



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

**RELATORIA: DLL**

**TERMO:** À votação da Diretoria Colegiada

**NÚMERO:** 54/2023

**OBJETO:** Recurso Administrativo em face da Deliberação nº 344, de 17 de novembro de 2022, que propôs a aplicação da penalidade de caducidade em face da Concessionária K-Infra Rodovia do Aço S.A.

**ORIGEM:** Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD

**PROCESSO (S):** 50500.096903/2021-58 e 50500.269536/2022-07

**PROPOSIÇÃO PF/ANTT:** NÃO HÁ.

**ENCAMINHAMENTO:** POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA K-INFRA RODOVIA DO AÇO S.A., MAS NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO.

---

**1. DO OBJETO**

1.1. Trata-se de Recurso Administrativo em face da Deliberação nº 344, de 17 de novembro de 2022, que propôs a aplicação da penalidade de caducidade em face da Concessionária K-Infra Rodovia do Aço S.A., anteriormente denominada apenas de Rodovia do Aço S.A., por descumprimento das obrigações contidas na Tabela 2 do Anexo da Portaria SUROD 198/2021.

**2. DOS FATOS**

2.1. O presente Processo Administrativo Ordinário foi instaurado no dia 08/10/2021, por meio do Despacho (8397039) da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD, com fulcro na Resolução ANTT nº 5.935/2021, para apurar os descumprimentos das obrigações previstas na Tabela 2 da Portaria SUROD nº 198, de 28/06/2021, que trata de penalidades impostas em virtude de processos administrativos referentes à infrações que foram lavradas pela fiscalização entre os anos de 2014 e 2019.

2.2. Com isso, foi concedido prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que a Concessionária apresentasse a Defesa Prévia, o que ocorreu, tempestivamente, nos autos do processo nº 50500.112320/2021-81, sendo que a documentação foi devidamente enviada à Comissão Processante por meio do Despacho (8960473).

2.3. Em 6/12/2021, foi proferido o Despacho (9019389) pela Comissão, atestando a tempestividade da defesa prévia e a remetendo à SUROD, nos termos do art. 9º da Resolução 5.935/2021, para análise e descrição do histórico de descumprimento de execução contratual, que consta do processo 50500.014507/2021-11. Além disso, sugeriu a remessa da Carta DT 16.010/2021 (8942449) à Comissão de Planejamento e Fiscalização, constituída pela Portaria SUROD 393/2021.

2.4. Ainda, por meio do Despacho (9068154), a SUROD remeteu os autos à Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias-GEFIR e à Coordenação de Instrução Processual - CIPRO para manifestação quanto à defesa prévia. Em resposta, a CIPRO emitiu o Despacho (9272013) e a GEFIR o Despacho (9459392).

2.5. No dia 12/1/2022, a SUROD emitiu o Despacho (9493867), apresentando à Comissão Processante as manifestações de suas unidades técnicas e apresentando alguns complementos, sendo que no mesmo dia, a Comissão Processante enviou à Concessionária o Ofício 921/2022/SUROD/DIR-ANTT (9505212), por e-mail (9507110), apresentando as manifestações da SUROD sobre a defesa prévia e notificando para que apresentasse, no prazo de 20 (vinte) dias, as alegações finais.

2.6. A notificação foi recebida no dia 13/1/2022, conforme documento Confirmação de recebimento do Ofício (9524809) e, em 31/1/2022, a Concessionária apresentou suas alegações finais por meio da Carta DG 16.200/2022 (9834448) e de seu Anexo (9834449).

2.7. Por meio da Nota Técnica 1452/2022/SUROD/DIR (0319173), de 28/3/2022, a Comissão Processante apresentou seu relatório final, nos moldes do art. 12 da Resolução 5.935/2021, sugerindo a declaração de caducidade da concessão pela União, propondo que, antes de que os autos fossem submetidos à Diretoria Colegiada, a SUROD juntasse aos autos o plano de transição operacional no prazo de 20 (vinte) dias, bem como as informações para o cálculo de indenização.

2.8. Destarte, em 28/3/2022, por meio do Despacho (10547519), a SUROD encaminhou os autos à Comissão de Planejamento e Fiscalização do Encerramento para elaboração do Plano de Transição Operacional e juntada de informações relativas ao cálculo de eventual indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados. Em 18/4/2022, a Unidade Remota da COINF/RJ, apresentou o Despacho (10892365), encaminhando à SUROD as informações solicitadas quanto ao Plano de Transição e quanto ao cálculo (10889962 - Processo Administrativo 50500.108613/2021-64) e (10717472 - Processo Administrativo 50500.108613/2021-64).

2.9. Assim, foi encaminhado Relatório à Diretoria 122/2022 (10337915), com base no Relatório Final da Comissão Processante, com proposta à União de decretação da caducidade do

Contrato de Concessão da Rodovia, na forma da minuta de deliberação (10337915), bem como encaminhou os autos à Procuradoria Federal junto à ANTT - PF/ANTT para análise jurídica.

2.10. A PF/ANTT emitiu o Parecer 00112/2022/PF-ANTT/PGF/AGU 14553701), em 04/05/2022, concluindo pela regularidade jurídico-formal do processo administrativo instaurado em face da Concessionária, não vislumbrando óbices jurídicos para que o Relatório Final apresentado pela Comissão Processante fosse deliberado pelo Colegiado da Agência.

2.11. Superada a fase instrutória, em 28/06/2022, os autos foram distribuídos, mediante sorteio, à Diretoria Davi Barreto, conforme Certidão de Distribuição (2071892), sendo que após análise e esclarecidos alguns pontos pela Procuradoria Federal junto à ANTT e pela SUROD, com a realização das devidas diligências, o processo foi julgado na 944ª Reunião de Diretoria da ANTT, realizada em 17/11/2022, culminando na Deliberação nº 344 (14368430), nos seguintes termos:

*A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentada no art. 38, § 1º, inciso V, da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, na Resolução 5.935, de 27 de abril de 2021, no Voto DDB - 101, de 17 de novembro de 2022, e no que consta do processo nº 50500.096903/2021-58, delibera:*

*Art. 1º Propor à União a decretação da caducidade do Contrato de Concessão Edital nº 007/2007, da rodovia BR-393/RJ, sob responsabilidade da Concessionária K-Infra Rodovia do Aço S.A.*

*Art. 2º Determinar, com base no art. 13, § 3º, da Resolução 5.935, de 2021, que a Comissão de Planejamento e Fiscalização do encerramento da concessão promova o cálculo definitivo de eventual indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária, conforme metodologia prevista na Resolução nº 5.860, de 3 de dezembro de 2019, e o submeta à Diretoria Colegiada para homologação.*

*Art. 3º Informar ao Tribunal de Contas da União - TCU o inteiro teor desta Deliberação, de forma a contribuir para as discussões em processos em curso na Corte, em especial nos TCs 010.222/2019-7 e 017.812/2020-8.*

*Art. 4º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.*

2.12. Irresignada, a Concessionária interpôs o Recurso Administrativo DG 16.715/2022 (14514962), requerendo a reforma da decisão supracitada, pelos seguintes argumentos: **a)** omissão das unidades técnicas da ANTT, que vicia a instrução processual e a decisão do colegiado, quanto à análise ou juízo relativo à conveniência, vantajosidade e economicidade da caducidade em relação à relicitação; **b)** necessidade de complementação e adequação do plano de transição operacional e do plano de desmobilização; **c)** não devolução de prazos para alegações finais mesmo diante do requerimento para produção de novas provas; **d)** da desconsideração de contraprestações contratuais da ANTT, como reequilíbrio econômico-financeiro do contrato; **e)** reflexos permanentes da pandemia COVID-19 na operação da rodovia do aço e aumento insuportável de custos; **f)** da impossibilidade de decretação de caducidade com base exclusivamente em multas cuja a satisfação é plenamente garantida, inclusive por penhoras em dinheiro em execuções fiscais; e **g)** da improcedência do argumento de que o cenário das multas reforçaria a incapacidade da concessionária em prosseguir na prestação do serviço público.

2.13. Por conseguinte, em 17/02/2023 os autos foram encaminhados à CIPRO para análise técnica e, em 05/05/2023, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 1733/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (16064769), a área se manifestou informando que a Concessionária não apresentou qualquer fato novo capaz de modificar a Deliberação nº 344 recorrida, entendendo pela sua manutenção integral.

2.14. Em seguida, foi elaborado Relatório à Diretoria 115/2023 (16065013), juntamente com minuta de Deliberação e Despacho da CIPRO (16078222), recomendando o conhecimento do Recurso interposto, para no mérito indeferir, julgando improcedentes os argumentos trazidos, para que seja mantida a Deliberação nº 344 que propôs à União a decretação da caducidade do Contrato de Concessão Edital nº 007/2007, da rodovia BR-393/RJ, sob responsabilidade da Concessionária K-INFRA Rodovia do Aço S.A.

2.15. São os fatos. Passa-se, a seguir, à análise processual.

### **3. DA ANÁLISE PROCESSUAL**

3.1. O processo ordinário de caducidade é regulamentado pelo art. 38 da [Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), bem como pela [Resolução nº 5.935, de 27 de abril de 2021](#).

3.2. A Deliberação nº 344/2022 (14368430), ora Recorrida, que deliberou pela proposta à União da decretação da caducidade do Contrato de Concessão Edital nº 007/2007, da rodovia BR-393/RJ, foi publicada em 18/11/2022, sendo que o recurso (14514962) foi interposto em 28/11/2022. Assim, como o art. 13, §2º da Resolução 5.935/2021, estabelece o prazo de 10 (dez) dias para a interposição de recurso administrativo, constata-se a sua tempestividade.

*Art. 13. A Diretoria Colegiada decidirá por:*

*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*

***§ 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.***

3.3. Ainda, é cabível o recurso, vez que a Concessionária está no exercício do seu direito previsto nos itens 19.22 a 19.25 do Contrato de Concessão, e em conformidade com o disposto na Seção II, Capítulo IV, da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

3.4. Analisada a admissibilidade do recurso, passa-se ao mérito.

#### **a) Da Não Ocorrência de Omissão das Unidades Técnicas da ANTT**

3.5. A Concessionária alega que houve omissão das unidades técnicas, acarretando vícios na instrução processual, vez que apesar dos argumentos apresentados para fins de se obter a relicitação,

o entendimento fixado foi de que a coexistência dos processos de caducidade e relicitação não constitui obstáculo ao prosseguimento da caducidade.

3.6. Para tanto, aduz que esta Autarquia não avaliou, de forma a atender o interesse público, qual modalidade (relicitação ou caducidade) é mais vantajosa para os usuários, vez que o imbróglgio não é a existência de dois processos tramitando concomitantemente, ou a possibilidade de suspensão dos atos processuais, mas sim a capacidade do dever público de avaliar de maneira impessoal e de forma fundamentada, qual dos procedimentos atende, da melhor forma possível, o interesse público dos usuários da rodovia, motivo pelo qual afirma que não ocorreu a devida análise no presente processo.

3.7. Ainda, questiona o voto do Diretor Relator, principalmente no que tange à afirmação de que o DNIT possui plena capacidade de assumir o trecho e aduz que a caducidade do contrato poderá trazer impactos financeiros aos Municípios cortados pela rodovia, comprometendo o orçamento das Prefeituras, eis que a Concessionária deixará de recolher ISS - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

3.8. Pois bem. Diante do exposto pela Concessionária com relação à supostas omissões, necessário tecer algumas considerações.

3.9. Primeiramente, é imprescindível destacar que a Concessionária vinha apresentando inúmeras dificuldades para cumprir o contrato, bem como outros instrumentos obrigacionais, sendo necessária uma ação para a continuidade dos serviços públicos concedidos, nos níveis adequados.

3.10. Para tanto, o Superintendente da SUROD, por meio da Portaria 198/2021 (7089894), comunicou a Concessionária K-Infra Rodovia do Aço S/A acerca dos descumprimentos contratuais identificados e fixou prazo para correção das inexecuções, consoante duas tabelas, quais sejam:

- a) Tabela 1: lista de obras em atraso de cumprimento de cronograma do PER, as quais abrangem tanto o atingimento de parâmetros de recuperação quanto a execução de obras de melhorias; e
- b) Tabela 2: processos administrativos sancionadores transitados em julgado, cujo pagamento está em atraso.

3.11. A Tabela 1 alinhou os grupos de obras conforme os assuntos listados no PER, sejam parâmetros de pavimento, OAE, e demais obras da recuperação, passando pela operação da rodovia, bem como dos detalhes dos grupos de melhoramento, tais como correções de traçado, trevos, entre outros. A cada conjunto foi estabelecido um prazo diferenciado para resolução de problemas, variando tanto entre prazos máximos para término de alcance de parâmetros, quanto início de obras de melhoramentos.

3.12. Já para a Tabela 2 foi estabelecido o prazo de 30 dias a partir da publicação da Portaria para o pagamento de todas as multas transitadas em julgado e não pagas.

3.13. Contudo, **decorrido o prazo fixado na Tabela 2 sem o devido pagamento**, a Diretoria Colegiada, por meio da Deliberação 338/2021, decidiu instaurar o processo administrativo de caducidade em desfavor da Concessionária, conforme faculta o art. 38, § 1º, inciso V, da Lei 8.987/1995 e art. 2º, inciso V, da Resolução 5.935/2021.

3.14. Tal decisão ocorreu após ampla análise, chegando-se à conclusão de que **a decretação da caducidade seria a ação regulatória mais indicada para o caso, por abrir caminho para eventual nova concessão ou para assunção dos serviços pelo Poder Público, de forma a corrigir os rumos da atual gestão.**

3.15. Ou seja, a preocupação primordial desta Agência ao fixar o entendimento que deliberou pela proposta à União da decretação da caducidade, foi o interesse público.

3.16. Reforça-se que, conforme bem exposto no Voto DDB 101 (13875437), *“a Agência já utilizou todo o arsenal disponível para tentar solucionar as inexecuções contratuais (multas, TAC, período de cura contido na Portaria 198/2021) e o que se vê é um total descaso da Concessionária com a prestação dos serviços.”*

3.17. No que tange às alegações de que o DNIT não possui capacidade técnica, orçamentária e de engenharia para assumir o trecho da BR-393, pontuou a área técnica, por meio da NOTA TÉCNICA SEI N° 1733/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (16064769), que a autarquia se manifestou pelo e-mail (SEI 13207083), em resposta ao Ofício 23365/2022/SUROD/DIR-ANTT (SEI 12600462), favoravelmente à assunção do trecho, desde que haja reordenamentos ou revisões de ações planejadas, matéria que também já foi amplamente debatida e analisada nos autos em análise.

3.18. Ainda, conforme alegado pela Concessionária, no Relatório da Análise de Impacto Regulatório – AIR, verificou-se que a declaração de caducidade pode comprometer o orçamento das prefeituras cortadas pela rodovia, haja vista que com o DNIT assumindo o trecho, a Concessionária deixará de recolher o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS e, como não haverá arrecadação de tarifa, as prefeituras deixarão de recolher o ISS.

3.19. Todavia, conforme já amplamente discorrido ao longo deste processo, restou constatado que o prejuízo para o Poder Público é muito maior com a manutenção da concessão, seja porque o valor das multas ou de depreciação dos bens reversíveis supera em muito o valor do tributo arrecadado, seja porque poderá ocorrer um aumento no nível de acidentes decorrente da piora das condições de trafegabilidade da rodovia, onerando os serviços de saúde pública das Prefeituras.

3.20. Nesse ponto, vale ressaltar que, de acordo com a AIR, o valor das penalidades, de 2018 a 2022, já ultrapassa a estimativa máxima de indenização cabível, caso seja extinto antecipadamente o contrato de concessão. Dessa forma, a manutenção da vigência do contrato tende a aumentar o passivo da Concessionária, agravando ainda mais a sua dívida com o Poder Concedente, que corre o risco de não ter o débito quitado.

3.21. Importante ressaltar ainda que, quando foi elaborado o Relatório de AIR, a Agência ainda não havia recebido a manifestação do DNIT acerca da possibilidade de assunção do trecho, razão pela qual a análise foi desenvolvida por meio de comparação qualitativa feita pela COFIR, a partir das competências dessa Autarquia e das ferramentas à sua disposição para a exploração do trecho.

3.22. Destarte, é clarividente que o processo foi instruído dentro da legalidade pelas áreas técnicas desta Autarquia, estando fundamentadas todas as decisões, pareceres e notas técnicas que embasaram a decisão de caducidade, motivo pelo qual a arguição de violação ao princípio da motivação não deve prosperar, não havendo quaisquer vícios na instrução processual, vez que observadas todas as etapas e análises exigidas e fundamentais para a devida apreciação do pedido.

3.23. Ainda neste ponto, a Concessionária alegou que o que os votos verbais dos diretores (Rafael Vitale e Guilherme Theo), vão de encontro com a viabilidade jurídica e técnica do pedido de relicitação, por entender que ao proferirem os seus votos, teriam reconhecido que a ANTT não realizou juízo de conveniência e oportunidade, afirmando que isso ficaria a cargo do Ministério da Infraestrutura e do Conselho de Programas e Parcerias e Investimentos da Presidência da República.

3.24. Contudo, esse argumento não merece guarida, vez que conforme bem exposto pela área técnica (16064769), trata-se de tentativa da concessionária em dar ênfase a uma pretensão que não tem amparo legal, vez que consta na Declaração de Voto (14378844) do Diretor Geral que:

*Sob a perspectiva regulatória, mediante aos elementos constantes nos autos, em especial a análise de impacto regulatório, não há elementos que viabilize a decisão pela relicitação, razão pela qual a caducidade apresenta-se como a melhor alternativa.*

*Cabe destacar que, seja sobre a relicitação ou quanto à caducidade, a decisão não se encerra na ANTT, pelo contrário, a primeira etapa se dá nesta Agência, que após deliberação pela Diretoria Colegiada é enviado ao MINFRA para análise e manifestação, sendo, na sequência, encaminhado à Presidência da República para a deliberação final.*

*Neste cenário, tem-se que o MINFRA poderá utilizar-se da conveniência e oportunidade para avaliar o caso agregando aspectos de política pública para decidir qual a melhor alternativa, relicitação ou caducidade, com vistas a atender o interesse público, fato este que extrapola as competências da ANTT.*

*Por fim, na hipótese de surgir fato relevante, que impacte a decisão ora tomada, o poder executivo federal poderá reavaliar o caso.*

*Diante do exposto, mantenho a decisão de acompanhar o voto do diretor relator em ambos os processos deliberados na 944ª Reunião de Diretoria, de 16 de novembro de 2022.*

3.25. Assim, evidenciado que todos os Diretores que participaram da Deliberação opinaram pela Caducidade e, seguindo o rito estabelecido, os autos foram remetidos ao Ministério da Infraestrutura para manifestação.

3.26. Outrossim, ainda que se reconheça a viabilidade jurídica do pedido de relicitação, restou demonstrado o risco incontestável no deferimento do pedido, tendo em vista o histórico de inadimplemento e da dificuldade de a Concessionária em cumprir com suas obrigações contratuais, bem como com as obrigações pactuadas no TAC, mesmo com a ANTT fornecendo todos os mecanismos legais para a solução amigável do descumprimento contratual, razão pela qual o encerramento contratual por caducidade mostra-se a medida mais segura do ponto de vista técnico, jurídico e regulatório.

3.27. Por fim, sendo inequívoca a motivação dessa Autarquia em seguir com o processo de caducidade, em vista do comportamento recorrente da Concessionária, que não demonstra de forma cabal qualquer garantia da mudança de postura, conforme apurado pela SUOD no Relatório de Análise de Impacto Regulatório, e estando amplamente fundamentada a Deliberação recorrida, evidente que não houve qualquer omissão na instrução processual.

#### **b) Da Desnecessidade de Complementação e Adequação do Plano de Transição Operacional e do Plano de Desmobilização.**

3.28. A Concessionária aduz em sua peça recursal que o Plano de Transição apresentado pela Comissão de Planejamento e Fiscalização além de inadequado, foi elaborado em tempo exíguo, vez que supostamente baseado em indefinições de grande relevância quanto a transição dos itens descritos no documento apresentado, que comprometeriam a prestação do serviço público, ressaltando que: "...o documento não define: (i) um prazo para encerramento da concessão; (ii) a indicação da prestação de serviço público que será mantido; e (iii) nem como será feita a transição, troca ou aproveitamento de operadores, cujos serviços são prestados tanto por terceiros, quanto por mão de obra própria da Concessionária".

3.29. Contudo, tais alegações já foram amplamente combatidas no Voto DDB 101 (13875437), que demonstrou que "embora a Comissão de Planejamento e Fiscalização de encerramento da concessão tenha feito apenas uma estimativa do cálculo de eventual indenização, o fato é que não há valores de indenização a serem pagos à Concessionária, de forma que não há prejuízo para o prosseguimento deste processo e homologação do valor definitivo devido à União em momento posterior pela Diretoria Colegiada (art. 13, § 3º). Além disso, foi seguido rigorosamente a Resolução 5.935/2021, ao elaborar o Plano de Transição Operacional (art. 6º, § 1º) e submetê-lo à Diretoria Colegiada para deliberação (art. 12, parágrafo único).".

3.30. Noutro ponto, vale frisar que como bem demonstrado pela SUOD, ao contrário do que alega a Concessionária, não há qualquer obrigatoriedade de participação da Concessionária na elaboração do Plano de Transição Operacional na Resolução 5.935/2021, de modo que a mera discordância dos pontos elencados no documento não enseja a nulidade do processo de caducidade.

3.31. Ainda, foi firmado entendimento pelo Subprocurador-Geral em Matéria Regulatória no Despacho de Aprovação 00076/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (11666159), que:

*O quarto ponto levantado nos memoriais apresentados à PGR trata de discordância quanto ao*

plano de desmobilização elaborado pela ANTT, o qual, na visão da concessionária, apresenta "riscos à continuidade do serviço público e à segurança dos usuários da rodovia". Sobre o ponto, cumpre registrar que não se trata de vício processual, mas de mera inconformidade da concessionária com tema de interesse público, o qual constitui prerrogativa da ANTT e do Poder Concedente definir. Em outras palavras, **a defesa do interesse público no plano de desmobilização da concessão em razão da caducidade, com a reassunção dos trechos pela União, não constitui matéria inserida no âmbito de discussão da concessionária, mas sim da própria União e da ANTT**. Não há qualquer fundamento jurídico para se reconhecer a nulidade do processo de caducidade em razão da discordância da concessionária sobre o plano de encerramento da concessão, elaborado pela própria Agência. **A discussão do tema simplesmente não compete à concessionária.**

3.32. Ante o exposto, haja vista que a Comissão de Planejamento e Fiscalização respeitou as previsões contidas na Resolução 5.935/2021, quando da elaboração do Plano de Transição Operacional, não assiste razão a Concessionária.

**c) Da Preclusão. Art. 8º da Resolução nº 5.935/2021.**

3.33. A Concessionária afirma que solicitou em 31/01/2022, por meio da Carta DG 16.200/2022, a devolução de prazo para apresentação de Alegações Finais e que o pedido teria sido ignorado pela ANTT, que não considerou que o pedido foi requerido com o fito de haver a complementação da instrução processual com documentos supostamente primordiais para o deslinde dos autos, o que teria restringido o direito do contraditório e ampla defesa da Concessionária.

3.34. Em que pese o entendimento da Concessionária neste ponto, é certo que suas alegações não passam de mero inconformismo com o deslinde desfavorável da demanda, vez que conforme análise da NOTA TÉCNICA SEI Nº 1452/2022/SUROD/DIR(319173), o presente processo de caducidade atendeu a todos os requisitos de regularidade formal previstos nas normas, de modo que não há de se falar em afronta ao direito do contraditório e da ampla defesa.

3.35. Nesse ponto, vale trazer à baila o disposto no art. 8º da Resolução 5.935/2021, que determina que a Concessionária deverá instruir a defesa prévia com todos os documentos necessários a comprovar as suas alegações, bem como requerer a produção de demais provas, *in verbis*:

*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.*

3.36. Ou seja, quando da concessão do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto na Resolução supracitada, para apresentação da defesa prévia, o direito do contraditório e da ampla defesa já estavam sendo amplamente assegurados à Concessionária, assim como em todo o curso processual, tendo sido respeitadas todas as fases e comunicações processuais, sempre em consonância com o previsto nas normas, quais sejam, art. 3º da Lei nº 9.784/1999, no art. 1º, § 2º, da Resolução nº 5.083/2016 (aplicável subsidiariamente ao processo de caducidade por força do art. 17 da Resolução nº 5.935/2021) e nos arts. 8º a 11 da Resolução nº 5.935/2021.

3.37. Nesse condão, tendo em vista que a Concessionária não juntou todos os documentos comprobatórios para corroborarem as suas alegações no momento da apresentação da defesa prévia, tampouco requereu, no prazo previsto, a produção das demais provas que julgava necessárias, ocorreu a preclusão, que se entende pela perda da capacidade de praticar os atos processuais por não tê-los feito na oportunidade devida ou na forma prevista, nos moldes do art. 8º da Resolução 5.935/2021.

3.38. Veja-se que esse entendimento foi também fixado na NOTA TÉCNICA SEI Nº 1452/2022/SUROD/DIR (10319173):

*Nota-se, assim, que a prerrogativa processual de produção de novas provas não pode e não deve ser exercida por dois principais fundamentos. O primeiro diz respeito à preclusão do direito. Uma vez que já exercido o direito de juntada de documentos no momento da apresentação de defesa prévia, como determina o art. 8º da Resolução nº 5.935/2021, não se mostra adequado para o bom andamento da marcha processual o retorno a este status com a concessão de nova oportunidade para juntada de documentos, salvo se o entendimento da comissão processante for pela imprescindibilidade desta complementação à luz dos argumentos invocados pela concessionária e pela SUROD, o que não se mostrou o caso. Não há, nas alegações da concessionária, qualquer elemento de fato ou de direito que suscite a necessidade de produção probatória de natureza não documental.*

*O segundo argumento consiste na análise de pertinência e necessidade de eventuais novas provas para deslinde da matéria em questão. Tendo em vista se tratar de matéria aferível de forma eminentemente documental, adstrita a fato específico consistente no não pagamento de multas transitadas em julgado, esta comissão considerou impertinente, desnecessária e protelatória a pretensão de produção de provas, o que encontra acolhimento na legislação e na regulamentação da ANTT.*

3.39. Com o intuito de ilustrar a regularidade das etapas processuais seguidas nos autos, a área técnica, na nota técnica supramencionada, elaborou o quadro demonstrativo colacionado abaixo com os documentos que foram juntados ao longo do processo em ordem cronológica, veja-se:

DOCUMENTOS - PROCESSO Nº 50500.096903/2021-58					
ITEM	SEI	REMETENTE	DOCUMENTO	DATA	ASSUNTO
1	8397039	SUROD	DESPACHO	08/10/2021	Instrui a comissão processante sobre procedimentos iniciais do processo.
2	8434344	COMISSÃO PROCESSANTE	OFÍCIO SEI Nº 27623/2021/SUROD/DIR-ANTT	14/10/2021	Solicita à Concessionária K-INFRA a apresentação de defesa prévia e os documentos requeridos na Resolução nº 5.935/2021..
3	8438829	SUROD	E-MAIL	15/10/2021	Encaminha cópia do ofício à concessionária.
4	8482566	K-INFRA	E-MAIL	15/10/2021	Confirmação de recebimento por parte da concessionária.
5	50500.112320/2021-81	K-INFRA	CARTA DT.16.067/2021	26/11/2021	Defesa prévia da concessionária.
6	9019389	COMISSÃO PROCESSANTE	DESPACHO	06/12/2021	Encaminha à SUROD para a manifestação das áreas técnicas quanto às informações enviadas na defesa prévia.
7	9068154	SUROD	DESPACHO	06/12/2021	Encaminha à GEFIR e à CIPRO para a manifestação quanto aos argumentos da defesa.
8	9272013	CIPRO	DESPACHO	21/12/2021	Apresentou manifestação informando não haver argumentos plausíveis na defesa prévia..
9	9459392	GEFIR	DESPACHO	11/01/2022	Informou que a concessionária não apresentou documentos requeridos, além de não haver argumentos adicionais. Informou o pleito da concessionária para relicitação e a necessidade de haver um plano de transição em caso de decisão final pela caducidade do contrato.
10	9493867	SUROD	DESPACHO	11/01/2022	A SUROD informou a manifestação das áreas técnicas.
11	9505212	COMISSÃO PROCESSANTE	OFÍCIO SEI Nº 921/2022/SUROD/DIR-ANTT	12/01/2022	Informa à K-INFRA a respeito dos despachos das áreas técnicas sobre a defesa prévia e solicita o envio das alegações finais.
12	9507110	SUROD	E-MAIL	12/01/2022	Encaminha cópia do ofício à concessionária.
13	9524809	K-INFRA	E-MAIL	12/01/2022	A concessionária informa o recebimento do e-mail.
14	9834448	K-INFRA	CARTA DG 16.200/2022	31/01/2022	Manifestação com novas solicitações à Comissão Processante.
15	9834449	K-INFRA	ANEXO À CARTA	31/01/2022	Anexo à carta.

3.40. Com isso, verifica-se que a Concessionária foi intimada no dia 12/01/2022, pelo Ofício SEI nº 921/2022/SUROD/DIR-ANTT nº 9505212, para apresentar alegações finais no prazo de 20 (vinte) dias. Assim, no dia 31/01/2022, a Concessionária apresentou manifestação na Carta DG 16.200/2022 (9834448), tempestivamente, já pedindo que fosse devolvido o prazo para apresentação das Alegações Finais, bem como pleiteando o seguinte:

- a) Seja complementada a instrução deste processo administrativo, apresentando-se a manifestação da Comissão de Planejamento e Fiscalização (processo SEI Nº 50500.108613/2021-64) para atendimento ao art. 8º da Resolução ANTT nº 5.935/2021;
- b) Sejam a CIPRO e a GEFIR suscitadas a manifestarem-se conclusivamente quanto aos dados de redução da receita operacional em decorrência da pandemia, considerando que a motivação para o presente processo de caducidade é exclusivamente a inadimplência de multas, decorrentes da insuficiência de caixa da Concessionária, à luz do atraso da ANTT na recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- c) Sejam a CIPRO e a GEFIR suscitadas a manifestarem-se conclusivamente quanto a adequação da relicitação como alternativa à caducidade, considerando (b.1) que o contrato de concessão prevê a caducidade a critério da ANTT (subcláusula 19.39), (b.2) o reconhecimento da SUROD de que é adequada a 'imediata transição entre uma concessão e outra, sem necessidade de dispêndio de recursos pelo DNIT', após a realização de nova licitação e (b.3) que há processo de relicitação em curso, inclusive com manifestação técnicas apresentadas pela GEFIR nestes autos;
- d) Seja a GEFIR suscitada a manifestar-se sobre as informações relativas a bens reversíveis indenizados, não apenas apresentadas no processo de relicitação (processo SEI nº 50500.106659/2021-49), mas também ora reapresentadas nestes autos, conforme também pedido de instrução probatória complementar requerida na defesa prévia;
- e) Após essas providências de saneamento processual, seja devolvido o prazo para as Alegações Finais da Concessionária, com base no art. 11 da Resolução nº 5.935/2021 da ANTT.

3.41. Posto isso, a área técnica se manifestou na NOTA TÉCNICA SEI Nº 1452/2022/SUROD/DIR 10319173), pelo indeferimento de todos os pedidos da Concessionária. Portanto, tendo a Concessionária apresentado a manifestação no prazo das alegações finais, ainda que sem constar a nomenclatura específica, ela estava ciente de que tinha prazo para apresentar as argumentações e fundamentações pertinentes à sua pretensão. Vale frisar que o princípio da instrumentalidade das formas denota que, ainda que o ato processual seja praticado de modo diverso daquele predeterminado pela lei, será convalidado caso atinja sua finalidade essencial, o que de fato ocorreu.

3.42. Deste modo, não assiste razão à Recorrente neste ponto.

#### **d) Da Desconsideração de Contraprestações Contratuais da ANTT, como Reequilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato.**

3.43. A Concessionária alega que as contraprestações contratuais devidas pela ANTT, em razão dos impactos causados pela Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015), não foram observadas, afirmando o seguinte:

88. Neste sentido, a Rodovia do Aço foi fortemente impactada com o aumento de peso dos veículos de carga após alteração da lei dos caminhoneiros. A alteração se deu no ano de 2015 e desde então o aumento do peso dos veículos que transitam na rodovia contribuíram para degradação acentuada do pavimento, indicando a necessidade de reequilíbrio contratual para que fossem mantidas as condições anteriores.

89. Esse fato é de pleno conhecimento da ANTT, tanto é que, quando da 9ª e 10ª revisões tarifárias, a Agência chegou a elaborar cálculo com valores que deveriam ser considerados para manutenção das condições anteriores da rodovia.

90. Ocorre que, antes mesmo que os impactos positivos da revisão fossem implementados, a ANTT reviu o seu posicionamento, de modo que nenhum reequilíbrio contratual foi de fato efetivado.

3.44. Ocorre que, em 2015, foi promulgada a Lei dos Caminhoneiros, por meio da qual aumentou-se a margem de tolerância de peso bruto por eixo permitido para 10% (dez por cento), bem como permissão de continuidade de viagem com tolerância de peso bruto por eixo permitido sem transbordo de até 12,5% (doze e meio por cento), impactando diretamente na vida útil do pavimento existente nas rodovias.

3.45. Destarte, conforme explicado pela SUROD na NOTA TÉCNICA SEI N° 1733/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (16064769), tem-se o que segue:

*Com efeito, por ocasião da 8ª Revisão Ordinária e 9ª Revisão Extraordinária, fora solicitado a inclusão desses custos adicionais de manutenção do pavimento, em caráter preliminar, para todas as Concessionárias de Rodovias Federais. Para fins de cálculo, foi considerado o estudo do DNIT "Análise do Impacto financeiro das propostas de peso por eixo da ANFAVEA e do Mercosul utilizando Modelo HDM-4".*

*Nesse momento, após pleito formulado pela Concessionária, foi apurado pela ANTT o valor de R\$ 29.466.719,10 (vinte e nove milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, setecentos e dezenove reais e dez centavos) em verba adicional de manutenção do pavimento, motivo pelo qual o valor foi ajustado ano a ano no fluxo de caixa da Concessionária até o 25º ano de concessão, sendo R\$ 1.637.039,95 (um milhão, seiscentos e trinta e sete mil e trinta e nove reais e noventa e cinco centavos) por ano.*

*Ocorre que durante a 10ª Revisão Ordinária e 11ª Revisão Extraordinária, por determinações exaradas no Acórdão n° 290/2018 - Plenário TCU (TC-012.831/2017-04), esta Autarquia retificou os valores previamente aprovados, excluindo o valor de R\$ 16.811.910,10 (dezesseis milhões, oitocentos e onze mil, novecentos e dez reais e dez centavos).*

*Isto porque, o relatório final fora baseado na pesquisa desenvolvida pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sendo comprovadamente a pesquisa mais adequada para fins de reequilíbrio econômico financeiro do contrato, sendo certo que a pesquisa respeitou diretamente todas as exigências requeridas pelo TCU, em razão da Lei dos Caminhoneiros.*

**Em 2021, a Concessionária fora comunicada da metodologia aplicada para fins de reequilíbrio do Contrato de Concessão, sendo constatado que não há ajustes a serem realizados, ou seja, o resultado da metodologia aplicada demonstrou que o reequilíbrio apurado foi igual a zero.**

3.46. Portanto, estando os cálculos em total consonância com os parâmetros exigidos pelo Tribunal de Contas da União – TCU, não merece acolhimento o pleito da Concessionária.

#### **e) Da Não Ocorrência de Reflexos Permanentes da Pandemia COVID-19 na Operação da Rodovia do Aço e Aumento Insuportável de Custos.**

3.47. Em seu recurso, a Concessionária aduz que demonstrou ao longo do processo administrativo os impactos causados pela pandemia do COVID-19 no setor da infraestrutura logística brasileira, que levou as concessionárias de rodovias federais a sofrerem severos prejuízos em suas operações durante o período, alegando que a Rodovia do Aço não foi exceção.

3.48. Ainda, alega que a ANTT reconheceu os impactos causados pela pandemia do COVID-19, no Despacho (9272013), com base no Parecer n° 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU.

3.49. Ocorre que, **em realidade, o entendimento firmado foi de que a receita anual da Concessionária, nos anos de 2016 a 2020, não passou por oscilações significantes**, veja-se:

*De toda forma, esclarecemos que o reconhecimento dos impactos causados pela pandemia do coronavírus não maculam, nem impedem o prosseguimento do processo administrativo em questão.*

*Isso porque, em primeiro lugar, ao contrário do que quer fazer acreditar a concessionária, a **receita anual** da concessionária, do ano de 2016 à 2020, não passou por oscilações significantes, conforme se vê dos dados abaixo, com base em demonstrações financeiras auditadas:*

*[...] Some-se a isso que os estudos da ANTT apontam que **a redução de tráfego da Concessionária K-Infra no período da pandemia foi de apenas 6,79%** (e será considerada pela ANTT em revisões futuras), não podendo servir de justificativa para a generalizada inexecução contratual ora constatada.*

*Em seguida, em um segundo ponto, tais alegações não merecem prosperar também pelo fato de que as infrações cometidas pela concessionária que deram origem às multas não pagas pela administrada (e que foram a causa da instauração do presente processo) são anteriores à pandemia da COVID-19, eis que, conforme anteriormente dito, foram lavradas entre os anos de 2014 e 2019, e a pandemia teve início apenas em 2020.*

*Nesse sentido, a pandemia não pode ser utilizada como justificativa para o descumprimento contratual reiterado da concessionária.*

3.50. Segue aduzindo a Concessionária que "Qualquer oscilação negativa leva a transtornos financeiros seríssimos e irreversíveis para a empresa, ainda mais quando é acompanhada por frustração das condições econômicas do país e a impossibilidade de execução do seu plano de negócio", bem como que a pandemia impactou diretamente no fluxo de caixa da Concessionária, o que teria inviabilizado o pagamento das multas, principal motivo de instauração do presente processo de caducidade, motivo pelo qual pugna pela apreciação correta dos dados da Concessionária considerando o impacto decorrente da pandemia no fluxo de caixa.

3.51. Contudo, tais alegações já foram objeto de apreciação por todas as áreas técnicas desta Autarquia no decurso processual, restando devidamente analisadas todas as questões atinentes a pandemia mundial do COVID-19 na Nota Técnica SEI N° 1452/2022/SUROD/DIR10319173), senão veja-se:

#### **Manifestação da SUROD**

*Conforme Despacho CIPRO n° 9272013, a SUROD reconhece que o poder público identificou na pandemia de coronavírus caso de força maior, a ensejar, em tese, a recomposição do equilíbrio dos contratos de concessão, na forma do Parecer n° 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU e da*

Resolução nº 5.954/2021. Embora o risco de tráfego seja alocado à concessionária pelas cláusulas 4.1 e seguintes do contrato de concessão, a discussão a esse respeito não obstará o prosseguimento do processo de caducidade.

A CIPRO/SUROD reforça seu argumento ao evidenciar a reduzida oscilação da receita anual da concessionária entre os anos de 2016 e 2020, com base em demonstrações financeiras auditadas: R\$ 93,198 milhões (2016), R\$ 128,858 milhões (2017), R\$ 114 milhões (2018), R\$ 108,109 milhões (2019) e R\$ 101,288 milhões (2020). Ademais, assevera que "os estudos da ANTT apontam que a redução de tráfego da Concessionária K-Infra no período da pandemia foi de apenas 6,79% (e será considerada pela ANTT em revisões futuras), não podendo servir de justificativa para a generalizada inexecução contratual ora constatada". Por fim, a unidade argumenta que as infrações cometidas pela concessionária e a aplicação das respectivas penalidades são anteriores à pandemia de coronavírus, vez que lavradas entre 2014 e 2019, não havendo se falar em impacto da pandemia enquanto justificativa para sua não quitação.

O Despacho GEFIR nº 9459392 e o Despacho SUROD 9493867 reiteraram os argumentos invocados pela CIPRO.

#### **Conclusão da Comissão Processante**

A comissão corrobora com os argumentos das unidades técnicas da SUROD de que a pandemia não pode ser utilizada como justificativa para o descumprimento contratual reiterado da concessionária.

Em primeiro lugar, as penalidades objeto deste processo foram lavradas entre os anos de 2014 e 2019 e, neste interim, transitaram em julgado e poderiam ter sido quitadas pela concessionária de forma tempestiva, sem que, com isso, incorresse na hipótese de cabimento de instauração de processo administrativo de caducidade. A pandemia sobreveio com efeitos sobre o tráfego nas concessões rodoviárias federais apenas a partir de março de 2020. Não há, portanto, qualquer nexo de causalidade ou impedância causada pela pandemia de coronavírus em relação ao estado grave de inadimplência das multas aplicadas sobre a concessionária em questão.

Em segundo lugar, como apontado pela SUROD, os dados de tráfego e dados contábeis da concessionária indicam ter sido de pequena magnitude o impacto da crise sanitária sobre a demanda e sobre a receita da concessionária. Tendo oscilado apenas em 6,47% o tráfego, nota-se que a variação de receita no período não pode ser considerada significativa ao ponto de justificar a impuntualidade severa da concessionária na quitação de suas multas.

Ainda que assim fosse, é livre às concessionárias optarem pelo parcelamento de seus débitos em até 60 (sessenta) meses, de acordo com a Resolução à ANTT nº 5.830, de 10 de outubro de 2018. Porém, nota-se que a K-INFRA restou inerte na satisfação de suas obrigações.

Por fim, de toda forma, esta Agência já reconheceu que promoverá a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, na forma da Resolução nº 5.954/2021. A matéria que será levada a cabo em revisão extraordinária, não estando a ANTT em mora com seu dever de preservação do equilíbrio econômico-financeiro.

3.52. Portanto, em relação a arguição dos impactos da pandemia do COVID-19 no seu fluxo de caixa, entendo que não tem razão a Concessionária, devendo ser mantido integralmente o entendimento proferido neste ponto no voto do Diretor Relator.

#### **f) Da Instauração do Processo pelas Penalidades Impostas por Infrações. Art. 38, § 1º, inciso V, da Lei 8.987/1995 e Art. 2º, inciso V, da Resolução 5.935/2021.**

3.53. A Concessionária tenta emplacar a tese pela impossibilidade de se instaurar processo administrativo ordinário para penalidade de caducidade baseado apenas em multas.

3.54. Posteriormente, afirma estar equivocada a análise da CIPRO no Despacho (9272013), bem como no Voto do Diretor Relator, eis que entende não ter havido por parte da Concessionária o descumprimento dos TACs celebrados, uma vez que ambos foram formalizados pela antiga controladora acionária, sendo que o TAC - Plano de Ação encontra-se atualmente pendente de constituição de nova comissão de apuração, bem como que os dois processos encontram-se pendentes de conclusão.

3.55. Em seguida, afirmou que:

128. Portanto, o Diretor Davi Barreto, com a devida vênia, não acertou ao afirmar, em seu voto, que "Quanto às obras de capacidade/duplicação, a Concessionária já não vinha cumprindo suas obrigações contratuais, desrespeitando, inclusive, o novo prazo concedido na Tabela 1 da Portaria 198/2021. Da mesma forma, caso seja celebrado Termo Aditivo decorrente de relicitação, não há na Proposta de Serviços e Investimentos Essenciais (SE11770234), apresentada nos autos do Processo Administrativo 50500.106659/2021-49 esse tipo de investimento e, ainda que tivesse, a Agência não teria mecanismos de enforcement para obrigar a Concessionária a cumpri-los, pois a Concessionária ignorou as medidas adotadas pela Agência."

129. A K-Infra nunca ignorou as medidas adotadas pela Agência. Pelo contrário, a Concessionária sempre buscou chegar à um acordo que fosse viável para ambas as partes. E ao notar que não seria possível pactuar um cronograma factível relacionado à Tabela 1 da portaria 198, a Concessionária protocolou o requerimento de relicitação.

[...] 132. Portanto, conforme se vê da tabela acima, todas as multas discutidas no presente processo estão com as execuções fiscais ajuizadas, execuções essas que foram garantidas por seguro garantia específicos ou por bloqueio judicial.

3.56. Não obstante, as afirmações da Concessionária neste ponto já foram objeto de análise pela área técnica e pela Comissão Processante, que entenderam pelo não acolhimento dos argumentos lançados pela Concessionária. Isso porque, a Lei nº 8.987/95, em seu art. 38, traz expressamente as hipóteses que poderão ensejar a declaração de caducidade, dentre os quais consta o não cumprimento de penalidades impostas por infrações, senão veja-se:

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

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

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

3.57. No mesmo sentido é a disposição da recente Resolução ANTT nº 5.935/2021, in verbis:

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;

3.58. Posto isso, importante trazer à baila o entendimento fixado na NOTA TÉCNICA SEI N° 1452/2022/SUOD/DIR (10319173), que diz:

#### **Manifestação da SUOD**

*Portanto, não há que se falar em impossibilidade da decretação da caducidade com base apenas em multas, uma vez que tais multas, motivo da instauração do presente processo, são oriundas de penalidades impostas por infrações, havendo previsão legal expressa para declaração da caducidade por não cumprimento de penalidades impostas.*

*Em seguida, com relação à argumentação de que a ANTT poderia celebrar um Termo de ajuste de conduta - TAC para regularizar a inadimplência da concessionária ao invés de ter instaurado o processo de caducidade, a CIPRO esclareceu que a Agência já tentou solucionar a reiterada inadimplência da concessionária com a celebração de TACs, mas sem muito êxito, haja vista que a concessionária descumpriu com o ajuste celebrado e, além disso, após a celebração dos TACs incorreu em diversas novas infrações, conforme se verifica na por meio da NOTA TÉCNICA SEI N° 1826/2021/COINFRJ/URRJ (5847575).*

*Ademais, conforme se extrai do Despacho SUOD n° 9493867, o instrumento do termo de ajustamento de conduta já foi utilizado como mecanismo para buscar superar as inexecuções contratuais desta concessão e, até o presente momento, se demonstrou ineficaz para tal finalidade. Portanto, parece razoável e proporcional que esta Agência adote medidas mais severas em face da concessionária, porquanto os instrumentos consensuais (TAC) e punitivo-patrimoniais (multas) não se mostraram suficientes.*

*A SUOD ratifica ainda que a gravidade dos inadimplementos é manifesta, tendo em vista que a concessionária foi comunicada para sanear 49 (quarenta e nove) multas não pagas, que totalizam mais de R\$ 125 milhões. Note-se que o valor total de multas acumuladas supera o faturamento anual da concessionária nos últimos anos, ilustrando a dimensão desarrazoada do passivo de penalidades não adimplidas.*

*Acrescenta, ainda, que a garantia é instrumento acessório ao contrato de concessão, e sua mera existência não desobriga a concessionária de adimplir com suas obrigações. Não existindo causa suspensiva da exigibilidade das multas objeto deste processo, a ANTT está autorizada a empreender os referidos atos de cobrança em face da concessionária, sem prejuízo da interpelação do garantidor de forma independente. (grifo nosso)*

#### **Conclusão da Comissão Processante**

*A comissão corrobora com os argumentos das unidades técnicas da SUOD, no sentido de que já foram esgotadas outras tentativas de saneamento das irregularidades identificadas, as quais não foram bem sucedidas, resultando na necessidade de instauração do presente processo.*

*O cabimento da extinção contratual por caducidade em razão de penalidades não adimplidas é manifesto na legislação, como se extrai do art. 38, § 1º, V, da Lei n 8.987/1995, e do art. 2º, V, da Resolução n° 5.935/2021.*

*A concessionária já teve a oportunidade de sanar a irregularidade decorrente de penalidades não pagas em termo de ajustamento de conduta já celebrado com esta Agência e não adimplido em sua integridade.*

*Pela regulação da ANTT, não se admite celebração de novo termo de ajustamento de conduta enquanto não apurado o cumprimento de TAC anterior. É o que prescreve art. 4º da Resolução n° 5.823/2018:*

*Art. 4º Não será admitido TAC nas seguintes hipóteses:*

*I - quando o Agente Regulado houver descumprido TAC há menos de 3 (três) anos, contados da decisão definitiva que confirmar o descumprimento;*

*II - quando tiver por objeto obrigação presente em TAC anteriormente celebrado;*

*No presente caso, o montante de penalidades transitadas em julgado devidas pela concessionária assume valor expressivo, considerando a capacidade arrecadatória desta concessão. O saldo devedor supera toda a arrecadação de um ano de atividades da concessionária, o que indica a provável dificuldade de pagamento. Neste ponto, entre outros, reside a gravidade da conduta apurada, apta a ensejar a aplicação da caducidade.*

*Por fim, é meritória a consideração da SUOD no sentido de que a mera existência de garantia de execução contratual não implica suspensão da exigibilidade dos débitos da concessionária, estando a Agência autorizada a empreender os atos de cobrança e de promoção da caducidade em caso de não pagamento.*

*Portanto, o argumento da concessionária não merece ser acolhido. (grifo nosso)*

3.59. Portanto, faz-se imperioso ressaltar que todas as medidas administrativas cabíveis que sucedem a instauração do processo administrativo ordinário para apuração de caducidade foram tomadas, sendo que em momento algum a Concessionária demonstrou capacidade de manutenção do contrato, o que afeta diretamente na prestação do serviço público.

3.60. Ainda, em referência às alegações da Concessionária de que é desarrazoado o argumento apresentado pela Agência, de que não seria possível celebrar um TAC no presente caso, porque a Concessionária não teria cumprido com os dois TACs celebrados previamente com a ANTT, tem-se que, de fato, deve ser mantido o entendimento proferido no Voto DDB 101.

3.61. O entendimento a ser mantido foi no sentido de que não é cabível a celebração de TAC com a Concessionária com base no inciso III do art. 4º, inciso III da Resolução 5.823/2018 da ANTT, que diz que não será admitido TAC quando não restar comprovado interesse público na sua celebração, visto que a Concessionária já celebrou dois TACs com a Agência e, em nenhum deles, a execução contratual foi restabelecida, tendo a Agência concedido prazo para a Concessionária regularizar sua situação previamente à instauração deste processo, o que também não ocorreu, de modo que resta evidenciado o risco em se manter a relação contratual entre as partes.

3.62. Diante do exposto, estando demonstrado que todas as medidas administrativas e análises prévias a instauração deste processo visando uma deliberação justa foram realizadas, é certo que a proposição pela declaração de caducidade contratual à União é medida que se impõe.

#### **g) Da Improcedência do Argumento de que o Cenário das Multas Reforçaria a Incapacidade da Concessionária em Prosseguir na Prestação do Serviço Público.**

3.63. Novamente, a Concessionária se limita em repetir argumentos já mencionados e analisados no âmbito desta Autarquia, alegando que não estão em discussão os eventos que

ensejaram as multas, mas sim a incapacidade financeira atual da Recorrente para quitá-las, bem como que houve excesso de sanções, o que teria gerado insegurança jurídica à Concessionária e a impossibilidade de realizar novos investimentos para cumprir o contrato de concessão.

3.64. Ainda, alega que algumas das autuações aplicadas se referem a eventos em que não é possível atestar o descumprimento contratual, tratando-se de uma imputação arbitrária e desproporcional de responsabilidades, o que teria contribuído para o aumento do seu passivo com multas de forma acentuada.

3.65. Porém, em que pese a argumentação trazida pela Concessionária, restou evidenciado ao longo do processo que a declaração de caducidade tem caráter discricionário, devendo ser avaliadas as circunstâncias concretas e as alternativas disponíveis, o que foi amplamente realizado, diante de todas as tratativas anteriores a instauração do presente processo, que foram negociadas e tentadas junto à Concessionária e não cumpridas.

3.66. Nesse sentido, ao fazer referência aos TACs anteriormente firmados, bem como ao demonstrar de maneira detalhada as multas empregadas pelo descumprimento das previsões contratuais, a Agência está apenas demonstrando a fragilidade econômico-financeiro atual da Concessionária, sendo certo que todos esses fatores contribuíram para a indubitável certeza de que a Concessionária não possui competência para prosseguir na administração da rodovia.

3.67. Ademais, conforme apresentado pela Comissão Processante em seu relatório final, na Nota Técnica 1452/2022/SUOD/DIR 10319173, "quanto aos 28 processos que estariam com execuções fiscais ajuizadas, garantidas pelo seguro garantia específico ou por bloqueio judicial, sustentou que se trata de afirmações genéricas desacompanhadas da apresentação de provas a respeito da suspensão da exigibilidade do crédito e que só a suspensão obstaculiza a cobrança de penalidades pela Agência. Não obstante isso, ainda que este argumento fosse acolhido, subsiste um acervo não ignorável de multas ainda pendentes de pagamento na esfera administrativa sem ato de cobrança judicial."

3.68. Ou seja, ainda que pudesse se levar em consideração a alegação da Concessionária de que o seu passivo não é consolidado e que mais de 75% dos processos administrativos encontram-se em trâmite, e que as multas ainda podem ser anuladas pela Agência, sendo que o cenário das multas não poderia levar à conclusão de sua incapacidade em prosseguir na prestação do serviço público, **é incontestável o desmesurado descumprimento contratual.**

3.69. Ainda nesse ponto, quanto ao cálculo da infração, a Concessionária diz ser essencial que os cálculos sejam reajustados e revistos, uma vez que consideraram um cenário que não é consolidado ou definitivo, feito de forma incompleta, visto que o seu passivo não é consolidado e que mais de 75% dos processos administrativos encontram-se em trâmite, e que as multas ainda podem ser anuladas.

3.70. Assim, vale ressaltar que, conforme já informado pela área técnica na NOTA TÉCNICA SEI N° 1733/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (16064769), os valores foram apurados a partir de uma estimativa que utilizou um valor referencial máximo para quantificar os valores referentes à indenização. Nesse sentido, consta no voto da Deliberação que:

*Considerando que, nos termos do art. 15 da Resolução 5.860/2019, após a definição do valor indenizável dos bens reversíveis, para fins de pagamento da indenização, serão deduzidos ainda eventuais desequilíbrios econômico-financeiros existentes e demais disposições contratuais e legais, como é o caso das multas, bem como que o valor estimado pela Surod é o valor máximo de indenização possível, é certo que, na apuração de haveres e deveres, a Concessionária terá saldo negativo perante a União.*

*Dessa forma, como o saldo dessa indenização será invariavelmente negativo, entendo **inexistente qualquer valor de indenização devido à Concessionária, devendo a área técnica proceder o cálculo definitivo dos valores possivelmente devidos à União para homologação da Diretoria da Agência, nos termos do art. 13, § 3º, da Resolução 5.935/2021, prosseguindo assim com a proposta de declaração de caducidade a ser submetida imediatamente à apreciação do Presidente da República.***

*Observe que a Resolução 5.935/2021 dispõe que após a Declaração da Caducidade - neste caso de competência do Poder Concedente, deve a Diretoria da ANTT decidir sobre o cálculo da indenização devida, procedendo à sua homologação (art. 13, § 3º) e determinar o início imediato da execução do plano de transição operacional, assim como a adoção de outras providências (art. 15), de forma a poder declarar extinto o contrato de concessão após a transição operacional (art. 15, § 2º).*

*Assim, nos termos da Resolução 5.935/2021, o cálculo do valor final da indenização devida à Concessionária deve ser homologado pela Diretoria (ou determinadas medidas corretivas) após a declaração da caducidade, devendo ser concluído ao longo do curso do processo, ou seja, antes da extinção contratual, que se dará com a conclusão do processo de transição operacional para o novo operador da rodovia - seja o Dnit, seja o novo parceiro privado.*

3.71. Logo, o valor apresentado não passa de avaliação provisória do valor a ser posteriormente e devidamente alcançado, respeitado o trâmite regular previsto na Resolução 5.935/2021.

3.72. Portanto, diante de todo o ilustrado, a Concessionária Recorrente não apresentou qualquer fato novo capaz de ensejar a reconsideração do voto do r. Diretor Relator, que deve ser mantido em sua integralidade, devendo ser mantida também inalterada a Deliberação n° 344, de 17 de novembro de 2022.

#### 4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante todo o exposto, considerando as manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos, VOTO por:

- a) Conhecer e negar provimento ao recurso administrativo da Concessionária K-INFRA RODOVIA DO AÇO, cujo objeto é o pedido de reconsideração da Deliberação

nº 344, de 17 de novembro de 2022, que propôs à União a decretação da caducidade do Contrato de Concessão referente ao Edital nº 007/2007, da rodovia BR-393/RJ, sob responsabilidade da Concessionária K-INFRA Rodovia do Aço S.A.

b) Determinar, com base no art. 13, § 3º, da Resolução 5.935, de 2021, que a Comissão de Planejamento e Fiscalização do encerramento da concessão promova o cálculo definitivo de eventual indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária, conforme metodologia prevista na Resolução nº 5.860, de 3 de dezembro de 2019, e o submeta à Diretoria Colegiada para homologação;

c) Informar à União o inteiro teor desta Deliberação, ratificando a proposição de decretação da caducidade do Contrato de Concessão Edital nº 007/2007 da rodovia BR-393/RJ, sob responsabilidade da Concessionária K-INFRA Rodovia do Aço S.A.; e

d) Informar ao Tribunal de Contas da União - TCU o inteiro teor desta Deliberação, de forma a contribuir para as discussões em processos de controle externo em curso na Corte, em especial nos TCs 010.222/2019-7 e 017.812/2020-8.

Brasília, 07 de junho de 2023.

**LUCIANO LOURENÇO DA SILVA**  
Diretor



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor**, em 07/06/2023, às 15:57, 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 **17200765** e o código CRC **869CE6EF**.

Referência: Processo nº 50500.096903/2021-58

SEI nº 17200765

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

CEP 70200-003 Brasília/DF - [www.antt.gov.br](http://www.antt.gov.br)