



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 103/2020

OBJETO: ANÁLISE DO RECURSO EM FACE DA DECISÃO Nº 128/2019/SUINF

ORIGEM: SUINF

PROCESSO (S): 50520.060514/2015-16

PROPOSIÇÃO PRG: Parecer 0375/2020/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. 1. DOS FATOS

1.1. Trata-se de recurso em face da Decisão nº 128/2019/SUINF, de 14/08/2019, do Superintendente da então denominada Superintendência de Exploração de Infraestrutura de Rodovias – SUINF (SEI 1022872), em desfavor da Concessionária Autopista Litoral Sul diante do cometimento de infração administrativa a partir da constatação de irregularidades, em descumprimento ao Contrato de Concessão.

1.2. A constatação da infração ocorreu 28/10/2015, quando a fiscalização da ANTT lavrou em desfavor da Autopista Litoral Sul o Auto de Infração nº 02943 (fl.07 do processo físico SEI0337574) por “deixar de corrigir/tapar buracos, painéis na pista ou no acostamento, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, ou conforme previsto no Contrato de Concessão e/ou PER”, conduta esta que configura o ilícito descrito no art. 6º, IV, da Resolução ANTT nº 4071/2013 e também previsto no Contrato de Concessão - Edital nº 03/2007, no item 19.15 "c", sendo esta previsão contratual o fundamento para a materialidade da infração em tela.

1.3. O Auto de Infração nº 02943 foi referenciado tecnicamente na Nota Técnica 013/2015/ANTT/URRS/PFR-Itapema, de 12/11/2015 (fls.03/06 do processo físico SEI0337574), que indicou “inobservância de item contratual referente a obrigação de corrigir a ocorrência de buracos no pavimento da Rodovia, de acordo com parâmetros de desempenho definidos pelo PER, bem como respeitando as exigências referentes à prestação de serviço adequado, definidas pelo Contrato de Concessão”, inicialmente, sob a incidência da infração indicada no art.6º, IV, da Resolução nº 4.071/2013. Tal constatação da infração fora embasada pelo Relatório de Vistoria 015/2015, de 28/10/2015 (fls.08/09 e do processo físico SEI 0337574) cujo teor verificou a resposta dada pela Concessionária ao Termo de Registro de Ocorrência – TRP 58904, de 14/10/2015, de acordo com o Contrato de Concessão (itens 18.15 e 18.16), ao final, concluindo-se pela “não regularização dos defeitos indicados no TRO pela não aplicação das boas técnicas previstas no PER, item 2.12. (obediência às prescrições dos Manuais de Conservação do DNIT)”.

1.4. Em 02/02/2015, a Concessionária apresentou Defesa, julgada improcedente por meio da Decisão nº 297/2016/GEFOR/SUINF, de 26/12/2016, aplicando-se penalidade de multa. Tal Decisão foi embasada no Parecer Técnico nº 160/2016/CONINF/URRS/SUINF (Fls.38/45 do processo físico SEI 0337574), que afastou todos os argumentos de defesa apresentados e corroborou o descumprimento contratual relacionado diante dos descumprimentos de vários itens do PER, referentes a Monitoração da Rodovia (etapa de “programação de ações preventivas e corretivas, qualidade do Pavimento e necessidade de correção definitiva e imediata dos defeitos funcionais na forma de ‘buracos e painéis da rodovia”, além dos deveres de conservação da rodovia e de boa ‘performance` do pavimento).

1.5. Após notificação da Decisão nº 297/2016/GEFOR/SUINF , a Concessionária interpôs Recurso em 13/01/2017, julgado improcedente por meio da Decisão nº 128/2019/SUINF, de 14/08/2019, mantendo-se a aplicação da sanção. Tal Decisão foi amparada pelo Parecer Técnico nº 037/2019/GEFIR/SUINF (fls.93/96 do processo físico SEI0337574), cujo teor reafirmou a ocorrência da infração com base no anterior Parecer Técnico nº 160/2016/CONINF/URRS/SUINF, bem como promoveu correção da fundamentação da autuação, qual seja, o item 19.15 “c” do Contrato de Concessão – Edital nº 003/2007, inclusive para orientar o cálculo da multa aplicada, além de enfrentar critérios de dosimetria da pena adotados pela SUINF, nos moldes dos Memorandos SUINF nº 1048/2016 e nº 811/2018.

1.6. Com base em disposição contratual, **em novo Recurso em 06/09/2019, ora sob análise e dirigido à Diretoria Colegiada da ANTT** em face da Decisão nº 128/2019/SUINF (SEI1022872), a **Concessionária aduziu em suas razões recursais:** 1) pedido de atribuição de efeito suspensivo e supressão de instância , 2) inexistência da infração; e 3) inadequação da dosimetria da pena com violação ao princípio da proporcionalidade e a princípios administrativos.

1.7. No RELATÓRIO À DIRETORIA Nº 495/2020 (SEI71669), a autoridade recorrida - Superintendente da SUINF -, preliminarmente, concedeu o efeito suspensivo ao Recurso e refutou as razões de mérito recursais, enfrentando os seguinte pontos da recorrente, a saber 1) supressão de instância; 2) inexistência da infração; 3) violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade; e,

4) dosimetria da pena. Ao final, concluir estar justificada a **multa correspondente a 129 (cento e vinte e nove) URT's, atualizando-se o valor para R\$ 348.300,00 (trezentos e quarenta e oito mil e trezentos reais).**

1.8. Esta Diretoria elaborou o Despacho DDB (SEB872142) encaminhado à Procuradoria Federal junto à ANTT- PF-ANTT para manifestação jurídica, foi elaborado o PARECER n. 00375/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado e complementado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00215/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, que confirmam elementos para a aplicação sanção de multa, a regularidade da dosimetria e do processo; além disso, registrou-se não cabimento da atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

1.9. É o relatório.

2. DA ANÁLISE PROCESSUAL

CONHECIMENTO DO RECURSO E QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO

2.1. Preliminarmente, com base no art.61 da Resolução ANTT 5.083/2016 – disciplina o processo administrativo para apuração de infrações, 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.

2.2. Quanto à interposição do recurso, reconhece-se a sua *tempestividade* conforme regras de contagem de prazos do art.35 da Resolução ANTT 5.083/2016, tendo-se em conta que a notificação da decisão recorrida ocorreu em **27/08/2019 - data da ciência/assinatura da representante da Concessionária** à Notificação pelo Ofício 9994 (SEI1027745), ao passo que o recurso foi apresentado em **06/09/2019** (SEI50500.375944/2019-93 e 1264988), ou seja, *dentro* prazo de 10(dez) dias determinado pelo art.57 da Resolução ANTT 5.083/2016.

2.3. Admite-se o *cabimento* do recurso *dirigido a esta Diretoria Colegiada* com base em previsão em cláusula no Contrato de Concessão, segundo a qual é possível o seu conhecimento e julgamento sob competência desta Diretoria da ANTT, em caráter excepcional e definitivo.

2.4. Como também, o recurso foi apresentado pelos representantes e advogados signatários, que detêm legitimidade para tal consoante os poderes outorgados pelo Diretor-Presidente da Concessionária para a interposição de recurso, nos termos da Procuração juntada.

2.5. 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.**

2.6. 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.**

2.7. Considerando que a presente análise recursal envolve a aplicação de penalidade de MULTA, deve-se considerar o que indicado pela Procuradoria Federal, que respondeu ampla consulta e firmou entendimento no DESPACHO DE APROVAÇÃO 124/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, que aprovou e complementou o Parecer n. 201/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SE30501.317844/2018-51), no sentido da “impossibilidade jurídica de execução provisória da multa neste momento”.

2.8. Desse modo, embora sem efeitos práticos a atribuição ou não de efeito suspensivo pelo Superintendente da SUINF no presente caso de penalidade de multa registra-se que na sistemática de aplicação da penalidade de multa deve-se concluir a decisão administrativa definitiva para a tomada de providências de cobrança da multa vencida e não paga - a caracterizar a inadimplência, se for o caso. Logo, não deve ser aplicado o efeito suspensivo ao recurso em tela.

2.9. Nesse sentido, inclusive, deduz-se da leitura dos arts.62 c/c arts.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:

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**

2.10. Dada a definição de inscrição em Dívida Ativa do §3º, do art.2º, da Lei nº 6.830/80, enquanto ato de controle administrativo da legalidade para apurar a liquidez e certeza do crédito, tem-se a necessidade de exaurimento das instâncias administrativas de decisão acerca da sanção pecuniária indicada.

2.11. Nessa linha de entendimento, cabe ressaltar o recente Parecer 396/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (no Processo SE50500.166025/2014-16), a ser aplicado no presente caso, consoante os seguintes esclarecimentos jurídicos:

15. Aparentemente, a justificativa apresentada para a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso estaria amparada pelo disposto no art. 59 do Regulamento aprovado pela Resolução ANTT nº 5.083, de 2016, que reproduziu o parágrafo único do art. 61 da Lei n. 9.784/1999, 'in verbis':

(...)

17. O 'caput' do art. 39 da Lei nº 4.320, de 1964, determina que os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, sejam escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias, e complementa, em seu parágrafos, com a exigência de que sejam inscritos como Dívida Ativa "após apurada a sua liquidez e certeza", definindo a Dívida Ativa não Tributária como:

(...) demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

18. Na Lei nº 6.830, de 1980, temos a definição da inscrição em Dívida Ativa como o ato de controle administrativo da legalidade, realizado pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e que suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo (art. 2º, § 3º).

19. É certo que, diferentemente do que previsto para os créditos tributários (v.g. art. 151, III, do Código Tributário Nacional), não há determinação legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário.

20. Contudo, a apuração de certeza e liquidez vem sendo compreendida como ato de controle de legalidade a ser exercido após exauridas as instâncias administrativas.

21. Assim, uma primeira conclusão é que não poderia ser adotada, no caso, a disciplina sobre cumprimento provisório de sentença, de que trata o art. 520 do Código de Processo Civil, eis que haveria uma legislação específica exigir um tratamento diverso para a execução dos créditos da Fazenda Pública, ainda que não tributários, que é o procedimento definido na Lei nº 6.830, de 1980.

22. Também não haveria como inscrever o valor de multa pecuniária não pago no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), eis que seja em razão do art. 2º, § 4º, da Lei nº 10.522, de 2002, seja em razão do art. 2º do Decreto nº 9.194, de 2017, a inscrição nesse Cadastro depende da constituição definitiva do crédito.

23. Quanto à inscrição em cadastros privados de inadimplentes, como o SERASA, o Parecer nº 424- 4/2014/PF-ANTT/PGF/AGU (cópia em anexo) já entendeu pela necessidade de que fossem esgotadas as instâncias administrativas, com o julgamento dos recursos cabíveis.

24. Assim, poucas medidas poderiam ser adotadas em relação a esses créditos antes de esgotadas as instâncias administrativas, tais quais:

1. prosseguir na emissão de Guia de Recolhimento da União, com identificação do valor devido e de incidência de juros e multa prevista no art. 37-A da Lei nº 10.522, de 2002, conforme art. 85, § 4º, do Regulamento aprovado pela Resolução ANTT nº 5.083, de 2016, com a possibilidade de lhe ser concedido o desconto de 30% (trinta por cento) na ausência de interposição de recurso;
2. admitir o parcelamento administrativo do valor não inscrito em dívida ativa, com incidência do art. 86 do Regulamento aprovado pela Resolução ANTT nº 5.830, de 2018;
3. celebrar um Termo de Ajuste de Conduta, nos termos dos arts. 4º, IV, c/c 28 da Resolução ANTT nº 5.823, de 2018;
4. avaliar a inocuidade ou não de penalidades aplicadas para fins do disposto no art. 38, § 1º, I, II e V, da Lei nº 8.987, de 1995.

25. Ainda que parte dessas medidas possam ser adotadas mesmo quando interposto o recurso no âmbito administrativo, e mesmo quando recebido em seu efeito suspensivo, o que se pretende no caso é garantir uma eficácia mínima da decisão administrativa que aplicou uma dada penalidade pecuniária, ainda que seja, exemplificativamente, a emissão de GRU para permitir o pagamento espontâneo ou o seu parcelamento administrativo.

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.** (grifos acrescidos)

2.12. Logo, no âmbito da ANTT, com base na interpretação sistemática dos arts.62 c/c arts.85, §§3º e 4º, e 87, da Resolução ANTT 5.083/2016, orientados pelas normas legais consideradas no entendimento jurídico supramencionado, **reconhece-se dispensável decidir pela concessão ou não de efeito suspensivo no caso de multa, pois apenas ao final do processo administrativo e da configuração de inadimplência que se poderá acionar os meios de constrição ou execução com vistas ao pagamento pelo infrator e devedor. Tudo isso, a correr em breve quando do trânsito em julgado administrativo a partir de decisão final no processo em julgamento de recurso por esta Diretoria Colegiada.**

2.13. Somando-se a isso, ainda preliminarmente, ao contrário do que indicado pela recorrente, não há qualquer supressão de instância decisória diante da comunicação de que "o não pagamento da multa aplicada no presente processo ensejaria a execução da garantia prevista em contrato(...)", pois, sabidamente, tais fins exigem o trânsito em julgado para a efetiva cobrança da multa ou eventual execução de garantia contratual, caso não ocorra o pagamento voluntariamente,

como restou bem explicitado no RELATÓRIO À DIRETORIA N° 495/2020 (SEI71669), em contraponto ao que indicado no recurso da Concessionária, a saber:

Supressão de instância

A concessionária informa que por meio do OFÍCIO SEI N° 9994/2019/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT (1027745) foi comunicada de que o não pagamento da multa aplicada no presente processo ensejaria a execução da garantia prevista em contrato antes do trânsito em julgado, alegando que houve, assim, a supressão de uma instância.

Sobre o assunto, esclarecemos que tal hipótese aplicar-se-ia caso a concessionária não apresentasse Recurso contra a Decisão n° 128/2019/SUINF, tendo em vista que nesta hipótese restaria configurado o trânsito em julgado administrativo.

Desse modo, tendo sido conhecido do presente Recurso sem a execução da garantia processual, não restou caracterizada supressão de instância.

2.14. Logo, não havendo questões preliminares a impedirem o julgamento da matéria, cumpre enfrentar as razões recursais de mérito.

ANÁLISE DE MÉRITO

2.15. Na análise de mérito da matéria em tela relativa ao recurso administrativo ora conhecido, devem ser afastadas as razões recursais: 1) inexistência da infração e 2) inadequação da dosimetria da pena com violação ao princípio da proporcionalidade e a princípios administrativos.

Da caracterização da infração a ensejar a aplicação da sanção administrativa

2.16. Primeiramente, há que se confirmar a materialidade da infração indicada em face da recorrente e a consequente aplicação da sanção.

2.17. Nesse sentido, vale repisar a manifestação técnica que embasou o Auto de Infração em tela também para afastar os argumentos recursais ora sob análise de suposta inexistência de infração administrativa, ou seja, o que já indicado nos autos no Relatório de Vistoria 015/2015 (fls.08/09 e do processo físico SEI0337574) que concluiu pela “não regularização dos defeitos indicados no TRO pela não aplicação das boas técnicas previstas no PER, item 2.12. (obediência às prescrições dos Manuais de Conservação do DNIT)” quando da verificação da conduta infracional de “deixar de corrigir/tapar buracos, painéis na pista ou no acostamento, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, ou conforme previsto no Contrato de Concessão e/ou PER”, conforme o seguinte:

Identificação do TRO, descrição e o resultado da verificação:

TRO 58904— Ocorrência: Buracos Local: Km 186+300 a Km 186+700, pista sul

OBS.: Limpeza no acostamento

Dispositivo regulamentar: Contrato 19.15c + PER 2.1.3

Data de recebimento do TRO: 14/10/2015 - Prazo para resposta: 24horas

Solicitação de prorrogação de prazo: até 03/11/2015, de acordo com Ofício ALS/GOB/15104285

Prazo prorrogado: até 25/10/2015, de acordo com Ofício 400/2015/COINF-URRS/SUINF

Resposta padrão da ALS ao TRO: Sim, em anexo.

Resultado da verificação: Os defeitos no pavimento foram solucionados emergencialmente com aplicação de massa fria sem compactação, em 15/10/2015. Após solicitação de prorrogação do prazo, foram executados remendos superficiais em 25/10/2015. Porém foi constatado, em vistoria feita por esta equipe de fiscalização no dia 28/10/2015, que após 72 horas ocorreu o reaparecimento dos buracos nos remendos recém-executados, além de novos buracos na área de abrangência do TRO. Diante do exposto, conclui-se pela não regularização dos defeitos indicados no TRO, pela não aplicação das boas técnicas previstas no PER, item 2.1.2 (obediência as prescrições dos Manuais de Conservação do DNIT).

(grifos acrescidos)

2.18. Nesse mesmo sentido, corroboro o que indicado no RELATÓRIO À DIRETORIA N° 495/2020, afastando o argumento da Concessionária de inexistência da infração conforme razões técnicas do Parecer Técnico n° 160/2016/COINF/URRS/ANTT (fls.38/45 do processo físico SEI 0337574), semelhante aos argumentos de defesa apresentados, e confirmou o descumprimento contratual relacionado diante dos descumprimentos de vários itens do PER. (item 3 - Monitoração da Rodovia, etapa de “programação de ações preventivas e corretivas”, item 1.2.1 – PAVIMENTO e item 1.2.1.2 – Procedimentos Executivos do PER e correção definitiva e imediata dos defeitos funcionais na forma de ‘buracos e painéis da rodovia’; item 2.1.2 – Procedimentos Executivos relativos a CONSERVAÇÃO DA RODOVIA e cuidados para assegurar a boa ‘performance’ do pavimento), além do item 4 – MANUTENÇÃO DA RODOVIA.

2.19. Diante da irregularidade, fundamentada pelo descumprimento do PER, cumpr confirmar a multa a ser aplicada consoante previsão contratual indicada nos autos – item 19.15 “c” do Contrato de Concessão Edital n° 003/2007 – multa diária por buraco detectado até a correção da irregularidade, nos termos do que indicado no Parecer Técnico n° 037/2019/GEFIR/SUINF (fls.93/96 do processo físico SEI 0337574), que embasou a Decisão ora recorrida, que assim dispôs:

CÁLCULO DO VALOR DA MULTA

15. Para o caso apontado no AI em questão, conforme item 19.15 “C” do Contrato de Concessão Edital no 003/2007 a multa deverá ser diária, por buraco detectado, até a correção da irregularidade:

19.15. Também serão aplicadas multas moratórias nas situações específicas e nos valores abaixo indicados: (...) c) Permanência de buracos (painéis) nas faixas de rolamento e nos acostamentos, após vinte e quatro horas contadas da notificação expedida pela fiscalização, implicará multa diária

equivalente a 10 (dez) URT's por buraco detectado, até a correção da irregularidade.

16. Contudo, ao considerarmos a infração como única e continuada, para calcularmos a quantidade de dias que a Concessionária permaneceu em mora, a fim de determinarmos o valor da multa, é necessário considerarmos o início da contagem o primeiro dia após o prazo de correção de 24 (vinte e quatro) horas constante no TRO lavrado, e o término da contagem o dia em que o AI foi atendido.

17. Portanto, ao consultar os PAS em tela, temos que o TRO nº 58904 foi lavrado às 9h do dia 13/10/2015, com prazo de 24 horas para correção, e recebido pela Concessionária no dia 14/10/2015. Também podemos constatar que o AI foi corrigido no dia 03/11/2015.

18. Assim, podemos calcular a quantidade de dias a ser considerada no cálculo do valor da multa:

- Início da contagem do prazo: dia 16/10/2015;
- Fim da contagem do prazo: dia 03/11/2015, data de correção do AI;
 - Total de dias em que a Concessionária permaneceu em mora: do dia 16/10/2015 ao dia 03/10/2015, o que perfaz um total de 16 (dezesesseis) dias.

19. Como a multa moratória, no caso de buracos, deve ser de 10 URTs por dia, a multa moratória, para o caso em tela, deve ser de 160 (cento e sessenta) URTs.

2.20. Nesse sentido, dada a materialidade da infração e a previsão da multa administrativa nos termos acima dispostos, não merecem ser acolhidas as razões recursais acerca desses pontos.

Da regularidade da dosimetria da pena e do atendimento à Proporcionalidade e a princípios administrativos

2.21. Por fim, com vistas a confirmar a regularidade da penalidade de multa aplicada, nomeadamente, à luz do Princípio da Proporcionalidade, cumpre ressaltar que a sistemática de aplicação da pena pela ANTT parte da Lei nº 10.233/2001 - art.78-A a 78-K, em atenção ao Princípio da Legalidade, que dispõe sobre a definição de infração administrativa e as penalidades cabíveis no bojo da Lei, em sentido estrito, ao passo que os procedimentos e o montante de multas e sua aplicação podem ser fixados em regulamento da ANTT, respeitado o valor máximo determinado legalmente em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), nos termos do art.78-A c/c art.78-F, da Lei 10.233/2001:

Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - suspensão
- IV - cassação
- V - declaração de inidoneidade.
- VI - perdimento do veículo.

Art. 78-F. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

§ 1º O valor das multas será fixado em regulamento aprovado pela Diretoria de cada Agência e em sua aplicação será considerado o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

2.22. Quanto à dosimetria da sanção administrativa, em atenção ao art. 78-D da Lei nº 10.233/2001, atualmente regulamentado na ANTT por intermédio da Resolução ANTT n.º 5.083/2016, nos arts.67 e seguintes (revogou a anterior Resolução 442/2004), exige-se análise da área técnica sobre os elementos a serem considerados na aplicação da sanção administrativa, sem prejuízo da norma específica da infração ora imputada, conforme o seguinte:

Lei nº10.233/2001

Art. 78-D. Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica.

Parágrafo único. Entende-se por reincidência específica a repetição de falta de igual natureza. (...)

Art. 78-F. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

2.23. Quanto à previsão do da multa, corrobora-se a aplicação da previsão contratual do que acima disposto sobre o "CÁLCULO DO VALOR DA MULTA" no Parecer Técnico nº 037/2019/GEFIR/SUINF (fls.93/96 do processo físico SE0337574), nos termos da seguinte previsão contratual:

"19.15. Também serão aplicadas multas moratórias nas situações específicas e nos valores abaixo indicados: (...) c) Permanência de buracos (panelas) nas faixas de rolamento e nos acostamentos, após vinte e quatro horas contadas da notificação expedida pela fiscalização, implicará multa diária equivalente a 10 (dez) URT's por buraco detectado, até a correção da irregularidade."

2.24. Note-se que vigora a última Decisão 128/2019/SUINF elaborada sob a motivação do Parecer Técnico nº 037/2019/GEFIR/SUINF que considerou a supracitada dosimetria da pena efetuada. Sobre a matéria, cabe adotar as razões da Decisão nº 128/2019/SUINF (SE1022872), inclusive, sob orientações jurídicas acerca da adoção de circunstâncias agravantes e atenuantes do art.94 da Resolução ANTT nº 442/2004 (revogada pela atual Resolução n.º 5.083/16), a confirmar a legalidade e proporcionalidade da sanção em tela e com base nas normas vigentes à época da infração, a saber:

Proporcionalidade e Razoabilidade

Esclarecemos que a Concessionária conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e gradação de valores para sanções pecuniárias, sendo que as multas ora em apreço consistem em sanções

administrativas, contratualmente previstas, aplicáveis aos casos de descumprimento das obrigações descritas no instrumento de outorga ou na legislação aplicável aos serviços de exploração da infraestrutura rodoviária federal.

Ademais, é a própria Lei de Criação da Autarquia, em seu art. 78-F, §1º, que determina a consideração do princípio da proporcionalidade, mensurado entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção, como pressuposto para aplicação de penalidades pecuniárias.

Conjugando-se a obrigação contratual assumida pelo Poder Concedente com o dever legal da ANTT em regulamentar o valor das penalidades, chegou-se à redação da Resolução nº 2.665, de 2008, sucedida pela Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013, ambas tratando da correspondência entre ilícitos administrativos e quantum punitivo, para fins de aplicação das penalidades de advertência ou multa, cuja classificação em Grupos objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em cada um deles, correspondendo àquelas mais graves valores maiores de sanção, enquanto às mais leves correspondem valores menores de sanção, de modo que no processo em epígrafe foi observado o princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade. Sendo assim, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

Dosimetria da pena

Após consulta desta Superintendência, a Procuradoria Federal analisando a possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria, entendeu por meio do Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 28/01/2019, que as normas se revestem de caráter material, devendo ser aplicadas os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração, nestes termos:

"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.

(...)

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).

Sendo assim, no caso em epígrafe, a norma que disciplina a aplicação das agravantes e atenuantes é a Resolução ANTT nº 442/2004. Salientando que, diferentemente da novel resolução, o referido normativo prevê como agravante a existência de reincidência genérica e específica, a saber:

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.

Ademais, lembramos que na dosimetria realizada por meio do PARECER TÉCNICO Nº 037/2019/GEFIR/SUINF, foram utilizados procedimento previstos do Memorando nº 1.048/2016/SUINF e 811/2018/SUINF. Documento este confeccionado de acordo com as regras previstas na Resolução ANTT nº 5.083/2016.

Considerando que a Concessionária foi punida de forma definitiva por meio da Deliberação ANTT nº 281/2013 (processo nº 50500.047122/2012-49), o atenuante de 10% (dez por cento) para não cometimento de penalidade nos últimos três anos, com o mesmo fato gerador, sugerido pela área técnica, não se aplica ao presente caso. Ao revés deve incidir agravante de reincidência genérica de 1% por cento.

Não obstante, deve permanecer o atenuante de 20% (vinte por cento), para caso de cessação da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, em prazo determinado pela ANTT, resultando em multa correspondente a 129 (cento e vinte e nove) URT's, atualizando-se o valor para R\$ 348.300,00 (trezentos e quarenta e oito mil e trezentos reais). (grifos acrescidos)

2.25. Assim, a configuração da materialidade em conjunto com a aplicação da multa, na forma prevista contratualmente, somando-se ao sopesamento da multa sob circunstâncias agravantes/atenuantes da Resolução nº 442/2004 (vigente à época dos fatos ora apurados), confirmam que não há o que reformar na Decisão nº 128/2019/SUINF (SEI 1022872), ora recorrida.

2.26. Ademais, não se pode cogitar ofensa a quaisquer outros princípios jurídicos, visto que a decisão administrativa recorrida contou com motivação proporcional e adotou critérios normativos aplicados de forma isonômica a todas as Concessionárias em situações semelhantes, ao mesmo tempo que o procedimento de definição da multa atendeu às exigências da individualização da pena, consoante supramencionado. Ao mesmo tempo, não se verifica nos autos qualquer prova pela Concessionária, ora recorrente, de eventual fato excludente do ilícito administrativo em tela capaz de impedir o exercício do poder-dever sancionador pela Administração diante do reconhecido descumprimento de obrigações pela empresa.

2.27. Logo, por essas razões e pelo que indicado desde a constatação da Infração - Nota Técnica 013/2015/ANTT/URRS/PFR-Itapema (fls.03/06) e respectivo Relatório de Vistoria 015/2015 (fls.08/09), no Relatório à Diretoria 495/2020 (SEI3771669), especialmente os Pareceres Técnicos nº 160/2016/COINF/URRS/SUINF (fls. 38/45) e nº 37/2019/GEFIR/SUINF (fls.93/96), para afastar a argumentação de mérito do recurso apresentado, entendo que não merece ser provido o recurso em tela e deve ser mantida a decisão recorrida, que consolidou a penalidade de multa em desfavor da Concessionária no patamar de 129 (cento e vinte e nove) URT's, à época, no valor para R\$ R\$ 348.300,00 (trezentos e quarenta e oito mil e trezentos reais).

3. **DA PROPOSIÇÃO FINAL**

3.1. Por todo o exposto, considerando-se as mencionadas manifestações técnicas e jurídicas que motivam a decisão nos presentes autos, **VOTO** por **conhecer do Recurso** pela Autopista Litoral Sul S/A, sem atribuição de efeito suspensivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos.

Brasília, 22 de setembro de 2020.

DAVI BARRETO
DIRETOR



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 **4106583** e o código CRC **9ADE0152**.

Referência: Processo nº 50520.060514/2015-16

SEI nº 4106583

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