



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DEM

RELATORIA: DEM

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 6/2021

OBJETO: RECURSO CONTRA APLICAÇÃO DE PENALIDADE - COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO S/A (CONCER)

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50501.114427/2018-59

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER nº 00004/2021/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

Trata-se de Recurso Administrativo, impetrado em 23 de julho de 2020 (50500.073544/2020-80), com fundamento nas cláusulas 233 e 234 do Contrato de Concessão PG-138/95-00, apresentado pela COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO ("CONCER") em face da Decisão nº 37/2020/CIPRO/SUIN (SE12927904), que lhe aplicou a penalidade de multa no patamar de **900 (novecentas)** Unidades de Referência de Tarifa - URT's.

Por sua vez, a proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, vazada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 524/2020 (SE13876079), é pelo conhecimento, não concessão do efeito suspensivo e, no mérito, indeferimento do recurso.

2. DOS FATOS

Consoante registrado no Parecer nº 644/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SE1787910), constatou-se irregularidade consistente na ausência de renovação da garantia de execução contratual, o que ensejou a lavratura, em 16 de maio de 2018, do AI nº 002/2018/GEFIR/SUINF, com fulcro no artigo 9º, inciso XII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, consoante os fundamentos externados na Nota Técnica nº 053/2018/COINF-URSP/SUINF.

Uma vez notificada da lavratura do referido Auto de Infração, foi apresentada defesa prévia pela Concessionária, que foi devidamente analisada e considerada improcedente.

Assim, com base no citado Parecer nº 644/2019/GEFIR/SUINF/DIR, foi exarada a Decisão nº 820/2019/GEFIR/SUINF, de 05 de novembro de 2019 (SE1794983), por meio da qual a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias decidiu pela improcedência da Defesa Prévia apresentada contra o Auto de Infração nº 002/2018/GEFIR/SUINF e aplicou a penalidade de multa de 900 (novecentas) Unidades de Referência de Tarifa - URT, por violação ao art. 9º, inciso XII, da Resolução ANTT nº 4.071, de 03 de abril de 2013, atualizando o valor para R\$ 1.044.000,00 (um e milhão quarenta e quatro mil reais), em conformidade com o Contrato de Concessão PG-138/95-00 e Deliberação nº 1.001, de 11 de dezembro de 2018.

Inconformada com a referida decisão da GEFIR, a Concessionária interpôs Recurso Administrativo, em 18 de novembro de 2019 (50500.409597/2019-18), pedindo a reforma da decisão e requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo.

A citada insurgência foi objeto da Decisão nº 37/2020/CIPRO/SUINF, de 19 de junho de 2020 (SE12927904) que, nada obstante tenha deferido o efeito suspensivo pleiteado, julgou improcedente o apelo.

Uma vez comunicada da Decisão da Superintendência, por meio do OFÍCIO SEI N° 4518/2020/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (SE12928214), a Concessionária interpôs, em 23 de julho de 2020, "Recurso Voluntário" dirigido à Diretoria Colegiada da ANTT (50500.073544/2020-80).

O precitado Recurso foi analisado tecnicamente pelo RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 524/2020 (SEI3876079), onde se propôs o conhecimento do apelo, a não concessão do efeito suspensivo pleiteado e, no mérito, o indeferimento da insurgência.

Por fim, distribuídos os autos a esta Diretoria, mediante regular sorteio, conforme registrado no DESPACHO SEGER 782725, a Procuradoria Federal junto à ANTT foi instada a se manifestar por meio do DESPACHO DEM 4864399, do que resultou o Parecer n° 00004/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 4949481).

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1 DO CABIMENTO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PARA A DIRETORIA COLEGIADA

Em regra os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se extrai da prescrição contida no artigo 85 da Resolução n° 5.083, de 2016.

Entretanto, no caso sob análise, o cabimento do Recurso dirigido a Diretoria Colegiada encontra fundamento nas cláusulas 233 e 234 do Contrato de Concessão PG-138/95-00, *in verbis*:

"233. Da decisão do Diretor Geral do DNER que aplicar penalidade caberá recurso voluntário, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação, para o Conselho Administrativo da autarquia, independentemente de garantia de instância.

234. A decisão do Conselho Administrativo do DNER exaure a instância."

Nestes termos, o Recurso em apreço possui amparo nas Cláusulas do Contrato de Concessão, segundo a qual é possível o seu conhecimento e julgamento pela Diretoria da ANTT, em caráter excepcional e definitivo.

3.2 DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a sobredita proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, vazada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 524/2020 (SEI 3876079), lastreia-se nos seguintes argumentos:

Inexistência da infração

A concessionária, repisando os mesmo argumentos utilizados em sede de defesa e recurso administrativo, alega que a infração ora debatida teria ocorrido por motivos alheios à esfera de sua ingerência.

Sobre o assunto, esclarecemos que por meio do Parecer Técnico n° 053/2018/COINF-URSP/SUINF (fls. 67/69), a área técnica desta Superintendência analisou o mérito deste argumento e o rechaçou.

Sendo assim, por não constituir fato novo, deve ser mantido o entendimento da área técnica por seus próprios fundamentos.

Desequilíbrio econômico-financeiro do contrato

A concessionária alega que a infração aqui debatida seria hipótese de inexigibilidade de conduta diversa em virtude de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Sobre o assunto, observa-se que, embora a Concessionária venha alegando desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, decorrente de inadimplência da União para justificar descumprimento de obrigações contratuais, é entendimento desta Agência Reguladora, nos termos do Parecer n° 00379/2018/PF-ANTT/PGF/AGU 381746, que "*em decorrência do princípio da continuidade e da adequação do serviço público e das obrigações legais e contratuais da concessionária, principalmente quanto à manutenção do pavimento, não é cabível a suspensão unilateral por iniciativa da concessionária da exigibilidade de seus deveres contratuais*".

Desta forma, não merecem prosperar tais argumentos da concessionária.

Desproporcionalidade da penalidade

A Concessionária se insurge ainda contra o valor supostamente desproporcional da penalidade aplicada, sob alegação de que não foi respeitado o princípio da proporcionalidade.

Esclarecemos que a Concessionária conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e o espectro de valores previstos para sanções pecuniárias, sendo que as multas ora em apreço consistem em sanções administrativas contratualmente previstas, aplicáveis aos casos de descumprimento das obrigações descritas no instrumento de outorga ou na legislação aplicável aos serviços de exploração da infraestrutura rodoviária federal.

Ademais, a própria Lei de Criação da Autarquia, em seu art. 78-F, §1º, que determina a consideração do princípio da proporcionalidade, mensurado entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção, como pressuposto para aplicação de penalidades pecuniárias.

Conjugando-se a obrigação contratual assumida pelo Poder Concedente com o dever legal da ANTT em regulamentar o valor das penalidades, chegou-se à redação da Resolução ANTT n° 2.665, de

2008, sucedida pela Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013, ambas tratando da correspondência entre ilícitos administrativos e quantum punitivo para fins de aplicação das penalidades de advertência ou multa.

A classificação em Grupos objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em cada um deles, correspondendo àquelas mais graves valores maiores de sanção, enquanto às mais leves correspondem valores menores de sanção, de modo que no processo em epígrafe foi observado o princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade.

Assim, não devem prosperar tais argumentos da concessionária.

Dosimetria da pena

A concessionária, pleiteia, em adição à atenuante já aplicada referente a inexistência de infração com o mesmo objeto definitivamente julgadas, o reconhecimento da atenuante de 20% relacionada à cessação dos efeitos da infração, com base no Memorando nº 811/2018/SUINF.

Sobre o assunto, esclarecemos que o Auto de Infração (AI) em tela foi lavrado em 16/05/2018, tendo sido, na ocasião, assinalado o prazo de 30 (trinta) dias para correção da inconformidade. Assim, considerando que o referido AI foi recebido pela concessionária em 21/05/2018, e tendo a concessionária contratado novo seguro-garantia em 19/06/2018, esta faz jus à atenuante ora pleiteada, já que cessou a infração dentro do prazo dado pela fiscalização, nos termos do Memorando nº 811/2018/SUINF (3903948).

Sendo assim, sugerimos aplicação de pena no patamar de **720 (setecentos e vinte) URT's**.

PROPOSIÇÃO

Pelo exposto, verifica-se que a Recorrente não apresenta qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, de modo que, em conformidade com o permissivo legal constante do § 1º, do artigo 50, da Lei nº 9.784/99, adotam-se como razões de decidir as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio do Parecer Técnico nº 053/2018/COINF-URSP/SUINF (fls. 67/69) e Decisão nº 37/2020/CIPRO/SUINF (917904), justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio S/A - CONCER no patamar de **720 (setecentos e vinte) Unidades de Referência de Tarifa - URT**. (destaques originais)

Uma vez submetida a referida proposição da SUROD ao crivo da PF-ANTT, houve manifestação favorável quanto seu acolhimento, conforme se extrai dos seguintes excertos do Parecer nº 00004/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 4949481):

6. Pois bem. Verifica-se que foi respeitado o devido processo legal e plenamente oportunizado o exercício de defesa e do contraditório: a Concessionária foi devidamente notificada da irregularidade cometida, foi-lhe concedido prazo para defesa e a ela foi franqueada a possibilidade de recorrer das decisões proferidas. Foram assim apresentados pela CONCER as manifestações cabíveis que, tempestivos, tiveram seus argumentos - cada um deles - enfrentados oportunamente pela área técnica.

7. Volvendo à análise do recurso voluntário apresentado pela CONCER, tenho que presentes os requisitos processuais de admissibilidade, em especial o seu cabimento e tempestividade, considerando o que dispõe as Cláusulas nsº 233 e 234 do Contrato de Concessão, *in verbis*:

233. Da decisão do Diretor Geral do DNER que aplicar penalidade caberá recurso voluntário, no prazo de 30 (trinta) dias úteis contados da intimação, para o Conselho Administrativo da Autarquia, independentemente de garantia de instância.

234. A decisão do Conselho Administrativo do DNER exaure a instância.

8. Debruçando-se sobre o mérito da irrisignação, observa-se que a CONCER pugna pela reforma da decisão recorrida com esteio nos seguintes argumentos:

1. Ausência de responsabilidade pela infração, já que "*apenas por motivos alheios a sua vontade - negativa das seguradoras em contratar com a CONCER e, principalmente, da ANTT em emitir a Declaração de Bom Andamento - , é que o seguro-garantia da execução contratual não pôde ser contratado no prazo concedido para tanto.*"

2. Desproporcionalidade da multa aplicada à CONCER e necessidade de reconhecimento de atenuantes.

9. A respeito do primeiro fundamento de mérito invocado, cuida-se de reprodução das alegações apresentadas na defesa e no recurso administrativo anterior, tendo a proposta apresentada pela SUROD sugerido à Diretoria acolher os argumentos técnicos apresentados na Nota Técnica nº 053/2018/COINF/URSP/SUINF, que procedera à análise técnica da defesa.

10. Neste ponto, destaca-se que a manifestação técnica rebate os argumentos de defesa, invocando, sobretudo, que a CONCER não poderia escusar-se em cumprir as obrigações previstas no contrato de concessão com as quais ela acordou cumprir. Destacou, outrossim, o risco momentâneo que representou o atraso na renovação da garantia contratual, o que demanda por parte da Agência penalização com o fito de inibir a prática futura de outras infrações similares.

11. Também foi aduzido no relatório à Diretoria o entendimento, especado no Parecer nº 00379/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de que eventual alegação de desequilíbrio econômico-financeiro não é escusa para a suspensão unilateral por iniciativa da concessionária da exigibilidade de seus deveres contratuais.

12. Para além do que foi utilizado como fundamento para a decisão de improcedência das alegações da CONCER, no particular, acrescenta-se que em momento algum dos autos do processo administrativo a Concessionária comprovou, por meio de documentos, que tempestivamente postulou a contratação do mencionado seguro-garantia, tampouco demonstrou a negativa por parte das instituições financeiras.

13. Com efeito, não é crível admitir a impossibilidade de contratação do seguro-garantia, a

despeito das circunstâncias fáticas alegadas no recurso, já que, como se vê no documentos de fls. 51-58 (SEI nº 1595070), a garantia foi finalmente prestada. Eventual dificuldade na celebração do contrato de seguro-garantia, em decorrência da peculiar condição financeira e empresarial, deveria ter sido levada em consideração pela Concessionária em seu planejamento, de modo a antecipar as tratativas junto às diversas instituições financeiras, mas jamais pode ser uma desculpa para o descumprimento de uma obrigação contratual que enseja sérios riscos à prestação do serviço público.

14. Prosseguindo na análise, no que tange à alegação de desproporcionalidade da multa aplicada e necessidade de reconhecimento das atenuantes, observa-se que a CONCERT, no recurso voluntário, pleiteia a redução da multa em 20% (vinte por cento), em razão da presença de outra atenuante, "relativa à 'cessação dos efeitos da infração', tendo em vista que a CONCERT contratou seguro-garantia, por meio da Carta Fiança nº 0659/2018, emitida pelo Garantia Bank, com prazo de validade de 15 de abril de 2018 à 15 de abril de 2019."

15. A respeito, anote-se que o relatório à Diretoria, em resposta à alegação de desproporcionalidade, invoca o argumento de que a proporcionalidade na aplicação das penalidades encontra-se disciplinada na Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013, e que "[a] classificação em Grupos objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em cada um deles, correspondendo àquelas mais graves valores maiores de sanção, enquanto às mais leves correspondem valores menores de sanção, de modo que no processo em epígrafe foi observado o princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade."

16. No que toca à necessidade de reconhecimento de uma circunstância atenuante, observa-se que a SUROD deu razão à CONCERT na medida em que foi constatado que a Concessionária acessou a infração dentro do prazo dado pela fiscalização, nos termos do Memorando nº 811/2018/SUINF". Diante deste reconhecimento, a área técnica sugeriu a aplicação de pena no patamar de 720 (setecentos e vinte) URT's.

Por seu turno, embora tenha sido atestada no citado opinativo a juridicidade da proposta da SUROD, na mesma oportunidade o Órgão Jurídico indicou a necessidade de retificação do montante da penalidade a ser aplicada, bem como da minuta de deliberação, confira-se:

17. Nada obstante, sobre o cálculo do valor da multa, recomenda-se que os percentuais de desconto pela existência de duas circunstâncias atenuantes sejam somados e somente depois calculados sobre o valor-base, nos termos do que se infere do disposto no item 6 do Memorando nº 811/2018/SUINF (SEI nº 3903948). Assim, considerando o reconhecimento, na Decisão nº 820/2019/CIPRO/SUINF (SEI 1794983), com fundamento no Parecer nº 644/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 1787910), da circunstância atenuante prevista no inciso III do item 4 do Memorando nº 811/2018/SUINF, e o reconhecimento, no Relatório à Diretoria SEI nº 524/2020 (SEI nº 3876079), da circunstância atenuante prevista no inciso II do mesmo item 4, entende-se que o correto é somar o percentual previsto nos incisos e aplicá-los sobre o valor-base, o que dará, s.m.j., o montante de 700 Unidades de Referência da Tarifa - URT.

18. Alerta-se, por oportuno, da necessidade de a ANTT promover o cumprimento do disposto no § 4º do art. 67, da Resolução ANTT nº 5.083/2016 disciplinando em ato específico, para cada setor regulado, os limites percentuais mínimos e máximos de redução e aumento da pena de multa para cada uma das circunstâncias atenuantes ou agravantes contidas *caput* do dispositivo, podendo acrescentar outras circunstâncias que possam ser regulamentadas.

19. Observa-se, quanto à análise de mérito do recurso interposto, que a área técnica adentrou a todos os questionamentos apresentados, em respeito ao devido processo legal, não havendo o que se opor - à exceção do quando ponderado no parágrafo 17, supra - a respeito do entendimento ali sustentado.

20. No que concerne à minuta de deliberação (SEI nº 3882168), entende-se necessário algumas retificações. Neste sentido, recomenda-se que o artigo 1º seja alterado para restar consignado que os argumentos foram julgados parcialmente procedentes (e não improcedente), considerando que o ponto atinente à dosimetria da pena foi reformado no interesse da CONCERT. No mesmo sentido, entende-se que no artigo 2º deve constar a informação de que a penalidade de multa foi alterada e não mantida. Sugere-se, outrossim, que seja expressa a necessidade de emissão de nova GRU, diante da modificação do valor da penalidade de multa. (destaques originais)

Do exposto, verifica-se que a Recorrente não apresentou qualquer fato ou elemento novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em questão, de modo que, em conformidade com o permissivo legal constante do § 1º, do artigo 50, da Lei nº 9.784/99, adotam-se como razões de decidir as considerações técnicas e jurídicas citadas, justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio S/A - CONCERT, no patamar de **700 (setecentas) Unidades de Referência de Tarifa - URT**, ante o reconhecimento da existência, nesta oportunidade, de circunstância atenuante.

Por fim, ressalte-se que, conforme atestado pela SUROD no Parecer nº 644/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI/787910), resta afastada a incidência, no presente caso, da tutela concedida à CONCERT nos autos da Ação nº 1025293-08.2019.4.01.3400, que impediu a imposição de penalidades administrativas e contratuais atreladas a obrigação de investimento. Com efeito, conforme afirmado no referido parecer "o presente processo refere-se à constatação de irregularidades na renovação da garantia, portanto resta comprovada que essas atividades não estão atreladas a investimentos", por conseguinte, "a penalidade imposta não está atrelada a obrigações de investimentos".

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Com estas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto pela COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO ("CONCER"), sem efeito suspensivo, para, no mérito, conceder-lhe parcial provimento, tão somente para o reconhecimento da existência de circunstância atenuante, aplicando-se a penalidade no patamar de **700 (setecentas) Unidades de Referência de Tarifa - URT**.

Brasília, 26 de janeiro de 2021.

EDUARDO JOSÉ MARRA
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **EDUARDO JOSE MARRA, Diretor**, em 28/01/2021, às 18:57, 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, informando o código verificador **5024911** e o código CRC **7AECCD5D**.

Referência: Processo nº 50501.114427/2018-59

SEI nº 5024911

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