



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS**TERMO:** VOTAÇÃO À DIRETORIA**NÚMERO:** 79/2024**OBJETO:** RECURSO CONTRA APLICAÇÃO DE PENALIDADE**ORIGEM:** SUROD**PROCESSO (S):** 50505.027327/2021-59**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA**1. DO OBJETO**

1.1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto com fundamento nas cláusulas 233 e 234 do Contrato de Concessão PG-138/95-00 pela COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO ("CONCER"), em face da Decisão nº 1016/2022/SUROD de 13/12/2022 (Nº SEI 13848871), que lhe aplicou a penalidade de multa no patamar de 900 (novecentas) Unidades de Referência de Tarifa - URT's.

1.2. Por sua vez, a proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, vazada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 272/2024 (SEI 23267728), é pelo conhecimento, não concessão do efeito suspensivo e, no mérito, indeferimento do recurso.

2. DOS FATOS

2.1. Em apertada síntese, consoante se extrai do Relatório à Diretoria nº 272/2024 (SEI 23267728), a recorrente lastreia o seu pedido nos seguintes argumentos:

1) Não haveria razão para autuação da Concer, uma vez que o relatório de monitoração da Rodovia é instrumento de gestão que não pode ser desnaturoado e utilizado como instrumento sancionatório; 2) A Concer não pode ser responsabilizada pela infração imputada, uma vez que (a) a equação econômico-financeira contratual está desequilibrada, por conta da inadimplência do Poder Concedente aos termos do 12º Termo Aditivo e dos efeitos da pandemia do "novo coronavírus" e (b) está caracterizada a hipótese de força maior; 3) A aplicação de multa em face das circunstâncias do caso concreto revela-se medida absolutamente desproporcional.

2.2. Por seu turno, a marcha processual da qual resultou a decisão impugnada foi assim resumida no citado Relatório à Diretoria:

Em 08/03/2021, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 139/2021/AREAL/SUINF (Nº SEI 5572122), em virtude de "deixar de intervir por mais de 01 (um) ano e 13(treze) terraplenos classificados como nível 03, durante o ano de 2020, constando na análise do Relatório de Terraplenos e Estruturas de Contenção referente ao ano de 2020, constatado na análise do Relatório de Terraplenos e Estruturas de Contenção referente ao ano de 2020", conduta descrita no art. 7º, inciso VII da Resolução nº 4.071/2013.

Defesa Prévia apresentada pela CONCER em 07/04/2021, julgada improcedente por meio da Decisão nº 226/2022/COINFRJ/SUROD de 20/04/2022 (Nº SEI 10913276), aplicando-se penalidade de multa.

Recurso interposto em 02/05/2022, julgado improcedente por meio da Decisão SUROD nº 1016/2022/SUROD de 13/12/2022 (Nº SEI 13848871), mantendo-se a aplicação da sanção.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL**3.1. DO CABIMENTO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PARA A DIRETORIA COLEGIADA**

3.2. Em regra os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se extrai da prescrição contida no artigo 85 da Resolução nº 5.083, de 2016.

3.3. Entretanto, no caso sob análise, o cabimento do Recurso dirigido a Diretoria Colegiada encontra fundamento nas cláusulas 233 e 234 do Contrato de Concessão PG-138/95-00, *in verbis*:

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

234. A decisão do Conselho Administrativo do DNER exaure a instância."

3.4. Deste modo, o Recurso em apreço possui amparo nas Cláusulas do Contrato de Concessão, segundo a qual é possível o seu conhecimento e julgamento pela Diretoria da ANTT, em caráter excepcional e definitivo.

3.5. Por sua vez, a tempestividade da insurgência foi atestada por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 3545/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 23267677):

A Concessionária foi notificada da decisão em segunda instância em 13/01/2022 (Nº SEI 17779969), conforme Aviso de Recebimento do Correio (AR) do Ofício nº 31438/2022/CIPRO/GERER/SUROD de 13/12/2022 (Nº SEI 13848880). O prazo para a interposição de recurso é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 35 da Resolução nº 5.083/2016 da ANTT e Cláusula 233 do Contrato de Concessão. O recurso foi interposto em 13/02/2023 (Nº SEI 15452153), portanto, tempestivo.

3.6. Dessa forma, restou demonstrada a presença dos requisitos básicos exigidos para o conhecimento do apelo.

4. DO MÉRITO

4.1. Quanto ao mérito, a sobredita proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, vazada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 272/2024 (SEI 23267728), lastreia-se nos seguintes argumentos, explicitados na citada NOTA TÉCNICA SEI Nº 3545/2024:

DO DESVIO DE FINALIDADE EM VIRTUDE DA UTILIZAÇÃO DO RELATÓRIO DE MONITORAÇÃO COMO INSTRUMENTO SANCIONATÓRIO

A Concessionária alega a impossibilidade de utilização do Relatório de Monitoração da Rodovia com instrumento que fundamente a sanção administrativa; destacando que a autuação decorreu, exclusivamente, da análise do relatório de monitoração dos Terraplenos e Estruturas de Contenção apresentado pela Concer.

Primeiramente, deve-se destacar que, além do Relatório de Monitoração apresentado pela Concessionária, foram feitos levantamentos em campo em 30% da rodovia (correspondente a 400 elementos monitorados), quanto as condições dos seus terraplenos e estruturas de contenção, feita por empresa supervisora contratada pela ANTT para dar apoio nas fiscalizações da Autarquia; o que proporcionou um complemento nas avaliações realizadas. Os dados obtidos estão presentes no Relatório de

Análise - Rev 01 de março de 2021 (Nº SEI 5516790). Portanto, não há que se indagar a exclusividade dos dados apresentados pelo Relatório de Monitoração periódico apresentado pela Concessionária, conforme especificação do Contrato de Concessão da BR-040/MG/RJ.

Os Relatórios de Monitoração das rodovias federais concedidas, contratualmente especificados e com periodicidade determinada até o final da Concessão 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.

Como as Monitorações e seus respectivos Relatórios são custeados por recursos públicos da cobrança dos pedágios, os mesmos são públicos e não são das Concessionárias, que somente contrata as empresas especializadas para executar os serviços. Diante desse fato, não se 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 não questiona as conclusões do relatório apresentado não apresentando elementos aptos a elidir sua responsabilidade, situação que demandou a instauração do devido processo ora em tela.

Diante do exposto, não há como prosperar os argumentos da Concessionária.

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA DIANTE DO DESEQUILÍBRIO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

No seu legítimo direito, a Concessionária busca justificar suas inadimplências alegando o desequilíbrio no Contrato de Concessão baseado, principalmente, na questão dos efeitos financeiros da execução de uma obra de melhoria inacabada, referente à duplicação da subida da Serra de Petrópolis/RJ, paralisada por decisão do Tribunal de Contas da União (TCU), frente a irregularidades verificadas com sobrepreços orçados nos projetos; no entanto, não há como entender que ela tem o direito de deixar de realizar a manutenção dos elementos da rodovia, principalmente aqueles que envolvam a segurança dos usuários, além das atividades essenciais para garantir o tráfego seguro na rodovia e manter o Bem Público em perfeitas condições.

O adequado serviço prestado tem como foco a manutenção preventiva e corretiva de todos os elementos da rodovia, além da constância dos serviços operacionais fornecidos aos usuários, contratualmente especificados. Atendendo a essas diretrizes, o Bem Público também será preservado, até o fim da Concessão.

A não realização de obras de melhoria, seus atrasos, inadequação com o planejamento e programação feitas, além das suas inexecuções e postergações de prazos para suas realizações, não podem ser motivo para justificar a falta de manutenção da rodovia e dos elementos necessários para a segurança do tráfego, incluindo sua operação.

De forma complementar, a Concessionária também alega que o advento da pandemia do “novo coronavírus”, tal cenário de desequilíbrio foi ainda mais agravado.

Essa alegação deixa de ter fundamento, uma vez que o Contrato de Concessão foi prorrogado até a ocorrência de nova licitação, prevista para meados de 2024, corrigindo assim, os desequilíbrios causados pela Pandemia.

Diante do exposto, não dou provimento às argumentações da Concessionária.

DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA DIANTE DA CARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESE DE FORÇA MAIOR

Nessa contestação a Concessionária volta a alegar os efeitos da Pandemia da COVID-19 como causa da sua inadimplência, entendendo que se trata de uma condição caracterizada como força maior, alheia a vontade da CONCERT.

Como já informado anteriormente, é absolutamente inadmissível a Concessionária considerar que está liberada de toda e quaisquer obrigações contratuais, baseando-se no argumento da ocorrência da pandemia. Apesar da ANTT ter ciência das dificuldades existentes durante o auge da pandemia da COVID-19, ocorrida em 2020, a inconformidade aqui autuada deveriam ser corrigidas desde a monitoração do ano anterior, uma vez que os terraplenos já haviam sido avaliados como críticos à época.

Deve-se destacar também que os serviços realizados para restabelecer a estabilidade em terraplenos ocorrem a céu aberto, com equipes mínimas, sem a ocorrência de aglomerações; o que minimiza as contaminações pela pandemia.

Não há como entender que a Concessionária pudesse se abster de cumprir com suas obrigações contratuais básicas de garantir a segurança o conforto dos usuários, de forma perene e imediata, mantendo também a integridade do Bem Público concedido; uma vez que os recursos financeiros para a manutenção e operação da rodovia são obtidos da justa e correta cobrança dos Pedágios existentes no trecho concedido, que nunca deixou de ser cobrado.

Com as informações prestadas, não dou provimento às alegações da Concessionária.

DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA À CONCERT

A Concessionária se insurge contra o valor supostamente desproporcional da penalidade aplicada, sob alegação de que não foi respeitado o princípio da proporcionalidade; alegando que dos 29 terraplenos classificados como críticos na monitoração de 2020, somente 13 mantiveram essa avaliação do ano anterior; destacando que interveio em 4 destes 29 elementos, localizados nos kms 102+360 N, 020+860 S, 068+440 N e 086+980 S da Rodovia.

O Contrato de Concessão e o PER são claros em estabelecer a necessidade da Concessionária intervir de forma perene em todos os terraplenos que apresentem instabilidade com indicadores crescentes do problema; com o objetivo de restabelecer sua estabilidade, garantindo a segurança dos usuários da rodovia e a fluidez do tráfego.

Anualmente os terraplenos são monitorados e avaliados, sendo que a Concessionária tem como obrigação contratual realizar as manutenções corretivas e preventivas desses elementos avaliados como críticos ou em avançado grau de evolução dos problemas para se chegar a essa avaliação; e, no caso da permanência das inconformidades por anos sucessivos, a fiscalização da ANTT age para aplicar penalidades pela inadimplência do Contrato de Concessão e PER.

Quanto aos valores das multas aplicadas pela ANTT, 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.

Assim, não há como dar provimento às alegações da Concessionária.

NECESSIDADE DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA MULTA APLICADA

Nessa contestação a Concessionária solicita que o agravante de 100% aplicada na multa base seja retirado, uma vez que reitera a argumentação de que a inconformidade ocorreu por fatores alheios à sua vontade, sendo que a mora na correção da irregularidade deve ser afastada, na medida em que o atraso está justificado pelas circunstâncias caracterizadoras da inexigibilidade de conduta diversa.

Citando o dispositivo 78 da Lei nº 10.233/01, na fixação do valor da penalidade de multa, a Concessionária destaca que a autoridade responsável pelo julgamento deverá levar em conta a natureza e a gravidade da infração, os danos dela decorrentes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida, as circunstâncias atenuantes, dentre outros.

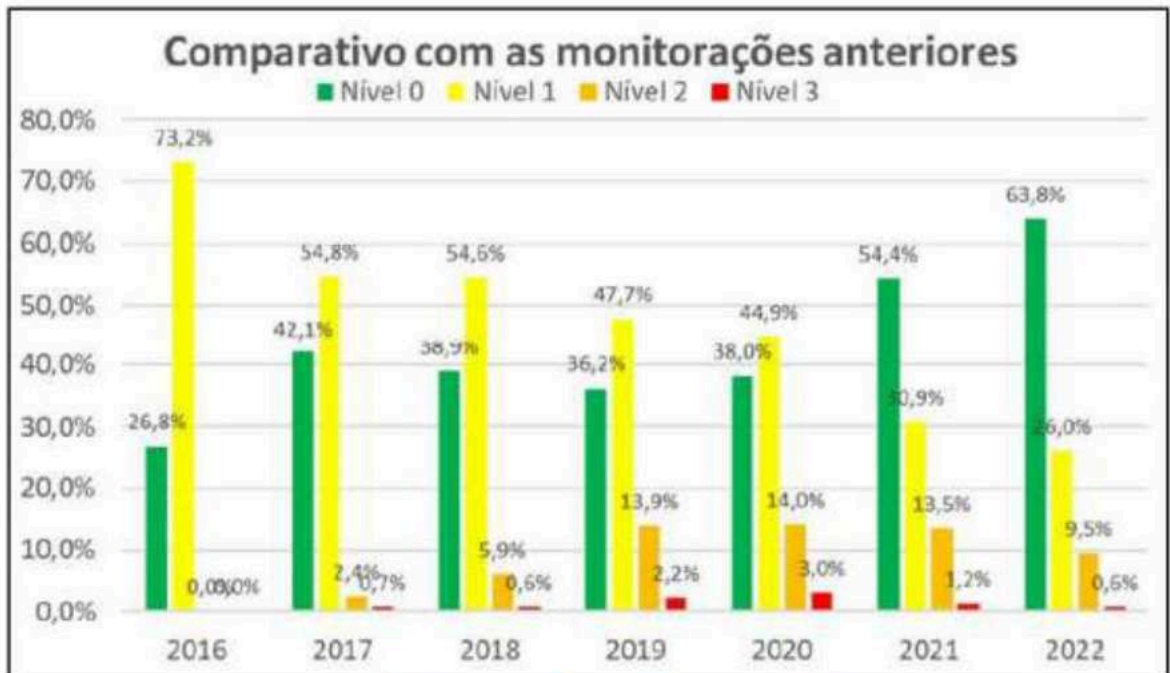
Primeiramente, não há como entender que as inconformidades verificadas sobre a não realização de manutenção preventiva e corretiva em Terraplenos avaliados como críticos, em anos sucessivos, não sejam graves; uma vez que essa questão está diretamente associada às condições de segurança dos usuários, sendo que as ações preventivas e corretivas perenes da Concessionária eliminarão os perigos de colapso dessas estruturas e garantirão a fluidez ao tráfego e preservarão o Bem Público.

Quanto ao dano decorrente para o serviço não prestado é evidente que essa inconformidade em rodovias concedidas; comprometendo o objetivo da Concessão Federal em oferecer as condições físicas adequadas de todos os elementos da rodovia, além de prestar um adequado serviço operacional aos usuários da rodovia; em contrapartida à cobrança dos pedágios.

A condição autuada se mostra extremamente grave pelo fato desse tipo de inconformidade, considerada inaceitável pela ANTT, ainda estar ocorrendo nessa etapa final do período da Concessão da CONCERT; quando se esperava que a Concessionária realizasse intervenções para deixar toda a rodovia e seus elementos em ótimas condições de avaliação para a entrega do Bem Público ao Poder Concedente, após o fim do Contrato.

As inconformidades referentes aos 13 terraplenos avaliados como críticos por mais de uma ano, sem que a Concessionária tenha atuado para a eliminação total das suas instabilidades, ou ao menos promover ações corretivas para melhorar as avaliações futuras, é uma situação que reitera a necessidade de se manter o percentual de agravante de 100% aplicado; destacando que em nenhum momento de todos os recursos apresentados pela Concessionária houve a apresentação de um cronograma para a eliminação das inconformidades.

A figura apresentada a seguir mostra o Gráfico dos Níveis de Risco (%) dos Terraplenos da CONCERT (SEI nº 14933464); destacando que em 2020, num quadro crescente de ocorrências, as avaliações feitas em terraplenos considerados como críticos (nível 3) atingiram 3,0%; e os avaliados como nível 2 permaneceram em torno de 14%.



Diante do exposto não procede o argumento da Concessionária.

4.2. 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 citadas, justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da CONCESSIONÁRIA, de 900 (novecentas) Unidades de Referência de Tarifa – URTs.

5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

5.1. Com estas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso interposto pela COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO ("CONCERT"), para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se a penalidade aplicada, no patamar de **900 (novecentas) Unidades de Referência de Tarifa – URTs**, por violação ao art. 7º, inciso VII da Resolução nº 4.071/2013.

Brasília, 18 de setembro de 2024.

(assinado eletronicamente)
GUILHERME THEO SAMPAIO
 DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 18/09/2024, às 18:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 21, inciso II, da [Instrução Normativa nº 22/2023](#) da ANTT.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **25808837** e o código CRC **36B61580**.