



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL**TERMO:** VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**NÚMERO:** 032/2024**OBJETO:** Processo Administrativo Simplificado - Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONCERT**ORIGEM:** SUROD**PROCESSO (S):** 50501.326335/2018-10**PROPOSIÇÃO PF-ANTT:** Nota nº 00049/2021/PF-ANTT/PGF/AGU**ENCAMINHAMENTO:** conhecer o recurso interposto para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo penalidade de multa aplicada.

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de recurso interposto pela concessionária Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONCERT (SEI 12484383 e 12484384) em face de decisão da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD) que aplicou a penalidade de multa 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, conduta descrita no item 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

2. DOS FATOS

2.1. Em 12 de setembro de 2018, lavrado o Auto de Infração nº 15538/2018/GEFIR/SUINF (fl. 23 - SEI 0987808), em função de atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados nos cronogramas de execução de obras e serviços constantes do Programa de Exploração da Rodovia.

2.2. A concessionária apresentou sua defesa em 31 de outubro de 2018, tendo sido julgada improcedente pela Gerência e, por intermédio da Decisão nº 730/2020/COINFRJ/SUROD (SEI 4241268), aplicada a penalidade de multa. Irresignada, a concessionária interpôs recurso à Superintendência em 10 de maio de 2021, a qual, por meio da Decisão nº 264/2022/CIPRO/SUROD (SEI 11011130), de 29 de abril de 2022, manteve a penalidade de multa aplicada.

2.3. Em 26 de julho de 2022, a concessionária, com fulcro na cláusula 233 do contrato de concessão, interpôs recurso à Diretoria Colegiada (Carta AJU-CA-0130/22 - SEI 12485533) em face da decisão de 2ª instância. Em abril do corrente ano, a Superintendência instruiu os autos com Relatório à Diretoria (SEI 21113530) e minuta de Deliberação CIPRO (SEI 21113577).

2.4. Mediante sorteio realizado em 02 de maio de 2024 (Certidão de Distribuição REDIR-SEGER 23253563), os autos vieram para esta Diretoria para análise e proposição ao Colegiado.

2.5. São os fatos. Passa-se, a seguir, à análise do processo.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

Da apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URT's:

3.1. A recorrente entende que deve ser aplicado o princípio da continuidade delitiva para apurar as inexecuções de obras previstas para o ano de 2017, considerando o preenchimento dos 3 (três) critérios necessários para tanto, previstos no Parecer Técnico n. 096/2016/GEFOR/SUINF, quais sejam: a) critério material, já que todas as inexecuções atribuídas à concessionária dizem respeito ao cometimento de infração não só da mesma natureza, como de mesma tipificação (item 223 do contrato de concessão); b) critério temporal, já que todas as irregularidades foram apuradas no mesmo contexto temporal; e c) critério espacial, já que foram apuradas no mesmo trecho rodoviário concedido. Além disso, deve ser respeitado o limite de sanção de multa ao valor de 1.000 URT's, conforme dispõe a cláusula 225 do contrato de concessão.

3.2. O Parecer n. 58/2020/AREAL/URRJ (SEI 3113437), acerca da reunião dos processos sancionatórios, assim se manifestou:

(...)

11. Em sua Defesa, argumenta a CONCERT, inicialmente, contra os procedimentos administrativos adotados pela SUINF e pleiteando a unificação de todos os processos que se referem à inexecuções de obras previstas para o ano de 2017. Contudo, a GEFIR/SUINF tem manifestado o entendimento da unificação da inexecuções em grupos de obras conforme previsão adotada no próprio PER e utilizada no Parecer Técnico nº 225/2018/GEFIR/SUINF, adequando-o às orientações da sua área jurídica. Neste sentido, ficam ultrapassados os argumentos da concessionária visto que o entendimento citado por ela não encontra mais respaldo nas Decisões da GEFIR.

12. Ainda que as inexecuções de obras previstas para o ano de 2017, 22º ano do contrato de concessão pudessem formar um único processo sancionatório, a abordagem dada na cláusula 223 do contrato de concessão que remete aos quadros 9A e 9B da Proposta de Tarifa conduz à individualização do processo conforme a tipificação ali estabelecida. As obras decorrentes de investimentos previstos no contrato de concessão tem processos distintos para a análise e orçamentação do projeto, bem como, distintas também são as localizações e contextos em que foram executadas (ou deveriam ter sido), o que descaracteriza o entendimento de continuidade delitiva visto que não se trata de uma estrutura contínua, como o pavimento ou a sinalização da rodovia, mas de intervenções com características específicas em locais delimitados e com execução de forma individualizada.

(...) (grifos nossos)

3.3. Ademais, vale destacar que obras de natureza semelhante estão abrangidas no mesmo item do PER. Nestes casos, vale a aplicação da continuidade delitiva, quando presentes os critérios. Para as demais, por se tratarem de obras distintas quanto à localização e natureza, e cuja inexecução decorre de ações (ou omissões) diferentes por parte da concessionária, entende-se como coerente a decisão da Superintendência de se separar por itens do PER. Assim, nos parece adequada a separação dos processos.

3.4. Por outro lado, com relação à aplicação do valor limite de 1.000 URT's que dispõe a cláusula 225, é sabido que ele não é aplicável quando houver a previsão de multas moratórias, em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*, isto é, ao que foi pactuado entre as partes, que é o que se apresenta para o presente caso, conforme se afere da cláusula 223 do contrato de concessão. Neste sentido, se mostra válido trazer trecho da Nota Técnica SEI nº 10042/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 21104939):

(...)

Adicionalmente, é válido destacar que a "apuração 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.

(...)

3.5. Desta forma, verifica-se que, neste ponto, não merecem guarida as argumentações ventiladas pela concessionária.

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

3.6. No que tange a alegação de desequilíbrio da equação econômico-financeira contratual por conta da suspensão parcial da eficácia do 12º Termo Aditivo Contratual, a Concessionária afirma que a Decisão nº 264/2022/CIPRO/SUOD, de 29/04/2022 (SEI 11011130), ignorou que o desequilíbrio contratual no caso caracteriza verdadeira hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, o que afastaria a responsabilidade do agente, e que, consequentemente, deveria ser reconhecida independentemente dos demais procedimentos em curso na ANTT com vistas à recomposição do equilíbrio contratual.

3.7. O 12º Termo Aditivo previu que seriam feitos 3 (três) aportes de recursos federais à CONKER para promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, no âmbito do qual concluiu que o devido reequilíbrio seria realizado por meio de aportes federais dos custos adicionais ao que havia sido originalmente orçado no Contrato devido à construção da nova pista de subida de serra em direção a Petrópolis, contendo um túnel de aproximadamente 5 km de extensão, tendo sido iniciada a execução do projeto aprovado do empreendimento da NSS, com a contratação de empréstimos, cujas garantias apresentadas foram justamente as contrapartidas previstas contratualmente.

3.8. Nesse sentido, a Concessionária Recorrente alega que além do inadimplemento, o Poder Concedente deixou de adotar, tempestivamente, as medidas cabíveis para a recomposição do equilíbrio contratual, em razão da sua inadimplência aos termos do 12º Termo Aditivo e, por isso, a Concessionária não honrou com os seus compromissos, tornando deficitária a sua situação econômica e majorando o desequilíbrio contratual. Ainda, aduz que, por essas razões, seria incoerente que executasse investimentos previstos pelo PER, tal como seria exigível em cenário de absoluta normalidade contratual.

3.9. Ocorre que, conforme exaustivamente demonstrado nos autos do processo, é entendimento desta Agência Reguladora que, em decorrência do princípio da continuidade e da adequação do serviço público e das obrigações legais e contratuais da Concessionária, não é cabível a suspensão unilateral por iniciativa da Concessionária da exigibilidade de seus deveres contratuais.

3.10. Cabe registrar que a concessão de serviço público é a delegação de sua prestação, feita pelo Poder Concedente. Essa concessão se dá mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, no qual a pessoa jurídica ou consórcio de empresas deve demonstrar capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado, na forma do inc. II do art. 2º da Lei nº 8.987/1995.

3.11. Portanto, não há possibilidade de inversão do risco contratual assumido, imputando ao Poder Público a obrigação de assunção das obrigações da Recorrente.

Inexigibilidade de conduta diversa em virtude da crise econômica que assolou o Brasil:

3.12. De igual forma, a concessionária entende que, em virtude da crise econômica que ocorreu no país no ano de 2016, que afetou sobremaneira o setor de infraestrutura e as concessionárias de rodovias concedidas, não se mostra adequado que ela seja responsabilizada pela inexecução em questão.

3.13. Neste ponto, vale frisar que eventual desequilíbrio contratual, se efetivamente constatado, não deve ser reparado por meio da atenuação ou da não aplicação de sanções, e sim pelos meios de reequilíbrio contratual previstos no contrato de concessão. O processo sancionador busca apurar a ocorrência de infrações e, quando constatadas, aplicar as sanções cabíveis.

Inexigibilidade de conduta diversa em razão das readequações solicitadas por essa Agência:

3.14. Com relação à inexecução da obra de adequação entre a Ponte sobre o Rio Meriti II e a Avenida Brasil, a concessionária alega que o atraso do início da obra foi diretamente impactado pela obrigação legal de atendimento integral as manifestações e exigências dos órgãos técnicos da ANTT em relação ao projeto executivo por ela apresentado. Relata que foi informada quanto à concordância ao projeto funcional em 04/02/2016 e que entregou o projeto executivo em 11/09/2017, admitindo que a apresentação foi feita com "quase quatro meses antes da data prevista para entrega da obra".

3.15. Sobre o assunto, a área técnica assim se manifestou:

(...)

20. Especificamente sobre a inexecução da obra de adequação entre a Ponte sobre o Rio Meriti II e a Avenida Brasil, a CONKER alega em sua Defesa Prévia que "o atraso no início da obra em questão foi diretamente impactado pela obrigação legal de atendimento integral as manifestações e exigências dos órgãos técnicos da ANTT em relação ao projeto executivo apresentado pela Concessionária", relatando que foi informada quanto a concordância ao projeto funcional em 04 de fevereiro de 2016 e que o entregou o Projeto Executivo em 11 de setembro de 2017, admitindo com destaque que esta apresentação foi feita "quase quatro meses antes da data prevista para a entrega da obra". **A rigor, ainda que aprovado, é difícil imaginar que uma obra de tal porte e com tamanho impacto em um trecho com elevado volume de tráfego pudesse ser executada em quatro meses.**

21. Ainda assim, a própria concessionária relata a objeção da ANTT ao projeto apresentando uma "série de questionamentos e solicitações adicionais ao empreendimento, todas dotadas de relevante complexidade técnica e operacional" e que o Projeto Executivo foi objeto de análises e alterações relevantes, que exigiram a elaboração de novos planejamentos e que inviabilizaram qualquer possibilidade de início da obra no ano de 2017". **O marco relevante nesta análise é a data de apresentação do projeto. Submeter um projeto desta complexidade, para análise, a quatro meses do final do prazo para a conclusão da obra é sujeitar-se ao risco de não concluir a obra visto que, qualquer alteração indicada na análise comprometeria irremediavelmente a execução no prazo previsto.**

22. **Adicionalmente, cabe o registro que, na data desta análise, a obra em referência ainda não foi iniciada.**

(...) (Parecer nº 58/2020/AREAL/URRJ - grifos nossos - SEI 3113437)

3.16. Neste ponto, assiste razão à área técnica no sentido de que a submissão de um projeto de tamanho porte e complexidade apenas 4 (quatro) meses antes do final do prazo para a conclusão da obra é sujeitar-se ao risco de não concluí-la no prazo previsto, considerando que qualquer alteração indicada na análise poderia comprometer a sua execução.

Desproporcionalidade e dosimetria da multa aplicada:

3.17. A recorrente alega que vem suportando grave desequilíbrio contratual, de modo que a aplicação de multa moratória se mostra desproporcional e inadequado ao presente caso, pois se revela, ao seu entendimento, como imposição de penalidade excessiva.

3.18. Ademais, a CONKER pugna, na dosimetria da penalidade de multa, que seja considerado que ela emvidou esforços para manter a prestação do serviço público para o qual foi contratada e operar a rodovia com os padrões de qualidade e segurança exigidos, mesmo diante de grave situação financeira provocada pelo Poder Concedente e pela crise econômica que assolou o Brasil.

3.19. A despeito do alegado, convém destacar que a manutenção da qualidade e da segurança na prestação do serviço público concedido é uma obrigação contratual e legal da concessionária, em observância à continuidade da prestação do serviço público. Não se mostra adequado, por conseguinte, que tal fator seja utilizado como atenuante de eventual sanção a ser imposta.

3.20. Outrossim, com relação à proporcionalidade da penalidade imposta, é importante frisar que desde o processo licitatório, a concessionária tem pleno conhecimento das condutas ensejadoras de sanção, bem como quais as sanções cabíveis, que estão em conformidade com os parâmetros técnicos e regulatórios que compõem os serviços de exploração da infraestrutura rodoviária federal.

3.21. Válido destacar, mais uma vez, que eventual desequilíbrio contratual, se efetivamente constatado, não deve ser reparado por meio da atenuação ou da não aplicação de sanções, e sim pelos meios de reequilíbrio previstos no contrato de concessão. O processo administrativo sancionador não busca o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, e sim à apuração de irregularidades que, uma vez constatadas, serão punidas com as sanções previstas no contrato ou na legislação aplicável.

3.22. Neste sentido, a decisão recorrida, considerando circunstâncias atenuantes e agravantes, efetuou o cálculo da sanção de multa aplicável ao caso, senão vejamos:

(...)

As condições de agravamento ou abrandamento das penalidades foram analisadas pelos Pareceres Técnicos nº 55/2020/AREAL/URRJ (SEI nº [3112395](#)), 56/2020/AREAL/URRJ (SEI nº [3112532](#)), 54/2020/AREAL/URRJ (SEI nº [3111838](#)), 57/2020/AREAL/URRJ (SEI nº [3112875](#)) e 58/2020/AREAL/URRJ (SEI nº [3113437](#)).

Após detida análise, entendo que as dosimetrias realizadas estão adequadas à realidade de cada processo. Como exemplo, vejamos o contido no PARECER Nº 58/2020/AREAL/URRJ (SEI nº [3113437](#)), referente ao processo nº 50501.326335/2018-10.

PARECER Nº 58/2020/AREAL/URRJ

(...)

35. Portanto, e em respeito a unicidade de procedimentos, será adotado, neste momento, como limite final da infração, a data da Portaria SUINF que aprovou a postergação dos investimentos citados, no caso a Portaria SUINF Nº 059/2018 publicada no Diário Oficial da União no dia 04 de abril de 2018.

36. Assim, entre os dias 01 de janeiro e 04 de abril de 2018 foram decorridos 93 (noventa e três) dias, logo:

- (93 dias x 3 URTs/dia) = 279 URTs

- Aplicando-se o atenuante de 10%, o fator de correção será de 0,9

- 279 x 0,9 = 251,1 URTs (Duzentos e cinquenta e um inteiros e um décimo de Unidade de Referência de Tarifa)

- Considerando a TBP de R\$ 11,60, a URT valerá R\$ 1.160,00, logo, o valor da multa será de R\$ 291.276,00 (duzentos e noventa e um mil duzentos e setenta e seis reais).

Por isso, não havendo razões para a modificação das dosimetrias realizadas, mantenho-as nos valores já fixados.

(...) (Decisão nº 264/2022/CIPRO/SUROD - SEI 11011130)

3.23. Sobre o cálculo acima, convém destacar que a concessionária entende que deve ser utilizado como limite da infração a data de 02 de abril de 2018, em função da Portaria SUINF nº 59/2018. Contudo, deve ser considerada a data de publicação da mencionada Portaria no Diário Oficial da União, que foi 04 de abril de 2018 (verificar em: [Portaria SUINF nº 59/2018](#)).

3.24. Sendo assim, verifica-se que a recorrente não apresenta quaisquer argumentos capazes de ilidir a aplicação da penalidade em questão, de modo que entendo que deve ser mantida a decisão de 2ª instância e a penalidade por ela aplicada.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Pelo acima exposto, propõe-se ao Colegiado:

- a) o conhecimento do recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo penalidade de multa no patamar de 251,1 (duzentos e cinquenta e um inteiros e um décimo) URT (Unidades de Referência de Tarifa, por infringir o disposto no item 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00;
- b) determinar à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD que proceda com a atualização do valor da penalidade de multa, conforme disposto no contrato de concessão; e
- c) autorizar a SUROD, em caso de não quitação da penalidade aplicada nos presentes autos, após o decurso do prazo previsto no art. 85, § 3º, da Resolução nº 5.083/2016, a providenciar o processo visando a execução da caução, como forma de Garantia da Execução, nos termos do contrato de concessão.

Brasília, 13 de junho de 2024.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA**, Diretor, em 13/06/2024, 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 **23918214** e o código CRC **E99C9B8F**.