



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS**TERMO:** VOTAÇÃO À DIRETORIA**NÚMERO:** 60/2024**OBJETO:** RECURSO CONTRA APLICAÇÃO DE PENALIDADE**ORIGEM:** SUROD**PROCESSO (S):** 50500.131269/2013-13**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA**1. DO OBJETO**

1.1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto com fundamento nas cláusulas 233 e 234 do Contrato de Concessão PG-016/97-00 pela CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO-PORTO ALEGRE S/A - CONCEPA., em face da Decisão nº 702/2023/CIPRO/SUROD (SEI 18916009), que lhe aplicou a penalidade de multa no patamar de 941,32 (novecentos e quarenta e um inteiros e trinta e dois centésimos de) Unidades de Referência de Tarifa - URT's.

1.2. Por sua vez, a proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, vazada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 374/2024 (SEI 24009394), é pelo conhecimento, não concessão do efeito suspensivo e, no mérito, indeferimento do recurso.

2. DOS FATOS

2.1. Em apertada síntese, consoante se extrai do Relatório à Diretoria nº 374/2024 (SEI 24009394), a recorrente lastreia o seu pedido nos seguintes argumentos:

a) Da nulidade da decisão por omissão acerca de argumentos apresentados em sede de Defesa, Recurso Administrativo e em sede de manifestação sobre a proposta de agravamento da penalidade; b) Da ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; c) Da mudança abrupta de orientação na apuração de infrações contratuais. Violação ao artigo 24 da LINDB; d) Das razões de inexecução das Obras não apreciadas pela SUROD; e) Das causas excludentes de responsabilidade da CONCEPA.

2.2. Por seu turno, a marcha processual da qual resultou a decisão impugnada foi assim resumida no citado Relatório à Diretoria:

Em 05/07/2013, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT - emitiu em desfavor da autuada a Notificação de Infração (NI) nº 1415/2013/GEFOR/SUINF (fl. 07) por "inexecução contratual referente ao 12º ano de concessão, item F 1.9.3.1 - Extensão da Concessão (BR-116 - km 291.2 ao km 299.9) Restauração da Pista Existente", conduta prevista no art. 19 da Resolução ANTT n 4.071/2013.

A Defesa Prévia (fls. 11/26), de 09/10/2014, foi julgada improcedente, conforme Decisão nº 055/2018/GEFIR/SUINF (fl. 162)), aplicando-se penalidade de multa de 838,8 (oitocentas e trinta e oito inteiros e o décimos de) URTs.

Em 07/12/2018, a Concessionária interpôs Recurso Administrativo (fls. 170/197), juntamente com a Manifestação (SEI 7366737) foram julgados improcedentes, conforme Decisão nº 702/2023/CIPRO/SUROD (SEI 18916009), mantendo-se a aplicação da sanção.

Posteriormente, em 18/12/2023, a autuada exerceu o seu direito de interposição de Recurso à Diretoria desta ANTT (SEI 20942737).

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL**3.1. DO CABIMENTO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PARA A DIRETORIA COLEGIADA**

3.2. Em regra os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se extrai da prescrição contida no artigo 85 da Resolução nº 5.083, de 2016.

3.3. Entretanto, no caso sob análise, o cabimento do Recurso dirigido a Diretoria Colegiada encontra fundamento nas cláusulas 233 e 234 do Contrato de Concessão PG-016/97-00, *in verbis*:

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

234. A decisão do Conselho Administrativo do DNER exaure a instância."

3.4. Deste modo, o Recurso em apreço possui amparo nas Cláusulas do Contrato de Concessão, segundo a qual é possível o seu conhecimento e julgamento pela Diretoria da ANTT, em caráter excepcional e definitivo.

3.5. Por sua vez, a tempestividade da insurgência foi atestada por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 4704/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 24008781):

A CONCESSIONÁRIA foi notificada da Decisão de segundo grau na data de 07/12/2023, conforme Certidão de Intimação Cumprida (SEI 20720301). O prazo para a interposição de recurso é de 30 (trinta) dias, nos termos da Cláusula 234 do Contrato de Concessão e cumprindo o que consta no art. 35 da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

O respectivo recurso foi interposto em 18/12/2023 (SEI 20942747), sendo, portanto, tempestivo.

3.6. Dessa forma, restou demonstrada a presença dos requisitos básicos exigidos para o conhecimento do apelo.

4. DO MÉRITO

4.1. Quanto ao mérito, a sobredita proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, vazada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 374/2024 (SEI 24009394), lastreia-se nos seguintes argumentos, explicitados na citada NOTA TÉCNICA SEI Nº 4704/2024:

O presente processo trata de Notificação de Infração lavrada pela conduta tipificada no artigo 19 da Resolução ANTT n 4.071/2013. Veja-se:

Resolução ANTT n 4.071/2013;

(...)

"Art. 19 À inexecução parcial ou total, correspondente aos valores financeiros apurados anualmente a partir do cronograma total, vigente da concessão, será aplicada sanção, garantida prévia defesa, no valor de 25% (vinte e cinco por cento) do valor financeiro da inexecução, respeitados os limites mínimo e máximo estabelecidos nos art. 22 e art. 32 desta Resolução, sem prejuízo da declaração de caducidade, a critério da ANTT."

(...)

Após detida análise dos autos, bem como das razões recursais, depreende-se que a decisão de segunda instância deve ser mantida.

Inicialmente, torna-se pertinente salientar que a Concessionária não trouxe argumentos que, de fato, fossem plausíveis e balizadores de uma eventual reforma da Decisão de 2ª Instância.

No Recurso apresentado pela Concessionária em função da Decisão nº 702/2023/CIPRO/SUROD (SEI 18916009), destacam-se as seguintes considerações:

Da suposta nulidade da decisão por omissão acerca de argumentos apresentados em sede de Defesa, Recurso Administrativo e em sede de manifestação sobre a proposta de agravamento da penalidade;

Da suposta ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

Da suposta mudança abrupta de orientação na apuração de infrações contratuais. Violação ao artigo 24 da LINDB;

Das supostas razões de inexecução das Obras não apreciadas pela SUROD;

Das supostas causas excludentes de responsabilidade da CONCEPA.

Estas, em síntese análise das alegações da recorrente.

Da suposta nulidade da decisão por omissão acerca de argumentos apresentados em sede de Defesa, Recurso Administrativo e em sede de manifestação sobre a proposta de agravamento da penalidade

A requerente alega que: "(...) a Decisão nº 055/2018/GEFIR/SUINF, contra a qual foi interposto o Recurso Administrativo outrora manejado, omitiu-se em relação a inúmeros argumentos apresentados pela Concessionária em sede de defesa.", que: "(...) por força dos princípios da motivação e do contraditório, caberia à Decisão recorrida expor, de maneira fundamentada, as razões pelas quais entende que as teses apresentadas pela Concessionária em seu Recurso Administrativo deveriam ou não ser acatadas, ao invés de, simplesmente, deixar de se manifestar sobre tais alegações ou, ainda que o faça, manifeste-se de maneira absolutamente genérica.", que: "(...) resta claro que a inexistência de análise sobre os argumentos apresentados pela CONCEPA representa nítida e frontal afronta aos princípios da contradição e da motivação, respectivamente previstos no artigo 5º, LV, da CF, e artigo 2º da Lei nº 9.784/1999.", que: "(...) demonstra-se incabível o entendimento exarado na Decisão nº 702/2023/CIPRO/SUROD de simplesmente manter o posicionamento da instância anterior sem nem sequer analisar os novos apontamentos indicados no Recurso Administrativo, sob pena de nítido cerceamento do direito de defesa da Concessionária.", que a falta de análise pela SUROD: "(...) no que tange aos tópicos recursais acima apontados, como dito, representa verdadeira violação aos princípios do contraditório e da motivação,".

Já em relação à Manifestação, ela alega que a Decisão nº 702/2023/CIPRO/SUROD: "(...) agravou, de modo absolutamente indevido, para 941,32 (novecentos e quarenta e um inteiros e trinta e dois centésimos) URTs, a penalidade de multa previamente sugerida pelo Parecer Técnico nº 160/2018/GEFIR/SUINF no valor de 838,8 URTs."

Em relação às supostas omissões nas análises exaradas pela ANTT, as decisões tomadas são fundamentadas em Pareceres Técnicos emitidos pelo setor técnico da Agência, consoante expressamente admite o art. 50, 1º da Lei nº 9.784/1999 e, para a manutenção da penalidade aplicada, basta que se tenha presente qualquer elemento suficiente para tanto, sendo despicie análise de todos os pontos argumentados pela Concessionária.

Nesse sentido, aplica-se como norma subsidiária o disposto no Código de Processo Civil, em seu art. 489, §1º:

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (...);

Ademais, é pacífico na jurisprudência pátria o entendimento segundo o qual o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, vide Informativo n. 585) do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Portanto, utilizando-se subsidiariamente da norma processual e do entendimento jurisprudencial vigente, a Administração, em sua função judicante, também não está obrigada a se manifestar sobre todos os pontos apontados pela recorrente desde que já tenha encontrado motivos suficientes para manutenção da penalidade aplicada.

Quanto ao agravamento da pena, está indicado no Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 28/01/2019, que as normas que tratam de dosimetria se revestem de caráter material, devendo ser aplicados os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração que, no presente caso, a norma que disciplina a aplicação das agravantes e atenuantes é a Resolução ANTT nº 442/2004, que previa como agravante a reincidência genérica, tendo-se aplicado o menor valor de agravante - 1% - e se retirou a atenuante porque a CONCEPA já fora punida de forma definitiva no processo nº 50500.022250/2008-01 (Deliberação nº 287/2013).

Portanto, argumento refutado.

Da suposta ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

A requerente alega que: "(...) não se vislumbra que o agravamento da sanção, mediante a aplicação da Resolução ANTT nº 442/2004, ao invés da Resolução ANTT nº 5.083/2016, mais benéfica à Concessionária, seria medida adequada, necessária e proporcional à punição da CONCEPA, eis que, além de gravosa e excessiva (...)", que: "(...) a desproporção se dá porquanto o valor da penalidade é calculado com base na URT, que, no Contrato de Concessão da CONCEPA, equivale a 10.000 (dez mil) vezes o valor da TBP vigente na data do recolhimento da multa, ao passo que, nos Contratos das demais Concessionárias integrantes da 1ª Etapa, corresponde a apenas 100 (cem) vezes esse mesmo valor.", que: "(...) Ressalte-se que a imposição de penalidade excessiva é vedada pela Lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo federal, e que determina, em seu artigo 2º, p. único, que a atuação da Administração Pública deve ser pautada na proporcionalidade entre meios e fins.", que: "(...) as circunstâncias que envolvem o caso também apontam para a desproporcionalidade da referida multa.", que: "(...) também se defendeu a aplicação de outras circunstâncias atenuantes, não consideradas por esta Agência, a fim de reduzir a desproporcionalidade da sanção sugerida pelo Parecer Técnico nº 160/2018/GEFIR/SUINF." e que: "(...) durante o processo de individualização da pena, a Agência deveria ter considerado todos os fatos do caso, ainda que não previstos expressamente no rol da Resolução ANTT nº 5.083/2016, eis que meramente exemplificativo."

Insta salientar que a aplicação de penalidades regulatórias é disciplinada pela Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013, a qual estabelece como valor de referência a Unidade de Referência de Tarifa – URT calculada a partir da Tarifa Básica de Pedágio – TBP estabelecida para cada outorga, multiplicada por fator determinando contratualmente, dando origem ao coeficiente utilizado para o cálculo do valor nominal de sanção pecuniária.

A diferença existente entre os contratos de concessão da 1ª e das demais etapas do PROCROFE diz respeito ao fator contratual que dá origem à URT, vez que na 1ª etapa o mesmo correspondia a 100 vezes e, nas demais, valores muito maiores. Sendo assim, para fins de cálculo da penalidade, há que se considerar primeiro a diferença tarifária, vez que quanto maior a TBP maior será a URT, todavia, caso as tarifas sejam iguais, o que não ocorre atualmente, as concessões da 2ª e 3ª etapas apresentarão valor de URT superior aos da 1ª etapa.

A desigualdade entre o fator multiplicador da URT da 1ª e das demais etapas do PROCROFE decorre das peculiaridades inerentes à modelagem contratual de cada uma das etapas de outorga, sobretudo em virtude dos distintos momentos histórico e econômico em que foram realizados os respectivos processos de concessão.

Para além da drástica alteração dos indicadores econômicos do país, considerando os períodos da 1ª etapa de concessões, licitadas entre os anos de 1994 e 1997, da 2ª etapa, nos anos de 2007 e 2008, e da 3ª etapa, em 2013 e 2014, também são deveras distintos os trechos rodoviários em extensão e características, rol de obrigações, volume de investimentos, acesso a financiamentos, isenções fiscais e demais aspectos inerentes aos respectivos Contratos de Concessão.

Desse modo, até mesmo em apreço ao princípio da isonomia, a desigualdade entre a URT de cada etapa de concessões é compatível com a medida da desigualdade de suas obrigações e épocas de outorga.

Assim, entende-se que no processo em epígrafe foi observado o princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade.

Diante disso, afastado o argumento da Concessionária.

Da suposta mudança abrupta de orientação na apuração de infrações contratuais. Violação ao artigo 24 da LINDB

A requerente alega que: "O ato revisor - Parecer Técnico nº 160/2018/GEFIR/SUINF, de 20 de agosto de 2018 -, no entanto, representa nova orientação da ANTT sob o processo administrativo simplificado destinado à apuração de infrações. Não bastasse a precária motivação para o ato revisor, a nova orientação ainda conduz à

majoração desproporcional da penalidade aplicada, tema que será também abordado neste recurso no tópico apropriado. Isso porque, o Parecer Técnico anterior, emitido em 02.05.2016, foi responsável por consolidar em um único processo a apuração de responsabilidades da Concessionária, referentes aos investimentos obrigatórios não executados em relação ao cronograma de 2008, que: "(...) o Parecer Técnico nº 50/2016/GEFOR/SUINF foi utilizado como fundamento técnico para subsidiar a Decisão nº 095/2016/GEFOR/SUINF, de 03.05.2016. Trata-se de decisão na qual, após reunir todos os expedientes sancionatórios elencados no quadro acima, concluiu pela aplicação da penalidade de multa de 1.000 (mil) URTs, por suposta violação do art. 19 da Resolução nº 4.071/13 (...) A multa, portanto, representava exatamente o teto sancionatório definido no âmbito do Contrato de Concessão (§ 226, inciso II) e do art. 2º da Resolução nº 4.071/13. Passados mais de dois anos sem movimentação processual, a Agência expediu o Parecer Técnico nº 160/2018/GEFIR/SUINF, registrando a necessidade de retificação do Parecer Técnico anterior e da respectiva Decisão, considerando a nova orientação da ANTT, que culmina no desmembramento das infrações apuradas", que: "(...) o procedimento adotado pela ANTT afronta diretamente a legislação aplicável ao processo administrativo sancionatório, em especial os arts. 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro ("LINDB") e o art. 2º, parágrafo único, inc. XIII, da Lei nº 9.784/99 (...)", que: "A partir disso, o que se resumia a uma única sanção, correspondente ao valor de 1.000 URT's, em razão da infração ao disposto no art. 19 da Resolução nº 4.071/13, tornaram-se 5 penalidades distintas, de 838,8 URT's cada (...)", que: "(...) a apuração de cada obra e serviço supostamente descumprido decorreu de um único ato, consubstanciado no Parecer Técnico nº 019/2011/GEINV/SUINF. Foi a partir desse documento, e à luz dos dispositivos contratuais retro mencionados, que a ANTT propôs a apuração consolidada das infrações por intermédio de uma única decisão administrativa (Decisão nº 095/2016/GEFOR/SUINF), considerando a suposta violação do art. 19 da Resolução nº 4.071/13." e que: "Ao promover o desmembramento das infrações idênticas em outros 5 procedimentos sancionatórios, deveria a Agência buscar motivar as razões para adotar a nova orientação, sem prejuízo de expor devidamente as ressalvas quanto aos requisitos e vedações impostas pela LINDB e pela Lei nº 9.784/99, o que evidentemente não restou consignado no Parecer Técnico revisor (160/2018/GEFIR/SUINF), em clara violação ao dever de motivação dos atos administrativos e dos dispositivos legais mencionados."

Primeiramente, não há violação do artigo 23 do Diploma Legal pois o entendimento aplicado é de que o caso presente se trata de regra específica e determinada sobre o enquadramento legal correto a ser aplicado, se o art. 19 da Resolução ANTT nº 4071/2013, ou o §224 do Contrato de Concessão PG-016/97-00, (multa moratória). No Contrato de concessão da CONCEPA, consta em seu item 220 que: "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 a multa moratória, por dia de atraso", e, em seu item 224: "Os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas de execução físico das obras e serviços vinculados à concessão, 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 abaixo estabelecidas em URT's", portanto, como segundo o Parecer nº 00394/2021/PF-ANTT/PGF/AGU: "Se o contrato do concessão prevê a aplicação de multa moratória por descumprimento dos prazos estabelecidos no cronograma físico, não se aplica o art. 19 da Resolução ANTT 4.071/13 (...)", aplica-se esta afirmação ao presente caso. Como o apensamento se deu devido à Resolução 4.071/13, foi correto o desampenamento dos processos, já que o correto, neste caso, é usar o Contrato de Concessão.

No que tange ao artigo 24, as alterações de atos vedadas de revisão são aquelas "plenamente" constituídas, ou seja, são situações as quais todos os procedimentos e elementos constitutivos já foram realizados. Nesse prisma, cabe destacar que o Processo Administrativo Simplificado só se finda no momento da última decisão da qual não caiba mais recurso.

Sobre o limite de 1000 URT solicitado pela recorrente, de acordo com a Procuradoria Federal junto à ANTT - Parecer nº 00388/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 14731225) -, as multas moratórias previstas nos respectivos instrumentos de outorga não se limitam a 1000 URT como aquelas de inexecução contratual previstas nos contratos integrantes da 1ª Etapa do PROCROFE; portanto, o argumento de que os limites contratuais para cálculo do valor-base de multas também se aplicam às multas moratórias não é válido.

Portanto, os argumentos estão invalidados.

Das supostas razões de inexecução das Obras não apreciadas pela SUROD

Sobre o item Item F.1.9.3.1 – Extensão da Concessão (BR-116 – Km 291,2 ao Km 299,9) Restauração da Pista Existente (novo), a requerente alega que: "(...) a SUROD não considerou todas as circunstâncias práticas que limitaram a atuação da CONCEPA, à época da programação destes investimentos, que por si ensejariam a necessidade de reconhecer a ausência de culpabilidade da Concessionária.", que: "(...) tais alargamentos - o da Ponte sobre o Arroio do Conde e da Ponte sobre o Conduto Celupa - foram postergados, a princípio, para o Ano 16 (2012) em face da aprovação da Revisão Nº 21 do PER, prorrogação esta a qual fora deferida pela ANTT por ter sido demonstrado que tais procedimentos terão real eficácia após a conclusão das obras de duplicação da Rodovia BR-116/RS, prevista para ocorrerem entre os Anos 14 (2010) e 15 (2011) por advento da aprovação da Revisão Nº 20 do PER, e não antes e nem durante a execução destas", que: "(...) no ano 12 (2008) ainda se encontrava em análise técnica e, portanto, pendente de aprovação por esta r. Agência, o projeto executivo da Ponte sobre o Arroio do Conde.", que: "(...) um pedido de postergação da duplicação do trecho da BR-116/RS com acréscimo de mais 01 (um) ano para sua conclusão, ou seja, que além dos Anos 14 (2010), 15 (2011) e 16 (2012) se prevê a necessidade do Ano 17 (2013) para tanto, logo, pela lógica, pleiteia-se também a postergação dos alargamentos das OAE's em questão, ou seja, do Ano 16 (2012) para o Ano 17 (2013), requerimentos estes os quais foram analisados por esta r. Agência Reguladora, restando no aguardo do despacho da análise da Revisão 22 à Concessionária." e que: "(...) referente a antecipação de uma obra e, em contrapartida, a prorrogação de outra, tem-se como viável e de maior eficácia a execução da duplicação da Rodovia antes do alargamento das OAE's, cenário este o qual trará maior retorno aos usuários da rodovia, evitando assim antecipação de gastos e por consequência otimização do equilíbrio do contrato, já efetuado ao longo das revisões efetuadas." e que: "(...) tanto na Nota Técnica nº 85/2009/GEINV/SUINF, item 50, quanto no Parecer Técnico nº 019/2001/GEINV/SUINF, item 11, revelam que uma das obras - projeto da Ponte sobre o Arroio do Conde, não sendo responsabilidade da Concessionária sua inexecução - se encontrava, à época, sob análise da ANTT, ou seja, sem confirmação/autorização à sua execução."

Já em relação ao Item F.1.9.3.4 – Extensão da Concessão (BR-116 – km 291,2 ao km 299,9) Acesso à Av. Nei Brito, a requerente alega que: "(...) a SUROD não considerou todas as circunstâncias práticas que limitaram a atuação da CONCEPA, à época da programação destes investimentos (...)", que: "(...) no decorrer das atividades de duplicação da Rodovia BR-116/RS, sobreveio pedido do Governo Estadual de mudança do projeto executivo do "Acesso à Av. Nei Brito", alteração significativa esta que consiste na execução de obra diversa da que fora projetada e aprovada pela ANTT, inclusive de expressiva grandiosidade face comportar um maior número de níveis de acesso em relação ao Projeto Inicial comentado.", que: "(...) registra-se que além de maior tempo para elaboração do projeto e execução, bem como aumento dos gastos devido ao valor da obra nova, o novo acesso vislumbrado demandará, também, de ampliação da área de terras a ser desapropriada onde, inclusive, se encontra estabelecido um loteamento de casa da COHAB do Município de Guaíba/RS, motivos estes pelos quais se postulou a postergação do empreendimento, pleiteado por meio da Carta DIR 003/2011, para que passasse do Ano 16 (2012) para o Ano 17 (2013)".

Quanto a isso, o Parecer Técnico nº 285/2015/COINF-URRS/SUINF (fls. 145/149), por onde se realizou a análise da Defesa Prévia contra-argumentou da seguinte maneira, com a qual concordamos:

"Preliminarmente, deve-se atentar que a Defendente simplesmente expõe tais alegações não apresentando a demonstração fática da sua ocorrência. Além disso, cabe lembrar, que o processo ora em análise refere-se a inexecução de obra referente ao ano de 2008, assim, a ocorrência de tais fatos deve ter se dado naquele ano ou em ano anterior. Quanto a pendência da Declaração de Utilidade Pública, não restou demonstrada a sua necessidade para a execução do projeto originalmente previsto para ser implantado em 2008, tampouco ficou evidenciado que a Concessionária tenha tomado as medidas para a sua efetivação, como, por exemplo, a apresentação de proposta para a referida Declaração em momento anterior a 2008. Quanto à alegada eficácia somente após a conclusão das obras de duplicação da Rodovia BR-116/RS, a Defendente não apresentou nenhum documento que evidenciasse tal assertiva. Quanto ao fato de que no ano 12 (2008) o projeto da Ponte sobre o Arroio do Conde ainda estava em análise técnica e, portanto, pendente de aprovação, deve-se deixar claro que a Defendente deveria comprovar que de forma tempestiva - ou seja, em momento anterior à data prevista de início da obra, no ano de 2008 -, apresentou o referido projeto nos termos da Resolução ANTT nº 1187/2005 e que esta Agência não fez a sua avaliação nos prazos regulamentares previstos. Ressalte-se, ainda, que o projeto de alargamento da Ponte sobre o Conduto Celupa foi aprovado em 12/09/2007, por meio ofício n 405/2007/SUINF/GEEX e ambas as obras do item F.1.9.3.1 (alargamento da Ponte sobre o Conduto Celupa e Ponte sobre Arroio do Conde) estavam previstas, inicialmente, para o Ano 11. Com relação à Nota Técnica nº 85/2009/GEINV/SUINF, a mesma é de 02/09/2009, portanto, data posterior ao término do ano 12 (2008) da concessão."

Portanto, mais um argumento que não merece prosperar.

Das supostas causas excludentes de responsabilidade da CONCEPA

A requerente alega que: "(...) não tendo agido com imprudência, negligência e/ou imperícia, descabe qualquer punição à Recorrente. Ao ignorar todos estes fatos, resta caracterizada a evidente presunção de infração por parte da COINF/URRS, sem a devida motivação necessária", que: "(...) as causas da inexecução foram imprevisíveis e extraordinárias, afetando sensivelmente o planejamento das obras do 12º ano. A COINF-URRS, portanto, imputa a responsabilização da Concessionária sem considerar que as dificuldades surgidas pela materialização de sujeições imprevisíveis e fato da Administração, típicas excludentes de culpabilidade, como aduz o § 214 do Contrato de Concessão." e que: "(...) e a ANTT adota uma leitura puramente formal das regras aplicáveis do Contrato de Concessão, sem considerar as circunstâncias práticas que limitaram a atuação da CONCEPA à época, razão suficiente para se sustentar a presença de vício sobre a motivação."

Não há como argumentar que a Notificação de Infração foi emitida "sem a devida motivação necessária", como quer a Concessionária, tendo sido apresentados motivos para tanto desde o início do presente processo, seguindo o que consta no Contrato de Concessão e legislação regulatória.

Quanto ao alegado e suposto fato da Administração, consta no Contrato o seguinte texto:

"215. Para os fins previstos no item anterior considera-se:

(...)

d) fato da Administração: toda ação ou omissão de órgão da Administração Pública, que, incidindo direta e especificamente sobre este CONTRATO, retarda, agrava, ou impede a sua execução; o fato da Administração se equipara a força maior e produz os mesmos efeitos excludentes da responsabilidade da CONCESSIONÁRIA pela inexecução do ajuste, ensejando, ainda, as indenizações correspondentes;"

Pelo que consta no Recurso, a solicitação do Estado não havia sido aprovada pela ANTT até então, por isso, como não pode a Concessionária alterar unilateralmente o que consta no Contrato, ela deveria seguir a duplicação da Rodovia pelo menos nas partes que não seriam afetadas por alteração no trecho da solicitação.

Portanto, argumento refutado.

Neste diapasão, cabe salientar que as condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram devidamente analisadas pelo Parecer Técnico nº 160/2018/GEFIR/SUINF (fls. 153/158) e corroboradas pela Decisão nº 055/2018/GEFIR/SUINF (fl. 162), bem como pela Decisão nº 702/2023/CIPRO/SUROD (SEI 18916009), não havendo razões para a modificação dos valores.

Como se vê das alegações da Concessionária, não há nenhum fato novo capaz de afastar as razões lançadas na decisão mencionada, razão pela qual as utilizo como fundamento neste julgado, com base no §1º do art. 50 da Lei 9.784/99.

Assim, não restam dúvidas de que a infração é indubitável, uma vez que a equipe de fiscalização apresentou farta materialidade da existência da infração, permitindo uma escorreita formação de convicção aos órgãos julgadores.

Logo, não havendo fundamentos novos a serem enfrentados nas razões recursais e tendo as decisões de primeira instância rechaçado todos os argumentos das defesas prévias, há que ser mantida a conclusão de improcedência, uma vez que a Concessionária deve observar as disposições do PER e do Contrato de Concessão.

4.2. 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 citadas, justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da CONCESSIONÁRIA, de 941,32 (novecentos e quarenta e um inteiros e trinta e dois centésimos de) Unidades de Referência de Tarifa – URTs.

5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

5.1. Com estas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso interposto pela CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO-PORTO ALEGRE S/A - CONCEPA., para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se a penalidade aplicada, no patamar de **941,32 (novecentos e quarenta e um inteiros e trinta e dois centésimos de) Unidades de Referência de Tarifa – URTs**, por violação ao art. 19 da Resolução ANTT nº 4.071/2013..

Brasília, 18 de setembro de 2024.

(assinado eletronicamente)

Guilherme Theo Sampaio
Diretor



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 18/09/2024, às 18:22, 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 **25733615** e o código CRC **A1786EC2**.