



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA.

NÚMERO: 101/2020

OBJETO: RECURSO CONTRA A DECISÃO Nº 264/2015/SUINF, LAVRADA EM FACE DA AUTOPISTA RÉGIS BITTENCOURT.

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.166025/2014-16

PROPOSIÇÃO **PRO** PARECER n. 00396/2020/PF-ANTT/PGF/AGU E NOTA n. 00355/2020/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de recurso interposto contra a Decisão nº 264/2015/SUINF, lavrada em face da Autopista Régis Bittencourt S.A., em virtude de entregar de forma incompleta o relatório de monitoração dos elementos da rodovia, conduta esta que configura a infração descrita no inciso XXIII, do art. 6º, da Resolução ANTT nº 4.071, de 2013.

2. DOS FATOS

2.1. Em 29 de setembro de 2014, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da autuada a Notificação de Infração 872/2014/GEFOR/SUINF, acostada a fl. 02 do documento SEI 0634403, em virtude de “deixar de entregar, entregar fora do prazo ou entregar de forma incompleta, conforme estabelecido pela ANTT, relatório de monitoração dos elementos da rodovia, dos processos gerenciais e outros que estejam previstos no Contrato de Concessão, no PER ou em regulamento da ANTT”, conduta esta que configura o ilícito descrito no Art. 6º / Inc. XXIII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

2.2. Em 11 de novembro de 2014, a concessionária apresentou sua Defesa Prévia, constante nas fls. 27 a do Documento SEI 0634403, na qual rebate os argumentos constantes no Parecer Técnico n 2022/2013/PFR-REGISTRO/COINF-URSP, no qual a Notificação de Infração foi embasada, e requer que a defesa seja julgada procedente, com o pronto arquivamento do processo administrativo n. 50500.166025/2014-16.

2.3. A defesa foi conhecida pela unidade técnica e, no mérito, julgada improcedente, por meio da Decisão nº 068/2015/GEFOR/SUINF, constante na fl. 78 do Documento SEI 0634403, aplicando-se a penalidade de multa de 165 Unidades de Referência de Tarifa - URT, por violação ao art. 6, inciso XXIII, da Resolução ANTT n 4.071, de 03 de abril de 2013.

2.4. Em 13 de março de 2015, foi emitida a Notificação de multa nº 061/2015, fl. 80 do Documento SEI 0634403, na qual a concessionária é notificada da aplicação da penalidade de multa no valor de 165 (cento e sessenta e cinco) URT's, correspondentes a R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), de acordo com a Tarifa Básica de Pedágio – TBP, na data da referida notificação.

2.5. Em 01 de abril de 2015, a concessionária interpôs recurso à penalidade a ela imposta. Em seu recurso, acostado as fls. 84 a 92 do documento SEI 0634403, a concessionária alega, além de outros argumentos, que a Defesa Prévia foram analisada de maneira fria e superficial, ignorando-se os esclarecimentos prestados.

2.6. O recurso foi conhecido e, no mérito, julgado improcedente, por meio da Decisão nº 264/2015/SUINF, de 15 de outubro de 2015, fl. 102 do Documento SEI 0634403, mantendo-se a aplicação da sanção.

2.7. Com fulcro na Cláusula 19 do Contrato de Concessão, a Concessionária interpôs recurso à Diretoria Colegiada da Agência. Em seu recurso, acostado as fls. 107 a 134 do documento SEI 0634403, a concessionária requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso; que seja acolhido o pedido de nulidade do procedimento administrativo por vícios processuais, arquivando-se o feito; o reconhecimento do descabimento da punição aplicada, inclusive à vista de o fato gerador da mesma ser anterior à assinatura de TAC Penalidades, afastando-a; ou a revisão da punição considerando a necessidade de que se observe o princípio da proporcionalidade no sancionamento imposto, para o evitar uma penalização injusta e extremamente onerosa.

2.8. Em seu recurso, a Concessionária argumentou que o ofício nº 2360/2015/SUINF faz menção à Nota Técnica nº 186/2015/SUINF, todavia, alega que a referida Nota Técnica não foi encaminhada à concessionária.

2.9. Após consulta ao sistema gerenciador de processos, a unidade técnica verificou que a referida nota não foi remetida à concessionária. Por meio do Ofício nº 032/2019/SUINF, foi encaminhada a Nota Técnica nº 186/2015/SUINF e foi dado novo prazo, de 10 (dez) dias, para

interposição de recurso contra a Decisão nº 264/2015/SUINF.

2.10. Em 22 de fevereiro de 2019, a concessionária apresentou sua defesa, documento acostado às fls. 146 a 169 do Documento SEI 1971130. No referido documento a concessionária solicita que o recurso seja recebido com efeito suspensivo, que seja acolhido o pedido de nulidade ao procedimento administrativo por vícios processuais, que a ANTT reconheça o descabimento da punição aplicada, ou, caso assim não entenda, que seja revisada a punição considerando-se a necessidade de que se observe o princípio da proporcionalidade no sancionamento imposto, para evitar uma penalização injusta e extremamente onerosa.

2.11. Em 07 de julho de 2020, a Coordenação de Instrução Processual (Cipro), se manifestou por meio do Despacho 3722343, no qual refere-se à reincidência da concessionária, que foi punida de forma definitiva por meio da Deliberação nº 127/2012, a unidade entende cabível a aplicação da agravante de 1% (um por cento) em face da reincidência genérica, haja vista as orientações previstas no OFÍCIO SEI Nº 6957/2019/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT (3722428).

2.12. Assim, sugere a aplicação de pena no patamar de 166,65 (cento e sessenta e seis inteiros e sessenta e cinco centésimos) URT's e, considerando o que dispõe o artigo 60, §2º da Resolução ANTT nº 5.083/2016, faz-se necessária notificação do Recorrente para manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

2.13. Ato contínuo, foi encaminhado o Ofício SEI Nº 12579/2020/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT (3722433), o qual informa à concessionária que, por meio do Despacho Cipro (3722343), a área técnica desta Autarquia Federal sugeriu o agravamento da penalidade de multa aplicada por meio da Decisão nº 264/2015/SUINF, de 15/10/2015. Por fim, foi aberto o prazo improrrogável de 10 (dez) dias, a contar do recebimento do presente, para que a concessionária possa se manifestar em relação ao teor do parecer técnico e despacho supracitados.

2.14. Em resposta, a concessionária manifestou, por meio do Documento SEI 3787842, discordância quanto ao agravamento da multa com base na reincidência genérica, pois, de acordo com a concessionária, "*a reincidência genérica deve ser afastada de todo e qualquer PAS pois fere o princípio da individualização da pena, visto que tal procedimento tornaria corriqueiro a imposição do agravante genérico a todas as infrações, sem analisar a subjetividade de cada uma, como o próprio nome diz, generalizando-as*".

2.15. Adicionalmente, a concessionária alega que o entendimento da área técnica fere o princípio da Retroatividade da Norma Mais Benéfica e requer que não seja aplicado o agravante e seja declarado nulo o auto de infração aplicado.

2.16. Em 29 de julho de 2020, a unidade técnica acostou aos autos o Relatório à Diretoria nº 510/2020 (3816194), no qual rebate os seguintes argumentos apresentados pela concessionária, contra a Decisão nº 264/2015/SUINF.

2.17. Por fim, acostou aos autos minuta de Deliberação na qual recomenda que o colegiado, conheça o recurso interposto pela Autopista Régis Bittencourt S/A, para conceder efeito suspensivo desde sua interposição e, no mérito, negar-lhe provimento.

2.18. Em dia 30 de julho de 2020, conforme consta no Despacho 3835829, os autos foram distribuídos mediante sorteio a esta Diretoria para análise e proposição da matéria em reunião da Diretoria Colegiada.

2.19. Após analisar o recurso interposto pela concessionária, encaminhei os autos à Procuradoria Federal Junto à ANTT (PF-ANTT), Despacho DD371989, para que a unidade se manifestasse quanto ao fato da aplicação de agravante de modo genérico.

2.20. Em resposta, a Procuradoria emitiu a Nota nº 00355/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, Documento SEI 4118262, na qual entende que a alegação da concessionária não merece prosperar.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Resolução ANTT nº 5.083, de 27/4/2016, disciplina o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização.

3.2. Nos termos do art. 61, deve-se confirmar se o recurso sob análise incorre em causas de *não conhecimento*, o que ocorre quando interposto: i) fora do prazo, ii) perante órgão ou autoridade incompetente e iii) apresentado por parte ilegítima ou iv) contra decisão da qual não cabe recurso.

3.3. Quanto à interposição do recurso, reconhece-se a sua tempetividade conforme regras de contagem de prazos do art. 35, tendo-se em conta que a notificação da decisão recorrida ocorreu em 12 de fevereiro de 2019, ao passo que o recurso foi apresentado em 22 de fevereiro de 2019, ou seja, dentro do prazo de 10 (dez) dias determinado pelo art. 57.

3.4. Adicionalmente, em 14 de julho de 2020, a unidade técnica sugeriu o agravamento da penalidade aplicada, e em 20 de julho de 2020 a concessionária apresentou sua manifestação, novamente dentro do prazo de 10 (dez) dias determinado pelo 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 por representantes que detêm poderes outorgados para a interposição de recurso, nos termos da Procuração juntada aos

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 (“As questões preliminares, quando existentes, serão julgadas antes da manifestação quanto ao mérito”), merecem ser tecidas considerações sobre a atribuição ou não de efeito suspensivo ao presente caso, já que foi proposta a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso.

3.9. O art. 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, bem como o art. 59 da Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 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, recentemente alterada pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, 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 requereu a concessão do efeito suspensivo, limitando-se a informar a necessidade da concessão do efeito ao recurso para que não ocorra a execução da multa enquanto não resolvida a questão.

3.12. Embora a unidade técnica, por meio do Relatório à Diretoria SEI nº 510/2020 (3816194), tenha se manifestado favorável à concessão do efeito suspensivo, entendo que não há nos autos elementos que demonstrem que há, de fato, justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da punição imposta pelo Superintendente da antiga Suinf. Nesse sentido, foi o posicionamento da Procuradoria contido no PARECER n. 00396/2020/PF-ANTT/PGF/AGU:

"26. Nesse sentido é que entendemos recomendável manter o recebimento do recurso somente em seu efeito devolutivo, de forma a reconhecer a validade e a eficácia parcial da decisão administrativa que, em caráter constitutivo, aplica uma penalidade pecuniária."

3.13. Importante registrar que foram esgotadas todas as instâncias processuais previstas na Resolução ANTT nº 5.083/2016, isto é, o processo foi decidido pelo Gerente em primeira instância, pelo Superintendente em segunda instância e agora a concessionária está utilizando de disposição contratual que lhe permite submeter a matéria à Diretoria Colegiada. Por estar passando o processo por uma terceira e última instância, em que a decisão de mérito fará coisa julgada administrativa, os requisitos para concessão de efeito suspensivo deveriam ser enfrentados minuciosamente, o que não aconteceu.

3.14. Embora não isso não tenha ocorrido, 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 ANTT 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.

3.15. Além disso, com base na Deliberação nº 74, de 25 de fevereiro de 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 consequentemente exigível quando esgotada a possibilidade de interposição de recurso, como se observa abaixo:

[...]

3.2 DÉBITOS EXIGÍVEIS E DEVIDAMENTE CONSTITUÍDOS ~~Os 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.

[...]

Nesse sentido, o Subprocurador-Geral em Matéria Regulatória - PF/ANTT, ao analisar o Parecer contido nos autos do Processo Administrativo nº 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, **concluiu-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)

3.16. Frente ao exposto, **não havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, entendo pela não concessão do efeito suspensivo ao recurso.**

3.17. Passando a análise de mérito, em síntese, no Recurso sob análise interposto à Diretoria Colegiada da ANTT, a Concessionária aduziu em suas razões recursais: i) suspensão do presente processo administrativo até que seja editado um Manual de Fiscalização; ii) nulidade da decisão por violação ao devido processo legal; iii) Violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e iv) retroatividade de norma mais benéfica à sanção aplicada.

Suspensão do presente processo administrativo até que seja editado um Manual de Fiscalização

3.18. A concessionária alega que, em conjunto com as demais concessionárias da 2ª Etapa de Concessões, protocolou junto à ANTT, sob o nº 50515.019787/2015-46, pedido de edição de um "Manual de Fiscalização" que visa à padronização dos procedimentos fiscalizatórios e sancionatórios, estabelecendo critérios únicos para a interpretação do PER e sua correta fiscalização. Ademais, de acordo com o informado, a aplicação do Manual de Fiscalização impactaria diretamente na notificação emitida e, no presente caso, resultaria no reconhecimento de atendimento dos parâmetros praticados, fazendo com que a notificação recebida perdesse seu objeto e o presente processo administrativo fosse arquivado.

3.19. Sendo assim, a concessionária reitera seu pedido para que seja o presente processo administrativo suspenso até que seja editado o "Manual de Fiscalização" proposto, evitando-se prejuízos às partes e ao Contrato de Concessão celebrado.

3.20. Sobre o pedido, a unidade técnica ressalta que a uma possível revisão dos procedimentos da Agência, por meio de um Manual, não produzirá efeitos retroativos, possuindo efeito *ex nunc* (para frente), caso contrário, o alcance a situações pretéritas, comprometeria a segurança jurídica do próprio Contrato de Concessão. Sendo assim, o julgamento do pleito quanto à edição de um Manual de Fiscalização, não afeta as relações jurídicas que se originaram antes das mudanças, incluindo eventuais Notificações/Autos de Infração.

3.21. Diante dos argumentos exposto, alinho-me ao entendimento da unidade técnica e ressalto que o PER da concessionária é claro ao estabelece como obrigação a monitoração de todos os elementos da rodovia, bem como, a relação das intervenções de curto, médio e longo prazo, conforme trecho transcrito abaixo:

"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.**" (Grifo nosso)

Violação ao devido processo legal

3.22. A concessionária alega que o presente processo administrativo encontra-se eivado de erros por: (1) apresentar equívoco nas referências à Notificação de Infração; ii) não considerar atenuante a favor da recorrente; e (iii) pelo fato de a intimação da decisão ao recurso à SUINF não trazer os elementos que a justificam, razão pela qual está claramente caracterizado o vício processual, revestindo-se de nulidade e devendo ser prontamente arquivado, nos termos do artigo 50

e seguintes da Resolução nº 5083, de 2016.

3.23. Por sua vez, a unidade técnica afirma, no Relatório à Diretoria 510/2020 (3816194), que o processo foi saneado, por meio do Despacho nº 085/2019/CIPRO/SUINF (fls. 140) e, na ocasião, foi sugerido que a Nota Técnica nº 186/2015/SUINF (fls.100/101) fosse encaminhada à concessionária, devendo ser reaberto o prazo para recurso contra a Decisão nº 264/2015/SUINF, de 15/1012015. Sendo exatamente o que ocorreu por meio do Ofício nº 032/2019/SUINF (fls. 141), de modo que para todo os efeitos a concessionária não teve prejudicado o exercício ao direito de defesa.

3.24. Por fim, ressalta que não houve prejuízo para a parte ou Administração, e, por isso, recomenda que não seja declarada a nulidade do processo administrativo, nos termos da Resolução ANTT nº 5.083, de 2016.

3.25. Passando à análise da legislação, a Seção VII, da Resolução nº 5.083, de 2016, que trata dos casos de nulidade em processo administrativo para apuração de infrações, estabelece que:

"Art. 50. A nulidade de qualquer ato processual só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou decorram.

Parágrafo único. Os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela Comissão Processante ou pela autoridade competente, em decisão que evidencie que tais atos não acarretem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.

Art. 51. Ao declarar qualquer nulidade, a autoridade competente para o julgamento especificará os atos alcançados e determinará as providências necessárias.

Parágrafo único. Verificada, no entanto, a existência de vício insanável, poderá ser declarada a nulidade parcial ou total do processo, ordenando-se, no último caso, a instauração de novo processo e a constituição de nova Comissão Processante.

Art. 52. Não será declarada a nulidade:

I - se dela não resultar prejuízo para a Administração ou para a defesa;

II - se não influir na apuração dos fatos ou na decisão; ou

III - arguida por quem lhe deu causa ou para com ela concorreu." (Grifo nosso)

3.26. De acordo com a documentação acostadas aos autos, verifico que a Coordenação de Instrução Processual (Cipro), por meio do Despacho nº 085/2019/CIPRO/SUINF, fl. 150 do documento SEI 0634403, identificou a falha ocorrida e recomendou o seu saneamento, conforme trecho transcrito abaixo:

"Após consulta ao sistema gerenciador de processos desta Autarquia Federal, verificamos que a referida nota não foi remetida à concessionária, sendo assim, entendemos que os princípios que regem o devido processo legal não foram observados no presente caso, devendo ocorrer o saneamento processual.

Sem mais a acrescentar, sugerimos que a supracitada Nota Técnica seja encaminhada à concessionária, devendo ser reaberto o prazo para apresentação de recurso contra a Decisão nº 264/2015/SUINF, de 15/1012015."

3.27. Assim, conforme recomendação da Cipro, em 04 de fevereiro de 2019, foi encaminhado à Concessionária o Ofício nº 032/2019/SUINF (fl. 151 do documento SED634403) por meio do qual foi enviado a Nota Técnica nº 186/2015/SUINF e reaberto o prazo para apresentação de defesa, conforme transcrição:

"Em complemento ao Ofício nº 2360/2015/SUINF, de 16/10/2015, encaminhamos anexa Nota Técnica nº 186/2015/SUINE, de 22/04/2015.

Ademais, em atenção aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, comunicamos a reabertura do prazo de 10 (dez) dias para interposição de recurso contra a Decisão nº 264/2015/SUINF, de 15/10/2015, a conta do recebimento deste expediente."

3.28. Diante do exposto, entendo que o argumento apresentado não deve prosperar, visto que o vício encontrado nos autos foi sanado, pela autoridade competente, e não resultou em prejuízo para a Administração ou para a defesa.

Fato gerador anterior ao Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) penalidades

3.29. Neste quesito, a concessionária alega que a Notificação de Infração em questão foi recebida pela recorrente em 13/10/14. No entanto, a Notificação refere-se a fatos ocorridos anteriormente à data de 22 de setembro de 2014, data essa que serviu para corte dos processos que fizeram parte integrante do Termo de Ajuste de Conduta (TAC) formalizado em 21 de outubro de 2014, conforme dispõe a subcláusula quarta do referido instrumento:

"Quarta subcláusula - Identificada pendência ocorrida entre o início da concessão e a data de assinatura do presente termo, cujo processo administrativo não tenha sido autuado, a Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - SUINF deverá comunicar a RÉGIS."

3.30. Frente a esse argumento, a empresa requer a invalidação do processo administrativo.

3.31. Por sua vez, ao analisar os argumentos da concessionária, a unidade técnica informou que em estrito cumprimento à tal obrigação, expediu a Notificação de Infração cientificando a Concessionária de que irregularidades ocorridas antes da celebração do TAC haviam sido identificadas pela ANTT, iniciando-se então prazo para apresentação de Defesa.

3.32. Dá análise da documentação acostada aos autos, verifico que, de fato, a concessionária foi comunicada das irregularidades encontradas, por meio do Ofício nº 1328/2014/GEFOR/SUINF, fl. 21 do documento SEI 0634403.

3.33. Diante disso, coaduno com o entendimento técnico de que o argumento da concessionária não deve prosperar.

Inexistência da infração e ausência de motivação para o indeferimento de recurso administrativo

3.34. De acordo com o Parecer Técnica nº 022/2013/PFR - REGISTRO/COINF-URSP, fls. 05 a 20 do documento SEI0634403, em síntese, a Concessionária foi autuada por entregar de forma incompleta o relatório de monitoração dos elementos da rodovia, em especial, sem os cronogramas

de monitoração de médio e longo prazos e com a ausência dos dados da monitoração de terraplenos do Acesso Norte de Curitiba.

3.35. Em sua defesa, a concessionária alegou que "apresentar cronogramas de médio e longo prazos resulta em informar intervenções que serão monitoradas novamente no ano posterior e que deverá ser apresentado novo cronograma que pode gerar contradições desnecessárias, pois o processo de evolução das patologias nem sempre é conhecido." e quanto à ausência dos dados de monitoração de terraplenos do Acesso Norte de Curitiba, afirmou que "não a apresentou porque não existem nesse trecho terraplenos que mereçam essa atenção, pois além de o trecho encontrar-se em obras de implantação de ruas laterais, nenhum talude de corte ou aterro encontra-se em situação de risco ou com patologias que comprometam a segurança viária ou o usuário da rodovia."

3.36. Dá análise da defesa, a unidade técnica afirmou que a Concessionária deve evitar contradições, e que pode e deve fazer sugestões de melhorias e evoluções nos trabalhos e Relatórios, mas isso deve ser precedido de consulta à Agência e não por simples supressão, unilateral, na ocasião da entrega do Relatório. Por isso, entende que os argumentos apresentados pela concessionária não deve prosperar.

3.37. Após analisar a matéria, ressalto que o PER da rodovia Régis Bittencourt, em seu item 3 - Monitoração da Rodovia, estabelece que:

"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."

3.38. O descumprimento dessa obrigação, configura o ilícito descrito no Inc. XXIII, Art. 6º, da Resolução ANTT nº 4.071, de 2013:

"deixar de entregar, entregar fora do prazo ou entregar de forma incompleta, conforme estabelecido pela ANTT, relatório de monitoração dos elementos da rodovia, dos processos gerenciais e outros que estejam previstos no Contrato de Concessão, no PER ou em regulamento da ANTT"

3.39. Tendo em vista as obrigações constantes no PER e o estabelecido na Resolução ANTT nº 4.071, de 2013, que regulamenta as infrações sujeitas às penalidades de advertência e multa por inexecução contratual na exploração da infraestrutura rodoviária federal concedida, coaduno com o entendimento técnico de que a concessionária não cumpriu o estabelecido no PER.

Retroatividade de norma mais benéfica

3.40. A Concessionária se insurge contra ao agravamento da multa, uma vez que, a CIPRO ao analisar as questões de atenuantes e agravantes da sanção, concluiu pela aplicação de agravante de 1% (cento e um por cento), por reincidência genérica, conforme consta no Despacho CIPRO 3722343.

3.41. O agravante por reincidência, foi aplicada, de forma genérica, por considerar que a Concessionária já foi punida de forma definitiva, na esfera Administrativa, nos termos da Resolução nº 442/2004, *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." (Grifo nosso)

3.42. Todavia, a Resolução 5.083, de 2016, estabeleceu que:

"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."

3.43. De acordo com a concessionária, "*a reincidência genérica deve ser afastada de todo e qualquer PAS pois fere o princípio da individualização da pena, visto que tal procedimento tomaria corriqueiro a imposição do agravante genérico a todas as infrações, sem analisar a subjetividade de cada uma, como o próprio nome diz, generalizando-as.*"

3.44. A unidade técnica, ao analisar os argumentos apresentados pela concessionária, entendeu como não procedentes suas alegações, visto que no âmbito administrativo a retroatividade da norma mais benéfica é regra de exceção, conforme entendimento da Advocacia Geral da União - AGU, que consolidou entendimento por meio do Parecer nº 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU (3816608), *in verbis*:

33. O simples fato de existirem precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese da retroatividade da norma administrativa mais benigna não autoriza, necessariamente, a adoção administrativa desse entendimento. A uma, a quase que totalidade dos precedentes jurisprudenciais referidos não dizem respeito à retroatividade benigna no ambiente das agências reguladoras. A duas, ainda que fossem específicos, a matéria não estaria pacificada, pois abundam nas diversas cortes federais precedentes contrários à tal retroação, alguns dos quais serão lembrados a seguir.

(...)

37. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ a corrente majoritária^[10] é no sentido da inaplicabilidade da retroatividade de norma mais benéfica no âmbito do direito administrativo,

conforme consta abaixo:

(...)

40. Julgando arguição de inconstitucionalidade acerca da exigibilidade de multa administrativa no âmbito do processo tributário, o **egrégio Tribunal Regional Federal da 1.ª Região recusou a retroatividade da norma mais benigna**, por entender não aplicável o permissivo do Código Tributário Nacional:

(..)

48. Em razão do exposto, concluo:

a) a **retroatividade da norma penal mais benéfica é regra de exceção** e, ainda que estabelecida na Constituição Federal, deve ser interpretada restritivamente, haja vista a necessidade de prestigiar a regra geral do nosso sistema jurídico, que é a irretroatividade da lei, com a preservação dos atos jurídicos perfeitos, em especial quando sobre eles pairam a presunção de legalidade e legitimidade que imanta os atos administrativos;

b) o suporte fático que sustenta a aplicabilidade da retroação da norma penal benigna não corresponde, via de regra, ao da seara administrativa e, em especial, àquele em que a administração pública exercita seu poder de polícia;

3.45. Esse entendimento foi ratificado pela PF-ANTT em diversos pareceres e, no recurso em análise, pela Nota nº 00355/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, conforme transcrito abaixo:

"4. O referido Despacho se baseou em entendimento outrora firmado por esta Procuradoria quanto à impossibilidade de se conferir efeito retroativo a normas que tratam da dosimetria de pena, dada sua natureza material. Fez-se referência ao Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, que se pautou em orientação dada pelo Procurador-Geral Federal, quando da aprovação do Parecer nº 28/2015/DEPCONSU/PGF/AGU. Eis o trecho do Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU transcrito no Despacho CIPRO SEI nº 3722343:

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 que elencaram as causas tidas como circunstâncias agravantes e atenuantes são de natureza material, porque conferem ao atuado 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.

(...)"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. (grifo nosso).**"

3.46. No caso em análise, resalto que a infração ocorreu em 2014, época em que estava vigente a Resolução nº 442, de 2004, que estabelecia a reincidência genérica, conforme transcrito no parágrafo 3.42 deste voto.

3.47. Diante do exposto, coaduno com o entendimento técnico e jurídico, visto que a Resolução nº 442/2014 é norma de direito material, não processual, e estava vigente a época da infração ocorrida pela concessionária, portanto, e deve ser aplicada ao caso em análise.

3.48. **Assim, Diante da impossibilidade de acolher os argumentos recursais apresentados, considerando-se as mencionadas manifestações técnicas e jurídicas que motivam a decisão nos presentes autos, entendo que deve-se decidir em última instância pela caracterização da infração contratual a implicar a sanção no montante indicado pela Decisão nº 264/2015/SUINF de 166,65 (cento e e sessenta e seis inteiros e sessenta e cinco centésimos) Unidades de Referência de Tarifa - URTs, tudo em observância ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa. Eis que, configurados os elementos para a aplicação de multa, não merece guarida nenhum dos argumentos recursais apresentados, assim, devendo-se promover o poder-dever da Administração de efetivar a sanção administrativa em tela.**

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, considerando as manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos, VOTO por conhecer o recurso interposto pela Autopista Régis Bittencourt S.A., não concedendo o efeito suspensivo, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 22 de setembro de 2020.

(assinado eletronicamente)
DAVI FERREIRA GOMES BARRETO



Documento assinado eletronicamente por DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor, em 22/09/2020, às 16:37, 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 4106245 e o código CRC 34C6E5CE.