



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: À votação da Diretoria Colegiada

NÚMERO: 48/2023 - PAS Concer/2023

OBJETO: Recurso à Diretoria interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CONCERT, em face da Decisão nº 354/2021/CIPRO/SUROD.

ORIGEM: Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD

PROCESSO (S): 50501.326304/2018-69

PROPOSIÇÃO PF-ANTT: Não Há

ENCAMINHAMENTO: POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA-RIO - CONCERT, MAS NO MÉRITO LHE NEGAR PROVIMENTO.

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de Recurso Voluntário (9238692) interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CONCERT, em face da Decisão nº 354/2021/CIPRO/SUROD (7829388), que julgou improcedente o Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária em 07/05/2021 (6346298), mantendo-se a sanção anteriormente aplicada, de penalidade de multa de 257,98 Unidades de Referência de Tarifa - URT, em conformidade com o Contrato de Concessão nº PG-138/95-00 e a Deliberação nº 37/2021.

2. DOS FATOS

2.1. Em 12/09/2018, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, emitiu em desfavor da Concessionária o Auto de Infração nº 15533/2018 (0992651, fl. 44 do pdf.) por atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados no cronograma de 2017, conduta esta que configura o ilícito descrito no Contrato de Concessão nº PG-138/95-00, item 223.

2.2. A Concessionária apresentou Defesa Prévia (0992651, fls. 48-68 do pdf.) em 31/10/2018 que, após analisada, foi julgada improcedente pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária por meio da Decisão nº 733/2020/COINFRJ/SUROD (4262291), aplicando-se penalidade de multa de 257,98 Unidades de Referência de Tarifa - URT, em conformidade com o Contrato de Concessão nº PG-138/95-00 e a Deliberação nº 37/2021.

2.3. Assim, a Concessionária apresentou Recurso Administrativo com pedido de efeito suspensivo (6346298), recebido em 07/05/2021, que foi conhecido, porém teve negado o efeito suspensivo e foi julgado improcedente por meio da Decisão nº 354/2021/CIPRO/SUROD (7829388), mantendo-se a aplicação da sanção.

2.4. Destarte, com fulcro em disposição contratual, a Concessionária apresentou Recurso Voluntário (9238692) requerendo a reforma da decisão supracitada, pelos seguintes argumentos: (i) necessidade de reunião dos processos instaurados para apurar inexecuções financeiras relativas ao 22º ano de Concessão; (ii) desequilíbrio da equação econômico-financeira contratual por conta da suspensão parcial da eficácia do 12º Termo Aditivo Contratual, e da não análise de pleitos de reequilíbrio; (iii) do caso fortuito, em razão dos efeitos da até então da maior crise econômica do Brasil; (iv) no que se refere especificamente à inexecução da passarela, a necessidade de imissão da CONCERT na posse da área onde será erguida; e (v) desproporcionalidade da multa aplicada.

2.5. Por conseguinte, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 233/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (15000699), a área técnica se manifestou informando que a Concessionária não apresentou qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, entendendo pelo indeferimento do recurso interposto.

2.6. Em seguida, foi elaborado Relatório à Diretoria (15000760), juntamente com minuta de Deliberação e Despacho da CIPRO (15000820), recomendando o conhecimento do Recurso interposto pela CONCERT, para lhe negar provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, para que seja mantida a penalidade de multa no patamar de 257,98 URT's, atualizada nos termos do Contrato de Concessão Edital nº PG-138/95-00, por conduta que configura o ilícito previsto na cláusula 223 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

2.7. Ainda, autoriza 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 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 Edital nº PG-138/95-00.

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

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Concessionária recebeu o Ofício SEI nº 22459/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT

(7829525), em 07/12/2021, informando sobre a DECISÃO n° 354/2021/CIPRO/SUOD7829388), na qual foram julgados improcedentes os argumentos apresentados. Como o Recurso foi apresentado em 17/12/2021, ele é considerado tempestivo, vez que interposto no prazo de 10 (dez) dias da intimação, nos termos do art. 57 da Resolução ANTT n° 5.083/2016.

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 n° 5.083/2016.

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

(I) Da Desnecessidade de Reunião dos Processos

3.4. Discorre a Concessionária sobre a necessidade da reunião dos processos instaurados para apurar as inexecuções financeiras relativas ao 22° ano de Concessão, aduzindo que o procedimento adotado pela Agência afronta diretamente a legislação aplicável, bem como seus regulamentos e atos normativos, que exigem a apuração conjunta das inexecuções contratuais supostamente verificadas em cada ano de Concessão, em único processo administrativo, bem como determinam a limitação da sanção de multa aplicável ao valor de 1.000 (mil) URTs.

3.5. Com efeito, requer a aglutinação do Auto de Infração ora combatido com os demais Autos de Infração lavrados, em virtude das inexecuções relativas ao ano de 2017 ou 22° ano de Concessão e, conseqüentemente, a limitação da sanção, sob a alegação de que tal entendimento teria guarida na teoria da continuidade delitiva, e não, no artigo 19 da Resolução ANTT n° 4.071/2013, conforme exposto no Parecer n° 68/2020/AREAL/URRJ.

3.6. Contudo, conforme amplamente demonstrado nos autos do processo, bem como no Parecer n° 00772/2017/PFANTT/PGF/AGU, da Procuradoria Federal junto à ANTT, foi fixado o entendimento de que apesar "*do Parecer Técnico n° 180/2015/SUINF ter sugerido a apuração da sanção de modo global, como assinalado pela SUINF/ANTT, parece-me não impedir a aplicação na espécie da disposição contratual, visto que a diferença consiste, apenas, na intensidade ou quantidade do valor da sanção de multa, como demonstrado*". Ou seja, nas hipóteses em que os contratos de concessão prevejam multas moratórias, prevalece o que foi pactuado entre as partes em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*.

3.7. Ainda, a cláusula 223 do Contrato de Concessão prevê que os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas físicos, de execução das obras e serviços, conforme especificados nos Quadros da Proposta de Tarifa, bem como que 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 e 6.5. Portanto, as multas foram aplicadas em cima dos respectivos tópicos, não havendo que se falar em unificação de processos, visto que as obras já foram agrupadas conforme o contrato.

3.8. Quanto à cláusula 225 do contrato de concessão, que limita as eventuais penalidades pecuniárias em 1000 (mil) vezes o valor da URT, invocada pela concessionária, tem-se que tal limitação refere-se apenas à multa compensatória e não está atrelada às multas moratórias, que é a penalidade a ser imposta no presente caso, e em total consonância com a cláusula 223. Ressalta-se que esse questionamento já foi, também, enfrentado pela Procuradoria Federal no âmbito do Parecer n° 00375/2019/PF-ANTT/PGF/AGU.

3.9. Importa frisar, que na tentativa de se obter êxito nesse pleito, a Concessionária vem apresentando diversos recursos totalmente genéricos e praticamente idênticos nos processos, sem demonstrar qualquer fato que seja capaz de a eximir da responsabilidade que lhe foi imputada, o que não deixa pairar dúvidas quanto ao intuito meramente protelatório deste presente recurso.

(II) Da Inexistência de Desequilíbrio da Econômico-financeiro Contratual por Conta da Suspensão Parcial da Eficácia do 12° Termo Aditivo Contratual

3.10. No que tange ao desequilíbrio da equação econômico-financeira contratual por conta da suspensão parcial da eficácia do 12° Termo Aditivo Contratual, e da não análise de pleitos de reequilíbrio apresentados, a Concessionária afirma que foi iniciada a execução do projeto aprovado da NSS, com a contratação de empréstimos, cujas garantias foram as contrapartidas previstas contratualmente.

3.11. O 12° Termo Aditivo previu que seriam feitos 3 (três) aportes de recursos federais à CONCERT 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.

3.12. Nesse sentido, a Concessionária 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 12° 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.

3.13. 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**.

3.14. 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.

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

3.16. Ademais, imperioso ressaltar que a Concessionária reconhece expressamente a existência de irregularidade constatada pela fiscalização desta Agência nos termos do art. 389 do NCPC, com aplicação subsidiária ao processo administrativo, na forma do art. 15, tratando-se de declaração voluntária de ciência do fato, não havendo que se falar no desequilíbrio contratual.

(III) Da Não Ocorrência de Caso Fortuito

3.17. Ainda na tentativa de evadir-se da sua responsabilidade, a Concessionária afirma que, em decorrência da crise econômica que houve no país em 2016, houve maior dificuldade em obter financiamento, o que a impossibilitou de realizar os investimentos necessários para iniciar e concluir as obras e serviços previstos e que, ainda em razão da crise, houve queda no PIB, o que impactou diretamente no volume de veículos que utilizaram a rodovia e, por isso, devem ser afastadas as responsabilidades legais e contratuais do agente, por entender se tratar de caso fortuito, previsto no item 214 do Contrato de Concessão.

3.18. Nesse viés, tem-se que o Contrato de Concessão define o caso fortuito da seguinte maneira:

Seção XXXVIII

Das Causas Justificadoras da Inexecução

213. A inexecução do CONTRATO, resultante de força maior, de caso fortuito, que, embora retarde ou impeça a execução parcial ou total do ajuste, exonera a CONCESSIONÁRIA de qualquer responsabilidade pelo atraso no cumprimento dos cronogramas físicos de execução das obras ou serviços, bem assim pelo descumprimento das obrigações emergentes do CONTRATO de concessão.

214. Para os fins previstos no item anterior considera-se:

[...] b) caso fortuito: o evento da natureza, que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, gera para a CONCESSIONÁRIA obstáculo irremovível no cumprimento do CONTRATO.

3.19. Ainda, vale frisar que a concessionária, ao assinar o contrato, assumiu integral responsabilidade por todos os riscos inerentes à concessão, exceto nos casos previstos em contrato, conforme denota-se das cláusulas a seguir citadas, veja-se:

19. A CONCESSIONÁRIA assume integral responsabilidade por todos os riscos inerentes à concessão, exceto nos casos em que o contrário resulte deste CONTRATO.

20. A CONCESSIONÁRIA assume, integralmente, o risco de trânsito inerente à exploração da rodovia, neste se incluindo o risco de redução de trânsito, inclusive em decorrência da transferência de trânsito para outras rodovias.

156. A CONCESSIONÁRIA é a única responsável pela obtenção dos financiamentos necessários à execução das obras e serviços vinculados à concessão.

157. Nos contratos de financiamento a CONCESSIONÁRIA poderá oferecer em garantia os direitos emergentes, até o limite em que não comprometa a execução das obras e serviços concedidos.

158. A CONCESSIONÁRIA não poderá opor ao DNER quaisquer exceções ou meios de defesa como causa de justificadora do descumprimento de qualquer condição estabelecida neste CONTRATO, especialmente do descumprimento dos cronogramas de execução de obras e serviços concedidos, em decorrência de inviabilidade parcial ou total ou do atraso na contratação dos financiamentos aludidos no item anterior.

3.20. Ou seja, inequívoco que não houve qualquer caso fortuito capaz de eximir a responsabilidade da concessionária pelo descumprimento contratual, sendo que o alegado impacto das alterações do PIB, que resulta diretamente no volume de veículos que utilizam a rodovia já está previsto no risco de tráfego e foi atribuído à concessionária desde a assinatura do contrato de concessão, bem como a obtenção dos financiamentos necessários para a execução das obras e serviços, estando a concessionária plenamente ciente dos riscos assumidos e dos seus deveres contratuais.

(IV) Da Inexecução da Passarela Mabel e da Impossibilidade de Exclusão de Responsabilidade da Concessionária

3.21. Afirma a CONGER que restou caracterizada a inexigibilidade de conduta diversa, em virtude do atraso da obra da Passarela Mabel que lhe é imputado, pois segundo suas alegações, isso teria ocorrido por suposta morosidade dos órgãos técnicos em aprovarem o Decreto de Utilidade Pública.

3.22. Contudo, tal argumento já foi amplamente combatido no Parecer SEI nº 68/2020/AREAL/URRJ, que demonstrou a responsabilidade da concessionária, vez que por meio do Ofício nº 115/2015/GEINV/SUINF, de 22/01/2015, a mesma foi informada sobre a autorização de início da referida obra. Posteriormente, com o Ofício nº 947/2016/GEINV/SUINF, de 05/09/2016, a concessionária foi comunicada sobre a não objeção das vias verdes do respectivo projeto executivo e, em 25/10/2016, a Agência aprovou os laudos de desapropriação relacionados ao Decreto de Utilidade Pública necessário para a execução das obras.

3.23. Nesse sentido, como os laudos de desapropriação foram aprovados pela Agência ainda no ano de 2016, não há qualquer justificativa para a não execução da obra no ano de 2017, sendo imperioso destacar que esse investimento está previsto no PER, com autorização no ano de 2015, tendo havido tempo suficiente para a Concessionária resolver todas as pendências sobre as desapropriações, cuja responsabilidade é de sua alçada, nos termos do contrato, *in verbis*:

124. Cabe a CONCESSIONÁRIA, como entidade delegada do DNER promover desapropriações, instituir servidões administrativas, propor limitações administrativas e ocupar provisoriamente bens imóveis necessários a execução e conservação de obras e serviços vinculados a concessão.

125. Os Ônus decorrentes das desapropriações ou imposição de servidões administrativas, seja por via de direito privado ou por intermédio de ações judiciais, correrão a conta da CONCESSIONÁRIA, observando o disposto na letra "g" do item 64 deste CONTRATO.

126. Compete a CONCESSIONÁRIA **apresentar antecipadamente ao DNER os e elementos e documentos necessários a declaração de utilidade pública**, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens imóveis necessários a execução e conservação de obras e serviços vinculados a concessão. (grifo nosso)

3.24. Posto isto, não havendo qualquer argumento técnico capaz de eximir a concessionária da culpa de não ter executado a obra da 3ª faixa situada entre o km 109 e km 112 da BR-040/RJ na data aprazada, não há como respaldar a afirmativa de se tratar de "evidente hipótese de inexigibilidade de conduta diversa" o que "*constitui causa excludente da culpabilidade da Concessionária*", visto que caberia a ela, a apresentação de forma oportuna e adequada dos projetos relativos a esta obrigação prevista no PER no devido prazo, devendo ser mantido o entendimento anteriormente proferido pelo indeferimento do pleito.

(V) Da Devida Proporcionalidade da Multa Aplicada à Concessionária

3.25. A Concessionária alega que a multa moratória aplicada ao caso é desproporcional e inadequada, em vista das circunstâncias anteriormente alegadas referentes ao suposto desequilíbrio contratual, a crise econômica, a suposta dificuldade de imissão na posse e demais argumentos trazidos pela concessionária com o fito de tentar emplacar a sua tese de defesa para eximir-se da responsabilidade de arcar com o pagamento da multa e, subsidiariamente, de diminuir o valor da multa aplicada ao caso.

3.26. Para tanto, aduz que envidou esforços para manter a prestação do serviço público para o qual foi contratada e operar a Rodovia com os padrões de qualidade e de segurança exigidos, sendo que, contudo, isso está previsto no contrato e, portanto, trata-se meramente de obrigações contratuais assumidas quando da sua assinatura, não podendo ser considerado como causa de atenuante da sanção.

3.27. Ademais, em relação à proporcionalidade da multa, conforme bem exposto pela área técnica na NOTA TÉCNICA - ANTT 23315000699), é sabido que a Concessionária, desde o processo licitatório, tinha amplo conhecimento das hipóteses e do 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.

3.28. 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.

3.29. Diante disso, é clarividente que as condições agravantes e atenuantes da penalidade foram vastamente analisadas pelo Parecer Técnico nº 68/2020/AREAL/URRJ §126131), em total consonância com a legislação vigente, não havendo motivos para sua modificação, devendo ser mantida inalterada a decisão recorrida pela improcedência do recurso.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, voto por conhecer o Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONCERT, mas no mérito lhe negar provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, conforme fundamentado nos autos do processo em epígrafe, devendo ser mantida a penalidade de multa no patamar de 257,98 (duzentos e cinquenta e sete inteiros e noventa e oito centésimos) URT's, por conduta que configura o ilícito previsto na cláusula 223 do Contrato de Concessão PG-138/95-00, nos termos da Minuta de Deliberação DLL (16952165).

Brasília, 24 de maio de 2023.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor**, em 24/05/2023, às 11:53, 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, informando o código verificador **16952134** e o código CRC **42092BCF**.