



## AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

### VOTO VISTA

**RELATORIA:** Marcelo Vinaud Prado

**TERMO:** Voto-Vista DDB

**NÚMERO:** 006/2020

**OBJETO:** Proposta de Resolução que visa estabelecer diretrizes e regras para o procedimento preparatório e para o processo sancionador de caducidade, no âmbito dos contratos de concessão e permissão de serviços públicos regulados pela Agência

**ORIGEM:** SUEXE

**PROCESSO (S):** 50501.348178/2018-01

**PROPOSIÇÃO PRG:**

**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

#### 1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de proposta de Resolução que visa estabelecer diretrizes e regras para o procedimento preparatório e para o processo sancionador de caducidade, no âmbito dos contratos de concessão e permissão de serviços públicos regulados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres.

#### 2. DOS FATOS

2.1. Dada a necessidade de regulamentação dos procedimentos que tratam da aplicação da penalidade de caducidade no âmbito das concessões e permissões da ANTT, a matéria foi inserida na Agenda Regulatória biênio 2017-2018, Eixo Temático 1.

2.2. Em consonância com o disposto no art. 38, inciso I, da Resolução ANTT nº 5.810/2018, determinou-se que a Superintendência Executiva (Suexe) coordenasse os trabalhos de regulamentação do tema.

2.3. Destarte, foi constituído por meio da Portaria ANTT nº 480/2018, seguida da Portaria ANTT nº 136/2019, Grupo de Trabalho (GT) com a incumbência da elaboração do texto normativo. O aludido GT é composto por dois servidores da SUEXE, um de cada área finalística (SUINF, SUFFER e SUPAS) e um da PF-ANTT.

2.4. Concluídas as tarefas do GT, foi proposta a realização de processo de participação social e controle social - PPCS, na modalidade de Audiência Pública, nos termos do art. 2º, inciso IV, "b", da Resolução ANTT nº 5.624/2017, de modo a tornar pública e colher sugestões quanto a proposta de Resolução elaborada pelo GT.

2.5. Na sequência, mediante a Deliberação nº 788, de 30 de julho de 2019, foi instaurada a Audiência Pública nº 14/2019, com abertura de período de 45 (quarenta e cinco) dias para recebimento de contribuições por escrito.

2.6. Conforme determinação do art. 26 da Resolução ANTT nº 5.624/2017, foi confeccionado o Relatório da Audiência Pública e proposto à Diretoria Colegiada a aprovação do referido relatório e publicação da Resolução proposta.

2.7. Em seguida, o processo foi distribuído, por meio de sorteio, a relatoria do Diretor Marcelo Vinaud.

2.8. A matéria foi incluída na pauta da 64ª Reunião Extraordinária de Diretoria, ocorrida no dia 19 de dezembro de 2019, e em seu voto o Diretor-Relator concluiu pela aprovação do Relatório de Audiência Pública nº 014/2019, bem como das minutas de Deliberação e Resolução propostas. Nessa ocasião esta Diretoria pediu vista dos autos para melhor analisar a matéria.

#### 3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Da análise preliminar da matéria, esta Diretoria entendeu que alguns pontos da proposta careciam de maiores esclarecimentos. Diante disso, foi encaminhado o Despacho DDB (2430786) com os seguintes questionamentos:

- a) a forma pela qual a minuta de resolução trata o acionamento da garantia e a possibilidade de isso se desse apenas após o procedimento preparatório ali previsto, restringindo as demais hipóteses previstas em contrato para tanto;
- b) a possível afronta ao sigilo imposto pelo art. 78-B da Lei nº 10.233/2001, frente a proposta de comunicação das transgressões por parte da concessionária aos seus financiadores e seguradoras;
- c) a necessidade de harmonizar os prazos previstos na proposta de minuta com aqueles de que trata a Resolução ANTT nº 5860/2019;
- d) a importância em chamar a Procuradoria a se manifestar não apenas nos casos de recomendação para a instauração do processo sancionador, mas também na hipótese de recomendação pelo arquivamento;
- e) qual seria a informação que se espera que a Superintendência apresente, bem como qual seria o objetivo do estabelecido no inciso II do art. 9º da minuta;
- f) a necessidade de avaliar o custo benefício em se estimar o valor da indenização

devida à concessionária, levando em consideração a complexidade do cálculo frente à relevância e utilidade dessa informação para a tomada de decisão da Agência;

g) a imprescindibilidade de que o relatório final contemple a análise técnica promovida pela área técnica responsável;

h) a impertinência em se promover a preparação dos atos tendentes à cobrança de indenização do concessionário, antes mesmo de análise do Ministério e da decisão do Presidente da República;

i) em relação à proposta de alteração da Resolução nº 5083/2016, a necessidade de que também a concessionária tenha possibilidade de indicar assistente técnico para acompanhar e realizar eventual perícia designada no curso do processo; e

j) a conveniência em se estabelecer *vacatio legis*, em razão dos processos de caducidade em trâmite na Agência.

3.2. Em resposta, a SUEXE encaminhou a Nota Técnica – ANTT 304 (2531667), elaborada pelo GT, na qual esclarece os apontamentos levantados no Despacho supracitado. Em síntese, o GT respondeu que:

a) ajustou a redação de forma a esclarecer que a garantia de execução do contrato deve ser acionada sempre que comprovado o descumprimento de obrigação contratual;

b) informou que, quanto à preocupação de possível violação ao sigilo do processo sancionador, a comunicação das transgressões por parte da concessionária aos seus financiadores e seguradoras está de acordo com a Circular SUSEP n. 477/2013 e o Plano de Integridade da ANTT. Ademais, acrescentou que a preservação da continuidade do serviço, com uma maior transparência da situação com o terceiro interessado, prevaleceria diante da alegação de sigilo da informação;

c) ampliou o prazo no qual a concessionária deve apresentar o inventário detalhado de bens reversíveis, para ajustar aos prazos estabelecidos na Resolução ANTT nº 5860/2019;

d) estabeleceu que os autos deverão ser enviados à Procuradoria, para análise da regularidade do procedimento, previamente à deliberação da Diretoria Colegiada, independente do encaminhamento proposto pela unidade técnica;

e) excluiu a necessidade de se apresentar estimativa do valor de indenização eventualmente cabível;

f) estabeleceu a necessidade da Superintendência analisar os fatos alegados pela concessionária, antes de oportunizar a ela a apresentação de alegações finais;

g) suprimiu a previsão de adoção de medidas prévias à cobrança do valor de indenização apurado;

h) esclareceu também que a redação atual do art. 49 da Resolução ANTT nº 5.083/2016 admite que Comissão Processante requeira à autoridade instauradora a realização de perícia ou de assistência técnica, mas não estabelece a forma como e daria a indicação desse perito. A minuta de resolução então propõe que o perito seja indicado pela própria concessionária, e dessa forma a indicação de assistente técnico caberia somente à ANTT; e

i) sugeriu a ampliação do prazo para conclusão dos trabalhos de apuração para 360 (trezentos e sessenta) dias e afastou a necessidade de previsão de *vacatio legis*, por entender que as novas normas devem ser aplicadas imediatamente aos processos em curso, tal qual previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, respeitados os atos praticados.

3.3. Após consulta ao grupo de trabalho, sobrevieram algumas dúvidas de cunho eminentemente jurídico que esta Diretoria entendeu que deviam ser esclarecidas pela Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT).

3.4. A Lei nº 10.233/2001, dispõe que depende de concessão a exploração das ferrovias e das rodovias que compõem a infraestrutura do Sistema Nacional de Viação e o transporte ferroviário de passageiros e cargas associado à exploração da infraestrutura ferroviária. Ademais, deverão ser delegados sob a forma de permissão o transporte rodoviário coletivo regular interestadual semiurbano de passageiros e o transporte ferroviário regular de passageiros não associado à infraestrutura.

3.5. Para esses casos, a Lei nº 8.987/1995, "dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal". Seu Capítulo X dispõe sobre as hipóteses de extinção dos contratos, estabelecendo, dentre outras, as regras relativas à declaração de caducidade da concessão. No art. 38, § 4º, está previsto que "a caducidade será declarada por **decreto do poder concedente**, independentemente de indenização prévia, calculada no **decorso do processo**". Desse dispositivo, extraem-se duas questões, uma relativa à competência para aplicar a pena de declaração de caducidade e outra relativa à possibilidade de diferenciar o momento da declaração da caducidade e a extinção da concessão.

3.6. No que tange à primeira questão, no âmbito da ANTT, há o entendimento corrente de que compete ao Presidente da República declarar a caducidade, o qual foi usado na minuta de resolução em apreço. Essa compreensão deriva da interpretação literal do § 4º, do art. 38, da Lei 8987/1995, que estabelece que a caducidade será declarada por **decreto**.

3.7. Ocorre que, no caso do transporte rodoviário coletivo regular interestadual semiurbano

de passageiros, o Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, que regulamenta a Lei nº 8.987/1995, estabelece no art. 25 que a caducidade será declarada mediante ato da ANTT, conforme se observa abaixo:

Art. 25. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério da Agência Nacional de Transportes Terrestres, a declaração de caducidade da permissão, ou a aplicação das penalidades a que se referem os arts. 79 a 81 deste Decreto. [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada mediante ato da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

3.8. Ademais, recentemente, em 22 de janeiro de 2020, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) entendeu que compete à própria Agência Reguladora a aplicação da pena de caducidade. Embasado no Parecer nº 186/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU - SE 663616 da Procuradoria Federal junto à ANAC. Vale citar trecho do referido parecer:

*“43. ... O reconhecimento da caducidade, como inadimplemento de tamanha gravidade que enseja a extinção do contrato de concessão, é atribuição, no paralelismo de competência, da autoridade a quem incumbe outorgar a concessão. A previsão da Lei da ANAC corrobora o disposto no art. 38 da Lei n. 8.987, de 1995, o qual preceitua que cabe ao Poder Concedente decretar a caducidade. A própria Lei já estatui que a competência para decretar a caducidade cabe ao Poder Concedente, figura esta assumida, no caso da concessão de infraestrutura aeroportuária, pela ANAC, por força do disposto no art. 8º, XXIV da Lei n. 11.182, de 2005.”*

3.9. Diante da pluralidade de entendimento quanto à competência para a declaração da caducidade, encaminhou-se o Despacho DDB (2663380), solicitando que a PF-ANTT se manifestasse quanto aos seguintes questionamentos:

- a) à luz do ordenamento jurídico pátrio, em especial ao disposto no art. 24, inciso V, da Lei 10.233/2001 e no art. 36, § 4º, da Lei nº 8.987/1995, a quem compete declarar a caducidade de contratos de concessão e permissão: à ANTT ou ao Chefe do Poder Executivo?
- b) é juridicamente possível adotar o mesmo posicionamento contido no processo da ANAC, no sentido de que há diferenciação entre o ato de declaração de caducidade, que reconhece o inadimplemento grave, e a efetiva extinção da concessão? Em caso positivo, a expressão "no decurso do processo" pode ser entendido como a fase entre a instauração do processo administrativo ordinário e a extinção da concessão?
- c) a comunicação de transgressões por parte da concessionária aos financiadores e seguradoras, conforme proposto no Art. 5º, inciso I e Art. 14, inciso II da minuta de resolução em apreço, não afronta o sigilo processual, estabelecido no art. 78-B da Lei 10.233/2001?

3.10. Após a análise da matéria, a PF-ANTT elaborou o Parecer n. 00069/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo Despacho de Aprovação n 0086/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, no qual concluiu que:

- a) de acordo com o estabelecido no inciso V do art. 24 da Lei nº 10.233/2001, compete à ANTT extinguir atos de outorga em sua esfera de atuação, o que inclui a caducidade, que é uma das hipóteses de extinção antecipada. Assim, nos casos em for omissivo o contrato ou havendo referência apenas a "poder concedente" como aquele responsável por aplicar tal penalidade, será da ANTT a competência para decretar caducidade. Todavia, naqueles contratos em que se optou por condicionar a aplicação dessa sanção à edição de ato composto, ou seja, proposição da Agência seguida de decisão a cargo da União, deve ser mantida a competência do chefe do Poder Executivo (Presidente da República) para decretar a caducidade;
- b) é possível que a autoridade competente, no ato que decretar a caducidade, postergue a produção de seus efeitos e estabeleça a data a partir de quando o contrato de concessão se extinguirá, de maneira que lhe permita adotar as medidas necessárias para a devida assunção do serviço, retomada dos bens reversíveis e apuração do valor de indenização. Quanto a apuração da indenização, possível que o Poder Público disponha também desse tempo - mas não apenas dele, entre a edição do ato de caducidade e a efetivo encerramento do instrumento contratual, para promover criteriosa apuração do valor de indenização em proveito do concessionário ou devido por ele; e
- c) a notificação aos financiadores e ao segurador de que trata a minuta de resolução se fundamenta nos princípios da continuidade do serviço público e da boa-fé; busca permitir a adoção de prerrogativas conferidas aos financiadores no contrato e visa levar ao conhecimento da seguradora a expectativa de sinistro, sem que isso represente violação ao dever de sigilo do processo administrativo sancionador.

3.11. Adicionalmente, a PF-ANTT ressaltou que quanto aos contratos que condicionam a caducidade a um ato composto, Agência e da União, não vislumbra óbices para, se houver interesse, que sejam firmados aditivos nesses contratos alterando a competência para decretar caducidade a fim de que referidos contratos se adequem ao estabelecido na Lei 10.233/2001.

3.12. Diante do apresentado, em que pese o bom trabalho realizado pelo GT, a minuta de Resolução proposta partiu do entendimento consagrado na Agência de que compete ao Presidente da República declarar a caducidade de contratos de outorga da exploração de infraestrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, entendimento extraído da leitura estrita do art. 38, § 4º, da Lei 8.987/95. Todavia, conforme evidenciado no Parecer n. 00069/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, a Lei 10.233/2001, ao criar a ANTT, conferiu expressamente à Agência o poder de editar e extinguir atos de outorga, conforme dispositivo transcrito abaixo:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

V - editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

3.13. Conforme elucidado pela PF-ANTT, diante do aparente conflito entre as normas, de acordo com o princípio da especialidade, norma especial, nesse caso a Lei 10.233/01, afasta a aplicabilidade da regra geral, Lei 8987/99.

3.14. Em função disso, considerando que a matéria vem sendo estudada no âmbito da Agenda Regulatória, que é um instrumento que busca à melhoria da qualidade regulatória da Agência, e tendo em vista que, de acordo com o Manual de Procedimentos da Agenda Regulatória, item 3.1, compete à Diretoria Colegiada, em conjunto com as Unidades Organizacionais, o estabelecimento das diretrizes gerais que conduzirão os trabalhos atinentes aos temas constantes na Agenda, entendendo necessário a avaliação da opção regulatória, frente ao entendimento exarado pela PF-ANTT, constante nos itens 3.10 e 3.11 deste voto.

3.15. Adicionalmente, considerando esse posicionamento jurídico, chamo a atenção à necessidade de que seja avaliada, em conjunto com as unidades finalista da Agência, a possibilidade de se firmar aditivo aos contratos que condicionam a caducidade a um ato composto, Agência e União, a fim de que os referidos contratos se alinhem ao estabelecido na Lei 10.233/2001.

3.16. Por oportuno, entendo necessário que seja refeita a análise de impacto regulatório (AIR), considerando as novas premissas que conduzirão os trabalhos, e, dependendo das alternativas de solução e de seus impactos à minuta de Resolução levada à Audiência Pública n 14/2019, que seja avaliada a realização de novo Processo de Participação e controle social (PPCS), com o intuito de dar previsibilidade e transparência à atuação da Agência.

#### 4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Por todo o exposto, entendo que a matéria não está amadurecida o suficiente para ser deliberada pela Diretoria Colegiada, Voto pelo retorno dos autos a SUEXE para aprofundamento da análise, tendo em vista o novo entendimento jurídico da matéria, exarado no Parecer n. 00069/2020/PF-ANTT/PGF/AGU.

Brasília, 22 de abril de 2020.

(assinado eletronicamente)  
**DAVI FERREIRA GOMES BARRETO**



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 28/04/2020, às 18:11, 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 **3267982** e o código CRC **5B3E610E**.

Referência: Processo nº 50501.348178/2018-01

SEI nº 3267982

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)