



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLA

**RELATORIA: DLA**

**TERMO: VOTO A DIRETORIA COLEGIADA**

**NÚMERO: 62/2023**

**OBJETO: PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TAC MULTAS**

**ORIGEM: SUROD**

**PROCESSO (S): 50500.152014/2022-69**

**PROPOSIÇÃO PF/ANTT: Parecer nº 00150/2022/PF-ANTT/PGF/AGU**

**ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - Pela aprovação do TAC proposto.**

## EMENTA

**SUROD. PROPOSTA DE TAC MULTAS. PROCESSO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. REQUISITOS CUMPRIDOS. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DE CÁLCULO DA URT. UTILIZAÇÃO DA TARIFA CALCULADA, POSSIBILIDADE. PARECER PARADIGMÁTICO APLICAÇÃO. CELEBRAÇÃO DO TAC MULTAS APROVADO.**

### 1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de manifestação de interesse na celebração de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC multas, apresentada pela CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A, por meio do Ofício OF.GCC.0457.2022 (SEI nº 12775825).

### 2. DOS FATOS

2.1. Apresentada a manifestação, a Concessionária foi oficiada para apresentar, nos termos da Resolução nº 5.823/2018 e da Portaria nº 24/2021 (art. 11 e seguintes), a minuta de TAC e a relação de processos que entendia passíveis de serem inseridos no ajuste.

2.2. Através do Ofício OF.GCC.0585.2022 (SEI nº 14309867), a Concessionária indicou quais processos pretendia incluir no presente Termo de Ajuste, demonstrando a aplicação das teses jurídicas de maneira individualizada para cada processo discriminado no requerimento.

2.3. No mesmo ofício, destaca que a morosidade no processo de relicitação ocasionou a lavratura de diversos Autos de Infração, que não teriam sido lavrados se esta Autarquia tivesse analisado em tempo hábil o processo de extinção amigável do contrato, requerendo, portanto, a revisão dos Autos de Infração lavrados após o pedido de relicitação, bem como a aplicação da continuidade delitiva quanto aos processos sancionatórios.

2.4. A CIPRO/SUROD, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 509/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15203140), com fulcro no art. 3º, § 2º da Portaria SUROD nº 24/2021, sugeriu o indeferimento do pedido de revisão dos Autos de Infração lavrados após o pedido de relicitação, e acolhimento do pedido de aplicação do princípio de continuidade delitiva dos processos sancionatórios que versam sobre investimentos, opinando ao final pela admissibilidade da proposta apresentada pela CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A, apresentando como valor, já aplicado o desconto de 40%, previsto na Portaria SUROD nº 24/2021, o montante estimado de R\$ 149.741.817,00 (cento e quarenta e nove milhões, setecentos e quarenta e um mil, oitocentos e dezessete reais).

2.5. A Concessionária foi cientificada por meio do OFÍCIO SEI Nº 6150/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (SEI 15665710), e diante da admissibilidade da proposta, nos termos da NOTA TÉCNICA SEI Nº 509/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15203140), concedeu o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que a concessionária apresentasse a minuta de TAC, na forma exigida no art. 5º, §4º da Resolução ANTT nº 5.823/2018.

2.6. Em resposta a Concessionária encaminhou manifestação Ofício OF.GCC.0055.2023 (SEI 15767492), onde, além de uma atualização da lista de processos sancionatórios apresenta requerimento de análise de 3 "premissas jurídicas" antes do prosseguimento das tratativas, a saber: 1. Aplicação da continuidade delitiva aos Autos de Manutenção e Rotina; 2. Delimitação da contagem da moratória e; 3. Utilização da tarifa calculada para o cômputo da URT.

2.7. A CIPRO, por se tratarem de premissas jurídicas, após uma análise preliminar das razões apresentadas pela Concessionária, encaminhou os autos, por meio do Despacho CIPRO (16039597), à PF-ANTT solicitando manifestação sobre os apontamentos da Concessionária.

2.8. Em resposta, a PF-ANTT se pronunciou por meio do Parecer n. 00080/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 16388849), de 05/04/2023, corroborado pelo Despacho de Aprovação n. 00113/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 16388858), de 09/04/2023, onde se manifesta contrariamente a possibilidade de utilização da tarifa calculada para o cômputo da URT, justificando, em apertada síntese, pela impossibilidade dessa discussão ser colocada em análise no processo de TAC, eis que o processo de TAC não traz discussões meritórias acerca dos processos sancionatórios, devendo a tese de metodologia de cálculo ser analisada nos processos administrativos relativos a cada sanção.

2.9. A CIPRO (SEI 15949118), acompanhando as razões expostas pela PF-ANTT e sugere o acolhimento parcial dos pedidos da Concessionária, e refaz os cálculos, com a inclusão de 85 (oitenta e cinco) PAS, cujos valores somam R\$ 238.304.485,00 (duzentos e trinta e oito milhões, trezentos e quatro mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais), sendo aplicado o desconto de 40%, previsto na Portaria SUOD nº 24/2021, perfazendo o montante de R\$ 142.982.691,00 (cento e quarenta e dois milhões, novecentos e oitenta e dois mil, seiscentos e noventa e um reais), que seria, naquele momento processual, o valor de referência do TAC Multas.

2.10. Novamente a Concessionária é cientificada do despacho CIPRO (16039597), do Parecer nº 80/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (16388849), e da planilha contendo a relação atualizada dos PAS, através do OFÍCIO SEI Nº 12455/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR-ANTT (16556706).

2.11. Solicitando, novamente, que a Concessionária apresentasse, nos termos da Resolução nº 5.823/2018 e da Portaria nº 24/2021 (art. 11 e seguintes), a minuta de TAC e a relação atualizada de processos que entendia passíveis de serem inseridos no ajuste.

2.12. Em nova manifestação, a Concessionária, por meio do Ofício GCC.0153.2023 (SEI 16827985), apresentou a minuta de TAC para a devida apreciação, com pedido de inclusão de mais 06 (seis) processos sancionatórios iniciados no decorrer dos trâmites do presente processo de TAC.

2.13. Nesta manifestação, apresenta os termos do TAC, porém deixa claro que mantém a sua discordância com relação ao cálculo das multas, apresentando seus argumentos e requerendo a aplicação da tarifa calculada ao cálculo das multas a serem transacionadas no Termo de Ajustamento de Conduta.

2.14. Na sequência, o Despacho CIPRO (SEI 17028367), apresenta novos números, mantendo a formulação dos cálculos, seriam, até a presente data, 91 (noventa e um) processos, cujos valores somam um montante geral de R\$ 247.736.985,00 (duzentos e quarenta e sete milhões, setecentos e trinta e seis mil, novecentos e oitenta e cinco reais).

2.15. Aplicando-se o desconto de 40%, previsto na Portaria SUOD nº 24/2021, chega-se a R\$ 148.642.191,00 (cento e quarenta e oito milhões, seiscentos e quarenta e dois mil, cento e noventa e um reais) que seria o novo valor de referência do TAC Multas, conforme previsão do art. 12 da Portaria já mencionada.

2.16. Juntamente com o Despacho, a CIPRO, apresentou nova minuta, propondo adaptações ao texto apresentado pela Concessionária, de modo que atendesse todas as exigências legais e regulatórias previstas por essa Agência, seguindo os mesmos padrões de outros ajustes já feitos pela ANTT em relação a outras Concessionárias, encaminhando a nova versão da minuta para conhecimento da Via 040.

2.17. Em resposta, a Concessionária, por meio do OF.GCC.0215.2023 (SEI nº 17581891), manifesta concordância com os termos das cláusulas constantes na Minuta - TAC (17522486) e Anexo A (17198744).

2.18. Seguem-se a NOTA TÉCNICA - ANTT 3555 (17297967) e o RELATÓRIO A DIRETORIA 264 (17194731), que encaminham favoravelmente a aprovação do TAC.

2.19. Processo foi encaminhado para a Diretoria para distribuição no mesmo momento em que foi encaminhado à PF-ANTT para parecer, ambos os despacho CIPRO no dia 30/06/2023.

2.20. Distribuído a esta diretoria no próprio dia 30/06, ainda sem a finalização da instrução.

2.21. No dia 06/07/2023 foi apresentado PARECER 00172/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (17719472), aprovado no dia 07/07 pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO Nº 00203/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (17719479), com considerações, apontamentos e sugestões.

2.22. No dia 10/07, processo foi devolvido a CIPRO para observância do PARECER e adoção de providências através do DESPACHO SUOD, SEI nº 17736797.

2.23. Em 13/07, o DESPACHO CIPRO SEI Nº 17736909, fez as alterações e considerações que entendeu cabíveis, tendo em vista o PARECER 00172/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (17719472), apresentando nova Minuta de TAC.

2.24. Foi dada ciência à Concessionária do referido parecer, e da nova minuta de TAC, bem como para que, na forma do item 80 do PARECER n. 00172/2023/PF-ANTT/PGF/AGU apresentasse sua "renúncia à pretensão de direito nos processos judiciais ou arbitrais que versem sobre processos sancionadores sobre os quais se interessa ajustar a conduta".

2.25. A Concessionária manifestou-se através do ofício OF.GCC.0234.2023 (17815686), onde concorda com os termos da nova minuta de TAC e justifica a não apresentação da renúncia solicitada.

2.26. No dia 19/07, dando por encerrada a instrução processual, o processo foi novamente encaminhado a esta Diretoria, pelo DESPACHO CIPRO SEI nº 17849969, para deliberação.

2.27. No dia 25/07, foi protocolada nova petição da Concessionária BR 040 SA - VIA 40, SEI nº 50500.225988/2023-50, reiterando o pedido de manifestação da Diretoria Colegiada quanto a aplicação da Tarifa Calculada, e não da Praticada no computo da URT.

2.28. É o relatório.

### **3. DA ANÁLISE PROCESSUAL**

3.1. Quanto a Regularidade Jurídica da minuta de TAC proposto para celebração.

3.1.1. A Resolução ANTT 5.823/2018 traz em seu art. 1º basicamente duas hipóteses de cabimento do instrumento: a primeira, para corrigir descumprimentos contratuais, legais ou regulamentares dos agentes regulados e, a segunda, para compensar os efeitos desses descumprimentos, por meio da execução de obrigações não previstas originalmente no instrumento

de outorga.

3.1.2. Regulamentadas pela Portaria SUROD 24/2021, as duas modalidades receberam os nomes de TAC Plano de Ação e TAC Multas, respectivamente.

3.1.3. No caso dos autos, a concessionária propôs a celebração de um TAC Multas, a abarcar a totalidade das multas em processos administrativos sancionadores em que não houve esgotamento da instância administrativa. É o que se infere do Requerimento OF.GCC.0457.2022 (12775825) e da Cláusula Primeira – Objeto – da Minuta de TAC 26062023 (17522486).

3.1.4. A admissibilidade da proposta de TAC é disciplinada pelos arts. 3º a 5º da Resolução ANTT nº 5.823/2018 e, no âmbito da SUROD, nos termos do art. 3º da Portaria SUROD nº 24/2021. Vejamos:

#### **Resolução nº 5.823/2018**

Art. 3º A proposta de celebração de TAC deverá conter, no mínimo:

I - a indicação da conduta que deseja corrigir ou compensar e, se cabível, dos processos administrativos a serem abrangidos pelo ajuste; e

II - obrigações objeto do TAC, acompanhadas do respectivo cronograma de execução.

Parágrafo único. O documento de que trata o presente artigo deverá ser acompanhado de provas acerca da regularidade fiscal do Agente Regulado.

Art. 4º Não será admitido TAC nas seguintes hipóteses:

I - quando o Agente Regulado houver descumprido TAC há menos de 3 (três) anos, contados da decisão definitiva que confirmar o descumprimento;

II - quando tiver por objeto obrigação presente em TAC anteriormente celebrado;

III - quando não restar comprovado interesse público na celebração do TAC; e

IV - quando já aplicada penalidade por decisão definitiva em processo administrativo sancionatório, observado o disposto no art. 28.

Parágrafo único. Havendo ação judicial relativa aos processos sancionatórios sobre os quais se interessa ajustar a conduta, deverá o Agente Regulado comprovar a renúncia à pretensão nos processos judiciais correspondentes até a data de assinatura do TAC.

Art. 5º Recebido o requerimento de celebração de TAC, caberá à Superintendência competente, no prazo de 30 (trinta) dias, a realização de juízo de admissibilidade e avaliação quanto ao mérito do pedido, analisando a adequação da proposta ao interesse público, às normas vigentes e às regras da presente Resolução.

§1º A Superintendência competente, por decisão fundamentada, poderá admitir, inadmitir ou propor alterações ao requerimento de celebração de TAC.

§2º Nas hipóteses de inadmissão, rejeição ou proposta de alterações ao requerimento de TAC, a proponente será intimada, podendo recorrer da decisão ou promover as adequações solicitadas pela Superintendência competente no prazo de 15 (quinze) dias, após os quais, não havendo manifestação, os autos pertinentes serão arquivados.

§3º Interposto recurso contra a decisão, a Superintendência competente terá 5 (cinco) dias para retratar-se ou encaminhar o recurso para apreciação pela Diretoria Colegiada, na forma do art. 8º da presente Resolução.

§4º Admitida a proposta de celebração de TAC, o Agente Regulado terá 5 (cinco) dias úteis para apresentação da minuta de TAC nos termos do art. 11, contados a partir da data de admissão da proposta de TAC pela Superintendência competente.

§5º Após o recebimento da minuta de TAC, a Superintendência competente promoverá as adequações necessárias e encaminhará os autos à Procuradoria Federal junto à ANTT para manifestação sobre os aspectos jurídicos da proposta, no prazo legal, sendo em seguida submetida à Diretoria Colegiada.

#### **Portaria nº 24/2021**

Art. 3º A Superintendência de Infraestrutura Rodoviária poderá propor ou acolher requerimento de celebração de termo de ajustamento de conduta, devendo instruir o processo e submetê-lo à deliberação da Diretoria Colegiada, observado o procedimento previsto no Capítulo II da Resolução nº 5.823, de 2018.

....

§ 2º Para o TAC Multas, a instrução processual será realizada pela Coordenação de Instrução Processual, com apoio da Coordenação de Exploração de Infraestrutura Rodoviária da respectiva Unidade Regional.

3.1.5. As unidades CIPRO/SUROD entenderam pela admissibilidade da proposta, por meio da NOTA TÉCNICA SEI N° 509/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15203140) e complementada pelo Despacho CIPRO (SEI 17028367).

3.1.6. No que consta dos autos, não existem elementos impeditivos à celebração do TAC.

3.1.7. O interesse público está, segundo a NOTA TÉCNICA SEI N° 3555/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (17297967), caracterizado.

3.1.8. A Administração Pública está autorizada, de acordo com o art. 30 da Lei n. 13.448/2017 a compensar haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os seus contratados, no âmbito dos contratos do setor rodoviário.

3.1.9. A Concessionária apresentou a relação de processos administrativos simplificados (PAS) que serão objeto do ajuste futuro. Apenas se consigne aqui que esta relação poderá ser alterada para mais ou para menos até que o TAC seja efetivamente assinado, uma vez que a fiscalização e o julgamento dos processos não se suspendem durante as tratativas para a celebração do ajuste.

3.1.10. A celebração do presente TAC, em favor do interesse público, levará à redução dos

custos regulatórios, já que reduzirá o passivo de processos pendentes de julgamento em quase 10%, diminuindo, por conseguinte, o dispêndio de tempo, recursos humanos e financeiros e aumentando os ganhos de agilidade e eficiência, em comparação com a opção de julgar, individualmente, cada um dos processos administrativos.

3.1.11. A área técnica atestou igualmente nos autos a não ocorrência das vedações dispostas no art. 4º da Resolução nº 5.823/2018, conforme NOTA TÉCNICA SEI Nº 509/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (15203140).

3.1.12. As penalidades aplicadas de forma definitiva (com trânsito em julgado na esfera administrativa) não foram incluídas na minuta do TAC Multas.

3.1.13. A informação trazida aos autos pela Concessionária, através do ofício OF.GCC.0234.2023 (17815686) de que não existem ações judiciais relativa aos processos sancionatórios sobre os quais se interessa ajustar a conduta ou, ainda, comprovação de renúncia à pretensão nos processos judiciais correspondentes ao TAC, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 4º, foi corroborada pelo DESPACHO CIPRO SEI Nº 17849969.

3.1.14. O conteúdo da NOTA TÉCNICA SEI Nº 3555/2023/CIPRO/GERER/SUOD /DIR/ANTT (17297967), atestou que a avença abrangerá a totalidade dos processos administrativos autuados em face da concessionária e não transitados em julgado na esfera administrativa. Correto portanto, nos termos do art. 13, §1º da Portaria nº 24/2021, o desconto global de 40% (quarenta por cento) proposto.

3.1.15. Dessa forma, considerando que a concessionária cumpriu com os requisitos exigidos pela Resolução pela Resolução ANTT nº 5.823/2018, a CIPRO/SUOD considerou atendidas as recomendações realizadas ao longo da manifestação da Procuradoria, além das razões e os argumentos apresentados na NOTA TECNICA ANTT 3555 (17297967) e no RELATÓRIO A DIRETORIA 264 (17198951), opina-se pela aprovação da celebração do TAC Multas proposto.

3.2. Quanto ao único ponto de dissenso.

3.2.1. A divergência diz respeito a qual tarifa deve ser utilizada para o cômputo da URT, se a tarifa praticada, como efetivamente utilizada pela CIPRO, ou se a calculada, pretendida pela Concessionária.

3.2.2. Pois bem, o exame dessa divergência pela Diretoria Colegiada foi objeto de pedido expresso da Concessionária, tanto durante a instrução processual, quanto ao final dela, quando, através do protocolo SEI nº 50500.225988/2023-50 assim asseverou:

"Ademais, necessária a consideração por esta d. Diretoria quanto ao fato de que a URT acompanha necessariamente o aumento da tarifa, devendo acompanhar também eventual diminuição.

Por todas as razões expostas, a Concessionária solicita que seja considerado o cômputo da tarifa calculada para URT juntamente com a aprovação do presente TAC pela Diretoria Colegiada da Agência."

3.2.3. A questão foi apresentada já no início do processo de discussão deste TAC, no seu ofício OF.GCC.0585.2022 (14309867), de 10 de novembro de 2022.

3.2.4. Reiterado de maneira mais específica, no ofício OF.GCC.0055.2023 (15767492), como ressalva a proposta de minuta de TAC, ofício OF.GCC.0153.2023 (16827985), e finalmente o pedido expresso de manifestação dessa Diretoria, na petição acima citada.

3.2.5. Os órgãos técnicos desta Agência, também se manifestaram sobre o tema, através do PARECER n. 00080/2023/PF-ANTT/PGF/AGU e do DESPACHO CIPRO SEI Nº 17028367, no qual ambos sugerem o indeferimento do pleito da concessionária.

3.2.6. Necessário aqui um esclarecimento.

3.2.7. O que a Concessionária pretende neste questionamento não é a revisão de cláusula contratual, e nem a discussão de matéria de mérito com relação as autuações, o que pretende é que a Diretoria se manifeste acerca da interpretação de cláusula contratual que incide diretamente na metodologia de cálculo das sanções que lhe foram aplicadas.

3.2.8. Não se trata de, em sede de implementação de Termo de Ajustamento de Conduta, pretender revisão de matéria meritória apresentada nos seus recursos lançados contra as multas aplicadas, mas manifestação expressa desta Diretoria Colegiada quanto a interpretação de cláusula contratual, apontando inclusive interpretações que entende divergentes.

3.2.9. Dirimir este questionamento é sim atribuição desta Diretoria Colegiada afim de que se mantenha uma interpretação isonômica dos contratos e suas cláusulas.

3.2.10. Pois bem. Passemos aos argumentos.

3.2.11. Pela Concessionária, afirma-se que o uso da tarifa básica praticada como referência para a apuração do valor das sanções dá ensejo a graves distorções, não apenas no valor apurado, mas dos fundamentos associados ao uso da Unidade Referencial Tarifária (URT) nos Contratos de Concessão do setor, vez que a unidade foi instituída com o objetivo de resguardar a proporcionalidade entre as sanções a serem aplicadas ao parceiro privado e a sua capacidade econômico-financeira de suportá-las.

3.2.12. E que no caso em tela, a penalidade está sendo calculada sobre a tarifa excedente, que não é remuneração da Concessionária, mas saldo em favor do Poder Concedente, a ser compensado no momento da apuração de haveres e deveres, desequilibrando completamente a proporcionalidade que a referência tentava assegurar.

3.2.13. Afinal, nos casos de relicitação, a tarifa praticada é a tarifa de equilíbrio original e servirá à geração de um excedente tarifário, enquanto a tarifa calculada é aquela que efetivamente

representa o fluxo de receitas a que a concessionária faz jus em virtude do novo plexo de obrigações assumidos a partir da relicitação.

3.2.14. A tarifa praticada seria valor artificialmente maior do que o necessário à garantia do novo equilíbrio contratual, pois incorpora um excedente tarifário, que tem a finalidade de custear as obrigações futuras do Poder Concedente relativas ao pagamento da indenização pela assunção dos bens reversíveis da Concessão.

3.2.15. O valor das penalidades é, neste caso, artificialmente aumentado por incorporar valores tarifários que sequer dizem respeito à Concessionária, mas que serão destinadas ao custeio de obrigações do próprio Poder Concedente. Em outras palavras, o sistema de penalidades deixaria de operar como um sistema de reprovação e desincentivo ao inadimplemento contratual e ganharia contornos de um sistema arrecadatório absolutamente ilegal.

3.2.16. Aponta como paradigmático, o Parecer 00150/2022/PF-ANTT/PGF/AGU.

3.2.17. Contrário senso, temos o PARECER n. 00080/2023/PF-ANTT/PGF/AGU, que trata expressamente do ponto atacado, inclusive com relação a aplicabilidade do parecer paradigmático acima citado.

3.2.18. E, em apertada síntese, diz que essas discussões não se mostram cabíveis no processamento de termo de ajustamento de condutas. Isso porque é premissa do TAC não haver discussão meritória acerca dos processos sancionadores em curso, não sendo possível, portanto, na negociação do TAC, a discussão de teses jurídicas relativas à metodologia de cálculo das sanções que integrarão o instrumento, que esta discussão deveria ser levada no âmbito de cada processo administrativo sancionador.

3.2.19. Quanto ao mérito, que não há que se falar em tarifa praticada para autuações ocorridas em período anterior à vigência do termo aditivo de relicitação, vez que até o advento do termo aditivo havia uma única tarifa, que se biparte em duas: calculada e praticada, somente após a assinatura do termo.

3.2.20. Quanto a aplicabilidade do parecer apontado como paradigmático, assevera que o parecer, apesar de tratar de pleito de pretensão de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC Multas), detinha contexto diverso ao presente, visto que discutiam-se os autos de infração lavrados no período de extensão contratual, diferindo-se do presente caso em que se trata de extinção amigável do contrato (relicitação).

3.2.21. Que os casos diferem por conta do destino dado ao excedente tarifário, que no caso da extensão contratual num primeiro momento foi dirigido à compensar o crédito reconhecido da CONCESSIONÁRIA decorrente do desequilíbrio econômico-financeiro; e num segundo momento, após a liquidação e compensação do crédito, as receitas tarifárias foram destinadas à uma Conta Vinculada contratada pela CONCESSIONÁRIA, submetidas ao mecanismo de contas, sendo repassado à concessionária pelo banco depositário apenas a fração de receita tarifária que corresponde à tarifa calculada.

3.2.22. Para dirimir a questão, o primeiro passo é estabelecer qual o momento do cálculo da URT, para estabelecimento da penalidade.

3.2.23. O Contrato originário estabelece no seu item 1.1, Definições, qual é esse momento:

(xlviii) URT: unidade de referência correspondente a 1.000 (mil) vezes o valor médio da Tarifa de Pedágio aplicável a categoria 1 de veículos vigente em cada praça na data do recolhimento da multa aplicada, nos termos deste Contrato ou em virtude da legislação e das normas aplicáveis.

3.2.24. Nenhum dos aditivos contratuais posteriores fez qualquer alteração nesta definição.

3.2.25. No presente caso não temos estabelecida a data do recolhimento da multa, vez que as mesmas ainda estão em processo de discussão administrativa, não existe data de recolhimento fixada, e portanto, não temos ainda o momento da transformação das multas, dos seus valores em URT, para seus valores em Reais.

3.2.26. A Portaria SUROD nº 24/2021 (16056590), que regulamenta no âmbito da SUROD a Resolução nº 5.823/2018, determina que o valor da multa a ser considerado para fins do "valor de referência" do TAC será aquele "(...) fixado na última decisão que lhe houver aplicado ou, caso não haja apreciação em qualquer instância, a pena-base no contrato de concessão ou na regulamentação da ANTT". Vejamos:

Art. 12. O valor de referência do TAC Multas será o total do somatório das multas previstas no âmbito dos processos administrativos a que faz referência, considerados os descontos concedidos nos termos do art. 13.

§ 1º Para os fins do cálculo do valor de cada multa, será considerado o montante fixado na última decisão que lhe houver aplicado ou, caso não haja apreciação em qualquer instância, a pena-base no contrato de concessão ou na regulamentação da ANTT.

3.2.27. Ou seja, a legislação é absolutamente clara quanto ao momento, no direito intertemporal, em que se torna fixa, para fins de celebração do TAC, a penalidade em URTs, mas este não é ainda o momento em que se calcula a URT, transformando a penalidade em pecúnia a ser recolhida, conforme fórmula estabelecida no contrato.

3.2.28. Ressaltemos aqui que todas as decisões administrativas tomadas com relação aos processos de PAS, aplicam, mantem ou reduzem penalidades em URT, e não em reais, reservando a sua transformação em valores monetários para o momento estabelecido no contrato.

3.2.29. Claramente, o cálculo de cada uma das penalidades deve ser feito, uma única vez, de maneira individualizada, tendo por base o momento indicado na normativa a ser aplicada, qual seja a data do seu recolhimento.

3.2.30. Em se tratando de casos convencionais, o cálculo se daria no momento da emissão da

guia de pagamento da multa, havendo recursos e novas decisões, as guias seria reemitidas, com novo cálculo, relativo a nova data de vencimento.

3.2.31. A expressão “Recolhimento da multa aplicada”, utilizado no contrato, se trata claramente de “momento da extinção da obrigação”, cujo pagamento é uma das formas.

3.2.32. Para verificarmos o momento da extinção da obrigação, no nosso caso concreto, onde não se tem o pagamento, temos que adentrar na verificação da Natureza Jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta a ser celebrado.

3.2.33. A doutrina diverge sobre o assunto, sendo possível agrupar as opiniões em dois grandes grupos.

3.2.34. O primeiro aponta ao TAC a natureza de transação especial (não ordinária), considerando a indisponibilidade dos direitos transindividuais que visam proteger. Assim, a realização de concessões mútuas, próprio das transações ordinárias estaria limitada a uma esfera restrita do exercício dos direitos.

3.2.35. A outra parte da doutrina caracteriza o ajustamento de conduta como negócio jurídico, justamente por entender indisponíveis os direitos passíveis de formar o objeto do ajustamento. Para eles, não seria possível reduzir ou limitar o conteúdo do direito.

3.2.36. Entretanto, é inegável a natureza transacional do ajustamento de conduta, já que as partes podem dispor sobre algumas questões tangenciais, preservado o interesse público.

3.2.37. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto a natureza transacional do TAC:

“O Termo de Ajustamento de Conduta, por força de lei encerra transação, para cuja validade é imprescindível a presença dos elementos mínimos de existência, validade e eficácia a caracterização deste negócio jurídico.”

STJ, Resp nº 802.060/RS, Julgado em 17/12/2009. (grifo nosso)

3.2.38. Portanto, qualquer que seja a corrente de pensamento, é consenso que o TAC substitui o procedimento sancionador como novo instrumento de direitos e obrigações.

3.2.39. O TAC Multas proposto, uma vez celebrado, encerra todos os processos sancionadores.

“PORTARIA SUROD nº 24

Art. 14. A celebração de TAC Multas implicará o arquivamento imediato dos processos administrativos sancionadores previstos no respectivo Anexo A.”

3.2.40. Tanto é assim, que, como novo instrumento de direitos e obrigações, seu descumprimento não devolve a situação ao “status quo ante”, mas sim representa a aplicação de novas sanções, previstas no próprio instrumento.

3.2.41. Assim, pode-se considerar este momento (celebração do TAC) o da “extinção da obrigação”, e via de consequência o do ficto “recolhimento da multa aplicada”, no espírito da norma contratual elegida.

3.2.42. É no momento da celebração do TAC que se encerram os processos sancionadores, sendo este o momento de cálculo da URT para fins de valoração em Reais das penalidades aplicadas.

3.2.43. Então neste ponto estabelecemos que a tarifa a ser utilizada para o cálculo da URT é aquela vigente no momento estabelecido pela legislação, o momento da celebração do TAC.

3.2.44. Afastamos, neste ponto todos os argumentos que se referem a fixação do momento das autuações com sendo o momento de cálculo monetário das penalidades, tanto os da concessionária que se refere a mora da Agência na apreciação do pedido de relicitação, quanto os a Procuradoria, quando se refere a inexistência de dualidade tarifária no momento das autuações.

3.2.45. Passemos agora ao segundo tema, qual seja: se neste momento estabelecido para o cálculo da URT temos, por construção legal e contratual, duas tarifas vigentes, qual delas aplicar?

3.2.46. O contrato originário utiliza a expressão “Tarifa de Pedágio aplicável”, pois no momento da assinatura do mesmo não existiam duas tarifas, ainda não havia sido criada a figura do excedente tarifário.

3.2.47. Aqui, a boa lógica jurídica, nos leva a afastar o argumento da procuradoria, no sentido de que a tarifa calculada não seria aplicável pois ela não existia no momento da autuação, afinal, conforme já demonstrado acima, o momento de cálculo da URT não é o da aplicação da autuação, mas o do seu pagamento, ou no caso presente, no momento da celebração do TAC Multas.

3.2.48. Pois bem, a partir da celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, que ocorreu em 17 de novembro de 2020, passaram a ser previstas duas espécies de tarifa, a praticada e recebida pela Concessionária durante a vigência do Termo (cláusula 5.1), e a calculada, que corresponde à tarifa devida em razão da suspensão das obrigações de investimentos não essenciais (cláusula 5.2). Vejamos:

“CLÁUSULA QUINTA

DA TARIFA

5.1. O valor da Tarifa de Pedágio a ser praticado pela Concessionária durante a vigência deste Termo Aditivo será de R\$ 5,30 (cinco reais e trinta centavos), fixada pela ANTT no âmbito da 2ª Revisão Ordinária e 4ª Revisão Extraordinária do CONTRATO DE CONCESSÃO ORIGINÁRIO.

5.2. Para fins do disposto no inciso III do art. 11 do Decreto nº 9.957/2019, a Tarifa Calculada considerando a suspensão das obrigações de investimentos não essenciais, que servirá de base para o cálculo do excedente tarifário, é de R\$ 2.53803 (dois reais, cinquenta e três mil, oitocentos e três centésimos de milésimos de centavos), com data-base de abril/2020.

3.2.49. O papel da URT conferir proporção entre o valor da penalidade e a tarifa auferida pela concessionária, e o inciso III do Art. 11 do Decreto nº 9.957/2019 deixa claro que uma parcela do valor

cobrado nas praças de pedágio não pertence a Concessionária, mas sim ao Poder Concedente, e será descontado do valor calculado por esta agência reguladora, a título de indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados vinculados ao contrato de parceria, de que trata o inciso VII do § 1º do art. 17 da Lei nº 13.448, de 2017.

3.2.50. Essa situação é clarificada ainda no Contrato. Vejamos o Item 5.2.2

"5.2.2. Sobre o valor da tarifa calculada de que trata a subcláusula 5.2, por ocasião do reajuste anual, e previamente ao pagamento da indenização de que trata a subcláusula 9.3, poderão incidir Revisão Ordinária e Extraordinária, referentes a fatos posteriores à celebração deste Termo Aditivo, desde que incidentes as hipóteses ensejadoras previstas no **CONTRATO DE CONCESSÃO ORIGINÁRIO** ou neste Termo Aditivo.

...

5.4. O valor excedente de receita tarifária auferido pela Concessionária durante a vigência deste Termo Aditivo, obtido a partir da diferença entre as tarifas previstas nas subcláusulas 5.1 e 5.2, será reajustado, a partir da data de celebração do presente Termo Aditivo até o pagamento da indenização, para incorporar a variação do IPCA e a taxa de desconto do fluxo de caixa marginal, e será descontado do valor de indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados.

3.2.51. Ou seja, apenas a parcela referente a tarifa calculada é que representa a remuneração da Concessionária, a diferença é valor pertencente ao Poder Concedente, e é assim considerado para todos os efeitos. Voltemos ao contrato:

"5.4.2. **Caso o valor excedente da receita tarifária seja superior a indenização de bens reversíveis não amortizados ou depreciados, a diferença deverá ser revertida ao Poder Concedente.**"

3.2.52. Evidente, portanto, que a URT deve ser calculada apenas sobre a parcela da tarifa efetivamente pertencente a Concessionária, a parcela de tarifa que lhe é de fato devida chamada no contrato de tarifa calculada.

3.2.53. O PARECER n. 00080/2023/PF-ANTT/PGF/AGU, utilizado como base para os cálculos apresentados utilizando-se a tarifa praticada, prevista no item 5.1 do 1º Termo Aditivo do contrato, como transcrito acima, aponta como argumentos para a sua aplicação:

A) A matéria não poderia ser discutida no presente procedimento, vez que não seria possível, neste momento, haver discussão meritória acerca dos processos sancionadores em curso.

3.2.54. Já demonstramos aqui, que não se trata de, em sede de implementação de Termo de Ajustamento de Conduta, pretender revisão de matéria meritória apresentada nos seus recursos lançados contra as multas aplicadas, mas pedido de manifestação expressa desta Diretoria Colegiada quanto a interpretação de cláusula contratual, apontando inclusive interpretações que entende divergentes.

3.2.55. Interpretação esta que já foi e deverá ser utilizada em outros processos a fim de que se mantenha uma interpretação isonômica dos contratos e suas cláusulas.

B) Que não há que se falar em tarifa praticada para o período anterior à vigência do termo aditivo de relicitação, vez que até o advento do termo aditivo de relicitação havia uma única tarifa.

3.2.56. Também já demonstramos neste voto que o momento a se considerar para a verificação da tarifa e cálculo da URT para fins de valoração em Reais das penalidades é o da "extinção da obrigação", e via de consequência o do ficto "recolhimento da multa aplicada", no espírito da norma contratual elegida, qual seja o momento da celebração do TAC onde se encerram os processos sancionadores.

C) Deve-se observar o marco temporal de sua cominação, nos termos do §1º, do art. 12, da Portaria nº 24, de 2021, dispositivo este ancorado no princípio basilar da segurança jurídica.

3.2.57. Já demonstramos também que o marco temporal da cominação não é o marco temporal estabelecido no contrato para cálculo da URT, mas sim, expressamente, o do RECOLHIMENTO.

D) Por fim, que o cálculo realizado pela área técnica para quantificar as multas representa apenas uma estimativa, sendo que com a própria celebração do TAC Multas com a abrangência da totalidade dos processos administrativos sancionadores não transitados em julgado, a Concessionária já está se beneficiando do desconto global de 40% (quarenta por cento) em relação ao valor total das multas.

3.2.58. Não é porque existe a possibilidade do desconto global de 40% (quarenta por cento) em relação ao valor total das multas, que não se deve aplicar a norma contratual de regência, sob o argumento de que a Concessionária assim teria "benefícios demais".

3.2.59. Quanto ao afastamento da aplicação do Parecer nº 00150/2022/PF-ANTT/PGF/AGU apontado como paradigmático, o PARECER n. 00080/2023/PF-ANTT/PGF/AGU, também se manifesta, e sob os seguintes argumentos:

A) Na extensão contratual da CRT, o valor excedente da tarifa foi bipartido, num primeiro momento foi dirigido à compensar o crédito reconhecido da CONCESSIONÁRIA decorrente do desequilíbrio econômico-financeiro; e num segundo momento, após a liquidação e compensação do crédito, as receitas tarifárias foram destinadas à uma Conta Vinculada contratada pela CONCESSIONÁRIA, submetidas ao mecanismo de contas, sendo repassado à concessionária pelo banco depositário apenas a fração de receita tarifária que corresponde à tarifa calculada.

3.2.60. Tal argumento não se sustenta, vez que independente da forma de guarda do excedente tarifário, é certo que ele não pertence a Concessionária, ficando, no caso vertente sob a guarda da mesma, mas não adstrito ao seu patrimônio. Não sendo da Concessionária, não pode ser

utilizado como base de cálculo da exação multa.

B) Além disso, o caso debatido no Parecer nº 00150/2022/PF-ANTT/PGF/AGU tratava de questão excepcional e atípica, relacionada ao fechamento de duas das três praças de pedágio operadas pela Concessionária CRT.

3.2.61. Também não se aplica, vez que o Parecer tratou da questão do fechamento das praças de pedágio, em tópico separado, vez que impactava diretamente na majoração da Tarifa básica de pedágio.

3.2.62. Pois bem, nenhum dos argumentos apresentados modifica a base do entendimento do parecer paradigmático que é o fato dos valores relativos ao excedente tarifário não pertencerem a Concessionária, ainda que fiquem sob a guarda dela.

3.2.63. Aplica-se, no nosso entendimento, ao caso em tela a conclusão apresentada naquele parecer, a saber:

**PARECER n. 00150/2022/PF-ANTT/PGF/AGU**

**EXPLORAÇÃO DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA. CONCESSIONÁRIA RIO - TERESÓPOLIS S.A. - CRT. CONTRATO DE CONCESSÃO PG-156/95-00. PRETENSÃO DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA. FECHAMENTO DE PRAÇAS DE PEDÁGIO. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO RECONHECIDO. MAJORAÇÃO DA URT. ANULAÇÃO DE AUTUAÇÕES.**

1. Eventual desequilíbrio deve ser recomposto pelos mecanismos contratuais e regulatórios disponíveis e não afasta a exigibilidade das obrigações contratuais, enquanto vigerem.

2. O desequilíbrio reconhecido merece ser corrigido, mas não exime a concessionária das obrigações que assumira e, menos ainda, a desonera das autuações sofridas.

3. O fechamento das praças, causa evidente de desequilíbrio da equação econômico-financeira daquele contrato, não pode ter o condão de impor punição à concessionária com muito mais rigor do que era previsto inicialmente.

4. Durante o período de extensão contratual, objeto do 5º Termo Aditivo, as multas aplicadas deverão considerar a URT que tome por base, tão somente, a tarifa calculada, e não a praticada.

...

**2.3 Utilização da tarifa calculada como base de cálculo da URT**

29. Também neste ponto, merece acolhimento a tese da concessionária. Seguindo o mesmo raciocínio, sabendo que a URT deve guardar proporção com a tarifa auferida, não faz sentido considerar, em seu cálculo, parcela da tarifa que efetivamente não reverte aos cofres da concessionária.

30. Como já afirmado, é papel da URT conferir proporção entre o valor da penalidade e a tarifa auferida pela concessionária. Ocorre que, nesse período de extensão contratual, até que novo concessionário assuma o trecho hoje concedido, é sabido que a tarifa cobrada (praticada) na praça de pedágio não é, na sua totalidade, auferida pela concessionária. A parcela que lhe é de fato devida (chamada de tarifa calculada) representa tão somente um percentual daquela efetivamente cobrada.

31. Sendo assim, o cálculo da URT, a ser considerado na definição do valor da sanção imposta por autuações sofridas no período de extensão contratual, deve levar em conta, exclusivamente, o valor da tarifa calculada.

**3. CONCLUSÃO**

...

36. Será possível adotar a tese mesmo para as multas definitivamente aplicadas que, porventura, não tenham sido pagas.

37. Durante o período de extensão contratual, objeto do 5º Termo Aditivo, as multas aplicadas deverão considerar a URT que tome por base, tão somente, a tarifa calculada, e não a praticada.

3.2.64. Vê-se, que em momento nenhum o Parecer, se debruça sobre a forma de guarda desses valores de excedente tarifário, afinal isso realmente não diferencia os casos, vez que o que importa é quem é o titular desses valores.

3.2.65. Ressaltemos aqui, tese abarcada no citado parecer paradigmático, da possibilidade de aplicação do recálculo da URT mesmo para as multas já aplicadas definitivamente, desde que não tenham sido pagas, afinal, repita-se, segundo o contrato, o momento temporal do cálculo da URT é o do pagamento da multa.

3.2.66. Pelo exposto, VOTO pela aprovação da celebração do TAC, com recálculo dos valores de referência das multas, tendo como base o valor da tarifa calculada.

#### **4. DA PROPOSIÇÃO FINAL**

4.1. Ante o acima exposto, VOTO por APROVAR a celebração de termo de ajustamento de conduta entre a Agência Nacional de Transportes Terrestres e a CONCESSIONARIA BR-040 S.A., cujo objeto é a compensação dos efeitos do descumprimento do dever de pagamento de penalidades pecuniárias aplicadas e não transitadas em julgado na esfera administrativa, com o conseqüente desconto do respectivo montante em relação à indenização a ser apurada em sede de haveres e deveres ao final da vigência do contrato de concessão, DETERMINANDO à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD a adoção das providências necessárias à assinatura do termo de ajustamento de conduta, procedendo inclusive o recálculo dos valores de referência tomando como base os valores da Tarifa Calculada.

Brasília, 31 de julho de 2023.

(assinado eletronicamente)

**Lucas Asfor Rocha Lima**

DIRETOR





Documento assinado eletronicamente por **LUCAS ASFOR ROCHA LIMA, Diretor**, em 31/07/2023, às 12:30, 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](http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **17949673** e o código CRC **F79216E7**.

Referência: Processo nº 50500.152014/2022-69

SEI nº 17949673

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

CEP 70200-003 Brasília/DF - [www.antt.gov.br](http://www.antt.gov.br)