



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLA

RELATORIA: DLA

TERMO: VOTO A DIRETORIA

NÚMERO: 111/2023

OBJETO: PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO (PAS) - RECURSO CONTRA APLICAÇÃO DE PENALIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 301/2019/GEFIR/SUINF.

ORIGEM: SUPERINTENDÊNCIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA (SUROD)

PROCESSO (S): 50500.359609/2019-48

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: NÃO HÁ

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - PELO CONHECIMENTO DO RECURSO E, NO MÉRITO, SEU INDEFERIMENTO.

EMENTA:

PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO (PAS). RECURSO VOLUNTÁRIO À DIRETORIA COLEGIADA. MULTA APLICADA A CONCESSIONÁRIA POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL, EM VIRTUDE DE ATRASO INJUSTIFICADO NO CUMPRIMENTO DE PRAZOS FIXADOS NOS CRONOGRAMAS DE EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS CONSTANTES DO PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FATOS E ARGUMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO, A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de Recurso Voluntário à Diretoria Colegiada interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Rio-Juiz de Fora S.A (Concer), em face da Decisão nº 1069/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 14133458), decorrente do Auto de Infração nº 301/2019/GEFIR/SUINF (SEI nº 0910940), em virtude de "atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados nos cronogramas de execução de obras e serviços constantes do PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA sujeitará a CONCESSIONÁRIA à multa moratória, por dia de atraso", conduta esta que configura descumprimento dos itens 219 ao 223 do Contrato de Concessão PG - 138/95-00.

2. DOS FATOS

2.1. Em 31/07/2019, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT emitiu em desfavor da atuada o Auto de Infração nº 301/2019/GEFIR/SUINF (SEI nº 0910940).

2.2. Defesa apresentada em 04/09/2019, julgada improcedente pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD), por meio da Decisão nº 358/2022/COROD/RJ/SUROD (SEI nº 11655271) de 02/06/2022, aplicando-se penalidade de multa.

2.3. Recurso interposto em 13/06/2022, julgado improcedente pela SUROD, por meio da Decisão nº 1069/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº 14133458) de 13/12/2022, mantendo-se a aplicação da sanção.

2.4. Com fulcro em disposição contratual, a atuada exerceu direito de Recurso Voluntário à Diretoria (SEI nº 15202719), que foi analisado pela SUROD através da Nota Técnica SEI Nº 6587/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI nº 17166959), por meio da qual sugere o indeferimento do recurso, alegando que a Recorrente não apresentou qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento.

2.5. Em atendimento o art. 39, § 2º, inciso I, do Regimento Interno da ANTT e em consonância com o art. 4º da Instrução Normativa 12/2022, a SUROD emitiu o Relatório à Diretoria Nº 514/2023 (SEI nº 19208971) em 01/11/2023, por meio do qual corrobora com a análise contida na Nota Técnica citada no parágrafo anterior e propõe à Diretoria Colegiada que seja conhecida a manifestação da Concessionária e, no mérito, negado seu provimento, nos termos da Minuta de Deliberação CIPRO (SEI nº 19209130).

2.6. No mesmo dia 01/11/2023, o Superintendente encaminhou os autos à Assessoria Administrativa e de Apoio - Assad, informando, através de Despacho de Instrução (SEI nº 19209279), que "o processo reúne as condições previstas no § 1º do art. 39 do Regimento Interno, que o torna apto para ser sorteado entre os Diretores".

2.7. Assim, o Chefe de Gabinete do Diretor-Geral remeteu os autos à Secretaria-Geral para inclusão na pauta de sorteio, conforme consta no Despacho (SEI nº 20136296) de 09/11/2023.

2.8. Por fim, no mesmo dia 09/11/2023, os autos foram distribuídos a esta Diretoria, conforme consta na Certidão de Distribuição constante dos autos (SEI nº 20143372).

2.9. São os fatos. Passa-se à análise

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Resolução 5.083/2016 disciplina o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infringem a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização.

3.2. Nos termos do art. 61, 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.

3.3. O prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 57 da Resolução ANTT nº 5.083/2016, porém, no item 233 (Seção XL - Do Processo Administrativo de Aplicação de Penalidades) do Contrato é dado 30 (trinta) dias úteis de prazo:

[...]

233. Da decisão do Diretor Geral do DNER que aplicar penalidade caberá a recurso voluntário, no

prazo de 30 (trinta) dias úteis contados da inação, para o Conselho Administrativo da Autarquia, independentemente de grana de instância.

[...] (grifo acrescentado)

3.4. A concessionária foi notificada da decisão de segundo grau em 16/01/2023 (SEI nº 15024279). O prazo para a interposição de recurso é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 35 da Resolução nº 5.083/2016 da ANTT e a Cláusula 233 do Contrato de Concessão, o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição de recurso. O recurso foi interposto em 27/01/2023 (SEI nº 15202722), portanto, tempestivo.

3.5. Quanto ao cabimento, via de regra, os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se observa no art. 85. Contudo, admite-se excepcionalmente o cabimento do recurso dirigido a esta Diretoria Colegiada com base na referida cláusula contratual.

3.6. Passando à análise de mérito, a Concessionária apresenta, inicialmente, um pedido de efeito suspensivo da penalidade, que foi prontamente rechaçado pela SUROD, uma vez que, como regra, os recursos administrativos interpostos no âmbito desta Agência são desprovidos de efeito suspensivo, salvo se demonstrado justo receio de lesão de difícil reparação ou outra razão de interesse público que afaste a execução provisória da penalidade. É o que dispõe o art. 61 da Lei nº 9.784/1999 e o art. 59 da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

3.7. Na sequência, a SUROD analisou e refutou cada argumento apresentado no Recurso Voluntário da Concessionária, nos termos da Nota Técnica SEI Nº 6587/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 19166959), os quais reproduzo alguns pontos abaixo:

"Necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URTs"

A recorrente afirma que caso a ANTT decida por sancioná-la argumenta contra os procedimentos administrativos adotados pela SUROD pleiteando a unificação de todos os processos que se referem à inexecuções de obras previstas para o ano de 2014.

Nesse contexto, a administrada, citando o princípio da legalidade, defende que "não há qualquer previsão contratual ou regulamentar que aparece a aplicação de múltiplas sanções da forma como foi realizada" e que "não há, em nenhum instrumento legal da Concessão, amparo para aplicação de sanção por suposta inexecução contratual de maneira individualizada."

Com efeito, a concessionária afirma que as infrações em tela atendem os três critérios determinantes, previstos no Parecer Técnico nº 096/2016/GEFOR/SUINF, para ensejar a aplicação do princípio da continuidade delitiva, quais sejam "(i) o critério *material*, eis que todas as supostas inexecuções atribuídas à Concessionária dizem respeito ao cometimento de infração não só de mesma natureza, como de mesma tipificação (Item 223 do Contrato de Concessão); (ii) o critério *temporal*, já que todas as irregularidades foram apuradas no mesmo contexto temporal, qual seja, por ocasião da emissão da Nota Técnica nº 56/2009/GEINV/SUINF, datado de 03 de julho de 2009; e (iii) o critério *espacial*, uma vez que foram identificadas pela fiscalização da Agência no mesmo trecho rodoviário concedido (Concessão da CONCERT)".

Contudo, embora admita-se que tratam de autuações com referência temporal semelhantes (ano de 2020), as obras de natureza semelhantes estão abrangidas no mesmo item do PER, portanto, a estas, será aplicado o Princípio da Continuidade Delitiva. Para as demais por constituírem obras distintas quanto a localização e natureza e cuja inexecução decorrem de ações (ou da falta delas) diferentes por parte da concessionária, entende-se como coerente a decisão da GEFIR no sentido da separação por itens do PER visto que não encontram-se configurados os três critérios que definiriam a continuidade delitiva conforme alegação da concessionária.

Da mesma forma, perde sentido a argumentação quanto a "limitação da sanção de multa aplicável ao valor de 1.000 (mil) URTs", visto que tal valor somente seria alcançado com a soma das penalidades. Considerando que cada processo trata de uma infração individualizada em um procedimento específico e que, segundo o próprio Auto de Infração, não atinge o limite citado, não se verifica respaldo ao argumento da concessionária.

Adicionalmente, é válido destacar que a "apurção conjunta das inexecuções contratuais" e a "limitação da sanção de multa ao valor de 1.000 (mil) URTs" também não encontra amparo no contrato de concessão, ao contrário, lá surge de forma clara que "os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas físico de execução de obras (...) importarão na aplicação das multas moratórias". A referência a multa não aparece no singular, mas no plural, como de fato, é o que se apresenta como justo, visto que as obras tem processos e cronogramas específicos e independentes

Inexigibilidade de conduta diversa em razão da necessidade de aprovação do projeto executivo revisado para retomada da obra de construção da NSS;

A concessionária alega que a inexecução financeira em questão decorre do fato de que, para a retomada das obras da NSS, se faz necessária a aprovação do projeto executivo por essa Agência, bem como a aprovação do orçamento pelo TCU.

Informa ainda que em 12 de setembro de 2018, a Concer apresentou o projeto executivo revisado e até o momento, não houve manifestação quanto a não objeção ao referido projeto, razão pela qual a Concer se vê impossibilitada de retomar as obras de construção da NSS.

Primeiramente cumpre informar que o nos termos da Resolução ANTT nº 1.187, de 09/11/2005, a elaboração do projeto executivo é de responsabilidade da Concessionária.

A revisão do projeto da Nova Subida da Serra se fez necessária pois o Tribunal de Contas da União (TCU), por intermédio do Acórdão nº 18/2017 - Plenário, de 18/01/2017, classificou o empreendimento da NSS como grave com recomendação de paralisação (IGP), o que foi mantido por meio do Acórdão nº 1.701/2017 - Plenário, de 09/08/2017, e Acórdão nº 1.452/2018 - Plenário, de 26/06/2018, em função do disposto nos referidos Acórdãos.

Ainda, com o intuito de avaliar o avanço da obra da Nova Subida de Serra (NSS), a ANTT firmou junto a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) o Termo de Execução Descentralizada (TED) nº 003/2018/ANTT, conduzido pelo Laboratório de Transportes e Logística (LabTrans), que realizou estudos, levantamentos e análises de obras existentes e revisão parcial do projeto executivo de implantação e orçamento das obras da NSS, localizadas entre o Km 78,5 e o Km 103,5 da BR-040/RJ já submetido à concessionária.

De qualquer forma, tal análise do Labtrans não impediria o seguimento da obra da Nova Subida da Serra em frentes de obra incontroversas.

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

Considerando que o fato gerador do Auto de Infração nº 301/2019/GEFIR/SUINF nº 10940), ocorreu em decorrência de "atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados nos cronogramas de execução de obras e serviços constantes do PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA sujeitará a CONCESSIONÁRIA à multa moratória, por dia de atraso", o qual levou a lavrar o AI de acordo com a penalidade correspondente ao item 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00 e, ainda, que esta matéria já foi analisada no âmbito da Proposta de 24º Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio da concessão administrada pela CONCERT, conforme se verifica nos itens 250/267 da Nota Técnica nº 023/2017/GEINV/SUINF, tendo a área técnica entendido que a execução de obras expressamente previstas no item 2.6 (Estruturas de Conteção) não tem o condão de provocar o reequilíbrio contratual e por todo o exposto, não cabem e nem devem prosperar os argumentos da concessionária sobre este assunto."

Desproporcionalidade da penalidade aplicável à concessionária

A Concessionária se insurge contra o valor supostamente desproporcional da penalidade aplicada, sob alegação de que não foi respeitado o princípio da proporcionalidade.

Esclarecemos 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.

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

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.

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.

Necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada

Após consulta desta Superintendência, a Procuradoria Federal analisando a possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria, entendeu por meio do Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 28/01/2019, que as normas se revestem de caráter material, devendo ser aplicadas os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração, nestes termos:

"Muito embora a Resolução nº 5.083/2016 tenha se prestado a disciplinar os trâmites para apuração de infrações e aplicação de penalidades e tenha, em grande parte de seus dispositivos, tratado de normas tipicamente procedimentais, os artigos que elencaram as causas tidas como circunstâncias agravantes e atenuantes são de natureza material, porque conferem ao atuado direito de ter sua pena individualizada; é o momento no qual há o amoldamento da sanção ao culpado, a sua particularização, segundo a valoração das condições e circunstância próprias em que se deu o cometimento da infração.

(...)

E na condição de norma de direito material, não terá aplicação imediata nos procedimentos apuratórios, diversamente das normas processuais. Ou seja, a nova disciplina de circunstâncias atenuantes e agravantes só deve ser considerada na aplicação de penalidades decorrentes de infrações cometidas **quando já em vigor a Resolução nº 5.083/2016.**" (grifo nosso).

Sendo assim, no caso em epígrafe, a norma que disciplina a aplicação das agravantes e atenuantes é a Resolução ANTT nº 442/2004. Salientando que, diferentemente da novel resolução, o referido normativo prevê como agravante a existência de reincidência genérica e específica, a saber:

Art. 94. Para efeitos de aplicação de penalidades serão sempre consideradas as circunstâncias agravantes ou atenuantes, inclusive os antecedentes e a reincidência, atentando-se, especialmente, para a natureza e a gravidade da infração, os danos resultantes para os serviços e os usuários e a vantagem auferida pelo infrator (Lei nº 10.233/2001, art. 78-D).

(...)

§ 2º São circunstâncias agravantes, entre outras:

I - a reincidência, genérica ou específica;

(...)

§ 4º A reincidência é genérica quando as infrações cometidas são de natureza diversa, e específica quando da mesma natureza."

3.8. Além disso, a SUROD negou a solicitação da concessionária de realização de nova dosimetria da sanção de multa, já que as condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram apresentadas no Parecer Técnico n.º 13/2019/AREAL/URRJ (SEI nº1809998) de 04/11/2019, não havendo razões para sua modificação.

3.9. Assim, considerando que não foram trazidos fatos novos no recurso da concessionária que modificassem o entendimento da Agência, conforme apresentado na Nota Técnica da SUROD, sugiro que a penalidade aplicada na Decisão nº 1069/2022/CIPRO/SUROD (SEI nº14133458) seja mantida.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, VOTO por conhecer do recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Rio-Juiz de Fora S.A. - Concer e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da minuta de deliberação acostada aos autos (SEI nº 20256458).

Brasília, 23 de novembro de 2023.

(assinado eletronicamente)

Lucas Asfor Rocha Lima
Diretor



Documento assinado eletronicamente por **LUCAS ASFOR ROCHA LIMA, Diretor**, em 23/11/2023, às 17:05, 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 **20256396** e o código CRC **2D95F44C**.