



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS**TERMO:** VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**NÚMERO:** 117/2024**OBJETO:** RECURSO CONTRA APLICAÇÃO DE PENALIDADE**ORIGEM:** SUROD**PROCESSO (S):** 50515.027000/2018-62**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA**1. DO OBJETO**

1.1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela Concessionária TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., com fundamento nas cláusulas 19.22, 19.23, 19.24, do Contrato de Concessão Edital nº 005/2007, em face da Decisão nº 564/2023/SUROD (SEI 17830988), que lhe aplicou a penalidade de multa no patamar de 16.785 (dezesesseis mil, setecentos e oitenta e cinco) Unidades de Referência de Tarifa - URT's.

1.2. Por sua vez, a proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, vazada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 495/2024 (SEI 24927298), é pelo conhecimento e, no mérito, indeferimento do recurso.

2. DOS FATOS

2.1. Em apertada síntese, consoante se extrai do Relatório à Diretoria nº 495/2024 (SEI 24927298), a recorrente lastreia o seu pedido nos seguintes argumentos:

- 1- a violação ao princípio da motivação (fl.07);
- 2- a infringência do princípio da motivação, do contraditório e da ampla defesa e da segurança jurídica (fl.09);
- 3- o desrespeito ao caráter gerencial do relatório de monitoração (fl.19);
- 4- o espírito preventivo da fiscalização (fl.25);
- 5- a inexigibilidade de conduta diversa, em virtude de fatores alheios à assiduidade da concessionária (fl.26);
- 6- a desproporcionalidade da multa aplicável à concessionária, com base no princípio da proporcionalidade (fl.38);
- 7- a desproporcionalidade com relação à 1ª Etapa do PROCROFE (fl.41);
- 8- a necessidade de reconhecimento de circunstâncias atenuantes presentes no caso em tela (fl.45);
- 9- a teoria da regulação responsiva (TRR) – parâmetros de atuação do regulador (fl.48); e
- 10- o princípio da bagatela (ou insignificância) no direito administrativo sancionador (fl.50).

2.2. Por seu turno, a marcha processual da qual resultou a decisão impugnada foi assim resumida no citado Relatório à Diretoria:

Em 04/05/2018, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 107/2018/COINF-URSP (fl.03, id.1838150) ao ser constatado irregularidade Longitudinal máxima superior aos índices previstos no PER, na BR-153/SP, conforme Parecer técnico nº 006/2018/PFR-LINS/COINF-URSP/SUINF, de 20/02/2018 (fl.04, id.1838150), conduta prevista no Item 19.15 'a' do contrato de concessão.

Defesa apresentada em 20/06/2018, julgada improcedente por meio da Decisão nº 343/2020/GEFIR/SUINF de 06/05/2020 (id.3239348).

Recurso interposto em 03/09/2020, julgado improcedente por meio da Decisão nº 564/SUROD de 24/07/2023 (id.17830988).

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL**3.1. DO CABIMENTO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PARA A DIRETORIA COLEGIADA**

3.2. Em regra os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se extrai da prescrição contida no artigo 85 da Resolução nº 5.083, de 2016.

3.3. Entretanto, no caso sob análise, o cabimento do Recurso dirigido a Diretoria Colegiada encontra fundamento nas cláusulas 19.22, 19.23, 19.24, do Contrato de Concessão Edital nº 005/2007, *in verbis*:

19.22. Cabe recurso dos atos da ANTT decorrentes da execução deste Contrato.

19.23. O recurso será dirigido a autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão.

19.24. Em qualquer caso, é garantida a instância administrativa final, pela Diretoria da ANTT, em caráter definitivo.

3.4. Deste modo, o Recurso em apreço possui amparo nas Cláusulas do Contrato de Concessão, segundo a qual é possível o seu conhecimento e julgamento pela Diretoria da ANTT, em caráter excepcional e definitivo.

3.5. Por sua vez, a tempestividade da insurgência foi atestada por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 5794/2024 (24925632):

A Concessionária foi notificada da rejeição ao recurso interposto por meio da Decisão nº 564/SUROD em 02/08/2023 (id. 18058780). O prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 57 da Resolução nº 5.083/2016.

O recurso foi interposto em 14/08/2023 (id.18258881), portanto, tempestivo.

3.6. Dessa forma, restou demonstrada a presença dos requisitos básicos exigidos para o conhecimento do apelo.

4. DO MÉRITO

4.1. Quanto ao mérito, a sobredita proposta formulada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, vazada por meio do RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 495/2024 (SEI 24927298), lastreia-se nos seguintes argumentos, explicitados na citada NOTA TÉCNICA SEI Nº 5794/2024 (24925632):

Do vício de motivação

Quanto a necessidade de acolher os argumentos apresentados pela Concessionária, insta salientar que o julgador não está obrigado a examinar todos os dispositivos e/ou argumentos indicados pela Recorrente, bastando que se tenha presente qualquer elemento suficiente para a formação de sua convicção.

Nesse sentido, aplica-se como norma subsidiária o disposto no Código de Processo Civil, em seu art. 489, §1º:

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (...)

Outrossim, reputa-se que se trata de questão já pacificada na jurisprudência pátria, no sentido de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, conforme informativo nº 585 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, utilizando-se subsidiariamente da norma processual e do entendimento jurisprudencial vigente, a Administração, em sua função judicante, também não está obrigada a se manifestar sobre todos os pontos trazidos pela recorrente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para a manutenção da penalidade aplicada.

Ademais, no presente caso, é possível observar que a decisão foi devidamente fundamentada, conforme o arcabouço probatório, sem que houvesse prejuízo dos demais questionamentos da Concessionária.

Da infração do contraditório e da ampla defesa e da segurança jurídica

A Concessionária alega sobre a necessidade de ser preservada a segurança jurídica e os princípios jurídicos do contraditório e da ampla defesa.

Quanto a necessidade de ser preservada a segurança jurídica, a Resolução nº 5.083/2016 possui respaldo na Lei nº 8.987/95 e na Lei nº 10.233/2001. Assim, inexistente violação ao devido processo administrativo, em razão da ausência da não oportunidade de oferecimento de alegações, defesas e recursos. Como também, se faz presente momento oportuno para produção de provas, conforme art. 44 e seguintes, da Resolução nº 5.083/2016.

No tocante a violação aos princípios jurídicos do contraditório e da ampla defesa, deve-se ressaltar que tão somente foi aplicado o que determina a norma, o Contrato de Concessão, o PER e as Resoluções Regulatórias, dentre elas a Resolução ANTT nº 4.071/2013 e 5.083/2016.

Do desrespeito ao caráter gerencial do relatório de monitoração

A Concessionária sustenta a impossibilidade de utilização do Relatório de Monitoração da Rodovia como instrumento que fundamente a sanção administrativa por infração legal.

O Relatório tem por objetivo descrever os resultados das inspeções realizadas ao longo do sistema rodoviário pela equipe técnica contratada pela Concessionária, ou seja, evidenciar o estado atual da rodovia, bem como programar as ações a serem realizadas para a recuperação das deficiências observadas, de modo a assegurar o atendimento aos padrões de desempenho estabelecidos no PER.

Contudo, não encontra óbice na legislação de regência ou no Contrato de Concessão a utilização, pela ANTT, de relatórios produzidos por equipe técnica contratada pela própria Concessionária como fundamento para instauração de Processo Administrativo para averiguação de inexecução contratual, ao longo do qual se poderia apurar a conduta e comprovar a existência da irregularidade, ensejando a aplicação das penalidades cabíveis.

Assim, tais argumentos não se prestam a ilidir a infração cometida pela Concessionária.

Do espírito preventivo da fiscalização

Quanto ao caráter preventivo da fiscalização, em oposição ao possível excesso de rigor e falta de razoabilidade, deve-se ressaltar que a fiscalização tão somente aplicou o que determina a norma.

No caso em tela, a punição prevista para a irregularidade flagrada é a multa, não podendo a autoridade mudar a seu gosto sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Da inexigibilidade de conduta diversa

A Recorrente alega a inexigibilidade de conduta diversa diante da saturação do nível de serviço da rodovia e da sobrecarga do pavimento, do desequilíbrio do Contrato de Concessão em razão da ausência de reajustes da tarifa básica de pedágio desde 2018, dos impactos no aumento dos insumos asfálticos, todos, fatores alheios à assiduidade da concessionária.

Entretanto, ao contrário do que argumenta a Concessionária, a ausência de dolo ou culpa jamais poderá ser utilizada para afastar a responsabilidade e tampouco constitui requisito para descaracterização da irregularidade contratual e/ou administrativa, mesmo porque a Concessionária estava ciente e de acordo com todas as obrigações previstas no Contrato de Concessão.

Assim, tais argumentos são insuficientes para configurar a inexigibilidade de conduta adversa apregoada pela Recorrente, de maneira que, não merecem prosperar.

Da desproporcionalidade da multa em relação ao princípio da proporcionalidade

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

Esclarecemos 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.

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.

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.

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.

Da desproporcionalidade da multa em relação à 1ª etapa do PROCROFE

Atualmente, 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.

Desse modo, 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.

Da devida aplicação das demais medidas atenuantes

A Concessionária solicita que a penalidade a ser aplicada seja graduada de acordo com as demais circunstâncias atenuantes presentes no caso em tela, conforme previsto no artigo 78-D da Lei Federal nº 10.233/2001 e no artigo 67 da Resolução ANTT nº 5.083/2016. 74.

De acordo com tais dispositivos, na fixação do valor da multa, a autoridade responsável pelo julgamento deverá levar em conta a natureza e a gravidade da infração, os danos dela decorrentes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida, as circunstâncias atenuantes e seus antecedentes, dentre outras circunstâncias.

A prestação de serviços inadequados, evidentemente, acarreta vantagens financeiras para a Concessionária, uma vez que essa situação está diretamente associada a um sub dimensionamento de equipes e equipamentos na operação da rodovia concedida, além de uma má distribuição deles ao longo do trecho concedido, uma vez que são obrigações previstas no Contrato de Concessão e PER, garantidas pela ininterrupta cobrança de pedágios, que não são devidamente aplicados para cumprir as exigências especificadas.

Cabe destacar que a dosimetria já foi analisada pelo Parecer nº 223/2020 (3239147). Assim, colaciona-se a seguir:

A Coordenação de Instrução Processual - CIPRO, por meio de Despacho, informou ser necessária a realização de dosimetria desde a 1ª instância de julgamento, posicionamento esse afinado com orientação da Procuradoria Geral – PRG, por meio PARECER N.01173/2016/PF-ANTT/ PGF/AGU, de 09 de junho de 2016.

A Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF), por meio do Memorando nº 1.048/2016/SUINF, de 16 de novembro de 2016, orientou a Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias (GEFOR), atualmente Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias (GEFIR), com parâmetros para que se procedesse a realização de dosimetria dos Processos Administrativos Simplificados – PAS, até que fosse editado o normativo descrito no art. 67, §4º do Regulamento Anexo à Resolução nº 5.083, de 2016.

Em maio de 2018, a SUINF emitiu novas orientações sobre o tema por meio do Memorando nº 811/2018/SUINF.

Portanto, para que seja realizada a dosimetria do referido caso, consideraremos o seguinte:

Atenuante de 10% (dez por cento), no caso de inexistência de infrações definitivamente julgadas, que tiverem o mesmo fato gerador, praticadas nos três anos anteriores.

No caso da aplicação do atenuante de 10%, temos o valor final da multa de 16.785 URTs, correspondendo o valor financeiro de R\$ 87.282.000,00 a ser aplicado à Concessionária Transbrasiliana.

Após consulta da SUINF à Procuradoria Federal junto à ANTT acerca da possibilidade de aplicação do valor teto de 1000 (mil) URTs, no caso de multas moratórias, conclui-se por meio do Parecer n. 00375/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 14/03/2019, o seguinte:

15. Importante ressaltar que conforme disciplinado pelo art. 78-F da Lei nº 10.233/2001, a multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

(...)

18. Por esta razão, entendo que o valor teto de 1000 (mil) URT's, previsto no item 19.16, alínea "b", dos contratos de concessão integrantes da 2ª Etapa do PROCROFE, não se aplica às multas moratórias previstas no item 19.15, alíneas "a", "b" e "c", dos respectivos instrumentos de outorga, sendo certo que neste último caso, as multas moratórias eventualmente aplicadas nas hipóteses supramencionadas poderão ultrapassar o limite máximo de 1000 (mil) URT's previsto no item 19.16 dos respectivos contratos.

Posto isso, temos o valor final da multa de 16.785 URTs, e conforme o art. 78-F da Lei nº 10.233/2001, limitado a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Do princípio da bagatela (ou insignificância)

No tocante ao princípio da insignificância deve-se observar que há interesse público na credibilidade e correção da atividade fiscalizadora das agências reguladoras, que deve prevalecer sobre o interesse patrimonial e individual da concessionária.

Ademais, 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 porque, as multas decorrentes da ação fiscalizadora do Estado correspondem a um bem público necessário à manutenção das atividades finalísticas, sendo vedada a renúncia delas.

Nesse sentido, não merece prosperar o argumento da Concessionária.

Da teoria da regulação responsiva (TRR)

Quanto a Teoria da Regulação Responsiva (TRR), tal qual no argumento relativo a inexistência de conduta diversa, ao contrário do que argumenta a Concessionária, jamais poderá ser utilizada para afastar a responsabilidade e tampouco constituiu requisito para descaracterização da irregularidade contratual e/ou administrativa, mesmo porque a Concessionária estava ciente e de acordo com todas as obrigações previstas no Contrato de Concessão.

4.2. 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, § 1º, da Lei nº 9.784/99, adotam-se como razões de decidir as considerações técnicas citadas, justificando-se a aplicação de penalidade de multa de 16.785 (dezesesseis mil, setecentos e oitenta e cinco) Unidades de Referência de Tarifa – URT's em desfavor da CONCESSIONÁRIA.

5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

5.1. Com estas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso interposto pela Concessionária TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., para, no mérito, negar-lhe provimento, aplicando-se a penalidade de multa de **16.785 (dezesesseis mil, setecentos e oitenta e cinco) Unidades de Referência de Tarifa – URTs**, por violação à conduta prevista no Item 19.15 'a' do contrato de concessão.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

(assinado eletronicamente)

Guilherme Theo Sampaio

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 28/11/2024, às 17:24, 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 **27856723** e o código CRC **FB4483DA**.