



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS

TERMO:

NÚMERO: 38/2023

OBJETO: RECURSO CONTRA APLICAÇÃO DE PENALIDADE - CONCESSIONÁRIA COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA DE JUIZ DE FORA RIO - CONCERT

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.085730/2014-13

PROPOSIÇÃO PF/ANTT:

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Cuidam-se os autos de Recurso Voluntário, interposto em 08/06/2022 pela COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA DE JUIZ DE FORA RIO - CONCESSÃO 50500.079029/2022-75), com fundamento no item 233 do Contrato de Concessão e no art. 5º, XXXIV, "a" da Constituição Federal, em face da Decisão nº 362/2021/SUROD (7866051), que lhe aplicou penalidade de multa no patamar de 303 (trezentos e três) Unidades de Referência de Tarifa - URTs.

1.2. Por sua vez, a proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, endereçada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA 52 (SEI 15296486), é pelo conhecimento e, no mérito, pelo indeferimento do recurso.

2. DOS FATOS

2.1. Consoante ao disposto nos autos nº 50500.085730/2014-13 (2668568), em 15/07/2014, a fiscalização da ANTT lavrou em desfavor da CONCESSIONÁRIA o Auto de Infração nº 777/2014/GEFOR/SUINF (fl. 02), por entregar de forma incompleta Relatório de Monitoração dos elementos da rodovia, conforme estabelecido pela ANTT, conduta esta que configura o ilícito descrito no art. 6º, inciso XXIII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

2.2. Desse modo, tendo sido notificada da lavratura do referido Auto de Infração, a Concessionária apresentou defesa prévia na data de 16/09/2014, a qual foi devidamente analisada e indeferida cf. DESPACHO CIPRO 2676933, de 12/02/2020, o qual se opôs à aplicação de atenuante de 10% (dez por cento) sugerida pela área técnica, tendo aplicado na verdade a agravante de 1% (um por cento) em relação à reincidência genérica, conforme o Ofício SEI nº 6957/2019/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT, tendo sido aplicada a pena no patamar de 303 (trezentos e três) URT's e, considerando o que dispõe o art. 60, §2º da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

2.3. Inconformada com os moldes sugeridos pela CIPRO no despacho retromencionado, a CONCESSIONÁRIA manifestou-se em sentido contrário aduzindo que o despacho possui entendimento equivocado, uma vez que afastou a incidência de uma circunstância atenuante que havia sido reconhecida em seu favor em sede do Parecer Técnico nº 202/2018/GEFIR/SUINF. Isso porque, em sede do referido parecer havia sido reconhecida atenuante à Concessionária relativa à inexistência de infrações definitivamente julgadas, que tiveram o mesmo fato gerador, praticadas nos 3 (três) anos anteriores, para aplicar agravante de reincidência genérica, com base na Resolução ANTT nº 442/2004, vigente à época dos fatos.

2.4. Nesse compasso, a Concessionária insurgiu-se alegando que o entendimento é equivocado e que deveria haver a aplicação do princípio da irretroatividade de lei penal mais gravosa, consoante previsão do art. 5º, inciso XL da Constituição Federal. Entrementes, aduziu que a lei mais benéfica deveria retroagir, com base nos princípios norteadores da Teoria da Sanção e no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.

2.5. Portanto, ao final de seu petítório, requereu que a sanção de multa, caso fosse mantida, deveria ser graduada no que for mais benéfico, suscitando a aplicação da Resolução ANTT nº 5.083/16 e o Memorando ANTT nº 811/2018/SUINF, requerendo fosse afastada a agravante aplicada pelo Despacho CIPRO nº 2676933 e que fossem reconhecidas as atenuantes levantadas, que deveriam reduzir o seu valor em 20%.

2.6. Entretanto, a matéria foi enfrentada pela SUROD, a qual por meio da DECISÃO PAS 362, de 14/04/2022, conheceu do recurso interposto, tendo, no entanto, rejeitado as preliminares de violação dos princípios constitucionais basilares, de fatores extrínsecos, de custos não previstos e inadimplência da União frente ao 12º Termo Aditivo e, no mérito, manteve incólume a decisão de primeira instância, tendo julgado improcedente o recurso interposto pela Concessionária, mantendo, portanto, a penalidade de multa de 303 Unidades de Referência de Tarifa - URT's.

2.7. Uma vez comunicada da Decisão da Superintendência, por meio do Ofício SEI nº 22648/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT, de 14/04/2022 (SEI 15296486), a Concessionária interpôs, em 08/06/2022, Recurso Voluntário, dirigido à Diretoria Colegiada da ANTT (50500.0790229/2022-75).

2.8. O precitado Recurso foi analisado tecnicamente pelo RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 52/2023 (SEI 15296486), o qual propôs o conhecimento do apelo e no mérito, o indeferimento do recurso interposto pela Concessionária.

2.9. Por fim, os autos aportaram nesta Diretoria, após regular sorteio realizado em 25/04/2023, conforme registrado no DESPACHO ASSAD (SEI 16601810).

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

3.1.1. 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 contratos de concessão atualmente é disciplinado pela Resolução n° 5.083/2016.

3.1.2. Portanto, prevê o art. 61 da referida resolução, as hipóteses em que o recurso não deve ser conhecido. Inicialmente, portanto, 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.

3.1.3. Inicialmente, quanto à tempestividade do recurso, aduz-se que a Concessionária foi notificada da decisão de segundo grau no dia 27/05/2022 (11763547). Assim, verifica-se que o prazo para a interposição do recurso voluntário é de 30 (trinta) dias, nos termos da Cláusula 233 do Contrato de Concessão. Desse modo, tendo sido o recurso interposto em 08/06/2022 (11763552), atesta-se a sua tempestividade (Cf. NOTA TÉCNICA SEI N° 639/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT).

3.1.4. Entrementes, quanto ao cabimento, geralmente, os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se observa no art. 85 da Resolução n° 5.083/2016. Contudo, admite-se excepcionalmente o *cabimento* do recurso dirigido a esta Diretoria Colegiada neste caso, tendo em conta a disposição contida na Cláusula 233 do Contrato de Concessão (Cf. SEI 15175915), segundo a qual "*Em qualquer caso, é garantida a instância administrativa final, pela Diretoria da ANTT, em caráter definitivo*".

3.1.5. Quanto à legitimidade da parte, o recurso foi apresentado por advogado legalmente constituído procurador, com poderes de representação outorgados pelo Diretor Presidente e pelo Diretor Financeiro Administrativo, ambos eleitos para tanto em reunião do respectivo conselho de administração (11763547).

3.1.6. Dessa forma, encontram-se presentes os requisitos para o conhecimento do recurso, quais sejam: tempestividade, competência da Diretoria Colegiada para julgamento do recurso, legitimidade do representante e cabimento do recurso, consoante previsão de cláusula do Contrato de Concessão.

3.2. DO MÉRITO

3.2.1. Compulsando os autos, verifica-se que o Recurso Voluntário interposto pela Concessionária, baseia-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

- I - Houve violação ao princípio da legalidade e tipicidade, na medida em que a CONKER não praticou nenhuma das condutas tipificadas pelo art. 6º, XXIII, da Resolução ANTT n° 4.071/13;
- II - 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;
- III - A aplicação da multa em face das circunstâncias do caso concreto revela-se medida absolutamente desproporcional; e
- IV - Em seguida, aduziu que, caso nenhuma das medidas pleiteadas fosse acatada de modo a determinar a anulação da multa imposta, deveria ser revisada a sua dosimetria, reconhecendo-se a aplicação de outra atenuante, conforme previsto no art. 78-D da Lei Federal n° 10.233/2001 e no art. 67, §1º da Resolução n° 5.083/2016.

3.2.2. Desse modo, em sede da NOTA TÉCNICA SEI N° 639/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (SEI 296465), foram enfrentados todos os argumentos acima trazidos, no sentido de negar provimento ao recurso. Portanto, a seguir, de modo específico, passa-se a demonstrar que os argumentos da concessionária não são pertinentes ao caso em tela.

3.2.3. Inicialmente, verifica-se que a Concessionária alega que houve violação ao princípio da legalidade e tipicidade, pelo fato de supostamente não ter praticado nenhuma das condutas tipificadas pelo art. 6º, XXIII, da Resolução ANTT n° 4.071/2013. No entanto, compulsando os autos, aduz-se que o Parecer Técnico n° 009/2017/PRF-Areal/COINF/URRJ considerou o Relatório de Monitoração incompleto, não tendo este apresentado diversas inconformidades identificadas pelos servidores, que não refletiram o verdadeiro estado de conservação das OAE's, de acordo com a Fiscalização da ANTT, apresentando, apenas, problemas pontuais, e não todos os que foram encontrados em cada OAE, o que caracteriza a incompletude do documento. (Cf. NOTA TÉCNICA SEI N° 639/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT).

3.2.4. Em verdade, a Concessionária deixou de cumprir dever objetivo previsto na Resolução em comento, desse modo, compreende-se que os argumentos da Concessionária quanto a esse ponto,

não merecem guarida.

3.2.5. Lado outro, alegou a Concessionária que, em tese, não poderia 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.

3.2.6. No entanto, não assiste razão à recorrente também quanto a este ponto. É incabível sustentar o descumprimento contratual com fundamento no desequilíbrio econômico-financeiro. Isso porque, esta Agência Reguladora entende 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.

3.2.7. Entrementes, cumpre destacar que a concessão de serviço público é a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado, na forma do art. 2º, inciso II, 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.

3.2.8. Ao final, verifica-se que não foram apresentados argumentos novos para que houvesse se falar em eventual mudança de entendimento, de modo que deve ser mantida a decisão ora combatida.

3.2.9. A Concessionária insurgiu-se contra a aplicação da multa, aduzindo que diante das circunstâncias do caso concreto, revela-se medida absolutamente desproporcional. No entanto, conforme entendimento esposado pela Área Técnica, 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.

3.2.10. Outrossim, a própria Lei de Criação da Autarquia, em seu art. 78-F, §1º, que determina a consideração do princípio da proporcionalidade, mensurando entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção, como pressuposto para aplicação de penalidades pecuniárias.

3.2.11. 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 4.071/2023, ambas tratando da correspondência entre ilícitos administrativos e quantum punitivo para fins de aplicação das penalidades de advertência ou multa.

3.2.12. Portanto, aduz-se que 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.

3.2.13. Ao final, quanto à arguição de incorreção na aplicação da pena, especificamente quanto à alegação de erro na fase dosimétrica, é mister pontuar que a área técnica da agência, em consulta realizada à Procuradoria Federal Especializada (PFE), analisando a possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria, entendeu por meio do parecer nº 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 28/01/2019, que as 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).

3.2.14. A dosimetria feita no Despacho CIPRO nº 2676933 2676933) se baseou nas instruções constantes no Parecer nº 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (1085110), da Procuradoria Federal, o qual analisou a possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria, tendo chegado à conclusão de que tais normas se revestem de caráter material, devendo ser aplicadas os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração, sendo que a norma que disciplinava a aplicação das agravantes e atenuantes era a Resolução ANTT nº 442/2004, por isso, a dosimetria foi baseada nela.

3.2.15. No que se refere ao cometimento da infração não ter levado prejuízos para a fiscalização, frisa-se que esta atividade preza pela segurança e conforto dos usuários. Ao não se elencarem os problemas nas OAE's, deixa-se de programar intervenções para corrigi-los, às vezes sendo intervenções mais contundentes que poderiam evitar maiores danos a essas obras-de-arte e possíveis danos aos usuários da Rodovia.

3.2.16. A Concessionária requer que: "*(...) seja reformada a r. Decisão nº 362 /2021/SUROD para que seja reconhecida a nulidade do AI e da multa aplicada, diante da inocorrência de infração ou, subsidiariamente, da caracterização da inexigibilidade de conduta diversa em razão de a equação econômico-financeira do Contrato de Concessão estar desequilibrada, por conta da suspensão parcial da eficácia do 12º Termo Aditivo.*" ou que "*(...) ao menos, a declaração de nulidade da penalidade de multa aplicada, tendo em vista sua evidente desproporção.*" ou, ainda, requer: "*(...) a realização de nova dosimetria da multa, afastando-se a agravante da reincidência genérica e*

reconhecendo-se a incidência de atenuantes acima expostas.". Ocorre que as condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram apresentadas no Parecer Técnico nº 12/2019/GEFIR/SUINF (fls. 101 a 104) e, posteriormente, alteradas pela Decisão nº 362/2021/SUROD, onde se considerou que não caberia: "(...) atenuante de 10% (dez por cento), inicialmente sugerido pela área técnica, conforme incisos III e IV do parágrafo 1 da Resolução nº 442/2004. Também foi aplicada a agravante de 1% (um por cento) em face da reincidência genérica, conforme o Ofício SEI nº 6.957/2019/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT. Ao final, o valor inicial da multa fora acrescido de 1%, chegando nas 303 URT's.

3.2.17. Pelo exposto, fica evidente 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, já que não houve fatos novos que modificassem o entendimento da Agência, assim, conforme sugerido pela NOTA TÉCNICA SEI Nº 639/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT, a penalidade deve ser mantida.

3.2.18. 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 e jurídicas citadas, justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da CONCESSIONÁRIA Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora Rio - CONKER, no patamar de **303 (trezentos e três)**, Unidades de Referência de Tarifa - URTs.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Com estas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso interposto pela CONCESSIONÁRIA Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora Rio - CONKER, para, no mérito, manter a penalidade a ela aplicada, aplicando-se a penalidade no patamar de **303 (trezentos e três)** Unidades de Referência de Tarifa - URTs, por violação ao art. 5º, inciso IV, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

Brasília, 07 de junho de 2023.

(assinado eletronicamente)
GUILHERME THEO SAMPAIO
DIRETOR (A)



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 07/06/2023, às 15:23, 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 **17122686** e o código CRC **A9FB2B70**.

Referência: Processo nº 50500.085730/2014-13

SEI nº 17122686

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

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