

RELATORIA: DSL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 163/2017

OBJETO: PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO – PAS PARA APURAÇÃO DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES COMETIDAS PELA CONCESSIONÁRIA AUTOPISTA PLANALTO SUL S/A. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO Nº 163/2013/SUINF.

ORIGEM: SUINF

PROCESSO(s): 50520.006503/2013-11

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER Nº 02013/2017/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DSL: CONHECER O RECURSO INTERPOSTO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se da análise do Recurso Administrativo interposto pela Concessionária Autopista Planalto Sul S/A contra a Decisão nº 163/2013/SUINF, proferida em 27/11/2013, por meio da qual foi conhecido e negado o Recurso contra a Decisão nº 179/2013/GEFOR/SUINF, e que manteve a aplicação da penalidade de multa, no valor de 10 (dez) Unidades de Referência de Tarifa – URTs, por violação ao item 19.15 “c” do Contrato de Concessão referente ao Edital nº 006/2007.

II – DOS FATOS

Em 23/01/2013, a Coordenação de Infraestrutura Rodoviária, da Unidade Regional de São Paulo, COINF/URSP, vinculada à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF, emitiu o Auto de Infração de nº 03334 (fl. 11) em desfavor da Concessionária Autopista Planalto Sul S.A., por não atendimento do Termo de Registro de Ocorrência nº 30598, que registrou a ocorrência de “buracos” no pavimento, conduta que configura o ilícito descrito 19.15 “c” do Contrato de Concessão Edital nº 006/2007.

A atuada apresentou, tempestivamente, a Defesa Prévia às fls. 13-1918-23, protocolada em 15/02/2013 (sob o nº 50500.015026/2013-12), na qual alegou, em suma, que a inconformidade foi solucionada com a execução de fresagem e recomposição com CBUQ, dentro do prazo de 24 horas e que a recorrência do problema se deve à infiltração de água nas camadas inferiores do pavimento da ponte, a qual não foi totalmente eliminada apesar da implantação de dreno superficial. Assim, solicitou o cancelamento e arquivamento do Auto de Infração.

A Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias – GEFOR, então, analisou a Defesa Prévia e mediante Nota Técnica nº 133/2013/GEFOR/SUINF, de 06/07/2013 (fls. 22-28), e a indeferiu nos termos da Decisão nº 179/2013/GEFOR/SUINF, de 26/07/2013 (fls. 31).

Assim, em 19/08/2013, foi emitida a Notificação de Multa nº 138/2013/GEFOR/SUINF (fl. 39), por meio da qual a Concessionária foi informada acerca da aplicação da penalidade de multa no valor de 10 (dez) Unidades de Referência Tarifária – URTs, correspondentes a R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

A atuada foi, então, comunicada da referida Decisão, por meio do Ofício nº 1927/2013/GEFOR/SUINF, de 19/08/2013 (fl. 41), ato em razão do qual interpôs, tempestivamente, o Recurso Administrativo de fls. 44-60v. (protocolo nº 50500.158746/2013-71), em 05/09/2013, no qual reiterou, quanto ao mérito, os argumentos apresentados na Defesa Prévia.

A SUINF, por meio do Parecer Técnico COINF/URMG nº 257/2013/COINF/URMG/SUINF, 06/11/2013 (fls. 64-66), reconheceu o recurso interposto pela concessionária Autopista Planalto Sul, entretanto, considerou que a concessionária não apresentou nova argumentação.

Então, mediante a Nota Técnica nº 233/2013/SUINF, de 27/11/2013 (fls. 68-69), a SUINF complementou a análise do Parecer Técnico nº 257/2013/COINF/URMG/SUINF, no qual concluiu:

1. Pelo conhecimento do recurso apresentado pela atuada e, no mérito, por seu indeferimento, consoante o Art. 50, § 1º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999;
2. Pela manutenção da aplicação da penalidade de multa no valor de 10 URTs, conforme Decisão nº 179/2013/GEFOR/SUINF, equivalente a R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais);

3. Pela comunicação da decisão à atuada, para pagamento da multa no prazo de 30 dias, conforme Art. 14, § 3º, da Resolução nº 2.689/2008.

Dessa forma, emitiu a Decisão nº 163/2013/SUINF, de 27/11/2013 (fl. 70), na qual conhece o recurso apresentado pela Autopista Planalto Sul contra a Decisão nº 179/2013/GEFOR/SUINF e, no mérito, julga improcedentes os argumentos trazidos pela mesma, mantendo a penalidade de multa nos termos da Decisão nº 179/2013/GEFOR/SUINF.

A Concessionária foi informada acerca da Decisão nº 179/2013/SUINF por meio do Ofício nº 1840/2013/SUINF, de 06/12/2013 (fl. 71), e, com fulcro em disposição contratual, apresentou, em 23/12/2013, Recurso com Pedido de Efeito Suspensivo à Diretoria (protocolo nº 50500.199002/2013-15 – fls. 74-80), cujo mérito foi analisado por meio da Nota Técnica nº 197/2015/SUINF (fls.91/93), que sugeriu o não conhecimento do Recurso tendo em vista ser intempestivo, posicionamento revisto, vez que o prazo para apresentação da referida peça recursal se exauriu em 23/12/2013.

Dessa maneira, mediante a Nota Técnica nº 213/2015/SUINF, às fls.91-93, a SUINF sugeriu o “*NÃO CONHECIMENTO do Recurso apresentado pela atuada, com fulcro no Art. 56 c/c o Art. 61, inciso I do Regulamento anexo à Resolução 442, de 17 de fevereiro de 2004, e manutenção da penalidade de multa, nos termos da Decisão nº 163/2013/SUINF.*”.

Em análise posterior, mediante a Relatório à Diretoria nº 001/2017/CIPRO/SUINF, de 30/08/2017, às fls. 101-104, aquela Superintendência informou que “*a Recorrente não apresenta qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento*”, e entendeu pela aplicação da atenuante prevista no inciso III do § 1º do Artigo 67 à Resolução ANTT nº 5.083/2016, no patamar de 10%, devendo ser aplicada a penalidade de 09 (nove) URTs. Então, juntou minutas do Voto (fls. 107-108) e de Deliberação (fl. 109) e os encaminhou à consideração da Diretoria.

Assim, em 06 de setembro de 2017, os presentes autos foram distribuídos à esta Diretoria DSL, conforme consta no Despacho nº 37/2017, à fl. 111, oriundo da Secretaria-Geral – SEGER.

Em 11/09/2017, mediante o Despacho nº 032/2017/DSL/ANTT, esta DSL instou a Procuradoria Federal junto à ANTT – PF/ANTT que, por intermédio do Parecer nº 02013/2017/PF-ANTT/PFANTT/PGF/AGU, às fls. 113-114, se manifestou e concluiu que “*o devido processo legal foi respeitado em sua plenitude, encontrando-se atendidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa...*”.

III – DA ANÁLISE PROCESSUAL

A Resolução ANTT nº 5.083, de 27/04/2016, que aprova o Regulamento disciplinando, no âmbito da ANTT, o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infringem a legislação de transportes terrestres e os

deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização, prevê que:

“Art. 22. O Termo de Registro de Ocorrência – TRO será lavrado pela fiscalização da ANTT, quando previsto em regulamentação específica ou contrato, previamente à abertura de processo administrativo, para comunicação às sociedades empresárias, concessionárias, permissionárias, autorizadas, transportadores habilitados ou inscritos perante a ANTT, visando à correção de inconformidade que caracterize infração, dentro do prazo definido. ”

No que diz respeito sanção administrativa em comento, o Item 19.15 “c” do referido Contrato de Concessão, estabelece que:

“19.15. Também serão aplicadas multas moratórias nas situações específicas e nos valores abaixo indicados:

(...)

c) Permanência de buracos (panelas) nas faixas de rolamento e nos acostamentos, após vinte e quatro horas contadas da notificação expedida pela fiscalização, implicará multa diária equivalente a 10 (dez) URT's por buraco detectado, até a correção da irregularidade. (grifo nosso).

A Concessionária após notificada acerca da Decisão nº 179/2013/SUINF, por meio do Ofício nº 1840/2013/SUINF, de 06/12/2013 (fl. 71), apresentou Recurso com Pedido de Efeito Suspensivo à Diretoria e seus argumentos foram devidamente enfrentados pela SUINF, por meio do Relatório à Diretoria nº 001/2017/CIPRO/SUINF (fls. 101-104), como se vê:

“Violação ao devido processo legal

No tocante a entrega do Auto de Infração esclarecemos que o Contrato de Concessão nº 006/2007 celebrado entre a União e Autopista Planalto Sul em sua cláusula 16.21 prevê que a concessionária se sujeitará as disposições regulamentares estabelecidas pela ANTT, a saber:

16.21 A Concessionária se sujeitará às disposições regulamentares a serem estabelecidas pela ANTT.

Neste diapasão, considerando que a Resolução da ANTT nº 2.689/2008, normativo vigente à época dos fatos, elenca a possibilidade de entrega do AI ou NI no local de ocorrência de infração, a fiscalização da ANTT agiu conforme os ditames regulamentares, nestes termos:

Art. 3º O AI será lavrado em três vias, de igual teor, e deverá conter:

(.....)

§ 1º A 1ª via do AI será entregue no local de ocorrência da infração ao funcionário da concessionária ou em sua instalação fixa.

Constitui obrigação da concessionária o fornecimento de condições operacionais para que todos os funcionários possam remeter tempestivamente aos setores responsáveis da empresa

os documentos recebidos em locais distintos da sede, não devendo prosperar tal argumento da concessionária.

Ausência de prazo para apresentação de defesa contra a lavratura do TRO

Lembramos que de acordo com a Resolução ANTT nº 2.689/2008 a lavratura do Termo de Registro de Ocorrência - TRO é obrigatória quando a não correção da irregularidade em prazo pré-determinado pelo regulamento seja elemento intrínseco do tipo infracional, a saber:

Art. 6º O Termo de Registro de Ocorrência – TRO será lavrado pela fiscalização da ANTT no momento em que for verificada a ocorrência – defeito ou inconformidade – que caracterize como infração a sua não correção, pela concessionária, no prazo contratual ou regulatório.

(...)

Com relação a ausência de prazo regulamentar para apresentação de defesa contra a lavratura do TRO, esclarecemos que durante o curso do processo sancionatório a concessionária poderá demonstrar que a conduta descrita no referido instrumento não é causa suficiente para a lavratura do Auto de Infração, hipótese em que ocorreria o arquivamento dos autos do processo, o que não se verificou no presente.

Desproporcionalidade da sanção aplicada

Esclarecemos que a Concessionária conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e gradação de valores 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, é 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 vigente Resolução nº 4.071, de 2013, precedida pela Resolução nº 2.665, de 2008, ambas tratando da correspondência entre ilícitos administrativos e quantum punitivo, para fins de aplicação das penalidades de advertência ou multa, cuja 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.

PROPOSIÇÃO

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, que permite a utilização pela Administração Pública Federal do instituto jurídico da fundamentação remissiva ou motivação “per

relationem”, colacionam-se ao presente as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio dos Pareceres Técnicos nº 133/2013/COINF/URRS; 257/2013/COINF/URMG/SUINF, justificando-se a manutenção da penalidade cabível, consoante já determinado em sede da Decisão nº 163/2013/SUINF (fls.70).

Por fim, esclarecemos que a observância das circunstâncias agravantes e atenuantes (artigo 67 da Resolução ANTT nº 5083/2016) é procedimento integrante da aplicação da penalidade, incidente sobre o quantum de Unidades de Referências de Tarifa – URTs descrito na decisão que impõe a sanção, sendo assim, considerando que a Autopista Planalto Sul S/A, anteriormente à instauração do processo em epígrafe, não foi penalizada definitivamente por infringência à conduta prevista no item 19.15 “c” do Contrato de Concessão Edital nº 006/2007º, entendemos cabível a aplicação da atenuante prevista no inciso III do §1º do artigo 67 do Anexo à Resolução ANTT nº 5.083/2016, no patamar de 10% (dez por cento), devendo ser aplicada penalidade de 09 (nove) URT.”

Após instada, a Procuradoria Federal junto à ANTT – PF/ANTT, por meio do Parecer nº 02013/2017/PF-ANTT/PFANTT/PGF/AGU, às fls. 195-196, se manifestou acerca do caso em tela, nos seguintes termos:

“11. Destarte, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram atendidos em sua plenitude.

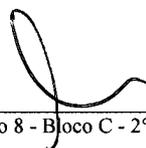
12. No que se refere ao pedido de revisão interposto, em que pese a intempestividade de sua interposição, deve-se apreciar os fundamentos ali delineados, de modo a considerar o direito constitucional da petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inc. XXXIV, “a”), bem como o princípio da verdade material, e o próprio poder de autotutela da Administração de rever seus atos para torna-los consoantes aos mandamentos da lei (cf. art. 53 da Lei nº 9784/99).

13. Assim, quanto aos argumentos da recorrente, vê-se que eles foram devidamente enfrentados e rechaçados pela área técnica da ANTT (vide fls. 91-93 e 101-104). Ademais, não há nenhum fato novo capaz de ilidir a penalidade aplicada.

DA CONCLUSÃO

14. Ante o exposto, excluídos os aspectos técnicos e econômicos eventualmente tratados nestes autos, este Órgão de Consultoria e Assessoramento Jurídico entende que o devido processo legal foi respeitado em sua plenitude, encontrando-se atendidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, devendo, pois, o processo retornar ao Diretor Sérgio de Assis Lobo para julgamento do pedido de revisão. ”

Assim, pelo o que consta nos autos, considerando os termos das manifestações técnicas e jurídica, esta DSL entende por conhecer o recurso administrativo interposto pela Concessionária Planalto Sul S.A. e, no mérito, negar-lhe provimento.



IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Desta forma, acolhendo integralmente os encaminhamentos propostos pelas áreas técnica e jurídica, proponho ao colegiado que delibere por:

1. Conhecer o Recurso interposto pela Autopista Planalto Sul S.A e, no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, conforme fundamentado nos autos deste processo;
2. Aplicar a penalidade de multa de 09 (nove) URTs, por violação ao item 19.15 “c” do Contrato de Concessão Edital nº 006/2007;
3. Determinar à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF a atualização do valor da penalidade de multa, em conformidade com o Contrato de Concessão nº 006/2007.

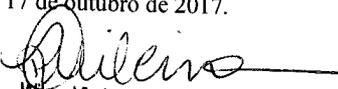
Brasília, 17 de outubro de 2017


SÉRGIO DE ASSIS LOBO
Diretor

À Secretaria Geral, para prosseguimento.

Em, 17 de outubro de 2017.

Ass:


Wilmá Virginia A. Ribeiro Assunção
Matricula 1006863
Assessora
Diretoria Sergio Lobo - DSL