



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

**RELATORIA:** DGS

**TERMO:** VOTO À DIRETORIA

**NÚMERO:** 44/2023

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

**ORIGEM:** SUROD

**PROCESSO (S):** 50505.025103/2018-15

**PROPOSIÇÃO PF/ANTT:** NÃO HÁ

**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

---

**1. DAS PRELIMINARES**

1.1. Trata-se do Recurso Voluntário interposto em face da Decisão nº 123/2021/CIPRO/SUROD, de 03/05/2021 (SEI 5973539), que conheceu o Recurso Administrativo com pedido de efeito Suspensivo, mas, no mérito, manteve incólume a decisão de primeira instância para julgar improcedente o recurso interposto pela Concessionária, referente ao Auto de Infração nº 01451/2018 em virtude de a sinalização horizontal apresentar valores de retrorrefletância inferiores ao mínimo exigido no PER, conduta esta que configura o descrito na Resolução ANTT nº 4.071/2013, art. 7º, VII.

1.2. Por sua vez, a proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, endereçada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 84/2023 (SEI 1681603), é pelo conhecimento e, no mérito, pelo indeferimento do recurso.

**2. DOS FATOS**

2.1. Em 23/03/2018, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT - emitiu em desfavor da autuada (COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA RIO - CONKER), o Auto de Infração nº 01451/2018, em virtude de a sinalização horizontal apresentar valores de retrorrefletância inferiores ao mínimo exigido no PER, conduta esta que configura o descrito na Resolução ANTT nº 4.071/2013, art. 7º, VII.

2.2. A autuada encaminhou Defesa, recebida em 08/05/2018 (fls 19/45), julgada improcedente por meio da Decisão nº 822/2019/GEFIR/SUINF1795940), aplicando-se penalidade de multa.

2.3. Posteriormente, o Recurso recebido em 18/11/2019 foi julgado improcedente por meio da Decisão nº 123/2021/CIPRO/SUROD (5973539), mantendo-se a aplicação da sanção.

2.4. **Com fulcro em disposição contratual, a autuada exerceu direito de recurso à Diretoria e, desta forma, passamos agora, à análise dos argumentos apresentados contra a Decisão nº 123/2021/CIPRO/SUROD.**

2.5. Em síntese, a Concessionária requer a reforma da Decisão nº 123/2021/CIPRO/SUROD dos seguintes argumentos:

(i) Não foi dada à Concessionária a oportunidade de corrigir a infração, o que contraria o Contrato de Concessão, o propósito educativo e orientador da Agência no ato de aplicar sanção e o devido processo legal;

(ii) Não haveria razão para autuação da Conker, uma vez que o Relatório de Monitoração da Rodovia é instrumento de gestão que não pode ser desnaturado e utilizado como instrumento sancionatório;

(iii) 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; e

(iv) A aplicação de multa em face das circunstâncias do caso concreto revela-se medida absolutamente desproporcional.

**3. DO CONHECIMENTO DO RECURSO**

3.1. A admissibilidade da insurgência foi analisada por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 1149/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15681560), confira-se:

- O prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 57 da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

- A Concessionária recebeu, em 11/05/2021, o Ofício SEI nº 10066/2021/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (5974856) informando sobre a Decisão nº 123/2021/CIPRO/SUROD (5973539) e o Recurso Voluntário, de 20/05/2021 (6481671), foi recebido pela ANTT em 21/05/2021, portanto, **tempestivo**.

#### 4. DA ANÁLISE PROCESSUAL

4.1. Os argumentos perfilados na peça recursal foram rechaçados pela Nota Técnica sobredita, nos seguintes termos:

**(i) Não foi dada à Concessionária a oportunidade de corrigir a infração, o que contraria o Contrato de Concessão, o propósito educativo e orientador da Agência no ato de aplicar sanção e o devido processo legal;**

4.2. A Concessionária inicia dizendo que: "(...) o processo administrativo em tela padece de gravíssimo vício formal, haja vista que não foi indicado no AI em referência prazo para que a Concer corrigisse as irregularidades nele apontadas.", que: "(...) a cláusula 284 do Contrato1 é clara ao estabelecer a obrigatoriedade de a Agência estipular prazo à Concessionária para a correção dos serviços que apresentarem vícios, defeitos ou incorreções.", que: "(...) evidente o vício formal que macula a lavratura do AI objeto do presente processo, no qual consta preenchido o prazo para apresentação de Defesa, e não o prazo para correção da irregularidade (...)".

4.3. Essa tese foi muito bem analisada na Decisão nº 123/2021/CIPRO/SUROD(5973539) quando cita que: "(...) não é pressuposto genérico para a expedição do Auto de Infração o fornecimento de prazo pela fiscalização da ANTT para correção da irregularidade observada, restringindo-se esta obrigatoriedade aos casos em que houver determinação legal ou regulamentar a determinar prazo.", que: "(...) o Artigo 7º, VII da Resolução ANTT nº 4.071/2013, não prevê a obrigatoriedade de concessão de prazo para correção da irregularidade antes da emissão do Auto de Infração.", que: "Com relação à necessidade de lavratura de TRO prevista na Resolução ANTT nº 5.083/2016, nota-se que referido dispositivo deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que a inexecução seja caracterizada pela não correção de inconformidade em prazo determinado em regulamento/contrato de concessão (...)" e que, no Contrato de Concessão, item 231, está escrito que: "Lavrado o auto, a CONCESSIONÁRIA será imediatamente intimada, dando-se-lhe um prazo de 5 (cinco) dias úteis para defesa prévia". **Portanto, este é um argumento que continua inválido.**

**(ii) Não haveria razão para autuação da Concer, uma vez que o Relatório de Monitoração da Rodovia é instrumento de gestão que não pode ser desnaturado e utilizado como instrumento sancionatório;**

4.4. A Concessionária alega a impossibilidade de utilização do Relatório de Monitoração da Rodovia com instrumento que fundamente a sanção administrativa por inexecução contratual.

4.5. 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.

4.6. 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.

4.7. Alega que: "(...) a fiscalização dos parâmetros de desempenho, por parte da ANTT, não pode advir dos relatórios de monitoração apresentados pelas Concessionárias, mas somente por meio das fiscalizações do seu corpo técnico, uma vez que se trata de uma das finalidades desta d. Agência, nos termos do artigo 24, inciso VIII da Lei Federal nº 10.233/2014.". O texto da legislação citada é o seguinte:

Lei 10.233/14

(...)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

VIII - fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento;

4.8. E, no próprio texto do Tribunal de Contas da União, é citado que:

*"87. Portanto, em face dos fatos relatados, propõe-se determinar à ANTT que: (a) Elabore e encaminhe ao TCU, no prazo de sessenta dias, plano de ação, elencando atividades, prazos e responsáveis para consecução das seguintes medidas:*

*a.1) aprimorar a fiscalização das concessões de exploração da infraestrutura rodoviária federal com a utilização de meios adequados e suficientes para aferição das obrigações contratuais, em conformidade com art. 24, inciso VIII da Lei nº 10.233/2001, mitigando a dependência exclusiva de informações oriundas das concessionárias e, no caso de optar pela aferição dos parâmetros de desempenho por meio de contratos de supervisão, inclua no referido plano os critérios a serem adotados para escolha da amostra a ser aferida, bem como os procedimentos a serem observados pelos fiscais."* (não grifado no original).

4.9. Como se pode notar, em nenhum dos textos citados é obrigatório que a Agência utilize apenas documentos próprios para apurar as infrações, como a recorrente quer fazer entender, portanto, podem-se considerar seus argumentos inválidos.

**(iii) 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;**

4.10. A Concessionária afirma que: "(...) a Concer assumiu também o compromisso de construção da Nova Subida da Serra, apensar de, quando da assinatura do Contrato, estivesse apenas prevista tal obrigação, com custo estimado, na moeda de abril de 1995, de R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais). Tal valor constou do Edital de Licitação para equalizar as propostas dos licitantes, visto que à época o DNER não tinha um projeto definido que pudesse servir como base para a quantificação e precificação. (...) a ANTT, no exercício de sua competência, instaurou o procedimento administrativo apto a promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, no âmbito do qual concluiu que o devido reequilíbrio deveria ser realizado por meio de aportes federais dos custos adicionais ao originalmente orçado no Contrato. (...) 12º Termo Aditivo, no dia 30 de abril de 2014, o qual previu que seriam feitos 3 aportes de recursos federais à Concer. (...) como forma de garantir que os aportes seriam realizados de forma adequada e tempestiva pelo Poder Concedente, que, em caso de inadimplemento da União Federal, o reequilíbrio seria garantido, alternativamente, via prorrogação contratual, mas (...) somente parte do primeiro montante previsto pelo referido Termo Aditivo foi cumprido, de modo que valores expressivos deixaram de ser repassados à Concer, comprometendo a equação econômico-financeira do seu Contrato de Concessão. Porém, por tratar-se o 12º Termo Aditivo e o reequilíbrio nele previsto de um ato jurídico perfeito, pois atendidas todas as formalidades procedimentais, e de um direito adquirido da Concer, foi iniciada a execução do projeto aprovado do empreendimento da NSS, com a contratação de empréstimos, cujas garantias apresentadas foram justamente as contrapartidas previstas contratualmente.

4.11. Com o inadimplemento do Poder Concedente, os compromissos não puderam ser honrados pela Concer, tornando deficitária a sua situação econômica. Ocorre que, em que pese o incontroverso desequilíbrio contratual provocado pelo inadimplemento do Poder Concedente aos termos do 12º Termo Aditivo, essa Agência não adotou nenhuma medida de reequilíbrio, obrigando a Concer a cumprir com as obrigações de um Contrato totalmente desequilibrado.", que: "(...) o Poder Concedente, ao deixar de adotar, tempestivamente, as medidas cabíveis (e necessárias) para a recomposição do equilíbrio contratual, em razão da sua inadimplência aos termos do 12º Termo Aditivo, acabou 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."

4.12. 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.

4.13. 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 a inversão da matriz de risco contratual, imputando ao Poder Público a obrigação de assunção de suas obrigações.

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

**(iv) A aplicação de multa em face das circunstâncias do caso concreto revela-se medida absolutamente desproporcional.**

4.15. A Concessionária reclama que: "(...) a previsão em abstrato das multas aplicáveis em caso de cometimento das infrações tipificadas pela dita Agência não afasta o dever de esta promover o juízo de sua proporcionalidade, em concreto, isto é, considerando todas as circunstâncias que envolvem o caso.", que: "(...) mesmo em um cenário adverso, de desequilíbrio contratual, a Concer se manteve diligente com suas obrigações contratuais e realizou intervenções no pavimento flexível da Rodovia, conforme previsto em seu programa de manutenção, para atender aos parâmetros de desempenho previstos pelo PER. Essas circunstâncias demonstram o excesso punitivo no caso em questão, que macula a legalidade da multa aplicada." e que: "A aplicação de sanções em medida excessiva descumpra a própria finalidade da lei, sendo, pois, ato ilegal. Assim, considerando que a aplicação da multa no caso corresponde a ato ilegal por desproporção, por conta do excesso punitivo, deve a r. Decisão recorrida ser reformada e anulada a sanção imposta."

4.16. Este ponto já fora analisado na Decisão nº 123/2021/CIPRO/SUOD5(973539), na qual foi explicado que a própria lei de criação da Agência, "(...) em seu art. 78-F, §1º, 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." e que a Resolução nº 4.071 trata da "(...) correspondência entre ilícitos administrativos e quantum punitivo para fins de aplicação das penalidades de advertência ou multa.". **Portanto, os argumentos da Concessionária são inválidos.**

## DA DOSIMETRIA DA PENA

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.

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 ).

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).

A Concessionária argumenta 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."

Lei nº 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.

Por último, ela solicita atenuante de 10% (dez por cento), por analogia - já que esse é o percentual mais baixo de atenuante previsto no referido documento -, pelo "(...) reconhecimento dos esforços envidados pela Concer para manter os parâmetros de desempenho em conformidade ao PER, a despeito da gravíssima situação de desequilíbrio do Contrato, como atenuante.". Ocorre que as condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram analisadas pelo Parecer Técnico nº 646/2019/GEFIR/SUINF/DIR (1795358), onde foram considerados:

*"Agravante de 5% (cinco por cento), para o caso de Reincidência Específica - Considerando que a CON CER já foi punida de forma definitiva, como, a título de exemplo, na Deliberação nº 181/2016, de 14 de julho de 2016 (processo nº 50500.138496/2013-53).*

*Após aplicação do agravante de 5%, temos o valor final da multa de 525 URTs, correspondendo o valor financeiro de R\$ 609.000,00 a ser aplicado à Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio."*

Pelo exposto, ficou 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, incluindo o Contrato de Concessão, não havendo razões para sua modificação.

Deste modo, nota-se que a insurgência foi devidamente enfrentada com argumentos técnicos que encontram lastro no arcabouço normativo que rege o Contrato de Concessão.

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 012/2018/PFRAreal/COINF/URRJ e da Decisão nº 123/2021/CIPRO/SUROD.

Diante de todo o exposto, e considerando a manifestação técnica citada, cujos argumentos ora

são adotados e passam a integrar este ato, proponho ao Colegiado desta ANTT, como admite o art. 50, §1º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que deverá ser conhecido o RECURSO VOLUNTÁRIO para, no mérito, ser-lhe negado provimento, mantendo-se a aplicação de penalidade em desfavor da Concessionária no patamar de **525 (quinhentos e vinte e cinco) Unidades de Referência de Tarifa – URTs**, já com a agravante de 5% sugerida pelo Parecer nº 646/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 1795358).

## 5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

5.1. Com estas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto pela CONCERT contra a Decisão SUROD nº 123, de 03 de maio de 2021, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se a aplicação de penalidade em desfavor da Concessionária no patamar de **525 (quinhentos e vinte e cinco) Unidades de Referência de Tarifa – URTs**, já com a agravante de 5% sugerida pelo Parecer nº 646/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 1795358).

Brasília, 06 de julho de 2023.

**GUILHERME THEO SAMPAIO**  
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 06/07/2023, às 17:59, 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](http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **17401990** e o código CRC **5C727139**.

Referência: Processo nº 50505.025103/2018-15

SEI nº 17401990

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

CEP 70200-003 Brasília/DF - [www.antt.gov.br](http://www.antt.gov.br)