



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DWE

RELATORIA: DIRETOR WEBER CILONI - DWE.

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA.

NÚMERO: 116/2020

OBJETO: PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO - PAS. COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO S/A - CONCON. RECURSO.

ORIGEM: SUROD.

PROCESSO (S): 50500.179233/2014-85.

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: PARECER N. 00378/2020/PF-ANTT/PGF/AGU.

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

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA.

1. DAS PRELIMINARES

O presente processo administrativo versa sobre Recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio S/A - CONCON em face da Decisão nº 62/2020/SUINF, de 19 de junho de 2020, por infração ao art. 6º, inciso XXIV da Resolução ANTT nº 4.071, de 03 de abril de 2013.

2. DOS FATOS

Aos 22 de dezembro de 2014, a equipe de fiscalização desta Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, fundamentada no Parecer Técnico nº 231/2014/GEFOR/SUINF, emitiu a Notificação de Infração nº 978/2014/GEFOR/SUINF em desfavor da Concessionária recorrente, em virtude de *"deixar de prestar informações, ou enviar fora do prazo, ou prestar informações inverídicas à ANTT, quando solicitado"*, conduta que configura ilícito ao art. 6º, inciso XXIV, da Resolução ANTT nº 4.071, de 2013.

Em 6 de fevereiro de 2015, a CONCON apresentou tempestivamente Defesa Prévia, que foi analisada por meio do Parecer Técnico nº 145/2016/GEFOR/SUINF.

Após análise técnica, foi proferida a Decisão nº 278/2016/GEFOR/SUINF, oriunda da então Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias - GEFOR, que conheceu a defesa apresentada e, no mérito, negou-lhe provimento, aplicando a penalidade de multa de 300 (trezentos) Unidades de Referência de Tarifa - URT, totalizando o montante de R\$ 372.000,00 (trezentos e setenta e dois mil reais).

Irresignada, aos 09 de janeiro de 2017, a Concessionária interpôs Recurso Administrativo ao Superintendente, que foi analisado nos termos do Parecer Técnico nº 117/2019/GEFIR/SUINF, que se debruçou, em especial, sobre a dosimetria do valor da multa a ser aplicada.

Em 29 de maio de 2020 foi proferida a Decisão nº 62/2020/SUINF (288220), da então Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária - SUINF, atual Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD, que conheceu o Recurso interposto e, no mérito, negou-lhe provimento, aplicando penalidade de multa no patamar de 303 (trezentos e três) de URT's.

Posteriormente, fundamentada na Cláusula 233 do Contrato de Concessão, a CONCON interpôs Recurso à Diretoria Colegiada (50500.064614/2020-17) reiterando, em suma, as mesmas razões de recorrer aduzidas em sede de defesa prévia e no Recurso interposto contra a Decisão nº 278/2016/GEFOR/SUINF, além de erro no cálculo da dosimetria da pena.

O aludido Recurso foi apreciado pela SUROD nos termos do Relatório à Diretoria SEI nº 519/2020 (3843865), que concluiu por sugerir seu conhecimento e, no mérito, seu indeferimento. Além disso, aquela área técnica juntou aos autos a minuta de Deliberação 3844225.

Aos 6 de agosto de 2020, o presente processo administrativo foi distribuído à esta Diretoria DWE, nos termos do Despacho SEGER 3883292, oriundo da Secretaria-Geral.

Instada a se manifestar (3891116), a Procuradoria Federal junto à ANTT - PF/ANTT emitiu o Parecer nº 00378/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo Despacho de Aprovação nº 00219/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (4093505), que, após analisar os aspectos jurídicos atinentes ao caso, ressaltou terem sido atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, e concluiu que o Recurso ora sob análise merece conhecimento, posto que tempestivo, mas não merece prosperar, em alinhamento com o entendimento exposto pela área técnica.

É o relatório.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

Inicialmente, 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, dentre outras providências, criou esta Agência Nacional de Transportes Terrestres, *in verbis*:

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...)

II - regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

(...)

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

V - a exploração da infra-estrutura rodoviária federal;

(...)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

VIII - fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento;

(...)

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes.

(...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...)

VII - fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infra-estrutura.

(...)

No âmbito da ANTT, a Resolução 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."

Os requisitos para admissibilidade do Recurso em tela estão dispostos no art. 61, da supracitada Resolução, que prevê o seu não conhecimento quando interposto i) fora do prazo; ii) perante órgão ou autoridade incompetente; iii) por quem não tenha legitimidade para tanto; e/ou iv) contra decisão de que não caiba recurso na esfera administrativa.

No que tange à interposição do Recurso, reconhece-se a sua tempestividade conforme regra de contagem de prazos prevista no art. 35 da mesma Resolução, considerando que a notificação da decisão recorrida ocorreu em 2 de junho de 2020 (terça-feira), com contagem iniciada em 03 de junho de 2020 (quarta-feira), e o Recurso foi protocolado aos 2 de julho de 2020.

Importante destacar que, em que pese o disposto no art. 57, da Resolução nº 5.083, de 2016, que prevê prazo de 10 (dez) dias para interposição do recurso, a Cláusula 233 do Contrato de Concessão da CON CER dispõe que "Da decisão do Diretor Geral do DNER que aplicar penalidade caberá a recurso voluntário, **no prazo de 30 (trinta) dias úteis contados da intimação**, para o Conselho Administrativo da Autarquia, independentemente de garantia de instância." Assim, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório e visando não dar margem à argumentações de supressão de instância ou cerceamento de defesa, entendo que o presente Recurso é tempestivo, fundamentado na citada cláusula contratual.

Quanto ao cabimento, via de regra, os processos administrativos simplificados transitam em julgado com a decisão do Superintendente, conforme se observa no art. 85, da Resolução nº 5.083, de 2016; entretanto, no caso ora sob análise, admite-se o cabimento do Recurso dirigido a esta Diretoria Colegiada com base na supracitada Cláusula 233 do Contrato de Concessão.

No que se refere à legitimidade, verifico a juntada de procuração aos autos (3691903), demonstrando que o Recurso foi interposto por representantes que possuem poderes para tanto.

Assim, tem-se que os requisitos para conhecimento do Recurso foram atendidos.

Ainda tratando de matérias preliminares, cumpre apreciar a atribuição de efeito suspensivo ao presente Recurso. A área técnica sugere a concessão de efeito suspensivo ao Recurso fundamentando-se na "(...) *gravidade da penalidade, reconhecendo o justo receio de que o pagamento imediato da multa com valor superior a centenas de milhares de reais, sujeita ainda a mora de dezenas de milhares de reais, crie prejuízo de difícil reparação à Concessionária, ou mesmo irreparável para a continuidade da outorga, no caso de execução da garantia contratual prematura; e, considerando ainda a necessidade de atualização do valor da penalidade após decisão final, nos termos do instrumento de outorga (...)*".

O art. 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, bem como o art. 59 da Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, estabeleceram que os recursos serão recebidos sem efeito suspensivo, salvo disposição legal contrário. Todavia, excepcionaram à autoridade competente a concessão do efeito suspensivo, caso haja receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, conforme transcrito abaixo:

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.

(...)

Art. 59. 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.

(...)

O efeito suspensivo é exceção à regra e, por tal motivo, a sua concessão deve-se pautar em elementos concretos que demonstrem, de maneira inequívoca, o justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução. No caso em análise, a concessionária sequer solicita a concessão do efeito suspensivo.

Importante mencionar que eventual fundamentação para a concessão do efeito suspensivo com receio de que ocorra a execução da multa enquanto não haja o trânsito em julgado administrativo não se justifica, visto que a execução da multa somente é possível após o trânsito em julgado do processo administrativo. É o que se deduz da leitura dos arts. 62, 85, §3º e 4º, e 87, da Resolução ANTT 5.083, de 2016, *in verbis*:

Art. 62. A decisão proferida pela ANTT no julgamento de recurso, salvo se emanada de autoridade incompetente, é definitiva.

§1º É também definitiva a decisão:

I - quando esgotado o prazo para recurso, sem que tenha sido interposto, fato que será certificado por termo nos autos;

II - na parte que não tiver sido objeto de recurso.

§2º A decisão definitiva será comunicada ao recorrente.

(...)

Art.85. (...)

§3º Julgado improcedente o recurso, o infrator deverá efetuar o pagamento da multa, se esta for a sanção aplicada, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da respectiva comunicação.

§4º Sobre a multa vencida e não paga serão acrescidos juros e multa de mora, calculadas nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais, conforme previsto no art. 37-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

(...)

Art. 87. A inadimplência constitui condição hábil e suficiente para a inscrição do débito no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN e Dívida Ativa, sem o desconto previsto no art. 86.

Além disso, com base na Deliberação nº 74, de 25 de fevereiro de 2015, que "*aprova a Norma de Procedimentos e Responsabilidades quanto à Inscrição no CADIN dos Créditos Não Quitados*", o débito somente será considerado constituído e consequentemente exigível quando esgotada a possibilidade de interposição de Recurso, como se observa abaixo:

(...)

3.2 DÉBITOS EXIGÍVEIS E DEVIDAMENTE CONSTITUÍDOS - são débitos constituídos os apurados e consolidados por meio de regular processo administrativo em que não seja mais cabível a interposição de qualquer recurso administrativo. São exigíveis os débitos devidamente constituídos, não pagos e que não sejam objeto de qualquer decisão que suspenda sua exigibilidade.

(...)

Nesse sentido, embora a área técnica tenha sugerido, por meio do Relatório à Diretoria SEI nº 519/2020, a concessão de efeito suspensivo, entendo que não há nos autos elementos que demonstrem, de fato, justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da punição imposta à Concessionária. Nesse sentido, foi o posicionamento da Procuradoria contido no PARECER n. 00378/2020/PF-ANTT/PGF/AGU:

"(...)

16. Entretanto, observo que a SUINF/ANTT tem proposto este efeito suspensivo para todos os recursos destinados ao julgamento pela Diretoria da ANTT, sem discriminação e sob idêntico fundamento, mesmo quando a Recorrente não aduz qualquer circunstância nova, limitando-se a reproduzir os mesmos argumentos deduzidos em recurso anterior, à revelar a sua natureza meramente protelatória.

17. Ademais, penso que a o "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação" deve ter por pressuposto a probabilidade de sucesso, no mínimo parcial, do recurso interposto. Assim, considerando que o RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 493/2020 é no sentido de negar provimento ao Recurso, parece-me não se ajustar à finalidade teleológica da previsão legal e regulamentar o efeito suspensivo sugerido, pelo que manifesto-me contrário à atribuição de efeito suspensivo ao Recurso.

(...)." (sic)

Mesmo entendimento foi endossado pelo o Subprocurador-Geral em Matéria Regulatória - PF/ANTT que, ao analisar o Parecer citado, registrou no DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00219/2020/PF-ANTT/PGF/AGU a seguinte observação:

"(...)

2. Conforme orientado no parecer ora aprovado, a concessão de efeito suspensivo a recursos interpostos perante a ANTT é excepcional e apenas se justifica nos casos em que há "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução". Dessa forma, a concessão de efeito suspensivo deve ser avaliada diante da análise de cada situação concreta, tratada como excepcional, não se fundando em alegações genéricas da gravidade da penalidade ou do risco de judicialização precoce, ou mesmo da necessidade de atualização do valor após a decisão final, argumentos que se aplicam a qualquer caso e cuja adoção transformaria o efeito suspensivo em regra geral.

3. De toda forma, a não concessão do efeito suspensivo não implica na cobrança das multas de forma definitiva, havendo alguns atos que certamente exigirão o trânsito em julgado da decisão. Porém, os atos de cobrança que não encontrem limitação em outra fonte normativa que não o efeito suspensivo do recurso, devem ser executados, como regra geral do processo de aplicação de penalidades.

(...)." (sic)

Pelo acima exposto, não se vislumbra qualquer risco de impactos de difícil ou incerta reparação, razão pela qual entendo pela não concessão de efeito suspensivo ao Recurso ora analisado.

Adentrando-se ao mérito, a Concessionária insiste em alegar que a infração ora imputada não teria ocorrido, trazendo argumentações já debatidas em Defesa Prévia e no Recurso direcionado ao Superintendente.

Importante destacar que todos esses argumentos já foram enfrentados pelo Parecer Técnico nº 145/2016/GEFOR/SUINF e afastados em decisões de Primeira e Segunda Instâncias. Alinhado a esse entendimento, restou assim consignada a manifestação da PF/ANTT, nos termos do Parecer nº 00378/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, *in verbis*:

"(...)

9. Entretanto, parece-me acertada a conclusão da SUINF/ANTT manifestada no Relatório à Diretoria.

10. Com efeito, observo que a Recorrente, ao deduzir o seu inconformismo não trouxe qualquer fato ou circunstância nova, limitando-se a reproduzir as alegações apresentadas tanto na Defesa primitiva, como no Recurso Administrativo anterior. Outrossim, a análise do Recurso promovida pela SUINF/ANTT, por meio da Decisão nº 62/2020/SUINF, de 29/05/2020, se reportou as manifestações técnicas objeto Parecer nº 117/2019/GEFIR/SUINF, que concluiu pela ocorrência da infração.

11. Assim, penso que há que ser mantida a decisão recorrida, visto que restou efetivamente comprovada a infração atribuída à Recorrente. Trata-se, em última análise, de inobservância ao disposto no art. 6º, inciso XXIV, da Resolução ANTT nº 4071/2013, qual seja, "deixar de prestar informações, ou enviar fora do prazo, ou prestar informações inverídicas à ANTT, quando solicitado".

(...)." (sic)

Quanto à desproporcionalidade da pena, a Concessionária alega que a multa aplicada não atende parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. Ao meu ver, tais argumentos não merecem prosperar posto que a Concessionária, desde sua participação no certame licitatório, tem ciência dos critérios e gradação das sanções pecuniárias, todas, ressalta-se, previstas contratualmente e aplicáveis nos casos de descumprimento das obrigações descritas no instrumento de outorga ou na legislação aplicável aos serviços de exploração da infraestrutura rodoviária federal.

No que tange à dosimetria da pena, a Concessionária alega que a Decisão atacada se equivocou ao retirar a atenuante relativa à inexistência de infrações definitivamente julgadas e

aplicado a agravante de reincidência genérica, prevista na Resolução n. 442, de 2004, vigente à época dos fatos. Assim, requer que seja aplicada a retroatividade da norma mais benéfica e a irretroatividade da sanção mais gravosa.

Sobre o tema, alinho-me ao entendimento adotado pela SUROD e pela PF/ANTT, que sustentam que não procedem os argumentos da Concessionária, haja vista que a dosimetria da pena pode ocorrer a qualquer tempo no transcurso do processo administrativo, não havendo que se falar em retroatividade da norma, uma vez que a aplicação de atenuantes e agravantes no computo da penalidade de multa será considerado até que o processo transite em julgado.

Ademais, relacionado a retroatividade da norma mais benéfica, destaco que ao enfrentar a matéria, a Advocacia Geral da União - AGU consolidou entendimento por meio do Parecer nº 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU 3844149), esclarecendo que, no âmbito administrativo, a retroatividade da norma mais benéfica é a exceção, *in verbis*:

33. O simples fato de existirem precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese da retroatividade da norma administrativa mais benigna não autoriza, necessariamente, a adoção administrativa desse entendimento. A uma, a quase que totalidade dos precedentes jurisprudenciais referidos não dizem respeito à retroatividade benigna no ambiente das agências reguladoras. A duas, ainda que fossem específicos, a matéria não estaria pacificada, pois abundam nas diversas cortes federais precedentes contrários à tal retroação, alguns dos quais serão lembrados a seguir.

(...)

37. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ a corrente majoritária[10] é no sentido da inaplicabilidade da retroatividade de norma mais benéfica no âmbito do direito administrativo, conforme consta abaixo:

(...)

40. Julgando arguição de inconstitucionalidade acerca da exigibilidade de multa administrativa no âmbito do processo tributário, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1.ª Região recusou a retroatividade da norma mais benigna, por entender não aplicável o permissivo do Código Tributário Nacional:

(..)

48. Em razão do exposto, concluo:

a) a retroatividade da norma penal mais benéfica é regra de exceção e, ainda que estabelecida na Constituição Federal, deve ser interpretada restritivamente, haja vista a necessidade de prestigiar a regra geral do nosso sistema jurídico, que é a irretroatividade da lei, com a preservação dos atos jurídicos perfeitos, em especial quando sobre eles pairam a presunção de legalidade e legitimidade que imanta os atos administrativos;

b) o suporte fático que sustenta a aplicabilidade da retroação da norma penal benigna não corresponde, via de regra, ao da seara administrativa e, em especial, àquele em que a administração pública exerce seu poder de polícia;

Assim, não devem prosperar os argumentos da concessionária, devendo-se manter a dosimetria realizada por meio da Decisão nº 62/2020/SUINF, que aplicou a pena no patamar de 303 (trezentos e três) URT's, respeitando o princípio da individualização da pena, em atenção ao art. 78-D da Lei nº 10.233, de 2001.

Assim, fundamentado nas manifestações técnicas e jurídicas, proponho ao Colegiado a manutenção da Decisão nº 62/2020/SUINF, haja vista que a Concessionária não trouxe aos autos fatos novos que pudessem ensejar a sua reforma.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isso posto, considerando as instruções técnicas e jurídicas, VOTO por conhecer o recurso interposto pela Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio S/A - CONKER, não lhe concedendo o efeito suspensivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a penalidade de multa aplicada, nos termos da Decisão nº 62/2020/SUINF.

Brasília, 22 de setembro de 2020.

(assinado eletronicamente)

WEBER CILONI
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **WEBER CILONI, Diretor**, em 22/09/2020, às 19:27, 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 4100321 e o código CRC 5A01CC37.