



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

**RELATORIA:** DLL**TERMO:** À votação da Diretoria Colegiada**NÚMERO:** 48/2024**OBJETO:** Recurso à Diretoria interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CONCER, em face da Decisão nº 715/2022/CIPRO/SUROD (12711010).**ORIGEM:** Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD**PROCESSO (S):** 50500.041916.2020-17**PROPOSIÇÃO PF/ANTT:** NÃO HÁ.**ENCAMINHAMENTO:** POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA-RIO – CONCER, MAS NO MÉRITO LHE NEGAR PROVIMENTO.**1. DO OBJETO**

1.1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela CONCER em face da DECISÃO Nº 715/2022/CIPRO/SUROD (12711010), na qual foi julgado improcedente o recurso administrativo apresentado pela Concessionária, mantendo-se a penalidade de multa de 192 (cento e noventa) Unidades de Referência de Tarifa – URT.

**2. DOS FATOS**

2.1. A fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, emitiu, no dia 24/04/2020, em desfavor da Recorrente o Auto de Infração nº 212/2020/GEFIR/SUINF (3277812), em virtude do atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados no cronograma de 2019 - Item 6.21 - Implantação de Dispositivos de Segurança - Barreiras Rígidas - km 102, conduta que configura o ilícito administrativo descrito nos itens 219 a 223, do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

2.2. Em 31/07/2020, a Concessionária apresentou Defesa Prévia (3845360), que, após analisada, foi julgada improcedente pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária por meio da Decisão Nº 746/2020/COINFRJ/SUROD, de 23/04/2021 (4288791), aplicando-se penalidade de multa no patamar de 192 URTs (Cento e noventa e duas Unidade de Referência de Tarifa) em conformidade à cláusula 223 do Contrato de concessão PG-138/95-00, atualizando o valor para R\$ 222.720,00 (duzentos e vinte e dois mil setecentos e vinte reais), em obediência ao Contrato de Concessão e a Deliberação ANTT nº 37, de 05 de fevereiro de 2021.

2.3. Assim, a Concessionária apresentou Recurso Administrativo (6345895), recebido em 06/05/2021, que foi conhecido, porém julgado improcedente por meio da Decisão Nº 715/2022/CIPRO/SUROD (12711010), de 16/08/2022, que manteve inalterada a decisão de primeira instância.

2.4. Destarte, com fulcro em disposição contratual, a Concessionária apresentou Recurso Voluntário (18301869), requerendo a reforma da decisão supracitada, que julgou improcedente o Recurso Administrativo anteriormente apresentado, pelos seguintes argumentos: (i) da nulidade da decisão nº 715/2022/CIPRO/SUROD por vício de motivação; (ii) necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URT's; (iii) inexigibilidade de conduta diversa em razão dos fatores que fogem da esfera de controle da Concer; (iv) inexigibilidade de conduta diversa em virtude do desequilíbrio contratual suportado pela Concer; (v) desproporcionalidade da multa aplicada à concessionária; (vi) necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada.

2.5. Por conseguinte, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 2968/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (22821567), a área técnica se manifestou informando que a Recorrente 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 SEI nº 213/2024 (22851638), recomendando o conhecimento do Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio – CONCER, para, no mérito, lhe negar provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, para que seja mantida a penalidade de multa aplicada no patamar de 192 (cento e noventa e duas) 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.

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

**3. DA ANÁLISE PROCESSUAL**

3.1. A Concessionária recebeu o OFÍCIO SEI Nº 24042/2022/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (12711031), em 23/08/2022, informando sobre a DECISÃO - PAS 715 (12711010), na qual foram julgados improcedentes os argumentos apresentados. Nos termos do art. 35 da Resolução ANTT nº 5.083/2016 e da Cláusula 223 do Contrato de Concessão, o prazo para a interposição de recurso é de 30 (trinta) dias, sendo, portanto, tempestivo o recurso interposto no dia 02/09/2022 (13170825).

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.

**(i) Da ausência de vício de motivação**

3.4. Inicialmente, a Recorrente pleiteia a nulidade da Decisão nº 715/2022/CIPRO/SUROD (12711010), alegando que houve vício de motivação, conforme trecho a seguir extraído do Recurso Voluntário interposto:

“12. Nos termos da Decisão nº 715/2022/CIPRO/SUROD, foram reunidos para análise conjunta em segunda instância os Autos de Infração nº 208, 207, 210, 211 e 212/2020. No entanto, a referida Decisão acabou por deixar de analisar a tese apresentada pela CONCER, em sede recursal, relativa à nulidade do AI nº 212/2020 em virtude de sua inexigibilidade de conduta diversa.

13. Com efeito, a CONCER expôs em seu Recurso que não deveria ser responsabilizada pela inexecução das obras previstas pelo item 6.21 do PER, no ano de 2019, tendo em vista o impasse na definição da metodologia a ser aplicada para implantação da barreira rígida no km 102 da BR-040/RJ.”

3.5. Diante das suas alegações, a área técnica se manifestou na Nota Técnica SEI Nº 2968/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (22821567), salientando que *“realizou a competente e satisfatória análise dos fatos que ensejaram a instauração do presente feito, bem como dos argumentos apresentados pela Concessionária, conforme Expedientes Técnicos e Decisórios acostados aos autos”*.

3.6. Ademais, o julgador não está obrigado a examinar todos os dispositivos e/ou argumentos indicados pela Recorrente, bastando que se tenha presente qualquer elemento suficiente para a formação de sua convicção, aplicando como norma subsidiária o disposto no art. 489, §1º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...] IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

3.7. Posto isso, concordo com a área técnica de que esse ponto já está superado, visto se tratar de questão já pacificada na jurisprudência pátria, no sentido de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, conforme primeira seção do informativo nº 585 do Superior Tribunal de Justiça.

3.8. Vale frisar, que a Administração, em sua função judicante, também não está obrigada a se manifestar sobre todos os pontos trazidos pela Recorrente, visto já ter encontrado motivos suficientes para a manutenção da penalidade aplicada, utilizando-se subsidiariamente a norma processual, bem como o entendimento jurisprudencial vigente.

3.9. Portanto, entendo que não devem prosperar os argumentos da Recorrente, vez que a decisão foi devidamente fundamentada, conforme o arcabouço probatório, sem que houvesse qualquer prejuízo quanto aos demais questionamentos da Concessionária, não havendo que se falar em vício de motivação.

**(ii) Da impossibilidade de apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URT's**

3.10. A Recorrente alega que os inequívocos atrasos injustificados da execução do cronograma físico-financeiro relativo ao ano de 2019 deveriam ser apurados em um único processo administrativo, com o apensamento de todo os processos administrativos simplificados instaurados com esta finalidade, bem como requer limitação do valor da multa moratória aplicável a 1.000 (mil) URTs.

3.11. Assim, afirma que as infrações em tela atendem os três critérios determinantes para ensejar a aplicação do princípio da continuidade delitiva, previstos no Parecer Técnico nº 096/2016/GEFOR/SUINF, 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**)."

3.12. Ocorre que, para a caracterização da continuidade delitiva, necessária a ocorrência da pluralidade de inexecuções (eventos) de mesma natureza apurados na mesma ação fiscal (critério temporal). Ou seja, é preciso delimitar as formas de apurações das inexecuções aptas a produzir o efetivo agravamento da pena-base prevista em contrato e/ou regulamento e, conforme amplamente demonstrado pela área técnica, as inexecuções de 2019 se referem a "várias obras distintas quanto à localização e natureza e cuja inexecução decorrem de ações (ou da falta delas) diferentes por parte da concessionária, não se tratando, assim, de infrações de mesma natureza."

3.13. Ademais, há expressa previsão contratual para aplicação das sanções na forma em que foi aplicada, considerando que a obras deveriam ter sido executadas em 2019 e considerando o que preveem os itens 219 e 223 do Contrato de Concessão, que dizem que em caso de atraso injustificado nos prazos de execução das obras, a concessionária deverá ser penalizada com multa moratória, o que foi feito.

3.14. Nesse ponto, vale mencionar o entendimento proferido pela Procuradoria Federal junto à ANTT – PF-ANTT, no Parecer nº 00772/2017/PFANTT/PGF/AGU, de que 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*, ou seja, não se faz necessária a apuração da sanção de modo global, visto que a diferença consiste, apenas, na intensidade ou quantidade do valor da sanção de multa, podendo ser aplicado o disposto no contrato de concessão firmado entre as partes.

3.15. 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 se refere 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 nº 00375/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (4898303).

3.16. Portanto, entendo que não merece reforma a decisão recorrida nesse ponto, não havendo que se falar na aglutinação das infrações referentes às inexecuções de 2019.

**(iii) Da impossibilidade de inexigibilidade de conduta diversa em razão dos fatores que fogem da esfera de controle e da virtude do desequilíbrio contratual suportado pela CONCERT**

3.17. No recurso da Concessionária, ela alega divergências técnicas e econômicas com a ANTT para a não implantação das barreiras rígidas, afirmando que "adotou todas as medidas a que estava obrigada e utilizou, de forma adequada, o tempo para o planejamento e a execução do investimento em questão".

3.18. Contudo, esses argumentos não merecem proceder, vez que a Recorrente alega que propôs a execução das barreiras de concreto pelo método convencional, que não teria sido aceito pela ANTT, que indicava o método por extrusão "que se revela mais oneroso, ainda que mais célere", mas a Concessionária não apresentou qualquer comprovação de que essa solicitação foi realmente feita.

3.19. Como bem colocado pela área técnica no Parecer 96 (4083909):

"13. De fato, considerando o objetivo da implantação das barreiras (criar uma proteção à adutora existente próxima à rodovia), as "celeumas" indicadas e não resolvidas pela CONCERT somente ampliam o risco com a mora na execução do elemento de proteção e que poderá trazer significativos prejuízos à própria concessionária pela proximidade da praça de pedágio e, principalmente, aos usuários da rodovia. Em seus argumentos apresentados no documento em análise, não há uma ação objetiva citada pela concessionária a justificar a afirmativa que "adotou as medidas a que estava obrigada", ao contrário, faltam-lhe o mais simples argumento neste sentido."

3.20. Passando-se 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 715/2022/CIPRO/SUROD (12711010), 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.

3.21. O 12º 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, 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.

3.22. 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.

3.23. 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.**

3.24. 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 inciso II do art. 2º da Lei nº 8.987/1995.

3.25. Portanto, **não há possibilidade de inversão do risco contratual assumido**, imputando ao Poder Público a obrigação de assunção das obrigações da Recorrente, motivo pelo qual não merece acolhimento o recurso da concessionária neste ponto.

**(iv) Da proporcionalidade da multa aplicada à concessionária e da desnecessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada.**

3.26. Por fim, a Recorrente afirma que o valor aplicado a título de penalidade é desproporcional e que deve ser revisto, eis que, supostamente, a decisão recorrida teria deixado de reconhecer a aplicação de circunstância atenuante no percentual de 10% (dez por cento) ao presente caso, em razão da *"...inexistência de reincidência da Concessionária e o fato de que a CONCERTO fez 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, mesmo diante da inadimplência do próprio Poder Concedente."*

3.27. A área técnica frisou que esse argumento, além de não estar previsto entre os atenuantes listados pela SUROD no Memorando nº 811/2018/SUINF não pode ser aceito, visto que ela alega simplesmente que cumpre o contrato de concessão, o que nada mais é do que sua obrigação como Concessionária. Cito abaixo o entendimento proferido pela área técnica no Parecer nº 96/2020/AREAL/URRJ (4083909), que diz:

"19. Registre-se que não se verifica, neste momento, a inserção dos demais itens de agravantes e atenuantes previstos no Memorando nº 811/208/SUINF, portanto, nenhum fator de ajuste será aplicado ao valor da multa pecuniária decorrente da rejeição desta defesa prévia.

20. A concessionária invoca a cláusula 225 do contrato de concessão que limita as eventuais penalidades pecuniárias em 1000 (mil) vezes o valor da URT, contudo, tal limitação não está atrelada às multas moratórias, que é o que se apresenta como penalidade a ser imposta em sintonia com a cláusula 223 do contrato de concessão.

21. Por se tratar de sanção pecuniária por multa moratória, faz-se necessário verificar a data de início da infração e a data de conclusão da obra. Nesse caso, por se tratar de inexecução de obra prevista para um determinado ano civil da concessão, o início do período de apuração de mora se dá no dia 1º de janeiro.

22. Quanto à data de atendimento à atuação ora recorrida, manifesta-se que esta somente se realiza quando da conclusão da obra e que as postergações decorrentes das inexecuções somente têm o condão de reequilibrar o contrato nos seus termos econômicos e financeiros, contudo, a SUROD, por meio da sua Coordenação de Instrução Processual (CIPRO) se manifesta nos seguintes termos:

Para fins de cálculo do quantum punitivo, necessário estabelecer os marcos inicial e final da mora decorrente da inexecução contratual objeto do presente, com vistas a apurar o quantum sancionatório. Nesse sentido, referindo-se a infração à inexecução de obra obrigatória constante do Programa de Exploração da Rodovia – PER, a Concessionária deveria concluir os trabalhos até o último dia do respectivo ano concessão, passando a atuar em mora a partir do primeiro dia do ano seguinte até a data de seu efetivo término ou, caso alterada a obrigação ou seu prazo, até a data do ato que modificou ou reprogramou o investimento.

23. Portanto, e em respeito à unicidade de procedimentos, será adotado, neste momento, como limite final da infração, a data da Portaria SUROD que aprovou a postergação dos investimentos citados, no caso a Portaria SUINF Nº 065/2020 publicada no Diário Oficial da União no dia 05 de março de 2020.

24. Assim, entre os dias 01 de janeiro e 05 de março de 2020 foram decorridos 64 (sessenta e quatro) dias, logo (64 dias x 3 URTs/dia) = 192 URTs (Cento e noventa e duas 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\$ 222.720,00 (duzentos e vinte e dois mil setecentos e vinte reais)."

3.28. Portanto, não há dúvidas de que a multa é proporcional e que a dosimetria foi realizada de forma correta e em atenção aos parâmetros necessários, não sendo aplicadas atenuantes ou agravantes, sendo de bom alvitre ressaltar que a Concessionária, desde o processo licitatório, tinha amplo conhecimento das hipóteses e do espectro de valores previstos para sanções pecuniárias, sendo que a multa ora em apreço consiste em sanção administrativa contratualmente prevista, aplicável aos casos de descumprimento das obrigações descritas no instrumento de outorga ou na legislação aplicável aos serviços de exploração da infraestrutura rodoviária federal.

3.29. A própria Lei de Criação da Autarquia, em seu art. 78-D, bem como o art. 67, §1º, da Resolução ANTT nº 5.083/2016, preveem para fixação do valor da multa, que a autoridade responsável pelo julgamento deverá levar em conta a natureza e a gravidade da infração, os danos dela decorrentes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida, dentre outras circunstâncias.

3.30. Diante disso, é evidente que as condições agravantes e atenuantes da penalidade foram vastamente analisadas, estando em total consonância com a legislação vigente e 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 – CONCERTO e, no mérito, julgar improcedentes os argumentos trazidos, devendo ser mantida a penalidade de multa no patamar de 192 (cento e noventa e duas) Unidades de Referência de Tarifa – URT's, por conduta que configura o ilícito administrativo descrito nos itens 219 a 223, do Contrato de Concessão - Edital PG-138/95-00, mais especificamente em seu subitem 6.21 - Implantação de Dispositivos de Segurança - Barreiras Rígidas - km 102, , nos termos da Minuta de Deliberação DLL (24884923).

Brasília, 08 de agosto de 2024.

**LUCIANO LOURENÇO DA SILVA**

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA**, Diretor, em 08/08/2024, às 09:51, 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](http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **24884913** e o código CRC **2799F084**.