



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 37/2023

OBJETO: RECURSO CONTRA APLICAÇÃO DE PENALIDADE - CONCESSIONÁRIA COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA RIO - CONCORRÊNCIA

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.038046/2020-91

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Cuidam-se os autos de Recurso Administrativo, interposto em 10 de junho de 2022 pela COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA RIO - CONCESSÃO (50500.082709/2022-76), com fundamento no item 233 do Contrato de Concessão e no artigo 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, em face da Decisão nº 101/2022/SUROD, de 30/03/2022 (SEI 10240746), que lhe aplicou penalidade de multa no patamar de 900 (novecentas) Unidades de Referência de Tarifa - URTs.

1.2. Por sua vez, a proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, endereçada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 59/2023 (SEI 15373949), é pelo conhecimento e, no mérito, pelo indeferimento do recurso.

2. DOS FATOS

2.1. Conforme denota-se dos autos nº 50500.038046/2020-91, em 16/04/2020 a fiscalização da ANTT lavrou em desfavor da CONCESSIONÁRIA o Auto de Infração nº 202/2020/GEFIR/SUINF, em decorrência de estar *"irregular quanto à adimplência contratual/legal, uma vez que não contratou Garantia de Execução Contratual no prazo devido e que, atualmente, não apresenta nenhuma modalidade de Garantia de Execução Contratual"* (Cf. Parecer nº 224/2020/GEFIR/SUINF/DIR).

2.2. Desse modo, tendo sido notificada da lavratura do referido Auto de Infração a Concessionária apresentou defesa prévia na data de 31/07/2020, (50500.077526/2020-77), a qual foi devidamente analisada e indeferida por meio da Decisão nº 724/2020/GEFIR/SUROD (SEI 14234349), de 20/10/2020, retendo aplicada a penalidade de multa de 900 (novecentas) Unidades de Referência de Tarifa - URTs.

2.3. Inconformada com a referida decisão da SUROD, a Concessionária interpôs Recurso Administrativo, em 16/11/2020, tendo sido este julgado pela Decisão nº 101/2022/SUROD, de 30/03/2022 que, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado e julgou improcedente o petição, mantendo a penalidade de multa no patamar de 900 (novecentas) Unidades de Referência de Tarifa - URTs.

2.4. Assim, tendo sido comunicada da Decisão da Superintendência, por meio do Ofício SEI nº 4963/2022/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT, de 28 de fevereiro de 2022 (SEI 10240779), a Concessionária interpôs, em 10/06/2022, Recurso Voluntário, dirigido à Diretoria Colegiada da ANTT (50500.082709/2022-76).

2.5. O precitado Recurso foi então analisado tecnicamente pelo RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 59/2023 (15373949), o qual propôs o conhecimento do recurso e no mérito o seu indeferimento.

2.6. Por fim, os autos aportaram nesta Diretoria, após regular sorteio realizado em 26/04/2023, conforme Certidão de Distribuição (SEI 16625043).

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

3.1.1. 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 contratos de concessão atualmente é disciplinado pela Resolução nº 5.083/2016.

3.1.2. Portanto, prevê o art. 61 da referida resolução, as hipóteses em que o recurso não deve ser conhecido. Inicialmente, portanto, deve-se 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.

3.1.3. Inicialmente, quanto à tempestividade do recurso, aduz-se que a Concessionária recebeu, em 01/06/2022, o Ofício SEI nº 4963/2022/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (10240779) informando sobre a Decisão nº 101/2022/SUROD (10240746), na qual foram julgados improcedentes os argumentos apresentados. Como o Recurso contra essa Decisão foi interposto no dia 10/06/2022, atesta-se a sua tempestividade. Isso porque, em que pese o art. 57 da Resolução ANTT nº 5.083/2016 preveja que o prazo para a interposição do Recurso Voluntário é de 10 (dez) dias, no item 233 do

Contrato foi convecionado o prazo de 30 (trinta) dias.

3.1.4. Entrementes, 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 neste caso, tendo em conta a disposição contida na Cláusula 233 do Contrato de Concessão (Cf. SEI 15175915), segundo a qual "Em qualquer caso, é garantida a instância administrativa final, pela Diretoria da ANTT, em caráter definitivo".

3.1.5. Quanto à legitimidade da parte, o recurso foi apresentado por advogado legalmente constituído procurador com poderes de representação outorgados pelo Diretor Presidente e pelo Diretor Financeiro Administrativo, ambos eleitos para tanto em reunião do respectivo conselho de administração (118006862).

3.1.6. Dessa forma, encontram-se presentes os requisitos para o conhecimento do recurso, quais sejam: tempestividade, competência da Diretoria Colegiada para julgamento do recurso, legitimidade do representante e cabimento do recurso, consoante previsão de cláusula do Contrato de Concessão.

3.2. DO MÉRITO

3.2.1. Compulsando os autos, verifica-se que o Recurso Voluntário interposto pela Concessionária, baseia-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

I - A Concessionária não pode ser responsabilizada pela infração em questão, uma vez que a dificuldade enfrentada para renovação da garantia de execução do Contrato de Concessão se deu em virtude do desequilíbrio econômico-financeiro suportado em razão de o Poder Concedente estar inadimplente desde dezembro de 2014, desrespeitando os termos definidos pelo 12º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão; e

II - A aplicação de multa em face das circunstâncias do caso concreto, em tese, revela-se medida absolutamente desproporcional.

3.2.2. Desse modo, em sede da NOTA TÉCNICA SEI Nº 737/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (~~SEI~~373918), foram enfrentados todos os argumentos acima expostos, no sentido de negar provimento ao recurso. Assim, a seguir, de modo específico, passa-se a demonstrar que os argumentos da concessionária não são pertinentes ao caso em tela.

3.2.3. Inicialmente, arguiu a concessionária que não poderia ser responsabilizada pela infração em questão diante da dificuldade enfrentada para renovação na garantia de execução do Contrato de Concessão que se deu em virtude do desequilíbrio econômico-financeiro suportado em razão de o Poder Concedente estar inadimplente desde dezembro de 2014, desrespeitando os termos definidos pelo 12º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

3.2.4. No entanto, não assiste razão à Concessionária. Isto é, ela inicia sua argumentação defensiva confessando que: "(...) o AI foi lavrado em razão da **não renovação da garantia de execução contratual pela CON CER** tal como exigido pela Resolução ANTT nº 2.555/2008, o que apenas **ocorreu** por motivos alheios à esfera de ingerência da Concessionária." (não grifado no original). Continua dizendo que: "A inviabilidade da contratação do seguro-garantia teve por justificativa o elevado risco de inadimplemento das obrigações contratuais, considerando a disparidade entre as condições contratuais originárias e a atual conjuntura de desequilíbrio contratual, que deteriora as condições de execução da Concessão." e que, ressalta-se, que: "(...) por parte do mercado segurador, há o receio de execução de garantias diante da elevada quantidade de sinistros no setor rodoviário e a existência de diversas garantias sendo executadas, o que corrobora para a justificativa de negativa das seguradoras."

3.2.5. Continua afirmando que: "(...) a CON CER enviou correspondências para esta douta Agência, a fim de que fosse emitida a Declaração de Bom Andamento da Concessão para atestar a qualidade da empresa a ser segurada e a rentabilidade da negociação para a entidade financeira, objetivando, assim, aumentar as possibilidades de contratar seguro-garantia da execução contratual. A apresentação de tal Carta é usualmente estabelecida como condição *sine qua non* para contratação de seguros-garantia, tendo em vista que as instituições rejeitam a possibilidade de negociação sem que haja comprovação da não ocorrência de sinistros em níveis alarmantes, de modo a precificar adequadamente o prêmio de seguro e até se resguardar de pagar por um sinistro decorrente de um fato anterior à emissão da apólice do qual, de outra forma, poderia não ter conhecimento. Ocorre que a ANTT simplesmente apresentou recusa em emitir a Declaração de Bom Andamento, porquanto teria apurado irregularidade quanto (i) a integralização do capital social da CON CER e (ii) a não renovação ou contratação de Garantia de Execução Contratual." (não grifado no original) e que: "Dessa forma, apenas por motivos alheios a sua vontade - negativa das seguradoras em contratar com a CON CER e, principalmente, da ANTT em emitir a Declaração de Bom Andamento -, é que o seguro-garantia da execução contratual não pôde ser contratado no prazo concedido para tanto." Ainda, afirma que: "(...) é o próprio Poder Concedente que se encontra em situação de inadimplência contratual, porquanto deixou de efetuar os aportes estabelecidos no 12º Termo Aditivo e, conseqüentemente, mais de um bilhão de reais deixou de ser repassado à CON CER, de modo que se tornou inviável a plena execução de todas as obrigações contratuais. A não percepção de tamanha soma de recursos causou enorme desequilíbrio na equação econômico-financeiro do Contrato de Concessão, o que implicou, dentre outros problemas, na impossibilidade de a CON CER obter os financiamentos necessários à execução das obras previstas no PER e justamente na inviabilidade de apresentar garantia de execução contratual, conforme exigência da Cláusula 96 do Contrato de Concessão, sem que isso tenha decorrido de sua conduta ou de qualquer fato que estivesse sob sua gerência ou responsabilidade. E isso significa que, com a ausência dos aportes previstos para ocorrer e tendo em vista que parte da Nova Subida da Serra foi executada sem

justa e devida contraprestação, que afetaram sobremaneira o Fluxo de Caixa da Concessionária, os índices financeiros da CONKER despencaram a um patamar de risco bastante considerável, deixando de atender sobremaneira a avaliação de riscos para cobertura do Contrato de Concessão por instrumentos de garantia.". Resumindo, os argumentos apresentados pela Concessionária são:

- a) A diligência com que a Concessionária agiu para tentar contratar o seguro-garantia;
- b) A recusa por parte dessa Agência na concessão da Declaração de Bom Andamento;
- c) O desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, em virtude da inadimplência da União Federal no 12º Termo aditivo, que resulta em uma profunda crise de fluxo de caixa e capacidade de investimentos por parte da CONKER;
- d) A resposta negativa à contratação de seguro garantia para a Concessão, por parte das diversas instituições financeiras contatas pela Concessionária;

3.2.6. Esta situação fora analisada na Decisão nº 101/2022/SUROD (10240746) da seguinte maneira:

"(...) insta deixar registrado que a Concessionária apresenta débitos da ordem de mais de R\$27.000.000,00 (vinte e sete milhões) de reais já inscritos em Dívida Ativa da União em razão de multas não pagas.

Logo, não há que se falar em postura inflexível da Agência ao não emitir atestado de bom andamento ou de boa conduta, uma vez que os valores de débitos exigíveis e não pagos pela Concessionária são bastante relevantes.

Por outro lado, a obrigação de contratar seguro-garantia é uma obrigação da Concessionária cujo ônus pela não obtenção não pode ser atribuído ao Poder Concedente, senão vejamos:

"Contrato PG-138/95-00

(...)

85. A CONCESSIONÁRIA deverá assegurar a existência e manutenção em vigor, durante todo o prazo de duração da concessão, das apólices de seguro necessárias para garantir uma efetiva cobertura dos riscos inerentes à execução das atividades pertinentes a concessão, em condições aceitáveis pelo DNER."

Já a fiança bancária apresentada pela concessionária e não aceita pela ANTT não respeitou o regimento vigente, que exige instrumento emitido por instituição autorizada pelo Banco Central, como se vê do art. 15 da Resolução nº 2.555/2008, in verbis:

"Resolução nº 2.555/2008

(...)

Art. 15. A fiança bancária deverá ser contratada perante instituição financeira autorizada pelo Banco Central do Brasil."

Note-se que a regularidade da instituição financeira é requisito que decorre também da Lei de Licitações:

"Lei 14.133/2021

(...)

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil."

Portanto, também quanto à fiança bancária, verifica-se que não houve nenhuma inovação por parte da ANTT, como quer fazer crer a Concessionária.

No que tange ao suposto inadimplemento por parte do Poder Concedente com relação ao aporte previsto no 12º Termo Aditivo entendo que não é matéria oponível no âmbito deste processo administrativo simplificado para apuração de infração ao contrato ou às resoluções da Agência, ainda mais quando o assunto está sendo tratado no âmbito do Poder Judiciário.

Portanto, rejeito os argumentos da recorrente."

3.2.7. Portanto, como a Concessionária não apresentou fatos novos após a Decisão nº 101/2022/SUROD, deve ser mantida, quanto a esse ponto, o entendimento nela sedimentado.

3.2.8. No que se refere ao segundo pleito da recorrente, isto é, a insurgência contra a aplicação de multa, é de se notar, mais uma vez, que a ela não assiste razão.

3.2.9. Isso porque, a Concessionária alegou que: "(...) insta salientar que, ainda que não se conclua pela nulidade do AI em razão dos argumentos até aqui expostos, a manutenção da sanção de multa, no valor de 900 URTs, ofende o princípio da proporcionalidade. (...) vê-se que o descumprimento objeto do AI ora combatido não se deu por qualquer conduta da Concessionária, que atuou com diligência para contratar seguro-garantia para a execução contratual, mas sim por fatores que fogem absolutamente de seu controle. Essas circunstâncias demonstram o **excesso punitivo no caso em questão**, que macula a legalidade da multa aplicada." e termina dizendo que: "A aplicação de sanções em medida excessiva descumpra a própria finalidade da lei, sendo, pois, **ato ilegal**. Nesse sentido, considerando que a aplicação da multa no caso corresponde a ato ilegal por desproporção, por conta do excesso punitivo, deve a Decisão ora recorrida ser reformada e anulada a sanção imposta."

3.2.10. Conforme dicção da área técnica (15373918) em relação ao argumento de que a multa seria desproporcional, tem-se que 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.

3.2.11. A própria Lei de Criação da Autarquia, em seu art. 78-F, §1º, determina que a consideração do princípio da proporcionalidade deve ser mensurado entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção, como pressuposto para aplicação de penalidades pecuniárias.

3.2.12. Conjugando-se a obrigação contratual assumida pelo Poder Concedente com o dever legal da ANTT em regulamentar o valor das penalidades, chegou-se à redação da Resolução ANTT nº 2.665, de 2008, sucedida pela Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013, ambas tratando da correspondência entre ilícitos administrativos e *quantum* punitivo para fins de aplicação das penalidades de advertência ou multa.

3.2.13. A classificação em Grupos objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em cada um deles, correspondendo àquelas mais graves valores maiores de sanção, enquanto às mais leves correspondem valores menores de sanção, de modo que no processo em epígrafe foi observado o princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade.

3.2.14. Ao final, a Concessionária requer que: "(...) seja reformada a Decisão nº 101/2022/SUOD para que seja reconhecida a nulidade do AI e da multa aplicada, tendo em vista a caracterização da hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, que afasta a responsabilidade da CONKER pela não contratação de seguro-garantia no caso." ou que "(...) ao menos, a declaração de nulidade da penalidade de multa aplicada, no patamar de 900 URTs, em virtude da sua desproporção.". Porém, pelo exposto, fica claro que, no presente processo, foi observado o princípio da individualização da pena (Art. 78 - D da Lei nº 10.233/2001) e que a determinação da pena foi feita baseada na legislação vigente, não havendo razões para sua modificação, já que não houve fatos novos que modificassem o entendimento da Agência; assim, conforme apresentado na Nota Técnica (15373918), a penalidade deve ser mantida.

3.2.15. Do exposto, verifica-se que a Recorrente não apresentou qualquer fato ou elemento novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em questão, de modo que, em conformidade com o permissivo legal constante do artigo 50, inciso V, § 1º, da Lei nº 9.784/99, adotam-se como razões de decidir as considerações técnicas e jurídicas citadas, justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da CONCESSIONÁRIA Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora Rio - CONKER, no patamar de **900 (novecentas)**, Unidades de Referência de Tarifa - URTs.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Com estas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso interposto pela CONCESSIONÁRIA Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora Rio - CONKER, para, no mérito, manter a penalidade a ela aplicada, aplicando-se a penalidade no patamar de **900 (novecentas)** Unidades de Referência de Tarifa - URTs, por violação ao art. 9º, inciso XII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

Brasília, 06 de junho de 2023.

(assinado eletronicamente)
GUILHERME THEO SAMPAIO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 07/06/2023, às 15:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



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 **17122664** e o código CRC **5F4DABED**.