



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: À votação da Diretoria Colegiada

NÚMERO: 55/2023

OBJETO: Recurso à Diretoria interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CONCERT, em face da Decisão nº 157/2022/CIPRO/SUROD (10602156), que julgou improcedente o Recurso Voluntário apresentado pela Concessionária em 04/07/2022 (12186895), mantendo-se a sanção de multa anteriormente aplicada, no patamar de 385,56 Unidades de Referência de Tarifa - URT, em conformidade com o Contrato de Concessão nº PG-138/95-00.

ORIGEM: Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD

PROCESSO (S): 50500.371131/2019-24

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 à Diretoria interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CONCERT, em face da Decisão nº 157/2022/CIPRO/SUROD (10602156), que julgou improcedente o Recurso Voluntário apresentado pela Concessionária em 04/07/2022 (12186895), mantendo-se a sanção de multa anteriormente aplicada, no patamar de 385,56 Unidades de Referência de Tarifa - URT, em conformidade com o Contrato de Concessão nº PG-138/95-00.

2. DOS FATOS

2.1. Em 28/08/2019, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, emitiu em desfavor da Concessionária o Auto de Infração nº 354/2019/GEFIR/SUINF1 (160608), por atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados no cronograma de 2018 previstos no Contrato e no PER, no item 2.4 - Recuperação das Obras de Arte Especiais, conduta esta que configuraria o ilícito descrito no Contrato de Concessão PG-138/95-00 - Seção XXXIX - Das Sanções Administrativas - Item 219 ao 223.

2.2. A Concessionária apresentou Defesa Prévia (1570253) em 08/10/2019 que, após analisada, foi julgada improcedente pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária por meio da Decisão nº 717/2020/COINFJR/SUROD (4226600), aplicando-se penalidade de multa.

2.3. Assim, a Concessionária apresentou Recurso Administrativo (6375751), recebido em 10/05/2021, que foi conhecido, porém julgado improcedente por meio da Decisão nº 157/2022/CIPRO/SUROD (10602156), mantendo-se a aplicação da sanção.

2.4. Destarte, com fulcro em disposição contratual, a Concessionária apresentou Recurso Voluntário (12186895) requerendo a reforma da decisão supracitada, pelos seguintes argumentos: (a) necessidade de reunião dos processos instaurados para apurar inexecuções financeiras relativas ao 23º ano de Concessão; (b) inexistência de conduta diversa em virtude do desequilíbrio da equação econômico-financeira contratual por conta da suspensão parcial da eficácia do 12º Termo Aditivo Contratual; (c) a multa moratória aplicada ao caso, em razão da inexecução financeira em questão, viola o princípio da proporcionalidade.

2.5. Por conseguinte, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 886/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (15494608), 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 (15494633), juntamente com minuta de Deliberação e Despacho da CIPRO (15494645), recomendando o conhecimento do Recurso interposto pela CONCERT, para no mérito indeferir, julgando improcedentes os argumentos trazidos, para que seja mantida a penalidade de multa no patamar de 385,56 URT's, atualizada nos termos do Contrato de Concessão Edital nº PG-138/95-00.

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

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Concessionária teve acesso ao Ofício SEI nº 9553/2022/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (10604502), informando sobre a Decisão nº 157/2022/CIPRO/SUROD (10602156), na qual foram julgados improcedentes os argumentos apresentados, em 22/06/2022, conforme correio eletrônico do mesmo dia (12063658). Nos termos do art. 57 da Resolução ANTT nº 5.083/2016, o prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias. Contudo, o contrato firmado entre as partes, prevê em seu item 233, o prazo de 30 (trinta) dias úteis para interposição de Recurso Voluntário, sendo, portanto, tempestivo o recurso interposto no dia 04/07/2022.

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.

(a) 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 23º 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 2018 ou 23º ano de Concessão, sob a alegação de que tal aplicação teria guarida na teoria da continuidade delitiva.

3.6. Contudo, conforme amplamente demonstrado nos autos do processo, 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.

3.7. Também no Parecer nº 00772/2017/PFANTT/PGF/AGU da Procuradoria Federal junto à ANTT, foi fixado o entendimento 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.

3.8. Ainda, como bem explanado no Parecer nº 64/2020/AREAL/URRJ (118475), as cláusulas 219 a 223 do Contrato de Concessão preveem 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, 6.5, 6.9, 6.13, 6.14, 6.15 e 6.20. 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, em grupos específicos de mesma natureza.

3.9. 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.

3.10. 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.

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

3.11. No que tange ao 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 apresentados, a Concessionária afirma que foi iniciada a execução do projeto da NSS aprovado, com a contratação de empréstimos, cujas garantias foram as contrapartidas previstas contratualmente.

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

3.13. 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 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.

3.14. Ocorre que, conforme **exaustivamente** demonstrado nos autos do processo, é entendimento desta Agência Reguladora que, em decorrência dos princípios da continuidade 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.**

3.15. 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.

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

3.17. Ademais, imperioso ressaltar que a Concessionária reconhece expressamente a existência de irregularidade constatada pela fiscalização desta Agência nos termos do art. 389 do NCP, 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.

(c) Da Devida Proporcionalidade da Multa Aplicada à Concessionária

3.18. 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, 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 penalidade aplicada ao caso.

3.19. 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. Ora, evidente que isso não é causa atenuante da penalidade, vez que **a Concessionária não fez nada além de suas obrigações contratuais**, que foram assumidas quando da assinatura do contrato de concessão.

3.20. Ademais, em relação à proporcionalidade da multa, a área técnica, por meio do Parecer nº 64/2020/AREAL/URRJ (118475), foi minuciosa ao realizar o cálculo da penalidade, levando em consideração todos os parâmetros mandatórios, veja-se:

Quanto ao valor da multa a ser aplicada à concessionária, o Parecer Técnico nº 489/2019/GEFIR/SUINF assim definiu:

108. Dessa forma, para as obras e serviços previstos no Parecer Técnico nº 025/2019/GEFIR/SUINF/DIR, a mora será calculada até a publicação da Portaria SUINF nº 137/2019, de 17/05/2019, que aprovou a postergação do Cronograma Financeiro de Investimentos, totalizando 136 (cento e trinta e seis) dias de mora, que multiplicado pelo fator diário de 3 URT's para os investimentos, previsto no parágrafo 223 do Contrato de Concessão, resulta em 408 URT's.

No que tange a dosimetria da pena, a Coordenação de Instrução Processual - CIPRO, por meio do Despacho nº 040/2017/CIPRO/SUINF, informou ser necessária a realização de dosimetria desde a 1ª instância de julgamento, posicionamento esse afinado com orientação da Procuradoria Geral - PRG, por meio PARECER N.01173/2016/PF-ANTT/ PGF/AGU, de 09 de junho de 2016.

A Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF), por meio do Memorando nº 1.048/2016/SUINF, de 16 de novembro de 2016, orientou com parâmetros para que se procedesse a realização de dosimetria dos Processos Administrativos Simplificados - PAS, até que fosse editado o normativo descrito no art. 67, §4º do Regulamento Anexo à Resolução nº 5.083, de 2016.

Em maio de 2018, a SUINF emitiu novas orientações sobre o tema por meio do Memorando nº 811/2018/SUINF.

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: 01 (viaduto Harold Polland - km 84,7 e viaduto sobre a Pista B - km 89,15).

Posto isto, considerando a dosimetria da pena, temos o seguinte:

408 URT's + 5% agravante - 10% atenuante = 385,56 (trezentos e oitenta e cinco inteiros e cinquenta e seis décimos) Unidades de Referência de Tarifa - URT

Considerando o último valor da Tarifa Básica de Pedágio de R\$ 11,60, em conformidade com o Contrato de Concessão PG-138/95-00 e a Deliberação nº 1.001 de 11 de dezembro de 2018, verifica-se que o valor base da multa corresponde a R\$ 447.249,60 (quatrocentos e quarenta e sete mil duzentos e quarenta e nove reais e sessenta centavos). **(grifo nosso)**

3.21. Ademais, 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.

3.22. 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.

3.23. Diante disso, é clarividente 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, 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 **385,56 (trezentos e oitenta e cinco inteiros e cinquenta e seis centésimos) URT's** por conduta que configura o ilícito previsto nas cláusulas 219 a 223 do Contrato de Concessão PG-138/95-00, nos termos da Minuta de Deliberação DLL (17222755).

Brasília, 22 de junho de 2023.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor**, em 22/06/2023, às 16:08, 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 17222637 e o código CRC 498E05E6.

Referência: Processo nº 50500.371131/2019-24

SEI nº 17222637

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

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