



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: À votação da Diretoria Colegiada

NÚMERO: 89/2023

OBJETO: Recurso à Diretoria Colegiada interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CON CER, em face da Decisão nº 03/2021/SUROD.

ORIGEM: Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD

PROCESSO (S): 50500.118805/2013-79

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 DECISÃO Nº 03/2021/SUROD (4883624), na qual foi dado parcial provimento ao recurso administrativo apresentado pela Concessionária para anular as NI's nº 794/2013, 824/2013 e 825/2013, mantendo-se a penalidade de multa de 714 (setecentos e quatorze) Unidades de Referência de Tarifa - URT.

2. DOS FATOS

2.1. Em 05/06/2013, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, emitiu em desfavor da Recorrente, as Notificações de Infração nº 824/2013/GEFOR/SUINF, 825/2013/GEFOR/SUINF, 784/2013/GEFOR/SUINF, 785/2013/GEFOR/SUINF, 786/2013/GEFOR/SUINF, 787/2013/GEFOR/SUINF, 788/2013/GEFOR/SUINF, 789/2013/GEFOR/SUINF, 790/2013/GEFOR/SUINF e 791/2013/GEFOR/SUINF (0930372 - pg. 02), em virtude de inexecução contratual por descumprimento do cronograma de investimentos de obras e serviços referentes ao ano de 2008, conduta esta que configura o ilícito descrito no item 223 do Contrato de Concessão.

2.2. A Concessionária apresentou Defesas Prévias que, após analisadas, foram julgadas improcedentes pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária por meio da Decisão nº 78/2016/GEFOR/SUINF de 19/04/2016 (0930372 - pg. 65), aplicando-se penalidade única de multa no patamar de 1000 (mil) Unidades de Referência de Tarifa - URT, por violação ao art. 19º, da Resolução ANTT nº 4.071, de 03 de abril de 2013, atualizando o valor para R\$ 1.120.000,00 (um milhão e cento e vinte mil reais), em conformidade com Contrato de Concessão referente ao do Edital nº PG-138/95-00 e a Resolução nº 4.805, de 19 de agosto de 2015.

2.3. Posteriormente, por meio do Parecer nº 450/2019/GEFIR/SUINF (DIR0969960), restou retificado o Parecer Técnico nº 038/2016/GEFOR/SUINF (0969948), alterando a capitulação legal das infrações do art. 19 da Resolução nº 4.071/2013 para os itens 219 e 223 do Contrato de Concessão.

2.4. Assim, a Concessionária apresentou Recurso Administrativo (1142800), recebido em 26/08/2019, que foi conhecido e julgado parcialmente procedente por meio da DECISÃO Nº 03/2021/SUROD (4883624), para anular as NI's nº 794/2013, 824/2013 e 825/2013, mantendo-se a penalidade de multa de 714 (setecentos e quatorze) Unidades de Referência de Tarifa - URT.

2.5. Contudo, ainda irredutível, a Concessionária apresentou Recurso Voluntário (13173420), requerendo a reforma da decisão supracitada, que julgou parcialmente procedente o Recurso Administrativo anteriormente apresentado, pelos seguintes argumentos: (i) ocorrência da prescrição intercorrente; (ii) necessária apuração conjunta das inexecuções financeiras com a limitação do valor da multa moratória aplicável ao valor limite de 1.000 URT'S; (iii) necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada.

2.6. Por conseguinte, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 5677/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (18540608), 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.

2.7. Em seguida, foi elaborado Relatório à Diretoria SEI Nº 438/2023 (18580293), 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 714 (setecentos e quatorze) URT's, atualizada nos termos do Contrato de Concessão Edital nº PG-138/95-00, por conduta esta que configura o ilícito descrito no item 223 do Contrato de Concessão.

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

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Concessionária recebeu o OFÍCIO SEI Nº 398/2021/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (4901851), em 23/08/2022, informando sobre a DECISÃO Nº 03/2021/SUROD (4883624), na qual foi dado parcial provimento ao recurso administrativo apresentado pela Concessionária para anular as

NI's nº 794/2013, 824/2013 e 825/2013, mantendo-se a penalidade de multa de 714 (setecentos e quatorze) Unidades de Referência de Tarifa - URT. Nos termos do art. 35 da Resolução ANTT nº 5.083/2016 e da Cláusula 223 do Contrato de Concessão, o prazo para a interposição de recurso é de 30 (trinta) dias, sendo, portanto, tempestivo o recurso interposto no dia 02/09/2022 (13173434).

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 da Prescrição Intercorrente.

3.4. A Concessionária, com fito de obter a anulação da multa e o subsequente arquivamento do processo administrativo, afirma que ocorreu a prescrição intercorrente no presente caso. Em sua argumentação, alega que o processo teria ficado inerte por prazo superior a 03 (três) anos, e que a última movimentação concreta do processo teria ocorrido em 19/04/2016, quando proferida a Decisão nº 078/2016/GEFOR/SUINF, e a próxima manifestação só teria ocorrido em 08/08/2019, com a Decisão nº 343/2019/GEFIR (0972363).

3.5. Ainda, afirmou a Recorrente que *"despachos meramente ordinatórios proferidos pela ANTT no curso do Processo Administrativo em epígrafe não implicaram a prática de qualquer das causas interruptivas de prescrição aceitas pela legislação pátria"*.

3.6. Contudo, não merecem prosperar tais argumentos, uma vez que, nos autos do processo nº 50500.118689/2013-98, aos quais os presentes autos eram apensados, foi proferido o Despacho nº 651/2016/CIPRO/SUINF (4884837), em 01/12/2016, para que fosse realizada a dosimetria da pena na 1ª instância, procedimento essencial à 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 m. 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."

3.7. Nesse sentido, não há dúvidas de que o referido Despacho impulsionou o feito e, conseqüentemente, interrompeu a contagem da prescrição intercorrente, conforme Parecer nº 1176-4/2014/PF-ANTT/PGF/AGU (4885551), não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente nesse caso.

3.8. Portanto, entendo que não merece reforma a decisão recorrida neste ponto.

(ii) Da desnecessária apuração conjunta das inexecuções financeiras no presente caso

3.9. A Recorrente alega que os inequívocos atrasos injustificados da execução do cronograma de obras relativo ao ano de 2008 deveriam ser apurados em um único processo administrativo, com a aglutinação de todas as Notificações de Infração (784/2013 a 826/2013) referentes às inexecuções de obras de 2008, em razão da teoria da continuidade delitiva, com limitação de multa aplicável no valor de 1000 (mil) URT's.

3.10. Assim, afirma que as infrações em tela atendem os três critérios determinantes para ensejar a aplicação do princípio da continuidade delitiva, previstos no Parecer Técnico nº 096/2016/GEFOR/SUINF, 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)"*.

3.11. Ocorre que, para a caracterização da continuidade delitiva, necessária a ocorrência da pluralidade de inexecuções (eventos) de mesma natureza apurados na mesma ação fiscal (critério temporal). Ou seja, é preciso delimitar as formas de apurações das inexecuções aptas a produzir o efetivo agravamento da pena-base prevista em contrato e/ou regulamento e, conforme amplamente demonstrado pela área técnica, as inexecuções de 2008 se referem a várias obras distintas, como recuperação de Obras de Arte Especiais - OAE, alargamento de OAE, estruturas de contenção etc., não se tratando, assim, de infrações de mesma natureza.

3.12. Ademais, há expressa previsão contratual para aplicação das sanções na forma em que foi aplicada, considerando que as obras deveriam ter sido executadas em 2008 e considerando o que preveem os itens 219 e 223 do Contrato de Concessão, que dizem que em caso de atraso injustificado nos prazos de execução das obras, a concessionária deverá ser penalizada com multa moratória, o que foi procedido.

3.13. Nesse ponto, vale mencionar o entendimento proferido pela Procuradoria Federal junto à ANTT - PF-ANTT, no Parecer nº 00772/2017/PFANTT/PGF/AGU (4891859), de que nas hipóteses em

que os contratos de concessão prevejam muitas 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.

3.14. 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 (4898303).

3.15. Portanto, entendo que não merece reforma a decisão recorrida, não havendo que se falar na aglutinação das infrações referentes às inexecuções de 2008, devendo ser mantida a penalidade aplicada no patamar de 714 (setecentos e quatorze) URT's, sem prejuízo do parcial provimento conferido pela decisão ora recorrida, que anulou as NI's nº 794/2013, 824/2013 e 825/2013.

(iii) Da correta dosimetria da penalidade aplicada. Da desnecessidade de revisão.

3.16. Por fim, a Recorrente afirma que o valor aplicado a título de penalidade deve ser revisto, eis que, supostamente, a decisão recorrida teria deixado de reconhecer a aplicação de circunstância atenuante no percentual de 10% (dez por cento) ao presente caso, por não existirem infrações com mesmo fato gerador, definitivamente julgadas, nos últimos três anos, em atendimento ao princípio da retroatividade da norma mais benéfica, eis que essa atenuante estaria prevista apenas na resolução nº 5.083/2016, que ainda não existia na época da prática dos fatos objeto do presente processo.

3.17. Nesse condão, necessário trazer à baila o entendimento consolidado da Advocacia Geral da União – AGU, que por meio do Parecer n. 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU (401205), ponderou que no âmbito administrativo, a retroatividade da norma mais benéfica é a exceção, in verbis:

33. O simples fato de existirem precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese da retroatividade da norma administrativa mais benigna não autoriza, necessariamente, a adoção administrativa desse entendimento. A uma, a quase que totalidade dos precedentes jurisprudenciais referidos não dizem respeito à retroatividade benigna no ambiente das agências reguladoras. A duas, ainda que fossem específicos, a matéria não estaria pacificada, pois abundam nas diversas cortes federais precedentes contrários à tal retroação, alguns dos quais serão lembrados a seguir.

[...] 37. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ a corrente majoritária[10] é no sentido da inaplicabilidade da retroatividade de norma mais benéfica no âmbito do direito administrativo, conforme consta abaixo:

[...] 40. Julgando arguição de inconstitucionalidade acerca da exigibilidade de multa administrativa no âmbito do processo tributário, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1.ª Região recusou a retroatividade da norma mais benigna, por entender não aplicável o permissivo do Código Tributário Nacional:

[...] 48. Em razão do exposto, concluo:

a) a retroatividade da norma penal mais benéfica é regra de exceção e, ainda que estabelecida na Constituição Federal, deve ser interpretada restritivamente, haja vista a necessidade de prestigiar a regra geral do nosso sistema jurídico, que é a irretroatividade da lei, com a preservação dos atos jurídicos perfeitos, em especial quando sobre eles pairam a presunção de legalidade e legitimidade que imanta os atos administrativos;

b) o suporte fático que sustenta a aplicabilidade da retroação da norma penal benigna não corresponde, via de regra, ao da seara administrativa e, em especial, àquele em que a administração pública exercita seu poder de polícia;

3.18. Ademais, a Resolução ANTT nº 442/2004, vigente à época dos fatos, possuía, de forma similar à Resolução 5.083/2016, a previsão de atenuantes por inexistência de infrações praticadas ou definitivamente julgadas, nos três anos anteriores, sem, contudo, ser necessária a identidade de natureza entre as infrações, veja-se:

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).

§ 1º São circunstâncias atenuantes, dentre outras:

[...] II - a inexistência de infrações, definitivamente julgadas, praticadas pelo mesmo infrator nos três anos anteriores.

IV - a inexistência de infrações praticadas pelo infrator, nos três anos anteriores.

3.19. Contudo, mesmo com tal previsão, as atenuantes não poderão ser aplicadas, tendo em vista que a CONCERT possui infrações tanto praticadas, como definitivamente julgadas, nos três anos anteriores, como é o caso do processo nº 50500.017537/2007-21 (Deliberação nº 014/2016 e nº 197/2016).

3.20. Diante disso, é evidente que as condições agravantes e atenuantes da penalidade foram vastamente analisadas no Parecer nº 450/2019/GEFIR/SUINF/DIR 069960), estando em total consonância com a legislação vigente e não havendo motivos para aplicação de atenuante ao presente caso, devendo ser mantida inalterada a decisão recorrida nesse ponto, com a consequente manutenção da penalidade anteriormente aplicada.

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 714 (setecentos e quatorze) Unidades de Referência de Tarifa – URT's, por conduta que configura ilícito previsto no item 223, do Contrato de

Concessão PG-138/95-00, nos termos da Minuta de Deliberação DLL (18580411).

Brasília, 07 de dezembro de 2023.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor**, em 07/12/2023, às 15:48, 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 **19909820** e o código CRC **2F8D42AD**.

Referência: Processo nº 50500.118805/2013-79

SEI nº 19909820

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

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