



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLA

RELATORIA: DLA

TERMO: VOTO A DIRETORIA

NÚMERO: 6/2025

OBJETO: RECURSO À DIRETORIA COLEGIADA INTERPOSTO PELA CONCER CONTRA A DECISÃO Nº 235 /2023

ORIGEM: SUPERINTENDÊNCIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA (SUROD)

PROCESSO (S): 50505.008924/2020-01

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: NÃO HÁ

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – PELO CONHECIMENTO DO RECURSO E, NO MÉRITO, SEU INDEFERIMENTO

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO (PAS). RECURSO À DIRETORIA COLEGIADA INTERPOSTO PELA COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA RIO FORA S.A - CONCER. MULTA APPLICADA À CONCESSIONÁRIA EM VIRTUDE DE PERMITIR A OCORRÊNCIA DE DEFLEXÃO CARACTERÍSTICA EM VALORES SUPERIORS PREVISTOS NO CONTRATO DE CONCESSÃO E NO PER. AUSÊNCIA DE NOVOS FATOS E ARGUMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO RECORRIDA. RI CONHECIDO, A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de Recurso à Diretoria Colegiada interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Rio - Juiz de Fora S.A - CONCER, em face da Decisão nº 235/2023, decorrente do Auto de Infração nº 01473/2020/URRJ/PFRAREAL, em virtude de "permitir a ocorrência de deflexão característica em valores superiores aos previstos no Contrato de Concessão e no PER", conduta esta que configura o ilícito descrito no art. 8º, VI, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

2. DOS FATOS

2.1. Em 29/01/2020, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 01473/2020/URRJ/PFRAREAL (SEI nº 2565956), em virtude de "permitir a ocorrência de deflexão característica em valores superiores aos previstos no Contrato de Concessão e no PER", conduta esta que configura o ilícito descrito no art. 8º, VI, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

2.2. A autuada apresentou através de seus representantes legais defesa prévia em 28/02/2020 (SEI nº 2822910), julgada improcedente pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD), por meio da Decisão nº 400/2020/COINFRJ/SUINF, de 07/05/2020 (SEI nº 3356058), aplicando-se penalidade de multa à Concessionária.

2.3. Em 20/05/2020, a empresa apresentou, por meio de documento dos seus representantes legais, Recurso (SEI nº 3453324) contra a Decisão nº 400/2020/COINFRJ/SUINF, julgado improcedente pela SUROD, por meio da Decisão nº 235/2023/CIPRO/SUROD (SEI nº 16278138) de 22/05/2023, mantendo-se a penalidade de multa anteriormente aplicada.

2.4. Com fulcro em disposição contratual, a autuada exerceu direito de Recurso à Diretoria, conforme documento dos seus representantes legais recebido em 07/06/2023 (SEI nº 17219199), que foi analisado pela SUROD através da Nota Técnica nº 4939/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI nº 24224904), de 23/12/2024, a qual sugere o indeferimento do recurso, alegando que a Recorrente não apresentou qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento.

2.5. Em atendimento ao art. 39, § 2º, inciso I, do Regimento Interno da ANTT e em consonância com o art. 4º da Instrução Normativa nº 12/2022, a SUROD emitiu o Relatório à Diretoria nº 425/2024 (SEI nº 24314194), do mesmo dia 23/12/2024, por meio do qual corrobora com a análise contida na Nota Técnica supracitada e propõe à Diretoria Colegiada que seja conhecida a manifestação da Concessionária e, no mérito, negado seu provimento, nos termos da Minuta de Deliberação CIPRO (SEI nº 24314246).

2.6. Ato contínuo, por meio do Despacho de Instrução (SEI nº 24314290) do mesmo dia 23/12/2024, a SUROD remeteu os autos ao Gabinete do Diretor-Geral, declarando que o processo reunia as condições previstas no §1º do art. 39 do Regimento Interno.

2.7. No dia 26/12/2024, os autos foram remetidos à Secretaria Geral, conforme consta no Despacho ASSAD (SEI nº 28617923), para inclusão do processo na pauta de sorteio, o qual foi realizado no dia 27/12/2024 (SEI nº 28642691), ocasião em que fui designado como diretor-relator.

2.8. São os fatos. Passa-se à análise.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Inicialmente, faço referência à Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, que 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, no que diz respeito às análises acerca da admissibilidade e do conhecimento do recurso:

[...]

Art. 57. Da decisão cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito, a ser interposto, salvo disposição legal ou contratual específica, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o interessado for intimado.

[...]

Art. 59. Os recursos serão recebidos sem efeito suspensivo, salvo disposição legal em contrário.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade competente para o julgamento recursal poderá, de ofício ou a pedido, conceder efeito suspensivo ao recurso a partir da data de sua interposição.

[...]

Art. 61. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão ou autoridade incompetente;

III - por quem não tenha legitimidade para tanto; ou

IV - contra decisão de que não caiba recurso na esfera administrativa.

[...]

Art. 84. Apresentada ou não a defesa, o Gerente responsável pelo processo decidirá, motivadamente, aplicando penalidade ou determinando o arquivamento do processo.

[...]

Art. 85. Da decisão de que trata o art. 84 cabe recurso ao Superintendente no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, contados da data da ciência pelo infrator.

§1º O recurso será julgado e a decisão final, qualquer que seja o resultado, será comunicada à parte.

[...]

3.2. Importa destacar, também, o disposto na cláusula 233 do Contrato de Concessão firmado entre a União e a COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ

[...]

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.

[...]

(grifou-se)

3.3. Conforme se extrai dos autos do presente processo, a Concessionária foi notificada da Decisão de segundo grau na data de 26/05/2023, conforme Certidão de Intimação Cumprida (SEI nº 17028157). O prazo para a interposição de recurso é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 35 da Resolução ANTT nº 5.083/2016 e Cláusula 233 do Contrato de Concessão. O respectivo recurso foi interposto em 07/06/2023 (SEI nº 17219220), sendo, portanto, tempestivo.

3.4. Quanto ao cabimento, de acordo com o art. 85 da Resolução ANTT nº 5.083/2016, via de regra, os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente. Contudo, conforme cláusula contratual supracitada, admite-se excepcionalmente o cabimento do recurso dirigido à Diretoria Colegiada, como no caso em tela.

3.5. No que tange à análise de mérito, a SUROD analisou e refutou cada argumento apresentado no Recurso da Concessionária, nos termos da Nota Técnica nº 4939/2024/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI nº 24224904), os quais reproduzo alguns pontos abaixo:

Desvio de finalidade em virtude de utilização do relatório de monitoração como instrumento sancionatório

A Concessionária, inconformada com as razões de indeferimento do Recurso interposto, 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 10.233/011."

Nesse contexto, a recorrente afirma que "... a monitoração da rodovia consiste em um autêntico instrumento de gestão utilizado pela Concessionária para identificar problemas existentes e, assim, intervém para restabelecer a funcionalidade das estruturas físicas e a adequação dos processos gerenciais."

Em outro ponto, a Concessionária argumenta que "... como a atividade de monitoração abrange, também, a etapa de correção dos problemas identificados, tanto que nos Relatórios de Monitoração são relacionados os elementos que deverão sofrer as intervenções em curto, médio e longo prazo, tais apontamentos não podem ser considerados imediatamente como descumprimentos do PER e utilizados com a finalidade de sancionar a Concessionária - como é o caso -, sob pena de que o instrumento seja desnaturalizado, configurando nítida situação de desvio de finalidade."

Diante do exposto, a recorrente solicita que o Auto de Infração seja anulado, tendo em vista que o Relatório de Monitoração deve ser considerado um instrumento de gestão, com o objetivo de identificar problemas e implantar ações corretivas.

Todavia, tais argumentos não merecem prosperar.

Isso porque, o Relatório de Monitoração 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.

Entretanto, 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.

Nesse sentido, ressaltamos que, em que pese não se proiba a existência de dados com níveis fora dos limites estabelecidos, expressamente no PER, a Resolução ANTT nº 4.071/2013 tipifica e penaliza esta conduta, conforme se observa no art. 7º, inciso VII, para que se verifique parâmetros de desempenho em desacordo com os especificados no PER e nas normas técnicas vigentes, conforme ocorreu no presente caso.

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 processo em tela e, posteriormente, a penalização da concessionária.

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

A recorrente argumenta que o Contrato de Concessão foi desequilibrado por fatores alheios, como a demora na correção do alegado desequilíbrio do Contrato de Concessão e a pandemia do coronavírus, e que por isso não seria possível responsabilizá-la pelas irregularidades apontadas.

Segundo a recorrente, a recomposição do equilíbrio contratual foi formalizada por intermédio da celebração do 12º Termo Aditivo, no dia 30/04/2014, o qual previu 3 aportes de recursos federais à CONCER que deveriam ser realizados para permitir a execução das obras de construção da Nova Subida da Serra de Petrópolis (NSS), e que, em caso de inadimplemento da União Federal, o reequilíbrio seria garantido, alternativamente, por prorrogação contratual.

Insta salientar que o presente PAS não diz respeito ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato da CONCER, mas sim da conduta da concessionária por deflexão característica com valores superiores aos previstos no PER, infração prevista no art. 8º, inciso VI, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

Como se observa, das alegações da Recorrente, o desequilíbrio contratual é exógeno à lide, não havendo nenhum elemento nos autos que permita associar, de forma indiscutível e incontestável, a conduta objeto do auto de infração impugnado com eventual ausência de equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Aliás, a cláusula 29 do contrato de concessão estabelece que a Concessionária deve assegurar a prestação do serviço adequado durante todo o prazo da concessão, em conformidade com os princípios da continuidade e da adequação do serviço público. Ademais, considerando as obrigações legais e contratuais assumidas, não é admissível a suspensão unilateral, por iniciativa da concessionária, da exigibilidade de seus deveres contratuais.

Também, é incabível a Concessionária considerar que está liberada de toda e qualquer obrigações contratuais, baseando-se no argumento da não efetivação dos aportes federais previstos para uma obra de grande vulto, que não foram realizados, ou por qualquer outro motivo que seja, 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.

No que tange à pandemia do coronavírus, destaca-se que a avaliação dos impactos da pandemia em cada contrato de concessão foi conduzida por meio de processos administrativos específicos, conforme previsto em norma regulatória amplamente debatida com a sociedade. Assim, não há que se discutir tal excludente de punibilidade no caso em análise.

Nesse sentido, verifica-se que as alegadas excludentes de culpabilidade não possuem relação com o Auto de Infração em análise.

Inexigibilidade de conduta diversa em razão do desequilíbrio contratual em virtude dos efeitos da Lei Federal nº 13.103/2015 ("Lei dos caminhoneiros") e do aumento extraordinário do tráfego

As alegações de prejuízos nas execuções dos serviços em decorrência dos efeitos da Lei Federal nº 13.103/2015 foram utilizadas como escudo argumentativo, todavia sequer foram apresentados elementos fáticos capazes de comprovar as alegações. É o caso concreto que delimita a existência ou não de fatores imprevisíveis a ensejar uma mutação/revisão das constatações técnicas, inobstante tais riscos estejam no encargo da Concessionária, conforme disposições contratuais.

Desproporcionalidade da penalidade aplicável à concessionária

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 ação 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 às aquelas 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.

Necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada

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, 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:

"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.

(...)

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).

Sendo assim, no caso em epígrafe, a norma que disciplina a aplicação das agravantes e atenuantes é a Resolução ANTT nº 442/2004. Salientando que, diferentemente da novel resolução, o referido normativo prevê como agravante a existência de reincidência genérica e específica, a saber:

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).

(...)

§ 2º São circunstâncias agravantes, entre outras:

I - a reincidência, genérica ou específica;

(...)

§ 4º A reincidência é genérica quando as infrações cometidas são de natureza diversa, e específica quando da mesma natureza.

As condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram devidamente analisadas pelo Parecer Técnico nº 02/2020/SERRA-H/COINF-URRJ/SUINF de 15/04/2020 (3234590), não havendo razões para modificação dos valores.

Sendo assim, entendemos que no processo foi observado o princípio da individualização da pena.

3.6. Assim, considerando que não foram trazidos fatos novos no recurso apresentado pela Concessionária que pudessem modificar o entendimento da Agência, conforme apresentado na Nota Técnica da SUROD, sugiro que a penalidade aplicada na Decisão nº 235/2023/CIPRO/SUROD de 22/05/2023 (SEI nº 16278138) seja mantida.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, VOTO por conecer do recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Rio-Juiz de Fora S.A. - Concer e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da Minuta de Deliberação acostada aos autos (SEI nº 29035599).

Brasília, 16 de janeiro de 2025.

(assinado eletronicamente)

Lucas Asfor Rocha Lima

Diretor



Documento assinado eletronicamente por LUCAS ASFOR ROCHA LIMA, Diretor, em 16/01/2025, às 16:06, 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 29035588 e o código CRC F5602C37.

Referência: Processo nº 50505.008924/2020-01

SEI nº 29035588

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

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