

RELATORIA: DEB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 160/2017

OBJETO: PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO – PAS RECURSO INTERPOSTO PELA AUTOPISTA FERNÃO DIAS S.A CONTRA A APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR EVENTUAL DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL PREVISTO NO ITEM 19.15, A

ORIGEM: SUINF

PROCESSO (S): 50500.296504/2014-66

PROPOSIÇÃO PRG: NÃO HÁ MANIFESTAÇÃO

PROPOSIÇÃO: CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA AUTOPISTA FERNÃO DIAS S.A E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se de recurso interposto pela Concessionária Autopista Fernão Dias S.A contra a aplicação de penalidade por eventual descumprimento contratual previsto no item 19.15, a.

II – DOS FATOS E ANÁLISE PROCESSUAL

Em 26/12/2014, a fiscalização da ANTT emitiu, em desfavor da autuada, Notificação de Infração – NI 981/2014/GEFOR/SUINF, em virtude de “*irregularidade longitudinal máxima superior aos índices previstos no PER*”, conduta esta que configura o ilícito previsto na cláusula 19.15 “a” do Contrato de Concessão Edital nº 002/2007, fl.27.



Cientificada da Infração, apresentou tempestivamente Defesa em 06/02/2015, julgada improcedente, nos termos da Decisão nº 223/2015/GEFOR/SUINF, fl.128. Comunicada da Decisão em 24/06/2015, por meio da Notificação de Multa nº 166/2015/GEFOR/SUINF, fl.136, apresentou em 02/07/2015, Recurso, fls.142 a151, cujo mérito foi analisado por meio da Nota Técnica nº 065/2016/CIPRO/SUINF, fls.193 a 196, que sugeriu a aplicação da agravante da reincidência.

Considerando o agravamento da penalidade, a concessionária foi instada a se manifestar no prazo de 05 (cinco) dias, tendo apresentado petição em 02/05/2016.

Isto posto, passaremos a análise dos argumentos apresentados em sede de manifestação: 1) alteração do prazo para a monitoração do 5º ano concessão; 2) violação ao princípio da motivação; e, 3) impossibilidade da aplicação de agravante ao caso em epígrafe.

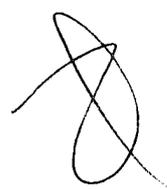
O artigo 59 da Resolução ANTT nº 442/2004, normativo vigente à época de interposição do recurso em epígrafe, determinava que os recursos seriam recebidos com efeito suspensivo.

Sobre o assunto, em resposta a questionamento oriundo da SUINF, a Procuradoria Federal por meio do Parecer nº 01488/2017/PF-ANTT/PGF/AGU entendeu que a norma que rege o recurso é aquela vigente ao tempo da publicação ou intimação da decisão, **sendo assim, os recursos protocolados antes da entrada em vigor da Resolução ANTT nº 5.083/2016 foram recebidos com efeito suspensivo**, tendo em vista que o dispositivo que extinguiu a concessão do efeito suspensivo aos recursos não revogou as concessões deferidas anteriormente, de forma automática, com fulcro no art. 59 da Resolução nº 442/2004.

Quanto a Análise do Mérito:

Alteração do prazo para a monitoração do 5º ano

Sobre o assunto, os itens 06 a 10 do Parecer Técnico nº 096/2015/COINF-URSP/SUINF, fls.120 a 124, a área técnica da SUINF analisou o mérito deste argumento apresentado anteriormente em sede de Defesa.



Sendo assim, por não constituir fato novo, deve ser mantido o entendimento da área técnica por seus próprios fundamentos.

Violação ao princípio da motivação

Esclarecemos que o ordenamento jurídico permite a utilização de pareceres e informações produzidos anteriormente nos autos do processo, a saber:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, **podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas**, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (grifo nosso)

Assim, em conformidade com o permissivo legal, a Administração Pública pode utilizar o instituto jurídico da fundamentação remissiva ou motivação “*per relationem*” quando ocorrer semelhança entre os argumentos apresentados pela Concessionária nas várias instâncias, não devendo prosperar os argumentos da concessionária.

Impossibilidade da aplicação de agravante ao caso em epígrafe

Sobre o assunto, a Resolução ANTT nº 442/2004, normativo vigente à época dos fatos, previa a existência da agravante pela reincidência genérica ou específica, ou seja, não era necessário que a concessionária fosse penalizada pelo mesmo tipo infracional para aplicação do instituto, 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;

(...)

§ 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.

Contudo, com a publicação da Resolução ANTT nº 5083/2016, a reincidência genérica deixou de ser causa ensejadora da aplicação de agravantes, *in verbis*:

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.

§1º São circunstâncias atenuantes, dentre outras:

I - a confissão da autoria da infração;

II - a adoção, voluntariamente, de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, ou para reparar, antes da decisão do processo ou de determinação da autoridade competente, os efeitos da infração;

III - a inexistência de infrações que tiverem o mesmo fato gerador, definitivamente julgadas, praticadas pelo mesmo infrator nos três anos anteriores.

(...)

§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.



Após consulta ao sistema de gerenciamento de processos sancionatórios, observou-se que, antes da instauração do processo em epígrafe, a recorrente foi penalizada em definitivo por conduta prevista no item 19.15 “a” do Contrato de Concessão Edital nº 002/2007, nos termos da Deliberação ANTT nº 16, de 11 de fevereiro de 2014 (Processo nº 50500.031364/2013-00).

Desta feita, entendemos que no presente processo, deve incidir a agravante de reincidência específica no patamar de 5 % (cinco por cento).

Pelo exposto, verifica-se que a Recorrente não apresentou qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, de modo que, em conformidade com o permissivo legal constante do §1º, do artigo 50, da Lei 9.784/99, 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 do Parecer Técnico nº 096/2015/COINF/URSP/SUINF, fls.120 a 124, e Nota Técnica nº 065/2016/CIPRO/SUINF, fls.193 a 196, justificando-se a manutenção da penalidade cabível, consoante já determinado em sede da Decisão nº 223/2015/GEFOR/SUINF, fl.128.

Pelo exposto, a SUINF entende-se cabível a aplicação da agravante prevista no §3º do artigo 67 do Anexo à Resolução ANTT nº 5.083/2016, no patamar de 5 % (cinco por cento devendo ser aplicada penalidade de 1050 (um mil e cinquenta) Unidades de Referência de Tarifa - URT.

III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

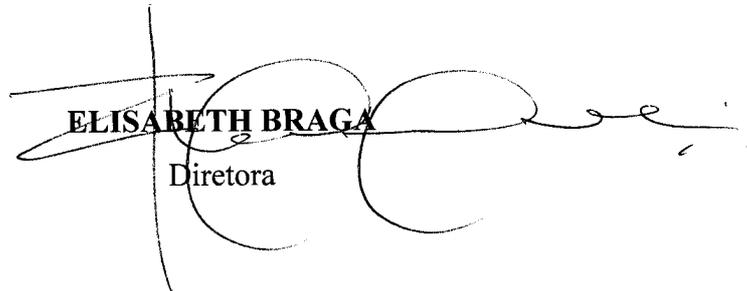
Isso posto, considerando as instruções técnicas constantes dos autos, **VOTO** por:

1. Conhecer o Recurso interposto pela Autopista Fernão Dias S.A e, no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, conforme fundamentado nos autos do processo em epígrafe; e



2. Aplicar a penalidade de multa de 1.050 (um mil e cinquenta) Unidades de Referência de Tarifa - URT, por violação ao item 19.15 "a" do Contrato de Concessão Edital nº 002/2007.

Brasília, 13 de outubro de 2017.


ELISABETH BRAGA
Diretora

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

Em 13 de outubro de 2017.


Ronaldo Cabral Magalhães
Matricula: 1352442
Assessoria - DEB