



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: xxx/2024

OBJETO: Processo Administrativo Simplificado - Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONCERT

ORIGEM: SUOD

PROCESSO (S): 50501.307414/2018-21

PROPOSIÇÃO PF-ANTT: Nota nº 00049/2021/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

**1. DO OBJETO**

1.1. Trata-se de recurso interposto pela concessionária Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONCERT (SEI 6558985 e 6558986) em face de decisão da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUOD) que aplicou a penalidade de multa em virtude de atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados no cronograma de 2016, item 6.14 - Acesso ao Ceasa/MG no km 782+500 da BR 040/MG, conduta descrita nas cláusulas 219 e 223 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

**2. DOS FATOS**

2.1. Em 30 de julho de 2018, foi lavrado o Auto de Infração nº 15520/2018/GEFIR/SUINF (fl. 02- SEI 1010394), em função de atraso injustificado no cumprimento dos prazos fixados nos cronogramas de execução de 2016, item 6.14 - Acesso ao Ceasa/MG no km 782+500 da BR 040/MG.

2.2. A concessionária apresentou sua defesa em 10 de setembro de 2018, tendo sido julgada improcedente pela Gerência e, por intermédio da Decisão nº 14/2020/AREAL/URRJ (SEI 2582733), aplicada a penalidade de multa. Irresignada, a concessionária interpôs recurso à Superintendência em 24 de maio de 2021, tendo ela se manifestado por meio da Decisão nº 646/2023/CIPRO/SUOD (SEI 18297575), de 13 de outubro de 2023, mantendo a penalidade de multa aplicada na instância *a quo*.

2.3. Em 27 de novembro de 2023, a concessionária, com fulcro na cláusula 233 do contrato de concessão, interpôs recurso à Diretoria Colegiada (Carta AJU-CA-0130/22 - SEI 6558985) em face da decisão de 2ª instância. Em abril do corrente ano, a Superintendência instruiu os autos com Relatório à Diretoria (SEI 24204615) e minuta de Deliberação CIPRO (SEI 24204646).

2.4. Mediante sorteio realizado em 27 de agosto de 2024 (Certidão de Distribuição REDIR-SEGER 25452749), 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 2016, 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 219 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. 58/2020/AREAL/URRJ (SEI 3113437), acerca da reunião dos processos sancionatórios, assim se manifestou:

(...)

11. Argumenta a Concer, inicialmente, contra os procedimentos administrativos adotados pela SUINF e pleiteando a unificação de todos os processos que se referem à inexecuções de obras previstas para o ano de 2016. Contudo, a exposição feita no próprio Parecer nº 147/2018/GEFIR/SUINF que deu origem ao Auto ora recorrido esclarece quanto ao uso do contrato em detrimento das definições contidas na Resolução 4.071/2013. **Esta Resolução, em seu parágrafo 3º do artigo 19, já estabelece que a multa disposta no caput do mesmo artigo e com base em inexecuções de obra não serão aplicadas concomitantemente à multas moratórias, portanto, há de se prevalecer a sanção prevista no contrato que, como entendimento já pacificado, se sobrepõe à resolução da própria agência.**

12. Reivindica a Concer pela "apuração conjunta das inexecuções contratuais" e a "limitação da sanção de multa ao valor de 1.000 (mil) URT's". Tal pleito 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.

13. A Concer alega ainda que há uma manifestação da própria agência (Parecer Técnico nº 180/2015/SUINF) no sentido de se reunir em um só processo sancionatório todas as inexecuções apuradas em um mesmo ano, contudo, revendo a legalidade dos seus atos, a própria ANTT modificou seu entendimento no Parecer Técnico nº 043/2017/GEFOR/SUINF, (que foi reiterado nos anos seguintes em situações similares) no sentido de que as inexecuções devem ser apuradas por obra. Neste sentido, em conformidade a este entendimento, rejeitam-se as argumentações da Concer para unificação do procedimento.

(...) (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 4917/2024/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANT (SEI 24204008):

(...)

No que tange ao argumento de que a multa imposta à concessionária não poderia ultrapassar o limite de 1000 (mil) URTs, na forma do item 225, II, do Contrato de Concessão, esclarecemos que este argumento resta prejudicado uma vez que as infrações, referentes às inexecuções de 2016, não serão aglutinadas, na forma requerida, conforme já exposto, e a multa a ser mantida não ultrapassará este limite.

Não obstante, informamos que o limite de 1000 (mil) URTs, previsto na referida disposição contratual, não se aplica às multas moratórias, conforme consolidado no Parecer n. 00375/2019/PF-ANTT/PGF/AGU.

(...)

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 646/2023/CIPRO/SUROD (SEI 18297575) 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.
- 3.6. O 12º Termo Aditivo previu que seriam feitos 3 (três) aportes de recursos federais à CON CER 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.

### **Inexigibilidade de conduta diversa em virtude da crise econômica que assolou o Brasil:**

- 3.11. A concessionária alega que, em razão da crise econômica que ocorreu no país em 2016, a qual afetou sobremaneira o setor de infraestrutura e as concessionárias de rodovias, não se mostraria adequado que a Concer fosse responsabilizada pela inexecução em questão, se adequando em hipótese de inexigibilidade de conduta diversa.
- 3.12. O Parecer nº 14/2020/AREAL/URRJ (SEI 2582733), ao se debruçar sobre o assunto, assim analisou:
17. Alega ainda a concessionária uma "grave crise econômica e financeira", com a "queda de 7,2% do PIB entre 2015 e 2016" e uma "drástica redução da capacidade de investimentos do setor privado, seja em decorrência da queda das taxas de lucro e das perspectivas de desenvolvimento econômico, seja devido ao rebaixamento da confiança do capital internacional para aportes em solo brasileiro" o que gerou "sérias dificuldades para a captação de recursos" por parte da Concer.
18. Ante tais argumentos, recorre-se ao contrato para destacar três itens que abordam os riscos inerentes à concessão:
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.
19. Além destes, merece especial destaque os seguintes tópicos contratuais:
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.
20. Logo, o impacto das alterações do PIB e que resultam diretamente no tráfego estão contidas no risco de tráfego e foi atribuído à concessionária, assim também, a obtenção dos financiamentos necessários para a execução das obras e serviços desde a assinatura do contrato de concessão, portanto, tais argumentos para não podem ser validados para se evitar eventuais sanções decorrentes da inexecução de obras já previstas no contrato.
- 3.13. Ademais, 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.

### **Inexigibilidade de conduta diversa em virtude da inexistência de autorização para o início das obras:**

- 3.14. A Concer sustenta que teria elaborado e enviado à ANTT o projeto executivo da obra em questão com mais de 1 (um) ano de antecedência em relação ao prazo para o seu início, tendo a Agência proibido o seu início até que a sua proposta orçamentária fosse aprovada. Além disso, a ANTT teria solicitado uma série de esclarecimentos, modificações e adições ao empreendimento que havia sido inicialmente planejado, todas dotadas de relevante complexidade técnica e operacional, que impactaram de maneira significativa a proposta orçamentária, o que teria tornado inviável a execução da obra de maneira adequada.
- 3.15. Entende-se tratar de hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, motivo pelo qual pugna pela reforma da decisão recorrida e seja reconhecida a ausência de responsabilidade da Concer pela inexecução ora em análise.
- 3.16. A seu turno, a área técnica, por meio do Parecer nº 14/2020/AREAL/URRJ (SEI 2582733), assim se manifestou sobre o assunto:
- (...)
23. Contudo, embora esta intervenção tivesse sido prevista desde 2007, por meio da 14ª Revisão do PER (Resolução 2.267), somente no próprio ano da execução a Concer apresenta o projeto para análise e ainda alega que não foi aprovado por questões de "relevante complexidade técnica e operacional", ou seja, não se tratava de um projeto simples, ao contrário, caberia a Concer a apresentação do projeto de forma antecipada permitindo-se que eventuais questionamentos da agência pudessem ser respondidos de forma oportuna e a permitir a execução da obra conforme o cronograma do PER.
24. Assim, 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.
- (...)
- 3.17. De fato, a despeito do alegado pela recorrente, cumpre destacar que, considerando a complexidade da obra em questão, a concessionária deveria ter se mostrado mais diligente e apresentado o projeto de forma antecipada para o crivo da Agência. A necessidade de esclarecimentos e adequações reflete o fato de que a qualidade do projeto apresentado inicialmente não se mostrou adequada para aprovação.
- 3.18. Portanto, não merecem guarida, também neste ponto, as argumentações da concessionária.

### **Desproporcionalidade e dosimetria da multa aplicada:**

- 3.19. 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.

3.20. Ademais, a CONKER pugna, na dosimetria da penalidade de multa, que seja considerado que ela emvidou 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.

3.21. 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.

3.22. 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.

3.23. Neste sentido, considerando circunstâncias atenuantes e agravantes, a área técnica efetuou o cálculo da sanção de multa aplicável ao caso, senão vejamos :

(...)

29. Em sua Defesa Prévia, a concessionária alega alguns fatores atenuantes a serem considerados quanto da definição do valor de uma eventual multa pecuniária. O primeiro argumento é que "não há casos definitivamente julgados, nos últimos 03 (três anos) referente ao tema". Entende-se como pertinente o pleito da concessionária para redução de 10% (dez por cento) sobre o valor da multa conforme orientação contida no Memorando nº 811/2018/SUINF, em seu parágrafo 4, inciso III, que substitui o Memorando nº 1048/2016/SUINF, contudo, ficou mantido este parâmetro e assim será considerado.

30. O segundo elemento atenuante abordado pela concessionária refere-se a "redução em 20% do valor da multa no caso de 'cessação da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, em prazo determinado pela ANTT" visto que "a mora contratual se encerrou no dia 19 de abril de 2017, data da Portaria SUINF nº 076/2017, responsável pela aprovação da reprogramação de todas as obras e serviços avaliados pelo Parecer Técnico nº 076/2017/GEINV/SUINF".

31. Tal argumento não pode ser considerado visto que a obra de implantação do Acesso ao CEASA/MG sequer foi iniciada, portanto, não se pode falar em "cessação da infração" durante o período de mora considerado neste Parecer. Os demais argumentos apresentados pela Concer como atenuantes não encontram respaldo nos procedimentos adotados pela SUINF, portanto, não serão considerados

32. Adicionalmente, registre-se que não se verifica, neste momento, a inserção dos demais itens de agravantes e atenuantes previstos no Memorando nº 811/208/SUINF, ou seja, para o cálculo do valor da multa será considerado somente o atenuante de 10% justificado anteriormente.

33. Embora 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.

34. Para o caso sob análise, por se tratar de inexecução de obra prevista para um determinado ano civil da concessão, será considerado como o início do período de apuração de mora o dia 02 de janeiro de 2017, visto que o dia 1º de janeiro foi um domingo e feriado nacional.

35. 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 SUINF, 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.

36. Portanto, e em respeito a unicidade de procedimentos, será adotado, neste momento, como limite final da infração, a data da Portaria SUINF que aprovou a postergação do investimentos citado, no caso a Portaria SUINF Nº 76 publicada no Diário Oficial da União no dia 24 de abril de 2017.

37. Assim, entre os dias 02 de janeiro e 24 de abril de 2017 foram decorridos 112 (cento e doze) dias, logo:

(112 dias x 3 URTs/dia) - 10% atenuante = 302,4 URT (trezentos e duas Unidades de Referência de Tarifa e quatro décimos, equivalentes a R\$ 350.784,00 (trezentos e cinquenta mil setecentos e oitenta e quatro reais) conforme Deliberação nº 1.001 de 11 de dezembro de 2018.

(...) (Parecer nº 14/2020/AREAL/URRJ (SEI 2582733)

3.24. 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 **302,4 (trezentos e dois inteiros e quatro décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT** (Unidades de Referência de Tarifa, por infringir o disposto nas cláusulas 219 a 223 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, 31 de outubro de 2024.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA  
Diretor



Documento assinado eletronicamente por LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor, em 31/10/2024, às 10:17, 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 **26898178** e o código CRC **CF572C4C**.