



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 42/2022

OBJETO: CONCESSIONÁRIA AUTOPISTA FERNÃO DIAS S.A. - RECURSO INTERPOSTO PELA CONCESSIONÁRIA

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.202478/2014-13

PROPOSIÇÃO PRG: NÃO HÁ

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Tratam os presentes autos de recurso interposto pela concessionária Autopista Fernão Dias S.A. em face da Decisão 032/2019/SUINF, de 26/2/2019 (SE0453219, fl. 118), proferida pelo então Superintendente da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - Suinf, que manteve a decisão proferida em 1ª instância pela Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias - Gefor (Decisão 129/2015/GEFOT/SUINF, de 13/4/2015 - SE0453219, fl. 44), a qual aplicou em desfavor da Concessionária multa no patamar de 275 URTs por infração ao art. 7º, inciso VII, da Resolução 4.071/2013.

2. DOS FATOS

2.1. No dia 3/9/2012, a Coordenação de Exploração de Infraestrutura Rodoviária - Coinf de Minas Gerais, vinculada à extinta Suinf, exarou a Nota Técnica PFR CARMÓPOLIS/COINF 66/2012 (SEI 0453219, fls. 03), relatando inexecuções parciais do Contrato de Concessão, uma vez que a monitoração da sinalização horizontal referente ao 3º ano não atendia aos parâmetros de qualidade e de desempenho exigidos, bem como não havia sido apresentado os relatórios de monitoração da sinalização horizontal referentes ao 1º e ao 2º semestres do Ano 4 da concessão.

2.2. Com isso, a Coinf sugeriu à Suinf a expedição de Notificação de Infração à concessionária para a devida aplicação de penalidade de multa, nos termos do Contrato de Concessão (item 19.13) e das Resoluções 2.689/2008 (art. 10) e 2.665/2008 (art. 6º, incisos V e XV).

Contrato de Concessão

19.13. O não atingimento dos Parâmetros de Desempenho constantes do PER, a exceção dos citados no item 19.15 cujas sanções estão ali especificadas, ou da qualidade requerida para obras e serviços não obrigatórios, será considerado inexecução parcial do Contrato de Concessão, ensejará a Concessionária as sanções previstas nas alíneas b ou c do item 19.16 deste Contrato.

Resolução 2.689/2008

Art. 10. A Notificação de Infração - NI será expedida pela GEFEL quando for constatada, no curso de qualquer ato ou procedimento administrativo, incluindo atividades administrativas de rotina, a prática, por concessionária de rodovia, de infração contratual ou regulatória, devidamente fundamentada em Nota Técnica que a caracterize.

§ 1º A NI será encaminhada à concessionária mediante correspondência registrada, com aviso de recebimento - AR, contendo, em anexo, a Nota Técnica e indicará prazo para correção da irregularidade.

§ 2º Eventual omissão ou incorreção na capitulação contratual ou regulatória não invalida a NI, desde que a irregularidade esteja descrita com clareza e a infração caracterizada.

Resolução 2.665/2008

Art. 1º Regularizar as infrações sujeitas às penalidades de advertência e multa por inexecução contratual na exploração da infraestrutura rodoviária concedida.

Art. 2º As penalidades de multas serão calculadas tendo como base a Unidade de Referência de Tarifa - URT ou a Unidade de Referência de Multa - URM, conforme disposto nos contratos, com a seguinte gradação:

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

II - Grupo 2 - multa de 300 (trezentos) URTs ou URM;

III - Grupo 3 - multa de 500 (quinhentos) URTs ou URM;

IV - Grupo 4 - multa de 750 (setecentos e cinqüenta) URTs ou URM; e

V - Grupo 5 - multa de 1000 (mil) URTs ou URM.

[...]

Art. 6º Constituem infrações do Grupo 3:

[...]

V - deixar segmento homogêneo da rodovia com valores de indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho aquém dos estabelecidos, exceto quando objeto de aplicação de multa moratória;

[...]

2.3. Em 3/11/2014, a Suinf encaminhou a Notificação de Infração à concessionária informando a instauração de processo administrativo para apuração de penalidade por descumprimento de obrigações contratuais, conforme os fatos relatados. Na ocasião, foi feita referência ao art. 7º da Resolução 4.071/2013, a qual revogou a Resolução 2.665/2008, e concedido prazo para defesa prévia.

Resolução 4.071/2013

Art. 1º Regulamentar as infrações sujeitas às penalidades de advertência e multa por inexecução contratual na exploração da infraestrutura rodoviária federal concedida.

[...]

Art. 3º A partir das Concessões da 2ª Etapa do PROCROFE, as penalidades de multas serão calculadas tendo como base a Unidade de Referência de Tarifa - URT, conforme disposto nos Contratos de Concessão, com a seguinte gradação:

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

II - Grupo 2 - multa de 165 (cento e sessenta e cinco) URTs;

III - Grupo 3 - multa de 275 (duzentos e setenta e cinco) URTs;

IV - Grupo 4 - multa de 413 (quatrocentos e treze) URTs; e

V - Grupo 5 - multa de 550 (quinhentos e cinquenta) URTs.

[...]

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;

2.4. Em 5/12/2014, a concessionária apresentou sua defesa prévia (SEI0453219, fl. 17). Em suma, sustentou a defendente que a mera indicação no Relatório de Monitoração de parâmetro de desempenho abaixo do indicado no PER não é suficiente para a aplicação direta de penalidade. No seu entendimento, *"os pontos indicados abaixo dos parâmetros permitidos estão dentro do conceito de monitoração previsto no PER, o qual permite o levantamento dos dados, para, posteriormente, definir a intervenção a ser executada"*. Aduz então a concessionária que, efetuados os levantamentos e detectados os pontos com problemas, deveriam ser programadas as devidas correções antes de aplicação de penalidade. Sustenta ainda que a inconformidade foi sanada em curto prazo.

2.5. Por meio do Parecer Técnico 057/2015/COINF-URMG/COINF, exarado no dia 27/03/2015, a área técnica analisou os argumentos apresentados em sede de defesa prévia. Argumentou a unidade que os parâmetros de qualidade em relação à sinalização horizontal previstos no PER devem ser atingidos em todos os pontos da rodovia.

2.6. Sobre o conceito de monitoração, explicou a área técnica que:

Quanto à alegação da concessionária sobre o conceito de monitoração tendo como objetivo principal a realização de levantamento das condições existentes dos elementos físicos da rodovia, a fim de se programar intervenções para manter os parâmetros estabelecidos no PER, há um equívoco no entendimento, pois a monitoração não serve para programar intervenções corretivas. As situações devem ser imediatamente sanadas, assim que seja identificado que um parâmetro esteja próximo do limite previsto no PER.

2.7. A Coinf então afastou os argumentos apresentados pela concessionária em defesa prévia.

2.8. Com fundamento no Parecer Técnico, a Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias exarou, no dia 13/4/2015, a Decisão 129/2015/GEFOR/SUINF (SEI0453219, fl. 44) conhecendo a Defesa e, no mérito, julgando os argumentos improcedentes. Foi aplicada então a penalidade de 275 URTs por violação ao art. 7º, inciso VII, da Resolução 4.071/2013.

2.9. Em 8/5/2015, foi encaminhado o Ofício 319/2015/GEFOR/SUINF à concessionária dando conhecimento dos termos da Decisão e abrindo prazo para recurso à Superintendência.

2.10. No dia 14/5/2015, a concessionária, por meio da carta DS 141/2015 (SEI0453219, fl. 76), solicitou a suspensão do processo até a edição de Manual de Fiscalização como vistas a padronizar os procedimentos fiscalizatórios e sancionatórios.

2.11. No dia 28/5/2015, a concessionária interpôs o Recurso DS 172/2015 (SEI0453219, fl. 65) perante o Superintendente. Nas razões recursais, a recorrente sustentou a nulidade da Decisão 129/2015, tendo em vista que fundamentou-se em Parecer Técnico exarado pela mesma unidade regional que emitiu a Nota Técnica 66/2012, a qual levantou inicialmente as irregularidades. De tal maneira, não teria sido garantido o princípio da imparcialidade, no entendimento da concessionária. Ainda, a concessionária novamente sustentou a questão da monitoração, a qual, em seu entendimento, deveria levantar e detectar pontos problemáticos para, em seguida, programar as correções.

2.12. Em 10/6/2015, a extinta Suinf analisou o recurso por meio da Nota Técnica 314/2015/SUINF (SED453219, fl. 92). Nesta, arguiu que a concessionária não apresentou fatos novos capazes de ilidir a aplicação da penalidade, limitando-se a reiterar os argumentos já apresentados em sede de Defesa Prévia.

2.13. O pedido de suspensão processual foi respondido pela unidade técnica no dia 16/10/2015, conforme Despacho juntado aos autos (SEI0453219, fl. 80). Conforme o documento, a ANTT já dispunha de um Manual de Fiscalização aprovado pela Diretoria, motivo pelo qual não suspenderia o andamento do processo.

2.14. Em 15/10/2015, a concessionária protocolou a carta DS 513/2015 (SEI0453219, fl. 85) alegando que as infrações apontadas teriam ocorrido em data anterior à celebração de Termo de

Ajuste de Conduta - TAC firmando em outubro de 2014. Argumenta, assim, que restaria prejudicada a aplicação de penalidade e solicita o imediato arquivamento dos autos.

2.15. O pedido de arquivamento dos autos foi respondido por meio do Ofício 756/2015/GEFOR/SUINF, de 18/11/2015, o qual informou que as irregularidades em análise não fazem parte do objeto do TAC e que a celebração deste não impediria o regular prosseguimento dos processos administrativos já instaurados.

2.16. Outra Nota Técnica foi juntada aos autos em 11/05/2016 - Nota Técnica 100/2016/CIPRO/SUINF (SE0453219, fl. 95) - com a finalidade de realizar a efetiva dosimetria da penalidade, nos termos do art. 94 do anexo à Resolução 442/2014. Na ocasião, observou a área técnica que deveria incidir na dosimetria da penalidade o agravante de reincidência, uma vez que a concessionária já havia sido penalizada em multas por inexecuções contratuais diversas. Entendeu, assim, que, nos termos da Resolução 442/2014, deveria ser considerada a existência de um agravante e, conseqüentemente, aumentado o valor base da pena em 10%, para 302,50 URTs.

2.17. A área técnica, ainda, afastou a alegação de violação do princípio da imparcialidade, alegando que a autoridade julgadora não participou da instrução processual no curso do processo.

2.18. Tal proposição de acréscimo do valor base da penalidade em 10% foi comunicada à concessionária por meio do Ofício 474/2016/SUINF, de 1/6/2016, o qual concedeu prazo de 5 dias para manifestação desta.

2.19. A concessionária se manifestou no dia 20/6/2016, por meio da carta DS 333/2016 (SEI 0453219, fl. 100), reiterando os argumentos já trazidos aos autos e argumentando que não foram juntadas provas de reincidência genérica ou específica e que não foi analisada a gravidade da infração, nem os possíveis danos resultantes para os serviços.

2.20. Em 6/9/2017, a concessionária protocolou carta DS 1144/17 (SEI0453219, fl. 108) solicitando o arquivamento do processo administrativo, uma vez que a penalidade se fundamenta em Resolução que não estava vigente na época da suposta infração. Aduziu a concessionária que os relatórios de monitoração foram elaborados pela ANTT antes da vigência da Resolução 4.071/2013.

2.21. Em resposta, a Coordenação de Instrução Processual - Cipro da GEFOR, por meio do Despacho 902/2017/CIPRO/GEFOR (SEI 0453219, fl. 112), explanou que:

Contudo, lembramos que na hipótese da Resolução ANTT nº 2665/2008, vigente época dos fatos, não apresentar elementos suficientes para capitular inexecução contratual que ensejou instauração dos processos supracitados, será cabível invalidação das Notificações de Infrações, com posterior arquivamento dos autos, tendo em vista que conduta só poderá ser sancionada caso seja tipificada época dos fatos.

2.22. Em 26/2/2019, a Cipro juntou aos autos a Nota Técnica 032/2019/PAS/CIRPO/SUINF (SEI 0453219, fl. 119) repassando os principais argumentos apresentados pela concessionária durante toda a instrução processual, quais sejam: a) ausência de previsão legal; b) violação ao princípio da imparcialidade; c) omissão na análise dos argumentos apresentados em sede de recurso; d) não aplicação da agravante ao presente caso; e e) nulidade da infração em razão da celebração de TAC.

2.23. Sobre a ausência de previsão legal, apontou o documento que, pouco após a confecção da Nota Técnica que inaugurou os presentes autos, a qual apontou a irregularidade em análise, entrou em vigor a Resolução 4.071/2013, tendo sido a Notificação de Infração emitida com fulcro na Resolução mais recente. No entanto, destaca que a conduta infracional em análise encontra-se tipificada em ambas as resoluções, ou seja, a conduta já era punível nos termos da Resolução 2.665/2008.

2.24. Quanto aos demais assuntos, ratificou que a autoridade julgadora não participou na elaboração de parecer no curso do processo; que a administração, no exercício da função judicante, não está obrigada a se manifestar sobre todos os pontos apontados pela recorrente; que há reincidência da concessionária, justificando o acréscimo do valor base da pena em 10%; e que, nos termos do TAC firmado, a concessionária foi devidamente notificada das irregularidades observadas.

2.25. De tal forma, na mesma data, foi exarada a Decisão SUINF 032/2019 (SE0453219, fl. 118) conhecendo o Recurso interposto pela concessionária contra a Decisão SUINF 129/2015/GEFOR/SUINF, de 13/4/2015, concedendo efeito suspensivo, e, no mérito, julgando-o improcedente, adotando, como fundamento para decidir, o teor da Nota Técnica 032/2019/PAS/CIRPO/SUINF. Foi aplicada então a penalidade de multa de 302,50 URTs por violação ao art. 7º, inciso VII, da Resolução 4.071/2013.

2.26. A Decisão foi comunicada à concessionária por meio do Ofício 111/2019/SUINF, acompanhado de Guia de Recolhimento da União no valor de R\$ 726.000,00.

2.27. Em 29/1/2020, a Concessionária apresentou recurso perante à Diretoria Colegiada contra a Decisão SUINF 032/2019 (SE062823). Em síntese, retornou à discussão sobre a dosimetria da penalidade, argumentando pela inexistência de provas de processos com trânsito em julgado, e sobre o conceito de monitoração:

O reconhecimento do conceito de monitoração aqui apresentado é de suma importância para o deslinde correto do caso, já que a premissa utilizada pelo agente julgador para afastar os fundamentos da defesa apresentada, acaba por desvirtuar o conceito de monitoração (o qual tem como objetivo principal a realização de levantamento das condições existentes dos elementos físicos da rodovia, a fim de se programar intervenções para manter os parâmetros estabelecidos no PER) deixando de aplicá-lo de conformidade com o seu objetivo para fazê-lo de forma punitiva.

2.28. Conclui então a concessionária solicitando que o recurso seja conhecido e provido, bem como direito à sustentação oral quando do julgamento do caso.

2.29. Em 12/1/2022, o Superintendente de Infraestrutura Rodoviária, em atendimento ao art. 50 do Regimento Interno da ANTT e à Portaria DG 342/2017, emitiu o RELATÓRIO À DIRETORIA 16 (SEI 4978835), sugerindo à Diretoria Colegiada conhecer o recurso, indeferir a concessão de efeito

suspensivo e, no mérito, negar-lhe provimento. De acordo com o Superintendente, a discussão sobre a concessão de efeito suspensivo, no caso de aplicação de multa, é inócua, haja vista que a impossibilidade de execução provisória de multa no âmbito administrativo.

2.30. O superintendente, no entanto, propôs a retificação da dosimetria da pena:

Entretanto, sugerimos que o percentual de 10% de agravamento, pela reincidência genérica, aplicado sobre a pena-base seja revisto, uma vez que deve incidir, por essa agravante, a gradação de apenas 1% (um por cento), considerando os princípios norteadores da boa prática regulatória e haja vista ser agravante menos lesiva que a reincidência específica, cuja gradação aplicada pela área técnica da SUROD é de 5% (cinco por cento), nos termos do Memorando nº 811/2018/SUINF (5001692).

2.31. Diante disso, sugeriu à Diretoria aplicação da multa no patamar de 277,75 URTs.

2.32. Em 21/0/2022, por meio do Despacho SEI10117778), os autos foram remetidos ao Apoio ao Gabinete do Diretor-Geral - Apgab, que, por sua vez, solicitou à Secretaria Geral - Seger a inclusão do processo na pauta de sorteio, conforme Despacho APGAB SEI 10119715.

2.33. Por fim, no dia 24/2/2022, os autos foram distribuídos, mediante sorteio, a esta Diretoria para análise e proposição em reunião da Diretoria Colegiada.

2.34. É o relatório.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. 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 contratos de concessão é disciplinado pela Resolução 5.083/2016.

3.2. Em que pese a Resolução ter sido publicada no dia 2/5/2016, durante então o trâmite dos presentes autos, é importante ressaltar que suas regras processuais tem aplicação imediata, mesmo nos procedimentos anteriormente instaurados e ainda em curso, conforme seu art. 107:

Art. 107. As regras processuais e as normas de procedimento previstas neste Regulamento também serão aplicadas aos processos instaurados antes da sua vigência e que ainda estejam pendentes de decisão.

3.3. Tal Resolução estabelece, em seu art. 61, as hipóteses em que o recurso não deve ser conhecido. Inicialmente, portanto, 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.

3.4. Quanto à interposição do recurso, reconhece-se a sua tempestividade conforme regras de contagem de prazos do art. 35, tendo-se em conta que a notificação da decisão recorrida ocorreu no dia 13/3/2019. Dessa forma, a contagem do prazo se iniciou no dia 14/3/2019, e o término do prazo se deu no dia 25/3/2019. Conforme consta nos autos, o recurso foi protocolado em 21/3/2019 (SEI [0062823](#)), ou seja, dentro do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 57.

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 Subcláusula 19.24 do Contrato de Concessão, segundo a qual "*em qualquer caso, é garantida a instância administrativa final, pela Diretoria da ANTT, em caráter definitivo*".

3.6. Quanto à legitimidade da parte, o recurso foi apresentado pelo Diretor de Relações Institucionais da Concessionária, o qual possui procuração para representar a empresa perante a Agência.

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. Ainda, tratando-se de matéria preliminar ao mérito, consoante art. 81 da Resolução ANTT 5.888/2020 - Regimento Interno da ANTT, merecem ser tecidas considerações sobre atribuição ou não de efeito suspensivo ao presente caso, já que foi aventada a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso.

3.9. O art. 61 da Lei 9.784/1999, bem como o art. 59 da Resolução 5.083/2016, estabeleceram que os recursos serão recebidos sem efeito suspensivo, salvo disposição legal contrário. Todavia, excepcionaram à autoridade competente a concessão do efeito suspensivo, caso haja receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, conforme transcrito abaixo:

[...]

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

[...]

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.

[...]

3.10. Como se percebe, o efeito suspensivo é exceção à regra e, por tal motivo, a sua

concessão deve-se pautar em elementos concretos que demonstrem, de maneira inequívoca, o justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução. Tal necessidade se extrai do art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a saber:

[...]

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Parágrafo único. A **motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

[...] (grifo acrescentado)

3.11. No caso em análise, a Concessionária, utilizando-se de norma da Agência que já se encontra revogada desde 2016, defendeu o recurso deveria ser recebido com efeito suspensivo, sem adentrar nos elementos que legitimam sua concessão. Assim, não há nos autos demonstração que há, de fato, justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da punição imposta.

3.12. Ademais, não vejo razão para a preocupação de uma eventual execução da multa enquanto não terminada a fase recursal, visto que a execução da multa somente é possível após o trânsito em julgado do processo administrativo. É o que se deduz da leitura dos arts. 62, 85, §3º e 4º, e 87, da Resolução 5.083/2016, sobre possibilidade de adoção de medidas constritivas para o pagamento da multa a partir da configuração da inadimplência e inscrição no CADIN e na Dívida Ativa, o que sabidamente deverá ter como pressuposto a decisão definitiva ou em sede de último recurso. Sobre essas normas, destacam-se:

Resolução ANTT 5.083/2016:

[...]

Art. 62. **A decisão proferida pela ANTT no julgamento de recurso, salvo se emanada de autoridade incompetente, é definitiva.**

§1º É também definitiva a decisão:

I - quando esgotado o prazo para recurso, sem que tenha sido interposto, fato que será certificado por termo nos autos;

II - na parte que não tiver sido objeto de recurso.

§2º A decisão definitiva será comunicada ao recorrente.

[...]

Art.85.[...]

§3º **Julgado improcedente o recurso, o infrator deverá efetuar o pagamento da multa**, se esta for a sanção aplicada, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da respectiva comunicação.

§4º Sobre a **multa vencida e não paga** serão acrescidos juros e multa de mora, calculadas nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais, conforme previsto no art. 37-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

[...]

Art. 87. **A inadimplência constitui condição hábil e suficiente para a inscrição do débito no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN e Dívida Ativa** sem o desconto previsto no art. 86.

3.13. Além disso, com base na Deliberação 74/2015, que "aprova a Norma de Procedimentos e Responsabilidades quanto à Inscrição no CADIN dos Créditos Não Quitados", o débito somente será considerado constituído e conseqüentemente exigível quando esgotada a possibilidade de interposição de recurso, como se observa abaixo:

[...]

3.2 DÉBITOS EXIGÍVEIS E DEVIDAMENTE CONSTITUÍDOS **São débitos constituídos** os apurados e consolidados por meio de regular processo administrativo **em que não seja mais cabível a interposição de qualquer recurso administrativo. São exigíveis os débitos devidamente constituídos**, não pagos e que não sejam objeto de qualquer decisão que suspenda sua exigibilidade.

[...]

3.14. Nesse sentido, o Subprocurador-Geral em Matéria Regulatória - PF/ANTT, ao analisar o Parecer contido nos autos do Processo Administrativo 50501.317844/2018-51, registrou no DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00124/2020/PF-ANTT/PGF/AGU a seguinte observação:

[...]

2. A manifestação jurídica supra apenas deve ser objeto de ressalva, sem afetar o alcance de suas conclusões, quanto ao afirmado no seu parágrafo 33. Embora as mesmas considerações tenham sido tecidas por esta Subprocuradoria-Geral de Matéria Regulatória no DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00103/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, que aprovou com complementação o PARECER n. 00180/2020/PFANTT/PGF/AGU, no Processo nº 50500.024689/2014-17, após reuniões e debates entre esta unidade e a Subprocuradoria-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos, **conduziu-se pela impossibilidade jurídica de execução provisória de penalidade pecuniária em sede administrativa, tendo em vista que a inscrição do débito em dívida ativa e do devedor no Cadin pressupõe o trânsito em julgado administrativo.**

[...] (Grifo acrescentado)

3.15. **Frente ao exposto, considerando não haver justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, bem como a impossibilidade de execução provisória de multa, entendo pela não concessão do efeito suspensivo ao recurso.**

3.16. Passando à análise de mérito do Recurso direcionado à Diretoria Colegiada, dois argumentos são trazidos à baila. O primeiro retoma o conceito de monitoração previsto no PER, qual seja:

A monitoração é o processo sistemático e continuado de acompanhamento do desempenho, de avaliação prospectiva, do estabelecimento de padrões, de controle e mobilização de intervenções para ações preventivas e corretivas voltadas a dois elementos fundamentais: gestão da

funcionalidade dos elementos físicos e gestão da operação e ações de gerenciamento da RODOVIA. A primeira visa resguardar a integridade do patrimônio e a funcionalidade das estruturas físicas da RODOVIA. A segunda visa aprimorar a logística, com fundamentação em dados e informações advindas do ambiente da RODOVIA, tanto no que se refere ao aspecto operacional, como no aspecto administrativo da Concessionária.

Neste contexto, a monitoração da RODOVIA atuará em nível gerencial, especialmente sobre as atividades de manutenção de seus elementos físicos e as ações de gerenciamento operacional e administrativo, permitindo a definição de programação das intervenções necessárias, de modo a manter as condições da RODOVIA dentro dos padrões estabelecidos.

Os trabalhos de monitoração deverão abranger as seguintes etapas principais:

- Coleta de dados e informações;
- Transformação e processamento dos dados;
- Análise e avaliação prospectiva dos resultados obtidos;
- Programação das ações preventivas ou corretivas;
- Controle e atualização dos cadastros.

Os resultados de todas as monitorações realizadas deverão compor relatórios específicos, apresentados à ANTT para aceitação. Deverão compor tais relatórios, além da monitoração efetuada em todos os elementos da RODOVIA, a relação dos elementos que deverão sofrer intervenção em curto (no ano corrente e até o ano seguinte), médio e longo prazo.

3.17. Segundo a recorrente, o fato de aparecerem valores abaixo do parâmetro de referência estabelecido no referido Relatório de Monitoração não seria suficiente para justificar a emissão de penalidade. No seu entender, o procedimento correto seria, após o levantamento das inconformidades, a definição da intervenção a ser executada, bem como o prazo.

3.18. Nesse sentido, aduz a concessionária que, levantada a situação da sinalização horizontal referente ao 2º semestre do 3º ano de concessão, deveriam ser detectados os pontos com problemas e programada a sua correção. Conclui então que:

O reconhecimento do conceito de monitoração aqui apresentado é de suma importância para o deslinde correto do caso, já que a premissa utilizada pelo agente julgador para afastar os fundamentos da defesa apresentada, acaba por desvirtuar o conceito de monitoração (o qual tem como objetivo principal a realização de levantamento das condições existentes dos elementos físicos da rodovia, a fim de se programar intervenções para manter os parâmetros estabelecidos no PER) deixando de aplicá-lo de conformidade com o seu objetivo para fazê-lo de forma punitiva.

3.19. Acrescenta ainda que não há a proibição de constar no Relatório de Monitoração dados com níveis fora dos limites estabelecidos:

Importante registrar ainda que no conceito de monitoração apresentado, em momento algum se percebe a existência de condição proibitiva da existência de dados com níveis fora dos limites estabelecidos.

3.20. De fato, o Relatório de Monitoração, preparado por equipe técnica contratada pela própria concessionária, tem por objetivo descrever os resultados das inspeções realizadas ao longo do sistema rodoviário, evidenciando o estado da rodovia e permitindo a programação de ações a serem realizadas para o saneamento de eventuais irregularidades observadas.

3.21. Assim, o Relatório evidencia a existência de 55 elementos em que a sinalização horizontal possui índice de retro-refletância inferior a 80 mcd/lx*m2, **enquanto o PER não admite qualquer elemento com tal índice:**

A sinalização horizontal, vertical e aérea existente não deverá ter, em nenhum momento, em qualquer elemento, índice de retrorefletância inferior a 80 mcd/lx.m2. No decorrer da fase de RECUPERAÇÃO DA RODOVIA, deverão ser cumpridos os seguintes limites:

- 120 mcd/lx.m2 em, no mínimo, 30% da RODOVIA, no final do 1º ano;
- 120 mcd/lx.m2 em, no mínimo, 50% da RODOVIA, no final do 2º ano;
- 120 mcd/lx.m2 em, no mínimo, 70% da RODOVIA, no final do 3º ano;
- 120 mcd/lx.m2 em, no mínimo, 85% da RODOVIA, no final do 4º ano;
- 120 mcd/lx.m2 em 100% da RODOVIA, no final do 5º ano;

3.22. O Relatório apontou ainda que, das 338 estações de medições existentes no sistema rodoviário, apenas 104 apresentaram todos os valores de retro-refletância superiores a 120 mcd/lx*m2. Ou seja, 69% das estações apresentaram resultado insatisfatório, enquanto o PER exige, para o final do 3º ano, que 70% da rodovia apresentasse resultado superior à referência.

3.23. Cumpre ressaltar que a sinalização horizontal adequada é de extrema importância para o tráfego seguro em um sistema rodoviário. Nesse sentido, estabelece o PER que "[e]m nenhuma situação [...] a RODOVIA será liberada ao tráfego sem a sinalização horizontal adequada que garanta a segurança dos usuários".

3.24. A infração evidenciada, portanto, por meio do Relatório de Monitoração deve certamente ser apurada, não havendo nenhum óbice na legislação de regência ou no Contrato de Concessão para 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.

3.25. Por fim, em que pese não constar no PER proibição de dados com níveis fora dos limites estabelecidos, a Resolução 4.071/2013 tipifica e estabelece penalidade para a conduta, conforme se observa no inciso VII do art. 7º:

Art. 1º Regularizar as infrações sujeitas às penalidades de advertência e multa por inexecução contratual na exploração da infraestrutura rodoviária federal concedida.

[...]

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;

3.26. Entendo, portanto, em linha com o RELATÓRIO À DIRETORIA 16 (SEI 4978835), que a Concessionária não trouxe elementos que afastam a sua responsabilidade quanto à infração

praticada, razão pela qual o recurso merece ser desprovido.

3.27. No que tange à dosimetria da penalidade, a concessionária retorna o argumento de que não foi apresentada prova para subsidiar a aplicação de circunstância agravante:

Com relação a falta de prova da existência de reincidência genérica ou específica, esta se traduz pelo fato de ser apontada a existência de condenação com trânsito em julgado envolvendo a Concessionária e, em contrapartida, não ser identificado/apontado/comprovado a qual processo a mesma se refere, sequer sendo trazido aos autos, a certidão de trânsito em julgado dos referidos casos.

3.28. Acrescenta também que não foi analisada "a natureza e a gravidade da infração, os danos resultantes para os serviços e os usuários e a vantagem auferida pelo infrator". Em seu entendimento, o presente caso não se trata de infração grave, bem como não apresenta danos para os serviços e os usuários.

3.29. Com relação à falta de prova para aplicação da agravante da reincidência, a Nota Técnica 100/2016/CIPRO/SUINF (fls. 95/97) indicou expressamente as penalidades aplicadas por meio das Deliberações 212/2011, 128/2012, 090/2013 e 228/2013, nas quais a concessionária foi penalizada de forma definitiva:

15. Após análise dos Processos Administrativos instaurados para apurar responsabilidades Autopista Fernão Dias por descumprimento contratual, observamos que a concessionária foi penalizada com multa através das Deliberações nº 212/2011, nº 128/2012, nº 090/2013 e nº 228/2013, todas por inexecução contratual.

3.30. Não merece prosperar, portanto, tal argumento, uma vez que as deliberações são as decisões finais nos processos administrativos simplificados, ocasionando o seu trânsito em julgado. Estas foram publicadas no Diário Oficial da União - DOU, sendo de conhecimento público e, certamente, de conhecimento da concessionária.

3.31. Ainda, a natureza e a gravidade da infração, bem como os potenciais danos resultantes para os serviços e os usuários, justificam a inclusão na infração no Grupo 3 de penalidades da Resolução, o qual já representa uma gradação dessas conforme tais fatores. Havendo 5 grupos de penalidades de multas, o grupo 3 apresenta valor mediano de multa, refletindo o nível de gravidade da infração.

3.32. A área técnica, portanto, avaliou a incidência de atenuantes e de agravantes sobre o valor da multa a ser aplicada. Nesse sentido, considerando a aplicação da agravante da reincidência, a área técnica entendeu que o valor da penalidade de multa de referência, 275 URTs, deveria ser acrescido em 10%, culminando no valor final de 302,50 URTs.

3.33. O Superintendente, no entanto, apresentou divergência quanto ao acréscimo de 10% em razão da reincidência. Para tanto, levou em consideração os percentuais fixados no Memorando 811/2018/SUINF (SE 6001692), que, embora tenham caráter temporário, foram feitos com base no caput do art. 67 da Resolução 5.083/2016 e, portanto, atendendo à sua finalidade, como se observa no excerto abaixo:

[...]

1. Trata-se do Memorando nº 356/2018/GEFIR/SUINF, de 16 de agosto de 2018, que propõe alteração da redação do Memorando nº 1048/2016/SUINF, de 16 de novembro de 2016, o qual emite diretrizes para aplicação da dosimetria nas penalidades em desfavor das concessões de rodovias federais fiscalizadas pela ANTT.

2. Em razão da justificativa técnica apresentada, sobretudo quanto ao atendimento do princípio da razoabilidade administrativa, **na dosimetria, deverão ser observados os agravantes, atenuantes, inclusive os antecedentes e a reincidência, atentando-se para a natureza e a gravidade da infração, a partir da descrição da infração.**

3. Para tanto, até a publicação do normativo previsto no art. 67, §4º do Regulamento Anexo a Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016, **deverão ser observados os percentuais abaixo como referência** para acréscimo do valor da multa, caso incidam as seguintes circunstâncias agravantes:

I. 5% (cinco por cento), em caso de reincidência;

[...]

4. Deverão ser adotados os percentuais abaixo para redução do valor da multa, caso incidam as seguintes circunstâncias atenuantes:

[...]

(grifo acrescentado)

3.34. Nesse sentido, sugeriu a revisão da gradação do agravante para 1%, "*considerando os princípios norteadores da boa prática regulatória e haja vista ser agravante menos lesiva que a reincidência específica, cuja gradação aplicada pela área técnica da SUROD é de 5% (cinco por cento), nos termos do Memorando nº 811/2018/SUINF (5001692)*".

3.35. Há que se notar que o Memorando em referência, de 21/8/2018, sugere gradações que devem ser adotadas nos processos de dosimetria das infrações ocorridas na vigência da Resolução 5.083/2016. Nesse sentido, trata o Memorando de reincidência - genericamente -, que é configurada, nos termos da Resolução, quando a nova infração legal possui o mesmo fato gerador de penalidade já aplicada:

Art. 67. 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, para os danos resultantes para os serviços e para os usuários e para a vantagem auferida pelo infrator.

[...]

§3º Ocorre reincidência quando o agente comete nova infração legal, regulamentar ou contratual, que tiver o mesmo fato gerador, depois de ter sido punido anteriormente por força de decisão definitiva, salvo se decorridos três anos, pelo menos, do cumprimento da respectiva punição.

3.36. É certo que as regras processuais da Resolução 5.083/2016 possuem aplicação

imediate, mesmo nos procedimentos anteriormente instaurados e ainda em curso, como já mencionado. As regras que tratam de individualização de pena, por outro lado, se revestem de caráter material, devendo ser aplicados os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração. É o que se observa do Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 28/1/2019:

15. 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 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 circunstâncias próprias em que se deu o cometimento da infração.

[...]

17. 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.

3.37. No que tange à individualização da pena, portanto, devem ser consideradas as disposições regulamentares vigentes à época da infração - Resolução 442/2004. Esta, ao tratar do tema, estabelece:

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.

[...]

§ 2º São circunstâncias agravantes, entre outras:

I - a reincidência, genérica ou específica;

[...]

§ 3º Ocorre reincidência quando o agente comete nova infração depois de ter sido punido anteriormente por força de decisão definitiva, salvo se decorridos três anos, pelo menos, do cumprimento da respectiva punição.

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

§ 5º Para efeitos do § 4º, consideram-se infrações da mesma natureza aquelas de idêntica tipificação legal, regulamentar ou contratual.

3.38. Observo então que a Resolução vigente à época tratava tanto de reincidência específica, nos mesmos termos da Resolução 5.083/2016, mas incluía também a hipótese de reincidência genérica, quando o agente comete nova infração depois de ter sido punido anteriormente por infração de natureza diversa, como é o caso, conforme o RELATÓRIO À DIRETORIA 16 (SEI 4978835).

3.39. De forma então a balizar o critério de dosimetria nesses casos, seguindo os princípios norteadores da boa prática regulatória, a Suinf, aos moldes do Memorando 811/2018/SUINF, exarou o Parecer 60/2019/CIPRO/SUINF/DIR, em 5/7/2019, sugerindo a adoção do seguinte critério:

Porém, no que tange a incidência da reincidência genérica deverá ser acrescido de 1% (um por cento) sobre o valor - base da penalidade, haja vista ser a reincidência genérica menos gravosa que a reincidência específica, cuja gradação aplicada pela área técnica da SUINF é de 5% (cinco por cento), nos termos do Memorando nº 811/2018/SUINF.

3.40. Em que pese não se tratar de documento mais adequado para tratar do assunto, o parecer cumpre o objetivo de harmonizar as multas aplicadas por esta Agência, evitando a aplicação de percentuais discrepantes em casos semelhantes, o que certamente feriria a boa prática regulatória.

3.41. **Em consonância com o RELATÓRIO À DIRETORIA 16 (SEI 4978835), entendo, portanto, apropriada a aplicação de agravante no valor de 1% a ser aplicado à pena base.**

3.42. Por fim, quanto ao pedido de sustentação oral durante a Reunião de Diretoria, informo que esse deve ser dirigido ao Gabinete do Diretor-Geral, sendo apreciado pelo Gabinete ou pelo Presidente da reunião da Diretoria Colegiada. Assim, o pleito deverá ser realizado por meio de formulário eletrônico, disponível no endereço eletrônico da ANTT disponibilizado para a respectiva Reunião de Diretoria. Portanto, a análise o pleito por esta Diretoria resta prejudicado.

3.43. **Diante do exposto, e considerando as manifestações técnicas e jurídica citadas, cujos argumentos ora são adotados e passam a integrar este ato, nos termos do § 1o do art. 50 da Lei 9.784/1999, entendo que o recurso interposto pela concessionária Autopista Fernão Dias S.A. em face da Decisão 032/2019/SUINF, de 26/2/2019, deve ser conhecido, sendo indeferida a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, negado o seu provimento.**

3.44. **Consequentemente, entendo que deve ser aplicada, em desfavor da concessionária Autopista Fernão Dias S.A., a penalidade de multa no patamar de 275 URTs, por violação ao Art. 7º, inciso VII, da Resolução 4.071/2013, acrescida de agravante de 1%, totalizando o montante de 277,75 URTs.**

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante todo o exposto, considerando as manifestações técnicas contidas nos autos, VOTO por:

- a) conhecer o recurso interposto pela Autopista Fernão Dias S.A., para indeferir a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, negar-lhe provimento; e
- b) aplicar em desfavor da Concessionária a penalidade de multa no patamar de 277,75 URTs, por violação do art. 7º, inciso VII, da Resolução 4.071/2013.

Brasília, 21 de março de 2022.

(assinado eletronicamente)
DAVI FERREIRA GOMES BARRETO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 21/03/2022, às 16:54, 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 **10402896** e o código CRC **9CE8CA83**.

Referência: Processo nº 50500.202478/2014-13

SEI nº 10402896

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

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