



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS

TERMO: Voto à Diretoria Colegiada

NÚMERO: 94/2022

OBJETO: Processo administrativo

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50520.009145/2016-41

PROPOSIÇÃO PRG: -

ENCAMINHAMENTO: Á votação da Diretoria Colegiada

1. DO OBJETO

1- Trata-se de recurso interposto pela Concessionária da Rodovia Osório - Porto Alegre S/A - CONCEPA em face da Decisão nº 039/2018/SUINF (fls. 607), de 13/07/2018, baseada na Nota Técnica nº 034/2018/PAS/CIPRO/SUINF, de 10/07/2018 (f. 603), proferida pela Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária - SUINF, a qual aplicou à Concessionária a penalidade de multa em razão do descumprimento do inciso VII, art. 7º, da Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013.

2. DOS FATOS

2- Em 09/12/2016, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT - emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 02953 (fls. 14), em virtude do não atendimento aos parâmetros de desempenho do pavimento conforme especificado no PER, mais especificamente a infração por *"VII - 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 que configura o ilícito descrito na Resolução ANTT nº 4.071/2013, Art. 7º, VII.

3- Instaurado procedimento administrativo, a então Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias - GEFOR decidiu pela improcedência da defesa prévia apresentada, consoante Decisão nº 127/2018/GEFOR/SUINF, de 18/04/2018 (f. 559), baseada nos Pareceres Técnicos nº 055/2017/COINF-URRS/SUINF, de 29/05/2017 (f. 549) e nº 051/2018/GEFOR/SUINF, de 09/03/2018 (f. 557), gerando a respectiva Notificação de Multa nº 051/2018/GEFOR/SUINF (SEI 0412116 - f. 561).

4- Inconformada, a Concessionária interpôs recurso administrativo (f. 564) em 23/05/2018, o qual foi analisado e julgado improcedente mediante a Decisão nº 039/2018/SUINF (f. 607), de 13/07/2018, baseada na Nota Técnica nº 034/2018/PAS/CIPRO/SUINF, de 10/07/2018 (f. 603).

5- Em 25/07/2018, a Concessionária apresentou novo recurso (f. 610), pleiteando, à Diretoria Colegiada, a recepção da peça com efeito suspensivo e o respectivo provimento a fim de afastar a aplicação da penalidade, assim como nova manifestação diante do DESPACHO nº 330/2019/CIPRO/SUINF (SEI 0449720).

6- Em síntese, a empresa alegou que houve omissão aos argumentos apresentados em sede de recursos, violação aos princípios do Contraditório e da Motivação, necessidade de realização de perícia técnica, ausência de padronização dos Autos de Infração lavrados pela ANTT, inexistência da infração, ofensa aos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, necessidade de verificação de atenuantes e retroatividade da lei mais benéfica.

7- Por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 295/2022 (SEI1852381), de 18/07/2022, a SUROD analisou as alegações oferecidas pela Concessionária e concluiu pelo seu indeferimento, sugerindo o conhecimento e a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

9- Em 20/07/2022, o processo foi distribuído, conforme certidão de distribuição SEI

10- É o relatório. Passo a decidir.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1 Da tempestividade

11- Considerando que a concessionária foi notificada da decisão recorrida em 17/07/2018, conforme assinatura acostada no documento de f. 607 e que o recurso foi protocolizado em 27/07/2018, verifica-se a tempestividade, na medida em que ocorreu dentro do prazo de 10 (dez) dias, previsto no art. 57 da Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016.

3.2 Do efeito suspensivo do recurso:

12- 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.

13- Tal disposição obedece ao 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.

(...)

14- Deste modo, depreende-se que a concessão de efeito suspensivo é exceção à regra e, sendo assim, deve ser pautada em elementos sólidos que comprovem, de maneira inequívoca, o justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução.

15- No presente caso, a Concessionária solicitou a concessão do efeito suspensivo, limitando-se a informar a necessidade da suspensão para que não sobrevenha a execução da multa sem que tenha ocorrido a decisão final. Não trazendo comprovação que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso geraria impacto de difícil ou incerta reparação.

16- Importante salientar que na sistemática de aplicação da penalidade de multa deve-se concluir a decisão administrativa definitiva para a adoção das providências relativas à cobrança, não cabendo a execução provisória da pena.

17- Sobre essa questão, a SUROD, por intermédio do RELATÓRIO À DIRETORIA 295 (SEI 11852381), apresentou as considerações acerca da necessidade do trânsito em julgado administrativo para que sejam adotados os atos de cobrança, senão vejamos:

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.

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 intelecção 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.

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.

Por estas razões, em sede preliminar, sugere-se o indeferimento do pedido de EFEITO SUSPENSIVO ao recurso em apreço.

18- Diante do exposto, entendo pela não concessão do efeito suspensivo ao pedido de revisão em tela.

3.3 Pedido de revisão. Ausência de fato novo

19- A revisão de processo administrativo demanda a apresentação de fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a impunibilidade da empresa recorrente.

20- A simples tentativa da recorrente de rediscutir os argumentos elencados na defesa prévia ao Auto de Infração e no recurso interposto perante a Superintendência não constitui fundamento para a revisão através de recurso à Diretoria Colegiada, sendo necessário elementos novos, ainda não apreciados. Os temas tratados no recurso ora em análise já foram apreciados e discutidos no PARECER TÉCNICO Nº 055/2017/COINF-URRS/SUINF (ff. 549/554-v), no PARECER TÉCNICO Nº 051/2018/GEFOR/SUINF (ff. 557/558-v) e na NOTA TÉCNICA Nº 034/2018/PAS/CIPRO/SUINF (ff. 603/606), sendo, inclusive, destacado nesta última nota técnica que subsidiou a análise do primeiro recurso interposto contra a Decisão nº 127/2018/GEFOR/SUINF

(f.559):

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 §11, do artigo 50, da Lei 9.784/99, que permite a utilização pela Administração Pública Federal do instituto jurídico da fundamentação remissiva ou motivação "perrelationem", colacionam-se ao presente as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio do Parecer Técnico nº 055/2017/COINF-URRS/SUINF (fls. 549/554), justificando-se a manutenção da penalidade cabível, consoante já determinado em sede da Decisão nº 127/201 8/GEFOR/SUINF (fls.559).

21- Esse caráter de novidade é fundamental, sob pena de imunizar o recurso à preclusão, o que contraria a regra de estabilidade das decisões, como garantia necessária de segurança jurídica.

22- Nesse mesmo sentido, concluiu o RELATÓRIO À DIRETORIA 295 (SEI 11852381):

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 dos autos por meio do Parecer Técnico nº 055/2017/COINF-URRS/SUINF (fls. 549) e Decisão nº 039/2018/SUINF (fls. 607), justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da concessionária no patamar de 505 (quinhentos e cinco inteiros) Unidades de Referência de Tarifa - URT's.

23- A tentativa de rediscutir suposta violação ao princípio do contraditório e da motivação, assim como a necessidade de realização de prova técnica, a inexistência de infração, a desproporcionalidade da sanção aplicada e a alegação de ausência de padronização dos autos de infração lavrados pela ANTT, não merece prosperar. **Devendo, portanto, ser mantido, por seus próprios fundamentos, a decisão primeva, sobretudo considerando o RELATÓRIO À DIRETORIA 295 (sei 11852381).**

3.4. Retroatividade. Aplicação da Resolução ANTT nº 442/2004. Normativo vigente à época dos fatos

24- Consoante a Resolução Resolução ANTT nº 442/2004, "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".

25- *In casu*, foi (re)conhecida e aplicada a atenuante de 10%, de acordo no PARECER TÉCNICO Nº 051/2018/GEFOR/SUINF (ff. 557/558-v) quando da construção da primeira decisão (nº 127, f. 559) e mantida na decisão recursal nº 039/2018/SUINF (f. 607). Ocorre que, conforme DESPACHO nº 330/2019/CIPRO/SUINF, restou consignado que "a norma que disciplina a aplicação das agravantes e atenuantes é a Resolução ANTT nº 442/2004, normativo vigente à época dos fatos que ensejaram a instauração do processo em epígrafe", sendo sugerida a aplicação de agravante e a reconsideração da atenuante, em razão da existência de processo já transitado em desfavor da CONCEPA.

Após regular tramite processual, a concessionária foi penalizada através das Decisões 127/2018/GEFOR/SUINF e 039/2018/SUINF, sendo aplicada penalidade no patamar de 450 (quatrocentas e cinquenta) URT's.

Sobre o assunto, esclarecemos que o processo de individualização da pena (Art. 78-D da Lei nº 10233/2001) foi realizada por meio do Parecer Técnico nº 051/2018/GEFOR/SUINF (0450151). Na ocasião foi sugerida a atenuante no patamar de **10% (dez por cento)** tendo em vista a não reincidência específica.

Ocorre que após consulta desta Superintendência à Procuradoria Federal acerca da possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria, conclui-se 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 aplicados 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).

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 que ensejaram a instauração do processo em epígrafe. Salientando que, diferentemente da novel resolução,

referido normativo previa 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.

Considerando os princípios norteadores da boa prática regulatória, entendemos que a reincidência genérica deve ser agravada no patamar de **1% (um por cento)**, haja vista ser agravante menos lesivo que a reincidência específica, cuja gradação aplicada pela área técnica da SUINF é de 5% (cinco por cento), nos termos do Memorando nº 811/2018/SUINF.

Por outro lado, considerando que a CONCEPA já foi punida de forma definitiva por meio da Deliberação ANTT nº 287/2013 (processo nº 50500.022250/2008-01), no processo em epígrafe não se aplica a atenuante prevista no inciso III, §1º do artigo 94 da resolução ANTT nº 442/2004, a saber:

Art. 94
§ 1º São circunstâncias atenuantes, dentre outras:

(...)

III - inexistência de infrações, definitivamente julgadas, praticadas pelo mesmo infrator nos três anos anteriores.

Sendo assim, por dedução lógica, o atenuante de 10% (dez por cento) sugerido pela área técnica no item 10 (tabela) do Parecer nº 051/2018/GEFOR/SUINF(450151), não se aplica ao presente caso. Devendo incidir a agravante de **01% (um por cento)** em face da reincidência genérica.

Por todo o exposto, sugerimos aplicação de pena no patamar de **505 (quinhentos e cinco) URT's**, considerando o que dispõe o artigo 60, §2º da Resolução ANTT nº 5.083/2016, faz-se necessária notificação do Recorrente para manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

26- O RELATÓRIO À DIRETORIA 295 (SE1852381) ratificou o entendimento da COORDENAÇÃO DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL (CIPRO), a saber:

Por meio do Parecer Técnico nº 051/2018/GEFOR/SUINF(450151), a área técnica realizou a dosimetria, sendo sugerida a aplicação da atenuante no patamar de 10% (dez por cento) na aplicação da pena total de 500 (quinhentas) URT's. Ocorre que, devido ao constante no Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 28/01/2019, foi emitido o Despacho nº 330/2019/CIPRO/SUINF e, por isso, o valor da multa que havia sido calculado no Parecer Técnico nº 051/2018/GEFOR/SUINF foi reavaliado e, ao final, acresceu-se 1% (um por cento) ao valor inicial - conforme o DESPACHO nº 330/2019/CIPRO/SUINF(0449720) e OFÍCIO SEI nº 5010/2019/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT (0449906), em face da **reincidência genérica**. Não foi considerada circunstância atenuante porque a Concessionária já fora punida de forma definitiva por meio da Deliberação ANTT nº 287/2013 (processo nº 50500.022250/2008-01). Desta feita, tendo em consideração que o valor da pena-base é de 500 (quinhentas) URT, incidindo a agravante supracitada, considera-se justa a aplicação da multa no patamar de **505 (quinhentas e cinco) Unidades de Referência de Tarifa - URT's**.

27- Portanto, reforço a aplicabilidade da Resolução ANTT nº 442/2004, em especial para reconhecer a aplicação da situação mais gravosa à recorrente e, por outro lado, desconsidero, conforme sugerido pela área técnica, a aplicação da situação atenuante em razão da punição outrora sofrida pela concessionária recorrente, valendo-se, inclusive, do Parecer nº 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, na ocasião em que o órgão de consulta e assessoramento jurídico do Poder Executivo esclareceu que, no âmbito administrativo, a retroatividade da norma mais benéfica é a exceção, conforme destacado no RELATÓRIO À DIRETORIA 295 (SEI 11852381).

4- Da proposição final

28- Por todo o exposto, considerando as manifestações técnicas contidas nos autos, VOTO por conhecer do recurso interposto, não lhe atribuindo efeito suspensivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, e aplicar a penalidade em desfavor da concessionária no patamar de 505 (quinhentos e cinco inteiros) Unidades de Referência de Tarifa - URT's, nos exatos termos da minuta de Deliberação DGS 12984155.

Brasília, 1º de setembro de 2022.

GUILHERME THEO SAMPAIO

DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 01/09/2022, às 15:39, 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 12984124 e o código CRC 8636F8FB.

Referência: Processo nº 50520.009145/2016-41

SEI nº 12984124

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