUROD.

3.34. Em seguida, o OFÍCIO SEI Nº 29176/2021/SUROD/DIR-ANTT8677056) deu conhecimento, à concessionária, de todo o teor do Despacho SUROD 8673259.

3.35. Por meio do Despacho CIPRO8783760, considerando o vencimento do prazo concedido na Portaria nº 375/2021 para comprovação do pagamento das multas já transitadas em julgado, solicitou-se, à CODAR, que informasse se houve a contabilização de tais valores no SISGRU.

3.36. Em 16/11/2021, por meio da carta VB-GEC-1515/2021 8785810), a ViaBahia informa a suspensão da exigibilidade, o parcelamento e o pagamento de processos listados na Tabela 2 e pede, por conseguinte, o arquivamento do processo.

3.37. Entretanto, o Despacho CODAR8879133 informa que houve o pagamento apenas do processo nº 50500.457268/2016-22.

3.38. Diante das alegações da Concessionária quanto a não exigibilidade dos pagamentos, a CIPRO/SUROD optou por encaminhar os autos à PF-ANTT para que esclarecesse se havia ou não algum impedimento jurídico a obstar a atuação da Agência.

3.39. Com base na manifestação da PF-ANTT, que se deu por meio do Despacho n. 2538/2021/PF-ANTT/PGF/AGU 1104098), a SUROD, no Relatório à Diretoria nº 673 (9112703), concluiu que os seguintes processos administrativos **estão exigíveis**, ou seja, não há óbice a impedir que a ANTT exija o pagamento das penalidades deles decorrentes, apesar de 04 (quatro) deles estarem sendo discutidos judicialmente:

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
	<b>R\$ 4.000.360,00</b>

3.40. Por meio do Despacho DG9129502, de 09/12/2021, após distribuição do presente processo para a minha análise e proposição em Reunião de Diretoria, foi solicitada a análise da PF-ANTT sobre a regularidade formal do processo.

3.41. Na sequência, a concessionária ViaBahia protocolou a carta VB-GEC-1600/2021 (9129812), alegando inexistir causa para a abertura de processo de caducidade e apresentando, para tanto, os argumentos.

3.42. Desse modo, por meio do Despacho DG9185493, solicitou-se complementação da manifestação por parte da PF-ANTT, de modo a analisar também os argumentos trazidos pela ViaBahia na referida carta e atestar a exigibilidade dos processos listados pela SUROD.

3.43. A manifestação da área técnica em relação aos argumentos trazidos na carta VB-GEC-1600/2021 (9129812) se deu no Despacho SUROD 9221995, nos seguintes termos:

"Da análise dos fatos contidos nos autos, temos que, embora tenha sido apresentada garantia do juízo pela Concessionária nas diversas ações anulatórias que ajuizou, tais garantias não foram aceitas pela ANTT, uma vez que se trata da própria garantia ofertada para a execução do Contrato de Concessão.

Não se pode confundir o seguro garantia judicial com o seguro de garantia prestado para assegurar o correto cumprimento do ajuste contratual realizado entre o Poder Público e a Concessionária. Embora ambos sejam regidos pelo mesmo diploma no âmbito da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP (Circular nº 477, de 30 de setembro de 2013, em anexo), há que se destacar suas diferenciações.

O Seguro Garantia destinado ao Setor Público é destinado, de acordo com a Circular 477/2013, a garantir "(...) o fiel cumprimento de obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado (...) em contrato principal pertinente a (...) concessões (...)".

(...)  
Já o Seguro Garantia judicial, deve ser prestado dentro do processo judicial e deve ter a descrição clara em seu objeto de que é dado para a garantia daquele processo judicial em específico.

A postura que a Concessionária adotou foi a de apresentar em juízo, como **se seguro garantia judicial** fosse, aquele mesmo que era apresentado junto à ANTT para garantia de suas obrigações perante o Contrato de Concessão e, cujo objeto, **não prevê sua utilização para fins de assegurar o cumprimento de obrigações judiciais**, na forma ora pretendida (...).

Esta Superintendência tem atentado para um fenômeno de desvirtuamento e ineficácia da garantia de execução contratual por parte das concessionárias. Embora o instrumento se preste, entre outras finalidades previstas no contrato de concessão, a assegurar o pagamento de multas transitadas em julgado e não pagas pela concessionária, a ANTT não tem obtido êxito na cobrança e execução em face da seguradora. Há, portanto, ineficácia no instrumento e ônus pago pelo usuário, sob a forma de tarifas, sem a devida contrapartida a bem do serviço.

Este mesmo instrumento de garantia tem sido invocado na esfera judicial para assegurar execuções fiscais ou ações anulatórias, com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito. Note-se, portanto, que **este mesmo instrumento já ineficaz na esfera administrativa tem sido levado para obstaculizar a cobrança na esfera judicial, o que não pode ser admitido pela ANTT**.

Impõe-se, assim, uma distinção nas garantias apresentadas na esfera administrativa, mormente a garantia de fiel execução como previsto no contrato de concessão, e na esfera judicial, como exigido pela legislação processual.

Portanto, não procede a alegação de que as multas ora exigidas pela ANTT estão (estavam) com sua exigibilidade suspensa, visto que **as liminares deferidas nas ações anulatórias foram condicionadas** à aceitação da apólice e sua suficiência.

Do exposto acima, sem prejuízo das considerações a serem trazidas aos autos pela PF-ANTT quanto à exigibilidade das multas aplicadas, não merecem prosperar as alegações da Concessionária, razão pela qual **sugere-se o indeferimento do pedido**."

3.44. Por sua vez, a PF-ANTT no âmbito da exigibilidade dos processos listados pela SUROD para os quais a concessionária apresenta argumentos contrários, se manifestou por meio da Nota n. 01450/2021/PF-ANTT/PGF/AGU 1223559) concluindo estar adequada a listagem de débitos exigíveis formulada pela SUROD, complementando-a da seguinte forma:

PAS	VALOR	Exigível?	Motivo
50500.107336/2012-81	R\$ 511.500,00	Sim	Impugnação pela via judicial - Oferta de seguro contratual para fins de suspensão de exigibilidade
50535.102705/2013-23	R\$ 310.000,00	Sim	Impugnação pela via judicial - Oferta de seguro contratual para fins de suspensão de exigibilidade
50535.101028/2013-26	R\$ 511.500,00	Sim	Impugnação pela via judicial - Oferta de seguro contratual para fins de suspensão de exigibilidade
50535.001633/2012-17	R\$ 511.500,00	Sim	Impugnação pela via judicial - Oferta de seguro contratual para fins de suspensão de exigibilidade
50535.003832/2016-93	R\$ 2.155.860,00	Sim	Cumprimento de decisão condicionada à integridade da garantia, tido como insuficiente
<b>Total</b>	<b>R\$ 4.000.360,00</b>		

3.45. Em relação à regularidade formal do processo, a manifestação da PF-ANTT se deu por meio da PARECER n. 00427/2021/PF-ANTT/PGF (9223714), concluindo que:

"Nesse cenário de inadimplência, pois, e estando devidamente instruídos os autos, recai nesse momento sobre a Diretoria a decisão sobre a abertura do processo de caducidade, como estabelece a mesma Resolução nº 5935/2021:

(...)

Para tanto, deve então a Diretoria ponderar acerca da gravidade e/ou extensão do inadimplemento contratual verificado, a reincidência da concessionária e outros aspectos relacionados à execução do contrato de concessão, especialmente levando em conta, na exata dicção da lei (art. 38, §1º, V, da Lei nº 8987/95), o não cumprimento pela concessionária das penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos, fundamento com base no qual - eventualmente - a caducidade será decretada.

É preciso lembrar, por fim, que determinada a instauração do processo de caducidade, caberá à SUROD a constituição imediata de Comissão de Planejamento e Fiscalização do encerramento da concessão, à qual caberá promover o cálculo de eventual indenização devida e elaborar proposta de plano de transição operacional, nos termos do art. 6º, §1º, da Resolução ANTT.

(...)

Diante do exposto, resta evidenciado o inadimplemento contratual da concessionária; embora devidamente notificada a quitar as multas já transitadas, por meio das Portarias nº 256/2021 e 375/2021, a concessionária não realizou o pagamento de todas elas. Atendido o requisito exigido pela Lei 8.987/95, devem os autos seguir à Diretoria Colegiada, estando sim satisfeitos os pressupostos jurídicos para a prática do ato proposto pela SUROD, de abertura do processo de caducidade da concessão, desde que, por óbvio, aquelas penalidades, objeto dos processos listados, não tenham sua exigibilidade comprometida por ordem judicial, segundo orientação a ser dada pela Subprocuradoria-Geral de Assuntos Judiciais desta Procuradoria."

3.46. Cabe destacar ainda os argumentos trazidos pela Juíza Federal Substituída da 2ª Vara/DF, Liviane Kelly S. Vasconcelos, para o indeferimento da concessão de liminar ao mandado de segurança cível impetrado pela concessionária ViaBahia em 14/12/2021, por meio do processo nº 1088049-82.2021.4.01.3400, que objetivava "impedir a instauração do processo ordinário de caducidade fundamentado no Relatório à Diretoria SEI nº 673/2021 (Doc. 02), constante do Processo SEI nº 50500.068489/2021-97, produzido pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD/ANTT - pautado para deliberação da Diretoria Colegiada na próxima reunião, a ser realizada no dia 16/12/2021 às 14h30min".

(...)

Em relação à alegada desproporcionalidade da instauração do processo de caducidade em virtude dos fatos narrados, vale destacar que só cabe a intervenção do Judiciário quando essa desproporcionalidade for manifesta, o que não parece ser o caso em questão, ante o elevado valor da penalidade aplicada.

Ademais, ainda que a maior parte das multas aplicadas pela ANTT esteja suspensa em virtude da prestação de garantia em diversos processos judiciais, a elevada quantidade de multas aplicadas indica, no mínimo, um certo grau de dificuldade no adequado cumprimento das obrigações contratuais pela impetrante e a reiteração das condutas faltosas (uma vez que, mesmo na hipótese de suspensão da exigibilidade da multa em virtude da garantia prestada, presume-se a legitimidade da atuação da Administração, pelo menos até que sobrevenha decisão judicial em sentido contrário).

Com efeito, ante a fundamentação do Relatório à Diretoria SEI nº 673/2021, o que parece estar em questão não é a mera inadimplência das multas aplicadas, mas sim a reiteração das condutas que ensejaram a aplicação de tais multas. Tanto que há expressa referência a existência de "mais de 40 processos sancionadores que resultaram em multas transitadas em julgado e não pagas, ressaltando a extensão significativa dos inadimplementos".

Ademais, aparentemente em todos os processos judiciais em que houve determinação de suspensão da exigibilidade da multa, não se adentrou no mérito da penalidade, mas se amparou o direito da Impetrante com base na prestação de garantia do juízo. Entretanto, sabe-se que processos desta natureza, ante a sua complexidade, podem tramitar durante anos. Condição que a ANTT tome as providências cabíveis face a reiterados descumprimentos contratuais ao trânsito em julgado destes processos implicaria risco à adequada prestação do serviço relacionado à concessão de rodovias.

Além disso, o processo administrativo de caducidade ainda não foi instaurado e presume-se que os argumentos da impetrante sobre o impacto da medida serão adequadamente ponderados pelas autoridades competentes.

Por fim, embora a impetrante argumente que sofrerá dano reputacional caso o processo de caducidade seja efetivamente instaurado, não haverá impacto imediato à concessão, tampouco ao patrimônio da impetrante e a sua defesa poderá ser adequadamente exercida no curso do processo.

Por outro lado, observo o dano inverso de impedir a deliberação da ANTT sobre a instauração do processo de caducidade, que, como se sabe, é um processo longo e demorado.

Assim, criar pela via judicial óbice à mera deliberação sobre a instauração de processo de caducidade pode comprometer o exercício do poder concedente de fiscalizar o adequado cumprimento dos contratos de concessão celebrados.

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

3.47. A concessionária ViaBahia mesmo após ter tido o seu pedido de liminar indeferido pelo judiciário, protocolou na data de hoje nesta Agência a carta VB-GEC-1636-2021 alegando que das 05 multas que fundamentam o Relatório à Diretoria SEI nº 673/2021, em 3 deles há garantia específica (não se trata da garantia do contrato), e em relação às duas outras multas, o Judiciário aceitou expressamente a garantia do contrato e deferiu a suspensão. Afirma, nos seguintes termos, que "não se trata da ANTT aceitar ou não essa garantia, mas de decisão judicial que deve ser respeitada".

3.48. Ocorre que a decisão judicial (sentença) exarada nos autos da ação judicial nº 1009371-92.2017.4.01.3400 se deu nos seguintes termos:

"...determinada a suspensão da execução das Obrigações de Investimentos tabuladas no item 2 da Seção I do PER, isto é, as "Obras e Serviços de Caráter Não Obrigatório" (Item 2.1 da Seção I), as "Obras e Serviços de Caráter Obrigatório" (Item 2.2 da Seção I) e "Obras Condicionadas" (Item 2.3 da Seção I), bem como os serviços não essenciais de poda, capina e roçada (Quadro 4.6 do PER - Doc. 11) e implantação do Sistema de Pesagem indicado no Item 8.6 do PER preservando incólume todos os demais serviços atinentes à Conservação (Item 2.1.1.4 da Seção I) e aos Sistemas de Operação (Item 2.2.1.4 da Seção I), assim como a exigibilidade de sanções advindas de processos administrativos instaurados pela ANTT relacionados a estas obrigações passíveis de serem executadas em razão do eventual descumprimento de tais obrigações (que afetam os parâmetros." (grifei)

3.49. Portanto, uma vez que as 05 (cinco) sanções em questão são advindas de processos administrativos instaurados pela ANTT relacionados às obrigações de Conservação e Operação, que ficaram claramente excetuadas na decisão judicial, conclui-se que não há qualquer impedimento judicial para exigir o pagamento dessas penalidades pela concessionária, não procedendo, mais uma vez, os argumentos da concessionária.

3.50. É importante ressaltar que a decisão que cabe à Diretoria Colegiada neste momento é de instauração de processo administrativo de caducidade, a partir do qual a concessionária será notificada e terá oportunidade de apresentar defesa, que será analisada pela Comissão Processante e ao final do processo apresentará Relatório Final com a proposta de deliberação pela Diretoria Colegiada desta Agência, propondo ou não a extinção por caducidade do contrato de concessão.

3.51. Para este momento processual, o art. 6º da Resolução nº 5.935/2021 determina que a Diretoria realize um juízo quanto à "gravidade e/ou extensão do inadimplemento contratual verificado, a reincidência da concessionária". Os documentos constantes dos autos apontam que a concessionária reiteradamente incorreu em infrações, evidenciando a sua reincidência em inexecuções contratuais. Ademais, a concessionária tem contra si mais de 40 processos sancionadores que resultaram em multas transitadas em julgado e não pagas, ressaltando a extensão significativa dos inadimplementos.

3.52. Por todo o exposto, resta evidenciada a extensão significativa do inadimplemento contratual por parte da VIABAHIA Concessionária de Rodovias S/A na gestão das rodovias BR-116/324/BA e BA-526/528 que em sua grande maioria não estão exigíveis em razão de decisões judiciais, o que infelizmente impede a ANTT de exigir a prestação de serviço adequado aos usuários da rodovia. Mas tendo sido apurado a existência dos seguintes processos administrativos simplificados, que estão exigíveis - conforme atestado na Nota n. 01450/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (9223559) - que constavam na Portaria nº 256/2021/SUROD ou na Portaria nº 375/2021/SUROD, em que foi dado o devido prazo para correção, e para os quais a concessionária não comprovou o pagamento das penalidades, entendo caber a instauração do processo de caducidade em face da concessionária ViaBahia:

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
	<b>R\$ 4.000.360,00</b>

3.53. Para tanto, nos termos do art. 7º da Resolução nº 5.935/2021, a deliberação que aprovar a instauração do processo administrativo de caducidade deverá indicar 03 (três) membros para integrarem a Comissão Processante, escolhidos entre servidores públicos efetivos e estáveis da ANTT.

3.54. Por isso, a SUROD/ANTT, por meio do referido Relatório, sugere a indicação dos seguintes servidores:

- João Emerson Lopes de Souza, SIAPE 2513417;
- André Coutinho da Silva Cerqueira, SIAPE 1677554; e
- Thiago Martorelly Quirino de Aragão, SIAPE 2136494.

3.55. Nesses termos, a SUROD apresentou minuta de Deliberação (SEI nº 9112977), destinada a instaurar processo administrativo de caducidade em face da VIABAHIA Concessionária de Rodovias S/A e indicar 03 (três) membros para integrarem a Comissão Processante.

#### 4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Diante do exposto, considerando a gravidade e/ou extensão do inadimplemento contratual verificado e a reincidência da concessionária, VOTO por aprovar a proposta de instauração de processo administrativo de caducidade em face da ViaBahia, com amparo no §3º do art. 38 da Lei nº 8.987/95 e na Resolução nº 5.935/21, em razão do não pagamento das penalidades transitadas em julgado e exigíveis, previstas na Portaria nº 256/2021/SUROD e na Tabela 2 anexa à Portaria nº 375/2021/SUROD.

RAFAEL VITALE  
Diretor-Geral



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL VITALE RODRIGUES, Diretor Geral**, em 16/12/2021, às 16:19, 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](http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **9125840** e o código CRC **90FF5723**.

Referência: Processo nº 50500.068489/2021-97

SEI nº 9125840

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](http://www.antt.gov.br)