



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFQ

RELATORIA: DFQ

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 18/2023

OBJETO: PAS - Auto de Infração nº 01466/2019 - CON CER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio)

ORIGEM: SUROD (Superintendência de Infraestrutura Rodoviária)

PROCESSOS: 50505.310158/2019-09, 50500.321447/2019-75, 50505.355141/2019-72 e 50500.060201/2021-36

PROPOSIÇÃO PRG: NÃO HÁ

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de recurso interposto pela concessionária CON CER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio) em face da Decisão nº 296/2020/CIPRO/SUROD (SEI nº 4748443), proferida pelo Superintendente de Infraestrutura Rodoviária (SUROD), que manteve a Decisão nº 247/2019/COINF RJ (SEI nº 0786456), proferida pela extinta Coordenação de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (COINF) da Unidade Regional do Rio de Janeiro (URRJ), a qual aplicou em desfavor da Concessionária multa no patamar de 100 (cem) Unidades de Referência de Tarifa (URTs), posteriormente reduzida para 90 (noventa) URTs.

2. DOS FATOS

2.1. Em 5 de abril de 2019, o Posto de Fiscalização Rodoviária de Areal (PFR Areal), vinculado à COINF/URRJ, emitiu o Parecer Técnico nº 020/2019/PFR Areal/COINF/URRJ (SEI nº 0097432), tratando da análise dos resultados da monitoração de sinalização horizontal da BR-040/MG/RJ, entre os km 773/MG e km 125/RJ - trecho administrado pela CON CER, efetuada no 2º semestre de 2018 pela Concessionária.

2.2. Ainda consta do presente processo o envio do Ofício nº 277/2018/COINF/URRF, de 5 de julho de 2018, no qual a COINF informou à Concessionária da ausência de tachas e tachões nas linhas divisórias, e da necessidade de implantação destes elementos na rodovia, o que não foi atendido pela CON CER.

2.3. Concluiu, portanto, o PFR Areal, que a Concessionária não cumpriu suas obrigações contratuais, no que tange ao parâmetro de desempenho para sinalização horizontal, não atingindo, em diversos segmentos e pontos, os valores mínimos exigidos de retrorrefletividade.

2.4. Assim sendo, manifestou-se pela emissão de Auto de Infração em conformidade com o Art. 7º, inciso VII da Resolução nº 4.071, de 3 de abril de 2013, abaixo citado:

Art. 7º Constituem infrações do Grupo 3: [multa de 500 URTs]

[...]

VII - deixar segmento homogêneo da rodovia com valores de indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho em desacordo com os especificados no PER e nas normas técnicas vigentes, exceto quando objeto de aplicação de multa moratória;

2.5. Quanto às tachas e tachões, também objeto de descumprimento por parte da CON CER, o PFR Areal também se manifestou pela emissão de Auto de Infração em conformidade com o Art. 5º, inciso IX da Resolução nº 4.071, de 3 de abril de 2013, abaixo transcrito:

Art. 5º Constituem infrações do Grupo 1: [multa de 100 URTs]

[...]

IX - deixar de repor ou manter tachas, tachões e balizadores refletivos danificados ou ausentes no prazo de 72 (setenta e duas) horas;

2.6. Cabe comentar que o presente processo trata do 2º Auto de Infração acima descrito, o de nº 01466 (SEI nº 0097503), o qual foi lavrado e entregue à Concessionária em 5 de abril de 2019, com prazo para apresentação de defesa de 30 dias.

2.7. Em 7 de maio de 2019, a Concessionária protocolou tempestivamente a sua defesa, por meio da Carta PLC-CA-0061/19 (50500.321447/2019-75, SEIs nº 0267401 e 0267402), alegando, em síntese, que o referido Auto de Infração:

(i) ofende diretamente o princípio do non bis in idem; (ii) ofende tipicamente o princípio da tipicidade; (iii) não haveria razão para autuação da Concessionária, uma vez que o relatório de monitoração da rodovia não pode ser utilizado como instrumento sancionatório; (iv) a Concessionária não pode ser responsabilizada pela penalidade imposta pelo caso em tela, uma vez que a equação econômico-financeira do Contrato está desequilibrada, por conta da decisão do Tribunal de Contas da União que suspendeu parcialmente a eficácia do 12º Termo Aditivo; e (v) a aplicação de multa em face das circunstâncias do caso concreto revela-se medida absolutamente desproporcional.

2.8. Ato contínuo, a COINF da Unidade Regional de São Paulo (URSP), em atendimento à Portaria SUINF[1] nº 162[2], de 27 de julho de 2016, dando continuidade à análise em 1ª instância da defesa prévia apresentada pela CONCERT, emitiu a NOTA TÉCNICA SEI Nº 1884/2019/COINFSP/URSP (SEI nº 0613341), de 1º de julho de 2019.

2.9. Na Nota acima citada, a COINF/URSP analisou os pontos descritos anteriormente, manifestando-se da seguinte forma:

- (i) os AIs nº 01465 e 01466 não foram emitidos *“com base no mesmo fato gerador, qual seja: desconformidade da sinalização horizontal do Sistema Rodoviário”*, mas sim *“a detecção de locais com retrorefletância menor do que a admitida pelo PER”* (AI nº 01465) e *“a ausência de tachas refletivas nas linhas de divisão de fluxos”* (AI nº 01466);
- (ii) a defesa alega que o art. 5º, inciso IX da resolução nº 4.071, de 2013, *“não faz qualquer menção à possibilidade de se sancionar pela não instalação de tais dispositivos, referindo-se às tachas e tachões em linhas de bordo e de divisão de fluxos”*, sendo que a instalação de tachas e tachões decorre de obrigação contratual;
- (iii) embora haja manifestação do TCU para que a Agência *“deveria buscar meios para mitigar a dependência exclusiva de informações da concessionária”*, não se trata de *“eliminar a utilização das informações oriundas da Concessionária, mas de utilizar não só os dados dela, bem como outros obtidos por meios próprios”*. *“Assim, ao constatar que a quantidade de tachas nas linhas de divisão de fluxo estava menor do que o mínimo determinado pelo PER, ainda que por meio de documento produzido pela concessionária, a fiscalização corretamente emitiu o Auto de Infração (...)”*;
- (iv) *“a Defesa alega que em vista da inclusão das obras da Nova Subida da Serra com aporte de recursos públicos, início das obras e posterior paralisação, com dispêndio de recursos da concessionária, torna-se inviável à Concessionária efetuar todo e qualquer trabalho inerente à manutenção da Rodovia”*, sendo tal postura considerada como *“inadmissível em relação aos serviços de manutenção, mormente quanto aos de sinalização, em vista da segurança da Rodovia.”*;
- (v) a COINF/URSP rebateu o exposto pela defesa sobre a desproporcionalidade da penalidade, por motivos de inexistirem *“infrações, com o mesmo fato gerador, definitivamente julgadas e praticadas nos três anos anteriores”* (a ser confirmado pela GEFIR[3], por ter uma visão gerencial de todos os processos administrativos simplificados), ou ainda de complicada situação financeira encontrada pela Concessionária (a implantação de tachas ao longo de toda a rodovia é obrigação da Concessionária desde o final dos trabalhos iniciais).

2.10. Assim sendo, a COINF/URSP considerou que as alegações apresentadas pela CONCERT eram improcedentes e manifestou-se por *“prosperar a Autuação nº 01466, por infração contratual prevista pelo inciso IX, artigo 5º da Resolução ANTT nº 4.071, de 2013, constituindo infração do Grupo 1 – multa de 100 (cem) URTs.”*

2.11. Em seguida, a COINF/URRJ proferiu a Decisão nº 247/2019/COINFRJ (SEI nº 0786456), aplicando, em desfavor da CONCERT, multa no patamar de 100 (cem) URTs e atualizando o valor para R\$ 116.000,00 (cento e dezesseis mil reais), em conformidade com o Contrato de Concessão PG-138/95-00 e a Deliberação nº 1.001, de 11 de dezembro de 2018, e emitiu a Notificação de Multa nº 186/2019/COINFRJ (SEI nº 0786546), encaminhada em 31 de julho de 2019, contendo a Guia de Recolhimento da União (GRU), referente à penalidade aplicada, bem como a informação de que, da decisão, caberia recurso à Superintendência, no prazo de 10 dias, conforme art. 85 da Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016.

2.12. Em 12 de agosto de 2019, a Concessionária interpôs, tempestivamente, recurso administrativo com efeito suspensivo, registrado sob o número 50505.355141/2019-72 (SEIs nº 1012298 e 1012299), em desfavor da Decisão nº 247/2019/COINFRJ. Em síntese, trouxe os mesmos pontos já expostos anteriormente.

2.13. Em 31 de maio de 2021, a Coordenação de Instrução Processual (CIPRO), vinculada à SUROD, emitiu a DECISÃO Nº 296/2020/CIPRO/SUROD (SEI nº 4748443), analisando o recurso, no qual:

- negou o pleito de efeito suspensivo, amparado pelo disposto nos art. nº 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e nº 59 da Resolução ANTT nº 5.083, de 2016;
- sobre a materialidade, entendeu-se que *“após detida análise dos autos, bem como das razões recursais, tenho que a decisão de primeira instância deve ser reformada, em relação ao valor da pena”*;
- para os demais pontos, já citados, a CIPRO manteve o entendimento já exaurido anteriormente.

2.14. Desta forma, a CIPRO manteve *“a decisão de primeira instância para julgar improcedente o recurso ajuizado pela Concessionária, aplicando-se a penalidade de multa de 90 (noventa) Unidades de Referência de Tarifa – URT, em conformidade com o Contrato de Concessão PG-138/95-00.”*

2.15. Na sequência, por meio do OFÍCIO SEI Nº 23530/2020/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº 4778232), informou a CONCERT do conhecimento do Recurso por ela interposto e que *“ho mérito, foram julgados improcedentes os argumentos apresentados consoante fundamentado nos autos do processo (...)”*. Ainda encaminhou a GRU à Concessionária com o valor da penalidade de R\$ 104.400,00 (cento e quatro mil e quatrocentos reais).

2.16. Por meio da Carta PLC-CA-0207/21 (SEIs nº 7077470 e 7077471), de 30 de junho de 2021, a CONCERT interpôs um Recurso Voluntário em face da Decisão nº 296/2020/CIPRO/SUROD.

2.17. Ato contínuo, a SUROD emitiu a NOTA TÉCNICA SEI Nº 170/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI nº 14961505), datada de 21 de março de 2023, a qual se propôs em *“verificar a validade ou não dos argumentos da Concessionária contra o Auto de Infração em questão por deixar de repor ou manter tachas, tachões e balizadores refletivos danificados ou*

ausentes.”

2.18. Trata-se de um recurso tempestivo, uma vez que a Concessionária se valeu de um dispositivo contratual para exercer o seu direito de recurso à Diretoria (vide Contrato de Concessão, cláusulas 233 e 234).

2.19. A SUROD concluiu que, *“belo exposto, verifica-se que a Recorrente não apresenta qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, de modo que, em conformidade com o permissivo legal constante do §1º, do artigo 50, da Lei 9.784/99, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio do Parecer Técnico nº 020/2019/PFR Areal/COINF/URRJ e da Decisão nº 296/2020/CIPRO/SUROD, mantendo-se a aplicação de penalidade em desfavor da Concessionária no patamar de 90 (noventa) Unidades de Referência de Tarifa – URTs.”*

2.20. Ainda sugeriu, nas suas considerações finais, que:

1. Consoante admite o art. 50, §1º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adoção do presente como motivação para CONHECIMENTO e, no mérito, INDEFERIMENTO do Recurso interposto pela Concessionária;
2. Envio dos autos à Diretoria para julgamento do feito.

2.21. Em atendimento ao art. 39 da Resolução nº 5.976, de 7 de abril de 2022, o Superintendente emitiu o Relatório à Diretoria 11/2023 (SEI nº 14961579), propondo à Diretoria Colegiada conhecer o recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, assim como a minuta de deliberação correspondente (SEI nº 14961608).

2.22. Por fim, em 23 de março de 2023, conforme Certidão de Distribuição REDIR-SEGER (SEI nº 16082069), os autos foram distribuídos mediante sorteio, a esta Diretoria para análise e proposição em reunião da Diretoria Colegiada.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Resolução nº 5.083, de 2016, disciplina o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização.

3.2. Nos termos do art. 61, deve-se confirmar se o recurso sob análise incorre em causas de **não conhecimento**, o que ocorre quando interposto: (i) fora do prazo; (ii) perante órgão ou autoridade incompetente; (iii) apresentado por parte ilegítima; ou (iv) contra decisão da qual não cabe recurso.

3.3. Quanto à interposição do recurso, reconhece-se a sua **tempestividade** (i) conforme regras de contagem de prazos do art. 35, tendo-se em conta que a notificação da decisão recorrida se deu na sexta-feira, dia 18 de junho de 2021. Dessa forma, a contagem do prazo iniciou na segunda-feira, dia 21 de junho de 2021, e o término do prazo se deu na quarta-feira, dia 30 de junho de 2021. Conforme consta dos autos, o recurso foi protocolado no mesmo dia 30, ou seja, dentro do prazo de 30 (trinta) dias úteis previsto Cláusula 233 do Contrato de Concessão:

[...]

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

[...] (grifo acrescentado)

3.4. Quanto ao **cabimento** (iv), por via de regra, os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se observa no art. 85. Contudo, admite-se excepcionalmente o **cabimento** do recurso dirigido a esta **Diretoria Colegiada** (ii) com base na referida cláusula contratual.

3.5. Quanto à **legitimidade** (iii), verifica-se que a recorrente enquadra-se como parte legítima para apresentação de recurso, nos termos do art. 58, inciso I, da Lei 9.784, de 1999, vez que diretamente afetada pela decisão recorrida. A peça recursal, onde se encontram os motivos de fato e de direito, foi lavrada por Luiz Henrique Alves Bertoldi, advogado, OAB/SP nº 274.472, o qual, conforme procuração contida no documento de SEI nº 7077471 (pasta “02. Documentos”, arquivo “Doc. 1 – Procuração.pdf”), possui poderes somente para representar a empresa perante o Poder Judiciário.

3.6. Embora isso tenha ocorrido, considerando que no Processo Administrativo Simplificado não há obrigatoriedade de ter advogado constituído para representar o interessado, por força do art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.784, de 1999, entendo que isso não macula a legitimidade da parte.

3.7. Dessa forma, **confirmam-se os requisitos para o conhecimento do recurso, quais sejam: tempestividade, competência da Diretoria Colegiada para julgamento, legitimidade dos representantes e cabimento do recurso, consoante previsão de cláusula do Contrato de Concessão.**

3.8. Passando à análise de mérito, a recorrente resumiu, no citado Recurso Voluntário, seus argumentos nos seguintes tópicos e defendeu que, caso não sejam acolhidos, que fosse, pelo menos, revista a dosimetria da pena, afastando-se as agravantes e reconhecendo a incidência de atenuantes não consideradas. Os referidos argumentos estão listados a seguir (vide NOTA TÉCNICA SEI Nº 170/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT):

- **ofensa ao princípio da tipicidade:** “a Concessionária se defende argumentando da seguinte forma: “A lavratura do AI em referência ofende o princípio da tipicidade, na medida em que lavrado com base em conduta não tipificada pelo Contrato de Concessão ou pelas normas

regulamentares desta Agência. Conforme esclarecido na defesa e recurso administrativos apresentados, uma das razões expostas no Parecer Técnico que embasou o AI foi o não cumprimento do Ofício nº 277/2018/COINF/URRJ, o qual determinava a instalação de tachas e tachões nas linhas divisórias de fluxos. Todavia, o artigo 5º, XI da Resolução nº 4.071/2013 é taxativo ao prever a sanção da Concessionária que deixar de substituir as tachas e tachões danificados, não fazendo qualquer menção à possibilidade de se sancionar pela não instalação de tais dispositivos na Rodovia. Assim, havendo sanção de conduta que não encontra previsão legal, contratual ou regulamentar, verifica-se cabal violação ao princípio da tipicidade, segundo o qual o fato ocorrido deve se encaixar exatamente, sem folgas, na conduta descrita em abstrato na norma. ""; [NR: leia-se inciso IX e não XI].

- não haveria razão para atuação da CONCERT, uma vez que o Relatório de Monitoração da Rodovia é instrumento de gestão que não pode ser desnaturado e utilizado como instrumento sancionatório: "a Defesa aponta que não deveria ser atuada com base no relatório de monitoração emitido pela concessionária em vista de manifestação do Tribunal de Contas da União e que a ANTT deveria buscar meios para mitigar a dependência exclusiva de informações da concessionária.";
- a Concessionária não pode ser responsabilizada pela infração em questão, uma vez que a equação econômico-financeira do Contrato está desequilibrada em razão de o Poder Concedente estar inadimplente desde o mês de dezembro de 2014, desrespeitando os termos definidos pelo 12º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão: "a Concessionária afirma que: "Diante da concretização de ato jurídico perfeito (a celebração do 12º Termo Aditivo, com o reequilíbrio nele previsto, o qual 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), a CONCERT iniciou a execução do projeto da NSS aprovado, com a contratação de empréstimos, cujas garantias foram as contrapartidas previstas no 12º Termo Aditivo. Contudo, com o inadimplemento da União, tais compromissos não puderam ser honrados, tornando deficitária a situação econômica da Concessionária.", que: "O Poder Concedente, ao não realizar os aportes relativos ao 12º Termo Aditivo e não proceder o adequado reequilíbrio do Contrato de Concessão - em relação ao aspecto temporal e meritório - acaba por majorar o desequilíbrio contratual, o que caracteriza fato da Administração, nos termos do item 64, alínea "c"." e que: "Todos esses aspectos evidenciam a inexigibilidade de conduta diversa no caso, pois, estando o Contrato desequilibrado, não se mostra razoável ou coerente exigir que a Concer mantivesse os parâmetros previstos pelo PER, tal como seria exigível em cenário de absoluta normalidade contratual."";

3.9. **Avaliando os argumentos apresentados, entendo que a Concessionária não trouxe elementos que afastam a sua responsabilidade quanto à infração praticada, razão pela qual o recurso merece ser desprovido.**

3.10. No tocante ao primeiro ponto, conforme consta da referida Nota Técnica, "pela simples leitura desse texto é possível afirmar que, ao contrário do que a Concessionária argumenta, a atuação serve, sim, para quando não houver a instalação de tais dispositivos na Rodovia, isto sendo observado pela palavra "ausentes", ou seja, a Concessionária foi atuada por: "manter tachas, tachões e balizadores refletivos ausentes"." (vide Art. 5º, inciso IX da resolução nº 4.071, de 2013).

3.11. "Além disso, foi esclarecido na Nota Técnica SEI nº 1884/2019/COINFSP/URSP que: "Ainda, tal dispositivo regulatório deve ser conjugado à obrigação contratual de instalação de tachas e tachões, como se vê nos itens 6.1.1.1 b) - Plano de trabalho e 6.2.1.1 a) - Sinalização Horizontal, situados respectivamente às páginas 183 e 190 da 22ª Revisão Ordinária e 9ª Revisão do Programa de Exploração da Rodovia:

Item 6.1.1.1 b):

"Após a aplicação da sinalização horizontal definitiva, deverão ser instaladas tachas refletivas, ou substituídas aquelas que tiverem sua refletividade reduzida."

Item 6.2.1.1 a):

"Com a gradativa execução e conclusão dos serviços de recuperação do pavimento, será implantada a sinalização horizontal definitiva, com material termoplástico, aplicado por aspersão para as linhas delimitadoras de trânsito, de bordo e linhas de transição de largura de pista e, por extrusão para as zebras, setas, escamas e outros sinais gráficos. O cronograma desses serviços deverá ser compatibilizado com os cronogramas das obras de recuperação do pavimento, prevendo-se a sua conclusão no prazo de três anos.

[...]

Assim sendo, os trabalhos constarão também de colocação de tachas refletivas nos trechos já recuperados estruturalmente..."[grifos SURD]

3.12. Com isso, observa-se a obrigação contratual de instalação de tachas refletivas já desde o final dos trabalhos iniciais, o que valida o quanto solicitado pela URRJ por meio do Ofício nº 277/2018/COINF-URRJ/SUINF, sendo que não há registro, no presente processo, de resposta da concessionária a tal ofício e eventual cronograma para atendimento. ""

3.13. Quanto ao segundo ponto, consoante consta da já citada Nota Técnica, depreende-se "que não era o caso de eliminar a utilização das informações oriundas da concessionária, mas de utilizar não só os dados dela, bem como outros obtidos por meios próprios. Além disso, a Fiscalização da ANTT seguiu o quanto está disposto no caput do Art. 26 da Resolução ANTT nº 5.083/2016 que manda:

"Art. 26 O Auto de Infração será lavrado mediante a verificação da prática de infração, no curso de

3.14. Assim, ao constatar que a quantidade de tachas nas linhas de divisão de fluxo estava menor do que o mínimo determinado pelo PER, ainda que por meio de documento produzido pela concessionária, a fiscalização corretamente emitiu o Auto de Infração, ainda mais considerando que a concessionária apenas alegou, segundo o Parecer Técnico nº 020/2019/PFR-Areal/COINF-URRJ/SUINF, que não haveria tempo hábil para reparar todos os pontos constatados com irregularidade antes da entrega do Relatório de Monitoração. Não há documento que comprove real esforço da concessionária em recuperar a sinalização horizontal da rodovia, somente um documento genérico à guisa de escopo de serviço a ser contratado, mas não há evidência da implantação de tachas na rodovia nem um cronograma efetivo para a adequação da situação ao requerido pelo PER."

3.15. Além disso, o Relatório tem por objetivo descrever os resultados das inspeções realizadas ao longo do sistema rodoviário pela equipe técnica contratada pela Concessionária, ou seja, evidenciar o estado atual da rodovia, bem como programar as ações a serem realizadas para a recuperação das deficiências observadas, de modo a assegurar o atendimento aos padrões de desempenho estabelecidos no PER. Contudo, não encontra óbice na legislação de regência ou no Contrato de Concessão a utilização, pela ANTT, de relatórios produzidos por equipe técnica contratada pela própria Concessionária como fundamento para instauração de Processo Administrativo para averiguação de inexecução contratual, ao longo do qual se poderá apurar a conduta e comprovar a existência da irregularidade, ensejando a aplicação das penalidades cabíveis. Ademais, no caso em tela, após análise do relatório pela equipe técnica da ANTT constatou-se que a Concessionária apresenta confissão expressa das inexecuções contratuais, sem que tenha apresentado elementos aptos a elidir sua responsabilidade, situação que demandou a instauração do devido processo ora em tela."

3.16. No que se refere ao **terceiro ponto**, como consta da Nota Técnica em questão, "relativamente à alegação da recorrente de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão para justificar descumprimento de obrigações contratuais, 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.

3.17. Cabe registrar que a concessão de serviço público é a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre 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. A bem da verdade, a Recorrente trouxe argumentos que se prestam à inversão da matriz de risco contratual, imputando ao Poder Público a obrigação de assunção de suas obrigações.

3.18. Desse modo, insta consignar que a Concessionária reconhece expressamente a existência da irregularidade constatada pela fiscalização desta Agência, nos termos do art. 389 do NCPCL⁴¹, com aplicação subsidiária ao processo administrativo, na forma do art. 15. É dizer: trata-se de declaração voluntária de ciência do fato."

3.19. Por fim, no que tange ao **quarto ponto**, explana a Nota técnica que "afirmar que as tachas são prescindíveis e que "sua ausência não aumenta o risco à segurança e, de outro, sua presença não diminui o risco de acidentes" é, no mínimo, ignorância do assunto. Tais elementos podem não ser tão significantes em dias de sol, sem chuva nem neblina, mas são muito úteis em momentos como quando em período noturno, com chuva e neblina, às vezes, esses elementos sendo a única maneira de se perceber o caminho a ser seguido, visto que as sinalizações horizontais costumam ficar imperceptíveis nessas situações e isto está totalmente ligado à segurança dos usuários. Não fossem importantes, não estaria prevista punição por sua ausência ou manutenção deficitária.

3.20. Ela afirma que: "(...) o valor da multa imposta deve ser, ao menos, graduado de acordo com as circunstâncias atenuantes presentes no caso em tela, conforme previsto no art. 78-D da Lei nº 10.233/01 e no art. 67, §1º, da Resolução nº 5083/06.", que: "A aplicação das circunstâncias atenuantes, por parte desta Agência, deve se dar no processo de individualização da pena, ou seja, no momento da fixação da multa, porquanto corresponde a um dever da Administração Pública e a um direito subjetivo público do administrado.", que: "(...) além da atenuante relativa à inexistência de processo definitivamente julgado em desfavor da Concer com o mesmo objeto do presente processo, reconhecida pela Decisão nº 296/2020/CIPRO/SUROD recorrida, é inequívoca a presença de outras circunstâncias favoráveis no caso, quais sejam: (i) mesmo diante de complicada situação financeira, a Concer tem envidado esforços para manter os parâmetros de desempenho em conformidade ao nível exigido pelo PER; (ii) a infração foi cometida em trechos de acostamento da Rodovia. Com relação à primeira atenuante, fato é que a Concer tem envidado esforços para que a sinalização horizontal da Rodovia sob Concessão seja mantida dentro de todos os parâmetros de desempenho previstos pelo PER. (...) Já com relação à segunda atenuante, o aludido Memorando determina a redução do valor da multa em 50% (cinquenta por cento) "no caso de infrações cometidas em trechos do acostamento e que não comprometam a segurança viária", que é justamente o caso do presente processo."

3.21. O fato de ela ter "envidado esforços para manter os parâmetros de desempenho em conformidade ao nível exigido pelo PER", isso é algo que está previsto no contrato e, portanto, não é nada além de suas obrigações, não devendo ser considerado para contar como atenuante.

3.22. Em relação a que as infrações foram cometidas em trechos de acostamento, isto não confere, pois a monitoração não é feita somente na linha que separa a faixa mais lenta do tráfego e o acostamento, mas, sim, todas as linhas da seção transversal, tanto da pista principal quanto das vias marginais e dispositivos em nível e em desnível. O Parecer Técnico nº 020/2019/PFR-Areal/COINF/URRJ conclui afirmando que: "32. Quanto às tachas e tachões, a concessionária não atendeu ao Ofício nº 277/2018/COINF/URRJ e também não cumpriu os critérios estabelecidos no relatório padrão, que solicita que as tachas/tachões que tiveram algum item avaliado como insatisfatório deveriam ser

objeto de retirada e substituição."

3.23. Com relação ao argumento de que a multa seria desproporcional, tem-se 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.

3.24. 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.

3.25. 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.

3.26. A classificação em Grupos objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em cada um deles, correspondendo àqueles mais graves 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.

3.27. Por fim, não havendo mais fundamentos a serem enfrentados nas razões recursais e tendo-se invalidados os argumentos do Recurso, há que ser mantida a conclusão de improcedência."

3.28. Ainda sobre a dosimetria da pena, reforçou-se, na Nota Técnica em questão, "inicialmente, a necessidade de realização do processo de individualização da pena foi instituída por meio da Lei nº 10.233/2001, in verbis:

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.

Parágrafo único. Entende-se por reincidência específica a repetição de falta de igual natureza.

3.29. Lembrando que a Resolução ANTT nº 442/2004, elencou a necessidade de realização do processo de dosimetria nos processos sancionatórios em curso na agência, nestes termos:

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).

3.30. Assim, a necessidade de realização da dosimetria é muito anterior à instauração do presente processo. Ressaltando que após consulta desta Superintendência, a Procuradoria Federal analisando a possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria, entendeu por meio do Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (1085110) que tais normas se revestem de caráter material, devendo ser aplicadas os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração, nestes termos:

15. 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 autuado 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.

(...)

17. 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).

3.31. A Requerente requer "(...) a reforma da r. Decisão nº 296/2020/CIPRO/SUROD para que seja reconhecida a nulidade do AI e conseqüentemente da penalidade aplicada, diante da ofensa ao princípio da tipicidade." ou que a decisão seja reformada "(...) ao menos para que seja revista a dosimetria da multa, tendo em vista a caracterização de outras atenuantes no caso em tela, conforme previsto no artigo 78-D da Lei Federal nº 10.233/2001 e no artigo 67, §1º, da Resolução nº 5.083/2016.". Ocorre que as condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram apresentadas na Decisão nº 296/2020/CIPRO/SUROD, onde se considerou:

a) a inexistência de infrações definitivamente julgadas, que tiveram o mesmo fato gerador, praticadas nos três anos anteriores.

3.32. Pelo exposto, fica claro que no presente processo foi observado o princípio da individualização da pena (Art. 78 - D da Lei nº 10.233/2001) e que a determinação da pena foi feita baseada na legislação vigente, não havendo razões para sua modificação; assim, conforme apresentado nesta Nota Técnica, sugere-se que a penalidade seja mantida."

3.33. Portanto, entendo que deve ser mantida a Decisão nº 296/2020/CIPRO/SUROD, proferida pela SUROD, em 31 de maio de 2021.

[1] SUINF: antiga Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária, hoje Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD).

[2] A Portaria SUINF nº 162/2016 delega às Coordenações de Exploração da Infraestrutura

Rodoviária a instauração de instrução dos processos administrativos para apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito dos contratos de concessão rodoviária.

[3] GEFIR: Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias, hoje GEFOP (Gerência de Fiscalização de Infraestrutura e Operação Rodoviária).

[4] NCCP: Novo Código de Processo Civil (vide Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante todo o exposto, considerando as manifestações técnicas contidas nos autos, **VOTO** por:

- a) conhecer o recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio (CONCER), para, no mérito, negar-lhe provimento; e
- b) aplicar, em desfavor da Concessionária, a penalidade de multa no patamar de 90 (noventa) URTs, por violação do art. 5º, inciso IX, da Resolução 4.071, de 2013.

Brasília, na data da sua assinatura eletrônica.

FELIPE FERNANDES QUEIROZ

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE FERNANDES QUEIROZ, Diretor**, em 12/04/2023, às 11:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



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 **16361788** e o código CRC **8A8998CE**.

Referência: Processo nº 50505.310158/2019-09

SEI nº 16361788

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

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