



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL**TERMO:** À votação da Diretoria Colegiada**NÚMERO:** 86/2023**OBJETO:** Recurso à Diretoria interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CON CER, em face da Decisão nº 251/2020/SUROD.**ORIGEM:** Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD**PROCESSO (S):** 50500.333007/2016-18**PROPOSIÇÃO PF/ANTT:** Não há.**ENCAMINHAMENTO:** POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA-RIO – CON CER, MAS NO MÉRITO LHE NEGAR PROVIMENTO.**1. DO OBJETO**

1.1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela CON CER em face da DECISÃO Nº 251/2020/SUROD (4464927), que julgou improcedente o Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária em 09/01/2017 (0052101 pg. 169-174), mantendo-se a sanção anteriormente aplicada.

2. DOS FATOS

2.1. Em 19/08/2016, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 049/2016 /GEFOR. (0052101 - fl. 15), em virtude de permitir a ocorrência de deflexão característica em valores superiores aos previstos no Contrato de Concessão e no PER, conduta esta que configura o ilícito descrito no art. 8º, inciso VI, da Resolução ANTT nº 4.071/2013 da ANTT.

2.2. Em 28/09/2016, a Concessionária apresentou Defesa Prévia (0052101 - fls. 20-30), que, após analisada, foi julgada improcedente pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária por meio da Decisão nº 276/2016/GEFOR/SUINF de 07/12/2016 (0052101 - fl. 163), aplicando-se penalidade de multa no patamar de 750 (setecentos e cinquenta) Unidades de Referência de Tarifa – URT, por violação ao art. 8º, inciso VI, da Resolução ANTT nº 4.071, de 03 de abril de 2013, atualizando o valor, à época da decisão, para R\$ R\$ 930.000,00 (novecentos e trinta mil reais), em conformidade com Contrato de Concessão PG-138/95-00 e a Resolução nº 5.195, de 5 de outubro de 2016.

2.3. Assim, a Concessionária apresentou Recurso Administrativo (0052101 – fls. 169-174), recebido em 09/01/2017, que foi conhecido, porém julgado improcedente por meio da DECISÃO Nº 251/2020/SUROD (4464927), que aplicou a penalidade de multa no patamar de 907,50 (novecentos e sete inteiros e cinco centésimos) Unidades de Referência de Tarifa – URTs, em virtude das condições agravantes e atenuantes analisadas no Parecer Técnico nº 165/2019 /GEFIR/SUINF (0052101 - fls. 191-193) e no Despacho SEI nº 242/2019/CIPRO/SUINF (0197340).

2.4. Destarte, com fulcro em disposição contratual, a Concessionária apresentou Recurso Voluntário (9238330), requerendo a reforma da decisão supracitada, que julgou improcedente o Recurso Voluntário anteriormente apresentado, pelos seguintes argumentos: (i) a nulidade do auto de infração em virtude da não indicação de prazo para correção da irregularidade; (ii) inexigibilidade de conduta diversa diante do desequilíbrio do contrato de concessão; (iii) desproporcionalidade da multa aplicada; e (iv) necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada.

2.5. Por conseguinte, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 3926/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (17566245), 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 (17566280), recomendando o conhecimento do Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio – CON CER, para, no mérito, lhe negar provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, para que seja mantida a penalidade de multa aplicada no patamar de 907,50 (novecentos e sete inteiros e cinquenta centésimos) URT's, atualizada nos termos do Contrato de Concessão Edital nº PG-138/95-00, por conduta que configura o ilícito previsto no artigo 8º, inciso VI, da Resolução nº 4.071/13 da ANTT.

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

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Concessionária recebeu o Ofício nº 794/2016/GEFOR/SUINF (0052101 pg. 176), em 29/12/2016, conforme Aviso de Recebimento (0052101 pg. 178), informando sobre a Decisão nº 276/2016/GEFOR/SUINF (4464927), na qual foram julgados improcedentes os argumentos apresentados. Nos termos do art. 57 da Resolução ANTT nº 5.083/2016, o prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, sendo, portanto, tempestivo o recurso interposto no dia 09/01/2017.

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 Não Ocorrência de Nulidade do Auto de Infração em Virtude da não indicação de prazo para correção da irregularidade

3.4. A Concessionária foi autuada com o Auto de Infração nº 049/2016/GEFOR de 19/08/2016. (0052101 - fl. 15), em decorrência de permitir a ocorrência de deflexão característica em valores superiores aos previstos no Contrato de Concessão e no PER, conduta esta que configura o ilícito descrito no art. 8º, inciso VI, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

3.5. Com isso, se defende argumentando que o Auto de Infração padece de vício, eis que não houve indicação de prazo para que a Concessionária corrigisse a irregularidade apontada.

3.6. Nesse ponto, é imperioso salientar que a Concessionária somente alegou suposta nulidade do auto de infração em seu Recurso Voluntário, não tendo feito tais alegações em momentos anteriores quando da apresentação de sua Defesa Prévia ou de seu Recurso Administrativo, tratando-se de clara inovação recursal sem qualquer fundamento.

3.7. Não obstante, conforme demonstrado na NOTA TÉCNICA SEI Nº 3926/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (17566245), a indicação de prazo para

correção do vício, somente é obrigatória quando houver a previsão desse prazo no contrato ou em regulamento, o que não é o caso do vício apontado pelo auto de infração, vez que não há qualquer previsão contratual ou regulamentar de prazo para correção quanto à ocorrência de deflexão característica em valores superiores aos previstos, não havendo qualquer óbice na intimação da Concessionária para apresentar defesa sem que seja disponibilizado prazo para correção, razão pela qual não merece acolhimento o recurso da Concessionária nesse ponto.

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

3.8. 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 251/2020/SUROD, 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.

3.9. 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 Nova Subida da Serra (NSS), com a contratação de empréstimos, cujas garantias apresentadas foram justamente as contrapartidas previstas contratualmente.

3.10. 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.

3.11. 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**.

3.12. 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.

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

(iii) Da Devida Proporcionalidade da Multa Aplicada à Concessionária. Da Correta Dosimetria da Penalidade.

3.14. 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 ou, subsidiariamente, de diminuir o valor da penalidade aplicada ao caso.

3.15. Contudo, em relação à proporcionalidade da multa, a área técnica, por meio do Parecer Técnico nº 165/2019/GEFIR/SUINF (fls. 191/193) e, posteriormente, do Despacho nº 242/2019/CIPRO/SUINF (0197340), foi minuciosa ao realizar o cálculo da penalidade, levando em consideração todos os parâmetros mandatórios, quais sejam, as cláusulas 225 do Contrato de Concessão e art. 8º, inciso VI da Resolução nº 4.071/13 da ANTT, que dizem o seguinte:

225. Pela inexecução parcial ou total deste CONTRATO, o DNER poderá, garantida prévia defesa, aplicar à CONCESSIONÁRIA as seguintes sanções:

I- advertência;

II- multa, de 100 (cem) até 1000 (mil) URT's;

III- rescisão contratual, na forma prevista neste CONTRATO.

Art. 8º Constituem infrações do Grupo 4:

[...] VI - permitir a ocorrência de deflexão característica em valores superiores aos previstos no Contrato de Concessão e no PER;

3.16. Ainda, com relação à dosimetria, a Procuradoria Federal junto à ANTT, analisou a possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria no Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (4466395), entendendo o seguinte:

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 agravantes 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).**

3.17. Portanto, o entendimento da PF-ANTT é de que tais normas se revestem de caráter material, devendo ser aplicados os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração. Ou seja, no presente caso, a norma vigente à época dos fatos e que disciplinava a aplicação das agravantes e atenuantes, era a Resolução ANTT nº 442/2004, que previa como agravante a existência de reincidência genérica ou específica, *in verbis*:

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.

3.18. Nesse sentido, não há dúvidas de que a dosimetria foi realizada de forma correta e em atenção aos parâmetros necessários, 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.

3.19. 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.

3.20. 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 – CONCERT e, no mérito, julgar

improcedentes os argumentos trazidos, devendo ser mantida a penalidade de multa no patamar de 907,50 (novecentos e sete inteiros e cinquenta centésimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's, por conduta que configura ilícito previsto no artigo 8º, inciso VI, da Resolução nº 4.071/13 da ANTT, nos termos da Minuta de Deliberação DLL (19425769).

Brasília, 26 de outubro de 2023.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA**, Diretor, em 26/10/2023, às 16:27, 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 **19425746** e o código CRC **71CE4F55**.

Referência: Processo nº 50500.333007/2016-18

SEI nº 19425746

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

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