



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 83/2024

OBJETO: Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CON CER contra aplicação de penalidade, em face da Decisão nº 814/2022/CIPRO/SUOD (13173861).

ORIGEM: SUOD

PROCESSO (S): 50500.118846/2013-65

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: não há

ENCAMINHAMENTO: CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA-RIO – CON CER, PARA, NO N EGAR-LHE PROVIMENTO.

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto com fundamento nas cláusulas 233 e 234 do Contrato de Concessão PG-138/95-00 pela COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO ("CON CER"), em face da Decisão nº 814/2022/CIPRO/SUOD (13173861), que lhe aplicou a penalidade de multa no patamar de 639,9 (seiscentos e trinta e nove inteiros e nove décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's.

1.2. Por sua vez, a proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUOD, vazada por meio do Relatório à Diretoria 247 (23088567), é pelo conhecimento, não concessão do efeito suspensivo e, no mérito, indeferimento do recurso.

2. DOS FATOS

2.1. Em apertada síntese, consoante se extrai do Relatório à Diretoria 247 (23088567), a recorrente lastreia o seu pedido nos seguintes argumentos:

1) Incontroversa ocorrência da prescrição intercorrente 2) Necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URT s; 3) Desproporcionalidade da multa aplicada; 4) Necessidade de revisão da dosimetria da penalidade de multa aplicada.

2.2. Por seu turno, a marcha processual da qual resultou a decisão impugnada foi assim resumida no citado Relatório à Diretoria:

Em 06/06/2013, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da atuada a Notificação de Infração nº 865/2013/GEFOR/SUINF (fl. 02), em virtude 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 multa esta que configura o ilícito descrito no item 219 ao 223 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

A Defesa, apresentada em 28/02/2014, foi julgada improcedente por meio da Decisão nº 385/2021/GEFIR/SUOD, de 18/06/2021 (6907057), aplicando-se penalidade de multa.

O Recurso, interposto em 30/06/2021, foi julgado improcedente por meio da Decisão nº 814/2022/CIPRO/SUOD de 12/09/2022 (13173861), mantendo-se a aplicação da sanção.

Com fulcro em disposição contratual, a atuada exerceu direito de recurso à Diretoria e, desta forma, passaremos a análise dos argumentos apresentados contra a Decisão nº 814/2022/CIPRO/SUOD (13173861), quais sejam: 1) Incontroversa ocorrência da prescrição intercorrente 2) Necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URT s; 3) Desproporcionalidade da multa aplicada; 4) Necessidade de revisão da dosimetria da penalidade de multa aplicada.

2.3. É o relatório. Passa-se à análise.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

DO CABIMENTO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PARA A DIRETORIA COLEGIADA

3.1. Em regra os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se extrai da prescrição contida no artigo 85 da Resolução nº 5.083, de 2016.

3.2. Entretanto, no caso sob análise, o cabimento do Recurso dirigido a Diretoria Colegiada encontra fundamento nas cláusulas 233 e 234 do Contrato de Concessão PG-138/95-00, *in verbis*:

"233. Da decisão do Diretor Geral do DNER que aplicar penalidade caberá recurso voluntário, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação, para o Conselho Administrativo da autarquia, independentemente de garantia de instância.

234. A decisão do Conselho Administrativo do DNER exaure a instância."

3.3. Deste modo, o Recurso em apreço possui amparo nas Cláusulas do Contrato de Concessão, segundo a qual é possível o seu conhecimento e julgamento pela Diretoria da ANTT, em caráter excepcional e definitivo.

3.4. Por sua vez, a tempestividade da insurgência foi atestada por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 3298/2024/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (23043083):

A CONCESSIONÁRIA foi notificada da decisão de segundo grau em 21/09/2022 (24120994). O prazo para a interposição de recurso é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 35 da Resolução nº 5.083/2016 da ANTT e a Cláusula 233 do Contrato de Concessão, o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição de recurso.

O recurso foi interposto em 3/10/2022 (13655754), portanto, tempestivo.

3.5. Dessa forma, restou demonstrada a presença dos requisitos básicos exigidos para o conhecimento do apelo.

DO MÉRITO

3.6. Quanto ao mérito, a sobredita proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, vazada por meio do Relatório à Diretoria 247 (23088567), lastreia-se nos seguintes argumentos, explicitados na citada N OTA TÉCNICA SEI Nº 3298/2024/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (23043083):

Incontroversa ocorrência da prescrição intercorrente

A concessionária afirma em suas razões recursais que nos presentes processos teriam incidido a prescrição intercorrente, uma vez que os processos teriam ficado inerte por prazo superior a 03 (três) anos, já que a última movimentação concreta dos processos teria ocorrido em 23/06/2016, quando foi interposto recurso contra a Decisão nº 079/2016/GEFOR/SUINF, e a próxima manifestação só teria ocorrido em 28/08/2019, quando esta Agência determinou que o caso fosse adequado ao entendimento do Parecer nº 00772/2017/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 1299416).

Dessa forma, a administrada alega a perda da pretensão punitiva da ANTT, e pede a anulação da multa imposta à CONCERT e o arquivamento do processo administrativo.

Contudo, tais argumentos não merecem prosperar, uma vez que, nos autos do processo nº 50500.118808/2013-11, quando os presentes autos ainda estavam apensos a este, foi proferido, em 01/12/2016, o Despacho nº 645/2016/CIPRO/SUINF (SEI nº 10139801). Este despacho importou em solicitar a realização da dosimetria da pena na 1ª instância, procedimento essencial a continuidade do feito, nos termos do art. 78-D da Lei n. 10.233/2001 e do Parecer n. 01173/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, *in verbis*:

Lei n. 10.233/2001

Art. 78-D. Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica.

Parecer n. 01173/2016/PF-ANTT/PGF/AGU

(...)

6. Sobre o aspecto procedimental, é preciso desde logo frisar a necessidade de ser observado o procedimento de dosimetria da pena na instância primitiva, visto que tanto a revogada Resolução ANTT n. 442/2004, como a atual Resolução ANTT n. 5.083, de 27/04/2016, assim exige, ao proclamar:

"Art. 67. 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, para os danos resultantes para os serviços e para os usuários e para a vantagem auferida pelo infrator."

Destarte, considerando que o despacho mencionado impulsiona o feito, retirando-o da inércia, interrompeu-se a contagem da prescrição intercorrente, conforme o Parecer nº 1176-4/2014/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 4908819). Portanto, não há que se falar em incidência da prescrição intercorrente no presente processo, já que esta só ocorreria novamente em 01/12/2019.

Necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URTs

A recorrente afirma que caso a ANTT decida por sancioná-la, argumenta contra os procedimentos administrativos adotados pela SUROD pleiteando a unificação de todos os processos que se referem à inexecuções de obras previstas para o ano de 2009.

Nesse contexto, a administrada, citando o princípio da legalidade, defende que "não há qualquer previsão contratual ou regulamentar que aparece a aplicação de múltiplas sanções da forma como foi realizada" e que "não há, em nenhum instrumento legal da Concessão, amparo para aplicação de sanção por suposta inexecução contratual de maneira individualizada."

Com efeito, a concessionária afirma que as infrações em tela atendem os três critérios determinantes, previstos no Parecer Técnico nº 096/2016/GEFOR/SUINF, para ensejar a aplicação do princípio da continuidade delitiva, quais sejam "(i) o critério *material*, eis que todas as supostas inexecuções atribuídas à Concessionária dizem respeito ao cometimento de infração não só de mesma natureza, como de mesma tipificação (Item 223 do Contrato de Concessão); (ii) o critério *temporal*, já que todas as irregularidades foram apuradas no mesmo contexto temporal, qual seja, por ocasião da emissão da Nota Técnica nº 56/2009/GEINV/SUINF, datado de 03 de julho de 2009; e (iii) o critério *espacial*, uma vez que foram identificadas pela fiscalização da Agência no mesmo trecho rodoviário concedido (Concessão da CONCERT)".

Contudo, embora se admita que tratam de autuações com referência temporal semelhantes (ano de 2020), as obras de natureza semelhantes estão abrangidas 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 decorrem 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. Isso se justifica, visto que não se configuram os três critérios que definiriam a continuidade delitiva, conforme alegação da concessionária.

Da mesma forma, perde sentido a argumentação quanto a "*limitação da sanção de multa aplicável ao valor de 1.000 (mil) URTs*", visto que tal valor somente seria alcançado com a soma das penalidades. Considerando que cada processo trata de uma infração individualizada em um procedimento específico e que, segundo o próprio Auto de Infração, não atinge o limite citado, não se verifica respaldo ao argumento da concessionária.

Adicionalmente, é válido destacar que a "apuração conjunta das inexecuções contratuais" e a "limitação da sanção de multa ao valor de 1.000 (mil) URTs" também 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.

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

Considerando que o fato gerador da Notificação de Infração nº 865/2013/GEFOR/SUINF (fls. 02), 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 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."

Desproporcionalidade da penalidade aplicável à concessionária

A Concessionária se insurge contra o valor supostamente desproporcional da penalidade aplicada, sob alegação de que não foi respeitado o princípio da proporcionalidade.

Esclarecemos que a Concessionária conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e o 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.

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.

Conjugando-se a obrigação contratual assumida pelo Poder Concedente com o dever legal da ANTT em regulamentar o valor das penalidades, chegou-se à redação da Resolução ANTT nº 2.665, de 2008, sucedida pela Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013, ambas tratando da correspondência entre ilícitos administrativos e quantum punitivo para fins de aplicação das penalidades de advertência ou multa.

A classificação em grupos objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em cada um deles. Àquelas mais graves correspondem valores maiores de sanção, enquanto às mais leves correspondem valores menores de sanção, de modo que, no processo em epígrafe, foi observado o princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade.

Necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada

As condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram analisadas pelo Parecer Técnico nº 85/2021/GEFIR/SUROD/DIR de 18/06/2021 (6906965), não havendo razões para modificação dos valores. Assim, observa-se trecho do referido parecer:

DOSIMETRIA DA PENALIDADE - RETIFICAÇÃO

7. A dosimetria da penalidade foi apresentada por esta GEFIR por meio do Parecer nº 516/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 1178107), o qual concluiu pela aplicação do atenuante de 10%.

8. Observa-se que para o caso em tela, as inexecuções apuradas para os itens 2.4, 2.5, 2.6 e 6.1 tratam-se de continuidades delitivas, portanto também deve-se

aplicar o agravante referente à infrações adicionais.

9. Portanto, para que seja realizada a dosimetria do referido caso, consideraremos o seguinte:

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.

10. Diante do exposto, retificamos o QUADRO 01 apresentado no Parecer nº 516/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 1178107), levando em consideração a nova dosimetria realizada e considerando o último valor da Tarifa Básica de Pedágio de R\$ 11,60, e em conformidade com o Contrato de Concessão Edital PG-138/95-00 e a Deliberação ANTT nº 37, de 05 de fevereiro de 2021. 11. Assim, as multas deverão ser aplicadas conforme quadro abaixo, considerando os processos que estão atribuídos à GEFIR.

11. Assim, as multas deverão ser aplicadas conforme quadro abaixo, considerando os processos que estão atribuídos à GEFIR.

[...]

3.7. Do exposto, verifica-se que a Recorrente não apresentou qualquer fato ou elemento novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em questão, de modo que, em conformidade com o permissivo legal constante do artigo 50, inciso V, § 1º, da Lei nº 9.784/99, adotam-se como razões de decidir as considerações técnicas citadas, justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da CONCESSIONÁRIA, de 639,9 (seiscentos e trinta e nove inteiros e nove décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's.

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 639,9 (seiscentos e trinta e nove inteiros e nove décimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's., por conduta que configura o ilícito administrativo descrito no item 219, do Contrato de Concessão - Edital PG-138/95-00, nos termos da Minuta de Deliberação DLL 26916122.

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, informando o código verificador **26916119** e o código CRC **C77E55B3**.

Referência: Processo nº 50500.118846/2013-65

SEI nº 26916119

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

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