



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFQ

RELATORIA: DFQ**TERMO:** VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**NÚMERO:** 78/2023**OBJETO:** Processo Administrativo Simplificado - Auto de Infração nº 276/2021- CON CER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio)**ORIGEM:** SUROD (Superintendência de Infraestrutura Rodoviária)**PROCESSO (S):** 50500.041812/2021-85**PROPOSIÇÃO PF/ANTT:** NÃO HÁ**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA**1. DO OBJETO**

1.1. Recurso interposto pela concessionária CON CER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio) em face da Decisão nº 1099/2022/CIPRO /SUROD, proferida em 13/12/2022 pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, que aplicou, em desfavor da Concessionária, multa no patamar de 129,6 Unidades de Referência de Tarifa (URTs).

2. DOS FATOS

2.1. Em 14 de maio de 2021, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) emitiu, em desfavor da atuada, o Auto de Infração nº 276/2021/GEFIR/SUROD (SEI 6419941), em virtude de que **“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 esta que configura o ilícito descrito no item 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00. **O referido AI se refere ao descumprimento do item 6.1.6 do Quadros da Proposta de Tarifa, de “Obras especificadas no PER”, referente à implantação da Passarela Mabel, localizadas no km 120+050.**

2.2. A aplicação do referido Auto de Infração tem por origem dois pareceres técnicos: (i) o Parecer Técnico nº 6/2021/GEFIR/SUROD/DIR (SEI nº 5017606), de 5 de fevereiro de 2021, que apurou as inexecuções financeiras no Cronograma Financeiro de Investimentos relativas ao 25º Ano Concessão e o reprogramou para o ano seguinte - 26º Ano Concessão; e (ii) o Parecer nº 59/2021/GEFIR/SUROD/DIR (SEI nº 6419922), de 11 de maio de 2021, que apurou a responsabilidade da Concessionária relativa às inexecuções levantadas no parecer anterior.

2.3. Conforme relata o Parecer nº 59/2021/GEFIR/SUROD/DIR:

“(...)

7. As inexecuções financeiras no Cronograma Financeiro de Investimentos relativas ao 25º Ano Concessão (2020) foram calculadas por meio do Parecer Técnico nº 6/2021/GEFIR/SUROD/DIR, de 05 de fevereiro de 2021 (SEI nº 5017606), que apresentou a proposta de reprogramação dos investimentos não realizados para o ano subsequente.

8. Por intermédio da Portaria SUROD nº 42, de 8 de fevereiro de 2021 (SEI nº 5371961), a Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD) aprovou a postergação no Cronograma Financeiro de Investimentos da CON CER para o ano subsequente, conforme disposto no Parecer Técnico nº 6/2021/GEFIR/SUROD/DIR, cujos efeitos financeiros na Tarifa Básica de Pedágio (TBP) seriam considerados na próxima revisão ordinária.

9. A seguir, por meio do Ofício SEI nº 4586/2021/GEFIR/SUROD/DIR-ANTT, de 19 de fevereiro de 2021 (SEI nº 5385571), foi solicitado à Concessionária a apresentação das justificativas referentes às inexecuções de cada uma das obras e serviços apontados no Parecer Técnico nº 6/2021/GEFIR/SUROD/DIR, concedendo dessa maneira a oportunidade do exercício de ampla defesa e contraditório por parte da Concessionária. – Grifo incluído

10. Em resposta a CON CER enviou a Carta PLC-CA-0065/21, de 5 de março de 2021 (SEI nº 5550473), na qual requereu a dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias para o encaminhamento da manifestação por parte da Concessionária.

11. Novamente, por intermédio da Carta PLC-CA-0098/21, de 7 de abril de 2021 (SEI nº 5957565), a CON CER requereu nova dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias para o encaminhamento da resposta por parte da Concessionária.

12. Em vista disso, mediante o Ofício nº 9986/2021/GEFIR/SUROD/DIR-ANTT, de 8 de abril de 2021 (SEI nº 5965813), em razão dos prazos preconizados na Portaria nº 216/2019, a GEFIR informou à CON CER a **objeção** ao novo pedido de dilação de prazo formulado (...) (grifo acrescentado)

“(...)

13. Por fim, em resposta ao Ofício nº 9986/2021/GEFIR/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº 5965813), a Concessionária encaminhou manifestação por meio da Carta PLC-CA-0100/21, de 8 de abril de 2021 (SEI nº 5984445) (...)”

2.4. A análise do parecer se concentra sobre as justificativas para inexecuções apresentadas na Carta PLC-CA-0100/21, de 8 de abril de 2021, enviada pela Concessionária, que argumenta por vícios de licitude sobre a apuração das inexecuções, aludindo que:

“(...) Não é lícito, como pretende o ofício em epígrafe, vincular a companhia aos termos do Parecer nº 6/2021/GEFIR/SUROD/DIR, o qual foi elaborado de forma unilateral e prévia às sobreditas decisões judiciais, que se impõem, repese-se.

Ante todo exposto, aguarda-se sejam integralmente consideradas e cumpridas as decisões judiciais vigentes nos processos existentes entre as Partes, como medida da mais lúdima Justiça.”

2.5. Foi feita consulta pela GEFIR à Coordenação de Instrução Processual (CIPRO), com o intuito de saber se haveria decisão judicial que impossibilitasse a análise das inexecuções, emissão de Auto de Infração (AI) e abertura de Processo Administrativo Simplificado (PAS) em face da Concessionária CON CER. Em resposta, a CIPRO manifestou (SEI nº 6168053):

“Não há decisão judicial que obste a análise das inexecuções, emissão de Auto de Infração (AI) e abertura de Processo Administrativo Simplificado (PAS) em face da Concessionária CON CER.”

2.6. Além disso, conforme também identificado no referido parecer, a Concessionária manifesta entendimento confuso acerca do período de apuração das inexecuções, uma vez que elas são afetas ao 25º Ano Concessão (2020), e não relativa ao ano de 2021, objeto de extensão de prazo dado pela Justiça.

2.7. A concessionária argumenta na Carta PLC-CA-0100/21 o seguinte:

“Do exposto, não há o que se cogitar acerca de obrigações de investimentos ou pênaltis por inexecuções, na medida em que a tarifa correspondente ao período da extensão revela-se como o instrumento de reequilíbrio, ou seja, no mecanismo para recompor os prejuízos experimentados ao longo dos anos em que o contrato de concessão

resultou excessivamente oneroso à Concer.

Como corolário de tais argumentos, advém a inexistência de PER – PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO RODOVIÁRIA PARA O PERÍODO, consoante será esmiuçado no capítulo abaixo”.

2.8. Sobre o parecer traz a seguinte avaliação:

“22. Não há fundamento contratual para o acolhimento das justificativas apresentadas pela CONGER em relação às inexecuções apuradas em relação ao 25º Ano Concessão (2020) por não ter sido apresentada nenhuma justificativa técnica-contratual referente às obras posicionadas no Cronograma Financeiro do Programa de Exploração da Rodovia (PER) do período ora objeto de avaliação.”

2.9. O parecer discorre sobre cada inexecução, percorrendo e avaliando os argumentos apresentados pela Concessionária. Em seguida, traz a fundamentação contratual e regulatória para aplicação da sanção:

“70. Os atrasos injustificados no cumprimento dos prazos fixados nos cronogramas de execução de obras e serviços constantes do Programa de Exploração da Rodovia (PER) 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 3 de abril de 2013 (...)”

2.10. Uma vez que o item 219 do Contrato de Concessão estabelece multa moratória, por dia de atraso na execução das obras e serviços, ao mesmo tempo que a Resolução ANTT nº 4.071/2013, §3º do art. 19, estabelece que a multa de que trata o referido artigo não se aplica, concomitantemente, aos casos em que a inexecução parcial ou total seja objeto de multa, o Parecer enquadra a infração no item 219 do Contrato.

2.11. Além disso, o Parecer indica a cláusula 223 do Contrato de Concessão como aquele adequado para valoração das multas, *in verbis*.

“Contrato de Concessão PG-138/95-00

(...)

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.

(...)

223. Os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas físico 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 investimentos (Quadro 9A) e 4 (quatro) URT's para operação da RODOVIA e assistência ao usuário (Quadro 9B).”

2.12. É da mesma cláusula 223 do Contrato de Concessão que o referido Parecer indica a necessidade de aplicação das multas por tópico do PER, bem como faz a valoração preliminar do valor da multa, do dia 1º de janeiro de 2021 até a oficialização pela SUROD do ajuste no cronograma de investimentos¹.

“74. Ainda, uma vez que no item 223 do Contrato de Concessão é disposto que os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas sica 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.” (grifo acrescentado)

(...)

77. (...) a mora será calculada até a publicação da Portaria 42/2021/SUROD, de 08 de fevereiro de 2021 (SEI nº 5371961), publicada no Diário Oficial da União em 18 de fevereiro de 2021, que aprovou a postergação do Cronograma Financeiro de Investimentos, totalizando 48 (quarenta e oito) dias de mora, que multiplicado pelo fator diário de 3 URT's para os investimentos, previsto no parágrafo 223 do Contrato de Concessão, resulta em 144 URT's.”

2.13. Por fim, o referido Parecer conclui o seguinte:

“78. Pelo exposto, conclui-se pela responsabilidade da Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio (CONGER) nos atrasos injustificados dos prazos fixados em diversos itens do cronograma de execução de obras e serviços constante do Programa de Exploração da Rodovia (PER), relacionados abaixo, por infringir o item 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00 (...).

(...)

Descrição	Responsabilidade da Concessionária	Marco Inicial da Mora	Marco Final da Mora	Quantidade de URT's
ITEM 2.4 - RECUPERAÇÃO DAS OBRAS DE ARTE ESPECIAIS	SIM	01/01/2021	18/02/2021	144
Harold Poland - km 84,7	SIM	-	-	-
ITEM 2.5 - ALARGAMENTO DAS OBRAS DE ARTE ESPECIAIS	SIM	01/01/2021	18/02/2021	144
Pontes sobre o Rio Saracuruna - km 105,7	SIM	-	-	-
ITEM 6.1.6 - OBRAS ESPECIFICADAS NO PER	SIM	01/01/2021	18/02/2021	144
Passarela Mabel - km 120,05	SIM	-	-	-
ITEM 6.5 – NOVA SUBIDA DA SERRA DE PETRÓPOLIS	SIM	01/01/2021	18/02/2021	144
Obra da Nova Subida da Serra	SIM	-	-	-
ITEM 6.9 – RODOVIAS INTELIGENTES (ITS)	SIM	01/01/2021	18/02/2021	144
Rodovias Inteligentes (ITS)	SIM	-	-	-
ITEM 6.15 - OBRAS ADICIONAIS À SEGURANÇA	SIM	01/01/2021	18/02/2021	144
Passarela Hermógenes da Silva - km 28,9	SIM	-	-	-
Passarela Rio Decor - km 124,6	SIM	-	-	-
ITEM 6.21 – DISPOSITIVOS DE SEGURANÇA- BARREIRAS RÍGIDAS - KM 102	SIM	01/01/2021	18/02/2021	144
Dispositivos de Segurança - Barreiras Rígidas - km 102	SIM	-	-	-
ITEM 7.8.1 – FORNECIMENTO DE VEÍCULOS PARA FISCALIZAÇÃO DA ANTT	NÃO	-	-	Não se Aplica
Fornecimento de Veículos para Fiscalização da ANTT	NÃO	-	-	-

2.14. Em 16 de junho de 2021, a Concessionária apresentou **Defesa Prévia** (50500.055427/2021-15), respeitando o prazo de 30 dias do artigo 42, da Resolução nº 5083/16, uma vez que a autuação foi comunicada à Concessionária por meio da disponibilização de assinatura eletrônica na Notificação de Autuação nº 97/2021/GEFIR/SUROD (SEI nº 6429762), tendo sido recebida pela Sra. Rafaela de Souza Oliveira conforme assinatura digital no próprio documento datada do dia 17 de maio de 2021, às 11h38

2.15. Em sua defesa, a Concessionária argumentou (i) pelo reconhecimento da aplicação do instituto da continuidade delitiva, devendo ser reunidos em um único processo todos os AIs lavrados em função das inexecuções financeiras constatadas para o 25º ano de Concessão, com limite de multa de 1000 URT's; (ii) pela inexigibilidade de conduta diversa em razão da necessidade de obtenção de autorização judicial para a imissão na posse da área onde será erguida a passarela; (iii) pela inexigibilidade de conduta diversa em razão do desequilíbrio contratual suportado pela empresa; (iii) desproporcionalidade na aplicação da multa; (iv) pelo reconhecimento de circunstância atenuante.

2.16. Em 20 de julho de 2021, por meio do Parecer nº 7/2021/AREAL/COINFRI/URRJ (SEI 7327821), avaliou-se a defesa prévia apresentada pela

Concessionária e calculou o valor da multa. No mérito, julgou **improcedente** a Defesa Prévia, porém admitiu o fator atenuante de 10% devido à ausência de processos anteriores definitivamente julgados.

“29. Portanto, e em respeito à unicidade de procedimentos, e em convergência com o Parecer nº 59/2021/GEFIR/SUROD/DIR será adotado, neste momento, como limite final da infração, a data de publicação da Portaria SUROD que aprovou a postergação dos investimentos citados, no caso a Portaria SUINF Nº 042/2021/SUROD publicada no Diário Oficial da União no dia 18 de fevereiro de 2021.

30. Assim, entre os dias 01 de janeiro e 18 de fevereiro de 2021 foram decorridos 48 (quarenta e oito) dias, logo (48 dias x 3 URTs/dia) = 144 URTs (Cento e quarenta e quatro Unidades de Referência de Tarifa). Aplicando-se o fator atenuante de 10%, tem-se que o valor, em URTs será de 129,6 (Cento e vinte e nove unidades e seis décimos).

31. Considerando a TBP de R\$ 11,60, a URT valerá R\$ 1.160,00, logo, o valor da multa será de R\$ 150.336,00 (cento e cinquenta mil e trezentos e trinta e seis reais).”

2.17. Em 2 de agosto de 2021 foi feita a comunicação de expectativa de sinistro à seguradora EZZE SEGUROS AS, por meio do Ofício nº 20681/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANT (SEI nº 7551665).

2.18. Em 15 de setembro de 2021, embasando-se no Parecer nº 7/2021/AREAL/COINFRJ/URRJ, emitiu-se a Decisão nº 615/2021/COINFRJ/SUROD (SEI nº 8127846), aplicando a multa de 129,6 URT's, por infração à cláusula 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00, nos termos da cláusula 223 do mesmo Contrato.

2.19. A referida decisão, acompanhada de Guia de Recolhimento da União (GRU), foi encaminhada à Concessionária em 15 de setembro de 2021, conforme Notificação de Multa nº 556/2021/COINFRJ/SUROD (SEI nº 8127775).

2.20. Em 27 de setembro de 2021, a Concessionária apresentou Recurso Administrativo por meio da Carta PLC-CA-0309/21 (Processo SEI nº 50500.092575/2021-11), inclusive com pedido de Efeito Suspensivo, contra a Decisão nº 615/2021/COINFRJ/SUROD, trazendo os mesmos argumentos apresentados em sua Defesa Prévia, quais sejam:

- I - A aplicação do instituto da continuidade delitiva, devendo ser reunidos em um único processo todos os AIs lavrados em função das inexecuções financeiras constatadas para o 25º ano de Concessão, com limite de multa de 1000 URT's;
- II - Inexigibilidade de conduta diversa em razão da necessidade de obtenção de autorização judicial para a imissão na posse da área onde será erguida a passarela
- III - Inexigibilidade de conduta diversa em razão do desequilíbrio contratual suportado pela empresa;
- IV - Desproporcionalidade na aplicação da multa;
- V - Reconhecimento de circunstância atenuante.

2.21. Em 13 de dezembro de 2022, o referido Recurso Administrativo foi avaliado por meio da **Decisão nº 1099/2022/CIPRO/SUROD** (SEI nº 14259530) quanto à admissibilidade, efeito suspensivo e de mérito das razões recursais.

2.22. Quanto à **admissibilidade** do Recurso Administrativo, a referida Decisão da SUROD discorre que a Concessionária *“apresentou os recursos no interregno legal de 10 (dez) dias estabelecido no art. 85 da Resolução ANTT nº 5.083/2016”*. Portanto, **interposto tempestivamente**. Além disso, a referida Decisão descreve que o Recurso Administrativo foi feito por procuradores devidamente habilitados.

2.23. Em relação ao efeito suspensivo, a referida Decisão da SUROD salienta:

“como regra, os recursos administrativos interpostos no âmbito desta Agência são desprovidos de efeito suspensivo, salvo se demonstrado justo receio de lesão de difícil reparação ou outra razão de interesse público que afaste a execução provisória da penalidade. É o que dispõe o art. 61 da Lei nº 9.784/1999 e o art. 59 da Resolução ANTT nº 5.083/2016”.

2.24. Assim, em sede preliminar a SUROD **negou o efeito suspensivo**. A decisão SUROD também avaliou as situações de atenuantes e agravantes (dosimetria), sobre as quais entendeu não haver necessidade de revisão.

“As condições de agravamento ou abrandamento das penalidades foram analisadas pelos Pareces Técnicos nº 06/2021, nº 07/2021, nº 10/2020, nº 485/2019 e nº 559/2019, bem como Nota Técnica nº 3226/2021, não havendo razões para suas modificações.”

2.25. Em análise de mérito, a Decisão SUROD manteve integralmente as decisões de primeira instância.

“Do exposto, 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 (...)”

2.26. Na sequência, na mesma data da Decisão, por meio do OFÍCIO SEI nº 34405/2022/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº 14259545), informou à CONGER o 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 14768978) à Concessionária com o valor da penalidade de R\$ 163.296,00. Conforme assinatura de Rafaela de Souza Oliveira, a Concessionária recebeu o referido Ofício em 21 de dezembro de 2022.

2.27. Em face da Decisão nº 1099/2022/CIPRO/SUROD, a CONGER interpôs tempestivamente **Recurso Voluntário** por meio da Carta AJU-CA-0330/22 de 28 de dezembro de 2022 (SEIs nº 14848540 e 14848545, recurso e anexos), em que conclui fazendo os mesmos pedidos já formulados na fase recursal anterior.

2.28. Em seguida, a SUROD emitiu a NOTA TÉCNICA SEI Nº 5714/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT² (SEI nº 18564272), datada de 15 de setembro de 2023, que *“tem como objeto a análise do Recurso à Diretoria Colegiada interposto em face da Decisão nº 1099/2022/CIPRO/SUROD.”*

2.29. A SUROD concluiu que, *“Pelo exposto, verifica-se que a Recorrente não apresenta qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, de modo que, em conformidade com o permissivo legal constante do §1º, do artigo 50, da Lei 9.784/99, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio do Parecer Técnico nº 007/2021/AREAL/URRJ, de 20/07/2021 (7327821) e Decisão nº 1099/2022/CIPRO/SUROD (14259530), justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da concessionária no patamar de **129,6 (cento e vinte e nove inteiros e seis décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's.”***

2.30. Sugeri, 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.

2.31. Em atendimento ao art. 39 da Resolução nº 5.976, de 7 de abril de 2022, o Superintendente emitiu o Relatório à Diretoria nº 445/2023 em 15 de setembro de 2023 (SEI nº 18582848), propondo à Diretoria Colegiada conhecer o recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, assim como a minuta de deliberação correspondente (SEI nº 18582939).

2.32. Em 29 de setembro de 2023, conforme Certidão de Distribuição REDIR-SEGER (SEI nº 19227926), os autos foram distribuídos mediante sorteio, a esta Diretoria para análise e proposição em reunião da Diretoria Colegiada.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. O Parecer Técnico nº 59/2021/GEFIR/SUROD/DIR (SEI nº 6419766) traz com limpidez a fundamentação para a responsabilização da CONGER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio) pela inexecução dos investimentos indicados nos quadros da Proposta da Tarifa para o 25º Ano Concessão (2020). No caso em tela, o AI lavrado refere-se ao descumprimento do item 6.1.6 do Quadro da Proposta de Tarifa, sobre “Obras específicas do PER”, referente à implantação da Passarela Mabel, localizadas no km 120+050.

3.2. Considerando a leitura conjunta (i) do previsto na cláusula 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00, na sua Seção XXXIX “Das Sanções Administrativas”; e (ii) da Resolução ANTT nº 4.071/2013, que em seu art. 19, §3º, estabelece que a multa de que trata o referido artigo não se aplica, concomitantemente, aos casos em que a inexecução parcial ou total seja objeto de multa; o Parecer enquadrando-a na referida cláusula contratual (i), e indicou a cláusula 223 como aquela adequada para valoração das multas, bem como da segregação das penalidades por tópicos de itens.

3.3. O período de aplicação da multa moratória foi de 48 dias, entre (i) 1º de janeiro de 2021, considerado o primeiro dia de Mora, uma vez que a Concessionária tinha até o último dia de 2020 para concluir o investimento; e (ii) 18 de fevereiro de 2021, data em que foi publicado o ato da SUROD³ aprovando a postergação do Cronograma Financeiro de Investimentos.

3.4. Considerando o Auto de Infração sobre descumprimentos de obrigações contratuais e de regulamentos específicos da ANTT, entende-se como legítima e adequada a fundamentação indicadas ao longo do processo. Recordar-se, por fim, que 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”⁴.

3.5. Quanto ao rito, o regulamento que o disciplina, no âmbito da ANTT, é a Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016 sobre 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.

3.6. 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.

3.7. Em relação à interposição do recurso, reconhece-se a sua **tempestividade** tanto conforme regras de contagem de prazos do art. 35, da Resolução nº 5.083, quanto 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 incluído

[...]

3.8. Conforme descrição dos fatos, a notificação da decisão de segundo grau à CONGER se deu em 21 de dezembro de 2022. Dessa forma, a contagem do prazo iniciou em 22 de dezembro de 2022, e terminou em 02 de fevereiro de 2023. Conforme consta dos autos, o recurso foi protocolado no dia 29 de dezembro de 2022.

3.9. Ainda sobre o assunto, cabe citar o estipulado no Despacho CIPRO, que lembra que a PF-ANTT⁵ já se pronunciou, em situação fática semelhante⁶, e asseverou que o prazo recursal previsto no contrato de concessão deve prevalecer sobre o prazo previsto na Resolução nº 5.083/2016.

3.10. Quanto ao **cabimento**, geralmente, os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se observa no art. 85 da Resolução nº 5.083/2016. Contudo, admite-se excepcionalmente o **cabimento** do recurso dirigido a esta **Diretoria Colegiada**, com base na cláusula 233 do Contrato.

3.11. No que diz respeito à **legitimidade**, 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.

3.12. 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 14848545 (pasta “02. Documentos”, arquivo “Doc. 1 – Procuração 21-09-2022.pdf”), possui poderes para representar a empresa perante a ANTT.

3.13. 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.**

3.14. Passando à **análise de mérito**, a Recorrente resumiu, no citado Recurso Voluntário, seus argumentos, já mencionados nos recursos anteriores, 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.

3.15. Os referidos argumentos estão listados abaixo, seguidos da análise contida na NOTA TÉCNICA SEI Nº 5714/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI nº 18564272), bem como considerações deste Relator.

• **Necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URT’S:**

3.16. A Recorrente traz os seguintes argumentos em seu recurso:

“13. Conforme exposto, o Parecer Técnico nº 59/2021/GEFIR/SUROD/DIR determinou que fosse desmembrado do processo de apuração das inexecuções de obras previstas para o ano de 2020 e instaurado um diferente processo administrativo simplificado para cada uma destas, a partir de interpretação própria, superveniente e espontânea da legislação aplicável e do Contrato de Concessão.

14. Acontece que, tal como exposto anteriormente, o referido procedimento adotado por essa Agência afronta diretamente a legislação aplicável, bem como seus regulamentos e atos normativos, os quais exigem a **apuração conjunta das inexecuções contratuais** supostamente verificadas em cada ano de Concessão, em único processo administrativo, bem como determinam a **limitação da sanção de multa aplicável ao valor de 1.000 (mil) URTs**.

15. Com efeito, impõe-se, no presente caso, a aglutinação do AI ora combatido com os demais AIs lavrados em virtude das inexecuções relativas ao ano de 2020 ou 25º ano de Concessão.”

[...]

20. 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).

21. 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 Concer (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.”

3.17. Sobre isso, a unidade técnica da GERER-SUROD manifesta na referida Nota Técnica o seguinte:

“ (...) embora admita-se que tratam de atuações com referência temporal semelhantes (anos 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 decorrer 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."

3.18. Além disso, nesse tópico a Defesa Voluntária da Concessionária manifesta posicionamento diverso da ANTT em situações análogas no passado:

"31. Inclusive, assim já havia se posicionado essa Agência no âmbito dos processos administrativos instaurados para a apuração de inexecuções contratuais supostamente praticadas pela Concer.

32. Exemplificativamente, cite-se o Processo Administrativo nº 50500.055824/2014- 68, no âmbito do qual apurou-se as inexecuções relativas ao ano de 2013 e que concluiu pela responsabilidade da Concessionária quanto ao atraso de 10 (dez) diferentes obras e serviços.

33. Para apuração dos referidos atrasos foram instaurados processos administrativos próprios e previstas multas pecuniárias individualizadas. Porém, após manifestação dos órgãos responsáveis, houve apensamento dos autos e aplicação do teto sancionatório de 1.000 (mil) URTs."

3.19. Tendo checado tais argumentos e o processo SEI nº 50500.055824/2014-68, apurei que houve posteriormente desapensamento dos processos, conforme Parecer nº 88/2021/GEFIR/SUROD/DIR (SEI nº 6893751), por conta do entendimento de que se aplicavam as disposições contratuais, em vez daquelas previstas em resolução, naquele caso o art. 19 da Resolução ANTT nº 4071/2013.

3.20. Desse modo, entendo que os argumentos apresentados pela Recorrente não encontram amparo nas disposições contratuais, sobre a quais está fundamentada a aplicação da penalidade.

3.21. Além disso, concordo integralmente com a área técnica da SUROD, de que a "limitação da sanção de multa aplicável ao valor de 1.000 (mil) URTs" perde sentido, uma vez que tal valor não é alcançado pelo fato de cada processo tratar de uma infração individualizada e que, segundo o próprio Auto de Infração, não atinge o limite citado.

- **Inexigibilidade de conduta diversa no prazo concedido para correção diante do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão**

3.22. A Recorrente trouxe os seguintes argumentos

"43. Eis que a recomposição do equilíbrio contratual se viu formalizada por meio da celebração do 12º Termo Aditivo, no dia 30 de abril de 2014, o qual previu que seriam feitos 3 aportes de recursos federais à Concer.

(...)

48. Com o inadimplemento do Poder Concedente, os compromissos não puderam ser honrados pela Concer, tornando deficitária a sua situação econômica. Isso porque, desde o inadimplemento do Poder Concedente, em dezembro de 2014, até a suspensão motivada das obras pela Concer, em julho de 2016, decorreram 18 meses, período em que a esta prosseguiu as obras do empreendimento com recursos próprios ou captados no mercado

(...)

51. Ocorre que, em que pese o incontroverso desequilíbrio contratual provocado pelo inadimplemento do Poder Concedente aos termos do 12º Termo Aditivo, essa Agência não adotou nenhuma medida de reequilíbrio, obrigando a Concer a cumprir com as obrigações de um Contrato totalmente desequilibrado.

(...)

62. Todos esses aspectos evidenciam a inexigibilidade de conduta diversa no caso, pois, estando o Contrato desequilibrado, não se mostra razoável ou coerente exigir que a Concer executasse investimentos na Concessão, tal como seria exigível em um cenário de absoluta normalidade contratual"

3.23. Nesse ponto, a referida NOTA da GERER-SUROD contra-argumenta que "(...) o fato gerador do Auto de Infração nº 275/2021/GEFIR/SUROD ocorreu em decorrência 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', o qual levou a lavrar o AI de acordo com a penalidade correspondente ao item 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00 e, ainda, que esta matéria já foi analisada no âmbito da Proposta de 24ª Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio da concessão administrada pela CONGER, conforme se verifica nos itens 250/267 da Nota Técnica nº 023/2017/GEINV/SUINF, tendo a área técnica entendido que a execução de obras expressamente previstas no item 2.6 (Estruturas de Contenção) não tem o condão de provocar o reequilíbrio contratual e por todo o exposto, não cabem e nem devem prosperar os argumentos da concessionária sobre este assunto".

3.24. Entende-se como procedente os contra-argumentos da unidade técnica, haja visto que tais obrigações contratuais estão estabelecidas no equilíbrio econômico-financeiros do contrato original, sobre os quais a Concessionária conhecia desde o processo licitatório.

- **Desproporcionalidade da penalidade aplicável à concessionária:**

3.25. Nesse tema, a Recorrente trouxe os seguintes argumentos

67. Isso posto, restou amplamente demonstrado na defesa que a mora da Concer está amplamente justificada pelo grave desequilíbrio contratual que se vê obrigada a suportar, de modo que a aplicação de multa moratória no presente caso se mostra desproporcional e inadequada.

(...)

69. 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.

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

3.26. Sobre isso, a NOTA da GERER-SUROD apresenta os seguintes elementos, os quais acompanho integralmente:

"(...) 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:**

3.27. Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente argumenta sobre este ponto:

"72. (...) o valor da penalidade de multa aplicada deve ser, ao menos, revisto, reconhecendo-se a incidência de outra circunstância atenuante aplicável, conforme previsto no art. 78-D da Lei nº 10.233/01 e no art. 67, §1º, da Resolução nº 5.083/06.

(...)

74. Em consonância, o artigo 67 da Resolução nº 5.083/06 elenca, em seu §1º, a título meramente exemplificativo, algumas atenuantes, deixando claro que outras poderão ser reconhecidas por essa Agência.

75. Dessa forma, durante o processo de individualização da sanção, essa Agência deve considerar todos os fatos do caso concreto, ainda que não previstos expressamente no rol da Resolução nº 5.083/2016 (...).

(...)

77. Isso posto, no caso, deve ser considerado na dosimetria da penalidade de multa aplicada que a Concer envidou 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, mesmo diante de grave situação financeira provocada pelo inadimplemento do próprio Poder Concedente e dos efeitos produzidos pela crise econômica que assolou o Brasil.

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

3.28. A equipe técnica da GERER-SUOD não considera procedente os argumentos apresentados pela Recorrente:

As condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram analisadas pelo Parecer Técnico nº 007/2021/AREAL/URRJ, de 20/07/2021 (7327821), não havendo razões para modificação dos valores.

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

3.29. Concordo com o entendimento da unidade técnica da ANTT, de que não foram apresentados fatos novos para que se considerasse atenuantes ou revisões do agravante.

3.30. **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 1099/2022/CIPRO/SUOD, proferida pela SUOD, em 13 de dezembro de 2022.**

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, considerando as manifestações técnicas contidas nos autos, **VOTO** por:

- a) conhecer 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 **129,6 URTs**, por conduta que configura o ilícito descrito no no item 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

Brasília, na data da sua assinatura.

FELIPE FERNANDES QUEIROZ

Diretor

¹ Entendimento derivado de orientações do Despacho nº 366/2018/CIPRO/SUINF, de 14 de junho 2018, conforme indica o Parecer nº 59/2021/GEFIR/SUOD/DIR.

² GERER: Gerência de Regulação Rodoviária da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUOD).

³ Portaria nº 42/2021/SUOD

⁴ https://anttlegis.antt.gov.br/action/TematicaAction.php?acao=abrirVinculos&cotematica=13848548&cod_menu=7216&cod_modulo=429

⁵ Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres.

⁶ Parecer n. 00004/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 16648633).



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE FERNANDES QUEIROZ, Diretor**, em 26/10/2023, às 15:49, 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 **19731078** e o código CRC **C1497691**.