

RELATORIA:**DEB****TERMO:****VOTO À DIRETORIA COLEGIADA****NÚMERO:****048/2017****OBJETO:****APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE MULTA, POR
DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL, À
CONCESSIONÁRIA ECOSUL****ORIGEM:****SUINF/ANTT****PROCESSO (S):****50500.100374/2007-46****PROPOSIÇÃO PRG:**

PARECER/ANTT/PRG/FA/Nº 138-3.4.1.5/2011
NOTA Nº 13857-3.4.1.5/2012/PF-ANTT/PGF/AGU
PARECER Nº 2.049-3.4.1.5/2014/PF- ANTT/PGF/AGU
PARECER Nº 02719/2016/PF-ANTT/PGF/AGU
NOTA Nº 00004/2017/PF-ANTT/PGF/AGU
PARECER Nº 00683/2017/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DEB:**CONHECER O RECURSO DA CONCESSIONÁRIA E, NO
MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO, JULGANDO
IMPROCEDENTES OS ARGUMENTOS TRAZIDOS.****ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA**

I - DAS PRELIMINARES

Análise do processo nº **50500.100374/2007-46**, que trata do Processo Administrativo Simplificado para apuração de penalidades por descumprimento contratual – TROs nº 8268, 8249, 8255, 8291, 8165 e 8202 – Sinalização – BR-392/RS e BR-293/RS e acesso aos molhes – Concessionária ECOSUL; com destaque para o apelo apresentado pela Concessionária, contra a imposição de multa por tal inadimplência.

II – DOS FATOS

O Processo Administrativo Simplificado - PAS nº **50500.100374/2007-46** foi instaurado para apuração de penalidade por descumprimento de obrigação contratual pela **Concessionária ECOSUL**, identificado por equipe de fiscalização da ANTT, em virtude de manter



MCSL

placa de sinalização vertical, aérea ou de segurança, suja, fora do padrão, deteriorada, danificada ou ausente por período superior a setenta e duas horas. O referido PAS foi instaurado em 27/11/2007, por meio da Notificação de Infração nº 55/2007/ GEFEI/SUINF/(fl.17), que apontou a ocorrência de infração descrita no inciso IX, do art. 6º, da então vigente Resolução nº 1.236/2005:

"IX –manter placa de sinalização vertical, aérea ou de segurança, suja, despadronizada, deteriorada, danificada ou ausente por período superior a setenta e duas horas;"

A Concessionária apresentou Defesa em 27/12/2007 (fls. 20/22), a qual foi julgada improcedente, conforme consta na Decisão nº 015/2008/GEFEI/SUINF (fls.29/33). Contra a referida Decisão, a empresa interpôs recurso, protocolado em 13/03/2008 (fls.36/40), que também foi indeferido; desta vez por meio da Decisão nº 036/2008/SUINF (fls.44/47).

Irresignada, a Concessionária apresentou Pedidos de Revisão em 01/09/2008 (fls. 51/55), ao qual foi conferido efeito suspensivo, por meio de Despacho de 19/11/2008, com fulcro no art. 59 do Regulamento Anexo à Resolução nº 442/2004 (fl. 59). E, por força do **Parecer/ANTT/PRG/FA/Nº 138-3.4.1.5/2011** (fls.66/70) o referido pedido foi recebido como Recurso, concluindo que:.... *"entende que o Processo Administrativo Simplificado, instaurado para apurar aplicação de penalidade de multa por quebra contratual, ocorreu em conformidade aos ditames legais e constitucionais, devendo ser mantida a Decisão nº 036/2008/SUINF, em todos os seus termos e efeitos."*

Em 18/02/2011, a Concessionária apresentou novo recurso (fls.78/80). Inconformada com a multa imposta, argumenta que o valor cobrado afronta ao princípio da proporcionalidade, evidente na Resolução ANTT nº 3593/10, que merece aplicabilidade no caso em tela. A ECOSUL conclui na descrição de seu recurso que ...*"por qualquer lado que venha a ser abordada a questão da multa, é certo que, caso o presente PAS não seja anulado, o montante apurado pela Fiscalização não se encaixa dentro do atual regramento das infrações sujeitas às penalidades de multa por inexecução contratual, merecendo ser corrigido pelo Poder Concedente mediante a sua substituição pela pena de advertência ou, caso assim não entenda a Agência, seja reduzida em até 60% do valor emitido."*

Em 30/05/2012, em resposta a uma consulta da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF, acerca da caracterização do trânsito em julgado do presente processo, a **Nota nº 13857-3.4.1.5/2012/PF-ANTT/PGF/AGU** (fls. 89/91) esclareceu que o



processo em referência não transitou em julgado, o que possibilita inclui-lo em eventual Termo de Ajuste de conduta – TAC a ser celebrado entre esta ANTT e a Concessionária ECOSUL.

A Nota Técnica nº 220/2014/SUINF, de 20/08/2014, teve por finalidade apontar incorreções verificadas ao longo do processo, que podem ter gerado falsas expectativas em favor da ECOSUL, no sentido de incluí-lo em rol a ser objeto de Termo de Ajuste de Conduta. Após exaustiva análise (fls.100/111), concluiu-se pelo encaminhamento da matéria à Procuradoria Federal junto à ANTT para serem revistos os teores do PARECER/ANTT/PRG/FA/Nº 138-3.4.1.5/2011 e da NOTA 13857-3.4.1.5/2012/PF-ANTT/PGF/AGU, bem como para obter respostas aos seguintes quesitos:

- a) *A Empresa Concessionária de Rodovias do Sul S/A Ecosul possui direito à 3ª instância perante a Diretoria da ANTT? Em caso positivo indicar o fundamento legal.*
- b) *O Processo Administrativo Simplificado – PAS nº 50500.100374/2007-46 transitou em julgado? Em caso positivo, indicar a data.*
- c) *O efeito suspensivo concedido ao Pedido de Revisão apresentado pela Ecosul, em 01/09/2008, é válido? Em caso positivo, indicar o fundamento legal*
- d) *O prazo para cobrança da penalidade de multa está prescrito? Em caso negativo, indicar a data em que ocorrerá a prescrição.*

Ainda, foi acostado aos autos, em 04/09/2014, recurso da Concessionaria (fls. 113/114) solicitando a manutenção do efeito suspensivo ao processo administrativo em questão até a efetiva formalização do Termo de Ajustamento de Conduta.

O Parecer nº 2.049-3.4.1.5/2014/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 136/138), em resposta aos questionamentos formulados pela SUINF (na Nota Técnica nº 220/2014/SUINF), assim concluiu:

- a) *Ao contrário do que consta do Parecer/ANTT/PRG/FA/Nº 138-3.4.1.5/2011 e da Nota nº 13857-3.4.1.5/2012/PF-ANTT/PGF/AGU, a Concessionária ECOSUL não possui direito à terceira instância administrativa, nos termos do contrato de concessão;*
- b) *De acordo com a interpretação fixada no Parecer nº 2267-3.4.1/2013/PF-ANTT/PGF/AGU e corroborada nesta manifestação, o presente processo teria transitado em julgado quando da prolação da decisão acerca do recurso administrativo. No entanto, conforme explicitado acima, esta nova interpretação não poderá ser aplicada ao caso, visto que o entendimento contrário estava amparado em pronunciamentos jurídicos anteriores, consoante disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei nº 9.784/99.*
- c) *Em razão do entendimento ora esposado, o pedido de revisão não possui efeito suspensivo. No entanto, no presente caso, tendo em vista o dispositivo supramencionado da Lei do Processo Federal, novas interpretações não podem*



retroagir, motivo pelo qual o efeito suspensivo conferido ao pedido de revisão é válido;

d) Também não houve a incidência de prescrição do direito de cobrança das multas, visto que a atuação da Agência, ao suspender a referida cobrança, estava amparada nos mesmos pronunciamentos.

O Ofício nº 2875/2014/SUINF, de 26/09/2014, fl. 141, esclarece ao Diretor Presidente da ECOSUL que foi enviado em 23/09/2014 o Ofício nº 2835/2014/SUINF, versando sobre a continuação das tratativas para confecção do Termo de Ajuste de Conduta, incluindo, entre outros, o processo em questão. Porém, o Despacho S/N, fl. 143, assinado pelo Gerente de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias – GEFOR considera a não celebração do TAC e, no intuito de proceder ao trâmite regular dos PAS, encaminha o processo para a tomada de providências decorrentes.

A Nota Técnica nº 132/2016/CIPRO/SUINF contém a sugestão de sanção. A autuação foi feita com base na Resolução ANTT nº 1.236/2005, que estabeleceu o valor de 600 (seiscentas) URM's para a multa correspondente à infração. Porém, com a publicação da Resolução ANTT nº 4.071/2013, houve alteração de tipos infracionais, bem como de seus respectivos valores de multa, ensejando reanálise acerca da tipificação da conduta. Assim, corresponde à nova tipificação do ilícito o valor de multa equivalente a 500 (quinhentas) URM's, montante inferior àquele previsto no diploma vigente à época do fato, e que deve ser aplicado como sanção base. Mas, no que tange à dosimetria da penalidade, procedida em atendimento ao art. 78-D da Lei nº 10.233, de 2001, e ao art. 83 do Regulamento Anexo à Resolução ANTT nº 5083/2016, constata-se no caso em análise a existência de um atenuante, que deve ser levado em consideração quando da aplicação da penalidade. A aplicação desse atenuante corresponde a um desconto de 10% (dez por cento) do valor base da infração, sendo assim, sugere-se que seja aplicada, no caso em tela, a penalidade de 450 (quatrocentas e cinquenta) URM's.

O processo foi encaminhado, pelo GAB, à Procuradoria Federal junto à ANTT, em 08/12/2016, para análise e manifestação. A resposta veio por meio do **Parecer nº 02719/2016/PF-ANTT/PGF/AGU** (fls.153/156) que opinou “*pela legalidade e regularidade do procedimento administrativo, bem como da sanção sugerida* (em Nota Técnica nº 132/2016/CIPRO/SUINF), o que possibilita o julgamento do feito pela Diretoria-Geral da ANTT”.

Em 04/01/2017, a Procuradoria Federal junto à ANTT solicitou o processo para proceder uma nova análise e emitiu o documento **Nota nº 00004/2017/PF-ANTT/PGF/AGU**,

constante nos autos às fls. 161/162. Nessa Nota a PF indica as retificações do conteúdo do Parecer nº 02719/2016/PF-ANTT/PGF/AGU a serem realizadas. São elas:

a) nos itens 21 e 23, a fundamentação legal correta da penalidade é a que diz respeito ao art. 78-A da Lei nº 10.233/2001 e não a que se refere no art. 79 do Decreto nº 2521/98, uma vez que este último trata de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

b) quanto ao item 24, ressalta-se a existência de controvérsia jurídica a respeito do tema; assim, no presente caso, a sanção a ser aplicada em caso de penalidade mais benéfica seria a prevista na Resolução ANTT nº 4071/13; porém a PF entendeu que a sanção a ser aplicada deverá ser a prevista na norma vigente à época dos fatos, ou seja, a Resolução ANTT nº 1236/2005.

O processo foi então encaminhado à SUINF, por meio do Despacho nº 00349/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, com a sugestão de adequação das minutas de deliberação juntadas às fls. 148/151 ao entendimento constante da Nota nº 00004/2017/PF-ANTT/PGF/AGU e posterior retorno dos autos à Diretoria-Colegiada, para deliberação, aplicando o arcabouço normativo vigente à época da infração.

A SUINF se manifestou por meio do Despacho nº 026/2017/CIPRO/SUINF (fls. 175/177), e o encaminhou à Procuradoria Federal junto à ANTT em 24/01/2017. Nesse, entendeu cabível o retorno do processo para que a Procuradoria pudesse rever “*a alteração de postura quanto ao reenquadramento das condutas inicialmente previstas em norma revogadas, sobretudo ao se considerar que a novel interpretação não pode retroagir, sob pena de violação ao art. 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei nº 9.784/1999*”. Em resumo, a Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária entendeu cabível o enquadramento da infração àquela prevista no art. 7º, inciso IX, da Resolução ANTT nº 4071/13, cuja pena é inferior à prevista na Resolução ANTT nº 1236/2005.

Em resposta ao Despacho nº 026/2017/CIPRO/SUINF, a Procuradoria Federal emitiu o **Parecer nº 00683/2017/PF-ANTT/PGF/AGU**, que trata da aplicação retroativa de norma punitiva mais benéfica. A conclusão dessa Procuradoria Federal diz que:

.... “*o tratamento diferente entre situações semelhantes geraria insegurança jurídica ao órgão assessorado quanto às normas sancionatórias aplicáveis ao caso concreto estendendo-se tal incerteza às pessoas físicas e jurídicas ora fiscalizadas pela ANTT, especialmente considerando os processos administrativos já transitados em julgado com o entendimento anterior favorável à*



retroação da norma punitiva mais benéfica e que não poderiam ser revistos ante a nova interpretação dada.

Visando, portanto, atender os princípios e normas estabilizadoras do ordenamento jurídico, em especial o princípio da segurança jurídica (art. 2º, caput, da Lei nº 9784/99), recomenda-se aplicar s.m.j. o entendimento firmado pelo Parecer n. 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU (fls. 163/172) a fatos tipificados como infração ocorridos a partir de 16/10/2015, data da publicação do Memorando-circular n. 00019/2015/DEPCONSU/PGF/AGU.

Cumpre também recomendar que os futuros regulamentos, cujo objeto contenha normas sancionatórias mais brandas, disponham de regra expressa sobre a aplicabilidade das penas de multa a situações pretéritas quando reguladas por norma a ser revogada, em observância ao item 48, “d”, do Parecer n. 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU (fls. 163/172) c/c o artigo 78-F, § 1º, da Lei n. 10.233/01.”

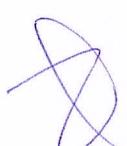
III – DA ANÁLISE PROCESSUAL

Ressalta-se na análise do processo que à Concessionária foi conferido o mais amplo direito de defesa, tendo sido intimada de todos os atos do processo, o que possibilitou a apresentação da defesa prévia e dos recursos administrativos cabíveis, e pedido de revisão; bem como que essa recorrente não apresentou qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, restringindo-se tão somente a reiterar argumentos já apreciados quando da análise de sua defesa, o que possibilita o julgamento do processo por essa diretoria da ANTT.

Assim, em conformidade com o permissivo legal constante do §1º, do artigo 50, da Lei 9.784/95, que permite a utilização pela Administração Pública Federal do instituto jurídico da fundamentação remissiva ou motivação “*per relationem*”, colacionam-se ao presente as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio das **Notas Técnicas nº 010/2008/GEFEI/SUINF** (fl. 27) e **205/2010/GEFOR/SUINF** (fls. 63/64) justificando-se a manutenção da penalidade cabível, consoante já determinado na Decisão nº 036/2008/SUINF (fls.44/47).

Configurado o cometimento do ilícito administrativo pela autuada, necessário se fez quantificar a penalidade a ser aplicada. A Concessionária foi autuada com fulcro no art. 6º, IX, da Resolução ANTT nº 1.236/2005, a qual estabeleceu o valor de 600 (seiscentos) URM para a multa correspondente à infração. Entretanto, com a publicação da Resolução ANTT nº 4.071, de 03 de abril de 2013, houve alteração de tipos infracionais, bem como de seus respectivos valores de multa, ensejando reanálise acerca da tipificação da conduta.

Por força de orientação da Procuradoria-Geral, houve reenquadramento da infração no art. 7º, IX, da Resolução nº 4.071/13. Corresponde à nova tipificação do ilícito valor de multa



equivalente a 500 (quinhentos) URM, montante inferior àquele previsto no diploma vigente à época do fato, e que deve ser aplicado como sanção base.

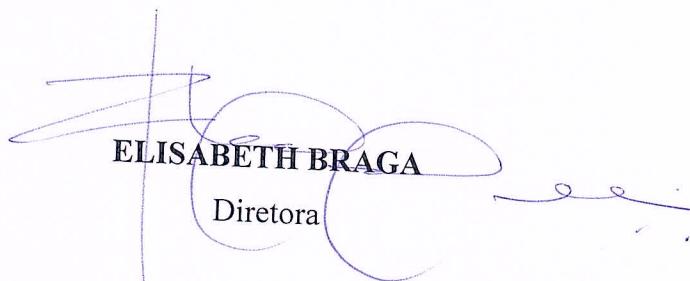
Ainda assim, no que tange à dosimetria da penalidade, procedida em atendimento ao art. 78-D da Lei nº 10.233, de 2001, e ao art. 83 do Regulamento Anexo à Resolução ANTT nº 5083/2016, constata-se no caso concreto a existência de 01 (um) atenuante, que deve ser considerado quando da aplicação da penalidade. Existindo, portanto, condições favoráveis ao infrator, a serem consideradas nos autos, sugere-se que se torne definitiva a penalidade conforme consta na Nota Técnica nº 132/2016/CIPRO/SUINF: 450 (quatrocentos e cinquenta) URM, já considerando o reenquadramento da conduta na Resolução ANTT nº 4.071/13.

IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isso posto, e com base nas análises técnica e jurídica, **VOTO** por Conhecer o Recurso da Concessionária de Rodovias do Sul S/A - ECOSUL, e no mérito, negar provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos. E ainda, considero a necessidade de se:

- a) Aplicar a penalidade de multa em todos os seus termos e efeitos, pelo descumprimento contratual verificado em fiscalização desta ANTT, e
- b) Determinar à SUINF a atualização de seu valor e a cobrança da multa, com base no Contrato de Concessão PJ/CD/215/98.

Brasília, 10 de abril de 2017



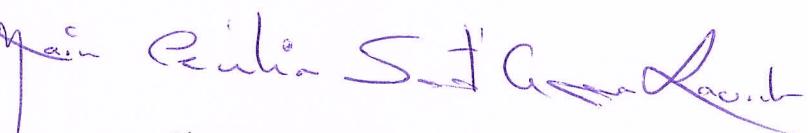
ELISABETH BRAGA
Diretora

ENCAMINHAMENTO:

À Secretaria-Geral (**SEGER**), para prosseguimento do feito.

Em 10 de abril de 2017.

Ass:



Maria Cecília Sant'anna Lacerda
Matrícula: 1247216
Assessoria – DEB

