



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: À votação da Diretoria Colegiada

NÚMERO: 97/2023

OBJETO: Recurso à Diretoria interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CONKER, em face da Decisão nº 86/2023/CIPRO/SUROD (15175343).

ORIGEM: Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD

PROCESSO (S): 50505.352516/2019-42

PROPOSIÇÃO PF/ANNT: 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 86 /2023/CIPRO/SUROD (15175343), que julgou improcedente o Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária em 10/10/2019 (1598309), mantendo-se a sanção anteriormente aplicada.

2. DOS FATOS

2.1. Em 05/08/2019, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 01468/2019 (0960808), em virtude da não intervenção em terraplenos classificados como nível 3, conduta esta que configura o ilícito descrito no art. 7º, inciso VII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013 da ANTT.

2.2. Em 04/09/2019, a Concessionária apresentou Defesa Prévia (1239936), que, após analisada, foi julgada improcedente pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária por meio da Decisão nº 614/2019/COINFRJ/SUINF de 26/09/2019 (1435664), aplicando-se penalidade de multa no patamar de 495 (quatrocentas e noventa e cinco) Unidades de Referência de Tarifa - URT, por violação ao art. 7º, inciso VII, da Resolução ANTT nº 4.071, de 03 de abril de 2013, atualizando o valor para R\$ 574.200,00 (quinhentos e setenta e quatro mil e duzentos reais), em conformidade com Contrato de Concessão referente ao do Edital nº PG-138/95-00.

2.3. Assim, a Concessionária apresentou Recurso Administrativo (1598309), recebido em 10/10/2019, que foi conhecido, porém julgado improcedente por meio da DECISÃO Nº 86 /2023/CIPRO/SUROD (15175343), que manteve inalterada a decisão de primeira instância.

2.4. Destarte, com fulcro em disposição contratual, a Concessionária apresentou Recurso Voluntário (15655400), requerendo a reforma da decisão supracitada, que julgou improcedente o Recurso Administrativo anteriormente apresentado, pelos seguintes argumentos: (i) atipicidade da conduta; (ii) impossibilidade de se utilizar o relatório de monitoração da rodovia como instrumento sancionatório; (iii) inexistência de conduta diversa diante do desequilíbrio do contrato de concessão; (iv) desproporcionalidade da multa aplicada; e (v) necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada.

2.5. Por conseguinte, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 6596/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANTT (170487), 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 SEI Nº 519/2023 (19222146), recomendando o conhecimento do Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONKER, para, no mérito, lhe negar provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, para que seja mantida a penalidade de multa aplicada no patamar de 495 (quatrocentas e noventa e cinco) URT's, atualizada nos termos do Contrato de Concessão Edital nº PG-138/95-00, por conduta que configura o ilícito previsto no artigo 7º, inciso VII, 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 2898/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR-ANTT (15175673), em 16/02/2023, conforme Certidão de Intimação Cumprida (15512444), informando sobre a DECISÃO Nº 86/2023/CIPRO/SUROD (15175343), na qual foram julgados improcedentes os argumentos apresentados. Nos termos do art. 35 da Resolução ANTT nº 5.083/2016 e da Cláusula 223 do Contrato de Concessão, o prazo para a interposição de recurso é de 30 (trinta) dias, sendo, portanto, tempestivo o recurso interposto no dia 27/02/2023.

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 II, Capítulo IV, da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

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

(a) Da correta aplicação da penalidade.

3.4. Aduz a Recorrente que o Auto de Infração com fundamento no art. 7º, VII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013 só poderia ser lavrado pela ANTT, em face das Concessionárias cujos contratos de concessão elenquem como parâmetro de desempenho a intervenção em terraplenos classificados como nível 3, sendo que havendo a ausência de previsão no Contrato de Concessão e no PER, estão infringidos os princípios da legalidade e da tipicidade, segundo os quais a aplicação de sanção depende da prática de ato que se enquadre perfeitamente em conduta infracional previamente tipificada.

3.5. Primeiramente, é necessário frisar que, conforme vastamente demonstrado nos autos do processo, não há quaisquer dúvidas quanto à ocorrência de infração praticada pela Concessionária, uma vez que a equipe de fiscalização apresentou farta materialidade quanto a omissão da mesma em intervir em terraplenos classificados como nível 3, permitindo uma indubitável formação de convicção para aplicação e manutenção da penalidade, não havendo qualquer nulidade no Auto de Infração lavrado, que foi emitido em total consonância com a Resolução nº 5.083/2016 da ANTT.

3.6. Em relação às alegações da Concessionária acerca de que o PER não prevê como parâmetro de desempenho a intervenção em terraplenos classificados como nível 3, a área técnica esclareceu na NOTA TÉCNICA SEI Nº 6596/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (70487) que, no caso específico dos terraplenos e estruturas de contenção, o PER, anexo ao Contrato de Concessão referente ao Edital nº PG-138/95-00, determina a necessidade de intervenções para garantir a segurança do tráfego na rodovia em função do nível de risco relativo, *in verbis*:

4.3.4.5 Análise, Seleção e Planejamento da Implantação, Restauração e Reforço de Estruturas de Contenção

Em decorrência da análise dos dados coletados das vistorias e instrumentação, poderá ser definida a necessidade de intervenções, que podem ser:

- implantação de novas estruturas de contenção, em locais em que ocorreram acidentes ou que apresentaram alto nível de risco;
- restauração de estruturas de contenção existente, onde estas precisem de reparos, tais como recobrimento de armaduras ou de cabeças de tirantes, reprotensão de tirantes, limpeza ou recuperação de elementos de drenagem, conserto de telas de muros de gabião, restauração de elementos de proteção ou revestimento;
- reforço de estruturas de contenção existentes, tais como tirantes adicionais, aumento da seção de muros de gabião, reforço de fundação ou atirantamento de muros existentes.

A execução destas obras será definida em função do nível de risco relativo, ou seja, deverá haver uma priorização dos pontos estudados, de forma a garantir a segurança do tráfego na rodovia.

Após selecionados os locais, deverá ser feito o estudo de cada caso particular, incluindo as etapas de investigações de campo e laboratório e levantamento topográfico, quando necessário, elaboração do projeto e, finalmente, planejamento do conjunto das intervenções.

3.7. Nesse sentido, conforme demonstrado no Parecer Técnico nº 03/2019/AREAL/URRJ (0954359), a realização da monitoração se deu a partir da definição do critério de risco com avaliação e classificação da gravidade da situação para o tráfego na rodovia, conforme tabela abaixo:

Nível 0	O local encontra-se estabilizado, não oferecendo perigo para o tráfego.
Nível 1	O local encontra-se com ocorrência em estágio inicial. Intervenção a longo prazo, deve ser iniciada em até 5 anos.
Nível 2	O local encontra-se com ocorrência em evolução. Intervenção a médio prazo, deve ser iniciada em até 2 anos.
Nível 3	O local encontra-se com ocorrência em estágio avançado, oferecendo perigo ao tráfego. Intervenção a curto prazo, devendo ser iniciada em até 1 ano.

3.8. O Relatório de Monitoração elaborado pela própria CONKER identificou a situação dos terraplenos e estruturas de contenção, sendo observada a existência de 8 (oito) pontos (0,61%) classificados como nível 3. Com isso, em comparação com a monitoração anterior, observou-se que 3 (três) dos 8 (oito) pontos já se apresentavam com nível 3 no Relatório de Monitoração realizado no ano de 2017.

3.9. Ou seja, a própria Concessionária deixou de intervir por mais de 1 (um) ano em três terraplenos, quais sejam: TP 040 RJ 119+460 N, TP 040 RJ 041+530 S e TP 040 RJ 057+480 S. Em seus relatórios, a Concessionária classificou esses elementos como de iminente risco, por 2 (dois) anos consecutivos, optando, entretanto, por entregar à sorte o segmento rodoviário concedido e a vida dos usuários que por ali trafegam.

3.10. Portanto, inequívoco que a CONKER deixou de cumprir com suas obrigações contratuais, comprometendo a segurança dos usuários da rodovia, não havendo que se falar em atipicidade da conduta, devendo ser mantida a decisão recorrida neste ponto.

(b) Da Possibilidade de Utilização do Relatório de Monitoração como Instrumento Sancionatório.

3.11. Em sede de recurso, a Recorrente aduz que a ANTT não pode realizar a fiscalização dos parâmetros de desempenho a partir dos relatórios de monitoração apresentados pelas Concessionárias, entendendo que as fiscalizações deveriam ser realizadas pelo seu corpo técnico, afirmando que “...a monitoração da rodovia consiste em um autêntico instrumento de gestão utilizado pelas Concessionárias para identificar os problemas existentes e, assim, intervir para o restabelecimento da funcionalidade das estruturas físicas e a adequação dos processos gerenciais.”

3.12. Ainda, segue argumentando o seguinte:

“Ou seja, 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 desnatado, configurando nítida situação de desvio de finalidade."

3.13. Diante dessas alegações, o intuito da Concessionária é a anulação do Auto de Infração nº 01468/2019 (0960808), lavrado em seu desfavor, requerendo que o relatório de monitoração seja considerado apenas como um instrumento de gestão, com o objetivo de identificar problemas e implantar ações corretivas.

3.14. Contudo, tais argumentos não merecem guarida, vez que o Relatório de Monitoração visa descrever os resultados das inspeções realizadas ao longo do sistema rodoviário pela equipe técnica contratada pela Concessionária, ou seja, o propósito do relatório é justamente de 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.

3.15. Como bem explanado pela Recorrente, é atribuição desta Agência "...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;", conforme preconiza o inciso VIII, do artigo 24, da Lei Federal nº 10.233/011.

3.16. Nesse sentido, verifica-se que não há qualquer óbice, legal ou contratual, que impeça a realização da fiscalização pela ANTT, com base nos relatórios produzidos por equipe técnica contratada pela própria Concessionária, servindo inclusive, para instauração de Processo Administrativo para averiguação de inexecução contratual. O relatório de monitoramento é uma importante peça informativa e técnica apta a subsidiar a atuação dos agentes de fiscalização, não comportando interpretação restritiva quanto ao seu alcance e aplicabilidade, mormente enquanto legítimo meio de prova de irregularidades, sendo que a sua não realização implica em penalidade.

3.17. Vale frisar, nesse ponto que, em que pese não se proíba a existência de dados com níveis fora dos limites estabelecidos expressamente no PER, a Resolução ANTT nº 4.071/2013 típica 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, como ocorreu no presente caso.

3.18. Ademais, ressalta-se que no presente caso, conforme bem apontado pela área técnica na NOTA TÉCNICA SEI Nº 6596/2023/CIPRO/GERER/SUROD/DIR/ANIT/170487), a Concessionária apresentou confissão expressa das inexecuções contratuais, não apresentando quaisquer argumentos ou elementos aptos a elidirem a sua responsabilidade, não havendo que se falar na anulação do auto de infração, vez que ao longo do processo foi possível apurar e comprovar a existência da irregularidade por parte da Concessionária, ensejando a aplicação de penalidade.

(c) Da Inexistência de Desequilíbrio da Equação Econômico-Financeira Contratual por Conta da Suspensão Parcial da Eficácia do 12º Termo Aditivo Contratual e da Não Análise de Pleitos de Reequilíbrio Apresentados pela CONCER.

3.19. 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 86/2023/CIPRO/SUROD 15175343), ignorou que o desequilíbrio contratual no caso caracteriza verdadeira hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, o que afastaria a responsabilidade do agente, e que, consequentemente, deveria ser reconhecida independentemente dos demais procedimentos em curso na ANTT com vistas à recomposição do equilíbrio contratual.

3.20. O 12º Termo Aditivo previu que seriam feitos 3 (três) aportes de recursos federais à CONCER 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.

3.21. 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.

3.22. 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.**

3.23. 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.

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

3.25. Por fim, expôs a área técnica que o fato gerador do Auto de Infração nº 01468/2019

(0960808) foi "deixar segmento homogêneo da rodovia com valores de indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho em desacordo com os especificados no PER e nas normas técnicas vigentes, exceto quando objeto de aplicação de multa moratória", sendo que esta matéria já foi analisada no âmbito da Proposta de 24ª Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio da concessão administrada pela CONKER, conforme se verifica nos itens 250/267 da Nota Técnica nº 023/2017/GEINV/SUINF.

3.26. Nessa oportunidade, a área técnica proferiu entendimento no sentido de que a execução de obras expressamente previstas no item 2.6 (Estruturas de Contenção), não tem o condão de provocar o reequilíbrio contratual e, portanto, não cabem e nem devem prosperar os argumentos da concessionária nesse ponto.

(d) Da Devida Proporcionalidade da Multa Aplicada à Concessionária.

3.27. 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 ou, subsidiariamente, de diminuir o valor da penalidade aplicada ao caso.

3.28. Contudo, em relação à proporcionalidade da multa, a área técnica, por meio Parecer Técnico nº 87/2019/SERRA/URRJ 1431327), foi minuciosa ao realizar o cálculo da penalidade, levando em consideração todos os parâmetros mandatórios, quais sejam, as cláusulas 225 do Contrato de Concessão e art. 7º, inciso VII 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.

Art. 7º Constituem infrações do Grupo 3:

[...] VII - deixar segmento homogêneo da rodovia com valores de indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho em desacordo com os especificados no PER e nas normas técnicas vigentes, exceto quando objeto de aplicação de multa moratória;

3.29. Ainda, com relação à dosimetria, a Procuradoria Federal junto à ANTT, analisou a possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria no Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (4466395), entendendo o seguinte:

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).

3.30. Portanto, o entendimento da PF-ANTT é de que tais normas se revestem de caráter material, devendo ser aplicados os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração. Ou seja, no presente caso, a norma vigente à época dos fatos e que disciplinava a aplicação das agravantes e atenuantes, era a Resolução ANTT nº 442/2004, que previa como agravante a existência de reincidência genérica ou específica, *in verbis*:

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.

3.31. 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.

3.32. 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.

3.33. 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, com a consequente manutenção da penalidade anteriormente aplicada.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, voto por conhecer o Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONCER e, no mérito, julgar improcedentes os argumentos trazidos, devendo ser mantida a penalidade de multa no patamar de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) Unidades de Referência de Tarifa - URT's, por conduta que configura ilícito previsto no artigo 7º, inciso VII, da Resolução nº 4.071/13 da ANTT, nos termos da Minuta de Deliberação DLL (20301370).

Brasília, 23 de novembro de 2023.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor**, em 07/12/2023, às 15:45, 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 **20301342** e o código CRC **E7AFA87E**.

Referência: Processo nº 50505.352516/2019-42

SEI nº 20301342

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

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