



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLA

RELATORIA: DLA

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 25/2023

OBJETO: PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 01684/2017

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50505.025419/2017-18

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: NÃO HÁ

ENCAMINHAMENTO: PELO RECONHECIMENTO DO RECURSO E, NO MÉRITO, SEU INDERIMENTO

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de recurso administrativo apresentado à Diretoria Colegiada pela Companhia de Concessão Rodoviária Rio-Juiz de Fora S.A (Concer) contra a Decisão nº 152/2020/SUINF da então Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF), que manteve a penalidade de multa aplicada pela então Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias (GEFOR), decorrente do Auto de Infração Nº 01684/2017, lavrado em desfavor da Concessionária, por manter vegetação na faixa de domínio com altura que comprometia a visibilidade da sinalização vertical de trechos da rodovia BR 040/RJ.

2. DOS FATOS

2.1. Em 21/03/2017, Posto de Fiscalização Rodoviário de Areal (PFR Areal), pertencente à Coordenação de Exploração de Infraestrutura Rodoviária (COINF) da Unidade Regional do Rio de Janeiro (URRJ), lavrou o Auto de Infração Nº 01684/2017 (fl. 07 do SEI nº 1800289) em desfavor da Concer, por a Concessionária ter mantido vegetação na faixa de domínio de trechos da BR 040/RJ, entre os km 825+800/MG e 34+100/RJ, em ambos os sentidos, com altura que comprometia a visibilidade da sinalização vertical da rodovia, conduta esta que configura o ilícito descrito na Resolução ANTT nº 4.071/2013, art. 5º, X e aos itens 10.4.1; 10.4.2; 10.4.4; e 10.4.4.1 do PER do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

2.2. Posteriormente, o PFR Areal apresentou em 29/03/2017 mais informações sobre o referido Auto de Infração, por meio do Parecer Técnico Nº 022/2017/PFR Areal/COINF/URRJ (fls. 03 a 10 do SEI nº 1800289).

2.3. De forma tempestiva, a Concer apresentou sua Defesa Prévia contra em a infração em epígrafe em 19/04/2017, por meio do documento PRE-CA-0079/17 (fls. 11 a 29 do SEI nº 1800289).

2.4. Em 10/05/2017, a COINF/URRJ encaminhou à GEFOR por meio de despacho (fl. 34 do SEI nº 1800289) o Parecer Técnico nº 112/2017/COINF/URRJ/SUINF DE 10/05/2017 (fls. 31 a 34 do SEI nº 1800289), que trata da análise da defesa prévia ao Auto de Infração nº 01684/2017, lavrado em desfavor da Concer.

2.5. Em sequência, a GEFOR exara em 22/05/2017 o Parecer Técnico nº 103/2017/GEFOR/SUINF (fls. 37 a 40 do SEI nº 1800289), por meio do qual indefere a defesa prévia apresentada pela Concer e realiza a dosimetria da penalidade, considerando a incidência de agravantes e atenuantes, resultando na sugestão de aplicação de multa no valor de R\$ 86.800,00.

2.6. Em 06/12/2017, a GEFOR aplica a penalidade de multa sugerida no parecer supracitado, por meio da Decisão nº 380/2017/GEFOR/SUINF (fl. 41 do SEI nº 1800289). A concessionária é intimada sobre o teor da decisão em 31/12/2017, através do Ofício nº 679/2017/GEFOR/SUINF, que seguiu acompanhado da Notificação de Multa nº 284/2017/GEFOR/SUINF e da respectiva Guia de Recolhimento da União (GRU) para seu pagamento, com vencimento datado em 30 dias contados a partir do recebimento da notificação, bem como do Aviso de Recebimento (AR) da referida documentação (fls. 42 a 46 do SEI nº 1800289).

2.7. A Concessionária apresentou Recurso Administrativo contra a aplicação da penalidade em 15/01/2018, através do documento PRE-CA-0002/18 (fls. 47 a 67 do SEI nº 1800289), por meio do qual alega, dentre outras coisas, caracterização de fator de força maior, em particular a ocorrência de alto índice pluviométrico, como argumento para o descumprimento das obrigações do PER que foram objeto da infração.

2.8. Por meio de Despacho de 16/12/2018 (fl. 68 do SEI nº 1800289), a GEFOR submeteu o julgamento do recurso administrativo da concessionária à SUINF.

2.9. Após terem ocorrido mudanças na estrutura organizacional da Agência, a atual Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD), que sucedeu a SUINF, julgou o Recurso Administrativo supracitado, no mérito, improcedente, pelas razões apresentadas na Decisão nº 152/2020/SUINF (SEI nº 3884332) de 22/12/2020. Dessa forma, foi mantida a penalidade de multa da decisão de primeira instância, mas com a uma adequação no seu valor para R\$ 81.200,00,

equivalente à 70 URT's, por conta de um ajuste nas condições de aplicação dos descontos referentes às circunstâncias atenuantes, necessário para que fosse respeitado o princípio da individualização da pena (Art. 78 - D da Lei nº 10.233/2001).

2.10. Em ato contínuo, a SUROD intimou a concessionária sobre o teor da decisão de segunda instância citada no parágrafo anterior, através do Ofício SEI N° 14694/2020/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº 3884539) de 22/12/2020, que seguiu acompanhado da GRU referente à multa aplicada (SEI nº 4857340), com seu valor atualizado, nos termos do Contrato de Concessão e a Deliberação nº 972, de 5 de novembro de 2019.

2.11. Em 29/01/2021, a Concessionária apresentou, nos autos do processo 50500.008457/2021-32, Recurso Voluntário à Diretoria contra a aplicação da penalidade, nos termos do documento PLC-CA-0030/21 (SEI nº5129774) e Anexos (SEI nº5129776), por meio do qual alega, dentre outras coisas, que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração e da penalidade aplicada pela ocorrência de suposto vício formal, em virtude da não lavratura prévia de um Termo de Registro de Ocorrência (TRO), que conferiria à concessionária a possibilidade de corrigir a irregularidade constatada.

2.12. Em 06/04/2023, a SUROD exarou a Nota Técnica SEI N° 567/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15255014), por meio da qual sugere o indeferimento do recurso interposto pela concessionária, alegando, dentre outras coisas, que a determinação da pena foi feita baseada na legislação vigente, não havendo razões para sua modificação, já que não houve fatos novos trazidos na apelação que modificassem o entendimento da Superintendência.

2.13. Em atendimento o art. 39, § 2º, inciso I, do Regimento Interno da ANTT e em consonância com o art. 4º da Instrução Normativa 12/2022, o Superintendente assinou em 12/04/2023 o Relatório à Diretoria N° 46/2023 (SEI nº15255081), por meio do qual corrobora com a análise contida na Nota Técnica citada no paragrafo anterior e propõe à Diretoria Colegiada que seja conhecida a manifestação da Concessionária e, no mérito, negado seu provimento, nos termos da Minuta de Deliberação (SEI nº 15258145).

2.14. No mesmo dia, o Superintendente encaminhou os autos à Assessoria Administrativa e de Apoio - Assad, informando, através do Despacho de Instrução (SEI nº15258156), com o complemento do Ofício SEI N° 3366/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (SEI15258174), que "o processo reúne as condições previstas no § 1º do art. 39 do Regimento Interno, que o torna apto para ser sorteado entre os Diretores".

2.15. Assim, o Chefe de Gabinete do Diretor-Geral remeteu os autos à Secretaria-Geral para inclusão na pauta de sorteio, conforme consta no Despacho (SEI nº 16602046) de 25/04/2023.

2.16. Por fim, em 26/04/2023, os autos foram distribuídos a esta Diretoria, conforme consta na Certidão de Distribuição constante dos autos (SEI nº 16625040).

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

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Resolução 5.083/2016 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.

3.2. 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.

3.3. O prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 57 da Resolução ANTT nº 5.083/2016, porém, no item 233 (Seção XL - Do Processo Administrativo de Aplicação de Penalidades) do Contrato é dado 30 (trinta) dias úteis de prazo:

[...]

233. Da decisão do Diretor Geral do DNER que aplicar penalidade caberá **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)

3.4. A Concessionária recebeu, em 30/12/2020, o Ofício SEI nº 14694/2020/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (SEI 3884539) informando sobre a Decisão nº 152/2020/CIPRO/SUROD (SEI nº3884332), na qual foram julgados improcedentes os argumentos apresentados. Como o Recurso contra essa Decisão é do dia 29/01/2021, ele é considerado **tempestivo**.

3.5. Quanto ao cabimento, via de regra, 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 com base na referida cláusula contratual.

3.6. Quanto à legitimidade, verifica-se que a recorrente se enquadra como parte legítima para apresentação de recurso, nos termos do art. 58, I, da Lei 9.784/1999, vez que diretamente afetada pela decisão recorrida. Cabe registrar que o recurso foi apresentado pela Coordenadora Jurídica, Dra. Daniela Medeiros Neo de Carvalho Rego, que possui prerrogativas para representar a empresa perante a Agência, conforme procuração contida nos autos (SEI nº5129774). Contudo, a peça recursal, onde se encontram os movos de fato e de direito, foi lavrada pelo Dr. Luiz Henrique Alves Bertoldi, OAB/SP nº 274472, o qual, conforme procuração contida nos autos (SEI nº5129774), somente possui poderes

para representar a empresa perante o Poder Judiciário. 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 9.784/1999, entendo que isso não macula a legitimidade da parte.

3.7. Dessa forma, **confirmam-se os requisitos para o conhecimento do recurso, quais sejam: tempestividade, competência da Diretoria Colegiada para julgamento do recurso, legitimidade dos representantes e cabimento do recurso, consoante previsão de cláusula do Contrato de Concessão.**

3.8. Passando à análise de mérito, a Concer apresenta em seu recurso os seguintes argumentos:

I - Não foi dada à Concessionária a oportunidade de corrigir a infração antes da lavratura do AI, 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 - 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,

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

3.9. Ademais, a Concer solicita que: "(...) caso nenhum dos argumentos acima sejam acolhidos, requer-se ao menos a realização de nova dosimetria da sanção de multa, reconhecendo-se a incidência da circunstância atenuante exposta, o que implicaria redução do seu valor em 10%".

3.10. Por meio da NOTA TÉCNICA SEI nº 567/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT, a SUROD analisou e refutou cada argumento apresentado no Recurso Voluntário da Concer, nos seguintes termos:

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

A Concessionária inicia alegando que: "(...) o processo administrativo em tela padece de vício formal, haja vista que não foi lavrado TRO comunicando a CONKER acerca da ocorrência constatada e conferindo-lhe prazo para correção." e que seria: "(...) latente o vício formal que macula o presente processo, na medida em que o AI em referência foi lavrado sem que antes fosse conferida à CONKER a possibilidade de corrigir a irregularidade constatada, a partir da lavratura e da entrega de TRO, o que vai de encontro não só ao Contrato de Concessão, como também ao intuito orientador da atividade sancionadora dessa Agência."

Com relação à necessidade de lavratura de TRO prevista na Resolução ANTT nº 5.083/2016, esclarecemos que referido termo 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, in verbis:

Art. 22. O Termo de Registro de Ocorrência – TRO será lavrado pela fiscalização da ANTT, quando previsto em regulamentação específica ou contrato, previamente à abertura de processo administrativo, para comunicação às sociedades empresárias, concessionárias, permissionárias, autorizadas, transportadores habilitados ou inscritos perante a ANTT, **visando à correção de inconformidade** que caracterize infração, **dentro do prazo definido.** (grifo nosso).

Pelo exposto, considerando que o regulamento não prevê prazo para correção da conduta prevista no Auto de Infração em epígrafe, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

(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;

A Concessionária afirma que: "Diante da concretização de ato jurídico perfeito (a celebração do 12º Termo Aditivo, com o reequilíbrio nele previsto, o qual previu que seriam feitos 3 (três) aportes de recursos federais à CONKER para promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, no âmbito do qual concluiu que o devido reequilíbrio seria realizado por meio de aportes federais dos custos adicionais ao que havia sido originalmente orçado no Contrato devido à construção da nova pista de subida de serra em direção a Petrópolis, contendo um túnel de aproximadamente 5 km de extensão), a CONKER iniciou a execução do projeto da N550 aprovado, com a contratação de empréstimos, cujas garantias foram as contrapartidas previstas no 12º Termo Aditivo. Contudo, com o inadimplemento da União, tais compromissos não puderam ser honrados, tornando deficitária a situação econômica da Concessionária.", que: "O Poder Concedente, ao não realizar os aportes relativos ao 12º Termo Aditivo e não proceder o adequado reequilíbrio do Contrato de Concessão – em relação ao aspecto temporal e meritório – acaba por majorar o desequilíbrio contratual, o que caracteriza fato da Administração, nos termos do item 64, alínea "c", e que: "Todos esses aspectos evidenciam se tratar o caso em análise de clara hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, pois, estando o Contrato de Concessão patentemente desequilibrado, em face do inadimplemento da União Federal no repasse de aportes em vultosos valores e da não promoção da adequada revisão contratual, não se mostra razoável ou coerente exigir que a Concer cumpra todas as suas obrigações contratuais, ainda mais em tempo recorde."

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.

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 à inversão da matriz de risco

contratual, imputando ao Poder Público a obrigação de assunção de suas obrigações.

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. É dizer: trata-se de declaração voluntária de ciência do fato.

Não foi apresentado fato novo para que houvesse mudança no entendimento que, entende-se, deve ser mantido.

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

A Concessionária alega que: "(...) haveria de se reconhecer que a lavratura do AI foi precedida por um intenso período de chuvas, que acelerou o crescimento da vegetação, que alcançou altura indesejável antes da execução dos serviços de capina e poda programados pela CON CER, e efetivamente realizados em cumprimento ao PER. Não obstante, viu-se que a CON CER é obrigada a cumprir Contrato de Concessão totalmente desequilibrado econômico financeiramente. Não se mostra razoável, portanto, que seja sancionada, em um cenário de absoluta anormalidade, como se cumprisse seu Contrato em condições normais."

Continua dizendo que: "(...) faz-se necessário considerar, também, enquanto atenuante, o fato de que a infração imputada é de baixa gravidade e não causou dano aos usuários, tampouco implicou vantagem à CON CER, que executou as intervenções que se faziam necessárias." e, por isso, ela requer: "(...) a consideração, por analogia, de, no mínimo, 10%, haja vista que esse é o percentual mais baixo de atenuantes previsto neste."

Com relação ao fato de a vegetação ter crescido rapidamente devido ao maior volume de chuvas no período, isto não pode ser utilizado como defesa, principalmente porque a Concessionária já sabe como a vegetação se comporta em tais períodos desde o início da Concessão e, portanto, deveria ter programado suas equipes de modo adequado para esse período, diferentemente de períodos de seca, quando a vegetação tem seu crescimento mais lento.

Ao alegar que: "(...) a infração imputada é de baixa gravidade e não causou dano aos usuários (...)", a Concessionária se faz ignorar que a vegetação acima dos limites pode, muitas vezes, prejudicar a visualização das sinalizações verticais, além de proporcionar que pequenos animais que queiram atravessar a rodovia possam não ser vistos a tempo, o que vai de encontro à segurança dos usuários.

Já em relação ao argumento de que a multa seria desproporcional, 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.

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."

3.11. Além disso, a SUROD negou a solicitação da Concer de realização de nova dosimetria da sanção de multa, já que as condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram apresentadas no Parecer Técnico nº 103/2017/GEFORJSUINF (fls. 36/37), não havendo razões para sua modificação, onde se considerou:

- a) atenuante de 20% (vinte por cento) no caso de cessação da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, em prazo determinado pela ANTT; e,
- b) 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.

3.12. Assim, considerando que não foram trazidos fatos novos no recurso da concessionária que modificassem o entendimento da Agência, conforme apresentado na Nota Técnica da SUROD, sugiro que a penalidade aplicada na Decisão nº 152/2020/SUINF seja mantida.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, VOTO por conhecer o 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 16738001).

Brasília, 24 de maio de 2023.

(assinado eletronicamente)
LUCAS ASFOR ROCHA LIMA
Diretor



Documento assinado eletronicamente por **LUCAS ASFOR ROCHA LIMA**, Diretor, em 24/05/2023, às 15:10, 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 16673503 e o código CRC C511E2AA.

Referência: Processo nº 50505.025419/2017-18

SEI nº 16673503

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166
CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br