



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DG

RELATORIA: DG

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 68/2022

OBJETO: PROCESSO SIMPLIFICADO PARA APURAÇÃO DE PENALIDADES POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - AI nº 01652 - KM 50, PISTA SENTIDO RJ - CONKER

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50505.000496/2013-31

PROPOSIÇÃO PRG:

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de não atendimento à irregularidade registrada pelo Termo de Registro de Ocorrência (TRO) n202315 por deixar de intervir adequadamente em elemento da rodovia, quando da ocorrência de fatos (queda de barreira) oriundos de eventos da natureza que possam colocar em risco a segurança do usuário no km 50 (pista sentido RJ) na BR-040/RJ, enquadrado na Resolução ANTT nº 2.665/2008 (Art. 6, X), motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração (AI) nQ 01652.

2. DO RELATÓRIO

2.1. Em 07/01/2013, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 01652 (fls.09), em virtude de *"deixar de intervir adequadamente em elemento da rodovia quando da ocorrência de fatos oriundos da ação de terceiros ou de eventos da natureza que possam colocar em risco a segurança do usuário, no prazo de quarenta e oito horas"*, conduta esta que configura o ilícito descrito no Art. 6º / Inc. X, da Resolução ANTT nº 2.665/2008.

2.2. Defesa apresentada em 06/02/2013, julgada improcedente por meio da Decisão nº 039/2013/GEFOR/SUINF, de 28/03/2013 (fls. 39), aplicando-se penalidade de multa.

2.3. Recurso interposto em 06/05/2013, julgado improcedente por meio da Decisão nº 124/2013/SUINF, de 06/11/2013 (fls. 74) mantendo-se a aplicação da sanção.

2.4. Cientificada da decisão em 12/11/2013 (fls. 77), a concessionária apresentou pedido de Reconsideração solicitando a inclusão do processo em Termo de Ajuste de Conduta - TAC.

2.5. Por meio do Ofício nº 2253/2013/GEFOR/SUINF (fls. 101) a concessionária foi informada que o processo em epígrafe iria integrar o TAC a ser celebrado entre a ANTT e a CONKER.

2.6. Em 13/12/2013 a concessionária apresentou pedido de recurso contra a Decisão nº 124/2013/SUINF, na ocasião foi solicitada a suspensão do processo durante as tratativas para a celebração do TAC.

2.7. Por meio do Despacho nº 294/2015/NIP/SUINF (fls.128), a área técnica considerou que o processo não poderia ser incluído em TAC, tendo em vista o trânsito em julgado. Cientificada deste entendimento, a Gerência de Fiscalização, emitiu o Ofício nº 381/2015/GEFOR/SUINF (fls. 133) informando a concessionária que o presente processo seria excluído do TAC.

2.8. Contudo, em 17/06/2015, a área técnica da superintendência alterou o seu entendimento, conforme se observa no Despacho nº 658/2015/NIP/SUINF (fls. 141), na ocasião foi considerado que o processo ainda estava em curso, não se operando trânsito em julgado.

2.9. Ocorre que pós algumas tratativas, a celebração do TAC entre a CONKER e a ANTT não se concretizou, devendo todos os processos seguirem o trâmite normal. Por meio do Despacho nº 819/2016/CIPRO/SUINF, os autos retornam à GEFOR para a realização da dosimetria.

2.10. Por meio do Parecer nº 309/2018/GEFIR/SUINF (fls. 151/153) a área técnica da GEFIR sugeriu a aplicação de agravantes, sendo a concessionária cientificada para manifestação através do Ofício (1094243).

2.11. Ato contínuo, a concessionária apresentou manifestação (1283682) contra a aplicação das agravantes.

3. DAS PRELIMINARES DA ADMISSIBILIDADE

3.1. É importante esclarecer que a CONCESSIONÁRIA foi notificada da decisão de segundo grau em 12/11/2013, conforme rastreamento da postagem à fls. 77. O prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 57 da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

3.2. Sobre o assunto, ressalta-se que em 21/11/2013 a concessionária apresentou petição (fls. 78) solicitando a inclusão do processo em TAC, de modo que em face do princípio da

fungibilidade, da ampla defesa e do contraditório, entendemos prudente que a petição supracitada seja considerada recurso contra a Decisão nº 124/2013/SUINF.

4. DA NEGATIVA DE EFEITO SUSPENSIVO

4.1. Como regra, os recursos administrativos interpostos no âmbito desta Agência são desprovidos de efeito suspensivo, salvo se demonstrado justo receio de lesão de difícil reparação ou outra razão de interesse público que afaste a execução provisória da penalidade. É o que dispõe o art. 61 da Lei nº 9.784/1999 e o art. 59 da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

4.2. A esse respeito, ao discorrer a respeito da aplicação do art. 59 da Resolução nº 5.083/2016, a Procuradoria Federal junto à ANTT destacou que seu objetivo é tutelar o interesse público, sendo a regra na disciplina processual no âmbito desta Agência. É o que se extrai do DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00103/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, que aprovou o PARECER n. 00180/2020/PF-ANTT/PGF/AGU no âmbito do Processo nº 50500.024689/2014-17:

17. A meu ver, o dispositivo visa tutelar o interesse público, ao pretender suspender uma aplicação de penalidade de procedência ainda duvidosa ou no caso de sua execução provisória ameaçar de forma real e efetiva a regular prestação do serviço público pelo administrado sobre o qual recaiu a penalidade. Não se trata, portanto, de mecanismo aplicável para proteger simplesmente a saúde financeira do acusado, mitigar o risco de judicialização ou que se justifica pela "mera possibilidade" de reforma da condenação.

18. O próprio objeto da multa, sanção aplicada nestes autos, é impactar o caixa da concessionária, com o intuito de corrigir condutas futuras. Não pode esse mesmo objeto ser invocado para afastar a sua incidência em sede de execução provisória. Do mesmo modo, não procede o argumento da existência de risco real de reversão da sanção, a afastar a sua execução provisória, tendo em vista o alto índice de confirmação das condenações da SUINF no âmbito da Diretoria, e o fato de a própria SUINF recomendar ao Colegiado a manutenção da penalidade aplicada.

19. Ademais, a negativa do efeito suspensivo automático como regra processual objetiva conferir *enforcement* às penalidades aplicadas pela Agência, tornando excepcional a execução da sanção apenas ao final do processo.

4.3. Nada obstante, reconheço que, para as penalidades de natureza pecuniária, referida discussão ganha contornos inócuos, uma vez que a constituição definitiva do crédito público e a consequente adoção dos atos de cobrança pressupõem o trânsito em julgado administrativo, não se mostrando cabível a execução provisória da multa, como também informado pela Procuradoria Federal junto à ANTT em sede de assessoramento jurídico.

4.4. Por estas razões, em sede preliminar, nego o efeito suspensivo ao recurso em apreço.

5. DA MATERIALIDADE E DA ANÁLISE PROCESSUAL

5.1. A Concessionária foi autuada com fulcro no Art. 6º, X, da Resolução ANTT nº 2.665/08, a qual estabeleceu o valor de 500 (quinhentas) URT para a multa correspondente à infração, a saber:

Art. 6º Constituem infrações do Grupo 3:

(...)

X - deixar de intervir adequadamente em elemento da rodovia quando da ocorrência de fatos oriundos da ação de terceiros ou de eventos da natureza que possam colocar em risco a segurança do usuário, no prazo de quarenta e oito horas;

5.2. Entretanto, com a publicação da Resolução 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.

5.3. Corresponde à nova tipificação do ilícito valor de multa equivalente a 500 (quinhentas) URT, montante idêntico àquele previsto no diploma vigente à época do fato.

5.4. Sobre o assunto o órgão de assessoramento jurídico entendeu na época que o enquadramento na nova tipificação respeitava o devido processo legal, tendo em vista que de maneira geral, a novel legislação era mais benéfica ao réu, conforme manifestação confeccionada no Parecer nº 1942-3.4.1.5/2013 (5324370).

5.5. Esse posicionamento foi acatado pela área técnica desta superintendência, e com isso, houve reenquadramento da infração no Art. 7º, XII, da Resolução nº 4.071/13, que assim dispõe:

XII - deixar de intervir para restaurar a funcionalidade de elemento da rodovia quando da ocorrência de fatos oriundos da ação de terceiros ou de eventos da natureza que possam colocar em risco a segurança do usuário, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas ou conforme estabelecido pela ANTT.

5.6. Ocorre que enfrentando a matéria, a Advocacia Geral da União - AGU consolidou entendimento por meio do Parecer nº 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU(543926), na ocasião o órgão de consulta e assessoramento jurídico do Poder Executivo esclareceu que, no âmbito administrativo, a retroatividade da norma mais benéfica é a exceção, *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 benéfica**, 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 benéfica não corresponde, via de regra, ao da seara administrativa e, em especial, àquele em que a administração pública exercita seu poder de polícia;

5.7. Contudo, em face do princípio da segurança jurídica, a PF-ANTT orientou a Superintendência a manter o reenquadramento da conduta nos tipos previsto na Resolução ANTT nº 4.071/2013, conforme se observa no Parecer 00683/2017 (5324345), motivo pelo qual será mantido o reenquadramento efetivado na 2ª instância de julgamento.

5.8. Desta forma, passa-se a análise dos argumentos apresentados contra a manutenção da decisão sancionatória, assim como o processo de dosimetria apresentado por meio do Parecer nº 309/2018/GEFIR/SUINF e Despacho (1094301), quais sejam: 1) verificação da prescrição intercorrente; 2) ilegalidade na realização do procedimento de dosimetria; 3) Irretroatividade da norma mais gravosa; e, 4) necessidade de aplicação de atenuante.

5.9. **Prescrição intercorrente:**

5.9.1. Afirma a recorrente que houve prescrição intercorrente no caso em tela, uma vez que o processo teria permanecido inerte por mais de três anos.

5.9.2. É importante esclarecer que vários processos administrativos simplificados instaurados em face da CONCOR- inclusive este - foram objeto de tentativa de acordo por meio de Termo de Ajustamento de Conduta, conforme se vê às fls. 101 (Ofício nº 2253/2013/GEFOR/SUINF) e Despacho S/N (fls. 125).

5.9.3. Neste passo, convém destacar que a PFANTT por meio do Parecer nº 1176-4/2014/PF-ANTT/PGF/AGU §314805), mais especificamente nos seus itens 12, 15 e 16, abalizou os parâmetros da prescrição intercorrente. Vejamos:

...

"12. Na remota hipótese de haver apenas análise de defesa ou de recurso, sem a prolação de decisão em seguida, aquela (análise de defesa ou de recurso) interromperá apenas a prescrição intercorrente, pois não há dúvida que tal análise impulsiona o processo pendente de decisão.

...

15. Segundo preconiza o art. 2º, inciso IV, da Lei n. 9.873/99, a prescrição da pretensão punitiva é interrompida "por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da Administração Pública Federal.

16. Tendo em vista que a Resolução nº 4008, de 23 de janeiro de 2013, publicado no D.O.U de 01/02/2013, estabeleceu prazo para que os devedores manifestassem interesse de conciliação de seus débitos - não inscritos na dívida ativa - no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, não há dúvidas que houve, por parte da ANTT, ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória, motivo pelo qual tal edital tem o condão de interromper tanto a prescrição da pretensão punitiva da administração, como a prescrição intercorrente."

...

5.9.4. Ademais, ainda que não houvesse a interrupção da prescrição diante das tratativas para a elaboração do TAC, temos que os diversos despachos existentes nos autos demonstram a incidência da interrupção prevista no art. 2º da Lei nº 9.873/99, a saber:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

(...)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

5.9.5. Sendo assim, considerando as tratativas havidas para a realização do TAC, bem como as disposições legais supratranscritas, não há como se afirmar a ocorrência da prescrição intercorrente, razão pela qual rejeito o argumento.

5.10. **Ilegalidade na realização do procedimento de dosimetria:**

5.10.1. Inicialmente esclarecemos que a necessidade de realização do processo de individualização da pena foi instituída por meio da Lei nº 10.233/2001, in verbis:

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.

5.10.2. Lembrando que a Resolução ANTT nº 442/2004, elencou a necessidade de realização do processo de dosimetria nos processos sancionatórios em curso na agência, nestes termos:

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).

5.10.3. Desta feita, a necessidade de realização da dosimetria é muito anterior à instauração do presente processo. Ressaltando que 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 (1085110) que tais normas se revestem de caráter material, devendo ser aplicadas os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração, nestes termos:

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 autuado 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).

5.10.4. Sendo assim, para o caso em epígrafe, a norma que disciplina a aplicação das agravantes e atenuantes é a Resolução ANTT nº 442/2004, normativo vigente à época dos fatos. Salientando que, diferentemente da novel resolução, referido normativo prevê como agravante a **reincidência genérica** e a reincidência específica, a saber:

Art. 94.....

(...)

§ 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.**

5.10.5. Sobre o assunto, é importante esclarecer que após consulta ao sistema gerenciador dos processos sancionatórios, verifica-se que antes do cometimento da infração apurada no presente processo, a concessionária não tinha sido penalizada de maneira definitiva, condição esta necessária para a configuração da reincidência.

5.10.6. Sendo assim, a sugestão de aplicação da agravante de 1% (um por cento) em razão da reincidência genérica, conforme sugerido no despacho (1094301), deve ser afastada no cômputo da multa a ser aplicada em desfavor da concessionária. De modo que para todos os efeitos, deve ser aplicada as agravantes e atenuantes descritas no Parecer nº 309/2018/GEFIR/SUINF (fls. 151/153).

5.10.7. Sendo assim, acato o argumento da concessionária que se manifesta especificamente contra a aplicação da agravante de reincidência genérica.

5.11. **Retroatividade de norma mais benéfica e irretroatividade da sanção mais gravosa:**

5.11.1. Sobre o assunto, enfrentando a matéria, a Advocacia Geral da União - AGU consolidou entendimento por meio do Parecer nº 00028/2015/DEPCONS/PGF/AGU (543926), na ocasião o órgão de consulta e assessoramento jurídico do Poder Executivo esclareceu que, **no âmbito administrativo, a retroatividade da norma mais benéfica é a exceção, 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;

5.11.2. Sendo assim, para fins de aplicação da dosimetria, deve ser considerada a Resolução ANTT nº 442/2002, normativo vigente na época da infração.

5.12. **Necessidade de verificação de atenuantes**

5.12.1. Sobre o assunto, por meio do Parecer Técnico nº 309/2018/GEFIR/SUINF (fls. 151/153), a área técnica sugeriu a aplicação de atenuante no patamar de 10% (dez por cento), tendo em vista a primariedade da concessionária, com o qual concordo.

5.12.2. Sendo assim, entendo que no processo em epígrafe respeitou o princípio da individualização da pena. (Artigo 78 - D da Lei nº 10.233/2001).

5.13. Pelo exposto, verifica-se que os argumentos trazidos pela Recorrente quando se manifesta especificamente contra a aplicação da agravante de reincidência genérica, foram acatados. Em relação aos demais itens não foram apresentados quaisquer fatos novos capazes 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, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio do Parecer Técnico nº 112/2013/COINF/URMG (fls. 68/71), 193/2013/SUINF (72/73) e 309/2018/GEFIR/SUINF, justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da concessionária no patamar de 900 (novecentas) Unidades de Referência de Tarifa - URT.

6. DA PROPOSIÇÃO FINAL

6.1. Diante do exposto, VOTO por Conhecer o Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio, para negar efeito suspensivo desde sua interposição e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reduzindo o valor da penalidade aplicada de 1.005 (mil e cinco) Unidades de Referência de Tarifa - URTs para 900 (novecentas) URT's, conforme fundamentado nos autos do processo em epígrafe.

Brasília, 28 de abril de 2022.

RAFAEL VITALE RODRIGUES
Diretor-Geral



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL VITALE RODRIGUES, Diretor Geral**, em 28/04/2022, às 11:00, 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 **10886000** e o código CRC **AD8E7394**.

Referência: Processo nº 50505.000496/2013-31

SEI nº 10886000

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