



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DG

RELATORIA: DG

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 69/2022

OBJETO: Processo sancionador instaurado em desfavor da CONKER, por meio do Auto de Infração nº 01670 (fls. 01).

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50505.126099/2016-31

PROPOSIÇÃO PRG: Todas citadas em epígrafe, favoráveis.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata o presente de processo sancionador instaurado em desfavor da CONKER - Concessão Rodoviária de Juiz de Fora - Rio , por meio do Auto de Infração nº 01670 (fls. 01), em virtude de *"deixar de corrigir, no pavimento rígido, defeitos de alçamento de placa, fissura de canto, placa dividida (rompida), escalonamento ou degrau, placa bailarina, quebras localizadas e buracos no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ou conforme previsto no Contrato de Concessão e/ou PER"*, conduta esta que configura o ilícito descrito no Art. 6º / Inc. VII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

2. DO RELATÓRIO

2.1. Em 22/11/2016, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 01670 (fls. 01), em virtude de *"deixar de corrigir, no pavimento rígido, defeitos de alçamento de placa, fissura de canto, placa dividida (rompida), escalonamento ou degrau, placa bailarina, quebras localizadas e buracos no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ou conforme previsto no Contrato de Concessão e/ou PER"*, conduta esta que configura o ilícito descrito no Art. 6º / Inc. VII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

2.2. Defesa apresentada em 12/12/2016, julgada improcedente por meio da Decisão nº 059/2017/GEFOR/SUINF, de 30/01/2017 (fls. 65), aplicando-se penalidade de multa.

2.3. Recurso interposto em 02/03/2017, julgado improcedente por meio da Decisão nº 83/2020/SUINF (3636850), mantendo-se a aplicação da sanção.

3. DAS PRELIMINARES DA ADMISSIBILIDADE

3.1. Inicialmente esclarecemos que a Resolução ANTT nº 5878/2020 suspendeu os prazos processuais previstos na Resolução ANTT nº 5083/2016.

3.2. A CONCESSIONÁRIA foi notificada da decisão de segundo grau em 10/07/2020, conforme assinatura externa acostada ao ofício (3637508). O prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 57 da Resolução ANTT nº 5.083/2016. O recurso foi interposto em 11/08/2020, portanto, tempestivo. Haja vista a suspensão dos prazos para interposição de recurso.

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.

20. Regulamentação que disciplinava o processo administrativo sancionador nesta Agência anteriormente à Resolução nº 5.083/2016, a Resolução nº 442/2004 previa o rito inverso, ao atribuir automaticamente o efeito suspensivo aos recursos interpostos. Justamente essa sistemática foi objeto de crítica e determinação pelo Tribunal de Contas da União, que entendeu que do modelo resultava mora e ineficácia na aplicação da regulação, ao fomentar uma conduta recursal protelatória dos acusados. Esta é a conclusão adotada no Acórdão nº 3.237/2013-Plenário:

Acórdão

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à ANTT que:

(...)

9.1.4. ajuste, no prazo de sessenta dias, o art. 59 do Regulamento anexo à Resolução ANTT nº 442/2004, de forma a adequá-lo ao art. 61 da Lei nº 9.784/99, retirando o efeito suspensivo conferido indiscriminadamente aos recursos administrativos;

Relatório acolhido pelo Tribunal

169. Nesse contexto, importa destacar que no transcorrer de todo o processo a cobrança da multa devida pela concessionária não se mostra exigível enquanto existirem recursos em relação às penalidades aplicadas. Assim, embora o § 1º do art. 13 da Resolução nº 2.689/2008 estipule prazo de trinta dias para pagamento das multas após a emissão da notificação, a conduta recorrente das concessionárias vem sendo a de apresentar todos os recursos previstos legalmente, e, em caso de insucesso, apelação judicial. Nessa conjuntura, as concessionárias prolongam ao máximo a duração dos processos sem a necessidade de pagamentos das multas por elas questionadas.

170. A razão que torna possível essas circunstâncias é que a ANTT, por meio do art. 59 do regulamento anexo à Resolução-ANTT nº 442/2004, conferiu efeito suspensivo aos recursos apresentados no âmbito de processos de penalidade. Dessa forma, não é imposta às concessionárias a obrigação de recolher o valor das multas aplicadas até a decisão sobre os recursos interpostos. Apesar da previsão em normativo interno, a Lei nº 9.784/1999 é bastante clara quando preleciona:

“Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.”

171. Nota-se, da intelexção do citado artigo, que é necessária autorização legal para conferir efeito suspensivo a recursos no âmbito dos processos administrativos, abrindo exceção apenas para aqueles casos de mais grave repercussão. Dessa forma, a Resolução-ANTT nº 442/2004 não teria o condão de estabelecer o recurso suspensivo como regra geral a ser aplicada no âmbito do PAS da ANTT.

(...)

188. Diante dos fatos relatados, propõe-se determinar à ANTT, em face da ilegalidade constatada, que ajuste, no prazo de sessenta dias, o art. 59 do Regulamento anexo à Resolução ANTT nº 442/2004, retirando o efeito suspensivo conferido indiscriminadamente aos recursos administrativos, de forma a adequá-la com o regramento estabelecido no art. 61 da Lei nº 9.784/99.

21. Bem verdade que a execução provisória das penalidades pode trazer alguns inconvenientes operacionais, a exemplo da necessidade de complementação ou devolução de valores em caso de reforma da decisão. Nada obstante, impõe-se a esta Agência um juízo de ponderação entre estes inconvenientes face aos benefícios regulatórios decorrentes da aplicação da sanção.

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, indefiro o pedido de EFEITO SUSPENSIVO ao recurso em apreço.

5. DA MATERIALIDADE E DA ANÁLISE PROCESSUAL

5.1. Com fulcro em disposição contratual, a atuada exerceu direito de recurso à Diretoria e, desta forma, passa-se a análise dos argumentos apresentados contra a Decisão nº 83/2020/SUINF (3636850), quais sejam: 1) inexibibilidade de conduta diversa (obrigação impossível de ser executada); 2) desequilíbrio econômico - financeiro do contrato; 3) desproporcionalidade da multa e 4) retroatividade de norma mais benéfica e irretroatividade da sanção mais gravosa e 5) necessidade de revisão da dosimetria.

5.2. Inexistência da infração

5.2.1. Esclare-se 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)

5.2.2. 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, sendo exatamente o que ocorreu, tendo em vista que, mediante Parecer Técnico nº 007/2017/COINF/URRJ/SUINF (fls. 46 e ss), a área técnica enfrentou tais argumentos apresentados em sede de Defesa, cujas conclusões mantemos por seus próprios fundamentos, *in verbis*:

31. De fato, como consta no parecer técnico, fls 07 e anexo III, fls. 13 a 15, entre os dias 18 e 19 de novembro de 2016, a CONCER encaminhou os documentos respostas citados acima, informando que executara os serviços. Entretanto, os serviços apresentados não foram aceitos. Como ressaltado no parecer técnico nas fls. 07, "em nenhum dos trechos relatados nos TROs, a concessionária realizou os serviços conforme previsto no PER, ou seja demolição e a reconstrução ainda que parcial da(s) placa(s) atingidas, o que resultou na não aceitação dos serviços executados".

32. Nos trechos não aceitos, que motivou a lavratura do referido AI, foi adotada solução, considerada, pela equipe de fiscalização de campo, insuficiente para alcançar as condições mínimas de conforto e segurança para o usuário. A qualidade do serviço pode ser constatada no anexo IV do Parecer técnico n 055/2016/PFRReal/COINF/URRJ, nas fls. 16 a 22, onde é apresentado o Relatório Fotográfico comparativo entre as datas de 17/11/16 e 22/11/16.

(...)

44. Da análise de todo o processo resta evidente que foram respeitados os princípios do devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, pois a fiscalização atuou para fazer valer as cláusulas do contrato e as normas que regulam as concessões.

5.2.3. Sendo assim, deve ser mantido o entendimento da área técnica, pelos motivos ali expostos.

5.3. **Desequilíbrio econômico - financeiro do contrato**

5.3.1. A concessionária alega que a infração aqui debatida seria hipótese de inexigibilidade de conduta diversa em virtude de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

5.3.2. Sobre o assunto, observa-se que, embora a Concessionária venha alegando desequilíbrio econômico financeiro do Contrato de Concessão, decorrente de inadimplência da União, para justificar descumprimento de obrigações contratuais, é entendimento desta Agência Reguladora, nos termos do Parecer nº 00379/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (403502), que "*em decorrência do princípio da continuidade e da adequação do serviço público e das obrigações legais e contratuais da concessionária, principalmente quanto à manutenção do pavimento, não é cabível a suspensão unilateral por iniciativa da concessionária da exigibilidade de seus deveres contratuais*".

5.3.3. Desta forma, não merecem prosperar tais argumentos da concessionária.

5.4. **Valor desproporcional da multa**

5.4.1. A Concessionária se insurge contra o valor supostamente desproporcional da penalidade aplicada, sob alegação de que não foi respeitado o princípio da proporcionalidade.

5.4.2. É importante ressaltar que a Concessionária conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e o espectro de valores previstos 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.

5.4.3. Ademais, 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.

5.4.4. 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 ANTT 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.

5.4.5. A 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.

5.4.6. Desta forma, não merecem prosperar tais argumentos da concessionária.

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

5.5.1. Sobre o assunto, a Advocacia Geral da União - AGU consolidou entendimento por meio do Parecer nº 00028/2015/DEPCONS/PF/AGU (403539), 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;

5.5.2. Desta forma, não merecem prosperar tais argumentos da concessionária.

5.6. **Necessidade de revisão da dosimetria**

5.6.1. Sobre o assunto, ressalta-se que a realização da dosimetria pode ocorrer a qualquer tempo no transcurso do processo administrativo e não constitui retroatividade da lei, uma vez que será considerada até a aplicação da penalidade final a possibilidade de aplicação de atenuantes e agravantes.

5.6.2. Por consequência, devem ser preservados atos jurídicos em processos administrativos dotados de presunção de legalidade e legitimidade, e que via de regra se diferenciam da seara penal, sendo legalmente admitida a possibilidade de agravamento em sede recursal, com fulcro no art. 64 da Lei n. 9.784/1999.

5.6.3. Ademais, observa-se que a necessidade de realização do processo de individualização da pena foi instituída por meio da Lei n° 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 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.

5.6.4. Sobre o assunto, por meio do Parecer n° 13.733/2015 (6403607), o órgão de assessoramento jurídico desta Autarquia Federal se manifestou no sentido de que nos processos sancionatórios instaurados por esta agência reguladora deve ser realizado o procedimento de individualização da pena de forma efetiva.

5.6.5. Ademais, informa-se que vários processos sancionadores cujas dosimetrias foram realizadas com base nos memorandos foram submetidos ao crivo da Procuradoria Federal junto à ANTT. Para fins de exemplo podemos citar os processos n° 50500.468097/2016-67 e 50500.131276/2013-15 instaurados em desfavor de concessionária de rodovia federal. Lembrando que em nenhum momento a PF-ANTT se manifestou pela ilegalidade na utilização dos percentuais previstos nos supracitados documentos.

5.6.6. Logo, não merece prosperar o referido argumento.

5.7. **Dosimetria da pena**

5.7.1. Por meio do Parecer Técnico n° 310/2018/GEFIR/SUINF e do DESPACHO CIPRO (2967477), a área técnica desta ANTT realizou o procedimento de dosimetria, em conformidade com o Memorando 811/2018/SUINF, aplicando agravante de **100%** (cem por cento) e uma atenuante de **10%** (dez por cento) assim deve ser aplicada penalidade no patamar de **540 (quinhentos e quarenta) URT's**.

5.7.2. De modo que no presente processo foi respeitado o princípio da individualização da pena (Art. 78 - D da Lei n° 10.233/2001).

5.7.3. Pelo exposto, verifica-se que a Recorrente não apresenta 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, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas trazidas à baila, por meio dos Parecer Técnico n° 007/2017/COINF/URRJ/SUINF e Decisão n° 083/2020/SUOD (3636850), justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da concessionária no patamar de **540 (quinhentos e quarenta) Unidades de Referência de Tarifa - URTs**.

6. **DA PROPOSIÇÃO FINAL**

6.1. Diante do exposto, VOTO por Conhecer o Recurso interposto pela COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO (CONCER), para negar a concessão do efeito suspensivo desde sua interposição e, no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, 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 **10897761** e o código CRC **66437C90**.

Referência: Processo nº 50505.126099/2016-31

SEI nº 10897761

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