



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFQ

RELATORIA: DFQ

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 46/2023

OBJETO: Processo Administrativo Simplificado - Auto de Infração nº01674/2016 - CONKER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio)

ORIGEM: SUROD (Superintendência de Infraestrutura Rodoviária)

PROCESSO: 50505.004621/2017-14

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: NÃO HÁ

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de recurso interposto pela concessionária CONKER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio) em face da Decisão nº60/2021/CIPRO/SUROD(SEI nº5409468), proferida pelo Superintendente de Infraestrutura Rodoviária, a qual aplicou em desfavor da Concessionária multa no patamar de 351 (trezentos e cinquenta e um) Unidades de Referência de Tarifa (URTs).

2. DOS FATOS

2.1. Em 11 de janeiro de 2017, o Posto de Fiscalização Rodoviária de Areal (PFR Areal), vinculado à Coordenação de Exploração da Infraestrutura Rodoviária da Unidade Regional do Rio de Janeiro (COINFRJ), emitiu o Parecer Técnico nº 006/2017/PFR Areal/COINF/URRJ (SEI nº0847670, fls. 03-23), tratando da inspeção do trecho da BR-040/MG/RJ administrado pela CONKER, efetuada em 23 de dezembro de 2016 pela equipe de fiscalização do PFR Areal, a qual identificou a "permanência de deformações plásticas no pavimento flexível designadas como escorregamento de massa asfáltica nos kms 109+800 e 121+200 pista sentido JF e no km 123+400 pista sentido RJ caracterizando o não atendimento aos TROs 60.927, 61807 e 61805", levando à lavratura do Auto de Infração (AI) nº 1.674.

2.2. Ato contínuo, a CONKER realizou a correção dos pontos anotados no Auto de Infração conforme consta do documento Resposta ao Auto de Infração nº 011 — 2016, informando que realizou os serviços entre os dias 28 e 30 de dezembro de 2016.

2.3. Consta do referido Parecer, que "por fim, no dia 04 de janeiro de 2017, a equipe de fiscalização realizou nova vistoria e registrou a efetividade dos serviços realizados pela Conker na recuperação do pavimento nos trechos inicialmente identificados pelos TROs 60.927, 61.805 e 61.807. Não obstante, ratifica-se emissão do Auto de Infração nº 01.674 pelos fatos relatados e em conformidade com o contrato de concessão e à normatização vigente estabelecida pela ANTT".

2.4. Tal Auto de Infração foi lavrado em conformidade com os dispositivos contratuais, do Programa de Exploração da Rodovia (item 2.5.1.2), do art. 25 da Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016, além do estipulado pelo Art. 6º, inciso III da Resolução nº 4.071, de 3 de abril de 2013.

2.5. Em 23 de janeiro de 2017, a Concessionária protocolou tempestivamente a sua **defesa prévia**, por meio da Carta PRE-CA-0013/17 e anexos (SEI nº0647670, fls. 24-69), alegando, em síntese, quanto ao cumprimento do Programa de Exploração da Rodovia (PER):

"A Concessionária sabe do dever fiscalizador da ANTT, mas deve ser respeitado também o princípio do processo legal. Não é justo penalizar a empresa por suposta violação de dever que foi devidamente cumprido, cabendo ainda reiterar que o exíguo prazo de 72 horas dado pela fiscalização através dos TRO's 60.927, 61.805 e 61.807 está indo ao encontro do intuito desta ANTT prejudicar ainda mais a Concessionária, pois mesmo não tendo cumprido suas obrigações contidas no 12º Termo Aditivo vem onerando a Concessionária com exigências a serem cumpridas em curtíssimos prazos, o que compromete a finalidade da fiscalização e vem comprometendo a saúde financeira da Concessionária.

Salientamos que o Auto de Infração 1674, também incorre em erro na descrição da localização do TRO 60.927 erroneamente apontado como km 121+100. Trata-se de ERRO FORMAL, o qual pode desdobrar, no limite, em cerceamento de defesa da concessionária, tendo em vista que foram lavrados diversos TRO's em curto período de tempo, o que traduz de forma clara a necessidade de ser mensurado o documento correto, sob pena de a ora Requerente apresentar defesa incompleta, ou impugnando fatos diversos daqueles supostamente ocorridos e positivados em TRO.

Como é de amplo conhecimento, o 12º Termo Aditivo firmado entre a Concessionária e a ANTT prevê o pagamento de 03 aportes de recursos necessários ao reequilíbrio econômico financeiro, de acordo com o item 2.2. da Cláusula Segunda, a União Federal apenas efetuou o pagamento do 1º Aporte no valor de R\$ 182.999.000,00 recebidos em 05/01/2015, e em 28/04/2015, também foi disponibilizado o valor de R\$ 54.361.000,00 em complemento ao 1º aporte, não efetuando o pagamento de qualquer quantia relacionada a segunda parcela, já tendo inclusive sinalizado que não será efetuado mais qualquer aporte.

A ANTT está assim, como dito acima, inadimplente perante a Concessionária.

Observa-se, ainda, que a Concessionária autuada cumpre integralmente seu Contrato de Concessão nunca deixando de efetuar a conservação da rodovia e a manutenção das suas

margens, com proteção de encostas na faixa de domínio. No caso específico observa-se, ainda, que a Concessionária realizou todas as diligências necessárias para cumprimento dos TRO's, não tendo sido diferente no caso em tela como demonstram as fotos da correção do pavimento nos trechos dos TRO's: km 123+100 ao km 123+400/RJ, km 121+200/JF e km 109+800/JF.

Face ao exposto, pelos fatos e fundamentos acima apresentados, esperando haver demonstrado o regular cumprimento do Contrato de Concessão pela COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA-RIO, respeitosamente requer à essa Agência Reguladora seja dado provimento à presente defesa sem que haja a imposição de qualquer penalidade para a autuada, cancelando assim o Auto de Infração, objeto desta defesa." [grifo nosso]

2.6. Ato contínuo, a COINFRJ, dando continuidade à análise em 1ª instância da defesa prévia apresentada pela CONKER, emitiu o Parecer Técnico nº 040/2017/COINF/URRJ/SUINF, de 16 de fevereiro de 2017 (SEI nº 0647670, fls. 71-77), em que analisou os pontos descritos anteriormente, manifestando-se da seguinte forma:

"Em seu primeiro ponto de defesa, a Concessionária alega: 1 - fixação de prazo exíguo de 72 horas, para o cumprimento dos TROs (...)", ao qual a COINFRJ respondeu que "verifica-se que a o prazo estipulado no inciso 111 do art. 6º da Resolução 4.071/2013, para correção de escorregamentos de massa asfáltica é de 72 horas. Dessa forma, a fiscalização procedeu de forma correta ao estipular o prazo indicado";

"No seu segundo ponto de defesa: 2 - a Concessionária salienta a ocorrência de erro formal, por parte da fiscalização, ao indicar, no AI nº 01674, a localização do Termo de Registro de Ocorrência nº 60.927, como km 123+100 Pista sentido JF, quando o correto seria Km 109+800 Pista sentido JF (...)", ponto rebatido pela COINFRJ pelo fato que "destaca-se que o item "observações" do referido AI fez referência ao respectivo TRO, com o número registrado. E o TRO 60927 possuía a correta localização da ocorrência, ou seja, km 109+800. Dessa maneira, o conjunto das informações contidas no AI nº 01674 elucidou qualquer dúvida sobre a correta localização dos pontos de correção, pois a CONKER tinha nos seus arquivos o referido TRO";

"O terceiro ponto de defesa trata da inadimplência da ANTT perante a Concessionária", sendo que "(...) essa questão não faz parte do trabalho de fiscalização da rodovia".

2.7. A COINFRJ, portanto, concluiu da seguinte forma:

"Apesar da Concessionária ter realizado as correções indicadas nos TROs, não as fez no prazo determinado. Destaca-se que a fundamentação da fiscalização para emitir o AI nº 01674 tratou, precisamente, do não cumprimento no prazo fixado. A legislação indicada trata de dois assuntos: serviço e prazo, sendo necessária a execução do serviço no prazo indicado.

(...) Ante o exposto, consideram-se infundadas as alegações apresentadas pela CONKER.

Dessa maneira, reconheço a DEFESA interposta pela COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA S.A. - CONKER, como tempestiva e firmada por seu representante legal. No mérito, JULGO IMPROCEDENTE o recurso, pois as condições registradas subsidiaram o discernimento da fiscalização, a respeito da Concessionária, manter pavimento com escorregamento de massa asfáltica. Não atendimento TROs nºs 61805, 61807 e 60927, portanto recomendo a aplicação de penalidade de multa à outorgada para o caso em tela".

2.8. Em seguida, para dar prosseguimento aos trâmites regulamentares previstos na Resolução nº 5.083, de 2016, encaminhou o Parecer em questão para apreciação e decisão da GEFOR.

2.9. Acionada, a GEFOR emitiu Despacho, de 7 de março de 2017 (SEI nº 0647670, fl. 80), no qual manifesta "concordância com os argumentos trazidos no Parecer Técnico nº 040/2017/COINF/URRJ" e sugere "o indeferimento da Defesa Prévia apresentada pela concessionária CONKER, com consequente emissão de Notificação de Multa sob o enquadramento dado pelo art. 60, inciso III da Resolução nº 4.071/2013".

2.10. Tal sanção foi confirmada por meio da Decisão nº 248/2017/GEFOR/SUINF, de 13 de março de 2017 (SEI nº 0647670, fl. 81), estabelecendo o valor da multa, o qual, de acordo com os arts. 2º e 6º, inciso III, da resolução nº 4.071, de 2013, corresponde a 300 (trezentas) Unidades de Referência de Tarifa (URTs), com a consequente emissão da Notificação de Multa nº 178/2017/GEFOR/SUINF e do envio da Guia de Recolhimento da União (GRU) à Concessionária em 3 de abril de 2017 (SEI nº 0647670, fls. 81-85).

2.11. Em 12 de abril de 2017, a Concessionária interpôs, tempestivamente, **recurso administrativo com efeito suspensivo** (SEI nº 0647670, recurso e anexos, fls. 86-141), em desfavor da Decisão nº 248/2017/GEFOR/SUINF. De forma resumida, a CONKER apresentou a sua defesa, trazendo os mesmos argumentos anteriores. Solicitou, por fim, que "(...) **requer-se seja ANULADA/CANCELADA a multa objeto do Ofício nº 260/2017/GEFOR/SUINF, referente ao Processo nº 50505.004621/2017-14, no valor de R\$ 372.000,00 (trezentos e setenta e dois mil reais), como medida da mais lúdima Justiça, sob pena de adoção das medidas cabíveis, inclusive àquelas de natureza judicial**".

2.12. Ato contínuo, a SUROD procedeu à análise do recurso acima citado, por meio do Parecer Técnico nº 15/2019/GEFIR/SUINF (SEI nº 0647670, fls. 144-146/147). Da análise em comento, ressalta-se:

- a admissibilidade do recurso (tempestividade);
- o mérito: "em concordância com o exposto no Parecer Técnico nº 040/2017/COINF/URRJ/SUINF que fundamenta tecnicamente a Decisão nº 248/2017/GEFOR/SUINF e tendo em vista que o RECURSO interposto não acrescenta fatos relevantes em relação ao mérito, que justifiquem a inadequação da penalidade aplicada, adoto os argumentos suficientemente discutidos na decisão de 1ª instância";
- o valor da multa: "assim, o artigo 6, inciso III, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, estabelece a penalidade da multa de 300 (trezentas) URTs para a infração identificada";
- as circunstâncias agravantes/atenuantes: o Memorando nº 811/2018/SUINF trouxe informações complementares às questões de dosimetria abordadas no Memorando nº 1.048/2016/SUINF, fazendo com que a SUROD propusesse limitar o percentual das circunstâncias agravantes a 100 %. No presente caso, foram estabelecidos, como fatos agravantes 10 % para infrações

adicionais (são 3 TROs) e 20 % para 4 dias de atraso para correção da irregularidade (5 % por dia); quanto aos fatos atenuantes, foram considerados 10 % (inexistência de infrações definitivamente julgadas). O valor final da multa é, portanto, de 351 (trezentos e cinquenta e um) URTs.

- Na sequência, a análise do referido Parecer Técnico foi confirmada pela Decisão nº 60/2021/CIPRO²/SUROD, de 2 de março de 2021 (SEI nº5409468) e, por meio do OFÍCIO SEI Nº 4732/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº5409918), da mesma data, informou a CONGER do conhecimento do Recurso por ela interposto e que “no mérito, foram julgados improcedentes os argumentos apresentados consoante fundamentado nos autos do processo (...)”. Ainda encaminhou a GRU (SEI nº5695015) à Concessionária com o valor da penalidade de R\$ 407.160,00 (quatrocentos e sete mil e cento e sessenta reais).

2.13. Por meio da Carta PLC-CA-0106/21 (SEIs nº 6088630 e 6088632), de 15 de abril de 2021, a CONGER interpôs **Recurso Voluntário** em face da Decisão nº 60/2021/CIPRO/SUROD, no qual constam os seguintes pedidos na conclusão:

“Diante do exposto, requer-se seja reformada a Decisão nº 60/2021/CIPRO/SUROD para que seja reconhecida a nulidade do AI e penalidade aplicada, diante da caracterização da inexigibilidade de conduta diversa, notadamente pois a equação econômico-financeira do Contrato de Concessão está desequilibrada, por conta da suspensão parcial da eficácia do 12º Termo Aditivo.

Na remota hipótese de não ser acolhido o pedido anterior, requer-se, ao menos, a declaração de nulidade da penalidade de multa aplicada, tendo em vista sua evidente desproporção.

Por fim, caso nenhum dos argumentos acima sejam acolhidos, requer-se ao menos a realização de nova dosimetria da sanção, afastando-se as agravantes e reconhecendo-se a incidência das circunstâncias atenuantes expostas, o que implicaria redução do valor em 30% (trinta por cento).”

2.14. Em seguida, a SUROD emitiu a NOTA TÉCNICA SEI Nº 3200/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº 17032052), datada de 28 de junho de 2023, a qual “tem como objeto a análise do Recurso à Diretoria Colegiada interposto em face da Decisão nº 60/2021/CIPRO/SUROD.”

2.15. A SUROD concluiu que, “*pelo 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 006/2017/PFRareal/COINF/URRJ de 11/01/2017 (fls. 03/23) e Decisão nº 60/2021/CIPRO/SUROD 5409468), justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da concessionária no patamar de 351 (trezentos e cinquenta e um) Unidades de Referência de Tarifa - URT's”.*

2.16. 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, NEGATIVA da concessão de efeito suspensivo, no mérito, INDEFERIMENTO do Recurso interposto pela Concessionária;
2. Envio dos autos à Diretoria para julgamento do feito.

2.17. Em atendimento ao art. 39 da Resolução nº 5.976, de 7 de abril de 2022, o Superintendente emitiu o Relatório à Diretoria nº 247/2023 (SEI nº17032103), propondo à Diretoria Colegiada conhecer o recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, assim como a minuta de deliberação correspondente (SEI nº 17032138).

2.18. Em 30 de junho de 2023, conforme Certidão de Distribuição REDIR-SEGER (SEI nº 17599110), os autos foram distribuídos mediante sorteio, a esta Diretoria para análise e proposição em reunião da Diretoria Colegiada.

2.19. Por fim, a Diretoria DFQ, em 17 de julho de 2023, diligenciou a respeito de dúvidas sobre um ponto levantado na NOTA TÉCNICA SEI Nº 3200/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT e sobre a dosimetria da pena, para prosseguir com a análise do presente processo (SEI nº17829587), a qual foi sanada pelo Despacho CIPRO, na mesma data (SEI nº 17835064).

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A resolução nº 4.071, de 3 de abril de 2013, regulamenta as infrações sujeitas às penalidades de advertência e multa por inexecução contratual na exploração da infraestrutura rodoviária federal concedida. No presente caso, a penalidade ora considerada para a infração corresponde ao inciso III do art. 6º, sendo:

Art. 6º Constituem infrações do Grupo 2:

[...]

III - deixar de corrigir depressões, abaulamentos (escorregamentos de massa asfáltica) ou áreas exsudadas na pista ou no acostamento, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, ou conforme previsto no Contrato de Concessão e/ou PER;

O Grupo 2 está definido no art. 2º, a seguir:

Art. 2º As penalidades de multas para as Concessões da 1ª Etapa do PROCROFE serão calculadas tendo como base a Unidade de Referência de Tarifa - URT ou a Unidade de Referência de Multa - URM, conforme disposto nos Contratos de Concessão, com a seguinte gradação:

I - Grupo 1 - multa de 100 (cem) URTs ou URMs;

II - Grupo 2 - multa de 300 (trezentos) URTs ou URMs;

III - Grupo 3 - multa de 500 (quinhentos) URTs ou URMs;

IV - Grupo 4 - multa de 750 (setecentos e cinquenta) URTs ou URMs; e

V - Grupo 5 - multa de 1000 (mil) URTs ou URMs.

3.2. De forma complementar, pode-se citar o art. 5º da Portaria SUINF nº 135³, de 6 de

julho de 2016, exposta a seguir:

Caso não comprovada a correção do defeito ou inconformidade no prazo previsto, ou não tendo sido aceita pela fiscalização da ANTT, esta lavrará AI, nos termos do Título II deste Regulamento, e anexará a 2ª via do TRO, ou o registro do TRO em meio eletrônico, quando for o caso, à 2ª via do AI, fazendo referência à ocorrência anterior e registrando tratar-se de não correção da irregularidade ou sua não aceitação.

3.3. Ainda quanto à Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016, aprova o Regulamento disciplinando, no âmbito da ANTT, 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. Destaca-se o art. 25:

Esgotado o prazo para correção da inconformidade apontada no TRO, e não comprovado o atendimento, a ANTT adotará as medidas administrativas cabíveis, incluindo-se a lavratura do Auto de Infração, ao qual será anexado cópia do TRO, seja em meio físico ou digital.

3.4. 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.

3.5. 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 terça-feira, 16 de março de 2021. Dessa forma, a contagem do prazo iniciou na quarta-feira, 17 de março de 2021, e o término do prazo se deu na sexta-feira, 16 de abril de 2021. Conforme consta dos autos, o recurso foi protocolado no dia 15, ou seja, dentro do prazo de 30 (trinta) dias úteis previsto na 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)

3.6. Ainda sobre o assunto, cabe citar o estipulado no Despacho CIPRO, o qual lembra que a PF-ANTT⁴ já se pronunciou, em situação fática semelhante⁵, e asseverou que o prazo recursal previsto no contrato de concessão deve prevalecer sobre o prazo previsto na Resolução nº 5.083/2016.

3.7. Por fim, cabe lembrar a Súmula nº 10, de 30 de março de 2021, da Diretoria Colegiada, a qual confirma que "as sanções administrativas previstas em contrato de concessão prevalecem sobre aquelas consignadas na regulamentação normativa"⁶.

3.8. Quanto ao **cabimento** (iv), geralmente, 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.

3.9. Quanto à **legitimidade** (iii), verifica-se que a recorrente se enquadra como parte legítima para apresentação de recurso, nos termos do art. 58, inciso I, da Lei nº 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 6088632 (pasta "02. Documentos", arquivo "Doc. 1 - Procuração.pdf"), possui poderes somente para representar a empresa perante o Poder Judiciário.

3.10. 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.

3.11. 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.**

3.12. 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 3200/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT):

- **Ausência da recomposição da equação econômica e financeira do contrato em face da inclusão do item 2.6 do PER** a área técnica esclareceu que "considerando que o fato gerador do Auto de Infração nº 1674/2016 ocorreu em decorrência de "deixar de corrigir depressões, abaulamentos (escorregamentos de massa asfáltica) ou áreas exsudadas na pista ou no acostamento, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, ou conforme previsto no Contrato de Concessão e/ou PER", o qual levou a lavrar o AI de acordo com a penalidade correspondente ao inciso III do art. 6º 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 CON CER, 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";
- **Valor desproporcional da multa:** "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, correspondendo àquelas 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.”;

- **Dosimetria da pena:** "(...) lembramos que na dosimetria realizada por meio do Parecer Técnico n.º 15/2019/GEFIR/SUINF de 04/01/2019 (fls. 144/147), foram utilizados procedimento previstos do Memorando nº 1048/2016/SUINF e 811/2018/SUINF, documento este confeccionado de acordo com as regras previstas na Resolução ANTT nº 5083/2016.

3.13. Neste Parecer, a Concessionária faz jus um à agravante de 30% (trinta por cento) e um 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.

3.14. Assim, aplico a pena de multa correspondente a 351 (trezentos e cinquenta e um) URT's. Sendo assim, no presente processo foi respeitado o princípio da individualização da pena (Art. 78 - D da Lei nº 10.233/2001)".

3.15. Sobre a referência ao **item 2.6 do PER**, conforme descrito acima, cabe comentar que a CIPRO, no seu Despacho de SEI nº17835064, informou que "o tópico "ausência da recomposição da equação econômica e financeira do contrato em face da inclusão do item 2.6 do PER" não guarda qualquer relação com o mérito da infração praticada pela concessionária, objeto da apuração deste PAS".

3.16. Neste sentido, "de modo a sanear os autos, sugiro que sejam consideradas as seguintes alterações na referida Nota Técnica:

Onde se lê:

Ausência da recomposição da equação econômica e financeira do contrato em face da inclusão do item 2.6 do PER

Considerando que o fato gerador do Auto de Infração nº 1674/2016 ocorreu em decorrência de "deixar de corrigir depressões, abaulamentos (escorregamentos de massa asfáltica) ou áreas exsudadas na pista ou no acostamento, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, ou conforme previsto no Contrato de Concessão e/ou PER", o qual levou a lavar o AI de acordo com a penalidade correspondente ao inciso III do art. 6º 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 CONKER, 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."

Leia-se:

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

A Concessionária afirma em suas razões recursais que o contrato de concessão encontra-se "absolutamente desequilibrado, por motivos totalmente alheios à sua vontade", em razão da obra da Nova Subida da Serra.

Que após a aprovação do projeto com o "valor real e definitivo do empreendimento" apenas "parte do primeiro montante previsto" foi cumprido o que comprometeu sua equação econômico-financeira.

Por isso, em síntese, afirma que não poderia ser exigida conduta diversa, devendo ser declarada sua excludente de culpabilidade e a nulidade do auto de infração.

Em que pesem as razões lançadas pela Concessionária, temos que as discussões relativas ao suposto desequilíbrio econômico-financeiro por conta das obras da Nova Subida da Serra não podem servir de anteparo para as ações de manutenção rotineira da rodovia.

Como se vê dos autos foram lavrados inúmeros Termos de Registro de Ocorrência que revelam a atuação negligente da Concessionária em cumprir suas obrigações.

3.17. Aliás, tal conduta foi atestada no Parecer Técnico nº 06/2017PFRareal/COINF/URRJ, de 11/01/2017 que assim destacou:

(...)

Cabe acrescentar que as condições do pavimento no trecho de rodovia concedido à CONKER tem apresentado uma degradação cada vez maior, com a intensificação do número de intervenções localizadas para corrigir as deformações e buracos que tem sido identificados pela própria concessionária e pela fiscalização da ANTT. Esta é uma consequência típica da falta de manutenção adequada e preventiva do pavimento.

(destaquei)

3.18. Portanto, a infração está devidamente caracterizada e a conduta da Concessionária não permite a adoção de medida diversa que não a manutenção do auto de infração.

3.19. Por fim, ainda com relação ao suposto desequilíbrio econômico-financeiro, temos que

esse tema, como bem destacado pela própria recorrente, está sendo tratado no âmbito do Poder Judiciário não tendo qualquer influência na definição de culpabilidade do fato gerador do auto de infração sob análise.”

3.20. Ainda sobre o questionamento formulado quanto à dosimetria da pena, explica a área técnica, que:

(...) embora o agravamento se dê em razão de infração cometida, temos que no caso em tela os termos de registro de ocorrência foram relacionados no próprio auto de infração.

Neste caso, exigir conduta diversa do fiscal, implicaria em não utilização do dispositivo de dosimetria fixado pelo Memorando nº 811/2018.

É de se notar que o Parecer Técnico nº 15/2019/GEFIR/SUINF destacou que foram utilizados para fins de agravamento da pena 02 (duas) infrações adicionais decorrentes dos Termos de Registro de Ocorrência nº 61805 e 61807, uma vez que o primeiro TRO (60927) deu origem ao próprio auto de infração.

Assim, temos que agiu com acerto o parecerista que indicou a dosimetria em primeira instância, dosimetria esta que foi mantida em segunda instância, agravando a pena em 10% (dez por cento) pela ocorrência de 02 (duas) circunstâncias agravantes decorrentes de "infração adicional que tenha o mesmo fato gerador, constatada em uma única ação de fiscalização" e mais 20% (vinte por cento) pelo atraso de 04 (quatro) dias para correção da irregularidade.

Assim, sugere-se a manutenção das circunstâncias de agravamento e de abrandamento indicadas no Parecer Técnico nº 15/2019/GEFIR/SUINF e mantidas na Nota Técnica nº 3200/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT.

3.21. **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 deve ser desprovido e mantida a Decisão nº 60/2021/CIPRO/SUROD, proferida pela SUROD, em 02 de março de 2021, com o montante da penalidade de multa a ser aplicada correspondente a 351 URTs.**

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante 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 351 (trezentos e cinquenta e um) URTs, por violação do art. 6º, inciso III, da Resolução nº 4.071, de 2013.

Brasília, na data da sua assinatura.

FELIPE FERNANDES QUEIROZ

Diretor

¹ GEFIR: Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias, a qual substituiu a GEFOR

² CIPRO: Coordenação de Instrução Processual da Superintendência da Infraestrutura Rodoviária (SUROD)

³ Portaria SUINF nº 135, de 6 de julho de 2016: trata de regulamentar o uso do Termo de Registro de Ocorrência - TRO, do Auto de Infração - AI e da Notificação de Autuação - NA no âmbito da fiscalização dos contratos de rodovias federais concedidas (art. 1º).

⁴ Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres.

⁵ Parecer n. 00004/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 16648633).

⁶ [https://anttlegis.antt.gov.br/action/TematicaAction.php?](https://anttlegis.antt.gov.br/action/TematicaAction.php?acao=abrirVinculos&cotematica=13848548&cod_menu=7216&cod_modulo=429)

[acao=abrirVinculos&cotematica=13848548&cod_menu=7216&cod_modulo=429](https://anttlegis.antt.gov.br/action/TematicaAction.php?acao=abrirVinculos&cotematica=13848548&cod_menu=7216&cod_modulo=429)



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE FERNANDES QUEIROZ, Diretor**, em 20/07/2023, às 15:38, 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_organizacao_acesso_externo=0, informando o código verificador 17854111 e o código CRC 8C7BB5A6.