



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFQ

RELATORIA: DFQ

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 70/2023

OBJETO: Processo Administrativo Simplificado - Auto de Infração nº 15531/2018 - CONKER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio)

ORIGEM: SUROD (Superintendência de Infraestrutura Rodoviária)

PROCESSO: 50501.326294/2018-61

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: NÃO HÁ

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Recurso interposto pela concessionária CONKER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio) em face da Decisão nº 196/2022/CIPRO/SUROD, proferida pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, que aplicou em desfavor da Concessionária multa no patamar de 276,21 Unidades de Referência de Tarifa (URTs).

2. DOS FATOS

2.1. Em 12 de setembro de 2018, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) emitiu em desfavor da autuada, o Auto de Infração (AI) nº 15531/2018/GEFIR/SUINF (SEI nº 1010738, fl. 23), em virtude de "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 conduta que configura o ilícito descrito nos itens 219 ao 223 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

2.2. A aplicação do referido Auto de Infração tem por origem o Parecer Técnico nº 225/2018/GEFIR/SUINF (SEI nº 1010738, fls. 02-22v), cujo teor é o seguinte:

"1. O presente Parecer Técnico tem por objetivo avaliar, no que compete a Gerência de Fiscalização e Investimento de Rodovias (Gefir), a responsabilidade preliminar, bem como a emissão de Auto de infração a Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio (Conker) e, por conseguinte, a autuação de Processo Administrativo Simplificado (PAS), para apuração de suposto descumprimento contratual relativo aos Cronogramas de Investimentos das obras e serviços previstos no ano de 2017 - 22º Ano de Concessão."

(...)

2. A Portaria SUINF nº 216/2016, de 04/11/2016, que altera a Portaria SUINF nº 34/2015, de 13/02/2015, e demais atualizações subsequentes, estabelece a sistemática para aprovação da postergação do cronograma de obras e serviços previstos no Programa de Exploração da Rodovia (PER), para o ano subsequente, em função de inexecuções apuradas no exercício anterior, bem como a apuração das referidas inexecuções.

3. Por meio do Parecer Técnico nº 31/2018/GEFOR/SUINF, de 16/02/2018, a Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias (GEFOR) apresentou os percentuais de execução e atrasos das obras e serviços previstos no Planejamento Anual do 22º Ano Concessão (2017) da Conker.

4. As inexecuções financeiras do Cronograma Financeiro de Investimentos relativo ao 22º Ano Concessão (2017) foram calculadas por meio do Parecer Técnico nº 023/2018/GEINV/SUINF, de 07/03/2018, que apresentou a proposta de reprogramação dos investimentos não realizados para o ano subsequente.

5. Por intermédio da Portaria SUINF nº 059/2018, de 02/04/2018, a Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (Suinf) aprovou a postergação no Cronograma Financeiro de Investimentos da Conker para o ano subsequente, conforme disposto no Parecer Técnico nº 023/2018/GEINV/SUINF, cujos efeitos financeiros na Tarifa Básica de Pedágio (TBP) seriam considerados na próxima revisão ordinária.

6. A Conker foi comunicada da postergação no Cronograma Financeiro de Investimentos por meio do Ofício nº 160/2018/SUNF, de 05/04/2018.

7. Por meio do Memorando nº 384/2018/GEINV/SUINF, de 09/04/2017, o Processo Administrativo nº 50500.203140/2018-11, que trata das inexecuções no ano de 2017 foi encaminhado à Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias (Gefor), tendo exposto o cálculo dos valores financeiros das obras e serviços realizado por meio do Parecer Técnico nº 023/2018/GEINV/SUINF, e a postergação do Cronograma Financeiro de Investimentos aprovada pela Portaria SUINF nº 059/2018.

8. Importante esclarecer que por meio da Resolução ANTT nº 5.195, de 05/10/2016, que tratou da 11ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio, no artigo 4º aprovou a alteração dos valores e do cronograma da obra da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ (NSS), tendo, assim, adequado o Cronograma Financeiro do item 6.5 a fim de contemplar apenas as obras e serviços executados até a interrupção do empreendimento.

9. Destaca-se que por intermédio do Ofício nº 076/2018/GEFOR/SUINF, de 16/02/2018, foi solicitado que a Concessionária apresentasse as justificativas referentes às inexecuções de cada uma das obras e serviços apontadas no Parecer Técnico nº 031/2018/GEFOR/SUNF.

10. Em resposta ao Ofício nº 076/2018/GEFOR/SUNF, a Concessionária, por meio da Carta ENG-CA-0055/18, de 28/02/2018, apresentou suas justificativas que serão objeto de análise a seguir."

2.3. Em seguida, consta resumo da análise da área técnica:

103. Apresentamos abaixo o quadro consolidado das inexecuções financeiras das obras e serviços no ano de 2017, com a avaliação da indicação preliminar de responsabilidade da Concessionária.

| Descrição | Responsabilidade da Concessionária | |
|---|--|-----|
| Item 2.4 – Recuperação das Obras de Arte Especiais | | |
| Item 2.4 | Harold Polland - km 84,7 | SIM |
| Item 2.4 | Viaduto III - km 91,8 | SIM |
| Item 2.4 | Viaduto sobre a Pista B - km 89,15 | SIM |
| Item 2.5 – Alargamento das Obras de Arte Especiais | | |
| Item 2.5 | Viaduto sobre a Pista B - km 89,15 | SIM |
| Item 2.5 | Pontes sobre o Rio Saracuruna - km 105,7 | NÃO |

| Descrição | Responsabilidade da Concessionária | |
|--|---|-----|
| Item 6.1.6 – Obras Específicas no PER | | |
| Item 6.1.6 | Passarela Mabel - km 120,0 | SIM |
| Item 6.1.6 | Projeto 3ª Faixa - km 109,0 ao 112,0 | SIM |
| Item 6.1.6 | Saldo a definir | NÃO |
| Item 6.5 - Nova Subida da Serra de Petrópolis | | |
| Item 6.5 | Obra da Nova Subida da Serra | SIM |
| Item 6.13 - Retorno Operacional | | |
| Item 6.13 | Retorno Operacional - km 46,0 | SIM |
| Item 6.14 - Acesso ao Ceasa/MG | | |
| Item 6.14 | Acesso ao Ceasa/MG - km 782,5 | SIM |
| Item 6.15 – Obras Adicionais de Segurança | | |
| Item 6.15 | Passarela Hermogenes da Silva - km 28,9 | SIM |
| Item 6.15 | Passarela Duarte da Silveira - km 79,2 | SIM |
| Item 6.15 | Passarela Saracuruna - km 105,9 | SIM |
| Item 6.15 | Prolongamento Passarela Sta. Cruz da Serra - km 105,67 | SIM |
| Item 6.15 | Passarela Rio Decor - km 124,6 | SIM |
| Item 6.15 | Passarela Universidade de Caxias - km 104,4 | SIM |
| Item 6.19 - Melhoramentos de Iluminação - Túneis | | |
| Item 6.19 | Melhoramentos de Iluminação - Túneis | NÃO |
| Item 6.20 - Adequação Geométrica entre a Ponte sobre o Rio Meriti II e a Avenida Brasil | | |
| Item 6.20 | Adequação Geométrica entre a Ponte sobre o Rio Meriti II e a Avenida Brasil | SIM |
| Item 7.8 - Implantação Wi-Fi | | |
| Item 7.8 | Implantação Wi-Fi | NÃO |

2.4. Quanto ao enquadramento e à fundamentação para aplicação da penalidade objeto destes autos, o Parecer tece as seguintes considerações:

“104. Os atrasos injustificados no cumprimento dos prazos fixados nos cronogramas de execução de obras e serviços constantes do Programa de Exploração da Rodovia são mencionados tanto pelo item “Sanções Administrativas” do Contrato de Concessão PG-138/95-00, como pelo art. 19 da Resolução ANTT nº 4.071/2013, de 03/04/2013 (...)”.

(...)

“105. Considerando que o Contrato de Concessão dispõe que os atrasos injustificados no cumprimento dos prazos fixados nos cronogramas de execução de obras e serviços constantes do Programa de Exploração da Rodovia (PER) sujeitará a Concessionária a multa moratória, por dia de atraso.

106. Considerando que a Resolução ANTT nº 4.071/2013, §39 do art. 19, estabelece que a multa de que trata o referido artigo 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.

107. Assim, as inexecuções do cronograma de investimentos serão enquadradas como infração ao item 219 do Contrato de Concessão, com aplicação de multa moratória, por dia de atraso, em conformidade com o estabelecido no Contrato de Concessão.

108. Ainda, uma vez que no item 223 do Contrato de Concessão é disposto que os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas físicos de execução das obras e serviços, conforme especificados nos Quadros da Proposta de Tarifa, bem como de novos cronogramas ajustados, importarão na aplicação de multas moratórias, e que os referidos Quadros da Proposta de Tarifa são definidos por tópicos, como, por exemplo, o item 2.4, o item 2.5, o item 6.1 e o item 6.5, dessa forma, as multas serão aplicadas em cima dos respectivos tópicos, de acordo com a disposição contratual.”

2.5. O presente Auto de Infração foi lavrado em atenção às inexecuções do item 2.4 – **Recuperação das Obras de Arte Especiais**. Sendo assim:

“111. Dessa forma, para as obras e serviços previstos no Parecer Técnico nº 023/2018/GEINV/SUINF, a mora será calculada até a publicação da Portaria SUINF nº 059/2018, de 02/04/2018, que aprovou a postergação do Cronograma Financeiro de Investimentos, totalizando 91 (noventa e um) dias de mora, que multiplicado pelo fator diário de 3 URT's para as investimentos, previsto no parágrafo 223 do Contrato de Concessão, resulta em 273 URT's.”

2.6. Ato contínuo, a GEFIR, por meio da Notificação de Autuação nº 107/2018/GEFIR/SUINF, de 27 de setembro de 2018 (SEI nº 1010738, fl. 24), informou à CONKER que foi instaurado o Processo Administrativo nº 50501.326294/2018-61, para apuração de penalidade por descumprimento de obrigações contratuais pelos fatos e fundamentos explicitados no AI nº 015531 e no Parecer Técnico nº 225/2018/GEFIR/SUINF (...). Ainda encaminhou tal notificação como Carta Registrada, a qual foi recebida em 2 de outubro de 2018.

2.7. Em 31 de outubro de 2018, a Concessionária interpôs, tempestivamente, **defesa prévia** em relação ao Auto de Infração em referência (SEI nº 1010738, fls. 26-80v), requerendo:

“122. Ante todo o exposto, requer sejam acolhidos os argumentos expostos na presente defesa, para que a Agência, com base em seu poder de autotutela, reconheça a nulidade do AI nº 15531 e arquivar o processo administrativo simplificado correspondente, tendo em vista que:

- (i) Os supostos descumprimentos contratuais devem ser apurados em processo administrativo único, respeitando os limites contratualmente previstos para aplicação de sanção pecuniária;
- (ii) A equação econômico-financeira do Contrato está desequilibrada, por conta da decisão do Tribunal de Contas da União que suspendeu parcialmente a eficácia do 12º Termo Aditivo; e
- (iii) A grave crise econômica e política vivenciada no país configura ocorrência de caso fortuito, excludente da responsabilidade pelos supostos descumprimentos;
- (iv) Excluída a responsabilidade da Concessionária, em decorrência da omissão dos órgãos responsáveis, no cronograma previsto para o Viaduto Harold Polland.
- (v) Desproporcional a aplicação de multa em face das circunstâncias do caso concreto.

123. Por fim, caso não sejam acolhidas as razões de nulidade expostas na defesa, e esta Agência decida aplicar multa à Concessionária, impõe-se, ao menos, o reconhecimento das circunstâncias atenuantes expostas anteriormente, as quais deverão ser consideradas na fixação do valor da sanção, nos termos dos artigos 78-D da Lei Federal nº 10.233/2001 e 67 da Resolução ANTT nº 5.083/2016.”

2.8. Em 26 de março de 2020, por meio do Parecer Técnico nº 55/2020/AREAL/URRJ (SEI nº 3112395), a Coordenação de Infraestrutura Rodoviária da Unidade Regional do Rio de Janeiro (COINF/URRJ) analisou a defesa prévia apresentada pela Concessionária, concluindo que:

“37. Ante a análise ora relatada, manifesta-se pelo conhecimento da Defesa Prévia apresentada pela CONKER e no mérito, por negar-lhe o provimento visto que os argumentos apresentados pela concessionária são insuficientes para justificar o cancelamento ou a revisão do Auto de Infração nº 15.531/2018 e os reclames processuais apresentados não encontram amparo na legislação vigente.

38. Submeto o presente para Vossa apreciação ressaltando-se que a Tutela Antecipada Antecedente obtida no âmbito do processo 1025293-08.2019.4.01.3400 da 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal determina que a ANTT se abstenha de “impor penalidades administrativas e contratuais atreladas a obrigações de investimento, até nova deliberação” daquele Juízo.”

2.9. Contudo, foi revisto o montante da penalidade, com 93 dias de mora (e não 91), totalizando 279 URTs; da mesma forma, no que tange à dosimetria, foram considerados o atenuante de 10% por não haver casos definitivamente julgados e o agravante de 10% pelas duas infrações adicionais. Portanto, a penalidade foi fixada em 276,21 URTs (279 x 1,1 x 0,9).

2.10. Em 27 de abril de 2021, a Decisão nº 723/2020/COINFRJ/SUOD (SEI nº 234082) confirmou o entendimento contido no Parecer nº 55/2020/AREAL/URRJ, e, no mesmo dia, emitiu a Notificação de Multa nº 162/2021/COINFRJ/SUOD (SEI nº 229545) e a Guia de Recolhimento da União (GRU) correspondente, que foram recebidas pela Concessionária em 28 de abril de 2021.

2.11. Ato contínuo, em 10 de maio de 2021, a Concessionária interpôs, tempestivamente, **recurso administrativo com efeito suspensivo** (SEIs nº 6375317 e 6375320, recurso e anexos), em desfavor da Decisão nº 723/2020/COINFRJ/SUOD. De forma resumida, a CONKER apresentou a sua defesa, contendo os mesmos argumentos anteriormente apresentados na **defesa prévia**. Solicitou, por fim, que:

“118. Diante de todo o exposto no presente recurso, requer-se a reforma da r. Decisão nº 723/2020/COINFRJ/SUOD, para o fim de que seja reconhecida a aplicação do instituto da continuidade delitiva e determinada a reunião de todos os AIs lavrados em função das inexecuções financeiras constatadas para o ano de 2017 ou 22º ano de Concessão em um único processo administrativo.

119. Não obstante, a Conker não deve ser responsabilizada pela inexecução financeira uma vez que constatada no caso a hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, razão pela qual o AI deve ser anulado e o presente processo arquivado. Ainda que assim não se entenda, fato é que a multa moratória aplicada corresponde a ato ilegal por desproporção, devendo ser anulada.

120. Alternativamente, a multa moratória aplicada deverá ser revista, fixando-se o valor base de 273 URTs, afastando-se a agravante aplicada e reconhecendo-se a atenuante, o que implicaria redução do seu valor em 10%.”

2.12. Ato contínuo, a SUOD procedeu à análise do recurso acima citado, por meio da Decisão nº 196/2022/CIPRO/SUOD, de 14 de abril de 2022 (SEI nº 10808508). Da análise em comento, ressalta-se:

- a admissibilidade do recurso (interposto tempestivamente e firmado por procurador devidamente habilitado);
- a negativa do efeito suspensivo ao recurso em apreço;

- as razões recursais e a análise de mérito: “*não havendo fundamentos novos a serem enfrentados nas razões recursais e tendo as decisões de primeira instância rechaçado todos os argumentos das defesas prévias, há que ser mantida a conclusão de improcedência do mérito recursal, uma vez que a Concessionária deve observar as disposições do Contrato de Concessão PG-138/95-00 e do PER*”;
- as circunstâncias agravantes/atenuantes: “*as condições de agravamento ou abrandamento das penalidades foram analisadas pelos Pareceres Técnicos nº 55/2020/AREAL/URRJ (...). Após detida análise, entendo que as dosimetrias realizadas estão adequadas à realidade de cada processo (...)*”.

2.13. Concluiu:

“(...) conheço do recurso apresentado e, no mérito, mantenho incólume as decisões de primeira instância para julgar improcedentes os recursos aviados pela Concessionária, mantendo-se as penalidades de multas (...), em conformidade com o Contrato de Concessão PG-138/95-00.”

2.14. Na sequência, por meio do OFÍCIO SEI nº 11358/2022/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº 10812572), recebido em 24 de maio de 2022, informou à CONKER do conhecimento do Recurso por ela interposto e que “*no mérito, foram julgados improcedentes os argumentos apresentados consoante fundamentado nos autos do processo (...)*”. Ainda encaminhou a GRU (SEI nº 11253463) à Concessionária com o valor da penalidade de R\$ 320.403,60.

2.15. Por meio da Carta PLC-CA-0143/22, de 24 de maio de 2022 (SEI nº 11496182), a Concessionária solicitou acesso externo à Decisão nº 196/2022/SUROD, que foi concedido em 22 de junho de 2022, tendo a CONKER interposto tempestivamente **Recurso Voluntário** em face da Decisão nº 196/2022/CIPRO/SUROD, por meio da Carta AJU-CA-0097/22 de 24 de julho de 2022 (SEIs nº 12186950 e 12186951, recurso e anexos), que conclui fazendo os mesmos pedidos já formulados na fase recursal anterior.

2.16. Em seguida, a SUROD emitiu a NOTA TÉCNICA SEI Nº 4896/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT³ (SEI nº 18013064), datada de 14 de setembro de 2023, que “*tem como objeto a análise do Recurso à Diretoria Colegiada interposto em face da Decisão nº 196/2022/CIPRO/SUROD.*”

2.17. A SUROD concluiu que, “*pelos expostos, 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 9.784/99, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio do Parecer Técnico nº 55/2020/AREAL/URRJ §112395) e Decisão nº 196/2022/CIPRO/SUROD (10808508), justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da concessionária no patamar de 276,21 (Duzentos e setenta e seis inteiros e vinte centésimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT’s.*”

2.18. Sugeriu, ainda, nas considerações finais, que:

1. *Consoante admite o art. 50, §1º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adoção do presente como motivação para CONHECIMENTO, NEGATIVA da concessão de efeito suspensivo, e no mérito, INDEFERIMENTO do Recurso interposto pela Concessionária;*
2. *Envio dos autos à Diretoria para julgamento do feito.*

2.19. Em atendimento ao art. 39 da Resolução nº 5.976, de 7 de abril de 2022, o Superintendente emitiu o Relatório à Diretoria nº 375/2023 em 14 de setembro de 2023 (SEI nº 18013097), propondo à Diretoria Colegiada conhecer o recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, assim como a minuta de deliberação correspondente (SEI nº 18013135).

2.20. Em 15 de setembro de 2023, conforme Certidão de Distribuição REDIR-SEGER (SEI nº 18937177), os autos foram distribuídos mediante sorteio, a esta Diretoria para análise e proposição em reunião da Diretoria Colegiada.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Conforme descrito no Parecer nº 55/2020/AREAL/URRJ, o contrato de concessão PG-138/95-00 firmado com a CONKER para exploração do trecho da BR 040/MG/RJ define, nos termos transcritos a seguir, as obras a serem executadas e as obrigações da concessionária decorrentes:

“246. As obras e serviços a serem executados pela CONCESSIONÁRIA são os especificados no Programa de Exploração da Rodovia, anexo a este CONTRATO.

247. Essas obras e serviços devem ser executados nos prazos fixados nos cronogramas constantes do Programa de Exploração da Rodovia, de acordo com os projetos aprovados e as condições ali estabelecidas.

248. Os prazos estabelecidos nos cronogramas são contínuos e só poderão ser suspensos na ocorrência de força maior, de caso fortuito, de fato da administração ou de interferências imprevistas, devidamente justificadas.”

3.21. No caso de inexecuções ou inadimplementos contratuais, o próprio Contrato especifica:

“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 os 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 físico de execução das obras e serviços vinculados a 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).” [grifo nosso]

3.22. Ainda quanto à Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016, aprova o Regulamento disciplinando, no âmbito da ANTT, 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. Destaca-se o art. 61, pelo qual se deve confirmar se o recurso sob análise incorre em causas de **não conhecimento**, o que ocorre quando 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.

3.23. Quanto à interposição do recurso, reconhece-se a sua **tempestividade** (i) conforme regras de contagem de prazos do art. 35, tendo-se em conta que a notificação da decisão recorrida se deu na quarta-feira, 24 de maio de 2022, mas o acesso externo somente foi concedido na quarta-feira, 22 de junho de 2022. Dessa forma, a contagem do prazo iniciou na quinta-feira, 23 de junho de 2022, e o término do prazo se deu na sexta-feira, 21 de julho de 2022. Conforme consta dos autos, o recurso foi protocolado no dia 4, ou seja, dentro do prazo de 30 (trinta) dias úteis previsto na Cláusula 233 do Contrato de Concessão:

[...]

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

[...] (grifo acrescentado)

3.24. Ainda sobre o assunto, cabe citar o estipulado no Despacho CIPRO, que lembra que a PF-ANTT⁴ já se pronunciou, em situação fática semelhante⁵, e asseverou que o prazo recursal previsto no contrato de concessão deve prevalecer sobre o prazo previsto na Resolução nº 5.083/2016.

3.25. Por fim, a Súmula nº 10, de 30 de março de 2021, da Diretoria Colegiada, confirma que “as sanções administrativas previstas em contrato de concessão prevalecem sobre aquelas consignadas regulamentação normativa”⁶.

3.26. Quanto ao **cabimento** (iv), geralmente, os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se observa no art. 85. Contudo, admite-se excepcionalmente o **cabimento** do recurso dirigido a esta **Diretoria Colegiada** (ii) com base na referida cláusula contratual.

3.27. Quanto à **legitimidade** (iii), verifica-se que a recorrente se enquadra como parte legítima para apresentação de recurso, nos termos do art. 58, inciso I, da Lei nº 9.784, de 1999, vez que diretamente afetada pela decisão recorrida. A peça recursal, onde se encontram os motivos de fato e de direito, foi lavrada por Luiz Henrique Alves Bertoldi, advogado, OAB/SP nº 274.472, o qual, conforme procuração contida no documento de SEI nº 6481588 (pasta “02. Documentos”, arquivo “Doc. 1 - Procuração.pdf”), possui poderes somente para representar a empresa perante o Poder Judiciário.

3.28. Embora isso tenha ocorrido, considerando que no Processo Administrativo Simplificado não há obrigatoriedade de ter advogado constituído para representar o interessado, por força do art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.784, de 1999, entendo que isso não macula a legitimidade da parte.

3.29. Dessa forma, **confirmam-se os requisitos para o conhecimento do recurso, quais sejam: tempestividade, competência da Diretoria Colegiada para julgamento, legitimidade dos representantes e cabimento do recurso, consoante previsão de cláusula do Contrato de Concessão.**

3.30. Passando à análise de mérito, a recorrente resumiu, no citado Recurso Voluntário, seus argumentos nos seguintes tópicos e defendeu que, caso não sejam acolhidos, que fosse, pelo menos, revista a dosimetria da pena, afastando-se as agravantes e reconhecendo a incidência de atenuantes não consideradas. Os referidos argumentos estão listados a seguir (vide NOTA TÉCNICA SEI N° 4896/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT):

- **Necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URT's:** “(...) embora admita-se que tratam de atuações com referência temporal semelhantes (ano de 2020), as obras de natureza semelhantes estão abrangidas no mesmo item do PER, portanto, a estas, será aplicado o Princípio da Continuidade Delitiva. Para as demais por constituírem obras distintas quanto a localização e natureza e cuja inexecução decorrem de ações (ou da falta delas) diferentes por parte da concessionária, entende-se como coerente a decisão da GEFIR no sentido da separação por itens do PER visto que não encontram-se configurados os três critérios que definiriam a continuidade delitiva conforme alegação da concessionária.

Da mesma forma, perde sentido a argumentação quanto a “limitação da sanção de multa aplicável ao valor de 1.000 (mil) URTs”, visto que tal valor somente seria alcançado com a soma das penalidades. Considerando que cada processo trata de uma infração individualizada em um procedimento específico e que, segundo o próprio Auto de Infração, não atinge o limite citado, não se verifica respaldo ao argumento da concessionária.

Adicionalmente, é válido destacar que a “apuração conjunta das inexecuções contratuais” e a “limitação da sanção de multa ao valor de 1.000 (mil) URTs” também não encontra amparo no

contrato de concessão, ao contrário, lá surge de forma clara que "os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas físico de execução de obras (...) importarão na aplicação das multas moratórias". A referência a multa não aparece no singular, mas no plural, como de fato, é o que se apresenta como justo, visto que as obras tem processos e cronogramas específicos e independentes.";

- **Inexigibilidade de conduta diversa em virtude da crise econômica que assolou o Brasil:** "as alegações de prejuízos nas execuções dos serviços em decorrência de crise econômica nacional foram utilizadas como escudo argumentativo, porquanto sequer foram apresentados elementos fáticos capazes de comprovar as alegações, a ensejar uma caracterização de força maior. É o caso concreto que delimita a existência ou não de fatores imprevisíveis a ensejar uma mutação/revisão das constatações técnicas, inobstantes tais riscos estejam ao encargo da Concessionária, conforme disposições contratuais.";
- **Inexigibilidade de conduta diversa no que se refere à inexecução da obra relativa ao viaduto Harold Poland:** "no mérito, a CONCERT alega em sua Defesa Prévia que o Viaduto Harold Poland "está inserido dentro de uma unidade de conservação federal" e a obra "não pode ser iniciada sem a autorização, por meio de um parecer consultivo sobre o tema, do segundo órgão ambiental responsável pela conservação da área, o ICMBIO". Em seu relato, a CONCERT destaca a reunião realizada com o ICMBIO em 24 de agosto de 2016 e que entregou o planejamento com a adequação da obra no ano de 2017, contudo sem especificar a data. Não obstante, o Parecer Técnico nº 225/2018/GEFIR/SUINF de 12/09/2018 (fls. 02/22) já havia considerado tal argumento em sua análise e indica que o documento apresentado ao ICMBIO foi encaminhado no dia 06 de novembro de 2017, portanto, quando não havia mais tempo hábil para deliberação do órgão ambiental para que as obras fossem executadas no ano de 2017.

Para as intervenções previstas no Viaduto II e no Viaduto sobre a Pista B, a CONCERT não apresenta argumentos de mérito que justifiquem os atrasos ora autuados.";

- **Desproporcionalidade da penalidade aplicável à concessionária:** "(...) 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.";

- **Necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada:** "(...) as condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram analisadas pelo Parecer Técnico nº 55/2020/AREAL/URRJ de 26/03/2020 §112395), não havendo razões para modificação dos valores.

Sendo assim, entendemos que no processo foi observado o princípio da individualização da pena.".

3.31. A Nota nº 00049/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, de 23 de fevereiro de 2021 (SEI nº596794), que tratou da Tutela antecipada referida na seção anterior concluiu que:

"14. Forte nessas premissas, e restrito ao âmbito de atuação desta SubJud, passa-se a responder, naquilo que for possível, aos questionamentos da área técnica:

1. Ante o status do processo judicial em referência e considerando a decisão anexa, é possível que a COINFJRJ notifique a CONCERT das decisões de aplicação de multas?

15. Sim, desde que no respectivo processo administrativo tenha a concessionária sido notificada de todas as fases do procedimento, com oportunidade do contraditório e ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes. A retromencionada decisão judicial, diga-se e repita-se, foi peremptória no sentido da não redução da tarifa de pedágio. Contudo, não trouxe insita qualquer ordem no sentido de que a ANTT não deveria iniciar, paralisar ou concluir os procedimentos contra a concessionária.

2. Caso a resposta anterior seja positiva, há algum impedimento para que seja enviada à concessionária, juntamente com a notificação da decisão, a guia de recolhimento (GRU) para pagamento da multa?

16. Aplicada a sanção de multa, com ciência da interessada, e não interposto recurso, ou que este não tenha efeito suspensivo, a exigência do pagamento é consectário lógico da autoexecutoriedade do ato sancionador.

3. Quanto aos processos que tramitam na segunda e terceira instâncias, qual a posição deve ser adotada quanto ao que foi questionado nos dois primeiros pontos?

17. Independente da instância administrativa, há necessidade de se averiguar, em cada processo, a autoexecutoriedade da decisão, inclusive quanto ao efeito suspensivo ou devolutivo de eventual recurso ou pedido de reconsideração.

4. Em qual fase processual deve cessar as atividades relacionadas à instrução e cobrança das multas?

18. O processo administrativo compõe-se das fases de instauração, instrução e decisão, sendo certo que uma vez decidido o processo, a parte interessada tem direito a recurso ou mesmo pedido de reconsideração, a depender da normatização incidente na espécie. Assim, e dado o subjetivismo do questionamento, não se pode respondê-lo à base de injunções ou conjecturas. É preciso delimitar e pontuar a situação concreta."

3.32. Avaliando os argumentos apresentados, entendo que a Concessionária não apresentou elementos que afastam a sua responsabilidade quanto à infração praticada, razão pela qual o recurso merece ser desprovido e que deve ser mantida a Decisão nº 196

3.33. Ainda, informo que os itens 3.2 a 3.20 do presente Voto não constam, porque não existem; trata-se de uma falha na numeração dos parágrafos do Sistema Eletrônico de Informações (SEI) usado na formatação deste documento.

4. PROPOSIÇÃO FINAL

- 4.1. Ante o exposto, considerando as manifestações técnicas contidas nos autos, **VOTO** por:
- a) aconhecer o recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio (CONCER), para, no mérito, negar-lhe provimento; e
 - b) aplicar, em desfavor da Concessionária, a penalidade de multa no patamar de 276,21 URTs, por conduta que configura o ilícito descrito nos itens 219 ao 223 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

Brasília, na data da sua assinatura.

FELIPE FERNANDES QUEIROZ

Diretor

¹A GEFIR era uma Gerência da extinta Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF).

²O montante da penalidade é de 276,21 URTs, conforme detalhado no Parecer nº 55/2020/AREAL/URRJ, e não de 263,655 URTs; trata-se de erro material.

³GERER: Gerência de Regulação Rodoviária da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUOD).

⁴Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres.

⁵Parecer nº 00004/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 16648633).

⁶https://anttlegis.antt.gov.br/action/TematicaAction.php?acao=abrirVinculos&cotematica=13848548&cod_menu=7216&cod_modulo=429



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE FERNANDES QUEIROZ, Diretor**, em 11/10/2023, às 15:14, 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 **19268317** e o código CRC **13F6F869**.