



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA.

NÚMERO: 71/2020

OBJETO: ANÁLISE DO RECURSO EM FACE DA DECISÃO N° 087/2019/SUINF EM DESFAVOR DA CONCEPA - Concessionária da Rodovia Osório Porto Alegre S.A.

ORIGEM: SUINF

PROCESSO (S): 50501.317844/2018-51

PROPOSIÇÃO PRCParecer 01897/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (514691) e Parecer N° 00201/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3530059)

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DOS FATOS

- 1.1. Trata-se de recurso em face da Decisão n° 087/2019/SUINF do Superintendente da então denominada Superintendência de Exploração de Infraestrutura de Rodovias - SUINF (SEI 0524639), em desfavor da Concessionária da Rodovia Osório Porto Alegre S.A. - CONCEPA, diante do cometimento de infração administrativa a partir da constatação de irregularidade de prestação de informações inverídicas, em descumprimento ao Contrato de Concessão.
- 1.2. O contrato em tela - Contrato PG-016/97 - foi celebrado em 04/03/1997 entre a União e a CONCEPA para a concessão de obras e serviços de acordo com o Programa de Exploração da Rodovia BR-290/RS.
- 1.3. A constatação da infração ocorreu 28/08/2018, quando a fiscalização da ANTT lavrou em desfavor da CONCEPA o Auto de Infração n° 15526/2018/GEFIR/SUINF (Novo AI em retificação ao anterior, à fl. 24 do processo físico SEI 0192106) por "*deixar de prestar informações, ou enviar fora do prazo, ou prestar informações inverídicas à ANTT, quando solicitado*", conduta ilícita descrita no art. 6° , XXIV, da Resolução ANTT n° 4.071/2013, que regulamenta as infrações sujeitas a advertência ou multa cometidas por Concessionárias de Rodovias Federais.
- 1.4. O Auto de Infração n° 15526/2018/GEFIR/SUINF foi embasado tecnicamente no Parecer Técnico 174/2018/GEFIR/SUINF (fls.03/08 do processo físico SEI 0192106), que indicou inobservância da obrigação contratual de prestar informações solicitadas pela ANTT, nomeadamente, a prestação de informações inverídicas, em afronta à alínea "e)" do item 80) do Contrato 016/1997 e ao item B.1 do Programa de Exploração da Rodovia, especialmente, quanto à apresentação da monitoração do pavimento da rodovia, a periodicidade de apresentação dos relatórios dos índices de qualidade das condições de superfície, condições de conforto e condições de deformabilidade.
- 1.5. Após a Notificação n°091/2018/GEFIR/SUINF, de 31/08/2018, com recebimento em 04/09/2018, a CONCEPA apresentou defesa em 04/10/2018 (fls. 26, 30 e 32 a 46, do processo físico SEI 0192106), em síntese, indicando, no mérito, a necessidade de afastar caráter inverídico dos dados fornecidos à ANTT sob argumento que coleta de dados em campo sofrem "transformação e processamento dos dados coletados", assim, seu relatório de monitoração não pode ser considerado com instrumento de fiscalização. Ainda, que a empresa Concremat, contratada pela ANTT, após a realização das intervenções pela Concessionária com vistas à correção de eventuais problemas constatados na Monitoração Gerencial, confirmou a qualidade do pavimento.
- 1.6. Na DECISÃO N° 88/2019/GEFIR, de 17/05/2019 (SEI 0334138), A Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias-GEFIR entendeu pela improcedência da Defesa Prévia apresentada, **aplicando a multa no valor de 375 (trezentos e setenta e cinco) URT's, correspondentes a R\$ 329.942,34** (trezentos e vinte e nove mil e quarenta e dois reais e trinta e quatro centavos). Essa decisão foi motivada com base na Nota Técnica 092/2018/COINF-URSP/SUINF (fls. 176/179v, do processo físico SEI 0192106), acolhida no Parecer 205/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI 0325854) do Gerente de Fiscalização e Investimentos de Rodovias.
- 1.7. Foi formalizada a ciência da citada DECISÃO N° 88/2019/GEFIR na Notificação de Multa N° 37/2019/GEFFIR/SUINF, de 21/05/2019 (SEI 0360023), referida no OFÍCIO SEI N° 4138/2019/GEFIR/SUINF/DIR-ANTT, de 21/05/2019 (SEI 0360097), encaminhado por e-mail nessa mesma data e recebida fisicamente por AR em 24/05/2019 (SEI 0492669).
- 1.8. A CONCEPA interpôs o primeiro Recurso (SED474685) no processo 50500.335226/2019-84, sob os seguintes argumentos: 1) violação ao devido processo legal, pugnando por reabertura da instrução para produção de provas; 2) necessidade de realização de perícia técnica; 3) necessidade de suspensão do processo administrativo; 4) utilização do relatório da empresa não poderia ser usado como instrumento da fiscalização; 5) monitoração da fiscalização atestou qualidade do pavimento; 6) violação ao princípio da proporcionalidade; e, 7) dosimetria da pena.
- 1.9. No Parecer n° 51/2019/CIPRO/SUINF/DIR (SEI 0507878) concluiu-se pela **improcedência das razões recursais e o recurso foi julgado improcedente** consoante a Decisão 087/2019/SUINF, de 12/06/2019, do Superintendente da SUINF (SEI 0524639), que acabou por definir

em sede de recurso a **dosimetria da pena de multa, aplicando-a no patamar de 363 (trezentos e sessenta e três) URT's, correspondentes a R\$ 319.384,18** (trezentos e dezenove mil, trezentos e oitenta e quatro reais e dezoito centavos).

1.10. Em seguida, por intermédio do Ofício SEI N° 5873/2019/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT (SEI 0525271), em 01/07/2019 por e-mail, e em 05/07/2019 conforme Aviso de Recebimento de correspondência (SEI 0656917 e 0807820), foi dada ciência à Concessionária da Decisão do SUINF.

1.11. Em novo recurso ora sob análise interposto à Diretoria Colegiada da ANTTem 17/07/2019 em face da Decisão 087/2019/SUINF(SEI0524639), formalizado no processo apenso n° 50500.353835/2019-15 (SEI 0793776), a Concessionária aduziu em suasrazões recursais: **1) nulidade da decisão por inadequada fundamentação em relação à necessidade de apresentação de alegações finais e prova oral; 2) necessidade de reabertura da instrução e de produção de prova pericial; 3) necessidade de suspensão do presente processo administrativo (Mandando de Segurança n° 35.715); 4) natureza dos relatórios que fundamentaram o Auto de Infração e Monitoração de Fiscalização atestou a qualidade do pavimento; 5) dosimetria da pena e incidência proporcional da multa (necessidade de respaldo legal).**

1.12. No RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 751/2019 (SEI1225568), a autoridade recorrida (Superintendente da SUINF), preliminarmente, concedeu o efeito suspensivo ao Recurso e refutou as razões de mérito recursais, refutando os pontos alegados pela recorrente, a saber: i) violação ao princípio da motivação; ii) necessidade de realização de perícia técnica; iii) necessidade de suspensão do presente processo administrativo (Mandando de Segurança n° 35.715); iv) monitoração de Fiscalização atestou a qualidade do pavimento; v) dosimetria da pena (necessidade de respaldo legal).

1.13. Esta Diretoria elaborou o Despacho DDB (SEB291567) encaminhado à Procuradoria Federal junto à ANTT- PF-ANTT para manifestação jurídica, foi elaborado o PARECER n. 00201/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado e complementado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00124/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, que confirmam elementos para a aplicação sanção de multa, a regularidade da dosimetria e do processo. Nesse Despacho, concluiu-se pela “impossibilidade jurídica de execução provisória da multa neste momento”, com reflexos no debate sobre a concessão ou não de efeito suspensivo ao recurso conferido pela autoridade recorrida. Sobre essas conclusões jurídicas da PF-ANTT , destacam-se a EMENTA e Conclusão do Parecer, bem como no Despacho de Aprovação, a saber:

PARECER n. 00201/2020/PF-ANTT/PGF/AGU

EMENTA: I - INFRAÇÃO CONTRATUAL. II - RECURSO ADMINISTRATIVO EXCEPCIONAL. III - INFRAÇÃO CARACTERIZADA. IV - PENA DE MULTA. V - REGULARIDADE DA DOSIMETRIA. VI - OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VII - PELA NÃO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

(...)

CONCLUSÃO

35. Concluindo, considero terem sido atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, encontrando-se adequada e regular a instrução processual.

36. Desse modo, embora possa ser conhecido o Recurso interposto, porque tempestivo, não vejo como possa prosperar, pelo que estou de acordo com a conclusão do RELATÓRIO À DIRETORIA N° 751/2029, acrescido das recomendações objeto deste Parecer.

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00124/2020/PF-ANTT/PGF/AGU:

1. Manifesto concordância com o PARECER n. 00201/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, com a complementação que segue.

2. A manifestação jurídica supra apenas deve ser objeto de ressalva, sem afetar o alcance de suas conclusões, quanto ao afirmado no seu parágrafo 33. Embora as mesmas considerações tenham sido tecidas por esta Subprocuradoria-Geral de Matéria Regulatória no DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00103/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, que aprovou com complementação o PARECER n. 00180/2020/PFANTT/PGF/AGU, no Processo n°50500.024689/2014-17, após reuniões e debates entre esta unidade e a Subprocuradoria-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos, concluiu-se pela impossibilidade jurídica de execução provisória de penalidade pecuniária em sede administrativa, tendo em vista que a inscrição do débito em dívida ativa e do devedor no Cadin pressupõe o trânsito em julgado administrativo.

Em seguida, os autos retornaram a este Diretor-Relator. Este o relatório.

1.14. É o relatório.

2. DA ANÁLISE PROCESSUAL

CONHECIMENTO DO RECURSO E QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO

2.1. Preliminarmente, com base no art. 61 da Resolução ANTT 5.083/2016 – disciplina o processo administrativo para apuração de infrações, deve-se confirmar se o recurso sob análise incorre em causas de *não conhecimento*, o que ocorre quando interposto: i) fora do prazo, ii) perante órgão ou autoridade incompetente e iii) apresentado por parte ilegítima ou iv) contra decisão da qual não cabe recurso.

2.2. Quanto à interposição do recurso, reconhece-se a sua *tempestividade* conforme regras de contagem de prazos do art. 35 da Resolução ANTT 5.083/2016, tendo-se em conta que a notificação da decisão recorrida ocorreu em 05/07/2019, com contagem iniciada em 08/07/2019, ao passo que o recurso foi apresentado em 17/07/2019 (50500.353835/2019-15 e SEI0793776), ou seja, *dentro* do prazo de 10 (dez) dias determinado pelo art. 57 da Resolução ANTT 5.083/2016 - norma processual atualmente vigente.

2.3. Admite-se o *cabimento* do recurso *dirigido a esta Diretoria Colegiada* com base em previsão nas cláusulas 234 e 235 no Contrato de Concessão, segundo a qual é possível o seu conhecimento e julgamento sob competência desta Diretoria da ANTT (Agência que sucedeu o

DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - DNER), em caráter excepcional e definitivo, a saber:

234. Da decisão do Diretor Geral do DNER que aplicar penalidade caberá **recurso voluntário**, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação, **para o Conselho Administrativo da Autarquia, independentemente de garantia de instância.**

235. A decisão do Conselho Administrativo do DNER exaure a instância.

2.4. Como também, o recurso foi apresentado pelos representantes e advogados signatários, que detêm legitimidade para tal consoante os poderes outorgados pelo Diretor-Presidente da Concessionária para a interposição de recurso, nos termos da Procuração juntada.

2.5. Dessa forma, **confirmam-se os requisitos para o conhecimento do recurso, quais sejam: tempestividade, competência da Diretoria Colegiada para julgamento do recurso, legitimidade dos representantes e cabimento do recurso consoante previsão de cláusula do Contrato de Concessão.**

2.6. Ainda, tratando-se de matéria preliminar ao mérito, consoante art. 81 do Regimento Interno da ANTT ("As questões preliminares, quando existentes, serão julgadas antes da manifestação quanto ao mérito"), merecem ser tecidas considerações sobre a atribuição ou não de efeito suspensivo ao presente caso, já que foi proposta a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso no RELATÓRIO À DIRETORIA N. 129/2020, nos termos do parágrafo único, do art. 59, da Resolução ANTT 5.083/2016, sob justificativa de "reconhecendo o justo receio de que o pagamento imediato da multa aplicada crie um prejuízo de difícil reparação à Concessionária, ou mesmo irreparável, no caso de execução da garantia contratual, elevando-se sobremaneira o risco de judicialização precoce do feito; e, considerando ainda a necessidade de atualização do valor da penalidade após decisão final".

2.7. Como a presente análise recursal envolve a aplicação de penalidade de MULTA, deve-se considerar o que indicado pela Procuradoria Federal, que firmou entendimento no DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00124/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, no sentido da "impossibilidade jurídica de execução provisória da multa neste momento". Desse modo, a atribuição ou não de efeito suspensivo pelo Superintendente da SUINF no presente caso de penalidade de multa ou mesmo a sua manutenção pela Diretoria Colegiada deixa de ter efeitos práticos, pois na sistemática da sanção pecuniária, há que se concluir a decisão administrativa definitiva para a tomada de providências de cobrança da multa vencida e não paga - a caracterizar a inadimplência, se esta for o caso.

2.8. Nesse sentido, inclusive, o item 3.2 do Anexo da 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", a asseverar que o débito somente será considerado constituído e conseqüentemente exigível quando esgotada a possibilidade de interposição de recurso. Como também, é o que se deduz da leitura dos arts. 62 c/c arts. 85, §3º e 4º, e 87, da Resolução ANTT 5.083/2016, sobre possibilidade de adoção de medidas constritivas para o pagamento da multa a partir da configuração da inadimplência e inscrição no CADIN e na Dívida Ativa, o que sabidamente deverá ter como pressuposto a decisão definitiva ou em sede de último recurso. Sobre essas normas, destacam-se:

Deliberação ANTT nº 74/2015 - ANEXO:

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.

Resolução ANTT 5.083/2016:

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.

(...)

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.

2.9. Vê-se que o efeito suspensivo é exceção à regra e, por isso, 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. À luz da legislação existente, em especial

supracitada, em especial, o item 3.2 do Anexo da Deliberação nº 74/2015 ("aprova a Norma de Procedimentos e Responsabilidades quanto à Inscrição no CADIN dos Créditos Não Quitados"), não há possibilidade de execução provisória de multa em caso ainda não transitado em julgado. Com isso, então, não se confirma o receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação. Dessa forma, dada a inexistência de efeitos práticos, não cabe a concessão efeito suspensivo de que trata o parágrafo único do art. 59 da Resolução nº 5.083/2016 no presente caso de multa.

2.10. Quanto à alegação da recorrente de necessidade de suspensão do presente processo administrativo pela recorrente diante de "prejudicialidade externa" em função da existência de decisão em Mandado de Segurança nº 35.715 no STF, cumpre desde logo corroborar o que esclarecido no RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 751/2019 (SEI1225568) consoante a análise jurídica da Procuradoria Federal junto à ANTT consolidada no Parecer nº 01897/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 0514691), aprovado pelo Despacho de Aprovação nº 00206/2018/PF-ANTT/PGF/AGU a confirmar a possibilidade de prosseguir com a aplicação da penalidade dos presentes autos, utilizando-se de informações técnicas encaminhadas pelo Tribunal de Contas da União e que justificaram a instauração dos presentes autos - Ofício nº 231/2018- TCU/SeinfraRodoviaAviacao, de 10/05/2017. Por outro lado, a ANTT não é parte no MS n. 35.715, o que impede a irradiação de efeitos das decisões judiciais ali adotadas sobre a Agência. Nesse sentido a síntese contida no RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 751/2019 (SEI 1225568):

Necessidade de suspensão do presente processo administrativo (Mandado de Segurança nº 35.715)

Sobre o assunto, esclarecemos que após consulta desta SUINF, a Procuradoria Federal, manifestando-se por meio do Parecer nº 01897/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (0514691), entendeu que o corpo técnico desta ANTT pode utilizar as informações contidas no Ofício nº 0231/2018 - TCU/SeinfraRodoviaAviacao no Processo de Revisão do Contrato de Concessão Edital nº PG - 016/97-00, nestes termos:

Dessa forma, com base nas premissas constantes do Parecer n. 0122 /2018/PFANTT/PGF/AGU e das Informações n. 00307/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, respeitando-se os princípios da ampla defesa e do contraditório, a comunicabilidade de instâncias **permite o uso de informações técnicas por parte da ANTT** para que se averigue, dentro de suas competências legais e observado o sigilo legal, eventual ocorrência de irregularidade de conduta da concessionária ou dos dados utilizados em processo administrativo, podendo fazer uso de sua prerrogativa de revisão do ato administrativo em decorrência do princípio da autotutela administrativa. (grifo nosso).

Sequencialmente, por meio do Despacho de Aprovação nº 00206/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, foi ressaltado que a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos no Mandado de Segurança (MS) nº 35715 não impede a utilização das informações contidas no ofício supracitado pela área técnica desta Autarquia Federal, *in verbis*:

No que se refere ao segundo questionamento, acerca do alcance da decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do Mandado de Segurança (MS) n. 35715, suspendendo os efeitos de Medida Cautelar do Tribunal de Contas da União (TCU) que versou de ajuste final de contas do Contrato de Concessão Edital nº PG -016/97-00, conforme as informações trazidas aos autos pela Subprocuradoria-Geral de Contencioso desta Procuradoria Federal, **é de se entender que não há óbice jurídico à utilização pela ANTT das informações técnicas encaminhadas por meio do Ofício nº 231/2018-TCU/SeinfraRodoviaAviacao, de 10/05/2017**.

[...] a ANTT não é parte no MS n. 35715, o que impede a irradiação de efeitos das decisões judiciais ali adotadas sobre a Agência. Logo, conquanto o TCU esteja impedido de exigir que a ANTT realize a revisão da tarifa-base de pedágio da concessão administrada pela CONCEPA, a Agência pode, de ofício, considerando as suas atribuições impostas por lei, prosseguir no procedimento de cálculo do ajuste final de contas do Contrato de Concessão Edital no PG -016/97-00. Note-se que *ratio decidendi* da decisão da Corte Suprema foi justamente a preservação do devido processo legal em razão da ausência de resposta do TCU aos pedidos feitos pela CONCEPA de acesso a peças do processo de tomada de contas, vício este que não existe no procedimento administrativo que corre na ANTT.

Sendo assim, considerando o posicionamento exarado pelo órgão de assessoramento jurídico da ANTT, não devem prosperar tais argumentos da concessionária.

ANÁLISE DE MÉRITO

2.11. Não havendo outras questões preliminares, passa-se à análise de mérito da matéria em tela relativa ao recurso administrativo ora conhecido, sob as seguintes razões recursais: 1) nulidade da decisão por inadequada fundamentação em relação à necessidade de apresentação de alegações finais e prova oral; 2) necessidade de reabertura da instrução e de produção de prova pericial; 3) natureza dos relatórios que fundamentaram o Auto de Infração e Monitoração de Fiscalização atestou a qualidade do pavimento; 4) dosimetria da pena e incidência proporcional da multa (necessidade de respaldo legal).

Da caracterização da infração a ensejar a aplicação da sanção administrativa e do atendimento ao Princípio do Devido Processo Legal

2.12. Primeiramente, há que se confirmar a materialidade da infração indicada em face da recorrente, embasada desde a elaboração do Parecer Técnico 174/2018/GEFIR/SUINF, que se referiu às peças 65 e 66 da Representação TC nº 021.195/2017-0, no Tribunal de Contas da União, acolhidas na decisão provisória envolvendo Medida Cautelar (vide itens 138 a 157 da decisão provisória do TCU, juntada às fls.09/19v do processo físico SEI). Nesse sentido, o Parecer Técnico 174/2018/GEFIR/SUINF sobre a constatação da infração:

20. Com relação aos dados sigilosos apresentados pelo TCU, alguns documentos apreendidos pela Polícia Federal (peças 65 e 66 da TC nº 021.195/2017-0 revela a diferença entre os resultados dos ensaios realizados e os efetivamente encaminhados à ANTT.

21. De acordo com relatório do TCU, no servidor de dados da Concepa, foram encontradas uma pasta denominada "Análise de Monitoração 2016", contendo as pastas "FWD", "JGG", "Q1-IRI", "VRD" e "VSA" sendo que cada uma delas contém duas outras pastas, denominadas "ANTT" e "ORIGINAIS".

22. O Relatório ainda afirma que ao se comparar os resultados destas duas pastas, observam-se resultados diferentes dos índices de qualidade, citando como exemplo os dados de FWD da pista SUL entre os km 74 ao 94, que apresentavam conformidades nos resultados da pasta "Original", mas atendiam aos parâmetros o PER na pasta "ANTT".

(...)

24. Ao se verificar as peças 65 da documentação encaminhado pelo TCU, verificou-se ainda indícios de manipulação do parâmetro de qualidade IRI, já que nos arquivos apresentados fica demonstrado que no km 77 ao 78 apresentou-se valores acima do limite máximo previsto no PER. No entanto, ao apresentar os relatórios de monitoração, a Concessionária demonstrou que foram atendidas integralmente s índices de qualidade do PER.

25. Diante dos fatos expostos acima, fica claramente caracterizada a inadimplência da Concessionária pela apresentação de informações inverídicas solicitadas pela ANTT, descumprindo a obrigação explicitada no item "e" do parágrafo 80 do Contrato da Concessão. (grifos nossos)

26. Desta lida, entendemos ser pertinente emitir Auto de Infração em desfavor da Concessionária, com fulcro no artigo 6, inciso XXIV da Resolução n.4071 de 03/04/2013 e comunicá-la para que esta apresente defesa.

2.13. Em seguida, em análise da defesa da autuada, novamente, foram confirmados os elementos caracterizadores da infração e que justificam a aplicação da sanção de multa, inicialmente indicada na DECISÃO Nº 88/2019/GEFIR, de 17/05/2019 (SEI 0334138), no valor de 375 (trezentos e setenta e cinco) URT's (Unidades de Referência de Tarifa). Essa motivação técnico-administrativa foi indicada na Nota Técnica 092/2018/COINF-URSP/SUINF (fls. 176/179v, do processo físico SEI 0192106), acolhida no Parecer 205/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI 0325854) do Gerente de Fiscalização e Investimentos de Rodovias, assim formalizada para afastar os argumentos da defesa:

7. O argumento utilizado baseia-se na discussão sobre a função do relatório de monitoração previsto no contrato de concessão. Denota a função planejadora do relatório, o que não é falso. Na entanto, há dois aspectos a considerar:

Vários dos resultados obtidos nas monitorações e apresentados no relatório de monitoração constituem parâmetros de desempenho definidos no contrato, cujo valores limites não podem ser ultrapassados, sob pena das sanções administrativas previstas em contrato. Assim, o relatório de monitoração serve para o planejamento das ações tais que

não sejam atingidos esses valores limite de parâmetros. Os valores são passíveis de verificação e autuação pela fiscalização, caso não sejam atendidos os valores mínimos previstos em contrato.

- **O objeto do Auto de Infração em tela a inveracidade das informações prestadas à ANTT, não abrangendo a discussão da função dos relatórios de monitoração e os procedimentos a serem tomados pela concessionária e pela fiscalização com os resultados apresentados nesses relatórios. A autuação não foi sobre a função dos resultados apresentados nos relatórios, mas pelos relevantes indícios da inveracidade das informações apresentadas, sejam elas ferramentas de fiscalização ou não. Desse modo, não cabe nessa defesa argumentar a respeito da função fiscalizatória do relatório de monitoração. (...)**

2.14. Do mesmo modo da 1ª decisão da Gerência, a decisão ora recorrida do Superintendente em análise ao primeiro recurso interposto, confirmou a aplicação da multa de forma devida uma vez que o objeto do Auto de Infração em tela é a apuração do ilícito de "...prestar informações inverídicas à ANTT, quando solicitado", consoante previsão do art. 6º, XXIV, da Resolução ANTT nº 4.071/2013. Ademais, foi promovida a adequação do quantum ou montante da multa a ser dada, promovendo-se a dosimetria da sanção imposta, a seguir comentada, a partir da multa base do art.2º, II, dessa mesma Resolução.

2.15. Por outro lado, nenhum dos argumentos recursais merece guarida, como a seguir exposto, o que também reforça a observância ao Princípio do Devido Processo Legal.

Ausência de nulidade - Suposto direito à produção de provas ou à apresentação de alegações finais fora das regras específicas do Processo Administrativo Sancionador da ANTT

2.16. Quanto à alegada impossibilidade de produção de provas e de apresentação de alegações finais, consoante análise dos autos, não há que se admitir tal argumento com vistas à nulidade da decisão recorrida, em sede de 1º recurso, ou mesmo da decisão que decidiu em 1ª instância a aplicação da multa.

2.17. Em primeiro lugar porque a recorrente limitou-se ao final de sua Defesa Prévia a requerer genericamente produção de provas, sem fundamentar sua pertinência ou necessidade, a saber: "58. Requer-se a produção de todas as provas em direito admitidas para sustentar suas alegações, inclusive a juntada de novos documentos, a ouvida de 14 testemunhas, a tornada do depoimento pessoal de agentes do Poder Concedente e outras autoridades públicas" (fl.45 do do

processo físico SEI 0192106).

2.18. No processo administrativo sancionador no âmbito da ANTT disciplinado pela Resolução ANTT nº 5.083/2016, cabe à autuada como interessada apresentar as prova dos fatos que alegar quando da apresentação da defesa prévia ou, *desde que justificadamente, indicar a necessidade ou a pertinência de produção adicional em novo prazo a contar com a concordância da autoridade*. Nesse sentido as normas da ANTT, a saber:

Art. 44. Cabe ao interessado a prova dos fatos que alegar, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução.

§1º As provas deverão ser produzidas no prazo para defesa e apresentadas juntamente com esta.

§2º Em caso de necessidade, devidamente justificada, o interessado poderá requerer, dentro do prazo concedido para a apresentação da defesa, a produção adicional de provas, que será concedido a critério da autoridade julgadora.

§3º Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 1º e 2º, o interessado poderá, na fase instrutória e antes da decisão, apresentar documentos, e, às suas expensas, requerer diligências e perícias.

§4º Serão recusados, mediante decisão fundamentada, os requerimentos que impliquem obtenção de provas ilícitas ou sejam considerados impertinentes, desnecessários ou protelatórios.

2.19. Analisando-se os autos em face das normas supracitadas, deduz-se que não se poderia aceitar o pedido genérico de produção de provas na defesa da autuada, pois o mesmo não contou com demonstração de pertinência ou de necessidade de forma justificada. Como também, a concessionária não logrou requerer ou apresentar perícia técnica consoante essas normas em comento, como expressamente salientado no Parecer nº 51/2019/CIPRO/SUINF/DIR (SEI 0507878) que embasou a Decisão 087/2019/SUINF, de 12/06/2019, do Superintendente da SUINF (SEI 0524639): "em nenhum momento a Concessionária fo proibida de acostar aos autos perícia técnica independente". Sem o atendimento concomitante aos §§1º a 3º do art.44 da Resolução nº 5.083/2016, não há direito a produção de provas ou diligências ou perícias.

2.20. Em segundo lugar, seja para a requerer diligências e perícias, seja para a apresentação de alegações finais, não se pode invocar um direito à realização de atos processuais idênticos à disciplina genérica do Processo Administrativo Federal da Lei nº9.784/99 (art.38, sobre diligências e perícias, e arts.2º, X, e 44, sobre alegações finais), pois essa mesma Lei ressalva no seu art.69 a aplicação de *processos administrativos específicos*, a saber:

Lei nº9.784/99:

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

2.21. No caso da ANTT, como sabido, em matéria de Processo Administrativo Sancionador, vigoram as normas legais específicas da Lei nº10.233/2001 - arts.78-A a 78-K, regulamentadas e complementadas pela Resolução ANTT nº5.083/2016 e demais resoluções específicas aplicáveis ao setor regulado de transportes terrestres.

2.22. No âmbito infralegal da Resolução ANTT nº5.083/2016 há normas específicas sobre ritos processuais distintos, quais sejam, o "Processo Administrativo Simplificado" (arts.81 a 87) para infrações puníveis com advertência ou multa, como no presente caso, além do "Processo Administrativo Ordinário" para as demais espécies de penalidades(arts.88 a 98). E, somente neste - Processo Administrativo Ordinário, possibilita-se que "Art.92. Encerrada a instrução, o interessado será intimado para, querendo, manifestar-se no prazo improrrogável de 10 (dez) dias", o que não se aplica neste autos em que indicada a penalidade de multa, apurada sempre em Processo Administrativo Simplificado.

2.23. Com isso, não há qualquer nulidade a ser sanada, visto que a recorrente não pode invocar direito à reabertura da fase de instrução, à produção de provas ou mesmo à apresentação de alegações finais sem atender às normas processuais específicas da ANTT - art.44 sobre a produção de provas e realização de diligências e perícias. Como também, não se pode invocar direito a alegações finais, tendo-se em conta a aplicação dos arts. 81 a 87 sobre o Processo Administrativo Simplificado para a aplicação de multa. E, como visto, foram atendidas as normas especiais dentro da sistemática do Processo Administrativo Sancionador da Lei nº10.233/2001 c/c Resolução ANTT nº5.083/2016 todas essas com aplicação garantidas pelo próprio do art.69 da Lei nº 9.784/99 - Processo Administrativo Federal.

Relatórios de monitoramento da CONCEPA que fundamentaram o Auto de Infração

2.24. Acerca do argumento recursal de que a ANTT não poderia mencionar relatórios de monitoração da CONCEPA para fundamentar a apuração da infração administrativa, pois entende que estes não seriam instrumentos de fiscalização, ou não poderia ter sido desconsiderado o que foi atestado sobre a qualidade da pavimentação, cumprе corroborar na presente decisão o que indicado no na Nota Técnica 092/2018/COINF-URSP/SUINF (fls. 176/179v, do processo físico SEI 0192106) destacando-se dessa manifestação técnica o seguinte:

B. (...) III. 1. O CORRETO ENTENDIMENTO ACERCA DA NATUREZA FINALIDADE DOS RELATÓRIOS MENCIONADOS NO PARECER"

(...).7. O argumento utilizado baseia-se na discussão sobre a função do relatório de monitoração previsto no contrato de concessão. Denota a função planejadora do relatório, o que não é falso. Na entanto, há dois aspectos a considerar:

- *Vários dos resultados obtidos nas monitorações e apresentados no relatório de monitoração constituem parâmetros de desempenho definidos no contrato, cujo valores limites não podem ser ultrapassados, sob pena das sanções administrativas previstas em contrato. Assim, o*

relatório de monitoração serve para o planejamento das ações tais que não sejam atingidos esses valores limite de parâmetros. **Os valores são passíveis de verificação e autuação pela fiscalização, caso não sejam atendidos os valores mínimos previstos em contrato.**

- **O objeto do Auto de Infração em tela a inveracidade das informações prestadas à ANTT, não abrangendo a discussão da função dos relatórios de monitoração e os procedimentos a serem tomados pela concessionária e pela fiscalização com os resultados apresentados nesses relatórios. A autuação não foi sobre a função dos resultados apresentados nos relatórios, mas pelos relevantes indícios da inveracidade das informações apresentadas, sejam elas ferramentas de fiscalização ou não. Desse modo, não cabe nessa defesa argumentar a respeito da função fiscalizatória do relatório de monitoração. (...)**

D. ANÁLISE DO ITEM: III. 3. A MONITORAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO ATESTOU A QUALIDADE DO PAVIMENTO.

12. A concessionária em sua defesa prévia argumenta neste item que os levantamentos realizados por uma empresa terceirizada (CONCREMAT), contratada pela ANTT "confirmam a observância dos parâmetros do PER" e "os resultados alcançados demonstram a qualidade do pavimento.

13. No entanto, conforme página 72 do Parecer Técnico 072/2018/COINF/URRS onde é analisado o resultado dos trabalhos realizados pela empresa terceirizada:

"No Sentido Osório-Porto Alegre (Crescente) da BR 290/RS, foram encontrados 3 segmentos homogêneos desconformes (SH1, SH2 e SM 31, quanto ao parâmetro Deflexão Característica (Dc), segundo pressuposto no PER. Também foram encontrados vários subtrechos homogêneos desconformes ao pressuposto ao PER, com extensões variáveis até 2 km, conforme metodologia do DNIT, assim distribuídos: SH1 (40 ocorrência), SH2 (1 ocorrência), SH4 (2 ocorrências), SH12 (6 ocorrências) e SH13 (2 ocorrências).

No Sentido Porto Alegre-Osório(Decrescente) da BR 290/RS foram encontrados 3 segmentos homogêneos desconformes (SH3,SH 18 e SH19), quanto ao parâmetro Deflexão Característica (Dc), segundo pressuposto no PER. Também foram encontrados vários subtrechos homogêneos desconformes ao pressuposto ao PER, com extensões variáveis até 2 km, conforme metodologia do DNIT; assim distribuídos: SH1 (2 ocorrências), SH2 (2 ocorrências), SH3 (5 ocorrências), SH9 (1 ocorrência) SH13 (1 ocorrência), SH17 (3 ocorrências) SM8 (2 ocorrências) e SHJ 9 (2 ocorrências)."

14. Com isso, fica claro não é válido o argumento que os resultados obtidos dos levantamentos da empresa contratada pela ANTT "confirmam a observância dos parâmetros do PER" e "os resultados alcançados demonstram a qualidade do pavimento.

15. Além disso, o objeto do Auto de Infração em tela é a inveracidade das informações prestadas a ANTT não abrangendo o mérito da qualidade do pavimento. A autuação não foi sobre a função dos resultados apresentados nos relatórios, mas pelos relevantes indícios da inveracidade das informações apresentadas, sejam elas indicativas da qualidade do pavimento ou não. Desse modo, não cabe nessa defesa argumentar a respeito da qualidade do pavimento comprovada ou não por outro relatório."*(negritos nossos)*

2.25. Logo, confirma-se que a fundamentação da infração em tela é a inveracidade das informações apresentadas, sejam elas ferramentas de fiscalização ou não, não cabendo a argumentação a respeito da função fiscalizatória do relatório de monitoração ou o mérito da qualidade do pavimento.

Regularidade da dosimetria da pena

2.26. Sobre a sistemática de aplicação da pena pela ANTT, inclusive a multa, parte-se da Lei nº 10.233/2001 - art.78-A e 78-K, em atenção ao Princípio da Legalidade, que dispôs sobre a definição de infração administrativa e as penalidades cabíveis no bojo da Lei, em sentido estrito, ao passo que os procedimentos e o montante de multas e sua aplicação podem ser fixados em regulamento da ANTT, respeitado o valor máximo determinado legalmente em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), nos termos do art.78-A c/c art.78-F, da Lei 10.233/2001:

Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - suspensão
- IV - cassação
- V - declaração de inidoneidade.
- VI - perdimento do veículo.

Art. 78-F. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

§ 1º O valor das multas será fixado em regulamento aprovado pela Diretoria de cada Agência e em sua aplicação será considerado o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

2.27. Quanto à dosimetria da sanção administrativa, em atenção ao art. 78-D da Lei nº 10.233/2001, regulamentado na ANTT por intermédio da Resolução ANTT n.º 5.083/2016, nos arts.67 e seguintes, exige-se análise da área técnica sobre os elementos a serem considerados na aplicação da sanção administrativa, sem prejuízo da norma específica da infração ora imputada, conforme o seguinte:

Lei nº10.233/2001

Art. 78-D. Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica.

Parágrafo único. Entende-se por reincidência específica a repetição de falta de igual natureza. (...)

Art. 78-F. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Resolução ANTT n.º 5.083/16

Art. 67. 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, para os danos resultantes para os serviços e para os usuários e para a vantagem auferida pelo infrator.**

Resolução ANTT n.º 4.071/13

Art. 2º As penalidades de multas para as Concessões da 1ª Etapa do PROCROFE serão calculadas tendo como base a Unidade de Referência de Tarifa - URT ou a Unidade de Referência de Multa - URM, conforme disposto nos Contratos de Concessão, com a seguinte gradação:

I - Grupo 1 - multa de 100 (cem) URTs ou URM;

II - Grupo 2 - multa de 300 (trezentos) URTs ou URM;

III - Grupo 3 - multa de 500 (quinhentos) URTs ou URM;

IV - Grupo 4 - multa de 750 (setecentos e cinquenta) URTs ou URM;

V - Grupo 5 - multa de 1000 (mil) URTs ou URM.

Art. 6º Constituem infrações do Grupo 2:

(...)

XXIV - deixar de prestar informações, ou enviar fora do prazo, **ou prestar informações inverídicas à ANTT, quando solicitado;**

2.28. Sobre isso, confirma-se que a área técnica quando da Decisão recorrida considerou os ditames das normas supracitadas, sendo certo que a autoridade decisória não exorbitou do valor ou gradação da multa para efetivar a sua dosimetria, a qual restou também adequadamente motivada, assim, confirmando a proporcionalidade de medida. Note-se que a partir do Parecer n.º 51/2019/CIPRO/SUINF/DIR (SEI 0507878) concluiu-se pela improcedência das razões do primeiro recurso da CONCEPA, de modo que vigora a última Decisão 087/2019/SUINF, de 12/06/2019, do Superintendente da SUINF (SEI 0524639), cuja dosimetria da pena acabou por consolidá-la no patamar de 363 (trezentos e sessenta e três) URT's, correspondentes à época a R\$ 319.384,18 (trezentos e dezenove mil, trezentos e oitenta e quatro reais e dezoito centavos). Sobre isso, destaca-se o que incado no RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N.º 751/2019 (SEI1225568) para afastar a argumentação recursal:

Dosimetria da pena (necessidade de respaldo legal)

(...) Sobre o aspecto procedimental, é preciso desde logo frisar a necessidade de ser observado o procedimento de dosimetria da pena na **instância primitiva**, visto que tanto a revogada Resolução ANTT n. 442/2004, como a atual Resolução ANTT n. 5.083, de 27/04/2016, assim exige, ao proclamar:

*"Art. 67. Para os 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, para os danos resultantes para os serviços e para os usuários e para a vantagem auferida pelo infrator".*

Ademais, ressaltamos que em face das peculiaridades inerente a cada caso, a área técnica da ANTT poderá se utilizar de outros parâmetros no processo dosimétrico, desde que de forma justificada.

Sequencialmente, lembramos que a agravante sugerida no item 14 (tabela) do Parecer n.º 205/2019/GEFIR/SUINF/DIR (0325854) é expressamente prevista na Resolução ANTT n.º 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 n.º 10.233/2001, art. 78-D).

(...)

§ 2º São circunstâncias **agravantes**, entre outras:

(...)

IV - praticar a infração:

a) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outra infração; (grifo nosso).

Sobre o assunto, esclarecemos 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 pela mesma conduta.

Sendo assim, considerando os princípios norteadores da boa prática regulatória, no caso em epígrafe entendemos que deve incidir agravante da **reincidência genérica** no patamar de 1% (**um por cento**), haja vista ser agravante menos lesivo que a reincidência específica, cuja gradação aplicada pela área técnica da SUINF é de 5% (cinco por cento), nos termos do Memorando n.º 811/2018/SUINF.

Desta feita, sugerimos que a pena - base seja agravada no patamar de **21% (vinte e um por cento)**, devendo ser aplicada multa no valor de **363 (trezentos e sessenta e três) Unidades de Referência de Tarifa - URT's**.

2.29. Assim, a alegação da parte recorrente de que deveria haver o detalhamento da

dosimetria efetuada em norma específica não merece respaldo jurídico, pois consoante as normas supracitadas isso não é exigência para a configuração da materialidade em conjunto com a aplicação da multa, cujo valor da multa-base já se encontra previamente definido nas normas aplicáveis- arts. 2º, II c/c 6º, XXIV, da Resolução ANTT nº 4.071/13 Além disso, com base nos supracitados arts. 78-D da Lei nº10.233/2001 c/c art.67 da Resolução ANTT 5.083/2016, restou feito o sopesamento da multa na decisão recorrida para fins de defini-la em 363 (trezentos e sessenta e três) URT's, correspondentes à época a R\$ 319.384,18 (trezentos e dezenove mil, trezentos e oitenta e quatro reais e dezoito centavos), como mencionado.

2.30. Reforça-se tal entendimento na análise jurídica da Procuradoria Federal junto à ANTT, no supracitado PARECER n. 00201/2020/PF-ANTT/PGF/AGU. Nessa manifestação, confirmaram-se a legalidade da autuação da infração cometida e a aplicação da multa no montante definido na decisão recorrida – Decisão 087/2019/SUINF, de 12/06/2019, do Superintendente da SUINF, proferida em sede de recurso para adequar a dosimetria da multa em 363 (trezentos e sessenta e três) URT's. Como também, não se vislumbrou óbice jurídico às conclusões do RELATÓRIO À DIRETORIA Nº 751/2029, cujos termos quanto à aplicação da multa em face da CONCEPA adotamos na presente decisão.

2.31. Diante da impossibilidade de acolher os argumentos recursais apresentados, considerando-se as mencionadas manifestações técnicas e jurídicas que motivam a decisão nos presentes autos, deve-se decidir-se em última instância pela caracterização da infração contratual a implicar a sanção no montante indicado pela Decisão 087/2019/SUINF, da SUINF- 363 (trezentos e sessenta e três) URT', tudo em observância ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa. Eis que, configurados os elementos para a aplicação de multa, não merece guarida nenhum dos argumentos recursais apresentados, assim, devendo-se promover o poder-dever da Administração de efetivar a sanção administrativa em tela.

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

3.1. Diante do exposto, considerando-se as mencionadas manifestações técnicas e jurídicas que motivam a decisão nos presentes autos, **VOTO por conhecer do Recurso** interposto pela CONCEPA e, **no mérito, negar-lhe provimento**, julgando improcedentes os argumentos trazidos.

Brasília, 30 de junho de 2020.

DAVI BARRETO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 30/06/2020, às 19:13, 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 **3602199** e o código CRC **035E3C92**.