



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFQ

RELATORIA:**TERMO:****NÚMERO:** 56/2024**OBJETO:** Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio (CONCER) em face da Decisão nº 718/2022/CIPRO/SUROD**ORIGEM:** SUPERINTENDÊNCIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA (SUROD)**PROCESSO (S):** 50500.118776/2013-45**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 718/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 12711475), 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 714 (setecentas e quatorze) Unidades de Referência de Tarifa – URT.

2. DOS FATOS

2.1. A Gerência de Engenharia e Investimentos das Rodovias (GEINV), unidade organizacional vinculada à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUIINF), em 3 de julho de 2009, emitiu a Nota Técnica nº 56/2009/GEINV/SUIINF (SEI nº 0897253), por meio da qual descreveu as inexecuções referentes aos cronogramas de investimentos e custos estabelecidos no ano de 2008 para o cumprimento do Programa de Exploração da Rodovia BR-040/MG/RJ, trecho Juiz de Fora – Petrópolis-Rio de Janeiro (Trevo das Missões), administrada pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio (CONCER), entre as quais constam os retornos operacionais previstos para o km 43,5 e para o km 46.

2.2. A Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias (GEFOR), unidade também vinculada à SUIINF, por seu turno, em 5 de junho de 2013, proferiu o Parecer Técnico nº 068/2013/GEFOR/SUIINF (SEI nº 0897253), no qual analisa as inexecuções de obras e serviços obrigatórios, que apresentavam prazos para conclusão previstos para o ano de 2008, conforme o Programa de Exploração da Rodovia (PER) do trecho da rodovia BR-040/RJ/MG, concedido à CONCER, e recomenda a abertura de Processo Administrativo Simplificado (PAS) para a apuração da responsabilidade e eventual aplicação de penalidade à concessionária.

2.3. Em 5 de junho de 2013, a GEFOR emitiu a Notificação de Infração nº 822/2013/GEFOR/SUIINF, “[...] por inexecução contratual referente ao ano de 2008, item 6.13 Retornos Operacionais do km 43,5 e km 46, conforme fatos e fundamentos explicitados no Pareceres Técnicos nos 56/2009/GEINV/SUIINF e 068/2013/GEFOR/SUIINF [...] (grifo no original).

2.4. A Notificação de Infração nº 822/2013/GEFOR/SUIINF foi encaminhada à CONCER, em 30 de julho de 2013, por meio do Ofício nº 1164/2013/GEFOR/SUIINF (SEI nº 0897253).

2.5. A CONCER, por meio da Carta PRE-CA-077/14 (SEI nº 0897253), protocolada na ANTT em 28 de fevereiro de 2014, apresentou sua defesa prévia contra a Notificação de Infração nº 822/2013/GEFOR/SUIINF, 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 improvido 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 incursa 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. (grifos no original)

2.6. Em 17 de julho de 2015, a GEFOR emitiu o Parecer Técnico nº 118/2015/GEFOR/SUIINF (SEI nº 0897253), 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/SUIINF, em 14 de abril de 2016, por meio do Parecer Técnico nº 038/2016/GEFOR/SUIINF (SEI nº 0970750), manifestou-se quanto às Defesas Prévias apresentadas pela CONCER em face dos processos atuados por supostos descumprimentos aos cronogramas de obras obrigatórias do 13º ano de concessão. Em relação ao valor da multa, consignou que:

19. Em atendimento aos normativos vigentes, quando constatada a responsabilidade da Concessionária, esta GEFOR entende como adequado adotar o procedimento da sequência.

20. Para os casos em que a obra não foi iniciada, bem como para os casos de obras iniciadas, com percentuais de inexecução apurados, e com cronogramas reprogramados para o ano seguinte, será aplicada a sanção no valor de 25% (vinte e cinco por cento) do valor financeiro da inexecução total apurada aos moldes do que prevê o artigo 19 da Resolução 4.071/2013 supracitado.

21. A multa a ser aplicada se refere à soma dos valores de inexecução de todas as obras reprogramadas no ano Concessão, limitada ao valor anual de 1000 (mil) URT's para os contratos da 1ª Etapa e 550 (quinhentos e cinquenta) URT's para os Contratos de 2ª Etapa, conforme artigos 2º e 3º da Resolução 4.071/2013 transcritos anteriormente.

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:

7. 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.

8. 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. Em 19 de abril de 2016, a GEFOR emitiu a Decisão nº 078/2016/GEFOR/SUINF (SEI nº 0897253), conhecendo das defesas apresentadas pela CONCERT, julgou-as improcedentes e aplicou a penalidade de 1000 URT à concessionária.

2.10. A Coordenação de Instrução Processual (CIPRO), em 1º de dezembro de 2016, emitiu o Despacho nº 651/2016/CIPRO/SUINF (SEI nº 4905913) com orientação quanto à necessidade de realização da efetiva dosimetria desde a 1ª instância de julgamento, em atenção à manifestação da Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT), constante do Parecer n. 01173/2016/PF-ANTT/PGF/AGU.

2.11. A Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres (PF-ANTT), por sua vez, 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 0970760):

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)

2.12. Diante da manifestação da PF-ANTT, a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias emitiu, em 5 de agosto de 2019, o Parecer nº 450/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 0970754), retificando o Parecer Técnico nº 038/2016/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 2008, e também quanto ao valor das multas a serem aplicadas à CONCERT”.

2.13. No Parecer nº 450/2019/GEFIR/SUINF/DIR, a área técnica estabelece o necessário marco temporal para a incidência de multa por mora, bem como o respectivo valor pecuniário:

VALOR DA MULTA

19. Conforme já exposto, o item 223 estabelece a penalidade de multa moratória, por dia de atraso, por descumprimento dos cronogramas físicos de execução das obras e serviços obrigatórios vinculados à Concessão, bem assim dos cronogramas físicos que forem ajustados pelas partes no decorrer da execução deste Contrato, inclusive os pertinentes ao refazimento de obras ou serviços deficientemente executados.

20. Portanto, constitui requisito essencial, para a caracterização da mora, o cálculo da sanção devida, sendo necessária, para tanto, a determinação do período de duração do atraso, ou seja, a identificação dos marcos inicial e final da inexecução contratual.

21. O Despacho nº 366/2018/CIPRO/SUINF, orienta que referindo-se a infração contratual à inexecução de obra constante do Programa de Exploração da Rodovia (PER), prevista para conclusão em determinado ano da concessão, a Concessionária deveria concluir os trabalhos até o último dia do respectivo ano, passando a atuar em mora a partir do primeiro dia do ano seguinte, data esta correspondente ao marco inicial para aferição da mora.

22. O mesmo despacho prossegue e informa a existência de dois eventos aptos a funcionar como marco final de mora, o primeiro, a data de conclusão da obrigação em atraso, e o segundo, caso não concluída a obrigação, a data do ato que modificou ou reprogramou o investimento.

23. Para as obras não finalizadas, referentes ao cronograma e investimentos de 2008, que deveriam ser concluídas até 31/12/2008, a Concessionária estava em mora a partir de 1º/01/2009 até 27/08/2009, data de publicação da Resolução nº 3.224, de 26 de agosto de 2009, que aprovou a Revisão nº 16 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 (Trevô das Missões) e acessos, explorada pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio S.A – CONCERT, totalizando 238 (duzentos e trinta e oito) dias de mora.

24. Sendo assim, para as obras não finalizadas, conforme previsão contratual, será aplicada a penalidade no patamar de 03 (três) ou 04 (quatro) URTs, conforme quadro 4 (0949722), por dia de atraso no cumprimento do cronograma de investimentos de obras aprovado para o ano de 2008, devendo ser aplicada a pena-base no valor de 714 (setecentos e catorze) ou 952 (novecentos e cinquenta e dois) URTs para cada obra/item em que houve descumprimento do cronograma de obras [...]

2.14. Ainda no mesmo documento a GEFIR/SUINF fez uma análise da dosimetria a ser empregada nas notificações de infrações em questão, concluindo não terem sido observadas circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem aplicadas no caso em tela.

2.15. Tendo em vista o disposto no Parecer supracitado, Gerência de Fiscalização e Investimentos de Ferrovia (GEFIR), por meio da Decisão nº 352/2019/GEFIR (SEI nº 0974756), de 8 de agosto de 2019, tornou sem efeito a Decisão nº 078/2016/GEFOR/SUINF e aplicou a penalidade de multa de 714 (setecentos e quatorze) Unidades de Referência de Tarifa – URT, por violação ao item 223, do Contrato de Concessão - Edital PG-138/95-00.

2.16. Em 13 de agosto de 2019, a GEFIR emitiu a Notificação de Multa nº 256/2019/GEFIR/SUINF (SEI nº 1022833) no valor de 714 (setecentos e quatorze) URT, com fundamento no Parecer nº 038/2016/GEFOR/SUINF (SEI nº 0970750) e no Parecer nº 450/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 0970754).

2.17. A CONCERT, em 26 de agosto de 2019, por meio da Carta PLC-CA-0149/19 (SEI nº 1142832), protocolou recurso administrativo (SEI nº 1142833) alegando prescrição intercorrente em decorrência do processo administrativo quedar-se inerte por prazo superior a três anos; ilegalidade no desmembramento das infrações feita pela Agência; continuidade delitiva nas supostas inexecuções verificadas no 3º ano da Concessão; reconhecimento das circunstâncias atenuantes presentes no caso; e limitação da multa imposta à CONCERT a 1000 URT.

2.18. A SUROD, em 16 de agosto de 2022, proferiu a Decisão nº 718/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 12711475) que conheceu o recurso apresentado e, no mérito, manteve as decisões de primeira instância para julgar **improcedentes** os recursos aviaados 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 714 (setecentos e quatorze) URT, aplicada em decorrência da Notificação de Infração nº 822/2013/GEFOR/SUINF (SEI nº 0897253).

2.19. Em 16 de agosto de 2022, a CONCERT foi notificada da Decisão nº 718/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 12711475), por meio do OFÍCIO SEI Nº 24049/2022/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº 12711490).

2.20. A CONCERT protocolou na ANTT, em 2 de setembro de 2022, por meio da Carta AJU-CA-0187/22 (SEI nº 13170411), recurso voluntário (SEI nº 13170424) contra a Decisão nº 718/2022/SUROD (SEI nº 12711475), solicitando:

57. Por todo exposto, requer seja reformada a Decisão nº 718/2022/CIPRO/SUROD para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. Caso assim não se entenda, é medida de rigor, ao menos, a aplicação do instituto da continuidade delitiva e, por conseguinte, a reunião de todas as NIs lavradas em função das inexecuções financeiras constatadas para o ano de 2008 em apenas um processo administrativo, com a aplicação de apenas uma penalidade, limitada a 1.000 URTs.

58. Ainda que assim não se entenda, a multa moratória aplicada corresponde a ato ilegal por desproporção, devendo ser anulada.

59. Alternativamente, a multa moratória aplicada deverá ter a sua dosimetria revista, aplicando-se as atenuantes expostas, o que implicaria redução do seu valor em 20% (vinte por cento).

2.21. O novo recurso apresentado pela concessionária foi objeto da NOTA TÉCNICA SEI Nº 2796/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI nº 22633751), por meio da qual a SUROD informou 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 no art. 50, §1º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas acostadas aos autos, conforme Parecer nº 450/2019 (0970754) e seu Anexo QUADRO 4 (0970757), bem como Decisão nº 352/2019 (0974756) e Decisão nº 718/2022 (12711475), justificando-se a manutenção da penalidade de multa no patamar de **714 (setecentos e quatorze) Unidades de Referência de Tarifa – URT's**. (destaque no original)*

2.22. A manifestação da SUROD, substanciada na Nota Técnica SEI nº 2796/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI nº 22633751), bem como o Relatório à Diretoria SEI nº 196/2024 (SEI nº 22638590), a Minuta de Deliberação (SEI nº 2263850) e o Despacho de Instrução (SEI nº 23754561) foram apostos aos autos que foram, então, encaminhados, em 19 de junho de 2024, à Diretoria Colegiada para julgamento do recurso voluntário apresentado pela CONCERT.

2.23. Em 19 de junho de 2024, os autos foram distribuídos, mediante sorteio, a esta Diretoria para análise e proposição da matéria em Reunião da Diretoria Colegiada.

2.24. Em 21 de agosto de 2024, após análise dos autos, por meio de Despacho (SEI nº 25335071), a DFQ solicitou esclarecimentos à SUROD quanto à dosimetria aplicada à multa no caso em tela.

2.25. A CIPRO, em 21 de agosto de 2024, por meio de Despacho (SEI nº 25337390), manifestou-se nos seguintes termos:

A Resolução ANTT nº 442/2004, vigente à época dos fatos, continha, similarmente à Resolução nº 5.083/2016, a previsão de atenuantes em caso de inexistência de infrações praticadas ou definitivamente julgadas, nos três anos anteriores, conforme descrito a seguir:

Art. 94. Para efeitos de aplicação de penalidades serão sempre consideradas as circunstâncias agravantes ou atenuantes, inclusive os antecedentes e a reincidência, atentando-se, especialmente, para a natureza e a gravidade da infração, os danos resultantes para os serviços e os usuários e a vantagem auferida pelo infrator ([Lei nº 10.233/2001, art. 78-D](#)).

§ 1º São circunstâncias atenuantes, dentre outras:

(...)

II - a inexistência de infrações, definitivamente julgadas, praticadas pelo mesmo infrator nos três anos anteriores.(...)

IV - a inexistência de infrações praticadas pelo infrator, nos três anos anteriores.

No presente caso, ao consultar a base de PAS no sistema SEI e considerando as circunstâncias do fato (inexecução de retornos operacionais), constatou-se a inexistência de infrações definitivamente julgadas, que tiveram o mesmo fato gerador, praticadas nos últimos 3 (três) anos anteriores. Portanto, não se vislumbra impedimento para aplicação da atenuante mencionada acima.

*Nesse sentido, caso o Senhor Diretor entenda pela incidência da referida atenuante, o valor ajustado para a penalidade deve ser de **642,6 (seiscentos e quarenta e dois inteiros e seis décimos) de Unidades de Referência de Tarifa – URTs**.*

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 infrinjam 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 2796/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI nº 22633751).

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 CONCERT diz respeito à alegada prescrição intercorrente da penalidade em decorrência do processo, segundo a concessionária, ter permanecido paralisado por mais de três anos, considerando o prazo decorrido entre a interposição de recurso pela CONCERT, em 23 de julho de 2016, contra a Decisão nº 078/2016/GEFOR/SUINF, e a nova Decisão emitida pela ANTT em 05 de agosto de 2019.

3.10. Sobre o assunto, cabe destacar que, conforme disposto na Decisão nº 718/2022/CIPRO/SUROD, houve uma movimentação processual no interregno entre as duas movimentações citadas no recurso voluntário da CONCERT:

Contudo, não merece prosperar tais argumentos, uma vez que, nos autos do processo nº 50500.118689/2013-98, quando os presentes autos ainda eram apensos deste, foi proferido, em 01/12/2016, o Despacho nº 651/2016/CIPRO/SUINF (SEI nº 4905913), que importou em solicitação para que fosse realizada a dosimetria da pena, na 1ª instância, procedimento essencial à continuidade do feito, nos termos do art. 78-D da Lei n. 10.233/2001 e do Parecer n. 01173/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, in verbis:

Lei n. 10.233/2001

Art. 78-D. Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica.

Parecer n. 01173/2016/PF-ANTT/PGF/AGU

(...)

6. Sobre o aspecto procedimental, é preciso desde logo frisar a necessidade de ser observado o procedimento de dosimetria da pena na instância primitiva, visto que tanto a revogada Resolução ANTT n. 442/2004, como a atual Resolução ANTT m. 5.083, de 27/04/2016, assim exige, ao proclamar:

"Art. 67. Para efeitos de aplicação de penalidades serão sempre consideradas as circunstâncias agravantes ou atenuantes, inclusive os antecedentes e a reincidência, atentando-se, especialmente, para a natureza e a gravidade da infração, para os danos resultantes para os serviços e para os usuários e para a vantagem auferida pelo infrator."

Destarte, considerando que o despacho referido impulsiona o feito, retirando-o da inércia, interrompeu-se a contagem da prescrição intercorrente, conforme Parecer nº 1176-4/2014/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 4908819), não havendo que se falar em incidência da prescrição intercorrente no presente processo, já que esta só ocorreria novamente em 01/12/2019.

3.11. Diante do exposto, verifica-se que a tese apresentada pela CONCERT de prescrição intercorrente decorrente da paralisação do processo não merece prosperar, uma vez que houve impulsionamento processual em razão da orientação atinente à aplicação da dosimetria da pena, constante do Despacho nº 641/2016/CIPRO/SUINF (SEI nº 4905913), realizado em 1º de dezembro de 2016 que inclui, entre os referenciados, o presente processo (50500.118776/2013-45). Portanto, o intervalo de tempo entre as movimentações processuais realizadas pela ANTT foi de 2 anos e 8 meses, descaracterizando por completo a alegada prescrição intercorrente.

3.12. No que se refere à aplicação da continuidade delitiva ao presente caso, e por conseguinte, a reunião de todas as NIs lavradas em função das inexecuções financeiras constatadas para o ano de 2008 em apenas um processo administrativo, com a aplicação de apenas uma penalidade, limitada a 1.000 URTs, a CONCERT alega em seu recurso que:

26. 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.

[...]

28. 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.

29. 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).

30. 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 CONCERT (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.

31. 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)

3.13. A questão da continuidade delitiva, por conseguinte, exerce papel fundamental na argumentação aportada pela CONCERT, que entende que os atrasos identificados, objeto das atuações feitas pela ANTT, diriam respeito ao cometimento de infração de mesma natureza (atraso no cumprimento de obrigações contratuais), apuradas no mesmo período de tempo (2008), e teriam sido praticadas no mesmo trecho rodoviário (lugar semelhante), o que atenderia à definição estabelecida pela SUINF, unidade organizacional que precedeu a SUROD.

3.14. A argumentação apresentada pela concessionária, contudo, não encontra respaldo na realidade contratual, tendo em vista que, conforme ressaltado pela SUROD na Decisão nº 718/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 12711475), "[...]o argumento de que todas as infrações das inexecuções de 2008 deveriam ser aglutinadas, em atendimento ao princípio da continuidade delitiva, esclarecemos que este argumento não procede uma vez que o critério material, um dos requisitos para incidência do referido princípio, não restou atendido, dado que as inexecuções de 2008 se referem a várias obras distintas, não se tratando, assim, de infrações de mesma natureza". Presumir a continuidade delitiva, portanto, significaria considerar similares infrações decorrentes da inexecução da implantação de retornos operacionais previstos para o km 43,5 e para o km 46, objeto da presente análise, e da inexecução de obra de arte especial em local completamente distinto 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.**

3.15. 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 (sic) 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.

3.16. 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.

3.17. 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)**

3.18. 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 718/2022/CIPRO/SUOD (SEI nº 12711475).

3.19. 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.**

3.20. No que se refere à desproporcionalidade da multa aplicada, a concessionária se manifestou no recurso voluntário (SEI nº 13170424) da seguinte forma:

42. Com efeito, a previsão **em abstrato** das multas aplicáveis em caso de cometimento das infrações tipificadas pela douda 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.

43. Isso posto, a aplicação de multa por mora infima na 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.

44. 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.

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

46. 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. (destaques no original)

3.21. Sobre o assunto, a SUOD, na **Decisão nº 718/2022/CIPRO/SUOD** (SEI nº 12711475), apontou que:

[...] ao contrário do que a concessionária quer fazer acreditar, há sim previsão contratual para aplicação das sanções na forma em que foi aplicada, considerando que as obras deveriam ter sido realizadas em 2008 e considerando o que prevê os itens 219 e 223 do Contrato de Concessão, que diz que em caso de atraso injustificado nos prazos de execução das obras, a concessionária deverá ser penalizada com multa moratória, o que foi procedido.

3.22. 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.

3.23. Por fim, a CONCERT solicita, em seu recurso voluntário (SEI nº 13170424), que sejam considerados atenuantes na aplicação da penalidade de multa:

52. Dessa forma, durante o processo de individualização da sanção, esta Agência deve considerar 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. Este é o entendimento da Procuradoria junto à ANTT, esposado no Parecer nº 4.680/2015/PFANTT/PGF/AGU.

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

54. Isso posto, no caso, deve ser considerado na dosimetria da penalidade de multa aplicada (i) a inexistência de casos definitivamente julgados, com o mesmo fato gerados, nos 3 (três) anos anteriores à autuação e (ii) que a CONCERT envidou 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.

55. A primeira circunstância atenuante está expressamente prevista no Memorando nº 811/2018/SUINF e enseja a redução do valor da multa em 10% (dez por cento). Já a segunda hipótese não está prevista no Memorando nº 811/2018/SUINF, de modo que se requer a consideração, por analogia, de, no mínimo, 10% (dez por cento), haja vista que esse é o percentual mais baixo de atenuantes previsto.

3.24. No que se refere à alegação de necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada, diante do esclarecimento constante do Despacho CIPRO (SEI nº 25337390), verifica-se que assiste razão parcial à CONCERT, uma vez que foi constatada a "inexistência de infrações definitivamente julgadas, praticadas pelo mesmo infrator nos três anos anteriores", atenuante constante do art. 94, §1º, inciso IV da Resolução ANTT nº 442/2004, regulamento vigente à época.

3.25. Desta forma, considera-se justificável a incidência de atenuante de 10% (dez por cento) sobre o valor original da penalidade estabelecida pela SUOD, resultando em uma multa de 642,6 (seiscentos e quarenta e dois inteiros e seis décimos) URT, conforme informado por aquela unidade organizacional.

3.26. Frente ao exposto, com base nos documentos anexados aos autos, especialmente a NOTA TÉCNICA SEI Nº 2796/2024/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (SEI nº 22633751), o RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 196/2024 (SEI nº 22638590), e o Despacho CIPRO (SEI nº 25337390), constata-se que merece ser admitida somente a incidência de atenuante de 10% (dez por cento) sobre o valor da multa, não merecendo acolhimento nenhum dos demais argumentos apresentados no recurso em análise. Assim, observada a incidência de atenuante de 10% (dez por cento) sobre o valor da multa, adoto a manifestação da unidade técnica desta Agência como razão de decidir pela inviabilidade de acatar demais 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 de 642,6 (seiscentos e quarenta e dois inteiros e seis décimos) URT. Assim, proponho a este Colegiado a aplicação de multa em desfavor da Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio (CONCERT) no patamar 642,6 (seiscentos e quarenta e dois inteiros e seis décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT, por conduta que configura o ilícito administrativo descrito nos itens 219 a 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, dar-lhe provimento parcial, admitindo a incidência de atenuante de 10% (dez por cento) sobre o valor da multa, julgando improcedentes os demais argumentos trazidos pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio (CONCERT), nos termos da MINUTA DE DELIBERAÇÃO (SEI nº 25354503) proposta.

Brasília, 22 de agosto de 2024.

(assinado eletronicamente)

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 **25352987** e o código CRC **3652BF5E**.

Referência: Processo nº 50500.118776/2013-45

SEI nº 25352987

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

CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br