



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFO

RELATORIA:**TERMO:** VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**NÚMERO:** 55/2024**OBJETO:** Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio (CONCER) em face da Decisão nº 832/2022/CIPRO/SUROD**ORIGEM:** SUPERINTENDÊNCIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA (SUROD)**PROCESSO (S):** 50500.187583/2013-34**PROPOSIÇÃO PF/ANTT:** NÃO HÁ**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA**1. DO OBJETO**

1.1. Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio (CONCER) em face da Decisão nº 832/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 13178343), proferida pelo Superintendente de Infraestrutura Rodoviária, que manteve a decisão de 1ª instância, pela qual foi aplicada, em desfavor da concessionária, multa no patamar de 813,6 (oitocentos e treze inteiros e seis décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT.

2. DOS FATOS

2.1. A Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias (GEFOR), unidade organizacional vinculada à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF), em 3 de maio de 2012, emitiu o Parecer Técnico nº 75/2012/GEINV/SUINF (SEI nº 1443928), por meio do qual apresentou análise das inexecuções no cronograma físico-financeiro no ano de 2011, referentes às obras e serviços estabelecidos no Programa de Exploração da Rodovia (PER) da Rodovia BR-040/MG/RJ, concedida à Companhia de Concessão Rodoviária Rio-Juiz de Fora (CONCER), entre as quais consta a não implantação de sistema de controle de peso na rodovia.

2.2. Em 21 de novembro de 2013, a GEFOR emitiu o Parecer Técnico nº 148/2013/GEFOR/SUINF (SEI nº 1443929), por meio do qual analisou as inexecuções de obras e serviços obrigatórios previstos para o ano de 2011, conforme o PER da concessão concedida à CONCER, assinalando que:

1. Trata-se de Parecer Técnico da Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias – GEFOR, por meio do qual serão analisadas as inexecuções de obras e serviços obrigatórios, que apresentam prazos para conclusão previstos para o ano de 2011, conforme o Programa de Exploração da Rodovia (PER) do trecho da rodovia BR-040/RJ/MG, concedido à Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio S.A. – CONCER.

2. Para a elaboração deste Parecer técnico foram consideradas as informações prestadas no Parecer técnico nº 75/2012/GEINV/SUINF, sendo o mesmo subsidiado pelos seguintes documentos: Relatório de inexecuções 2011, encaminhado por meio da carta ENG-CA-011/2012 e informações encaminhadas pela Unidade regional do Rio de Janeiro – URRJ, por meio do Memorando nº 026/2012/COINF/URRJ.

FUNDAMENTAÇÃO

3. A partir das informações fornecidas no mencionado Parecer Técnico, as inexecuções serão caracterizadas como atraso na execução do cronograma físico (moratória) nos casos em que havia aprovação do projeto e/ou cronograma pela ANTT, situação em que a Concessionária detinha, portanto, a autorização da ANTT para início das obras e serviços e estas, ainda que tenham sido iniciadas, não foram concluídas dentro do ano previsto.

4. Caso os trâmites necessários para que o início das obras e serviços não tenham sido satisfeitos, as respectivas inexecuções serão enquadradas como inexecuções financeiras (inexecução). No entanto, tais enquadramentos não impedem a defesa e direito ao contraditório da Concessionária, conforme regulamentação da ANTT. [...] (grifos no original)

2.3. Foi emitida, em 21 de novembro de 2013, a Notificação de Infração nº 1727/2013/GEFOR/SUINF (SEI nº 0939003), atinente à inexecução contratual “[...] referente ao ano 2011, item 7.2 IMPLANTAÇÃO DOS SISTEMAS – IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE DE PESO, conforme fatos e fundamentos explicitados nos Pareceres Técnicos nº 75/2012/GEINV/SUINF e 148/2013/GEFOR/SUINF”.

2.4. A Notificação de Infração foi encaminhada à CONCER, em 25 de novembro de 2013, por meio do Ofício nº 2197/2013/GEFOR/SUINF.

2.5. A CONCER, em 28 de fevereiro de 2014, protocolou na ANTT defesa prévia contra a Notificação de Infração nº 1727/2013/GEFOR/SUINF, nos seguintes termos:

3. Considerando que a Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013, foi publicada no Diário Oficial da União em 05 de abril de 2013, tem-se por óbvio que seus efeitos se dariam desta data em diante, já que a sanção pecuniária de 25% (vinte e cinco por cento) do valor financeiro não executado não fazia parte das penalidades previstas.

4. Diante disso, e, considerando que a capitulação da infração arguida por essa respeitável Agência Reguladora se faz contra uma postergação de obra ocorrida no ano de 2008, e, portanto, anterior à vigência da Resolução 4.071/13, entende essa Concessionária pela falta de tipificação na forma do art. 19, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade, o qual impede que os efeitos de tal resolução sejam opostos a fatos e atos já acontecidos.

5. Por outro lado, vale dizer que ainda que pudesse tal infração subsistir, estaria ela fadada ao improviso na medida em que os cronogramas de obras não executadas já foram reprogramados, imputando à Concessionária em 13,01% (treze inteiros e um centésimo por cento) do valor financeiro reprogramado a cada ano, na forma de desconto da taxa interna de retorno no Fluxo de Caixa da Concessão. Ou seja, a cada ano em que se posterga a execução de dada obra, a Concessionária é penalizada na redução de 13,01% do valor daquela obra.

6. Assim, apenas para argumentar, entende esta Concessionária ser possível aplicar a penalidade de 25% (vinte e cinco por cento) apenas sobre o saldo financeiro não executado desde que o cronograma de obras permaneça inalterado no tempo. Se assim não fosse, restaria violado o princípio do non bis in idem, o qual estabelece, em primeiro plano, que ninguém poderá ser punido mais de uma vez por uma mesma infração.

Face ao exposto, pelos fatos e fundamentos acima apresentados, esperando haver demonstrado que esta Concessionária não poderia estar incurso na pena prevista do art. 19 da Resolução 4.071, de 03 de abril de 2013, haja vista se tratar de fato anterior à vigência deste tipo de penalidade (25% do valor financeiro não executado), COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA-RIO vem, respeitosamente, requerer à essa Agência Reguladora seja declarada a nulidade do processo administrativo em epígrafe, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade, dando-se provimento à presente defesa no sentido de ser julgado improcedente o processo administrativo sem que haja a imposição de qualquer penalidade para a Defendente.

2.6. Em 17 de julho de 2015, a GEFOR emitiu o Parecer Técnico nº 118/2015/GEFOR/SUINF (SEI nº0939003), atinente à proposta de conversão de multas referentes a Processos Administrativos Simplificados (PAS), decorrentes de condutas que infrinjam os deveres estabelecidos nos contratos de concessão, ainda não transitados em julgado, em obras de engenharia não previstas nos contratos de Concessão, visando subsidiar a tomada de decisão da Diretoria Colegiada na celebração de Termo de Ajuste de Conduta (TAC Multas). Na ocasião, a unidade técnica adotou em sua manifestação o entendimento constante do Memorando nº 44/2015/DG/ANTT, que limitava a incidência de multas por inexecução a 1000 URT, conforme transcrição a seguir:

"3. Neste aspecto, esclareço que o valor da sanção a ser considerado é de 25% sobre o valor financeiro total das inexecuções previstas em um ano, restando limitado a 1000 (mil) Unidades de Referências de Tarifa – URTs ou Unidades de Referência de Multas – URM, por força do disposto no art. 2º da Resolução nº 4.071/2013.

(...)

Considerando, portanto, a metodologia de apuração das inexecuções, bem como o critério definido pelo art. 19 da Resolução ABTT nº 4.071/2013, onde cumpre-se a limitação anual do valor máximo das sanções em 1000 URTs ou URM, concluímos pela também aplicação da limitação anual do valor máximo de multa em 1000 URTs ou URM para o caso de atras no cumprimento do cronograma físico de obras e serviços"

2.7. A GEFOR/SUINF, em 7 de fevereiro de 2017, por meio do Parecer Técnico nº 013/2017/GEFOR/SUINF (SEI nº 1443930), manifestou-se quanto às Defesas Prévias apresentadas pela CONCERT em face dos processos autuados por supostos descumprimentos aos cronogramas de obras obrigatórias do ano de 2011, em relação ao valor da multa, nos seguintes termos:

11. Da análise do quanto exposto nos excertos supratranscritos da Resolução ANTT nº 4.071/2013 e do Parecer nº 180/2015/SUINF, verifica-se que, no que tange especificamente aqueles processos instaurados com base no enquadramento dado pela Resolução, o procedimento correto seria a emissão de uma única Notificação de Infração para o conjunto de obras não executadas no referido ano, visto tratarem de descumprimentos referentes a um mesmo cronograma de investimentos.

12. Desta feita, como foram autuados PAS individuais para a inexecução de cada obra, faz-se necessário, nesse momento, o agrupamento dos mesmos e a emissão de uma única Decisão para o conjunto de Notificações de Infração, resultando em uma Notificação de Multa igualmente única, limitada ao teto regulamentar de 1000 (mil) URT previsto no art. 2º da Resolução.

2.8. No que se refere à possível incidência de bis in idem, decorrente da reprogramação das obras concomitantemente com a aplicação da penalidade de multa por inexecução de obra prevista em contrato, a unidade técnica assinalou, no mesmo parecer supracitado, que:

18. A GEROR, por meio do Memorando nº 035/2016/GEROR/SUINF (cópia em anexo), informou que tal entendimento está equivocado, visto que o valor não executado de determinada obra é reprogramado no fluxo de caixa da concessão para o ano subsequente, o valor da obra continua o mesmo, não há redução. O efeito de deslocamento de valor não executado no fluxo de caixa causa um impacto negativo na tarifa para que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que a Taxa interna de Retorno – TIR é considerada constante e o Valor Presente Líquido – VPL é igual a zero. Esse fato não se constitui em uma penalidade para a concessionária e sim a manutenção do princípio fundamental que informa o regime jurídico da concessão: o equilíbrio econômico financeiro do contrato. Cabe ressaltar que reprogramações no contrato ocorrem independente de a concessionária ter dado ou não causa ao evento.

2.9. A Decisão nº 127/2017/GEFOR/SUINF (SEI nº 1443935), em 13 de fevereiro de 2017, com base no disposto no Parecer Técnico nº 013/2017/GEFOR/SUINF, conheceu as defesas apresentadas pela CONCERT contra diversas notificações de infrações, inclusive a referente à Notificação de Infração nº 1.727/2013/GEFOR/SUINF (NI nº 1.727/2013), no mérito as considerou improcedentes, e aplicou à Concessionária a penalidade 1000 Unidades de Referência de Tarifa - URT.

2.10. A Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres (PF-ANTT), contudo, em 12 de março de 2017, manifestou-se quanto à penalidade a ser aplicada em situação que haja previsão normativa e contratual quanto a determinado delito, nos termos do disposto no Parecer n. 00772/2017/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 1443925):

8. Como se vê, a inexecução de obras obrigatórias é sancionada com multa tanto pelo Contrato de Concessão como pela Resolução ANTT nº 4.071/2013. A Diferença consiste, unicamente, na intensidade da sanção. Enquanto no Contrato a multa é fixada em URTs, e calculada por dia de atraso, na Resolução a multa é de 25% do valor financeiro da Inexecução.

9. Considerando esta diferença na intensidade da sanção de multa, parece-me que não assiste razão à SUINF/ANTT quando declara que ficaria "a critério da fiscalização da ANTT" a escolha entre a aplicação da cláusula contratual e a regulamentar.

10. Primeiro porque, esta Procuradoria Federal em diversas ocasiões já manifestou-se no sentido de que as sanções administrativas previstas nos Contratos de Concessão prevalecem sobre aquelas consignadas na regulamentação normativa. Vale dizer, dispondo o Contrato, expressamente, sobre determinada e específica inobservância contratual, com indicação, inclusive, da respectiva sanção, não pode o regulamento normativo ter aplicação, sob pena de ofensa ao consagrado princípio jurídico de sujeição das partes ao que foi contratado – pacta sunt servanda.

11. Em segundo lugar, no caso em apreço, guardando fidelidade ao referido princípio jurídico, a própria Resolução ANTT n. 4.071/2013, afasta expressamente sua aplicação, ao dispor que:

"Art. 19 (...)

§3º A multa de que trata o caput não se aplicará, concomitantemente, aos casos em que a inexecução parcial ou total for objeto de multa moratória por atraso de cronograma físico de execução aprovado pela ANTT"

12. Veja que a regra é clara: Quando a inexecução do cronograma físico for punida por multa moratória, como previsto no Contrato celebrado com a Concessionária, a sanção regulamentar não se aplica. (destaques no original)

2.11. Diante da manifestação da PF-ANTT, a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias emitiu o Parecer nº 532/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 1443914), retificando o Parecer Técnico nº 013/2017/GEFOR/SUINF "[...] em relação à capitulação legal adotada para as infrações referentes aos descumprimentos contratuais, pela concessionária, dos cronogramas de investimentos obras e serviços previstos no ano de 2011, e também quanto ao valor das multas a serem aplicadas à CONCERT".

2.12. No Parecer nº 532/2019/GEFIR/SUINF/DIR, a área técnica estabelece o necessário marco temporal para a incidência de multa por mora, bem como o respectivo valor pecuniário:

19. Para as obras não finalizadas, referentes ao cronograma de investimentos de 2011, que deveriam ser concluídas até 31/12/2011, a Concessionária estava em mora a partir de 1º/01/2012 até 14/08/2012. Data de publicação da resolução nº 3.876, de 14 de agosto de 2012, que aprovou a Revisão nº 19 da Tarifa básica de Pedágio – TBP do Contrato de Concessão PG-138/95-00, da rodovia BR-040/MG/RJ, trecho Juiz de Fora – Petrópolis - Rio de Janeiro (Trevó das Missões) e acessos, explorada pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio S.A. – CONCERT, totalizando assim 226 (duzentos e vinte e seis) dias de mora.

20. Sendo assim, para as obras não finalizadas, conforme previsão contratual, será aplicada penalidade no patamar de 03 (três) ou 04 (quatro) URTs, conforme quadro 1, por dia de atraso no cumprimento do cronograma de investimentos de obras aprovado para o ano de 2011, devendo ser aplicada a pena-base no valor de 678 (seiscentos e setenta e oito) ou 904 (novecentos e quatro) URTs para cada obra/item em que houve descumprimento do cronograma de obras, constante do presente processo, para os quais não foram acatadas as alegações apresentadas pela Concessionária em sede de defesa.

2.13. Ainda no mesmo documento a GEFIR/SUINF fez uma análise da dosimetria a ser empregada nas notificações de infrações em questão, sugerindo a aplicação de atenuante de 10% (dez por cento) no valor das multas em decorrência da inexistência de infrações definitivamente julgadas que tiverem o mesmo fato gerador, praticadas nos três anos anteriores. Nestes termos, sugeriu a aplicação de uma sanção no valor de 904 URT, correspondente a 4 URT por dia de mora, com desconto de 10% (dez por cento) sobre o valor pecuniário da penalidade.

- 2.14. Tendo em vista o disposto no Parecer supracitado, Gerência de Fiscalização e Investimentos de Ferrovia (GEFIR), por meio da Decisão nº 393/2021/GEFIR/SUOD (SEI nº 6908976), de 18 de junho de 2021, tornou sem efeito a Decisão nº 127/2017/GEFOR/SUINF (SEI nº [1443932](#)) e aplicou a penalidade de multa de 813,6 (oitocentos e treze inteiros e seis décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT, por violação ao item 223, do Contrato de Concessão - Edital PG-138/95-00.
- 2.15. No mesmo dia, a GEFIR encaminhou à CONKER a Notificação de Multa nº 367/2021/GEFIR/SUOD (SEI nº 6929319).
- 2.16. A CONKER, em 29 de junho de 2021, por meio da Carta PLC-CA-0229/21 (SEI nº 7081784), interpôs recurso administrativo (SEI nº 7081785) alegando ser necessária a apuração conjunta dos atrasos injustificados com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URTs; a desproporcionalidade da multa aplicada à concessionária e a necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada, bem como solicitou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
- 2.17. A SUOD, em 12 de setembro de 2022, proferiu a Decisão nº 832/2022/CIPRO/SUOD (SEI nº 13178343) que conheceu o recurso apresentado e, no mérito, manteve as decisões de primeira instância para julgar improcedentes os recursos aviados pela Concessionária, mantendo as penalidades de multas, em conformidade com o Contrato de Concessão PG-138/95-00. Neste sentido, manteve a penalidade de multa no patamar 813,6 (oitocentos e treze inteiros e seis décimos) URT, aplicada em decorrência da Notificação de Infração nº 1727/2013/GEFOR/SUINF (SEI nº 0939003).
- 2.18. Em 12 de setembro de 2022 a CONKER foi notificada da Decisão nº 832/2022/CIPRO/SUOD (SEI nº 13178343), por meio do OFÍCIO SEI Nº 26776/2022/CIPRO/GERER/SUOD/DIR-ANTT (SEI nº 13178657).
- 2.19. A CONKER protocolou na ANTT, em 30 de setembro de 2022, por meio da Carta AJU-CA-0242/22 (SEI nº 13640007), recurso voluntário (SEI nº 13640007) contra a Decisão nº 832/2022/SUOD (SEI nº 13178343).
- 2.20. O novo recurso apresentado pela Concessionária foi objeto da NOTA TÉCNICA SEI Nº 3569/2024/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (SEI nº 23293688), por meio da qual a SUOD informou que:

*[...] a Recorrente não apresentou 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 9.784/99, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio do Parecer Técnico nº 148/2013/GEFOR/SUINF de 21/11/2013 (id.1443929), e pela Decisão nº 832/2022/CIPRO/SUOD de 12/09/2022 (id.13178343), justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da Concessionária no patamar de **813,6 (oitocentos e treze inteiros e seis décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URTs**". (destaque no original)*

- 2.21. A manifestação da SUOD, consubstanciada na Nota Técnica SEI nº 3569/2024/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (SEI nº 23293688), bem como o Relatório à Diretoria SEI nº 277/2024 (SEI nº 23293734), a Minuta de Deliberação (SEI nº 23293745) e o Despacho de Instrução (SEI nº 23293777) foram apostos aos autos que foram, então, encaminhados, em 30 de julho de 2024, à Diretoria Colegiada para julgamento do recurso voluntário apresentado pela CONKER.
- 2.22. Por fim, em 31 de julho de 2024, os autos foram distribuídos, mediante sorteio, a esta Diretoria para análise e proposição da matéria em Reunião da Diretoria Colegiada.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

- 3.1. Conforme o disposto no art. 69 da Resolução ANTT nº 5976, de 7 de abril de 2022, que aprova o Regimento Interno desta Agência, "As questões preliminares, quando existentes, serão julgadas antes da manifestação quanto ao mérito". Diante do exposto, é imprescindível avaliar os requisitos de admissibilidade do Recurso antes de analisar o mérito da questão.
- 3.2. Para tanto, recorre-se à Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, que disciplina o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infringem a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização.
- 3.3. Nos termos do art. 61 dessa Resolução, é necessário verificar se o recurso em questão incorre em causas de não conhecimento, o que ocorre quando é interposto: i) fora do prazo, ii) perante órgão ou autoridade incompetente, iii) apresentado por parte ilegítima ou iv) contra decisão da qual não cabe recurso.
- 3.4. No que tange à interposição do recurso, é reconhecida a sua tempestividade conforme consta na Nota Técnica SEI nº 3569/2024/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (SEI [23293688](#)).
- 3.5. Ademais, é admitido o cabimento do recurso dirigido a esta Diretoria Colegiada com base na previsão em cláusula do Contrato de Concessão, segundo a qual é possível o seu conhecimento e julgamento sob a competência desta Diretoria da ANTT, em caráter excepcional e definitivo.
- 3.6. Além disso, o recurso foi apresentado por representante da Concessionária, o que confirma a legitimidade dos representantes.
- 3.7. Dessa forma, confirmam-se os requisitos para o conhecimento do recurso, quais sejam: tempestividade, competência da Diretoria Colegiada para julgamento do recurso, legitimidade dos representantes e cabimento do recurso consoante previsão de cláusula do Contrato de Concessão.
- 3.8. Não havendo questões preliminares que impeçam o julgamento da matéria, cumpre enfrentar as razões recursais de mérito.
- 3.9. O primeiro ponto abordado pelo recurso voluntário da CONKER diz respeito à alegada obrigatoriedade de apurar, de forma conjunta e unitária, o descumprimento contratual, respeitando os limites contratualmente previstos para aplicação de sanção pecuniária. Em sua justificativa a Concessionária alega que:

20. Ainda que não se reconheça a ocorrência da prescrição intercorrente no caso, o que se admite apenas a título argumentativo, fato é que, tal como exposto em recursal, os supostos atrasos injustificados na execução do cronograma de obras relativo ao ano de 2011 deveriam ser apurados em um processo administrativo, tendo em vista a aplicação da teoria da continuidade delitiva, com limitação da multa aplicável ao valor de 1.000 URTs.

[...]

22. Tal entendimento não merece guarida, na medida em que o item 237 do Contrato de Concessão é perfeitamente cabível ao caso, eis que se trata da aplicação repetida de um único tipo infracional, previsto pelo item 219 do Contrato de Concessão, para distintas NIs, que se diferenciam tão somente pela especificação da obra ou serviço supostamente em mora.

*23. Vale destacar que, por meio do Parecer Técnico nº 096/2016/GEFOR/SUINF, que constitui o Anexo II ao Manual de Fiscalização da ANTT, **essa Agência previu os 3 (três) critérios determinantes para ensejar a aplicação do instituto da continuidade delitiva: (i) duas ou mais infrações serem da mesma espécie (critério material); (ii) duas ou mais infrações serem praticadas em condições de tempo semelhantes (critério temporal) e ainda; (iii) duas ou mais infrações serem praticadas em condições de lugar semelhantes (critério espacial).***

*24. No caso em tela, **estão presentes os 3 (três) critérios para aplicação do instituto da continuidade delitiva, uma vez que todas as inexecuções atribuídas à CONKER (i) dizem respeito ao cometimento de infração não só de mesma natureza, como também de mesma tipificação, (ii) foram apuradas no mesmo contexto fático e, ainda, (iii) foram identificadas no mesmo trecho rodoviário concedido.***

25. Assim, o desmembramento das inexecuções financeiras apontadas para o ano de 2011 em processos individualizados e, portanto, passíveis de sanções individualizadas, acaba por violar a continuidade delitiva, resguardada nos âmbitos constitucional, legal e jurisprudencial, e já interpretada pela Procuradoria junto à ANTT para sua aplicação no âmbito dessa Agência. (grifos nossos)

3.10. A questão da continuidade delitiva, por conseguinte, exerce papel fundamental na argumentação aportada pela CONCERT, que entende que os atrasos identificados, objeto das autuações feitas pela ANTT, diriam respeito ao cometimento de infração de mesma natureza (atraso no cumprimento de obrigações contratuais), apuradas no mesmo período de tempo (2011), e teriam sido praticadas no mesmo trecho rodoviário (lugar semelhante), o que atenderia à definição estabelecida pela SUINF, unidade organizacional que precedeu a SUROD.

3.11. A argumentação apresentada pela Concessionária, contudo, não encontra respaldo na realidade contratual, tendo em vista que, conforme ressaltado pela SUROD na Decisão nº 832/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 13178343), as “[...]obras decorrentes de investimentos previstos no contrato de concessão têm processos distintos para a análise e orçamentação do projeto, bem como, distintas também são as localizações e contextos em que devem ser executadas, o que descaracteriza o entendimento de continuidade delitiva, visto que se trata de intervenções distintas cuja execução é feita de forma individualizada”. Presumir a continuidade delitiva, portanto, significaria considerar similares obrigações como a implantação do sistema de controle de peso, objeto da presente análise, com a não execução de obra de arte especial em determinado local da rodovia. Diante do exposto, **a tese da continuidade delitiva apresentada pela CONCERT, que envolve obrigações de natureza e localização totalmente distintas, não merece prosperar.**

3.12. Afastada a tese de continuidade delitiva, passa-se a avaliar a limitação da valoração das sanções pecuniárias avocada pela Concessionária. Sobre o assunto, o contrato de concessão trata o tema nos seguintes termos, *in verbis*:

219. O atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados nos cronogramas de execução de obras e serviços constantes do PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA sujeitará a CONCESSIONÁRIA à multa moratória, por dia de atraso.

220. A multa aludida no item anterior não impede que o DNER rescinda, unilateralmente, este CONTRATO, observados os procedimentos administrativos nele previstos, ou proceda a aplicação de outras sanções aqui previstas.

221. As multas moratórias, aplicadas após regular processo administrativo, serão calculadas e recolhidas de acordo com as disposições e cláusulas deste CONTRATO.

222. Para fins de aplicação das multas previstas neste CONTRATO fica criada a URT – Unidade de Referência de Tarifa, com valor correspondente a 100 (cem) vezes o valor da TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO vigente na data de recolhimento da multa moratória.

223. Os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas físicos de execução das obras e serviços vinculados à concessão, conforme especificado nos Quadros 9A e 9B da Proposta de Tarifa, bem assim nos cronogramas físicos que forem ajustados pelas partes no decorrer da execução deste CONTRATO, inclusive os pertinentes a refazimento de obras ou serviços deficientemente executados, importarão na aplicação das multas moratórias no valor de 3 (três) URT's para os investimentos (Quadro 9A) e 4 (quatro) URT's para operação da RODOVIA e assistência ao usuário (Quadro 9B).

{...}

225. Pela inexecução parcial ou total deste CONTRATO, o DNER poderá, garantida prévia defesa, aplicar à CONCESSIONÁRIA as seguintes sanções:

I. advertência;

II – multa de 100 (cem) até 1000 (mil) URT's;

III- rescisão contratual, na forma prevista neste CONTRATO.

3.13. A leitura do contrato permite verificar que existe comando específico para apenar, com a aplicação de multa diária, a mora na execução de determinada obrigação, inclusive com a diferenciação do valor pecuniário, conforme a natureza da intervenção (investimentos ou operação da rodovia). Destaque-se que esta leitura do comando contratual se coaduna com a individualização das obrigações constantes do PER, com escopos, projetos e cronogramas específicos e independentes.

3.14. Ademais, a própria Resolução ANTT nº 4071, de 3 de abril de 2013, que regulamenta as infrações sujeitas às penalidades de advertência e multa por inexecução contratual na exploração da infraestrutura rodoviária federal concedida estabelece tratamento específico no que concerne a multas moratórias por atraso de cronograma físico de execução aprovado pela ANTT:

Art. 19. À inexecução parcial ou total, correspondente aos valores financeiros apurados anualmente a partir do cronograma total, vigente da concessão, será aplicada sanção, garantida prévia defesa, no valor de 25% (vinte e cinco por cento) do valor financeiro da inexecução, respeitados os limites mínimo e máximo estabelecidos nos art. 2º e art. 3º desta Resolução, sem prejuízo da declaração de caducidade, a critério da ANTT.

§1º Para fins desta Resolução, considera-se cronograma total, o somatório dos investimentos e serviços constantes dos fluxos de caixa original e marginal.

§2º O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de o contrato de concessão já prever o desconto de reequilíbrio para a inexecução parcial ou total, correspondente aos valores financeiros apurados anualmente a partir do cronograma total, vigente da concessão.

§3º A multa de que trata o caput não se aplicará, concomitantemente, aos casos em que a inexecução parcial ou total for objeto de multa moratória por atraso de cronograma físico de execução aprovado pela ANTT. (grifo nosso)

3.15. Outrossim, a PF-ANTT, conforme Parecer n. 00772/2017/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 1443925), já se manifestou quanto à prevalência das sanções administrativas sobre a regulamentação normativa, em alinhamento com o posicionamento sustentado na Decisão nº 832/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 13178343).

3.16. A análise da regulamentação pertinente ao tema permite verificar que **a alegada limitação da sanção e multa a 1.000 URTs não se aplica a multas decorrentes de mora na execução de obrigações contratuais, situação da penalização em análise.**

3.17. No que se refere à ponderação da desproporcionalidade da multa aplicada em razão, a Concessionária se manifestou no recurso voluntário (SEI nº 13640009) nos seguintes termos:

37. Ignora-se, no entanto, que a previsão em abstrato das multas aplicáveis em caso de cometimento das infrações tipificadas pela dita Agência não afasta o dever de esta promover o juízo de sua proporcionalidade, em concreto, isto é, considerando todas as circunstâncias que envolvem o caso.

38. Isso posto, a aplicação de multa por mora ínfima no presente caso é desconexa à realidade e desproporcional, sem relação com a finalidade da própria concessão e com a atuação desta Agência, que deve ser, antes de tudo, de caráter orientador e preventivo, e não meramente sancionador e arrecadatório.

39. Nesse sentido, dispõe a Lei Federal nº 9.784/99, responsável por regulamentar o processo administrativo em âmbito federal, que é vedada a imposição de penalidade excessiva. Outrossim, determina que a atuação da Administração Pública deve guardar proporcionalidade entre meios e fins.

40. Como cediço, a aplicação de sanções em medida excessiva descumpra a própria finalidade da lei, sendo, pois, ato ilegal.

41. Nestes termos, a multa moratória aplicada no caso deve ser anulada em razão da sua manifesta desproporcionalidade, considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, e especialmente se sopesado o caráter orientador e pedagógico da atividade sancionadora dessa Agência.

3.18. Sobre o assunto, a SUROD, na Decisão nº 832/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 13178343), apontou que:

[...] a citação de inobservância ao princípio da proporcionalidade para a aplicação das penalidades carece de suporte fático, representando mero inconformismo da apelante, na medida em que, ao aderir à relação jurídico-administrativa entabulada no contrato de concessão, vinculou-se aos seus termos, plenamente ciente das regras e diretrizes sancionatórias, que estão em conformidade com parâmetros técnicos e regulatórios, bem como alinhado ao ordenamento jurídico pátrio.

3.19. Diante do exposto, verifica-se que a conduta infracional, decorrente da mora no cumprimento dos cronogramas físicos de execução das obras e serviços vinculados à concessão, bem como a respectiva multa, estão estabelecidas em contrato, nos termos dos itens 219 a 223. Dessa forma, o que se verifica no presente caso é a mera aplicação da regra contratual pela ANTT, não cabendo se falar em desproporcionalidade da multa.

3.20. Por fim, a CONCERT solicita que, além da incidência de atenuante de 10% (dez por cento) relativamente à inexistência de infrações definitivamente julgadas, com o mesmo fato gerador, nos 3 (três) anos anteriores à autuação, considere “[...] todos os fatos do caso concreto, ainda que não previstos expressamente no rol da Resolução nº 5.083/2016, eis que se trata de rol meramente exemplificativo”. Neste sentido, a Concessionária afirma que:

48. Assim, também pouco importa se a atenuante está prevista entre as listadas no Memorando nº 811/2018/SUINF. Trata-se de ato normativo de caráter orientativo, e não definitivo.

49. Isso posto, no caso, deve ser considerado na dosimetria da penalidade de multa aplicada que a CONCERT emvidou todos seus esforços para manter a prestação do serviço público para o qual foi contratada e operar a Rodovia com os padrões de qualidade e de segurança exigidos.

50. Como essa hipótese não é prevista no Memorando nº 811/2018/SUINF, requer-se a consideração, por analogia, de, no mínimo, 10% (dez por cento), haja vista que esse é o percentual mais baixo de atenuantes previsto neste.

3.21. Em relação à questão da dosimetria, a GEFIR/SUINF manifestou-se nos seguintes termos, conforme Parecer nº 532/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 1280372):

A Coordenação de Instrução Processual - CIPRO, informou ser necessária a realização de dosimetria desde a 1ª instância de julgamento, posicionamento esse afinado com orientação da Procuradoria Geral – PRG, por meio PARECER N.01173/2016/PF-ANTT/ PGF/AGU, de 09 de junho de 2016.

A Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF), por meio do Memorando nº 1.048/2016/SUINF, de 16 de novembro de 2016, orientou a Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias (GEFOR), atualmente Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias (GEFIR), com parâmetros para que se procedesse a realização de dosimetria dos Processos Administrativos Simplificados – PAS, até que fosse editado o normativo descrito no art. 67, §4º do Regulamento Anexo à Resolução nº 5.083, de 2016.

Em maio de 2018, a SUINF emitiu novas orientações sobre o tema por meio do Memorando nº 811/2018/SUINF.

Portanto, para que seja realizada a dosimetria do referido caso, consideraremos o seguinte:

Atenuante de 10% (dez por cento), no caso de inexistência de infrações definitivamente julgadas, que tiverem o mesmo fato gerador, praticadas nos três anos anteriores.

3.22. Observa-se na abordagem feita pela unidade técnica, confirmada pela SUROD na Decisão nº 832/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 13178343), a observância das circunstâncias atenuantes e agravantes da infração, inclusive com a incidência de atenuante de 10% (dez por cento), em razão da inexistência de infrações com o mesmo fato gerador praticadas nos três anos anteriores, resultando na penalidade de 813,6 URT, em estrita observância ao disposto no art. 78-D da lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

3.23. Frente ao exposto, com base nos documentos anexados aos autos, especialmente a NOTA TÉCNICA SEI Nº 3569/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI [23293688](#)) e o RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 277/2024 (SEI nº [23293734](#)), constata-se que nenhum dos argumentos apresentados no recurso em análise merece acolhimento. Assim, adoto a manifestação da unidade técnica desta Agência como razão de decidir pela inviabilidade de acatar os argumentos apresentados no recurso e, considerando as análises técnicas que embasam este processo, concluo pela caracterização da infração contratual, o que resulta na manutenção da penalidade de multa no montante estabelecido pela DECISÃO Nº 832/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº [13178343](#)). Assim, proponho a este Colegiado a manutenção da multa em desfavor da Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio (CONCERT) no patamar de 813,6 (oitocentos e treze inteiros e seis décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT, por conduta que configura o ilícito descrito na Seção XXXIX - Das Sanções Administrativas - Item 223 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Diante do exposto, considerando-se as mencionadas manifestações técnicas que motivam a decisão nos presentes autos, VOTO por conhecer o recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio (CONCERT), nos termos da MINUTA DE DELIBERAÇÃO (SEI nº 25336409) proposta.

Brasília, [na data da assinatura eletrônica].

FELIPE QUEIROZ
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por FELIPE FERNANDES QUEIROZ, Diretor, em 22/08/2024, às 16:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 21, inciso II, da [Instrução Normativa nº 22/2023](#) da ANTT.



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 25334377 e o código CRC 5AC5F077.