



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: À votação da Diretoria Colegiada

NÚMERO: 59/2023

OBJETO: Recurso à Diretoria interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CONKER, em face da Decisão nº 272/2022/SUROD.

ORIGEM: Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD

PROCESSO (S): 50505.061785/2020-36

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: NÃO HÁ.

ENCAMINHAMENTO: POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA-RIO - CONKER, MAS NO MÉRITO LHE NEGAR PROVIMENTO.

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela CONKER em face da Decisão nº 272/2022/SUROD (11077451), que julgou improcedente o Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária em 14/02/2022 (10018649), mantendo-se a sanção anteriormente aplicada.

2. DOS FATOS

2.1. Em 09/09/2020, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 325/2020/AREAL/SUINF 4037651), em decorrência da ausência de tachas refletivas na rodovia em prazo superior ao estabelecido pela fiscalização, conduta esta que configuraria o ilícito previsto no artigo 5º, inciso IX, da Resolução nº 4.071/13 da ANTT, bem como ao art. 25º da Resolução ANTT nº 5.083/16 e das Cláusulas 225, 266, 284 e 286 do Contrato de Concessão PG-138/95-00.

2.2. Em 09/10/2020, a Concessionária apresentou Defesa Prévia (4245399), que, após analisada, foi julgada improcedente pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária por meio da Decisão nº 48/2022/COINFRJ/SUROD, aplicando-se penalidade de multa de 180 (cento e oitenta) Unidades de Referência de Tarifa - URT, por violação ao art. 5º, inciso IX, da Resolução ANTT nº 4.071, de 03 de abril de 2013, atualizando o valor para R\$ 208.800,00 (duzentos e oito mil e oitocentos reais), em conformidade com Contrato de Concessão PG-138/95-00 e a Deliberação nº 37, de 5 de fevereiro de 2021.

2.3. Assim, a Concessionária apresentou Recurso Administrativo (10018649), recebido em 14/02/2022, que foi conhecido, porém julgado improcedente por meio da Decisão nº 272/2022/SUROD (11077451), mantendo-se a aplicação da sanção.

2.4. Destarte, com fulcro em disposição contratual, a Concessionária apresentou Recurso Voluntário (12153971), requerendo a reforma da decisão supracitada, que julgou improcedente o Recurso Voluntário anteriormente apresentado, pelos seguintes argumentos: (a) inexigibilidade de conduta diversa diante da desnecessidade de implantação de tachas reflexivas e caracterização de hipótese de força maior e/ou caso fortuito; (b) inexigibilidade de conduta diversa diante do desequilíbrio do contrato de concessão; (c) desproporcionalidade da multa aplicada e necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada.

2.5. Por conseguinte, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 793/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (15401507), a área técnica se manifestou informando que a Recorrente não apresentou qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, entendendo pelo indeferimento do recurso interposto.

2.6. Em seguida, foi elaborado Relatório à Diretoria (15401595), recomendando o conhecimento do Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONKER - para lhe negar provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, para que seja mantida a penalidade de multa no patamar de 180 (cento e oitenta) URT's, atualizada nos termos do Contrato de Concessão Edital nº PG-138/95-00, por conduta que configura o ilícito previsto no artigo 5º, inciso IX, da Resolução nº 4.071/13 da ANTT.

2.7. São os fatos. Passa-se, a seguir, à análise processual.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Concessionária recebeu o Ofício SEI nº 13165/2022/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (11124691), em 22/06/2022, informando sobre a Decisão nº 272/2022/SUROD (11077451), na qual foram julgados improcedentes os argumentos apresentados. Nos termos do art. 57 da Resolução ANTT nº 5.083/2016, o prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias. Contudo, o contrato firmado entre as partes, prevê em seu item 233, o prazo de 30 (trinta) dias úteis para interposição de Recurso Voluntário, sendo, portanto, tempestivo o recurso interposto no dia 01/07/2022.

3.2. Ainda, é cabível o recurso, vez que a Concessionária está no exercício do seu direito previsto nos itens 233 e 242 do Contrato de Concessão, e em conformidade com o disposto na Seção

3.3. Analisada a admissibilidade do recurso, passa-se ao mérito.

(a) Da Necessidade de Implantação de Tachas Reflexivas e da Não Ocorrência de Caso Fortuito e/ou Força Maior.

3.4. A Concessionária foi autuada com o Auto de Infração nº 325/2020/AREAL/SUINF (4037651), em decorrência da ausência de tachas refletivas na rodovia em prazo superior ao estabelecido pela fiscalização, conduta esta que configuraria o ilícito previsto no artigo 5º, inciso IX, da Resolução nº 4.071/13 da ANTT.

3.5. Com isso, se defende argumentando que as tachas refletivas são prescindíveis na medida em que, de um lado, sua ausência não aumenta o risco à segurança e, de outro, sua presença não diminui o risco de acidentes, alegando que a tacha **"é um dispositivo de proteção auxiliar à sinalização horizontal"**, não havendo argumento técnico que corrobore conclusão no sentido de que a ausência de tais dispositivos compromete as condições de segurança do usuário da rodovia, bem como que *"apenas intervenções indispensáveis na Rodovia deveriam ser requeridas por essa Agência, a fim de permitir que a Concer concentrasse os seus esforços e direcionasse recursos para a adequada operação rodoviária, atendendo aos parâmetros que são de fato imprescindíveis e urgentes para tanto e para a garantia da segurança dos usuários."*

3.6. Nesse ponto, é imperioso salientar que, o Contrato de Concessão firmado entre o Governo Federal e a Concessionária, prevê direitos e obrigações para ambas as partes e, portanto, tudo o que está no Contrato é passível de fiscalização, não cabendo à Concessionária fazer juízo de valor acerca do que deve ou não ser priorizado por essa Agência, vez que a prioridade é, em realidade o interesse público, sendo inequívoco que a ausência das tachas refletivas aumenta o risco à segurança dos usuários, conforme consignado pela área técnica na NOTA TÉCNICA SEI Nº 6491/2021/COINFRJ/URRJ (8821447) e na NOTA TÉCNICA SEI Nº 793/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (15401507).

3.7. A Norma DNIT 100/2018-ES "Obras complementares - Segurança no tráfego rodoviário - Sinalização horizontal - Especificação de serviço", citada pela própria Concessionária, conceitua a tacha como um dispositivo de proteção auxiliar à sinalização horizontal, fixado na superfície do pavimento, cujo objetivo é orientar o usuário delineando a geometria da via pela reflexão da luz, especialmente à noite ou em trechos sujeitos à neblina ou chuvas intensas.

3.8. Assim, resta claro que a alegação da Concessionária de que *"as tachas refletivas são absolutamente prescindíveis na medida em que, de um lado, sua ausência não aumenta o risco à segurança e, de outro, sua presença não diminui o risco de acidentes."*, não é razoável, visto que, como já apresentado, elas são elementos fundamentais, principalmente em situações de chuva ou neblina ou em período noturno, ou quando as linhas de bordo e as linhas seccionadas estão desgastadas - ou até ausentes.

3.9. Ademais, aduz que deve ser reconhecida hipótese de **força maior ou caso fortuito** no caso, contratualmente prevista como excludente de responsabilidade, em virtude da pandemia da COVID-19, visto que a CONKER oportunizou à época que seus colaboradores trabalhassem em regime de home office, bem como tivessem redução da jornada e rodízio de equipes.

3.10. Em relação ao tempo para cumprir os TRO's, a Concessionária tinha a possibilidade de solicitar prorrogação para o atendimento, bem como poderia ter acordado outro prazo durante reunião com a equipe de fiscalização ou a Coordenação da Unidade Regional, o que jamais ocorreu.

3.11. Ainda, a Concessionária alega que em determinado trecho havia iluminação e que, por isso, as tachas seriam prescindíveis. Ocorre que, conforme bem explicado na NOTA TÉCNICA SEI Nº 793/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (15401507), tem-se que a presença de iluminação não elimina a necessidade das tachas, visto que pode haver situações de falta de energia, de queima de lâmpadas ou reatores ou de vandalismo que apaguem a iluminação. As tachas iluminam passivamente o caminho, já que refletem a luz emitida pelos faróis - apesar de que existem tachas luminosas. Ou seja, a iluminação e as tachas são medidas complementares e não excludentes.

3.12. No que tange a alegação de excludente de responsabilidade em decorrência de caso fortuito ou força maior, tem-se que tais argumentações foram amplamente enfrentadas pela Decisão nº 272/2022/SUOD (11077451), veja-se:

3.13. A Concessionária argumenta que as restrições impostas pelo estado de calamidade pública em decorrência da epidemia do COVID-19 deveria ser tipificado como evento de caso fortuito ou de força maior e, conseqüentemente, deveria ser afastada a culpabilidade e a penalização da Recorrente tendo em vista a redução da produção de serviços de conservação da malha viária.

Conforme já explicitado em tópico anterior, quaisquer pleitos relacionados à alteração unilateral do contrato, fato de força maior e fato do príncipe poderão ser objeto de revisão extraordinária, conforme disposto na cláusula 64, inciso C, do Contrato de Concessão.

Cabe ainda ressaltar que a Concessionária já havia sido notificada acerca da instituição do "Plano de Contingência", programa instituído para o enfrentamento e mitigação dos efeitos da pandemia sanitária, o qual determinava ações a serem tomadas em caso de incapacidade de atendimento de parâmetros contratuais.

No presente caso, a Concessionária deveria apresentar justificativas detalhadas e individualizadas para o não cumprimento dos parâmetros de desempenho previamente às ações de fiscalização, as quais poderiam ser deferidas desde que não comprometessem a segurança viária, conforme disposto pelo Ofício-Circular nº 489/2020/SUINF/DIR-ANTT.

Entretanto, tendo em vista a inércia da Concessionária em adotar as providências citadas e o indiscutível comprometimento da segurança viária em virtude das inconformidades nos dispositivos de sinalização horizontal, não se admite a utilização do presente argumento para justificar o descumprimento dos parâmetros de desempenho estabelecidos pelo PER.

Observa-se que o recurso da Concessionária não informa, especificamente, as justificativas para o

não cumprimento da manutenção dispositivos de sinalização horizontal em relação à possível postergação de ações de reparo, ainda que tais justificativas fossem suficientes para o deferimento de prazo adicional. Ademais, o defeito constatado pela equipe de fiscalização implica diretamente na segurança e conforto dos usuários, além do potencial de aumentar os custos operacionais e ocasionar prejuízos ambientais.

Por todo o exposto, não devem prosperar os argumentos da Concessionária.

3.14. Portanto, a Concessionária, em momento algum, informou de forma contundente as razões para o não cumprimento de suas obrigações e, tampouco, apresentou provas que justificassem o descumprimento ou sequer que demonstrassem possível postergação das ações de reparo, razão pela qual não merece acolhimento o recurso da Concessionária nesse ponto.

(b) Da Inexistência de Desequilíbrio da Econômico-financeiro Contratual por Conta da Suspensão Parcial da Eficácia do 12º Termo Aditivo Contratual.

3.15. No que tange a alegação de desequilíbrio da equação econômico-financeira contratual por conta da suspensão parcial da eficácia do 12º Termo Aditivo Contratual, a Concessionária afirma que a Decisão nº 272/2022/SUOD (1077451), ignorou que o desequilíbrio contratual no caso caracteriza verdadeira hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, o que afastaria a responsabilidade do agente, e que, conseqüentemente, deveria ser reconhecida independentemente dos demais procedimentos em curso na ANTT com vistas à recomposição do equilíbrio contratual.

3.16. O 12º Termo Aditivo previu que seriam feitos 3 (três) aportes de recursos federais à CONCERT 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, tendo sido iniciada a execução do projeto aprovado do empreendimento da NSS, com a contratação de empréstimos, cujas garantias apresentadas foram justamente as contrapartidas previstas contratualmente.

3.17. Nesse sentido, a Concessionária Recorrente alega que além do inadimplemento, o Poder Concedente deixou de adotar, tempestivamente, as medidas cabíveis para a recomposição do equilíbrio contratual, em razão da sua inadimplência aos termos do 12º Termo Aditivo e, por isso, a Concessionária não honrou com os seus compromissos, tornando deficitária a sua situação econômica e majorando o desequilíbrio contratual. Ainda, aduz que, por essas razões, seria incoerente que executasse investimentos previstos pelo PER, tal como seria exigível em cenário de absoluta normalidade contratual.

3.18. Ocorre que conforme **exaustivamente** demonstrado nos autos do processo, 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.**

3.19. Cabe registrar que a concessão de serviço público é a delegação de sua prestação, feita pelo Poder Concedente. Essa concessão se dá mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, no qual a pessoa jurídica ou consórcio de empresas deve demonstrar 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.

3.20. Portanto, **não há possibilidade de inversão do risco contratual assumido**, imputando ao Poder Público a obrigação de assunção das obrigações da Recorrente.

(c) Da Devida Proporcionalidade da Multa Aplicada à Concessionária. Da Correta Dosimetria da Penalidade.

3.21. A Concessionária alega que a multa moratória aplicada ao caso é desproporcional e inadequada, em vista das circunstâncias anteriormente alegadas referentes ao suposto desequilíbrio contratual, com o fito de tentar emplacar a sua tese de defesa para eximir-se da responsabilidade de arcar com o pagamento da multa e, subsidiariamente, de diminuir o valor da penalidade aplicada ao caso.

3.22. Para tanto, aduz que envidou esforços para manter a prestação do serviço público para o qual foi contratada e operar a Rodovia com os padrões de qualidade e de segurança exigidos. Ora, evidente que isso não é causa atenuante da penalidade, vez que a Concessionária não fez nada além de suas obrigações contratuais, que foram assumidas quando da assinatura do contrato de concessão.

3.23. Ademais, em relação à proporcionalidade da multa, a área técnica, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 6491/2021/COINFRJ/URR.B821447), foi minuciosa ao realizar o cálculo da penalidade, levando em consideração todos os parâmetros mandatários, quais sejam, as cláusulas 225, 266, 284 e 286 do Contrato de Concessão e arts. 2º e 5º, inciso IX da Resolução nº 4.071/13 da ANTT, que dizem o seguinte:

225. Pela inexecução parcial ou total deste CONTRATO, o DNER poderá, garantida prévia defesa, aplicar à CONCESSIONÁRIA as seguintes sanções:

I- advertência;

II- multa, de 100 (cem) até 1000 (mil) URT's;

III- rescisão contratual, na forma prevista neste CONTRATO.

266. A fiscalização da concessão será exercida pelo DNER, com o objetivo de assegurar o cumprimento dos encargos previstos no PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA, especialmente os que se referem à execução das obras e serviços de recuperação, manutenção, monitoração, conservação, operação e melhoramento da RODOVIA, seus respectivos acessos e áreas de serviço.

284. A CONCESSIONÁRIA é obrigada a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no todo ou em parte, as obras ou serviços pertinentes à concessão, em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, nos prazos que foram fixados pelo DNER.

286. Os prazos de conclusão dos reparos serão estabelecidos pela fiscalização, no mesmo documento no qual foi procedida a intimação da CONCESSIONÁRIA para o reparo.

Art. 2º As penalidades de multas para as Concessões da 1ª Etapa do PROCROFE serão calculadas tendo como base a Unidade de Referência de Tarifa - URT ou a Unidade de Referência de Multa - URM, conforme disposto nos Contratos de Concessão, com a seguinte gradação:

I - Grupo 1 - multa de 100 (cem) URTs ou URMs;

Art. 5º Constituem infrações do Grupo 1:

[...] IX - deixar de repor ou manter tachas, tachões e balizadores refletivos danificados ou ausentes no prazo de 72 (setenta e duas) horas;

3.24. Assim, com a aplicação do valor de 100 (cem) URT's, passou-se a realização da dosimetria da penalidade que, conforme a NOTA TÉCNICA SEI N° 6491/2021/COINFRJ/URRJ (8821447), foi realizada da seguinte maneira:

4.2 Cálculo da dosimetria e valor final da multa

A Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - SUINF, por meio do Memorando n° 1048/2016/SUINF, de 16/11/2016, orientou à GEFOR para que se procedesse à aplicação de dosimetria dos PAS, até que fosse editado normativo descrito no art. 67, §4º do Regulamento Anexo à Resolução n° 5.083, de 2016.

Posteriormente, por meio do Memorando n° 811/2018/SUINF, de 21/08/2018, a SUINF estabeleceu que a aplicação de penalidade oriunda dos processos administrativos cuja decisão venha a ser proferida a partir do recebimento deste Memorando, deverá ser precedida da realização de dosimetria, fixando ainda que para fins de cálculo do valor final da multa, deverão incidir sobre o valor inicial da multa primeiramente o somatório do percentual de agravantes e, sobre este resultado, o somatório do percentual de atenuantes, não podendo o resultado ser inferior a 20% (vinte por cento) do valor original da penalidade.

Com a publicação no DOU de 18/04/2019, da Portaria n° 127/2019/DG, de 17/04/2019, as decisões acerca das defesas prévias dos PAS passaram para as COINF's.

Para o cálculo de agravantes e atenuantes, deve-se seguir a planilha encaminhada por email, pela Coordenação de Instrução Processual (CIPRO/SUINF). Foram enviadas também duas planilhas: uma contendo os processos de PAS transitados em julgado e outra contendo os valores atualizados das URT's.

Até a data 26/11/2021, a equipe de fiscalização ainda não considerou o AI 325/2020/AREAL/SUINF plenamente atendido, informando do atendimento parcial com a correção dos TROs 26 e 27, conforme documento SEI 9129048, não tendo sido registrado o atendimento aos TRO's 25 e 28, pelo que o Auto de Infração permanece em aberto.

Desta forma, a partir das planilhas enviadas pela CIPRO/SUINF e considerando-se que a Concessionária não cumpriu integralmente o Auto de Infração, verifica-se que há um agravante de "5% (cinco por cento), para cada dia de atraso após o prazo assinalado em Auto de Infração para correção de irregularidade", chegando-se ao total de agravantes em 100%.

Observa-se uma circunstância atenuante: "10% (dez por cento), no caso de inexistência de infrações definitivamente julgadas, que tiverem o mesmo fato gerador, praticadas nos três anos anteriores", chegando-se ao total de atenuantes em 10%.

[...]

Assim, chegamos aos seguintes valores aplicáveis à multa em questão:

Valor base da multa: 100 (cem) URTs

Valor final da multa: $100 \times 1,8 = 180$ URTs (cento e oitenta URTs)

Valor da tarifa de pedágio: R\$ 11,60 conforme DELIBERAÇÃO N° 37, DE 5 DE FEVEREIRO DE 2021.

Valor atual da multa: $180 \times R\$ 11,60 \times 100 = R\$ 208.800,00$ (duzentos e oito mil e oitocentos reais)

Desta forma, caso o Sr. COINF considere pertinente a realização dessa dosimetria, aplica-se o total de agravante X atenuantes de 1,8 vezes o valor base de 100 URTs, resultando em 180 URTs, que em valores atuais correspondem à multa de R\$ 208.800,00 (duzentos e oito mil e oitocentos reais) a ser aplicado à Concessionária CONCCER.

3.25. Portanto, não há dúvidas de que a dosimetria foi realizada de forma correta e em atenção aos parâmetros necessários, sendo de bom alvitre ressaltar que a Concessionária, desde o processo licitatório, tinha amplo conhecimento das hipóteses e do espectro de valores previstos para sanções pecuniárias, sendo que a multa ora em apreço consiste em sanção administrativa contratualmente prevista, aplicável aos casos de descumprimento das obrigações descritas no instrumento de outorga ou na legislação aplicável aos serviços de exploração da infraestrutura rodoviária federal.

3.26. 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.

3.27. Diante disso, é evidente que as condições agravantes e atenuantes da penalidade foram vastamente analisadas, estando em total consonância com a legislação vigente e não havendo motivos para sua modificação, devendo ser mantida inalterada a decisão recorrida pela improcedência do recurso.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, voto por conhecer o Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONCCER e, no mérito, julgar improcedentes os argumentos trazidos, devendo ser mantida a penalidade de multa no patamar de **180 (cento e oitenta) URT's** por conduta que configura o ilícito previsto na Resolução ANTT n° 5.083/16, art. 25º, na Resolução ANTT n° 4.071/13, art. 5º, IX e nas Cláusulas 225, 266, 284 e 286 do Contrato de Concessão PG-138/95-00, nos termos da Minuta de Deliberação DLL (17424433).

Brasília, 22 de junho de 2023.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor**, em 22/06/2023, às 16:09, 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 **17423765** e o código CRC **22D0B17B**.

Referência: Processo nº 50505.061785/2020-36

SEI nº 17423765

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

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