



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL**TERMO:** VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**NÚMERO:** 044/2024**OBJETO:** Processo Administrativo Simplificado - Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONCER**ORIGEM:** SUROD**PROCESSO (S):** 50500.371338/2019-07**PROPOSIÇÃO PF-ANTT:** Nota nº 00049/2021/PF-ANTT/PGF/AGU**ENCAMINHAMENTO:** conhecer o recurso interposto e, 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 - CONCER (SEI 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 28 de agosto de 2019, lavrado o Auto de Infração nº 359/2019/GEFIR/SUINF (SEI 1160830), 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 08 de outubro de 2019, tendo sido julgada improcedente pela Gerência e, por intermédio da Decisão nº 714/2020/COINFRJ/SUROD (SEI 4226533), aplicada a penalidade de multa. Irresignada, a concessionária interpôs recurso à Superintendência em 26 de julho de 2022, a qual, por meio da Decisão nº 255/2022/CIPRO/SUROD (SEI 11010845), 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-0126/22 - SEI 12484383) em face da decisão de 2ª instância. Em abril do corrente ano, a Superintendência instruiu os autos com Relatório à Diretoria (SEI 20534168) e minuta de Deliberação CIPRO (SEI 20534246).

2.4. Mediante sorteio realizado em 02 de maio de 2024 (Certidão de Distribuição REDIR-SEGER 23253567), 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 2018, 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. 46/2020/AREAL/URRJ (SEI 3099831), acerca da reunião dos processos sancionatórios, assim se manifestou:

(...)

11. Neste item, a concessionária sugere a aglutinação do Auto de Infração de nº 359/2019/GEFIR/SUINF, ora combatido, com os demais Autos de Infração relativos a supostas inexecuções do 23º ano de Concessão, 354, 355, 356, 357, 358, 363, 360, 362 e 361/2019/GEFIR/SUINF. Posteriormente, defende que o desmembramento do Auto de Infração determinado desrespeita claramente o princípio da continuidade delitiva alegando que inexiste previsão contratual que autorize a aplicação de sanções individuais nos casos de inexecução contratual e estão presentes, no caso concreto, todos os critérios para aplicação da continuidade delitiva, na remotíssima hipótese de a Agência decidir manter a autuação ora combatida.

12. Sobre o assunto, ressaltamos que nos termos do Parecer/ANTT/PRG/AMJ/nº 0174-3.5.1/2004 (2391377), para a caracterização da continuidade delitiva, necessária a ocorrência da pluralidade de inexecuções (eventos) de mesma natureza apurados na mesma ação fiscal (critério temporal). De modo que se faz necessário delimitar as formas de apurações das inexecuções aptas a produzir o efetivo agravamento da pena-base prevista em contrato e/ou regulamento.

13. Neste contexto, e conforme já explicitado no Parecer Técnico nº 489/2019/GEFIR/SUINF/DIR, está previsto nos itens 219 ao 223 do Contrato de Concessão, a multa moratória para descumprimento de cronograma físico de execução de obras e serviços obrigatórios vinculados à concessão. Ainda no item 223 do Contrato de Concessão é disposto os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas físico de execução das obras e serviços, conforme especificados nos Quadros da Proposta de Tarifa, bem como novos cronogramas ajustados importarão na aplicação de multas moratórias, sendo que os referidos Quadros da Proposta de Tarifa são definidos por tópicos, como, por exemplo os itens 2.4, 2.5, 6.1, 6.5, 6.9, 6.13, 6.14, 6.15 e 6.20, dessa forma, as multas foram aplicadas em cima dos respectivos tópicos, de acordo com a disposição contratual.

14. Portanto, o entendimento da continuidade delitiva não se aplica no caso em tela, visto que as obras já foram enquadradas em grupos específicos de mesma natureza.

(...) (grifos nossos)

3.3. 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 8492/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 20488150):

(...)

Adicionalmente, é válido destacar que a "apuração conjunta das inexecuções contratuais" e a "limitação da sanção de multa ao valor de 1.000 (mil) URT's" 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.

(...)

3.4. 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:

3.5. 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 255/2022/CIPRO/SUROD, de 29/04/2022 (SEI 11010845), 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.

3.6. O 12º Termo Aditivo previu que seriam feitos 3 (três) aportes de recursos federais à CONCER 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.

3.7. 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.

3.8. 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.

3.9. 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.

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

Desproporcionalidade e dosimetria da multa aplicada:

3.11. 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.

3.12. Ademais, a CONCER pugna, na dosimetria da penalidade de multa, que seja considerado que ela evidiou 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.

3.13. 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.

3.14. 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.

3.15. Válido destacar 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.

3.16. 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 Pareces Técnicos nº 64/2020/AREAL/URRJ (SEI nº 3118475), 63/2020/AREAL/URRJ (SEI nº 3118297), 61/2020/AREAL/URRJ (SEI nº 3117570), 47/2020/AREAL/URRJ (SEI nº 3100134), 46/2020/AREAL/URRJ (SEI nº 3099831), 45/2020/AREAL/URRJ (SEI nº 3099656), 60/2020/AREAL/URRJ (SEI nº 3116857) e 49/2020/AREAL/URRJ (SEI nº 3102310).

Após detida análise, entendo que as dosimetrias realizadas estão adequadas à realidade de cada processo. Como exemplo, vejamos o contido no PARECER Nº 60/2020/AREAL/URRJ (SEI nº 3116857), referente ao processo nº 50500.371341/2019-12.

PARECER Nº 60/2020/AREAL/URRJ

(...)

25. Posto isso e seguindo os procedimentos trazidos nos citados expedientes, apresentamos abaixo os atenuantes e agravantes que devem incidir sobre o valor da multa a ser aplicada para o presente caso.

I - atenuante de 10% (dez por cento) no caso de inexistência de infrações definitivamente julgadas, que tiverem o mesmo fato gerador, praticadas nos três anos anteriores;

II - agravante de 5% (cinco por cento), para cada infração adicional que tenha o mesmo fato gerador, constatada em uma única ação de fiscalização. Número de infrações adicionais: 04. Totalizando um agravante 20% (vinte por cento);

26. Assim, considerando a dosimetria da pena, temos o seguinte:

408 URT's + 20% agravante - 10% atenuante = 440,64 (quatrocentos e quarenta inteiros e sessenta e quatro centésimos) Unidades de Referência de Tarifa

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

(...) (Decisão nº 255/2022/CIPRO/SUROD - SEI 11010845)

3.17. 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 367,2 (trezentos e sessenta e sete inteiros e dois décimos) 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, 25 de julho de 2024.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor**, em 25/07/2024, às 15:55, 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 **24784531** e o código CRC **1AADDAA55**.

Referência: Processo nº 50500.371338/2019-07

SEI nº 24784531

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

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