



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS**TERMO:** VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**NÚMERO:** 2/2024**OBJETO:** RECURSO CONTRA APLICAÇÃO DE PENALIDADE - TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S.A.**ORIGEM:** SUROD**PROCESSO (S):** 50515.075612/2018-61**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA**1. DO OBJETO**

Cuidam-se os autos de Recurso Administrativo, interposto em 06 de março de 2023 (15760885), contra decisão da SUROD, por meio da qual foi condenada em 346,50 URT's, por violação ao artigo 7º, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

2. DOS FATOS

Depreende-se dos autos nº 50515.075612/2018-61, que em 16/11/2018, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, lavrou em desfavor da CONCESSIONÁRIA o Auto de Infração nº 149/2018/COINF-URSP/SUINF (fls.25), em virtude de “deixar de providenciar socorro mecânico, na forma estabelecida pelo Contrato de Concessão e/ou pelo PER”, conduta esta que configura o ilícito descrito no artigo 7º, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

Consoante regular notificação da lavratura do referido Auto de Infração, a CONCESSIONÁRIA apresentou defesa prévia no dia 11/01/2019, a qual, após devida análise, foi julgada improcedente pela Decisão nº 1097/2019/COINFSP/SUINF (2297045), aplicando-se penalidade de multa.

Ato seguinte, irredignada com a decisão, a CONCESSIONÁRIA interpôs recurso administrativo endereçado à Superintendência na data de 01/04/2022, o qual foi devidamente analisado, contudo, julgado improcedente por meio da Decisão nº 1209/2022/CIPRO/SUROD (14710024), que manteve a condenação.

Eis que, valendo-se da disposição contratual, a CONCESSIONÁRIA exerceu o direito de recurso à Diretoria (autos nº 50515.075612/2018-61), insurgindo-se dessa vez contra a decisão da Superintendência.

O precitado Recurso foi analisado tecnicamente pelo RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 622/2023 (SEI 20529851), o qual propôs o conhecimento do apelo, a não concessão de efeito suspensivo pleiteado e, no mérito, o indeferimento do recurso interposto pela CONCESSIONÁRIA.

Por fim, os autos aportaram nesta Diretoria no dia 15/12/2023, conforme Certidão de Distribuição REDIR – SEGER (20892960).

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL**3.1. DO CONHECIMENTO DO RECURSO**

O processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos contratos de concessão, atualmente é disciplinado pela Resolução nº 5.083/2016, onde o art. 61 prevê as hipóteses em que o recurso não deve ser conhecido.

Portanto, de saída, mostra-se necessário confirmar se o recurso ora em análise incorre em causas de *não conhecimento*, o que ocorre quando interposto: (i) fora do prazo, (ii) perante órgão ou autoridade incompetente, (iii) apresentado por parte ilegítima ou (iv) contra decisão da qual não cabe recurso.

Quanto à tempestividade do recurso, aduz-se que a CONCESSIONÁRIA foi notificada da decisão de segundo grau em 22/02/2023 (12190879). Considerando que o prazo para a interposição de recurso é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 35 da Resolução nº 5.083/2016 da ANTT e da Cláusula 233 do Contrato de Concessão, e tendo sido o recurso interposto em 06/03/2023 (15760885), denota-se que é tempestivo.

Entretanto, quanto ao cabimento, em regra os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se observa no art. 85 da Resolução nº 5.083/2016. Contudo, admite-se excepcionalmente o cabimento do recurso dirigido a esta Diretoria Colegiada neste caso, tendo em conta a disposição contida na Cláusula 233 do Contrato de Concessão (Cf. SEI 15175915), segundo a qual “*Em qualquer caso, é garantida a instância administrativa final, pela Diretoria da ANTT, em caráter definitivo*”.

Quanto à legitimidade da parte, o recurso foi apresentado por advogado legalmente constituído procurador com poderes de representação outorgados pelo Diretor Presidente e pelo Diretor Financeiro Administrativo, ambos eleitos para tanto em reunião do respectivo conselho de administração (15993180).

Dessa forma, encontram-se presentes os requisitos para o conhecimento do recurso, quais sejam: tempestividade, competência da Diretoria Colegiada para julgamento do recurso, legitimidade do representante e cabimento, consoante previsão de cláusula do Contrato de Concessão.

3.2. DA ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO

Ainda em sede de matéria preliminar ao mérito, consoante exigido pelo art. 81 do Regimento Interno da ANTT (“As questões preliminares, quando existentes, serão julgadas antes da manifestação quanto ao mérito”), merece ser apreciado o pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O artigo 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, possui o seguinte comando:

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.

Do mesmo modo, o artigo 59 da Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016, define que:

Art. 59. Os recursos serão recebidos sem efeito suspensivo, salvo disposição legal em contrário.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade competente para o julgamento recursal poderá, de ofício ou a pedido, conceder efeito suspensivo ao recurso a partir da data de sua interposição.

Nestes termos, como regra geral, os recursos não possuem efeito suspensivo.

De seu turno, considerando que a matéria recursal diz respeito à aplicação de penalidade de multa, deve-se levar em consideração o entendimento firmado pela Procuradoria Federal Junto à ANTT no DESPACHO DE APROVAÇÃO 124/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, exarado por ocasião da aprovação

do Parecer nº 201/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 50501.317844/2018-51), no sentido da "impossibilidade jurídica de execução provisória de penalidade pecuniária em sede administrativa".

Desse modo, na sistemática de aplicação da penalidade de multa, deve-se aguardar a decisão administrativa tornar-se definitiva para a tomada de providências de cobrança. Logo, **não deve ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso em debate.**

Nessa linha de entendimento, convém ressaltar a orientação contida no Parecer nº 396/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (exarado no 50500.166025/2014-16), aplicável ao presente caso:

15. Aparentemente, a justificativa apresentada para a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso estaria amparada pelo disposto no art. 59 do Regulamento aprovado pela Resolução ANTT nº 5.083, de 2016, que reproduziu o parágrafo único do art. 61 da Lei n. 9.784/1999, 'in verbis':

(...)

17. O 'caput' do art. 39 da Lei nº 4.320, de 1964, determina que os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, sejam escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias, e complementa, em seu parágrafos, com a exigência de que sejam inscritos como Dívida Ativa "após apurada a sua liquidez e certeza", definindo a Dívida Ativa não Tributária como:

(...) demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueiros ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

18. Na Lei nº 6.830, de 1980, temos a definição da inscrição em Dívida Ativa como o ato de controle administrativo da legalidade, realizado pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e que suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo (art. 2º, § 3º).

19. É certo que, diferentemente do que previsto para os créditos tributários (v.g. art. 151, III, do Código Tributário Nacional), não há determinação legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário.

20. Contudo, a apuração de certeza e liquidez vem sendo compreendida como ato de controle de legalidade a ser exercido após exauridas as instâncias administrativas.

21. Assim, uma primeira conclusão é que não poderia ser adotada, no caso, a disciplina sobre cumprimento provisório de sentença, de que trata o art. 520 do Código de Processo Civil, eis que haveria uma legislação específica exigir um tratamento diverso para a execução dos créditos da Fazenda Pública, ainda que não tributários, que é o procedimento definido na Lei nº 6.830, de 1980.

22. Também não haveria como inscrever o valor de multa pecuniária não pago no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), eis que seja em razão do art. 2º, § 4º, da Lei nº 10.522, de 2002, seja em razão do art. 2º do Decreto nº 9.194, de 2017, a inscrição nesse Cadastro depende da constituição definitiva do crédito.

23. Quanto à inscrição em cadastros privados de inadimplentes, como o SERASA, o Parecer nº 424- 4/2014/PF-ANTT/PGF/AGU (cópia em anexo) já entendeu pela necessidade de que fossem esgotadas as instâncias administrativas, com o julgamento dos recursos cabíveis.

24. Assim, poucas medidas poderiam ser adotadas em relação a esses créditos antes de esgotadas as instâncias administrativas, tais quais:

1. prosseguir na emissão de Guia de Recolhimento da União, com identificação do valor devido e de incidência de juros e multa prevista no art. 37-A da Lei nº 10.522, de 2002, conforme art. 85, § 4º, do Regulamento aprovado pela Resolução ANTT nº 5.083, de 2016, com a possibilidade de lhe ser concedido o desconto de 30% (trinta por cento) na ausência de interposição de recurso;
2. admitir o parcelamento administrativo do valor não inscrito em dívida ativa, com incidência do art. 86 do Regulamento aprovado pela Resolução ANTT nº 5.830, de 2018;
3. celebrar um Termo de Ajuste de Conduta, nos termos dos arts. 4º, IV, c/c 28 da Resolução ANTT nº 5.823, de 2018;
4. avaliar a inocuidade ou não de penalidades aplicadas para fins do disposto no art. 38, § 1º, I, II e V, da Lei nº 8.987, de 1995.

25. Ainda que parte dessas medidas possam ser adotadas mesmo quando interposto o recurso no âmbito administrativo, e mesmo quando recebido em seu efeito suspensivo, o que se pretende no caso é garantir uma eficácia mínima da decisão administrativa que aplicou uma dada penalidade pecuniária, ainda que seja, exemplificativamente, a emissão de GRU para permitir o pagamento espontâneo ou o seu parcelamento administrativo.

26. Nesse sentido é que entendemos recomendável manter o recebimento do recurso somente em seu efeito devolutivo, de forma a reconhecer a validade e a eficácia parcial da decisão administrativa que, em caráter constitutivo, aplica uma penalidade pecuniária.

(grifos acrescentados).

Frente ao exposto, não havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, diante da impossibilidade de execução provisória de multa, entendo pela não concessão do efeito suspensivo ao recurso.

4. DO MÉRITO

Compulsando os autos, verifica-se que o Recurso Voluntário interposto pela Concessionária se baseia, em síntese, nos seguintes argumentos:

1. Erro material;
2. Pedido de uniformização de interpretação de súmula;
3. Configuração de hipótese excludente de responsabilidade: impossibilidade de se imputar à concessionária culpa pelo descumprimento do parâmetro de desempenho;
4. Inadequação do parâmetro de desempenho que fundamentou o Auto de Infração;
5. Ausência de parâmetro para autuação administrativa;
6. Desproporcionalidade da multa imposta à concessionária;
7. Majoração ilícita da sanção - impossibilidade de benefício da própria torpeza;
8. Princípio da bagatela (ou insignificância) no direito administrativo sancionador;
9. Teoria da regulação responsiva (TRR) – parâmetros de atuação do regulador;
10. Devida aplicação das demais medidas atenuantes.

Em sede da NOTA TÉCNICA SEI Nº 8595/2023/CIPRO/GERER/SUOD/DIR/ANTT (SEI nº 20520210), foram defrontados todos os argumentos ora citados, a fim de negar provimento ao recurso.

Assim, a seguir, de modo específico, passa-se a demonstrar que os argumentos da Concessionária não são pertinentes ao caso em tela.

De saída, no que tange à argumentação da ocorrência de suposto erro material no Parecer nº 109/2022/CIPRO/GERER/SUOD/DIR ao mencionar o Auto de Infração, a área técnica aduziu que:

Preliminarmente, a Recorrente afirma a ocorrência de erro material no Parecer nº 109/2022/CIPRO/GERER/SUOD/DIR que menciona o Auto de Infração como sendo nº 149/2018/COINF RJ/PARAIBADOSUL/SUOD e o correto seria Auto de Infração nº 149/2018/COINF-URSP/SUINF.

Com razão a Concessionária quanto ao erro material, todavia não verifico motivação para anular os documentos mencionados, visto que há possibilidade de sanar o vício nesta instância.

Assim, observado que erroneamente foi redigido o Auto de Infração, mas que será considerado para todos os efeitos neste processo o Auto de Infração nº 149/2018/COINF-URSP/SUINF.

Quanto ao pedido de uniformização de interpretação de súmula, a Concessionária, embasando-se na Decisão 14/2022/SUOD, alega que a decisão recorrida foge ao entendimento exarado por esta Agência, posto que o presente caso também possui percentuais de descumprimentos baixos em relação ao número total de atendimentos.

Assim, utilizando-se do argumento de que houve suposta dissonância de decisões, a Recorrente pleiteia a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 149/2018/COINF-URSP/SUINF, com o consequente arquivamento deste processo administrativo.

Ocorre que, apesar de observado o entendimento exarado na Decisão nº 14/2022/SUOD, no mesmo sentido da Súmula nº 13 da ANTT, a infração em comento não pode ser anulada, posto que a quantidade de atendimentos que não foram atendidos conforme o esperado, em junho de 2018, foi superior a 10% (dez por cento).

Assim, não merece prosperar este argumento da Concessionária.

No que se refere à arguição de configuração e hipótese excludente de responsabilidade (impossibilidade de se imputar à concessionária culpa pelo descumprimento do parâmetro de desempenho), assim aduziu a área técnica:

A operação da rodovia deve se adaptar às condições existentes, visando manter o tempo de atendimento aos usuários dentro dos parâmetros do PER.

Caso a Concessionária verifique a necessidade de redimensionar a equipe para manter o cumprimento adequado do parâmetro de desempenho, ela tem a responsabilidade, bem como a possibilidade, de distribuir os seus veículos e equipamentos para atender aos parâmetros contratuais vigentes.

Aliás, sem prejuízo as obras de ampliação de capacidade da Rodovia, a Concessionária deve observar e cumprir os demais encargos previstos no PER.

Dessa forma, o argumento de excludente de responsabilidade não merece prosperar.

Quanto à alegação de inadequação do Parâmetro de Desempenho que fundamentou o Auto de Infração, a Concessionária afirma que o parâmetro utilizado por esta Agência para a lavratura do Auto de Infração está desatualizado em relação aos normativos e estudos técnicos da ANTT.

Entretanto, incabível a alegação da defesa, uma vez que a citação de exigências diferentes de tempos em outros contratos de concessão celebrados pela ANTT ou em estudos da Agência não exige a concessionária de cumprir o contrato que ela mesma celebrou, nos termos em que está escrito, a menos de eventual revisão contratual.

Nesse proceder, insta destacar a Nota Técnica nº 3721/2019 (1811162), que enfrentou e rebateu os mesmos argumentos:

Quanto à alegação II, de que existem novos parâmetros no Manual de Fiscalização publicado pela Agência, padronizando os critérios de análise do desempenho das concessionárias para socorro mecânico e atendimento médico de emergência, deve-se lembrar o que é o referido Manual e qual sua finalidade.

[...] o Manual de Fiscalização é um documento que tem como fito nortear as atividades de fiscalização dos servidores da SUINF. Ele não tem força normativa para criar critérios ou alterar critérios existentes, como é o caso do parâmetro de desempenho envolvendo socorro mecânico. No caso em tela há um aparente conflito de normas entre Manual e de Fiscalização e o PER da TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., visto que o notificado alega que os parâmetros do PER foram alterados, e que sua conduta está amparada nos novos parâmetros do Manual, não havendo sustentação para o auto de infração. Contudo, esse conflito aparente de normas se desfaz ao se ler a conclusão do Manual de Fiscalização (pg. 72):

Por fim, reitera-se que sempre deverá ser observado o que prevê a Resolução 4.071/2013 em seus artigos 16 e 17 de modo que, em casos de divergências entre os prazos estabelecidos nessa Resolução e os fixados no Contrato de Concessão e no PER, prevalecerão os prazos previstos no Contrato e no PER. Da mesma forma, caso os parâmetros de atendimento especificados no Contrato e no PER sejam distintos aos indicados nesse Manual de Fiscalização, deverão prevalecer os indicadores previstos no Contrato de Concessão e/ou PER.

Assim, quanto ao argumento de defesa II, não há como acatar tal justificativa visto que os parâmetros de desempenho quanto ao socorro mecânico permanecem plenamente vigentes à época das ocorrências que originaram o auto de infração ora discutido. Recomenda-se o indeferimento da justificativa.

Por conseguinte, ainda no que concerne aos parâmetros, a Concessionária aduz ausência de Parâmetro para Autuação Administrativa.

Pois bem, de saída, convém esclarecer que o Programa de Exploração de Rodovia, no item 6.7.3, estabelece que o tempo de Socorro Mecânico, contado a partir da comunicação ou de visualização pelo sistema de CFTV até a chegada de guincho ao local, não deverá ultrapassar 20 minutos.

Consoante o Auto de Infração nº 149/2018/COINF-URSP (fl.25), a Concessionária não cumpriu com essa obrigação contratual durante o mês de junho de 2018, conforme Nota Técnica nº 86/2018/COINF-URSP/SUINF (fl. 4/9) que assim dispõe:

7. No Relatório entregue no mês de **junho de 2018**, atendendo aos critérios acima relacionados, o Consórcio analisou os dados referentes ao mês de **junho de 2018**, concluindo que:

- De um total de 133 (cento e trinta e três) atendimentos de socorro mecânico, 31 (trinta e um) atendimentos, correspondente a 23,3% (vinte e três vírgula três por cento) do total, extrapolaram o parâmetro contratual. Foram descontados 0 eventos que indicam "não localizado" (socorridos por terceiro, trote, etc ...).
- De um total de 460 (quatrocentos e sessenta) atendimentos de remoção, 164 (cento e sessenta e quatro) atendimentos ultrapassaram o parâmetro contratual, correspondente a 35,7 % (trinta e cinco vírgula sete por cento) do total. Foram descontados 0 eventos que indicam "não localizado" (socorridos por terceiro, trote, etc ...).
- Desse modo, foram considerados 195 (cento e noventa e cinco) eventos, correspondente a 32,9 % (trinta e dois vírgula nove por cento) de 593 (quinhentos e noventa e três), que superaram o parâmetro contratual de desempenho para esse serviço que é de, no máximo, 20 minutos.

Assim, restou observado que dentre 593 (quinhentos e noventa e três) eventos, 195 (cento e noventa e cinco) superaram o parâmetro contratual de desempenho (de no máximo 20 (vinte) minutos), ou seja, 32,9% (trinta e dois vírgula nove por cento) do total de atendimentos em junho de 2018 não foram atendidos conforme o esperado.

Embasando-se no entendimento administrativo consolidado no âmbito desta Agência, tem-se que os atrasos ora registrados ultrapassaram, sobremaneira, os tempos mínimos previstos, contrariando, inclusive, a súmula nº 13 da ANTT, veja-se:

SÚMULA Nº 13, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2022

Nos contratos de Concessão da 2ª etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais - PROCROFE, considera-se cumprido o parâmetro de desempenho operacional de socorro mecânico, o atendimento ao tempo máximo previsto no Programa de Exploração da Rodovia - PER em, pelo menos, 90% (noventa por cento) do total de atendimentos no mês de referência.

Ademais, as justificativas apresentadas não tem o condão de afastar a aplicação da penalidade, pois a ampliação da rodovia não pode servir de amparo para o não atendimento aos tempos previstos no PER, uma vez que a Concessionária é responsável pelo gerenciamento dos recursos necessários ao atendimento integral dos parâmetros fixados no Contrato de Concessão e no Programa de Exploração da Rodovia.

Destarte, não havendo justificativa plausível para os atrasos verificados, deve ser mantido o auto de infração com a aplicação da penalidade cabível, não se mostrando plausível o argumento trazido pela Recorrente.

No que diz respeito à alegação de desproporcionalidade da multa, a Lei nº 10.233/2001, em seu art. 78-F, §1º, determina a consideração do princípio da proporcionalidade como pressuposto para aplicação de penalidades pecuniárias, sendo esta mensurada entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

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 2.665/2008, sucedida pela Resolução nº 4.071/2013, ambas tratando da correspondência entre ilícitos administrativos e quantum punitivo para fins de aplicação das penalidades advertência ou multa.

A classificação em Grupos objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em cada um deles correspondendo àqueles mais graves valores maiores de sanção, enquanto às mais leves correspondem valores menores de sanção, de modo que foi observado o princípio da proporcionalidade da penalidade no processo em epígrafe.

Em acréscimo, destaca-se que esta Agência já expôs o seu entendimento por intermédio da Súmula nº 13 da ANTT, ora demonstrado em tópico anterior, não havendo considerado o parâmetro como inadequado.

Desse modo, não há que se falar em desproporcionalidade da multa.

Ainda tratando do princípio da proporcionalidade, a Concessionária afirma ser desproporcional a penalidade aplicada quando comparada às Concessionárias da 1ª Etapa do PROCROFE.

Nesse cenário, cumpre destacar que a aplicação de penalidades regulatórias é disciplinada pela Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013, a qual estabelece como valor de referência a Unidade de Referência de Tarifa – URT calculada a partir da Tarifa Básica de Pedágio – TBP estabelecida para cada outorga, multiplicada por fator determinando contratualmente, dando origem ao coeficiente utilizado para o cálculo do valor nominal de sanção pecuniária.

A diferença existente entre os contratos de concessão da 1ª e das demais etapas do PROCROFE diz respeito ao fator contratual que dá origem à URT, vez que na 1ª etapa o mesmo correspondia a 100 vezes e nas demais a 1000 vezes. Sendo assim, para fins de cálculo da penalidade, há que se considerar primeiro a diferença tarifária, vez que quanto maior a TBP maior será a URT, todavia, caso as tarifas sejam iguais, o que não ocorre atualmente, as concessões da 2ª e 3ª etapas apresentarão valor de URT superior aos da 1ª etapa.

A diferença entre o fator multiplicador da URT da 1ª e das demais etapas do PROCROFE decorre das peculiaridades inerentes à modelagem contratual de cada uma das etapas de outorga, sobretudo em virtude dos distintos momentos histórico e econômico em que foram realizados os respectivos processos de concessão.

Para além da drástica alteração dos indicadores econômicos do país, considerando os períodos da 1ª etapa de concessões, licitadas entre os anos de 1994 e 1997, da 2ª etapa, nos anos de 2007 e 2008, e da 3ª etapa, em 2013 e 2014, também são deveras distintos os trechos rodoviários em extensão e características, rol de obrigações, volume de investimentos, acesso a financiamentos, isenções fiscais e demais aspectos inerentes aos respectivos Contratos de Concessão.

Em vista disso, até mesmo em apreço ao princípio da isonomia, a desigualdade entre a URT de cada etapa de concessões é compatível com a medida da desigualdade de suas obrigações e épocas de outorga.

No que tange ao valor da multa, a Concessionária requer a aplicação do valor da tarifa básica de pedágio, considerando a época em que foi autuada, sob a égide de majoração ilícita da sanção.

Preliminarmente, convém rememorar que o Contrato de Concessão Edital nº 005/2007 criou a Unidade de Referência de Tarifa – URT, tendo como base o valor da Tarifa Básica de Pedágio – TBP vigente, *in verbis*:

19.12. Para os fins de aplicação das multas previstas neste Contrato fica criada a URT -Unidade de Referência de Tarifa, correspondente a 1000 (mil) vezes o valor da Tarifa Básica de Pedágio vigente na data do recolhimento da multa moratória.

Nessa esteira, a Resolução ANTT nº 4.071/2013 definiu os valores-base das multas que devem ser aplicadas à concessionária em caso de inexecução contratual, não levando em consideração os elementos que compõem a URT, mas tão somente o seu valor final, veja-se:

Art. 3º A partir das Concessões da 2ª Etapa do PROCROFE, as penalidades de multas serão calculadas tendo como base a **Unidade de Referência de Tarifa - URT**, conforme disposto nos Contratos de Concessão, com a seguinte gradação:

- I - Grupo 1 - multa de 100 (cem) URTs;
- II - Grupo 2 - multa de 165 (cento e sessenta e cinco) URTs;
- III - Grupo 3 - multa de 275 (duzentos e setenta e cinco) URTs;
- IV - Grupo 4 - multa de 413 (quatrocentos e treze) URTs; e
- V - Grupo 5 - multa de 550 (quinhentos e cinquenta) URTs.

Outrossim, ressalta-se que existe relação direta de proporcionalidade entre o aumento da Tarifa Básica de Pedágio (TBP), aprovados anualmente, e a arrecadação da Concessionária.

Sendo assim, o Poder Concedente entende que o valor da multa deve ser proporcional à arrecadação da concessionária.

Por sua vez, o decréscimo do valor da TBP reduzirá o valor-base da multa, momento em que se justifica a utilização da URT atualizada para fins de cálculo de multa a ser aplicada em caso de descumprimento contratual, vez que guarda relação direta de proporcionalidade com a evolução da tarifa de pedágio ao longo do tempo.

Nessa senda, não há justificativa plausível para se desconsiderar o valor estabelecido pela sanção aplicada, devendo ser mantido o auto de infração com a aplicação da penalidade cabível.

Noutro giro, a Concessionária menciona o princípio da Bagatela/Insignificância, alegando ser aplicável ao caso em comento em razão de não haver gerado prejuízo aos usuários, à Administração Pública e à coletividade.

Ocorre que, no presente caso, há interesse público na credibilidade e correção da atividade fiscalizadora das agências reguladoras, que deve prevalecer sobre o interesse patrimonial e individual da concessionária.

Além disso, deixar de aplicar sanção de tal conduta prevista na Resolução ANTT nº 4071/2013, afetaria negativamente o comportamento das demais Concessionárias as quais se dirige a norma administrativa. Isso pois, as multas decorrentes da ação fiscalizadora do Estado correspondem a um bem público necessário à manutenção das atividades finalísticas, sendo vedada a renúncia delas.

Assim, não se mostra razoável a aplicação do princípio da insignificância a este caso.

Com relação aos argumentos da Concessionária pleiteando anulação do presente auto de infração por se apresentar como medida desarrozoada frente a Atuação da Concessionária e a própria legislação editada pela ANTT - Portaria nº 34/2020, vale ressaltar que a disposição da Teoria da Regulação Responsiva adotada pela própria Agência não é aplicável da forma que foi abordado no argumento de excludente de responsabilidade e, desse modo, não merece prosperar.

Por fim, quanto ao pleito de revisão da dosimetria da multa aplicada, após consulta da Superintendência com a Procuradoria Federal, esta, após análise da possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria, entendeu por meio do Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 28/01/2019, que as normas se revestem de caráter material, devendo ser aplicadas os dispositivos legais vigentes ao tempo da infração, nestes termos:

“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 material, por que 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.

(...)

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).

No caso em questão, a norma que disciplina a aplicação das agravantes e atenuantes é a Resolução ANTT nº 442/2004, de modo que, ao contrário da novel resolução, prevê como agravante a existência de reincidência genérica e específica, 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;

(...)

§ 4º A reincidência é genérica quando as infrações cometidas são de natureza diversa, e específica quando da mesma natureza.

As condições de agravamento ou abrandamento da penalidade foram analisadas pela Nota Técnica nº 3721/2019/SJPINHAIS/URSP, de 05/11/2019 (1811162), não havendo razões para modificação dos valores.

Isto posto, possível concluir que foi observado o princípio da individualização da pena.

Do exposto, verifica-se que a Recorrente não apresentou qualquer fato ou elemento novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em questão, de modo que, em conformidade com o permissivo legal constante do artigo 50, inciso V, § 1º, da Lei nº 9.784/99, adotam-se como razões de decidir as considerações técnicas e jurídicas citadas, justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S.A., no patamar **346,50 (trezentos e quarenta e seis inteiros e cinquenta centésimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's**.

5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Destarte, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso interposto pela TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S.A., sem efeito suspensivo, para, no mérito, manter a penalidade a ela aplicada, qual seja a de **346,50 (trezentos e quarenta e seis inteiros e cinquenta centésimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's**, por violação ao artigo 7º, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

Brasília, 18 de janeiro de 2024.

GUILHERME THEO SAMPAIO

Diretor

(assinado eletronicamente)



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO, Diretor**, em 18/01/2024, às 15:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 21, inciso II, da [Instrução Normativa nº 22/2023](#) da ANTT.



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 **21238897** e o código CRC **7117E656**.