



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL**TERMO:** À votação da Diretoria Colegiada**NÚMERO:** 42/2024**OBJETO:** Recurso à Diretoria interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CONCER, em face da Decisão nº 285/2022/CIPRO/SUROD.**ORIGEM:** Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD**PROCESSO (S):** 50501.307397/2018-22**PROPOSIÇÃO PF/ANTT:** NOTA n. 00049/2021/PF-ANTT/PGF/AGU.**ENCAMINHAMENTO:** POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA-RIO – CONCER, E NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de Recurso Voluntário à Diretoria Colegiada interposto pela CONCER em face da Decisão nº 285/2022/CIPRO/SUROD (11158758), de 31/05/2022, que julgou improcedente o Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária em 06/05/2021 (6346042), mantendo-se a sanção anteriormente aplicada.

2. DOS FATOS

2.1. Trata-se de Processo Administrativo Simplificado instaurado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 15516/2018 (1010454 - fl. 02), datado de 30/07/2018, em face da Concessionária Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio – CONCER, para apuração de penalidade por inexecução contratual referente ao ano de 2016, item 6.1.6 - Obras Específicas do PER - Passarela Mabel - km 120 da BR 040/RJ, com base no Parecer Técnico nº 147/2018/GEFIR/SUINF relaciona as inexecuções de obras e serviços previstos para o ano de 2016, 21º ano de concessão da Rodovia BR 040/MG/RJ e identifica quais os atrasos são de responsabilidade da CONCER. A penalidade está prevista no item 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

2.2. Em 06/08/2018, a concessionária recebeu a Notificação de Autuação nº 075/2018/GEFIR/SUINF, via correio em 09/08/208, estabelecendo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação com relação aos fatos e fundamentos apontados no Auto de Infração nº 15516/2018 e Parecer Técnico nº 147/2018/GEFIR/SUINF.

2.3. Em 06/09/2018, a CONCER apresentou Defesa prévia (1010454 - fls. 11/25v), no âmbito do processo 50505.078183/2018-01, apresentada em meio físico e também fez parte da digitalização do processo, argumentando em suma que: i) O descumprimento contratual parcial deve ser apurado de forma conjunta e unitária; ii) A Concessionária não pode ser responsabilizada pela penalidade imposta no caso em tela, uma vez que a equação econômico-financeira do Contrato está desequilibrada, por conta da decisão do Tribunal de Contas da União que suspendeu parcialmente a eficácia do 122º Termo Aditivo; iii) Configurada a inexigibilidade de conduta diversa, decorrente da ocorrência de caso fortuito; iv) exclusão de responsabilidade devido a obstáculos técnicos e fáticos inerentes a obtenção do DUP e imissão na posse dos terrenos atingidos pela obra; v) A aplicação de multa em face das circunstâncias do caso concreto reveste-se medida absolutamente desproporcional.

2.4. Em 30/07/2020, o Parecer nº 89/2020/AREAL/URRJ, analisou a defesa prévia i) É relevante esclarecer que as obras e serviços descritos como obrigatórios no PER tem processos e cronogramas específicos e independentes, portanto, distintos e independentes precisam ser os processos de apuração de responsabilidades; ii) a questão ainda não possui, nesta data, uma decisão definitiva da Agência sobre os custos da obra executada, a correspondência destes com os valores já disponibilizados para a concessionária e tampouco, a correlação destes com a execução das demais obras e dos demais serviços de manutenção, conservação e operação da rodovia; iii) o impacto das alterações do PIB e que resultam diretamente no tráfego estão contidas no risco de tráfego e foi atribuído à concessionária, assim também, a obtenção dos financiamentos necessários para a execução das obras e serviços desde a assinatura do contrato de concessão, portanto, tais argumentos não podem ser validados; iv) O fato é que caberia à própria empresa fazer um acompanhamento regular do andamento do processo e manter atualizado o cadastro do imóvel em processo de desapropriação para, publicado o DUP, as ações complementares pudessem ser adotadas imediatamente; v) O descumprimento de uma obrigação contratual sujeita a concessionária a aplicação de uma penalidade conforme disposto no contrato e nas resoluções da ANTT.

2.5. Em 23/04/2021, a Decisão nº 740/2020/COINFRJ/SUROD, conheceu a Defesa apresentada pela CONCER contra o Auto de Infração nº: 15.516/2018 e no mérito julgou improcedentes os argumentos trazidos pela concessionária, adotando como razão de decidir, com fulcro no art. 50, §1º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o teor do Parecer nº 89/2020/AREAL/URRJ. Assim, aplicou a penalidade de multa de 305,1 URTs (trezentos e cinco Unidades de Referência de Tarifa e um décimo) em conformidade com a cláusula 223 do Contrato de concessão PG-138/95-00, atualizando o valor para R\$ 353.916,00 (trezentos e cinquenta e três mil novecentos e dezesseis reais), em obediência ao Contrato de Concessão e a Deliberação ANTT nº 37, de 05 de fevereiro de 2021.

2.6. Foi então a CONCER notificada da Multa nº 149/2021 (6179654), devidamente recebida em 26/04/2021, interpondo o Recurso Administrativo (6346042), em 06/05/2021, requerendo a reforma da r. Decisão nº 740/2020/COINFRJ/SUROD, para o fim de que seja reconhecida a aplicação do instituto da continuidade delitiva e determinada a reunião de todos os Alis lavrados em função das inexecuções financeiras constatadas para o ano de 2016 ou 21º ano de Concessão em um único processo administrativo.

2.7. Em 31/05/2022, a Decisão nº 285/2022 (11158758), negou efeito suspensivo, e após detida análise dos autos, bem como das razões recursais, não havendo fundamentos novos a serem enfrentados nas razões recursais, manteve a decisão de primeira instância.

2.8. Em 31/05/2022, por meio do OFÍCIO SEI Nº 13410/2022/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (11158774), foi conhecido o Recurso apresentado pela Concessionária e, no mérito, foram julgados improcedentes os argumentos apresentados, assim, foi enviada Guia de Recolhimento da União – GRU com valor atualizado.

2.9. Com fulcro em disposição contratual, a autuada exerceu o seu direito de interposição de Recurso à Diretoria desta ANTT (12484029), apresentando os argumentos contra a Decisão nº 285/2022 (11158758), quais sejam: a) necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URTs; b) inexigibilidade de conduta diversa em virtude de desequilíbrio contratual; c) inexigibilidade de conduta diversa em virtude de crise econômica; d) inexigibilidade de conduta diversa em virtude da necessidade de imissão na posse da área para execução das obras da passarela Mabel; e) desproporcionalidade da multa aplicada; e f) necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada.

2.10. Em seguida, foi elaborado Relatório à Diretoria SEI Nº 147/2024 (22366827), recomendando o conhecimento do Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio – CONCER, para, no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, para que seja mantida a penalidade de multa aplicada no patamar de 305,10 (trezentos e cinco inteiros e dez centésimos) de Unidades de Referência de Tarifa – URT's, atualizada nos termos do Contrato de Concessão Edital nº PG-138/95-00, por conduta que configura o ilícito administrativo descrito nos itens 219 a 223, do Contrato de Concessão.

2.11. Os autos foram encaminhados à Diretoria Colegiada para análise e deliberação e, conforme Certidão (23564392), os autos foram distribuídos à esta relatoria mediante sorteio.

2.12. São os fatos. Passa-se, a seguir, à análise processual.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Concessionária recebeu o OFÍCIO SEI Nº 13410/2022/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT, (11158774), em 30/05/2022, informando sobre a Decisão nº 285/2022 (11158758), na qual foram julgados improcedentes os argumentos apresentados. Nos termos do art. 35 da Resolução ANTT nº 5.083/2016 e da Cláusula 233 do Contrato de Concessão, o prazo para a interposição de recurso é de 30 (trinta) dias úteis, sendo, portanto, tempestivo o recurso interposto no dia 26/07/2022.

3.2. Ainda, é cabível o recurso, vez que a Concessionária está no exercício do seu direito previsto nos itens 233 e 242 do Contrato de Concessão, e em conformidade com o disposto na Seção II, Capítulo IV, da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

3.3. Analisada a admissibilidade do recurso, passa-se ao mérito.

3.4. O recurso voluntário interposto pela CONCER visa a reforma da Decisão nº 285/2022 (11158758), sob os seguintes argumentos:

- a) necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URTs;
- b) inexigibilidade de conduta diversa em virtude de desequilíbrio contratual;
- c) inexigibilidade de conduta diversa em virtude de crise econômica;
- d) inexigibilidade de conduta diversa em virtude da necessidade de imissão na posse da área para execução das obras da passarela Mabel;
- e) desproporcionalidade da multa aplicada; e
- f) necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada.

3.5. Cabe esclarecer que não se encontram configurados os três critérios que definiram a continuidade delitiva, disciplinada por meio do Parecer Técnico nº 096/2016/GEFOR/SUINF, disponibilizado no Anexo II, quais sejam, (i) duas ou mais infrações serem da mesma espécie (critério material); (ii) duas ou mais infrações serem praticadas em condições de tempo semelhantes (critério temporal) e ainda; (iii) duas ou mais infrações serem praticadas em condições de lugar semelhantes (critério espacial).

3.6. Portanto, no que se refere ao item "a", quanto à inexecução da Passarela Mabel - km 120 da BR 040/RJ, no ano de 2016, obra específica do PER, esclarece-se que se trata de obra distinta, não constando do mesmo item do Programa de Exploração da Rodovia (PER), quanto à localização e à natureza e cuja inexecução decorrem de ações ou omissões diferentes por parte da concessionária, não se enquadrando no Princípio da Continuidade Delitiva.

3.7. Dessa feita, como não se tem a aglutinação das inexecuções num único processo, é descabida a aplicação do limitador ao valor da multa, pois a multa ora recorrida é inferior a 1.000 URTs. Ademais, não se aplica a referida limitação de valor às multas moratórias, previstas na cláusula 223 do Contrato de Concessão, conforme entendimento consolidado pela Procuradoria Federal junto à ANTT (PF/ANTT), no âmbito do Parecer nº 00375/2019/PGF/ANTT/PGF/AGU.

3.8. Quanto aos itens "b" e "c", que trata da inexigibilidade de conduta diversa em virtude de desequilíbrio contratual, bem como em virtude de crise econômica, não há possibilidade de inversão do risco contratual assumido, imputando ao Poder Público a obrigação de assunção das obrigações da Recorrente. Vale frisar que a Concessionária, ao assumir os riscos inerentes à concessão, no ato de assinatura do contrato, já deveria se preparar para eventuais oscilações econômicas e sociais do país, cabendo à ela manter as condições operacionais e financeiras estabelecidas no Contrato de Concessão e no PER. Ou seja, o risco de captação de recursos financeiros como um todo do Projeto, repousa exclusivamente sobre a Concessionária, não podendo, portanto, invocar qualquer disposição, cláusula ou condição dos contratos de financiamento, ou qualquer atraso no desembolso dos recursos, para eximir-se, total ou parcialmente, das obrigações assumidas no Contrato, e portanto, não é cabível a suspensão unilateral por iniciativa da Concessionária da exigibilidade de seus deveres contratuais.

3.9. Em relação ao item "d" do recurso voluntário, a CONCER não conseguiu demonstrar entre os argumentos apresentados que adotou as medidas de forma tempestiva e oportuna para que a obra pudesse ser realizada durante o ano de 2016, conforme previsto no PER, tendo em vista que os trâmites se desenvolveram em sucessivas comunicações e adequações, desde 08/06/2015, quando a concessionária retomou as tratativas para emissão do Decreto de Utilidade Pública (DUP), sendo finalizados em 25 de outubro de 2016, através do Ofício nº 1091/2016/GEINV/SUINF, no qual essa Agência aprovou os laudos de desapropriação encaminhados para análise. Ademais, até a presente data, a implantação da passarela sequer foi iniciada.

3.10. No que tange ao item "e", que trata da desproporcionalidade da multa aplicada, cabe esclarecer que a multa moratória, aplicada ao caso, está prevista no item 219 do contrato de concessão firmado pela CONCER, sendo o valor calculado em 3 UTRs por dia de atraso, conforme previsto no item 223 do mesmo instrumento contratual, assim a Concessionária já conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e o espectro de valores previstos para sanções pecuniárias. O item 221 do Contrato menciona que as multas moratórias serão "calculadas e recolhidas de acordo com as disposições e cláusula deste CONTRATO". Come se vê, trata-se de cláusula contratual, portanto não há margem para adoção de outra medida de valor.

3.11. Por fim, o item "f", em relação à dosimetria da pena, o presente processo administrativo observou o princípio da individualização da pena, em atendimento à Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, tendo sido as condições agravantes e atenuantes devidamente consideradas e analisadas pelo Parecer nº 89/2020 (3834837) e corroboradas pela Decisão nº 740/2020 (4277697), bem como pela Decisão nº 285/2022 (11158758), não havendo razões para a modificação dos valores. Assim, foi devidamente observado o princípio da individualização da pena.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, conforme fundamentado nos autos do processo em epígrafe, VOTO por:

a) Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CONCER - COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA-RIO, para no mérito negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, conforme fundamentado nos autos do processo em epígrafe;

b) Manter a penalidade de multa no patamar de **305,10 (trezentos e cinco inteiros e dez centésimos) de Unidades de Referência de Tarifa – URT's**, por conduta que configura o ilícito administrativo descrito nos itens 219 a 223, do Contrato de Concessão;

c) Determinar à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária – SUROD a atualização do valor da penalidade de multa, conforme Contrato de Concessão PG-138/95-00; e

d) Autorizar a SUROD, em caso de não quitação da multa, pelo descumprimento contratual, após o decurso do prazo regulamentar de 30 (trinta) dias previsto no artigo 85, §3º, da Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, contados do recebimento da respectiva Guia de Recolhimento da União - GRU, pela Concessionária, a providenciar o processo visando à execução da caução, como forma de Garantia de Execução, conforme prevê o Contrato de Concessão PG-138/95-00.

Brasília, 25 de julho de 2024.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor**, em 25/07/2024, às 15:58, 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 **24783715** e o código CRC **44CDCA08**.

Referência: Processo nº 50501.307397/2018-22

SEI nº 24783715

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

CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br