



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 88/2024

OBJETO: Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CON CER contra aplicação de penalidade, em face da Decisão SUROD nº 822/2022/CIPRO/SUROD (13177556).

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.005188/2014-23

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 ("CONCER"), em face da Decisão SUROD nº 822/2022/CIPRO/SUROD, de 12/09/2022 (13177556), que lhe aplicou a penalidade de multa no patamar de 402,99 (quatrocentos e dois inteiros e noventa e nove centésimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's.

1.2. Por sua vez, a proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD, vazada por meio do Relatório à Diretoria 307 (23481827), 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 307 (23481827), a recorrente lastreia o seu pedido nos seguintes argumentos:

(a) a necessidade de aglutinação da NI em referência com todas as demais NIs lavradas em virtude do atraso injustificado na execução do cronograma de obras relativo ao ano de 2011, porquanto deveriam ser apuradas em um único processo administrativo, nos termos dos itens 236 e 237 do Contrato de Concessão, tendo em vista a aplicação da teoria da continuidade delitiva;(b) a multa moratória aplicada ao caso, em razão da inexecução financeira em questão, viola o princípio da proporcionalidade, razão pela qual corresponde a um ato ilegal, devendo ser anulada; (c) Necessidade de revisão da dosimetria da 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 20/01/2014, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da atuada a Notificação de Infração (NI) nº 030/2014/GEFOR/SUINF (Nº SEI 0220716), em virtude da Concessionária CONCER não construir os Acessos do CEASA e do SALVATERRA, na BR-040/MG/RJ; especificada pelo item 6.14 do PER, programada para ser construída até o final do 12º ano da Concessão (2017).

Defesa Prévia apresentada pela CONCER em 25/02/2014, julgada improcedente por meio da Decisão nº 377/2021/GEFIR/SUROD de 18/06/2021 (Nº SEI 6902650), aplicando-se penalidade de multa no valor de 402,99 URT's.

Recurso interposto em 30/06/2021, julgado improcedente por meio da Decisão SUROD nº 822/2022/CIPRO/SUROD de 12/09/2022 (Nº SEI 13177556), mantendo-se a aplicação da sanção.

Com fulcro em disposição contratual especificado no item 223 do Contrato de Concessão da BR-040/MG/RJ, a atuada exerceu direito de recurso à Diretoria Colegiada da ANTT, através de Recurso Voluntário de 30/09/2022 (Nº SEI 13640915) e, desta forma, passaremos a análise dos argumentos apresentados contra a Decisão nº 822/2022/CIPRO/SUROD, sinteticamente apresentadas abaixo, quais sejam: (a) a necessidade de aglutinação da NI em referência com todas as demais NIs lavradas em virtude do atraso injustificado na execução do cronograma de obras relativo ao ano de 2011, porquanto deveriam ser apuradas em um único processo administrativo, nos termos dos itens 236 e 237 do Contrato de Concessão, tendo em vista a aplicação da teoria da continuidade delitiva;(b) a multa moratória aplicada ao caso, em razão da inexecução financeira em questão, viola o princípio da proporcionalidade, razão pela qual corresponde a um ato ilegal, devendo ser anulada; (c) Necessidade de revisão da dosimetria da 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 3891/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (23481805):

A Concessionária foi notificada da Decisão em segunda instância nº 822/2022/CIPRO/SUROD de 12/09/2022 (Nº SEI 13177556), enviada pelo Ofício nº 26743/2022/CIPRO/SUROD de mesma data (Nº SEI 13177577), juntamente com GRU devidamente preenchida. 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 Cláusula 233 do Contrato de Concessão. O Recurso Voluntário foi interposto em 30/09/2022, através da Carta nº AJU-CA-0240/2022 (Nº SEI 13640904), sendo seu anexo (Nº SEI 13640915); ambos recebidos pelo Recibo Eletrônico também de 30/09/2022 (Nº SEI 13640927); 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 307 (23481827), lastreia-se nos seguintes argumentos, explicitados na citada NOTA TÉCNICA SEI Nº 3891/2024/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (23481805):

NECESSÁRIA APURAÇÃO CONJUNTA DAS INEXEÇÕES FINANCEIRAS COM A LIMITAÇÃO DO VALOR DA MULTA MORATÓRIA APLICÁVEL AO VALOR DE 1.000 URTS

Citando o princípio da continuidade delitiva, a Concessionária alega a necessidade da apuração conjunta de todas as inexecuções ocorridas em determinado ano da Concessão; com a aplicação de penalidade única em cada ano; com o entendimento dado pelo item 237 do Contrato de Concessão, uma vez que se trata da aplicação repetida de um único tipo infracional, previsto pelo item 219 do Contrato de Concessão, para distintas NIs, que se diferenciam tão somente pela especificação da obra ou serviço supostamente em mora. Nesse caso, a Concessionária entende como correto a aplicação do que determina o Art. 19 da Resolução 4.071/2013, conforme transcrição abaixo:

(...)

Art. 19. À inexecução parcial ou total, correspondente aos valores financeiros apurados anualmente a partir do cronograma total, vigente da concessão, será aplicada sanção, garantida prévia defesa, no valor de 25% (vinte e cinco por cento) do valor financeiro da inexecução, respeitados os limites mínimo e máximo estabelecidos nos art. 2º e art. 3º desta Resolução, sem prejuízo da declaração de caducidade, a critério da ANTT.

§1º Para fins desta Resolução, considera-se cronograma total, o somatório dos investimentos e serviços constantes dos fluxos de caixa original e marginal.

§2º O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de o contrato de concessão já prever o desconto de reequilíbrio para a inexecução parcial ou total, correspondente aos valores financeiros apurados anualmente a partir do cronograma total, vigente da concessão.

§3º A multa de que trata o caput não se aplicará, concomitantemente, aos casos em que a inexecução parcial ou total for objeto de multa moratória por atraso de cronograma físico de execução aprovado pela ANTT.

(...)

No entanto, conforme Parecer n. 00772/2017/PF-ANTT/PGF/AGU de 11/04/2017 (Nº SEI 1446450), determinando a prevalência da sanção contratual em detrimento da sanção regulamentar; esta Agência tem manifestado o entendimento da unificação das inexecuções em grupos de obras conforme previsão adotada no próprio PER e utilizada nos Pareceres Técnicos nº 002/2013/GEINV/SUINF (Fls. 06 a 09v do Processo Digitalizado SEI nº 0220716) e 010/2014/GEFOR/SUINF (Fls. 03 a 05v do Processo Digitalizado SEI nº 0220716).

Deve-se realçar que as autuações de inexecuções dos serviços e obras contratuais obrigatórias ou não, previstas no PER, ocorrem conforme se verifique, na fiscalização regulatória, que o objeto especificado não foi executado no prazo contratual previsto; sendo que não se está atuando a não realização do Planejamento Anual. A Concessionária insiste no errôneo entendimento de que a autuação deveria ocorrer sobre a inexecução do Planejamento Anual, sendo que essa programação é somente um controle gerencial que acompanha o andamento das obrigações da Concessionária anualmente. Assim, fica evidente que a autuação individualizada das inexecuções está correta, seguindo os preceitos do Contrato de Concessão, não havendo o errôneo entendimento de nova interpretação do PER. A obra não estando concluída no prazo previsto contratualmente; e que a responsabilidade da inexecução é exclusiva da Concessionária, como aqui foi constatado; não restará outra alternativa de ação da fiscalização regulatória que não seja a adequada autuação pela inconformidade contratual verificada.

Uma vez que as obras estão especificadas individualmente em subitens do PER, programadas para ocorrerem em locais distintos; com projetos executivos individuais; geralmente executados por diferentes empresas, com datas e com custos também diferentes; atendendo a populações lindeiras distintas, etc; fica evidente que a apuração das irregularidades será individualizada, como ocorre na autuação em análise.

Assim, também não há como ter o entendimento da ocorrência de Continuidade Delitiva trazida, equivocadamente, pela Concessionária, com uma macro interpretação dada às inconformidades, abrangendo todas as obras não executadas em determinado ano da Concessão, na rodovia concedidas à CONGER, a serem realizadas em um determinado ano; uma vez que não são obras idênticas (não atendimento do critério material); ocorrendo em diferentes locais da rodovia da Concessão (não atendimento do critério espacial); em datas diferentes no ano do Planejamento e Programação (não atendimento do critério temporal).

A regra seguida nessas autuações é simples e inquestionável, ocorrendo nas situações em que um item ou subitem do PER, contendo um tipo de obra ou um conjunto de obras de mesma classificação, programadas para ocorrerem em determinado ano da Concessão, não acontecem, com a constatação da responsabilidade exclusiva da Concessionária; haverá a autuação.

Quanto ao limite de 1.000 URT's informado pela Concessionária, tem-se o estabelecido no Parecer 00375/2019/PF-ANTT/PGF/AGU de 13/03/2019 (Nº SEI 0072149) presente no Processo 50500.004623/2019-15; estabelecendo a inexistência de limite, em Unidades de Referência de Tarifa - URT, para a aplicação de multas moratórias contratuais, em quaisquer das Etapas de Concessão, ressalvado o limite legal de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), previsto no art. 78-F da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

Diante do exposto, não há como dar provimento às alegações da Concessionária.

DESpropORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA À CONGER

A Concessionária se insurge contra o valor supostamente desproporcional da penalidade aplicada, sob alegação de que não foi respeitado o princípio da proporcionalidade, citando que "... a previsão em abstrato das multas aplicáveis em caso de cometimento das infrações tipificadas pela dita Agência não afasta o dever de esta promover o juízo de sua proporcionalidade, em concreto, isto é, considerando todas as circunstâncias que envolvem o caso."

Continua suas alegações destacando que: "... a aplicação de multa por mora ínfima no presente caso é desconexa à realidade e desproporcional, sem relação com a finalidade da própria concessão e com a atuação desta Agência, que deve ser, antes de tudo, de caráter orientador e preventivo, e não meramente sancionador e arrecadatório."

Conclui seu posicionamento informando que: "... a multa moratória aplicada no caso deve ser anulada em razão da sua manifesta desproporcionalidade, considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, e especialmente se sopesado o caráter orientador e pedagógico da atividade sancionadora dessa Agência."

A CONGER entende, equivocadamente, que a atividade regulatória de fiscalização deve ter como objetivo primeiro orientar o particular e auxiliá-lo à efetiva e adequada consecução do objeto contratado. Assim, pressupõe que a aplicação de toda e qualquer penalidade deverá sempre ser precedida pela busca da efetiva solução de eventual ocorrência que consista em infração contratual.

No entanto, a fiscalização regulatória não tem essa função, uma vez que as atividades de Fiscalização da ANTT focam no que está determinado no Contrato de Concessão e no PER, e na observância de qualquer irregularidade que caracterize inconformidades, seus fiscais devem agir, usando os instrumentos que a legislação disponibiliza para o registro e solução do problema encontrado (TRO's ou AI's).

Quanto aos valores das multas aplicadas pela ANTT, 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.

A Concessionária infringiu o Contrato de Concessão PG-138/95-00, Seção XXXIX – Das Sanções Administrativas – Itens 219 ao 223; conforme transcrição a seguir:

(...)

219. O 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.

220. A multa aludida no item anterior não impede que o DNER rescinda, unilateralmente, este CONTRATO, observados os procedimentos administrativos nele previstos, ou proceda a aplicação de outras sanções aqui previstas.

221. As multas moratórias, aplicadas após regular processo administrativo, serão calculadas e recolhidas de acordo com as disposições e cláusulas deste CONTRATO.

222. Para os fins de aplicação das multas previstas neste CONTRATO fica criada a URT - Unidade de Referência de Tarifa, com valor correspondente a 100 (cem) vezes o valor da TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO vigente na data de recolhimento da multa moratória.

223. Os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas físico de execução das obras e serviços vinculados à concessão, conforme especificado nos Quadros 9A e 9B da Proposta de Tarifa, bem assim nos cronogramas físicos que forem ajustados pelas partes no decorrer da execução deste CONTRATO, inclusive os

pertinentes a refazimento de obras ou serviços deficientemente executados, importarão na aplicação das multas moratórias no valor de 3 (três) URT's para os investimentos (Quadro 9A) e 4 (quatro) URT's para operação da RODOVIA e assistência ao usuário (Quadro 9B).

(...)

A obra inexecutada se refere à investimento de melhoria na rodovia, proporcionando maior segurança ao tráfego com a implantação de Acessos Regularizados de acordo com as especificações técnicas vigentes, minimizando as situações de risco de acidentes na rodovia. Assim, fica estabelecido o valor da mora diária de 3 URT's, contados a partir do encerramento do 12º ano da Concessão (31/12/2012). Portanto, a Concessionária estava em mora a partir de 01/01/2013 até 14/05/2013, data de publicação no D.O.U da Portaria SUINF nº 74 de 13/05/2013 (Nº SEI 1446447), que aprova a postergação do Cronograma Financeiro de Investimentos da CONCER para o ano seguinte, totalizando 133 dias de mora, finalizando o prazo da inadimplência.

Assim, entende-se que a fiscalização da Autarquia cumpriu rigorosamente o que foi estabelecido pela Portaria ANTT nº 216/2019 de 01 de julho de 2019 (SEI nº 23464096), que estabelece a sistemática para fiscalização dos investimentos das concessões de infraestrutura rodoviária, contemplando as seguintes etapas: análise do planejamento anual, acompanhamento da execução dos investimentos previstos no planejamento anual, efeitos ordinários da não execução dos investimentos no ano concessão e aplicação de penalidades.

Assim, não há como dar provimento às alegações da Concessionária.

NECESSIDADE DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA MULTA APLICADA

Nessa contestação a Concessionária solicita que o agravante de 1% aplicada na multa base seja retirado, em virtude de ser caso de reincidência genérica da CONCER, com fundamento na Resolução ANTT nº 442/2004; que foi substituída pela Resolução ANTT nº 5083/2016 em que não se prevê mais essa consideração. Assim, fundamenta seu entendimento citando que: "... se, de um lado, é vedada a retroatividade da lei mais gravosa (CF, artigo 5º, XL), de outro lado há a retroatividade da lei mais benéfica, segundo os princípios norteadores da Teoria da Sanção."

No caso em apreço, não se trata de escolher uma das resoluções informadas e sim de se aplicar aquela que estava vigente na data do Fato Gerador da inconformidade autuada, que no caso ocorreu no 1º dia do 13º ano da Concessão; ou seja: 01 de janeiro de 2013; em plena vigência da Resolução ANTT nº 442/2004. Assim, não procede a argumentação da Concessionária.

Citando o dispositivo 78 da Lei nº 10.233/01, na fixação do valor da penalidade de multa, a Concessionária destaca que a autoridade responsável pelo julgamento deverá levar em conta a natureza e a gravidade da infração, os danos dela decorrentes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida, as circunstâncias atenuantes, dentre outros.

Primeiramente, não há como entender que as inconformidades verificadas sobre a não realização de uma obra prevista contratualmente para ocorrer em determinado ano da Concessão, não seja grave; uma vez que essa questão está diretamente associada às condições de segurança dos usuários da região de construção e regularização dos referidos acessos não executados.

O ao dano decorrente da obra não executada, compromete o objetivo da Concessão Federal em oferecer as condições físicas adequadas em determinados anos da vigência do Contrato de Concessão, prestando um serviço operacional seguro aos usuários da rodovia; em contrapartida à cobrança dos pedágios.

A condição autuada se mostra extremamente grave pelo fato das inconformidade de inexecuções de obras de melhoria, previstas de o início da Concessão ainda estar ocorrendo nessa etapa final do período da Concessão da CONCER; quando se esperava que a Concessionária finalizasse suas obras obrigatórias contratuais na rodovia, melhorando as avaliações dos serviços programados para a entrega do Bem Público ao Poder Concedente, após o fim do Contrato.

Diante do exposto não procede o argumento da Concessionária.

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 402,99 (quatrocentos e dois inteiros e noventa e nove centésimos) 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 402,99 (quatrocentos e dois inteiros e noventa e nove centésimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's., por conduta que configura o ilícito administrativo descrito no item 223, do Contrato de Concessão - Edital PG-138/95-00, nos termos da Minuta de Deliberação DLL 26916945.

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 **26916907** e o código CRC **F9D8591B**.