



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DWE

RELATORIA: DIRETOR WEBER CILONI - DWE

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 50/2021

ORIGEM: SUPERINTENDÊNCIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA (SUROD)

OBJETO: PEDIDO DE RECURSO DA CONCESSIONÁRIA RIO-TERESÓPOLIS - CRT.

PROCESSO (S): 50500.024694/2014-1

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 00180/2020/PF-ANTT/PGF/AGU

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 Concessionária Rio-Teresópolis - CRT, em face da Decisão nº 294/2019/SUINF, datada de 07.01.2020, por infração ao item 223 do Contrato de Concessão Edital PG-156/95-00.

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 Infraestrutura 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 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.

Em 18.07.2014, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da atuada a Notificação de Infração nº 813/2014, em virtude de "atrasos diários no cumprimento dos cronogramas físicos de execução das obras e serviços vinculados à concessão, conforme especificado nos Quadros 9A e 9B da Proposta de Tarifa, bem assim nos cronogramas físicos que forem ajustados pelas partes no decorrer da execução deste CONTRATO, inclusive os pertinentes a refazimento de obras e serviços deficientemente executados", conduta esta que configura o ilícito descrito no item 223 do Contrato de Concessão Edital PG-156/95-00.

Defesa apresentada em 27.08.2014, julgada improcedente por meio da Decisão nº 234/2017/GEFOR/SUINF, de 13.03.2017, aplicando-se penalidade de multa.

Inconformada com a decisão acima citada, a concessionária interpôs recurso em 14.06.2017. Acatada a peça recursal, foi julgada improcedente por meio da Decisão nº 294/2019/SUINF, mantendo-se a aplicação da sanção.

Com fulcro em disposição contratual, a atuada exerceu direito de recurso à Diretoria, cujos argumentos apresentados foram analisados pela SUROD por meio do Relatório à Diretoria SEI nº 121/2021 (5598861), quais sejam: 1) violação ao princípio da motivação; 2) inexistência da infração; 3) necessidade de unificação de todas as inexecuções ocorridas em 2010; 4) desproporcionalidade da sanção e 5) necessidades de aplicação de atenuantes. Na oportunidade a SUROD fez a seguinte análise de cada item:

Violação ao princípio da motivação.

Sobre o assunto esclarecemos que os principais argumentos apresentados pela concessionária em sede de defesa e recurso (2ª instância) foram analisados pela área técnica desta Superintendência.

Lembramos que as decisões tomadas em sede de recursos são fundamentadas em Pareceres Técnicos emitidos pelo setor técnico da Agência, consoante expressamente admite o art. 50, 1º da Lei nº 9.784/1999 e, para a manutenção da penalidade aplicada, basta que se tenha presente qualquer elemento suficiente para tanto, sendo despendida análise de todos os pontos argumentados pela Concessionária.

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 (...);

Ressaltamos que é pacífico na jurisprudência pátria o entendimento segundo o qual o julgador **não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes**, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (vide Informativo n. 585 do Superior Tribunal de Justiça - STJ).

Portanto, 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 apontados pela recorrente desde que já tenha encontrado motivos suficientes para manutenção da penalidade aplicada.

Inexistência da infração

A concessionária, repisando os mesmos argumentos utilizados em sede de defesa e recurso administrativo, alega inexistir a infração, pois as inexecuções apuradas nos autos do processo em epígrafe adviriam de questões extrínsecas a ela.

Sobre o assunto, primeiramente, esclarecemos que o ordenamento jurídico (Lei nº 9.784/99) permite a utilização de pareceres e informações produzidos anteriormente nos autos do processo, a saber:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concórdia com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (grifo nosso)

Assim, em conformidade com o permissivo legal, a Administração Pública pode utilizar o instituto jurídico da fundamentação remissiva ou motivação "per relationem" quando ocorrer semelhança entre os argumentos apresentados pela Concessionária nas várias instâncias, sendo exatamente o que ocorreu, tendo em vista que no item 9 "i / ii" do Parecer Técnico nº 044/2017/GEFOR/SUINF (2003638) a área técnica enfrentou tais argumentos apresentados em sede de Defesa.

Sendo assim, deve ser mantido o entendimento da área técnica pelos seus próprios fundamentos.

Apuração conjunta das inexecuções verificadas em 2010

Sobre o assunto, esclarecemos que para fins de caracterização da continuidade delitiva, as infrações verificadas devem ser de mesma natureza (mesmo tipo infracional) e apuradas na mesma ação fiscal. Conforme entendimento descrito no PARECER/ANTT/PRG/AM1/Nº 0174-3.5.1/2004 (2004152).

Considerando que as inexecuções apuradas no ano de 2010 se referem a vários tipos distintos previstos no instrumento de outorga (obras/serviços), não é possível a reunião de processos cuja tipificação específica seja distinta.

Desta feita, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

Desproporcionalidade da infração

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. Lembrando que quando da celebração do Contrato de Concessão, a Concessionária estava ciente e de acordo com os valores das multas moratórias definidas previamente no instrumento de outorga.

Para fins de cálculo do quantum punitivo, necessário estabelecer os marcos inicial e final da mora decorrente da inexecução contratual objeto do presente, com vistas a apurar o quantum sancionatório. Nesse sentido, referindo-se a infração à inexecução de obra obrigatória constante do Programa de Exploração da Rodovia - PER, a Concessionária deveria concluir os trabalhos até o último dia do respectivo ano concessão, passando a atuar em mora a partir do primeiro dia do ano seguinte até a data de seu efetivo término ou, caso alterada a obrigação ou seu prazo, até a data do ato que modificou ou reprogramou o investimento.

No caso em epígrafe, a obra (item 2.3.3 do PER) refere-se ao cronograma de investimentos de 2010, e deveria estar concluída até 31/12/2010, estando em mora a Concessionária a partir de 1º/01/2011 até 29/08/2011, data de publicação da Resolução ANTT nº 3708, de 25 de agosto de 2011, que aprovou a 19ª Revisão Ordinária do Contrato de Concessão administrado pela CRT (2004478), reprogramando o prazo para conclusão do investimento, totalizando assim 240 (duzentos e quarenta) dias de mora.

Sendo assim, conforme previsão contratual, será aplicada penalidade no patamar de 03 (três) URT's por dia de atraso para obras previstas no Quadro 9A (investimentos), devendo ser aplicada a pena-base no valor de 720 (setecentos e vinte) URT's.

Dosimetria

Sobre o assunto, esclarecemos que após consulta desta Superintendência, a Procuradoria Federal analisando a possibilidade de aplicação retroativa das normas que tratam da dosimetria, entendeu por meio do Parecer n. 00388/2019/PF-ANTT/PGF/AGU/2004299) que tais normas se revestem de caráter material, devendo ser aplicadas 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, 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).

§ 1º São circunstâncias atenuantes, dentre outras:

I - a confissão da autoria da infração;

II - a adoção, voluntariamente, de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, ou para reparar, antes da decisão do processo ou de determinação da autoridade competente, os efeitos da infração;

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

Ademais, lembramos que após consulta ao sistema gerenciador de processos sancionatórios desta Autarquia Federal, observamos que antes do cometimento da infração apurada nos autos do processo em epígrafe, a concessionária não foi penalizada em definitivo. Sendo cabível a aplicação de atenuante no patamar de 10% (dez por cento), em face da não reincidência.

Por meio de Despacho (1970509), a área técnica da COINF/URRJ informou que as obras que ensejaram o processo em epígrafe e que permaneceram previstas no contrato foram concluídas pela concessionária, de modo que entendemos cabível a aplicação de atenuante no patamar de 20% (vinte por cento).

Sendo assim, considerando que o valor da pena-base é de 720 (setecentos e vinte) Unidades de Referência de Tarifa - URT's, realizada a dosimetria, deve ser aplicada multa de 504 (quinhentos e quatro) 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, por intermédio do Relatório à Diretoria, já citado anteriormente, 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 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, reconhecemos que, para as penalidades de natureza pecuniária, referida discussão ganha contornos inócuos, uma vez que a constituição definitiva do crédito público e a conseqüente 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, considerando que a Recorrente não apresentou qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, a SUROD recomenda que sejam adotadas como razões de decidir as considerações técnicas trazidas aos autos por intermédio dos Parecer Técnico nº 044/2017/GEFOR/SUINF (2003638) e Decisão nº 126/2019/SUINF (0985390), justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da Concessionária Rio-Teresópolis – CRT, no patamar de **504 (quinhentos e quatro) Unidades de Referência de Tarifa – URT's**.

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Diante do exposto, VOTO por:

Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária .;

Recusar-lhe a concessão do efeito suspensivo;

No mérito, negar-lhe provimento, aplicando a penalidade de multa em desfavor da concessionária no patamar de **504 (quinhentos e quatro) Unidades de Referência de Tarifa – URT**, em conformidade com o permissivo legal constante do §1º, do artigo 50, da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999

Brasília, 05 de maio de 2021.

WEBER CILONI
DIRETOR

À Secretaria Geral, para prosseguimento

CÉSAR AUGUSTO SANTIAGO DIAS
Assessor(a)



Documento assinado eletronicamente por **WEBER CILONI, Diretor**, em 11/05/2021, às 16:22, 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 **6334598** e o código CRC **3939A595**.

Referência: Processo nº 50500.024694/2014-11

SEI nº 6334598

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