



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

---

**NOTA n. 00069/2015/DEPCONSU/PGF/AGU**

**NUP: 50500.052216/2015-82**

**INTERESSADOS: GALVÃO - BR-153**

**ASSUNTOS: CONCESSÃO / PERMISSÃO / AUTORIZAÇÃO**

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Em 24 de novembro do corrente, este Departamento de Consultoria da PGF exarou o Parecer nº 34/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, em face de consulta encaminhada pela PF/ANTT relativa a pleitos formulados pela Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 S.A., no sentido do adiamento de obrigações previstas no Contrato de Concessão nº 01/2014, celebrado em 12 de setembro de 2014.

2. A conclusão da mencionada manifestação está assim redigida:

Conforme demonstrado, a necessidade de se viabilizar a venda das ações de uma Concessionária que carece de financiamento nem de longe configura hipótese de força maior ou fato da administração, visto não terem qualquer relação com as obrigações inerentes ao Poder Concedente.

Ante o exposto, há que se reafirmar a ausência de amparo legal para o adiamento das obrigações contratadas.

Ademais, constata-se relevante omissão por parte da agência reguladora, uma vez que, passado mais de um ano de inadimplência da Concessionária, não houve a efetiva aplicação das sanções correspondentes às já apuradas inexecuções de obrigações contratuais, medida que se impunha desde então.

3. Sobreveio, então, pedido de reconsideração por parte da ANTT (Ofício s/nº/2015/DF/ANTT, de 26 de novembro de 2015).

4. Argumenta-se, em síntese, que a Agência não se omitiu e muito menos incorreu em mora, uma vez que, valendo-se das previsões contratuais de penalidades, lavrou autuações de infração.

5. Afirma-se, ainda, que a ANTT vem discutindo deliberar pela concessão de prazo para

saneamento das obrigações, conforme impõe o § 3º do art. 38 da Lei nº 8.987/95, como condição prévia a eventual instauração de processo administrativo de decretação de caducidade.

6. Cumpre esclarecer que a Portaria PGF nº 424, de 2013, determina ser facultado a seus órgãos de execução suscitar, por meio de suas chefias, questões de alta relevância, apontando, para tanto, manifestação jurídica prévia fundamentada e conclusiva acerca do mérito da questão[1].

7. É desta manifestação jurídica, em regra, que deverão ser colhidos os elementos responsáveis por delimitar a controvérsia posta e extrair o **posicionamento conclusivo da própria Procuradoria Federal atuante**, independentemente de quais sejam as impressões da entidade assessorada.

8. Pois bem, quando da primeira consulta formulada pela PF-ANTT, sua **manifestação jurídica, o Parecer nº 2.717/2015/PF-ANTT/PGF/AGU, datado de 31 de março**, dizia o seguinte:

12. Outrossim, consigne-se que através do Despacho de fls. 138-139, a SUNIF, depois de fiscalização *in loco* (v. Relatório de Fiscalização de fls. 145-157), verificou que a **interrupção dos serviços** por parte da Interessada vem causando prejuízos ao objeto da Concessão, tais como a danificação do pavimento, a presença de vegetação em tamanho maior que o permitido, a ausência de sinalização horizontal em cumprimento ao que consta do Contrato de Concessão etc., razão pela qual *“a área técnica entende que os serviços deverão ser prontamente reestabelecidos”*.

(...)

31. Vencida a questão principal sobre a qual o Órgão Consulente instou essa PF-ANTT, chega-se a hora de tecer alguns comentários sobre as consequências que a **suspensão contratual unilateral levada a efeito pela Interessada, fato indiscutível nos autos, causa à consecução do interesse público**.

32. Com efeito, à luz do que restou dissertado (ausência de amparo legal para acolhimento do pedido de suspensão formulado), **a paralisação sem autorização da ANTT pode ser considerada ilegal**.

33. Desse modo, ao interromper de forma unilateral as obrigações assumidas no enlace contratual firmado com o Poder Público sem que, antes, a ANTT tenha avaliado a questão, **a Interessada passou a flertar com a ilegalidade, desde, ao menos, o protocolo do pedido de suspensão. Nesse diapasão, a ANTT, como Ente responsável pela fiscalização e regulação da atividade econômica aqui tratada, não pode se furtar em tomar atitudes enérgicas para que a situação de flagrante ilegalidade seja sanada**.

34. Embasada nessa realidade e forte no princípio da legalidade, que obriga a adoção de providências por parte da ANTT, deve esta Autarquia notificar, imediatamente, a Concessionária de Rodovias BR 153 – S.A., para que a situação em que se encontra a Concessão seja revertida, ou seja, para que cesse, no menor espaço de tempo a ser fixado pela SUNIF dentro de critérios razoáveis/proporcionais (...) sua atitude discordante com os parâmetros contratuais anteriormente assumidos, tudo com o objetivo de minorar os deletérios efeitos que já estão, ainda que em pequena monta, consoante o Relatório de Fiscalização de fls. 145-157, configurados. Na mesma espístola a ser enviada à Interessada, devem ser fixadas, de maneira exauriente, todas as providências que dela se esperam e que sejam absolutamente suficientes para a correção dos problemas já constatados, bem como de outros que porventura venham a ser constatados até a data do

envio da comunicação, inclusive no que se refere à higidez financeira da Interessada.

35. Concomitantemente às providências elencadas no Item acima, a ANTT **deve proceder a abertura do processo administrativo para apurar se alguns dos deveres contratuais assumidos pela Interessada foram violados, sem se olvidar, como não poderia deixar de ser, do respeito ao devido processo legal e aos seus corolários, a ampla defesa e o contraditório.** Em sendo constatadas inobservâncias às regras em vigor, como consequência de apuração a ser efetivada, a ANTT não poderá deixar de aplicar as sanções correspondentes, de acordo com as regras contratuais.(grifado)

9. Por sua vez, a segunda consulta, veiculada no Parecer nº 13.906/2015/PF-ANTT/PFANTT/PGF/AGU expõe o seguinte:

86. Não bastasse, **a Concessionária**, segundo esclarecido pela SUNIF, não tem sido capaz de se desincumbir das obrigações mínimas previstas no contrato, assim como **não deu início à operação da rodovia, prevista para maio passado.**

(...)

117. Demonstrada a impossibilidade – ou mesmo vedação legal – de que se promova o adiamento das obrigações contratuais como pretendido, somada às inúmeras constatações de atrasos e inadimplemento de obrigações pela Concessionária, restaria à ANTT dar início ao procedimento de decretação de caducidade da concessão, nos termos do art. 38 da Lei de Concessões (...).

118. Aliás, em abril deste ano, sem seu Voto (fls. 231/238), O Diretor Relator Carlos Fernando do Nascimento já havia proposto à Diretoria Colegiada da Agência que, além de negar provimento ao pedido de suspensão da execução do Contrato de Concessão firmado pela Concessionária de Rodovias Galvão BR-153, determinasse à SUNIF a instauração de processo administrativo, para os efeitos do art. 38, § 3º, da Lei nº 8.987, de 1995, para apurar os eventuais descumprimentos contratuais noticiados nestes autos.

119. **Com efeito, ninguém duvida de que decretação de caducidade é medida de extrema gravidade, mas que se impõe quando inadequada e deficiente a prestação de serviço e quando reiterado o descumprimento das obrigações legais, contratuais, e editalícias.**

10. Como se vê, desde março de 2015, noticia-se a este DEPCONSU/PGF, no bojo de uma manifestação jurídica, a ocorrência de paralisação de serviços tida por ilegal.

11. Em sequência, há nova manifestação, igualmente jurídica, dando conta de que a Concessionária sequer deu início à operação da rodovia e que desde o mês de abril do corrente já teria havido proposta à Diretoria Colegiada da Agência no sentido de que fosse instaurado processo administrativo, para os efeitos do artigo 38, § 3º, da Lei 8.987, de 1995.

12. O aludido artigo 38 prevê que a inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do Poder Concedente, **a caducidade** ou a aplicação de sanções contratuais.

13. Já o Contrato de Concessão determina, em sua cláusula 20.9[2], **que a aplicação de multas não impede que a ANTT declare a caducidade do contrato.**

14. Portanto, a situação noticiada desde o início do ano é a de que uma Concessionária de serviço público deixou claro que estava interrompendo as atividades contratadas por não ter condições financeiras para

tanto.

15. Chegando ao final do ano, a ANTT entende que o fato de a ter notificado, a cada três meses, para o pagamento de multas (obstadas por recursos) configura a adoção de todas as medidas efetivas cabíveis.

16. Respeitando o posicionamento encampado pela Diretoria-Geral da ANTT, o Departamento de Consultoria mantém sua opinião diversa acerca de tal comportamento, corroborando, por conseguinte, as conclusões e fundamentos do Parecer nº 34/2015/DEPCONSU/PGF/AGU.

À consideração superior.

Brasília, 27 de novembro de 2015.

LEONARDO VASCONCELLOS ROCHA  
PROCURADOR FEDERAL

Senhor Procurador-Geral Federal,

1. Ao tempo em que acompanho o entendimento retro firmado, passo a posicionar-me em relação ao ponto questionado, mas ainda não enfrentado, acerca da possibilidade, em tese, de transferência do controle societário da concessionária.

2. Vale frisar, de início, que não se inclui entre as atribuições do Departamento de Consultoria a análise de contratos que interessam especificamente a uma autarquia, competindo tal mister ao órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do respectivo ente público.

3. Quanto ao ponto ora enfrentado, importante que se transcreva a cláusula do contrato de concessão que veicula a regra para eventual transferência de controle da Concessionária:

“25.1 A transferência de controle da Concessionária não poderá ocorrer antes da conclusão das obras de duplicação da rodovia sob sua responsabilidade descritas no PER, ressalvada a hipótese de insolvência iminente por parte da Concessionária, desde que tal insolvência seja devidamente fundamentada.”

4. O dispositivo contratual não deixa margem de dúvida quanto às duas únicas possibilidades de transferência de controle: a primeira, possível tão somente após ocorrida a duplicação da rodovia objeto da concessão; e a segunda, excepcionalmente, no caso de insolvência iminente da Concessionária.

5. Desse modo, resta estreme de dúvida a existência de dispositivo contratual apto a permitir eventual solicitação de transferência de controle societário por parte da Concessionária, em razão de sua insolvência iminente. Contudo, incumbe integralmente à Administração a responsabilidade por reconhecer essa situação que, com base em documentação suficiente e idônea, deve ser devidamente fundamentada.

6. Bom que se diga, por fim, que a referida previsão de possibilidade de transferência de controle da concessionária tem a sua razão de existir calcada no princípio da continuidade do serviço – fartamente assentado em diversas cláusulas do contrato de concessão com a finalidade de não permitir a interrupção das atividades vinculadas à Concessão –, e não como um dispositivo que visa preservar os interesses particulares da Concessionária.

7. E é justamente em respeito ao referido princípio que, a ANTT, diante da conduta assumida pela Concessionária, já deveria há muito ter deflagrado o processo administrativo com vistas à declaração de caducidade da concessão.

8. Diante do exposto, sugiro a Vossa Excelência que tanto a Nota como o meu Despacho complementar sejam integralmente aprovados.

À consideração superior.

Brasília, 27 de novembro de 2015.

ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS  
DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

Em atenção às informações trazidas no Ofício s/nº/2015/DF/ANTT, de 26 de novembro de 2015, julgo importante registrar que esta Procuradoria-Geral Federal reconhece a diligente atuação fiscalizatória da ANTT, como se pode extrair das diversas Notificações de Infração lavradas ao longo deste período de inadimplência da Concessionária.

Há que se registrar, apenas, que, diante do cenário traçado, já havia elementos para a concomitante abertura de um processo administrativo para declaração de caducidade da concessão.

Aprovo, com esses breves esclarecimentos, a Nota nº 69/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, assim como a manifestação complementar exarada pelo Diretor do Departamento de Consultoria.

À PF-ANTT, para ciência.

Brasília, 27 de novembro de 2015.

RENATO RODRIGUES VIEIRA  
PROCURADOR-GERAL FEDERAL

---

[1]Art. 2º As consultas deverão ser instruídas com :

I - relato pormenorizado da questão com a demonstração inequívoca dos requisitos para a admissibilidade da consulta;

II - manifestação jurídica prévia fundamentada e conclusiva acerca do mérito da questão;

III - indicação dos atos e diplomas legais aplicáveis à espécie;

IV - menção às opiniões contrárias que evidenciam a dúvida jurídica suscitada, quando for o caso; e

V - demais documentos que facilitem a com preensão e o exame da matéria.

§ 1º Exceto mediante autorização do Procurador-Geral Federal ou do Diretor do DEPCONSU/PGF, não serão conhecidos os pedidos formulados através de correio eletrônico, telefone, fax, ou

qualquer outro meio informal de encaminhamento.

§ 2º Os processos com instrução parcial ou insuficiente serão devolvidos à origem.

§ 3º Fica delegado ao Diretor do DEPCONSU/PGF o exame de admissibilidade das consultas.

**[2] 20.7 Pela inexecução parcial ou total deste Contrato, a ANTT poderá, garantida prévia defesa, aplicar a Concessionária as seguintes sanções:**

**(i) advertência;**

**(ii) multa;**

**(iii) suspensão do direito de participar de licitações e de contratar com a Administração Pública Federal;**

**(iv) caducidade.**

**20.8 Na aplicação das sanções, será observada regulamentação da ANTT quanto a graduação da gravidade das infrações.**

20.9 A aplicação das multas aludidas nas subcláusulas anteriores não impede que a ANTT declare a caducidade do Contrato, observados os procedimentos nele previstos, ou aplique outras sanções nele previstas.

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50500052216201582 e da chave de acesso a3b32702

---

Documento assinado eletronicamente por LEONARDO VASCONCELLOS ROCHA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5457718 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): LEONARDO VASCONCELLOS ROCHA. Data e Hora: 27-11-2015 12:32. Número de Série: 469410853303993305. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5457718 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS. Data e Hora: 27-11-2015 12:36. Número de Série: 3796960105636004972. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

Documento assinado eletronicamente por RENATO RODRIGUES VIEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5457718 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): RENATO RODRIGUES VIEIRA. Data e Hora: 27-11-2015 12:49. Número de Série: 13252565. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---