



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 022/2022

OBJETO: CONCESSIONÁRIA AUTOPISTA FLUMINENSE S/A – Recurso interposto pela Concessionária

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.441996/2016-12

PROPOSIÇÃO PRG: NÃO HÁ

PROPOSIÇÃO DGS: PELA APROVAÇÃO

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de Recurso à Diretoria referente, a emissão em desfavor da CONCESSIONÁRIA AUTOPISTA FLUMINENSE S/A, do Auto de Infração nº 074/2016, em virtude de deixar segmento homogêneo da rodovia com valores de indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho em desacordo com os especificados no PER.

2. DOS FATOS

2.1. Antes de adentrarmos nos fatos ocorridos no presente auto, este processo foi distribuído em 06/01/2021, mediante sorteio, a esta Diretoria por meio do Despacho SEGER (9431108).

2.2. Em 29/11/2016, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 074/2016, em virtude de deixar segmento homogêneo da rodovia com valores de indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho em desacordo com os especificados no PER e nas normas técnicas vigentes, exceto quando objeto de aplicação de multa moratória”, conduta esta que configura o ilícito descrito no Art. 7º / Inc. VII, da Resolução ANTT nº 4071/2013.

2.3. Instaurado procedimento administrativo (0226954), a então Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias – GEFOR decidiu pela improcedência da defesa prévia apresentada, por meio da Decisão nº 387/2017/GEFOR/SUINF, de 06/12/2017 (0226954 - fls. 86), aplicando-se penalidade de multa.

2.4. Sendo informada, a Concessionária interpôs Recurso Administrativo em 17/01/2018, o qual foi julgado improcedente por meio da Decisão nº 212/2019/SUINF (1638429), na ocasião foi aplicada pena no patamar de 288,75 (duzentos e oitenta e oito inteiros e setenta e cinco centésimos) Unidades de Referência de Tarifa, tendo em vista a observância de agravantes.

2.5. Com fulcro em disposição contratual, a autuada exerceu direito de recurso à Diretoria, desta forma, a área técnica expõe nos autos a análise realizada quanto aos argumentos apresentados contra a Decisão nº 212/2019/SUINF (1638429), quais sejam: 1) inadequação da autuação (celebração do TAC); 2) omissão aos argumentos apresentados em sede de recursos; 3) necessidade de realização de perícia técnica; 4) ausência de padronização do auto de infração; 5) necessidade de lavratura prévia de Termo de Registro de Ocorrência; 6) inexistência da infração; e, 6) valor desproporcional da multa.

2.6. Em resumo, a Concessionária argumenta que envidou todos os esforços para regularizar os acessos e ocupações da faixa de domínio, mas, mesmo assim, a regularização das ocupações dos acessos não depende apenas de medidas por parte da Concessionária, mas da própria ANTT do Poder Judiciário, de modo que não poderia ser responsabilizada pelo descumprimento do parâmetro de desempenho do PER.

2.7. Além disso, a Concessionária apresentou justificativas que no seu entender justificam a não notificação dos responsáveis pelos acessos irregulares, argumentando que muitos lindeiros se negam fornecer informações para atualização cadastral, dificultando a formalização das notificações, tanto pessoalmente, quanto por correio.

2.8. A Área técnica destaca que esse argumento desacompanhado dos instrumentos de notificação registrando que os lindeiros se recusaram a fornecer dados pessoais, ou a assinar, é insuficiente para demonstrar que a Concessionária envidou todos os esforços para atender ao parâmetro de desempenho do PER (todos os acessos regularizados até o final do 5º ano de concessão).

2.9. Por fim, a Concessionária sustenta que o objeto da atuação estaria incluído no Termo de Ajuste de Conduta (TAC), uma vez que o TAC abrange as inexecuções até o sexto ano de concessão.

2.10. Através do Relatório à Diretoria SEI nº 007/2021 (4932762), de 30/12/2021, a SUROD analisou as alegações oferecidas pela Concessionária e concluiu pelo seu indeferimento e a não

atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO:

3.1. A Concessionária foi notificada da decisão de segundo grau em 06/11/2019, conforme assinatura no documento (1639708). 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 18/11/2019 (segunda - feira). No que se refere à legitimidade, constata-se a juntada de documentação aos autos, demonstrando que o recurso foi interposto por representante que possui poderes para tanto (art. 17, § 3º, do Estatuto Social).

NEGATIVA DE EFEITO SUSPENSIVO

3.2. 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.

3.3. 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:

3.4. Nos termos do art. 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim como ao art. 59 da Resolução nº 5.083/2016, *in verbis*:

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.

(...)

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.

(...)

3.5. Diante da ausência de elementos consistentes que possam comprovar o receio de prejuízo de difícil reparação, a área técnica responsável pela análise, nega o Efeito Suspensivo ao recurso em apreço.

Inadequação da atuação (celebração do TAC)

3.6. Como já dito anteriormente, a Concessionária sustenta que o objeto da atuação estaria incluído no Termo de Ajuste de Conduta (TAC), uma vez que o TAC abrange as inexecuções até o sexto ano de concessão.

3.7. Sob esse argumento a área técnica destaca que passa ser necessário examinar qual é de fato o objeto do Termo de Ajuste de Conduta firmado entre a ANTT e a Concessionária. A cláusula primeira do TAC, reproduzida abaixo, define como objeto desse Termo a adoção de medidas compensatórias devido à verificação de irregularidades específicas. Tanto que a celebração do TAC implicou na suspensão desses processos referentes as irregularidades, especificamente, e na aplicação do valor calculado com base neles como medidas compensatórias.

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente TAC tem por objeto a adoção de medidas de compensação em decorrência das supostas irregularidades verificadas no âmbito de processos administrativos, ainda em andamento, relacionados no ANEXO I, o qual constitui parte integrante deste Termo para todos os fins de direito.

Primeira subcláusula - Considerando as premissas expostas no processo nº 50500.179275/2014-16, o valor total aferido a partir dos processos administrativos listados no Anexo I equivale a R\$ 31.164.196,00 (trinta e um milhões, cento e sessenta e quatro mil cento e noventa e seis reais), atualizado em conformidade com o Contrato de Concessão nº 004/2007 e a Resolução ANTT nº 4.268, de 29 de janeiro de 2014, na data de celebração do TAC.

Segunda subcláusula - Ficam suspensos os processos administrativos apresentados no quadro do Anexo I, a partir da data de assinatura do presente termo, conforme art. 17 §2º do Regulamento Anexo à Resolução ANTT nº 442, de 2004.

Terceira subcláusula - As partes reconhecem que o cumprimento do presente Termo abrange as providências verificadas nos Processos Administrativos Simplificados - PAS autuados desde o início da concessão até 22 de setembro de 2014 e todos aqueles referentes à apuração de inexecuções até o sexto ano de concessão, ainda não transitados em julgado, conforme listado no Anexo I.

Quarta subcláusula - Identificada pendência ocorrida entre o início da concessão e a data de assinatura do presente termo, cujo processo administrativo não tenha sido autuado, a Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - SUIF deverá comunicar a FLUMINENSE.

Quinta subcláusula - Aos processos administrativos suspensos por força deste TAC não se aplica a hipótese de prescrição no art. 96, §1º do Regulamento Anexo à Resolução ANTT nº 442, de 2004.

Sexta subcláusula - A celebração do presente TAC não desonera a Concessionária de executar as obrigações cujo descumprimento ensejou a instauração dos PAS que deram origem ao presente instrumento. (grifo nosso)

3.8. Ficando claro que as irregularidades que deram origem ao Auto de Infração nº 074/2016, e ao processo administrativo em tela, não estão incluídas nos cálculos para as medidas compensatórias do TAC. Assim, não deve prosperar o argumento da Concessionária.

inexistência da infração

3.9. A Concessionária argumenta que envidou todos os esforços para regularizar os acessos e ocupações da faixa de domínio, mas, mesmo assim, na ocasião informa que a regularização das ocupações dos acessos não depende apenas de medidas por parte da Concessionária, mas da própria ANTT do Poder Judiciário, de modo que não poderia ser responsabilizada pelo descumprimento do parâmetro de desempenho do PER.

3.10. Sobre o assunto, esclarecemos que o PER estabelece as seguintes obrigações para a fase de Recuperação:

1.2.6.2 Procedimentos Executivos

Os responsáveis por acessos não autorizados deverão ser notificados a regularizar a situação. A Concessionária deverá indicar as características técnicas necessárias à autorização dos acessos, a serem submetidas à autorização da ANTT. Os acessos não autorizados em que se configure situação de risco para o usuário da RODOVIA, deverão ser bloqueados, se sua regularização for possível, seus responsáveis notificados a, caso desejem, apresentarem projeto de acesso, com as alterações necessárias. Todas as ocupações irregulares serão objeto de análise, pela Concessionária, e apresentação de laudo à ANTT, que definirá a respeito de sua desocupação, a ser efetuada pela Concessionária, que deverá, para tal, utilizar-se de todos os recursos disponíveis, inclusive judiciais.

1.2.6.3 Parâmetros de Desempenho

Todos os acessos da RODOVIA deverão ser regularizados até o final do 5º ano da concessão. Todas as ocupações irregulares deverão ter laudo apresentado à ANTT até o final do 3º ano de concessão e as desocupações autorizadas pela ANTT, em função da previsão dos valores para indenizações, deverão ser realizadas até o final do 5º ano da concessão. (grifo nosso)

3.11. A Concessionária apresenta justificativa genérica para a não notificação dos responsáveis pelos acessos irregulares, argumentando que muitos lindeiros se negam fornecer informações para atualização cadastral, dificultando a formalização das notificações, tanto pessoalmente, quanto por correio.

3.12. Esse argumento desacompanhado dos instrumentos de notificação registrando que os lindeiros se recusaram a fornecer dados pessoais, ou a assinar, é insuficiente para demonstrar que a Concessionária envidou todos os esforços para atender ao parâmetro de desempenho do PER (todos os acessos regularizados até o final do 5º ano de concessão).

3.13. Portanto, não deve prosperar o argumento da Concessionária.

Dosimetria da pena

3.14. Ocorre que, após consulta, 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, de 28/01/2019, 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).

3.15. 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**, 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.

3.16. Sobre o assunto, através do Despacho S/N (fls. 84/85) e Despacho (1011119) a área técnica realizou o procedimento de dosimetria da pena, sendo aplicada da agravante no patamar de 5% (cinco por cento), em face da reincidência específica, sendo assim, entendemos que no processo em epígrafe foi respeitado o princípio da individualização da pena. (Artigo 78 - D da Lei nº 10.233/2001).

3.17. Pelo exposto, verifica-se que a Recorrente não apresenta qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, de modo que, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio do Parecer Técnico nº 058/2017/COINF/URRJ/SUINF (fls. 65/70) e Decisão nº 212/2019/SUINF (1638429),

3.18. Considerando as manifestações técnicas e jurídicas citadas, cujos argumentos ora são adotados e passam a integrar este ato, nos termos do artigo 50, inciso II, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, entendo presentes os requisitos para justificar a aplicação de penalidade em desfavor da concessionária no patamar de **288,75** (duzentos e oitenta e oito inteiros e setenta e cinco centésimos) Unidades de Referência de Tarifa - URT.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Com estas considerações, VOTO por conhecer o Recurso interposto pela Autopista Fluminense S/A, para negar o efeito suspensivo requerido e, no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos. Manter a penalidade de multa no patamar de 288,75 (duzentos e oitenta e oito inteiros e setenta e cinco centésimos) Unidades de Referência de Tarifa - URT's, por violação ao art. 7º, VII da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

Brasília, 03 de fevereiro de 2022.

GUILHERME THEO SAMPAIO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 03/02/2022, às 19:02, 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 **9780566** e o código CRC **1DDBA949**.

Referência: Processo nº 50500.441996/2016-12

SEI nº 9780566

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