

**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**

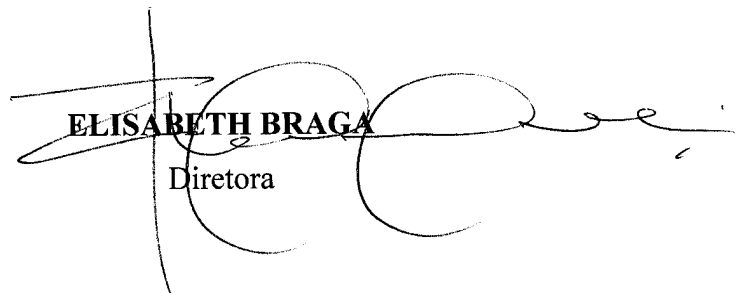
Isso posto, considerando as instruções técnicas constantes dos autos, **VOTO** por:

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