



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: À votação da Diretoria Colegiada

NÚMERO: 104/2023

OBJETO: Recurso à Diretoria interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio - CONKER, em face da Decisão nº 150/2020/SUINF.

ORIGEM: Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD

PROCESSO (S): 50505.031183/2017-59

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: Não há.

ENCAMINHAMENTO: POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA-RIO - CONKER, PARA, NO MÉRITO, JULGÁ-LO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela CONKER em face da DECISÃO Nº 150/2020/SUINF(3884009), que julgou improcedente o Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária em 29/01/2021 (5130200) , mantendo-se a sanção anteriormente aplicada.

2. DOS FATOS

2.1. Trata-se de Processo Administrativo Simplificado instaurado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 01.687 às fls. 07 (SEI1813125), datado de 11/04/2017, em face da Concessionária Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONKER, por ofensa ao art. 6º, XIV da Resolução ANTT nº 4.071/2013 e ao item 6.4.1.2 do PER.

2.2. Em 19/04/2017, às fls. 02-06 foi elaborado o Parecer Técnico nº 028/2017/PFR Areal/COINF/URRJ, para conhecimento juntada ao processo ser aberto para acompanhamento registro dos feitos decorrentes da Emissão do Auto de Infração em tela.

2.3. A concessionária ingressou com Defesa prévia apresentada em 08/05/2017, com documentos constitutivos e procuração apresentada, às fls. 18-90 do SEI 1813125.

2.4. Em 06/06/2017, o Parecer Técnico nº 130/2017/GEFOR/SUINF, às fls. 94/101 do SEI 1813125, sugeriu indeferimento da defesa ao AI nº 1.687 apresentada pela Concessionária, por entender que ficou caracterizado o descumprimento de cláusula contratual quanto a "deixar de manter ou manter de forma não funcional sistema de iluminação da rodovia, por prazo superior 48 (quarenta oito) horas;", infringindo o previsto no inciso XIV, Artigo 6º, da Resolução nº4.071/2013, sendo encaminhados os autos à Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias GEFOR, para apreciação.

2.5. Em 29/01/2018, a Decisão nº 014/2017/GEFOR/SUINF, às fls. 102, do SEI1813125, aplicou a penalidade de multa de 100 Unidades de Referência de Tarifa URT, por violação ao art. 6º, inciso XIV, da Resolução ANTI 4.071, de 03 de abril de 2013. Considerando incidência das circunstâncias de atenuantes que totalizam 30%, atualiza-se o valor para R\$ 86.800,00 (oitenta seis mil oitocentos reais), em conformidade com o Contrato de Concessão PG-138/95-00 e art. 67 da Resolução ANTI nº 5.083, de 27 de abril de 2016.

2.6. Em 16/02/2018, foi encaminhada à concessionária a Notificação de multa nº 023/2018/GEFOR/SUINF, às fls. 104 do SEI1813125, com AR de Notificação de Multa, datado de 27/02/2018 à fl. 112.

2.7. Em 05/03/2018, a concessionária ingressou com Recurso Administrativo direcionado ao Superintendente, protocolado, às fls. 107/142 do SEI 1813125.

2.8. Em 22/12/2020, por meio da Decisão nº 150/2020/SUINF, a unidade técnica responsável conheceu o recurso apresentado, negou o pedido de efeito suspensivo e, no mérito, manteve incólume a decisão de primeira instância proferida pela Decisão nº 023/2018/GEFOR/SUINF, de 18 de fevereiro de 2018, por infração ao art. 6º inciso XIV, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, para julgar improcedente o recurso enviado pela Concessionária, mantendo-se a penalidade de multa de 70 (setenta) URT's, valor já aplicado as agravantes e atenuantes já sugerida pelo Parecer Técnico nº 130/2017/GEFOR/SUINF, importa em R\$ 81.200,00 (oitenta e um mil e duzentos reais), conforme o Contrato de Concessão e a Deliberação nº 972, de 5 de novembro de 2019.

2.9. Em 30/12/2020, foi encaminhada a concessionária o OFÍCIO SEI Nº 14690/2020/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (3884221) informando sobre a aplicação de Penalidade.

2.10. Em 29/01/2021, com fulcro em disposição contratual, a Concessionária apresentou Recurso Voluntário (5130200), requerendo a reforma da decisão supracitada, que julgou improcedente o Recurso Voluntário anteriormente apresentado, pelos seguintes argumentos, em suma: (i) inexigibilidade de conduta diversa diante do desequilíbrio do contrato de concessão; (ii) desproporcionalidade da multa aplicada; e (iv) necessidade de revisão da dosimetria da multa

aplicada.

2.11. Os autos foram instruídos com Relatório à Diretoria (18581935), concluindo que não há nenhum fato novo capaz de afastar as razões lançadas da Decisão nº 150/2020/SUINF, e recomendando o conhecimento do Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio – CONCER, negando a concessão de efeito suspensivo, e no mérito, indeferindo o Recurso interposto pela Concessionária.

2.12. Por fim, os autos foram distribuídos, em 29/09/2023, a esta Diretoria por meio da Certidão de Distribuição (19227920), instruído com Relatório à Diretoria SEI Nº 442/2023 (18581935), Minuta de Deliberação (18581990), para análise e proposição ao Colegiado.

2.13. Por intermédio do Despacho DLL (19788764), foi solicitada prorrogação de prazo para inclusão da matéria em pauta de reunião de diretoria, o que foi deferida, conforme Certidão de Julgamento (19946644).

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

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Concessionária foi notificada da Decisão nº 150/2020/SUINF pelo OFÍCIO SEI Nº 14690/2020/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT, de 30/12/2020, pelo qual foi informada que foram julgados improcedentes os argumentos apresentados no recurso administrativo direcionado à SUROD, com base na análise do Parecer Técnico nº 130/2017/GEFOR/SUINF, bem como foi encaminhada a Guia de Recolhimento da União – GRU, referente à penalidade aplicada, com valor atualizado, nos termos do Contrato de Concessão e Deliberação nº 972, de 5 de novembro de 2019.

3.2. Em 29/01/2021, com fulcro em disposição contratual, a Concessionária apresentou Recurso Voluntário (5130200), requerendo a reforma da decisão supracitada, que julgou improcedente o Recurso administrativo anteriormente apresentado, pelos seguintes argumentos, em suma: (i) inexigibilidade de conduta diversa diante do desequilíbrio do contrato de concessão; (ii) desproporcionalidade da multa aplicada; e (iv) necessidade de revisão da dosimetria da multa aplicada.

3.3. Considero que estão presentes os requisitos de admissibilidade recursal, uma vez que o Recurso Voluntário foi apresentado por representante legalmente constituído, dentro do prazo de 30 (trinta) dias úteis, dirigido a autoridade superior, por intermédio da autoridade que aplicou a penalidade, contra decisão recorrível, assim observou os itens 233 e 242 previstos no Contrato de Concessão, bem como, está em conformidade com o disposto na Seção II, Capítulo IV, da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

Contrato de Concessão PG-138/95-00

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 4 Conselho Administrativo da Autarquia, independentemente de garantia de instância.

242. O recurso será dirigido a autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, neste mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado; neste caso, a decisão deverá ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados do recebimento do recurso.

3.4. Quanto à análise de mérito das alegações da Concessionária, temos o que segue:

(ii) Da inexigibilidade de conduta diversa no prazo concedido para a correção diante do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

3.5. 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 150/2020/SUINF, 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.

3.6. 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, o qual seria realizado por meio de aportes federais dos custos adicionais ao que havia sido originalmente orçado no Contrato para a construção da pista da Nova Subida da Serra (NSS), em direção a Petrópolis, contendo um túnel de aproximadamente 5 km de extensão, tendo sido iniciada a execução do projeto aprovado do empreendimento, com a contratação de empréstimos, cujas garantias apresentadas foram justamente as contrapartidas previstas contratualmente.

3.7. 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.

3.8. 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.

3.9. 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.

3.10. Portanto, não há possibilidade de inversão do risco contratual assumido, imputando ao Poder Público a obrigação de assunção das obrigações da Recorrente. Nesse sentido, não merece ser provida tais alegações da Recorrente.

(iii) Da desproporcionalidade da multa aplicada à CON CER.

3.11. O Parecer Técnico nº 028/2017/PFRArea1/COINF/URRJ, de 19/04/2017, informa o que segue:

9. Em inspeção noturna da rodovia realizada pela equipe de fiscalização do PFR Areal entre os dias 04 05 de abril de 2017, foram identificados dezessete postes em trevos retornos, cujas lâmpadas estavam apagadas. Compreendendo todos estes pontos, foram emitidos os Termos de Registro de Ocorrência de números 62.048 62.049 que foram entregues concessionária, na pessoa do Supervisor da Praça de Pedágio localizada no km 45 às 16h10 do dia 05 de abril de 2017.

10. Na fiscalização noturna para verificação do atendimento aos TROs, realizada na noite do dia 10 de abril de 2017, constatou-se que as luminárias instaladas nos postes de números 32 (km 790+200/MG, junto pista sentido RJ), 99 (no canteiro central junto ao retorno do km 41+000/RJ) 132 (no canteiro central junto ao retorno do km 70+700/RJ) permaneciam apagadas, caracterizando não atendimento pleno aos TROs emitidos.

11. Cabe aqui destacar que fiscalização identificou quarenta dois pontos de iluminação totalmente apagados, sendo dezessete luminárias do tipo LED com baterias no trecho compreendido entre Serra de Petrópolis limite da concessão no km 773/MG; vinte cinco luminárias no eixo da rodovia no trecho conhecido como Baixada Fluminense (entre km 97 km 125/RJ). Além dos TROs já citados, foi emitido TRO de nº 62.050 referente às 25 luminárias que foi integralmente atendido.

12. Não obstante, os três postes com luminárias apagadas que motivaram Auto de Infração nº 01.687 por si, significam descumprimento do item 6.4.1.2 do PER. Aliás, PER não estabelece prazo para correção, embora defina procedimento ser seguido pela Concessionária, que por sua vez, demanda um tempo de execução.

13. nesse sentido que se fundamenta na Resolução 4071/2013 que estabelece penalização nos casos em que sistema de iluminação permaneça deficiente por mais de 48 (quarenta oito) horas, que foi ocorrido.

14. Cabe ainda destacar que Concer encaminhou as Respostas nº 0156-2017 0155-2017 aos TROS em referência procurando demonstrar que havia feito reparo recuperando normalidade do sistema, com fotos que demonstravam as luminárias acesas, inclusive nos postes citados no Auto de Infração, no entanto, ainda que tenham sido corrigidos, não houve eficácia nos reparos efetuados. próprio PER indica que: Todas as luminárias apagadas deverão ser retiradas testados todos os seus componentes, com substituição das peças avariadas (manutenção corretiva), Todos os componentes com vida útil esgotada deverão ser substituídos (manutenção preventiva);

15. Portanto, manutenção do sistema de iluminação da rodovia não se trata somente de troca de lâmpadas, mas de assegura efetivo funcionamento do sistema de cada luminária, que não ocorreu nestes três pontos que fundamentaram emissão do Auto de Infração.

16. Demonstra-se assim, os fatos fundamentação legal que embasam emissão do Auto de Infração nº 01.687, ratificando-se sua pertinência adequação ao Contrato de Concessão, ao Programa de Exploração da Rodovia normatização vigente desta Agência Reguladora.

A Concessionária alega em sua defesa que as intervenções emergenciais foram realizadas, mas não foram suficientes para evitar que das 42 (quarenta e duas) lâmpadas que estavam apagadas, apenas as lâmpadas de 3 (três) postes voltassem a apagar (kms 790+200/MG, 41+000/RJ e 70+700/RJ da BR 040,), tendo em vista a necessidade de troca dos equipamentos, que apresentaram problemas que não deveriam apresentar, considerando o prazo de vida útil indicado pelo fabricante não ter expirado. Assim, foram anexadas ao processo as fotos de todos as luminárias acesas (às fls. 21-25) e as notas fiscais de serviço, (às fls. 54 - 57) do SEI 1813125, comprovando a sua execução, bem como laudo (às fls. 60) do SEI 1813125, onde a empresa SAED atesta que realizou teste nos controladores de energia da marca MORN INGSTAR, sendo constatado o não funcionamento dos temporizadores, e informa que esses controladores possuem uma camada protetora em epóxi, impossibilitando a sua manutenção.

3.12. Por intermédio do PARECER TÉCNICO 130/2017/GEFOR/SUINF, a Superintendência informou que a CON CER alega ter atendido ao TRO, de forma emergencial, porém não eficiente, pois a equipe de fiscalização constatou em inspeção noturna que vários postes ainda estavam apagados. A troca efetiva dos equipamentos eletrônicos se deu somente após auto de infração, ocorrendo dentro do prazo solicitado pela fiscalização. Por fim, concluiu que tal justificativa não pode ser aceita pois a concessionária tem que assegurar pleno funcionamento do sistema.

3.13. Ao se analisar a documentação contida nos autos, é possível verificar que a concessionária atuou de forma tempestiva para resolver o problema, contudo, conforme revelou o laudo anexado ao processo, o equipamento apresentou o não funcionamento do temporizador, e que esses controladores não são passível de manutenção.

3.14. Assim, em que pese o histórico da concessionária apresentar vários inadimplementos contratuais, e por isso vem sofrendo as penalidades imputadas pela Diretoria Colegiada, no presente caso, entendo que são procedentes os argumentos e elementos comprobatórios trazidos aos autos pela CON CER.

3.15. Dessa forma, considero desarrazoada a aplicação da penalidade de multa, uma vez que a recorrente agiu tempestivamente para solucionar o problema apontado, tendo o feito para as 42 (quarenta e duas) luminárias, restando apenas três que voltaram a dar defeito, as quais foram consertadas no prazo de 48h estabelecido no auto de infração lavrado.

3.16. Impõem-se ao caso recorrer ao Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, os quais estão intimamente ligados à quantificação do dano, com intuito de determinar um justo equilíbrio entre o dano causado pelas três lâmpadas apagadas, as quais pela localização espaçada, não apresentaram risco à segurança viária (postes de nº 32 no km 790+200/MG, junto à

pista sentido RJ, nº 99 no canteiro central junto ao retorno do km 41+000/RJ e nº 132 no canteiro central junto ao retorno do km 70+700/RJ), e a penalidade a ser aplicada, o que no presente processo não ficou demonstrado. Nesse sentido, entendo que o recurso deve ser provido.

3.17. Assim, considero os argumentos apresentados pela CONKER parcialmente procedentes, tendo em vista que não é cabível à Recorrente alegar inexigibilidade de conduta diversa no prazo concedido para a correção da falha detectada, diante do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, uma vez que a Concessionária não pode se furtar de suas obrigações legais e contratuais, ainda mais de forma unilateral. No que tange à proporcionalidade da pena aplicada, considero desarrazoada conforme acima exposto, para assim propor o cancelamento do Auto de Infração nº 01.687 às fls. 07 (SEI 1813125).

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, voto por conhecer o Recurso Voluntário interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio - CONKER para, no mérito, julgá-lo parcialmente procedente, devendo ser cancelada a penalidade de multa, em atendimento ao Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, visando ao justo equilíbrio entre o dano causado e a penalidade a ser aplicada.

Brasília, 07 de dezembro de 2023.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor**, em 21/12/2023, às 18:25, 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 20645490 e o código CRC 0544544B.

Referência: Processo nº 50505.031183/2017-59

SEI nº 20645490

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

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