



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: À votação da Diretoria Colegiada

NÚMERO: 51/2024

OBJETO: Recurso à Diretoria interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CONKER, em face da Decisão Nº 258/2022/CIPRO/SUROD (11010908).

ORIGEM: Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD

PROCESSO (S): 50500.371342.2019-67

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: NÃO HÁ.

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

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela CONKER em face da Decisão Nº 258/2022/CIPRO/SUROD (11010908), na qual foi julgado improcedente o recurso administrativo apresentado pela Concessionária, mantendo-se a penalidade de multa de 367,20 (trezentos e sessenta e sete inteiros e dois décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's.

2. DOS FATOS

2.1. A fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, emitiu, no dia 28/08/2019, em desfavor da Recorrente o Auto de Infração nº 362/2019/GEFIR/SUINF (1160843), em virtude do atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados no cronograma de 2018 - Item 6.20 - Adequação Geométrica entre a Ponte sobre o Rio Meriti II e a Avenida Brasil, conduta que configura o ilícito administrativo descrito nos itens 219 a 223, do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

2.2. Em 08/10/2019, a Concessionária apresentou Defesa Prévia (1571040), que, após analisada, foi julgada improcedente pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária por meio da Decisão Nº 721/2020/COINFRJ/SUROD (4234004), de 28/04/2021, aplicando-se penalidade de multa no patamar de 367,20 (trezentos e sessenta e sete inteiros e dois décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's, em conformidade à cláusula 223 do Contrato de concessão PG-138/95-00, atualizando o valor R\$ 425.952,00 (quatrocentos e vinte e cinco mil novecentos e cinquenta e dois 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 (6375827), recebido em 10/05/2021, que foi conhecido, porém julgado improcedente por meio da Decisão Nº 258/2022/CIPRO/SUROD (11010908), de 29/04/2022, que manteve inalterada a decisão de primeira instância.

2.4. Destarte, com fulcro em disposição contratual, a Concessionária apresentou Recurso Voluntário (12485435), requerendo a reforma da decisão supracitada, que julgou improcedente o Recurso Administrativo anteriormente apresentado, pelos seguintes argumentos: (i) necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URT's; (ii) inexigibilidade de conduta diversa em virtude do desequilíbrio contratual suportado pela Conker; (iii) desproporcionalidade da multa aplicada à concessionária; (iv) necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada.

2.5. Por conseguinte, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 8497/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (20489564), 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 630/2023 (20536050), recomendando o conhecimento do Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio – CONKER, para, no mérito, lhe negar provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, para que seja mantida a penalidade de multa aplicada no patamar de 367,2 (trezentos e sessenta e sete inteiros e dois décimos) 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 12513/2022/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (11010911), em 14/07/2022, informando sobre a Decisão Nº 258/2022/CIPRO/SUROD (11010908), 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 26/07/2022 (12485436).

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

3.4. A Recorrente alega que os inequívocos atrasos injustificados da execução do cronograma físico-financeiro relativo ao ano de 2018 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.

3.5. 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**)."

3.6. 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 2018 se referem a várias obras distintas, como recuperação de Obras de Arte Especiais – OAE, alargamento de OAE, retorno operacional etc., não se tratando, assim, de infrações de mesma natureza.

3.7. Destaca-se o trecho da NOTA TÉCNICA SEI Nº 8497/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (20489564), que diz: "*Contudo, embora admita-se que tratam de autuações com referência temporal semelhantes (ano de 2020), as obras de natureza semelhantes estão abrigadas no mesmo item do PER, portanto, a estas, será aplicado o Princípio da Continuidade Delitiva. Para as demais por constituírem obras distintas quanto a localização e natureza e cuja inexecução decorre de ações (ou da falta delas) diferentes por parte da concessionária, entende-se como coerente a decisão da GEFIR no sentido da separação por itens do PER visto que não encontram-se configurados os três critérios que definiriam a continuidade delitiva conforme alegação da concessionária.*"

3.8. Ademais, há expressa previsão contratual para aplicação das sanções na forma em que foi aplicada, considerando que a obras deveriam ter sido executadas em 2018 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.

3.9. 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.

3.10. 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).

3.11. Portanto, entendo que não merece reforma a decisão recorrida nesse ponto, não havendo que se falar na aglutinação das infrações referentes às inexecuções de 2018.

(ii) Da responsabilidade da Concer e da impossibilidade de se alegar inexigibilidade de conduta diversa diante do desequilíbrio do contrato de concessão

3.12. Alega a Concessionária recorrente que o contrato está desequilibrado por fatores alheios a sua vontade, de modo que não é possível responsabilizá-la por qualquer inexecução financeira.

3.13. Nesse ponto, o entendimento da área técnica na NOTA TÉCNICA - ANTT 8497 (20489564), foi o seguinte:

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

Considerando que o fato gerador do Auto de Infração nº 362/2019/GEFIR/SUINF (1160843), ocorreu em decorrência de "atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados nos cronogramas de execução de obras e serviços constantes do PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA sujeitará a CONCESSIONÁRIA à multa moratória, por dia de atraso" o qual levou a lavrar o AI de acordo com a penalidade correspondente ao item 219 do Contrato de Concessão PG-138/95-00 e, ainda, que esta matéria já foi analisada no âmbito da Proposta de 24ª Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio da concessão administrada pela CONCERT, conforme se verifica nos itens 250/267 da Nota Técnica nº 023/2017/GEINV/SUINF, tendo a área técnica entendido que a execução de obras expressamente previstas no item 2.6 (Estruturas de Contenção) não tem o condão de provocar o reequilíbrio contratual e por todo o exposto, não cabem e nem devem prosperar os argumentos da concessionária sobre este assunto."

3.14. Ademais, alega desequilíbrio da equação econômico-financeira contratual por conta da suspensão parcial da eficácia do 12º Termo Aditivo Contratual, afirmando que a SUROD - DECISÃO - PAS 258 (11010908), ignorou que o desequilíbrio contratual, no caso, caracteriza verdadeira hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, o que afastaria a responsabilidade do agente, e que, conseqüentemente, deveria ser reconhecida independentemente dos demais procedimentos em curso na ANTT com vistas à recomposição do equilíbrio contratual.

3.15. 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.

3.16. 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.

3.17. Ocorre que, 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.**

3.18. 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.

3.19. 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.

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

3.20. 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 aplicado apenas uma circunstância atenuante no percentual de 10% (dez por cento), pela inexistência de infrações definitivamente julgadas, com o mesmo fato gerador, nos 3 (três) anos anteriores à autuação, mas, contudo, teria deixado de aplicar atenuante na qual "*...deve ser considerado na dosimetria da penalidade de multa aplicada que a CONCERT enviou 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 de grave situação financeira provocada pelo inadimplemento do próprio Poder Concedente e dos efeitos produzidos pela crise econômica que assolou o Brasil.*"

3.21. Para isso, requer a aplicação, por analogia ao Memorando nº 811/2018/SUINF, de no mínimo 10%. Ocorre que, a área técnica frisou que esse argumento, além de não estar previsto entre as atenuantes listadas 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.

3.22. Portanto, não há dúvidas de que a multa é proporcional e que a dosimetria realizada na Parecer nº 49/2020/AREAL/URRJ (3102310) está correta e em atenção aos parâmetros necessários, sendo aplicada apenas a atenuante cabível de 10% (dez por cento) em razão da inexistência de infrações definitivamente julgadas, que tiverem o mesmo fato gerador, praticadas nos três anos anteriores, sendo o valor da penalidade minorado de 408 para 367,2 (trezentos e sessenta e sete inteiros e 2 décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's.

3.23. Ainda, importante citar o entendimento da área técnica, proferido na Nota Técnica 8497, na qual diz:

Necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada

Após consulta desta Superintendência, a Procuradoria Federal analisando a possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria, entendeu por meio do Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 28/01/2019, que as normas se revestem de caráter material, devendo ser aplicadas os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração, nestes termos:

"Muito embora a Resolução nº 5.083/2016 tenha se prestado a disciplinar os trâmites para apuração de infrações e aplicação de penalidades e tenha, em grande parte de seus dispositivos, tratado de normas tipicamente procedimentais, os artigos que elencaram as causas tidas como circunstâncias agravadas e atenuantes são de natureza material, porque conferem ao atuado direito de ter sua pena individualizada; é o momento no qual há o amoldamento da sanção ao culpado, a sua particularização, segundo a valoração das condições e circunstância próprias em que se deu o cometimento da infração.

(...) E na condição de norma de direito material, não terá aplicação imediata nos procedimentos apuratórios, diversamente das normas processuais. Ou seja, a nova disciplina de circunstâncias atenuantes e agravantes só deve ser considerada na aplicação de penalidades decorrentes de infrações cometidas **quando já em vigor a Resolução nº 5.083/2016.** (grifo nosso).

Sendo assim, no caso em epígrafe, a norma que disciplina a aplicação das agravantes e atenuantes é a Resolução ANTT nº 442/2004. Saliendo que, diferentemente da novel resolução, o referido normativo prevê como agravante a existência de reincidência genérica e específica, a saber:

Art. 94. Para efeitos de aplicação de penalidades serão sempre consideradas as circunstâncias agravantes ou atenuantes, inclusive os antecedentes e a reincidência, atentando-se, especialmente, para a natureza e a gravidade da infração, os danos resultantes para os serviços e os usuários e a vantagem auferida pelo infrator (Lei nº 10.233/2001, art. 78-D).

(...)§ 2º São circunstâncias agravantes, entre outras:

I - a reincidência, genérica ou específica;

(...)§ 4º A reincidência é genérica quando as infrações cometidas são de natureza diversa, e específica quando da mesma natureza.

3.24. É 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.

3.25. Ademais, 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.

3.26. 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 – CONCER e, no mérito, julgar improcedentes os argumentos trazidos, devendo ser mantida a penalidade de multa no patamar de 367,2 (trezentos e sessenta e sete inteiros e dois décimos) 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, nos termos da Minuta de Deliberação DLL (24909079).

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 09:49, 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 **24909075** e o código CRC **6BD0BBEC**.