



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 4/2022

OBJETO: Processo Administrativo Simplificado - Autopista Fernão Dias S/A

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50510.041667/2014-94

PROPOSIÇÃO PF-ANTT: NÃO HÁ.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de recurso interposto pela concessionária Autopista Fernão Dias S/A (SEI 0062796) em face de decisão da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUROD) que aplicou a penalidade de multa em virtude de ter deixado de providenciar socorro mecânico na forma estabelecida no Contrato de Concessão e/ou no PER, nos termos do art. 7º, inciso I, da Resolução nº 4.071/2013.

2. DOS FATOS

2.1. Em 08 de dezembro de 2014, a concessionária Autopista Fernão Dias S/A foi autuada por ter levado mais de 1h30m para prestar socorro mecânico a usuário da rodovia (Auto de Infração nº 05235, fl. 09 - SEI0452786), enquanto o PER estabelece que o tempo de socorro mecânico não deve ultrapassar 20 minutos (item 6.7.3).

2.2. A concessionária apresentou sua defesa em 23 de dezembro de 2014, tendo sido julgada improcedente pela Gerência e, por intermédio da Decisão nº 155/GEFOR/SUINF (fl. 44 - SEI 0452786), aplicada a penalidade de multa. Irresignada, a concessionária interpôs recurso à Superintendência em 02 de julho de 2015, a qual, por meio da Decisão nº 028/2019/SUINF, de 25 de fevereiro de 2019, manteve a penalidade de multa aplicada.

2.3. Em 21 de março de 2019, a concessionária, com fulcro na cláusula 19.24 do contrato de concessão, interpôs recurso à Diretoria Colegiada (Carta AFD/JUR/19032001 - SEI0062796) em face da decisão de 2ª instância. Em janeiro do corrente ano, a Superintendência instruiu os autos com Relatório à Diretoria (SEI 4963927) e minuta de Deliberação (SEI 5028418).

2.4. Mediante sorteio realizado em 19 de maio de 2022 (Certidão de Distribuição REDIR-SEGER 11425020), os autos vieram para esta Diretoria para análise e proposição ao Colegiado.

2.5. São os fatos. Passa-se, a seguir, à análise do processo.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

Do Efeito Suspensivo:

3.1. A recorrente requer, com base no art. 59 da Resolução nº 442/2004, que o recurso seja recebido com efeito suspensivo. Contudo, como regra, de acordo com a Resolução nº 5.083/2016, que revogou a Resolução nº 442/2004, e com a Lei nº 9.784/1999, os recursos serão recebidos apenas com o efeito devolutivo.

3.2. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos, como se sabe, ocorre quando há justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, conforme art. 61, parágrafo único, da Lei 9.784/1999 e art. 59, parágrafo único, da Resolução nº 5.083/2016:

Art. 61, Lei nº 9.784/1999. 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, Resolução 5.083/2016. 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.

3.3. Além disso, como bem salientou a área técnica, no âmbito do Relatório à Diretoria nº 014/2021, a concessão de efeito suspensivo em penalidades de natureza pecuniária se mostra inócua, por conta da constituição do crédito e a efetiva cobrança se iniciar apenas após o trânsito em julgado administrativo:

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.

3.4. Por fim, importante ressaltar que o presente entendimento também encontra respaldo no Despacho de Aprovação nº 00103/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, proferido no âmbito do processo nº

50500.024689/2014-17, o qual afirmou que o o efeito suspensivo não se trata de "(...) mecanismo aplicável para proteger simplesmente a saúde financeira do acusado (...)" e que a finalidade da aplicação da penalidade de multa "(...) é impactar o caixa da concessionária, com intuito de corrigir condutas futuras (...)".

3.5. Pelo acima exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso ora analisado.

Não observância do Manual de Fiscalização:

3.6. A recorrente alega que, durante a execução dos serviços de socorro mecânico, os veículos podem se deparar com fatores que, de alguma forma, possam contribuir para o não atendimento aos parâmetros de desempenho estabelecidos no PER, tais como congestionamentos, retornos operacionais etc. Entende que, diante de tais situações, eventual atraso na prestação do serviço de socorro mecânico, não poderia configurar descumprimento contratual, uma vez que se tratariam de fatores alheios ao seu "empenho de atuação".

3.7. Outrossim, suscita a concessionária que o Manual de Fiscalização aprovado em 2016 atualizou os critérios para fiscalizar os parâmetros de desempenho de socorro mecânico do PER. O novo Manual estabelece que o tempo médio de 90% (noventa por cento) dos atendimentos deverá ser menor que 15 (quinze) minutos, senão vejamos:

1. Atendimento Socorro Mecânico - tempo máximo de chegada ao local no prazo médio de 15 (quinze) minutos, em ao menos 90% das ocorrências mensais. O tempo de chegada será calculado entre o momento de identificação do incidente ou da necessidade do recurso até o momento da chegada do veículo no local da ocorrência (verificado com base no sistema de gestão operacional da concessionária). (Manual de Fiscalização de Rodovias Concedidas - fls. 59/60)

3.8. De acordo com a concessionária, fossem os novos critérios aplicado ao seu caso, não ensejaria em autuação, uma vez que o seu tempo médio para atendimento foi de 00:07:28 (sete minutos e vinte e oito segundos).

3.9. Com relação aos supostos fatores que comprometem o atendimento aos parâmetros de desempenho da concessionária, é importante ressaltar que congestionamentos, retornos operacionais e outras ocorrências compõem o escopo de atuação de todas as concessionárias. Isto é, em que pese tais elementos possam vir eventualmente a atrapalhar determinado atendimento, não se deve olvidar que são fatores intrínsecos ao serviço prestado pelas concessionárias e, desta forma, é esperado que elas se utilizem de sua expertise, dimensionem adequadamente suas equipes e ajustem a sua rotina de trabalho de modo a cumprir adequadamente os parâmetros de desempenho exigidos.

3.10. Neste sentido, com relação ao caso em tela, verifica-se que o atraso para prestação de socorro mecânico ao usuário ultrapassou 1h30min (uma hora e trinta minutos), bem acima dos 20min (vinte minutos) estabelecidos no PER.

3.11. É válido ressaltar, ainda, que a concessionária estava ciente na assinatura do contrato dos parâmetros de desempenho exigidos para tais casos.

3.12. De outro lado, com relação à aplicação dos critérios estabelecidos no Manual de Fiscalização, de início, é importante ressaltar que os Manuais de procedimentos, conforme o Regimento Interno da Agência (art. 105, inciso IV), visam a instrução da aplicação de normas, procedimentos e rotinas técnicas e administrativas, não podendo, contudo, modificar ou instituir direitos ou obrigações ao setor regulado.

3.13. Ademais, como bem salientado pela área técnica, a autuação de que tratam os presentes autos é datada de dezembro de 2014, sendo que o novo Manual de Fiscalização foi editado em 2016. Assim, em respeito à segurança jurídica do contrato, os procedimentos indicados no novo Manual produzem efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroagem. Além disso, para a utilização do referido instrumento, deverão ser alterados os parâmetros de atendimento médico e socorro mecânico estabelecidos no Contrato e no PER, pois estes últimos prevalecem quando em conflito com o Manual:

Sendo assim, o edição de Manual de Fiscalização, com novas metodologias, não afeta as relações jurídicas que se originaram antes das mudanças, incluindo eventuais Autos de Infração.

Ainda, é válido ressaltar que a utilização do manual aprovado está condicionada à alteração dos parâmetros de atendimento médico e socorro mecânico, bem como adequação dos sistemas tecnológicos e operacionais, devendo, ainda, prevalecer o Contrato de Concessão e o PER, em casos de divergência entre os prazos estabelecidos no manual e naqueles.

Pelo exposto, e considerando ainda que, no caso em debate, a concessionária ultrapassou o tempo de mais de 1h30min para prestar o socorro mecânico, situação verificada em flagrante pela fiscalização, não devem prosperar tais argumentos. (Relatório à Diretoria nº 014/2021 - grifos nossos)

3.14. Diante disso, entendo que não merecem guarida os argumentos trazidos pela concessionária.

Dosimetria da Penalidade:

3.15. A recorrente questiona a aplicação da circunstância agravante da reincidência genérica pela SUROD, argumentando que não foi apresentada prova para sua aplicação. Além disso, argumenta que, ao se aplicar a reincidência genérica, não foram sopesadas a natureza e a gravidade da infração, os danos resultantes para o serviço e os usuários e a vantagem por ela auferida, nos termos do art. 78-D da Lei 10.233/2001.

3.16. Sobre a ausência de provas, por supostamente inexistir condenação transitada em julgado envolvendo a concessionária, a SUROD elencou 3 (três) deliberações em que a recorrente foi penalizada de forma definitiva, senão vejamos:

Contudo, com relação a falta de prova para aplicação da agravante genérica, esclarecemos que, ao contrário do que a concessionária afirma, na Nota Técnica nº 012/2016/CIPRO/SUINF (fls. 116/119), foram indicadas as Deliberações nº 128/2012, nº 090/2013 e nº 228/2013, nas quais a concessionária foi penalizada de forma definitiva, o que transcrevemos:

18. Após análise dos Processos Administrativos instaurados para apurar responsabilidades Auto Pista Fernão Dias por descumprimento contratual, observamos que a concessionária foi penalizada com multa através das Deliberações nº 128/2012; 090/2013 e 228/2013, todas por inexecução contratual (...)"

Assim, não merecem prosperar tais argumentos uma vez que as deliberações são as decisões finais nos processos administrativos simplificados, ocasionando o seu trânsito em julgado, notando-se ainda que estas foram publicadas no Diário Oficial da União - DOU, sendo de amplo conhecimento da concessionária. (Relatório à Diretoria nº 014/2021)

3.17. Portanto, verifica-se que a Autopista Fernão Dias S/A foi penalizada anteriormente à data da infração, com decisões transitadas em julgado, fazendo jus, por conseguinte, à aplicação a agravante da reincidência genérica. Além disso, sobre o caso em tela, verifica-se que o atraso para prestar socorro foi superior a 1h30min (uma hora e trinta minutos), o que configura um atraso significativo e relevante, principalmente se levarmos em consideração que o PER estabelece o limite de 20min (vinte minutos) para os atendimentos de socorro mecânico. Tal fato, aliado à reincidência genérica, revela que a concessionária é descumpridora contumaz de suas obrigações legais e contratuais.

3.18. Com relação à dosimetria, o Relatório à Diretoria nº 014/2021 (SEI4963927), ao verificar que foi aplicado acréscimo de 10% (dez por cento) em função da reincidência genérica, assim se manifestou:

Entretanto, sugerimos que o percentual de 10% de agravamento, pela reincidência genérica, aplicado sobre a pena-base seja revisto, uma vez que deve incidir, por essa agravante, a graduação de apenas 1% (um por cento), considerando os princípios norteadores da boa prática regulatória e haja vista ser agravante menos lesiva que a reincidência específica, cuja graduação aplicada pela área técnica da SUROD é de 5% (cinco por cento) nos termos do Memorando nº 811/2018/SUINF (5028237).

Logo após, relacionado ao argumento de que não teria sido atendido a finalizada da dosimetria da pena, elucidamos que o a aplicação tanto de atenuantes, como de agravantes, fazem parte do processo de individualização da pena, tendo sido observados todos os aspectos previstos no art. 78-D da Lei nº 10.233/2001. (grifos nossos)

3.19. Neste mesmo sentido, foi o Despacho CIPRO11879640, que trouxe à baila o Parecer nº 60/2019/CIPRO/SUINF/DIR (SEI11879741), o qual sugere que em casos de reincidência genérica, aplica-se o acréscimo de 1 ponto percentual, ao passo em que para os casos de reincidência específica, aplica-se 5 pontos percentuais.

3.20. Assim, sobre a redução do percentual de acréscimo em função da reincidência genérica de 10% (dez por cento) para 1% (um por cento), considerando que se trata de uma conduta que não envolveu vítimas e que não se há notícias de que gerou grandes prejuízos ao fluxo de carros na rodovia, entendo como razoável e acolho a proposta do Relatório à Diretoria.

3.21. Sendo assim, verifica-se que a concessionária não apresentou qualquer fato ou argumento novo hábil a ilidir a aplicação da penalidade de multa, motivo pelo qual proponho a sua manutenção, apenas minorando o percentual de acréscimo decorrente da incidência da reincidência genérica de 10% (dez por cento) para 1% (um por cento), consubstanciando o montante correspondente à 277,75 (duzentos e setenta e sete inteiros e setenta e cinco centésimos) URT (Unidades de Referência de Tarifa).

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Pelo acima exposto, propõe-se ao Colegiado:

- a) o conhecimento do recurso interposto, para negar a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para aplicar a penalidade de multa no patamar de 277,75 (duzentos e setenta e sete inteiros e setenta e cinco centésimos) URT (Unidades de Referência de Tarifa, por infringir o disposto no art. 7º, inciso I, da Resolução nº 4.071/2013;
- b) determinar à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD que proceda com a atualização do valor da penalidade de multa, conforme disposto no contrato de concessão; e
- c) autorizar a SUROD, em caso de não quitação da penalidade aplicada nos presentes autos, após o decurso do prazo previsto no art. 85, § 3º, da Resolução nº 5.083/2016, a providenciar o processo visando a execução da caução, como forma de Garantia da Execução, nos termos do contrato de concessão.

Brasília, 07 de junho de 2022.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA
Diretor



Documento assinado eletronicamente por LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor, em 07/07/2022, às 15:51, 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 11765951 e o código CRC 52CFC57F.

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