



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DWE

RELATORIA: DIRETOR WEBER CILONI - DWE

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 8/2021

OBJETO: COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO S/A - CON CER - PEDIDO DE RECURSO EM FACE A DECISÃO Nº 58 /2020/SUINF, DE 29/05/2020

ORIGEM: SUPERINTENDÊNCIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA (SUROD)

PROCESSO (S): 50505.004619/2017-37

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 00379/20181PF-ANTTLPGF/AGIJ

PROPOSIÇÃO DWE: CONHECER O RECURSO PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. RECUSAR-LHE O EFEITO SUSPENSIVO.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

Trata-se de análise do Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio S/A - CON CER, em face da Decisão nº 58/2020/SUINF (3269341), de 29 de maio de 2020.

2. DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

Preliminarmente, registre-se a competência desta Agência Reguladora para regular a matéria, conforme disposto na Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, que *"dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências."*

No âmbito desta Agência, a Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, *"aprova o Regulamento disciplinando, no âmbito da ANTT, o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam 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."*

Em 23/12/2016, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da atuada o Auto de Infração nº 01673 (fls. 02), após o não atendimento ao TRO 61.808, em virtude de *"deixar de reparar, limpar ou desobstruir sistema de drenagem e Obra-de-Arte Corrente-OAC por prazo superior a 72 (setenta e duas) horas, ou conforme previsto no Contrato de Concessão ou no PER"*, conduta esta que configura o ilícito descrito no Art. 6º / Inc. XII, da Resolução ANTT nº 4071/2013.

Defesa apresentada em 23/01/2017, julgada improcedente por meio da Decisão nº 08/2018/GEFOR/SUINF, de 29/01/2018, aplicando-se penalidade de multa.

Recurso interposto em 05/03/2018, julgado improcedente por meio da Decisão nº 58 /2020/SUINF, de 29/05/2020, mantendo-se a aplicação da sanção.

Com fulcro em disposição contratual, a atuada exerceu direito de recurso à Diretoria, cujos argumentos foram analisados pela SUROD por meio do Relatório à Diretoria SEI nº 515/2020 (3829571), quais sejam: 1) inexistência da infração; 2) desequilíbrio econômico financeiro do contrato; 3) violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e 4) dosimetria da pena.

"ANÁLISE

Inexistência da infração

A concessionária alega que não cometeu nenhuma infração visto que, após a lavratura do TRO 61.808, em 19/12/2016, teria regularizado plenamente as obstruções no sistema de drenagem, dentro do prazo estabelecido pela fiscalização (72 horas) e que, após a correção, teria enviado à ANTT carta informando sobre a correção, acostando, para tanto, registros fotográficos junto à Resposta ao TRO.

Em seguida, alega ainda a concessionária que a fiscalização da ANTT teria procedido nova vistoria do local apenas 96 (noventa e seis) dias após a lavratura do TRO e que em razão do sistema de drenagem ser um dispositivo dinâmico e instável seria certo o surgimento de eventuais sujeiras e obstruções pontuais e, assim, por se tratar de nova ocorrência, a ANTT deveria lavrar novo TRO e não um Auto de Infração.

Ocorre que, conforme já analisado pela área técnica desta Superintendência, por meio do Parecer nº 005/2017/PFRA Real/COINF/URRJ (fls. 03/07), Resposta ao TRO com registros fotográficos apresentados pela concessionária tratam-se de registros de um trecho próximo ao indicado no TRO, se tratando do trecho que fica aproximadamente no km 96+600 e o TRO 61.808 trata-se do trecho compreendido entre o km 96+000 e o km 96+200, ou seja, os registros fotográficos apresentados pela concessionária são referentes à trecho distinto do trecho relativo ao TRO e ao Auto de infração objeto do presente processo.

Ademais, a concessionária realizou nova vistoria para verificação de atendimento do TRO 61.808 em 23/12/2016, apenas 04 (quatro) dias após a lavratura do TRO, constatando que a situação em tela permanecia inalterada, o que motivou a emissão do AI.

Dessa forma, não devem prosperar tais argumentos da concessionária.

Desequilíbrio econômico-financeiro do contrato

A concessionária alega que a infração aqui debatida seria hipótese de inexigibilidade de conduta diversa em virtude de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Sobre o assunto, observa-se que, embora a Concessionária venha alegando desequilíbrio econômico financeiro do Contrato de Concessão, decorrente de inadimplência da União, para justificar descumprimento de obrigações contratuais, é entendimento desta Agência Reguladora, nos termos do Parecer nº 00379/2018/PF-ANTT/PGF/AGU3835357), que "*em decorrência do princípio da continuidade e da adequação do serviço público e das obrigações legais e contratuais da concessionária, principalmente quanto à manutenção do pavimento, não é cabível a suspensão unilateral por iniciativa da concessionária da exigibilidade de seus deveres contratuais*".

Desta forma, não merecem prosperar tais argumentos da concessionária.

Violação aos princípios da razoabilidade e 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.

Dosimetria da pena

A concessionária alega que a Decisão nº 58/2020/SUINF se equivocou ao realizar a dosimetria da pena por ter retirado a atenuante relativa à inexistência de infrações definitivamente julgados e aplicado a agravante genérica, com base na Resolução nº 442/2004, vigente à época dos fatos.

Nesse sentido, ressalta-se que assiste razão à concessionária em razão da infrações ter sido cometido após 17/06/2016, estão sob a égide da Resolução ANTT nº 5.083/2016, e portanto estão submetidas ao agravamento apenas da reincidência genérica conforme o art. 67, § 3º.

Nesse sentido deve ser considerado os 10% (dez por cento) de atenuante em razão de inexistência de infrações definitivamente julgadas, que tiveram mesmo fato gerador, praticadas nos três anos anteriores de permanecer, conforme Parecer Técnico nº 131/2017/GEFOR/SUINF, de 07 de junho de 2017.

Porém, cabe ainda destacar que será agravada a penalidade aqui aplicada em razão da continuidade delitiva referente ao Parecer Técnico nº 041/2017/COINF/URRJ, constante do Processo nº 50505.005830/2017-77, assim destaco o trecho citado.

(...) Ainda que não tenha sido levantado na defesa da Concessionária, há que se analisar fato de que em 23/12/2016, em função do não atendimento ao TRO 61808, lavrado em 19/12/2016, Concessionária foi autuada com AI 01673, enquadrado no mesmo artigo da Resolução 4.07 1/2013, em função de obstrução do sistema de drenagem entre Km 96+000 Km 96+200.

45. Destaca-se que ambas as autuações (AI 01673 AI 01676, objeto desta análise) tiveram mesmo enquadramento legal em função de infrações ocorridas durante mesma ação de fiscalização, nos termos do plano anual de fiscalização.

Deste modo, considerando princípio da continuidade delitiva, conforme orientação do Memorando Circular 002/2016/GEFOR SUINF, em consonância com Parecer Técnico nº 096/2016/GEFOR/SUINF, não caberia autuação do AI 01676.

CONCLUSÃO

47. Pelo exposto neste Parecer, julgamos improcedente os argumentos apresentados INDEFERIMOS defesa ao Auto de Infração no 01676 apresentada pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz De Fora Rio CONCOR.

48. Porém, considerando princípio da continuidade delitiva, conclui-se que não caberia lavratura do AI 01676 em função da mesma infração, em mesma ação fiscal mesmo trecho.

49. Deste modo, sugere-se que presente processo seja apensado ao Processo 50505.004619/2017-37, de modo que seja considerado como agravante quando da análise do AI 06173. 50. Para dar prosseguimento aos trâmites regulamentares previstos na Resolução 5.083/2016, encaminha-se presente parecer para apreciação decisão da Gerência de Fiscalização Controle Operacional de Rodovias GEFOR.

Assim acolhendo o posicionamento do pareceristas acima citado, anexamos ao presente processo o AI: 01676 e que servirá de agravamento da penalidade aqui disposta em razão da continuidade delitiva, agravando a penalidade em 5% (cinco por cento), conforme o Memorando 811/2018/SUINF, e com o Ofício SEI nº 6957/2019/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT, deve ser aplicada pena-base no patamar de 300 (trezentos) URT's, aplicando 30% (trinta por cento) de atenuante, o valor final a ser aplicado é de 210 (duzentos e dez) Unidades de Referência de Tarifa - URT's e aplicando a agravante de 5% (cinco por cento) totalizando 220,5 (duzentos e vinte inteiros e cinco décimos) URT's De modo que no presente processo foi respeitado o princípio da individualização da pena (Art. 78 - D da Lei nº 10.233/2001)."

Ademais, A SUROD recomendou através do Relatório à Diretoria SEI nº 515/2020 (3829571) que seja negado o efeito suspensivo solicitado pela Concessionária, nos seguintes termos:

"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, tomando 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 inteligência 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 regime 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, reconhecemos 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, sugere-se a NÃO CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO ao recurso em apreço."

Por fim, embora faça jus a correção no percentual de atenuante aplicado na dosimetria da pena, a Recorrente não apresentou qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento. Assim, em conformidade com o permissivo legal constante do § 1º, do artigo 50, da Lei nº 9.784/99, adotam-se como razões de decidir as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio dos Pareceres Técnicos nº 005/2017/PFR Areal/COINF/URRJ (fls. 03/07) e nº 037/2017/COINF/URRJ (fls. 49/54) e Decisão nº 58/2020/SUINF3269341, justifica-se a aplicação de penalidade em desfavor da Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio S/A - CON CER no patamar de **220,5 (duzentos e vinte inteiros e cinco décimos) URT's**.

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Diante do exposto, VOTO por:

- I - Conhecer o Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio S/A - CON CER;
- II - Recusar-lhe a concessão do efeito suspensivo;
- III - No mérito, negar-lhe provimento, aplicando a penalidade de multa em desfavor da concessionária no patamar de **220,5 (duzentos e vinte inteiros e cinco décimos) Unidades de Referência de Tarifa - URT**, por violação ao Art. 6º, inciso XII da Resolução ANTT nº 4.071, de 03 de abril de 2013.

Brasília, 28 de janeiro de 2021.

(assinado eletronicamente)

WEBER CILONI
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **WEBER CILONI, Diretor**, em 28/01/2021, às 20:07, 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 5026820 e o código CRC 7A32B0F5.

Referência: Processo nº 50505.004619/2017-37

SEI nº 5026820

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