



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFQ

RELATORIA: DFQ**TERMO:** VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**NÚMERO:** 93/2023**OBJETO:** Processo Administrativo Simplificado - Auto de Infração nº 01688/2017 - CONCER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio)**ORIGEM:** SUROD (Superintendência de Infraestrutura Rodoviária)**PROCESSO (S):** 50505.031165/2017-77**PROPOSIÇÃO PF/ANTT:** NÃO HÁ**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA**1. DO OBJETO**

1.1. Recurso interposto pela concessionária CONCER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio) em face da Decisão nº 1170/2022/CIPRO/SUROD (SEI 14414577), proferida em 16/01/2023 pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, que aplicou, em desfavor da Concessionária, multa no patamar de **6.180,75 Unidades de Referência de Tarifa (URTs)**.

1.2.

2. DOS FATOS

2.1. Em 19 de abril de 2017, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) emitiu, em desfavor da autuada, o Auto de Infração (AI) nº 01688 (SEI 1312103, fl. 02), em virtude de conduta configurada no artigo 223 do Contrato de Concessão, que prevê “*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 os investimentos (Quadro 9A) e 4 (quatro) URT's para operação da RODOVIA e assistência ao usuário (Quadro 9B)*”.

2.2. A aplicação do referido Auto de Infração tem por origem o Parecer Técnico nº 027/2017/PFRAREAL/COINF/URRJ (SEI nº 1312103, fls. 03-64v), de 19/04/2017, cujo teor é o seguinte:

“1. Este Parecer Técnico registra a verificação dos serviços de manutenção do pavimento flexível do trecho da BR 040/MG/RJ, concedido à Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio - CONCER e sua compatibilidade com a programação de intervenções apresentada na correspondência ENG-CA-0454/16 (Protocolo 50505.081488/2016-21), além do resultado da vistoria realizada em cada trecho da rodovia indicado para intervenção registrando se os serviços propostos foram executados ou não.

2. A vistoria permitiu identificar quais os trechos fbram objeto dos serviços de manutenção e, portanto, se o cronograma proposto pela concessionária foi cumprido, ainda que não se possa visualmente afirmar se a intervenção foi realizada com CBUQ convencional ou modificado com polímeros (HIMA).

(...)

10. A fiscalização de campo da CO[NF/URRJ] acompanhou a execução dos serviços de pavimentação durante todo o ano de 2016 e observou a paralisação total das atividades de manutenção a partir do mês de outubro, inclusive dos serviços de micro revestimento asfáltico.

(...)

12. Ainda assim, esta fiscalização não identificou nenhum serviço efetivo de manutenção de pavimento no período. As ações realizadas desde outubro de 2016 estão no escopo dos serviços de conservação e foram, em grande parte, executadas em decorrência da emissão de Termos de Registro de Ocorrência.

13. As tabelas 1, 2 e 3, a seguir, demonstram os trechos que constavam da programação constante na Revisão 03 da CONCER apresentada em Julho de 2016, e que permaneceram sem intervenções.

Tabela 1Solução Técnica Prevista: **MICROREVESTIMENTO ASFALTICO****Trechos previstos e não executados**

ESTADO	INICIAL	FINAL	FAIXA	SENTIDO	MÊS PREVISTO NA REVISÃO 03/2016
RJ	36+800	37+200	1	RJ	Out/16
RJ	37+000	37+200	2	RJ	Out/16
RJ	38+800	41+000	1 E 2	RJ	Out/16
RJ	42+000	43+000	1 E 2	RJ	Out/16
RJ	47+000	47+600	1	RJ	Out/16
RJ	54+400	55+000	2	RJ	Out/16
RJ	61+000	62+200	1	RJ	Out/16
RJ	62+400	60+800	1	JF	Out/16
RJ	61+600	61+000	2	JF	Out/16
RJ	59+800	59+200	2	JF	Out/16
RJ	56+000	55+600	2	JF	Out/16
RJ	54+000	53+800	2	JF	Out/16
RJ	53+000	52+600	2	JF	Out/16
RJ	51+800	51+200	2	JF	Out/16

Tabela 2Solução Técnica Prevista: **FRESAGEM E RECOMPOSIÇÃO COM CBUQ****Tabela 2**Solução Técnica Prevista: **FRESAGEM E RECOMPOSIÇÃO COM CBUQ****Trechos previstos e não executados**

ESTADO	INICIAL	FINAL	FAIXA	SENTIDO	MÊS PREVISTO NA REVISÃO 03/2016
RJ	3+400	3+600	1	RJ	Ago/16
RJ	46+000	45+800	1	JF	Ago/16
RJ	45+000	45+400	2	RJ	Ago/16
RJ	124+000	123+800	1	JF	Set/16
RJ	67+000	66+000	2	JF	Set/16
RJ	38+200	38+000	2	JF	Set/16
MG	792+400	792+00	2	JF	Out/16
MG	791+800	791+600	2	JF	Out/16
MG	778+800	779+400	2	RJ	Out/16
MG	779+600	780+200	2	RJ	Out/16
MG	780+600	780+800	2	RJ	Out/16
MG	782+600	783+200	2	RJ	Out/16
MG	792+600	792+800	2	RJ	Out/16
MG	816+000	816+400	2	RJ	Out/16
MG	817+200	817+400	2	RJ	Out/16
MG	818+400	818+800	2	RJ	Out/16
RJ	5+000	5+200	1	RJ	Nov/16
RJ	5+200	6+000	2	RJ	Nov/16
RJ	6+400	7+000	2	RJ	Nov/16
RJ	7+200	7+400	Via lateral	RJ	Nov/16
RJ	7+600	7+800	2	RJ	Nov/16
RJ	9+600	9+800	2	RJ	Nov/16
RJ	12+800	13+000	2	RJ	Nov/16
RJ	13+800	14+200	2	RJ	Nov/16
RJ	16+600	17+400	2	RJ	Nov/16
RJ	19+000	19+200	01 e 02	RJ	Nov/16
RJ	22+400	22+600	2	RJ	Nov/16
RJ	22+800	23+800	2	RJ	Nov/16
RJ	24+200	24+400	2	RJ	Nov/16
RJ	38+000	38+400	2	RJ	Nov/16

Tabela 3Solução Técnica Prevista: **FRESAGEM E RECOMPOSIÇÃO COM CBUQ****MODIFICADO COM HIMA****Trechos previstos e não executados**

ESTADO	INICIAL	FINAL	FAIXA	SENTIDO	MÊS PREVISTO NA REVISÃO 03/2016
RJ	86+400	87+000	1 E 2	RJ	Ago/16
RJ	92+000	92+200	1 E 2	RJ	Ago/16
RJ	87+600	88+000	1 E 2	RJ	Set/16
RJ	94+400	94+600	1 E 2	RJ	Set/16
RJ	82+800	82+400	1 E 2	JF	Set/16
RJ	82+000	81+600	1 E 2	JF	Set/16
RJ	23+800	24+000	2	RJ	Set/16
RJ	112+000	112+200	Via Lateral - F01	RJ	Set/16
RJ	60+600	60+400	2	JF	Set/16
MG	811+200	810+600	2	JF	Out/16
MG	777+400	778+200	2	RJ	Out/16
MG	812+400	812+800	2	RJ	Out/16
RJ	24+800	25+400	2	RJ	Nov/16

2.3. Quanto ao enquadramento e à fundamentação para aplicação da penalidade objeto destes autos, o Parecer aponta especificamente as obrigações previstas no Programa de Exploração da Rodovia (PER), que não foram cumpridas pela Concessionária:

16. O Programa de Exploração da Rodovia (PER) define, nos seguintes termos os serviços de manutenção e conservação do pavimento do trecho concedido: No contrato de concessão, a responsabilidade pela fiscalização da rodovia e do contrato é atribuída à ANTT nos seguintes termos:

2 PAVIMENTO

(...)

2.4 MANUTENÇÃO DA RODOVIA

(...)

2.4.2 Durante o período de concessão, a manutenção e a conservação deverão ser tratadas com toda prioridade, por meio de equipes especializadas e equipamentos modernos, de modo que os valores limites para os índices de desenho do pavimento sejam facilmente atendidos

2.4.2.1 Plano de Trabalho

Visando atender às exigências do DNER no que se refere à vida restante do pavimento, superior a 8 anos no final da concessão, os serviços de manutenção nos diversos segmentos da RODOVIA deverão ser executados, a princípio, em ciclo de 8 anos a seguir discriminado. Os reparos em áreas localizadas não estarão restritos a estes ciclos.

1ª Campanha de Manutenção: do 7º ano ao 9º ano de início da concessão.

2ª Campanha de Manutenção: do 14º ano ao 16º ano de início da concessão;

3ª Campanha de Manutenção: do 21º ano ao 23º ano de início da concessão

Os serviços de manutenção compreenderão:

- Remoção total ou parcial do pavimento, seguido de reconstrução;
- Fresagem de uma pequena camada betuminosa e reposição em concreto asfáltico;
- Recapeamento simples convencional;
- Reciclagem total ou parcial do pavimento existente;
- Reparos em áreas localizadas.

2.4. A fundamentação do Parecer é com base no artigo 223 do Contrato de Concessão:

“21. Assim, o não cumprimento do cronograma de manutenção significa o não atendimento às definições do PER, ficando a concessionária passível de sanções conforme definido na seção XXXIX do Capítulo III do Contrato PC-138/95-00 que rege esta concessão.

Seção XXXIX

Das Sanções Administrativas

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 deficientes e não executados, importarão na aplicação das multas moratórias no valor de 3 (três) URT para os investimentos (Quadro 9A) e 4 (quatro) URTs para operação da RODOVIA e assistência ao usuário (Quadro 9B).”

2.5. Anexo ao referido Parecer, consta relatório fotográfico, cópia de correspondência da Concessionária e do Programa de Intervenções em Manutenção dos Pavimentos de 2016.

2.6. Em 02 de maio de 2017, o AI nº 01688 foi encaminhado à concessionária pela Notificação de Atuação nº 022/2017/COINF/URRJ/SUINF (SEI 1312103, fl. 64) e Ofício nº 197/2017/COINF/URRJ (SEI 1312103, fl. 65), recebidos pela concessionária em 04 de maio daquele ano, conforme consta do Aviso de Recebimento (SEI 1312103, fl. 66).

2.7. Em 05 de junho de 2017, a Concessionária apresentou a **Defesa Prévia** (fls 66-97, SEI 1312103), respeitando o prazo de 30 dias do artigo 42, da Resolução nº 5083/16, para a apresentação da defesa prévia. Em sua defesa, a empresa solicitou o cancelamento do Auto de Infração.

2.8. Em 15 de junho de 2017, o Parecer Técnico nº 043/2017/COINF/URRJ/SUINF (SEI 1585490) avaliou a defesa prévia apresentada pela Concessionária. No mérito, julgou **improcedente** a Defesa Prévia.

2.9. Em outubro de 2019, o Parecer nº 585/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI 1520366) **corroborou** com a conclusão do Parecer da COINF, pelo indeferimento da defesa prévia apresentada pela Concessionária. Além disso, a GEFIR calculou valor da multa estimada, aplicando a dosimetria apropriada ao caso. Após aplicação do agravante de 105%, chegou-se ao **valor final da multa de 6180,75 URTs** a ser aplicado à Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio. Abaixo, o extrato do referido Parecer:

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

I - Agravante de 5% (cinco por cento), em caso de reincidência específica: Deliberação nº 14/2016 (Processo nº 50500.017537/2017-21).

II - Agravante de 5% (cinco por cento), para cada infração adicional que tenha o mesmo fato gerador, constatada em uma única ação de fiscalização. Conforme Parecer Técnico nº 027/2017/PFRareal/COINF/URRJ, foram verificados 57 trechos inconformes, totalizando 56 infrações adicionais e, portanto, agravante de 100%;

11. Após aplicação do agravante de 105% temos o valor final da multa de 6180,75 URTs a ser aplicado à Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio.”

2.10. Embasando-se nos pareceres da COINF e GEFIR, emitiu-se a decisão nº 699/2019/GEFIR (SEI 1585570), aplicando a multa de 6.180,75 URT, o que correspondia à época a R\$ 7.169.670,00 (sete milhões, cento e sessenta e nove mil seiscentos e setenta reais).

2.11. A referida decisão, acompanhada de Guia de Recolhimento da União (GRU), foi encaminhada à Concessionária em 14 de outubro de 2019, tendo sido entregue em 18 de outubro do mesmo ano, conforme Aviso de Recebimento anexo ao processo (SEI 1769968)

2.12. Em 28 de outubro de 2019, a Concessionária apresentou **Recurso Administrativo** (Processo SEI nº 50500.400326/2019-99), inclusive com pedido de **Efeito Suspensivo**, contra a Decisão nº 699/2019/GEFIR, argumentando:

- i. Violação ao princípio da tipicidade;
- ii. Inexigibilidade de conduta diversa em virtude do desequilíbrio contratual suportado pela Concessionária;
- iii. Desproporcionalidade da multa pretendida pela ANTT; e
- iv. Necessidade de reconhecimento de atenuantes.

2.13. Em janeiro de 2023, o referido Recurso Administrativo foi avaliado por meio do **Parecer nº 72/2022/CIPRO/GERER/SUROD/DIR** (14413661), que fundamentou a **Decisão nº 1170/2022/CIPRO/SUROD** (SEI nº 14414577) quanto à admissibilidade, efeito suspensivo e de mérito das razões recursais, descritas resumidamente nos próximos parágrafos.

2.14. Quanto à **admissibilidade** do Recurso Administrativo, o referido Parecer CIPRO discorre:

“ A Recorrente foi notificada da decisão de primeiro grau em 18/10/2019, conforme comprovante de Aviso de Recebimento (SEI nº 1769968). O prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 85 da Resolução ANTT nº 5.083/2016. O recurso foi interposto em 28/10/2019, conforme Recibo Eletrônica de Protocolo (SEI nº 1748219).

Conheço do recurso, porquanto interposto tempestivamente e firmado por procurador devidamente habilitado. Ressalte-se, ademais, que a contagem dos prazos processuais foi suspensa no âmbito desta Autarquia em decorrência da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) provocada pela pandemia do Sars-CoV-2 (COVID-19), nos termos da Resolução ANTT nº 5.878/2020.”

2.15. Em relação ao efeito suspensivo, o referido Parecer CIPRO 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”.

2.16. Assim, em sede preliminar, a SUROD **negou o efeito suspensivo**. Rem relação às situações de atenuantes e agravantes (dosimetria), o Parecer CIPRO entendeu não haver razão para sua revisão

2.17. Em análise de mérito, o Parecer CIPRO manteve integralmente as decisões de primeira instância.

“Em face do exposto, recomendamos o conhecimento das razões recursais e, no mérito, a manutenção incólume da decisão de primeira instância para julgar improcedente o recurso interposto pela Concessionária, mantendo-se a penalidade de multa em 6.180,75 (seis mil, cento e oitenta inteiros e setenta e cinco décimos) URTs.”

2.18. Na sequência, por meio do OFÍCIO SEI Nº 35782/2022/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº 14415091), deu conhecimento à CONCERT do Recurso por ela interposto e que, “no mérito, foram julgados improcedentes os argumentos apresentados consoante fundamentado nos autos em epígrafe (...).” Ainda encaminhou a GRU (SEI nº 15172688) à Concessionária com o valor da penalidade de R\$ 7.787.745,00.

2.19. Em face da Decisão nº 1170/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 14414577), a CONCERT interpôs tempestivamente **Recurso Voluntário** por meio da Carta REG-CA-0037/23, de 6 de fevereiro de 2023 (SEIs nº 15350795 e 15350799, recurso e anexos), em que conclui fazendo os mesmos pedidos já formulados na fase recursal anterior.

2.20. Em seguida, a SUROD emitiu a NOTA TÉCNICA SEI Nº 6561/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT[1] (SEI nº 19149293), datada de 31 de outubro de 2023, que “tem como objeto a análise do Recurso à Diretoria Colegiada interposto em face da Decisão n.º 1170/2022/CIPRO/SUROD (14414577).”

2.21. 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 nº 585/2019/GEFIR/SUINF/DIR (15203666) e Decisão n.º 1170/2022/CIPRO/SUROD (14414577), justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da concessionária no patamar de **6.180,75 (seis mil, cento e oitenta inteiros e setenta e cinco centésimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT’s.**”

2.22. 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.

2.23. Em atendimento ao art. 39 da Resolução nº 5.976, de 7 de abril de 2022, o Superintendente emitiu o Relatório à Diretoria nº 512/2023 em 01 de novembro de 2023 (SEI nº 19208070), propondo à Diretoria Colegiada conhecer o recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, assim como a minuta de deliberação correspondente (SEI nº 19208116).

2.24. Em 9 de novembro de 2023, conforme Certidão de Distribuição REDIR-SEGER (SEI nº 20143374), os autos foram distribuídos mediante sorteio, a esta Diretoria para análise e proposição em reunião da Diretoria Colegiada.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Entendo que o Parecer Técnico nº 027/2017/PFRAREAL/COINF/URRJ (SEI nº 1312103, fls. 03-64v) traz, com limpidez, a configuração da penalidade e sua fundamentação.

[1] GERER: Gerência de Regulação Rodoviária da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD).

3.2. Primeiramente, em virtude de descumprimento das obrigações contratuais indicando os serviços de manutenção previstos no PER e não cumpridos pela Recorrente, em especial o item 2.4.2.1, que trata da Manutenção da Rodovia, onde se encontra diretamente o Plano de Trabalho esperado da Concessionária, com serviços tais como “Remoção total ou parcial do pavimento, seguido de reconstrução”, “fresagem”, “recapamento”, entre outros.

3.3. Conforme indicado no Parecer, pelas tabelas de 1 a 3 (SEI 1312103, fls. 5–7), é possível até mesmo caracterizar a localização precisa dos locais onde a Recorrente não realizou serviços pactuados, a partir de outubro de 2016. Além disso, em seu anexo I estão inseridas evidências fotográficas de que as intervenções necessárias não foram executadas.

3.4. Por fim, o referido Parecer fundamenta corretamente o Auto da Infração na cláusula 223 do Contrato de Concessão, que estabelece que “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 obra, bem assim nos cronogramas físicos que forem ajustados pelas partes no decorrer da execução deste CONTRA TO, inclusive os pertinentes a refazimento de obras ou serviços deficientemente executados, importarão na aplicação das multas moratórias no valor de 3 (três) URT para os investimentos (Quadro 9A) e 4 (quatro) URT’s para operação da RODOVIA e assistência ao usuário (Quadro 9B)”.

3.5. Considerando o Auto de Infração em tela, entendo como legítima a fundamentação indicada.

3.6. 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 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.

3.7. 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.

3.8. 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 da cláusula 233, tendo-se em conta que a notificação da decisão recorrida se deu em 25 de janeiro de 2023 (SEI 15172854). Dessa forma, a contagem do prazo iniciou em 26 de janeiro de 2023, e o término do prazo se deu em 26 de fevereiro de 2023. Conforme consta dos autos, o recurso foi protocolado no dia 06 de fevereiro de 2023. Ressalta-se também o cumprimento 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)

3.9. Ainda sobre o assunto, cabe citar o estipulado no Despacho CIPRO, que lembra que a PF-ANTT[1] já se pronunciou, em situação fática semelhante[2], 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 a admissibilidade 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. 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 14849118 (pasta “02. Documentos”, arquivo “Doc. 1 – Procuração 21-09-2022.pdf”), possui poderes para representar a empresa perante a ANTT.

3.12. 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.**

3.13. Passando à **análise de mérito**, a recorrente resumiu, no citado Recurso Voluntário, seus argumentos 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.

3.14. Os referidos argumentos estão listados abaixo, seguidos da análise trazida pela NOTA TÉCNICA SEI Nº 6561/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT, bem como considerações deste Relator.

- [1] Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres.
[2] Parecer n. 00004/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 16648633).

- **Nulidade do processo administrativo em razão da ofensa ao princípio da tipicidade.**

3.15. A Recorrente apresenta os seguintes argumentos em seu recurso:

“12. (...) o processo administrativo e, conseqüentemente, ao AI ora combatido, é nulo, eis que o item 223 do Contrato de Concessão, utilizado como base para a imputação, é inaplicável no caso concreto, por duas razões, quais sejam: (i) não há que se falar em pactuação de um cronograma no caso concreto; e (ii) a conduta imputada à Concessionária não pode ser incluída como investimento ou operação da Rodovia.

(...)

14. Primeiramente, não há que se falar em pactuação de cronograma de investimentos no caso em tela, visto que o cronograma apresentado pela Concessionária tratava de serviços de manutenção e conservação. Ora, investimento é categoria muito distinta de serviços de manutenção e conservação.

15. Ainda que assim não se entenda, o que se admite apenas título argumentativo, a Concer apresentou mera proposta, não havendo pactuação de qualquer natureza, eis que a ANTT se quedou silente quanto a sua aceitação ou não.”

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

“No que tange a indicação do dispositivo legal no Autos de Infração, cabe destacar que o Art. 29 da Resolução 5.083/20 estabelece que são requisitos essenciais do Auto:

Art. 29. O Auto de Infração conterá, no que couber, as seguintes informações:

I - identificação da pessoa física ou jurídica infratora;

II - relato circunstanciado da infração cometida;

III - dispositivo legal, regulamentar, de edital de licitação ou contratual infringido e a(s) penalidade(s) prevista(s);

IV - ordem de cessação da prática irregular;

V - prazo para apresentação de defesa;

VI - local, data e hora da identificação da irregularidade; e

VII - identificação do autuante.

Parágrafo único. Eventual omissão ou incorreção na capitulação legal, regulamentar, editalícia ou contratual, mencionada no inciso III, não invalida o Auto de Infração, desde que os fatos estejam relatados circunstanciadamente, descrevendo com clareza a conduta punível.

Portanto, preenchendo os requisitos legais o Auto de Infração é bastante, suficiente, legal e válido para os fins a que se destina, verificando o auto de infração acostados aos Autos do presente processo verifica-se que o mesmo preenche todos os requisitos necessários para sua validade.

As irregulares apontadas foram registradas em fotos anexas ao Parecer Técnico nº 027/2017/PFRAreal/COINF/URRJ (fls. 03), que destaca não se tratar somente de não atendimento a um cronograma, mas concomitantemente, na falta de atuação da concessionária na manutenção do pavimento e foi lavrado então o AI nº 01688.”

3.17. Entendo que os argumentos da concessionária carecem de bases fáticas para prosperar. O parecer originário do AI traz com robustez e detalhes, incluindo fotos, sobre trechos em que não foram executados os investimentos de manutenção previstos no PER.

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

3.18. A Recorrente trouxe os seguintes argumentos

“22. Como cediço, ao assumir a Concessão, Concer assumiu também o compromisso de construção da Nova Subida da Serra, embora, quando da assinatura do Contrato, estivesse tão somente prevista a tal obrigação, com um custo estimado, na moeda de abril de 1995, de R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais).

(...)

24. O valor real e definitivo do empreendimento foi estabelecido com a apresentação pela Concer de um projeto minucioso, devidamente aprovado pela ANTT, cujo orçamento confirmou que o valor previsto inicialmente era insuficiente para fazer frente a todos os investimentos necessários para sua execução.

25. Diante do incontestado desequilíbrio gerado por referido incremento ao projeto básico, e nos termos do Contrato de Concessão, a ANTT, no exercício de sua competência, instaurou o procedimento administrativo apto a promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, no âmbito do qual concluiu que o devido reequilíbrio deveria ser realizado por meio de aportes federais dos custos adicionais ao que havia sido originalmente orçado no Contrato.

26. Eis que a recomposição do equilíbrio contratual se viu formalizada por meio da celebração do 12º Termo Aditivo, em 30 de abril de 2014, o qual previu que seriam feitos 3 aportes de recursos federais à Concer.

(...)

28. Ocorre que, somente parte do primeiro montante previsto pelo 12º Termo Aditivo foi cumprido pelo Poder Concedente, de modo que valores expressivos deixaram de ser repassados à Concer, comprometendo a equação econômico-financeira do seu Contrato de Concessão.

(...)

31. 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.

3.19. Nesse ponto, a referida NOTA da GERER-SUROD contra-argumenta que *“(...)o fato gerador do Auto de Infração nº 01.688 ocorreu em decorrência de 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 os investimentos (Quadro 9A) e 4 (quatro) URT's para operação da RODOVIA e assistência ao usuário (Quadro 9B)”, o qual levou a lavrar o AI de acordo com a penalidade correspondente ao item 223 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.*

3.20. Entende-se como procedente os contra-argumentos trazidos pela 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:**

3.21. Nesse tema, a Recorrente trouxe os seguintes argumentos

“43. Frisa-se: a Concer não mede esforços e adota todas as providências que estão ao seu alcance para cumprir suas obrigações contratuais e atender a todos os parâmetros de desempenho previstos pelo PER, sendo que os eventuais descumprimentos se devem tão somente às circunstâncias extraordinárias que caracterizam a inexigibilidade de conduta diversa, tal como já exposto.

44. Essas circunstâncias demonstram o **excesso punitivo no caso em questão**, que macula a legalidade da multa aplicada.”

3.22. Sobre isso, a NOTA da GERER-SUROD traz os seguintes elementos, sobre os quais este Relator acompanha 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:**

3.23. Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente traz os seguintes argumentos sobre esse ponto, primeiramente sobre o suposto teto da multa:

“49. Em primeiro lugar, fato é que a multa moratória deveria ser limitada ao valor-base de 1.000 URTs, conforme determina o Contrato de Concessão.

(...)

51. (...) o item 225, II, do Contrato de Concessão é bastante claro ao limitar o valor da multa aplicável “pela inexecução parcial ou total” ao valor de 1.000 URTs.”

(...)

53. Absolutamente ilegal, assim, a fixação da multa-base no absurdo valor de **3.015 URTs**, porquanto ultrapassa, e muito, o limite estipulado contratualmente e referendado pela própria Agência.”

3.24. Em seguida, traz seus argumentos sobre as considerações de agravantes feitas, em como de questionamentos acerca do princípio da continuidade delitiva:

“55. (...) dosimetria proposta pela ANTT é nula, já que realizada em 2ª instância, o que viola a instrução estabelecida pela Coordenação de Instrução Processual – CIPRO.

(...)

58. Ainda que adequado o procedimento de dosimetria realizado em 2ª instância, fato é que a agravante por cada infração adicional foi equivocadamente considerada, **pois é incompatível com o princípio da continuidade delitiva**, cuja aplicabilidade ao caso é incontroversa.

(...)

61. Em outras palavras: não havendo previsão em sentido diverso, **a infração por descumprimento de um mesmo tipo de obrigação em determinado momento deve ser referente à Rodovia como um todo, de modo que não é possível dividi-la em trechos ou em segmentos.**

63. (...) no presente caso, é evidente a presença dos critérios para aplicação do referido princípio:

(i) **Material:** as ocorrências dizem respeito ao cometimento de infração não só de mesma natureza, como de mesma tipificação;

(ii) **Temporal:** as ocorrências foram apuradas no mesmo contexto temporal; e

(iii) **Espacial:** as ocorrências foram identificadas pela fiscalização da ANTT no mesmo trecho rodoviário concedido.”

3.25. Por fim, a Recorrente solicita redução de 10% no valor da sanção aplicada:

“68. Isso posto, é inequívoca a presença de circunstâncias favoráveis à Concer, a saber: (i) a ausência de reincidência e (ii) a ausência de vantagem auferida pela Concessionária com o suposto cometimento da infração.

69. Em relação à primeira hipótese, relembre-se que está prevista como atenuante no Memorando no 811/2018/SUINF, reduzindo em 10% (dez por cento) o valor da sanção pecuniária.

70. Com relação à segunda hipótese, considerando que não foi expressamente prevista no Memorando no 811/2018/SUINF, requer-se a consideração, por analogia, de 10% (dez por cento), no mínimo, haja vista que esse é o percentual mais baixo de atenuante previsto neste ato normativo.”

3.26. Sobre esse último ponto, a GERER-SUROD traz os seguintes pontos:

“ (...) relacionado ao pedido de aplicação de atenuante de 10% previsto na resolução 5.083/2016, em observância ao princípio da retroatividade da norma mais benéfica, informamos que enfrentando a matéria, a Advocacia Geral da União - AGU consolidou o entendimento, por meio do Parecer n. 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU (4908839), **de que no âmbito administrativo, a retroatividade da norma mais benéfica é a exceção**

(...)

Além disso, a Resolução ANTT nº 442/2004, vigente à época dos fatos, possuía, similarmente à resolução 5.083/2016, a previsão de atenuantes por inexistência de infrações praticadas ou definitivamente julgadas (...)

Ocorre que, conforme observa-se, de toda forma, as atenuantes não poderão ser aplicadas, uma vez que a CONGER possui infrações tanto praticadas, como definitivamente julgadas, nos três anos anteriores, como por exemplo, o processo nº 50500.017537/2007-21 (Deliberação nº 014/2016 e nº 197/2016).

Ainda, é válido ressaltar que, de acordo com a disposição regulamentar acima, não importa se a infração se trata da mesma natureza ou não.

3.27. E por fim, a GERER-SUROD conclui:

As condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram analisadas pelo Parecer nº 585/2019/GEFIR/SUINF/DIR (1520366), não sendo observadas circunstâncias atenuantes e/ou agravantes a serem aplicadas, não havendo razões para alteração deste entendimento.”

3.28. Este Relator entende que, diferentemente da argumentação da Recorrente, não houve vícios ou quaisquer aplicações equivocadas dos dispositivos de dosimetria pela unidade técnica da ANTT, de modo que não foram apresentados fatos novos que levassem objetivamente a consideração de atenuantes ou revisões do agravante.

3.29. O limite de multa moratória, o assunto já foi enfrentado em outros processos sancionatórios, com consolidação do entendimento pela PF-ANTT (Parecer SEI nº 4908900, constante do processo SEI 50500.118807/2013-68), não podendo prosperar os argumentos da Recorrente. Em relação ao princípio da continuidade delitiva, o processo em tela trata unicamente de uma infração, e aplica a ela os agravantes e atenuantes previstos nos normativos, não caracterizando qualquer afronta a esse princípio.

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 1170/2022/CIPRO/SUROD (SEI 14414577), proferida pela SUROD, em 16 de janeiro de 2023.**

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 6.180,75 URTs, por conduta que configura o ilícito descrito na cláusula 223 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

Brasília, na data da sua assinatura.

FELIPE FERNANDES QUEIROZ

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE FERNANDES QUEIROZ, Diretor**, em 07/12/2023, às 16:48, 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 **20676556** e o código CRC **9D317B56**.

Referência: Processo nº 50505.031165/2017-77

SEI nº 20676556

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166
CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br