

RELATORIA: DEB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 046/2019

OBJETO: PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO CONTRA A CONCESSIONÁRIA DA PONTE RIO-NITEROI ANÁLISE DE RECURSO INTERPOSTO REFERENTE AO AUTO DE INFRAÇÃO – AI Nº 106/2016.

ORIGEM: SUINF

PROCESSO (S): 50500.468095/2016-78

PROPOSIÇÃO PRG: NÃO HÁ

PROPOSIÇÃO DEB: POR INDEFERIR

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se da análise de recurso contratual interposto pela Concessionária da Ponte Rio-Niteroi S.A contra a Decisão nº 005/2017/SUINF, a qual indeferiu recurso interposto contra a aplicação do AI nº 106/2016.

II – DOS FATOS

Em 22/12/2016, a fiscalização da ANTT lavrou, em desfavor da concessionária, Auto de Infração – AI nº 106/2016 (fls.10), pela razão desta “*permitir que a irregularidade longitudinal máxima supere os valores previstos no Contrato de Concessão ou no PER*”.

A autuada foi cientificada da infração em 02/01/2017 e apresentou sua Defesa em 31/01/2017, a qual, após análise da Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias – GEFOR, foi julgada improcedente, nos termos da Decisão nº 303/2017/GEFOR/ SUINF, comunicada em 09/06/2017; interpôs, em 21/06/2017, Recurso (fls.63/83), indeferido nos termos da Decisão nº 005/2017/SUINF (fls.91).

Apresentado tempestivamente recurso contratual contra a Decisão nº 005/2017/SUINF, no qual a recorrente defende os principais tópicos quais sejam: 1) Ausência prévia de lavratura de Termo de Registro de Ocorrência; 2) Proibição de comportamento contraditório pela Administração; 3) Ausência de fundamentação legal para a lavratura do Auto de Infração; 4)

Ausência de dolo ou culpa da concessionária; 5) Incidência do instituto da supressão; 6) Desproporcionalidade da multa aplicada; e, 7) Vícios na dosimetria da pena aplicada nos autos dos processos em epígrafe.

III - DA ANÁLISE PROCESSUAL

Considerando o recurso apresentado pela requerente, a SUINF analisou-o conforme transcrição a seguir:

Ausência prévia de lavratura de Termo de Registro de Ocorrência

Salientamos que de acordo com a Resolução ANTT nº 2.689/2008, normativo vigente à época dos fatos, a lavratura do Termo de Registro de Ocorrência - TRO somente era obrigatória quando a não correção da irregularidade, em prazo pré-determinado pelo regulamento, fosse elemento intrínseco do tipo infracional, a saber:

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

Com base no dispositivo acima mencionado, não é pressuposto genérico para a expedição de Notificação de Infração/Auto de Infração o fornecimento de prazo pela ANTT para correção da irregularidade observada, restringindo-se esta obrigatoriedade aos casos em que houver determinação legal ou regulamentar que assim o determine, o que não se observa caso em epígrafe.

Ademais, com relação à necessidade de lavratura de TRO prevista na Resolução ANTT nº 5.083/2016, esclarecemos que referido dispositivo também deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que a inexecução seja caracterizada pela não correção de inconformidade em prazo determinado em regulamento/contrato de concessão, *in verbis*:

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

Por todo o exposto, considerando que o contrato de concessão/regulamento não prevê prazo para correção da conduta prevista no Auto de Infração em epígrafe, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

Proibição de comportamentos contraditórios pela Administração

A concessionária alega que em casos análogos ocorrido entre o período de 2009 e 2011 a área técnica da ANTT solicitou a recuperação imediata do pavimento, não lavrando nenhum auto de infração em desfavor da recorrente.

Sobre o assunto, lembramos que a concessão administrada pela CCR Ponte se extinguiu em 30/05/2015, fato este que inviabilizaria possível concessão de prazo pela fiscalização da ANTT para correção das irregularidades que justificaram a lavratura do Auto de Infração em epígrafe (fls.10).

Sendo assim, entendemos que não deve prosperar argumento da recorrente.

Ausência de fundamentação legal para a lavratura do Auto de Infração

De acordo com a Lei nº 10.233 de 2001, foi conferido poder normativo à ANTT, nas áreas de sua competência, *in verbis*:

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

(...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

Consoante exposto supra, resta inegável que a competência para edição e elaboração de normas consiste em verdadeiro poder normativo atribuído a esta autarquia especial, o qual, todavia, encontra seus limites no próprio diploma de criação e regência da ANTT. Desse modo, deve atentar-se para o fato de que a expedição de atos normativos somente será inválida quando a matéria exorbitar do espaço de atuação reservado à Agência pela lei, ressalvados vícios formais.

Deste modo, não configura ilegalidade a aplicação de penalidade com fulcro em resolução editada pela ANTT, sobretudo quando calcada em contrato de concessão firmado pelo próprio infrator, não devendo, portando, prosperar tais argumentos apresentados pela recorrente.

Ausência de dolo ou culpa da concessionária

A Concessionária quando da celebração do Contrato de Concessão nº PG-154/94-00 estava ciente e de acordo com os parâmetros de desempenho previstos no instrumento de outorga, desta feita, o dolo ou culpa da pessoa jurídica não constituiu requisito para caracterização da irregularidade contratual/administrativa.

Lembramos que a responsabilização contratual independe de comprovação de culpa ou dolo, sendo assim, a apuração das inexecuções dos serviços e obras objeto de outorga deve ocorrer sob o prisma objetivo, sem prejuízo de utilização do *animus* da concessionária na dosimetria da pena.

Incidência no caso em epígrafe do instituto da *supressio*

Lembramos que o Parecer que ensejou a abertura do referido PAS analisou o Relatório Trienal de Levantamento de Monitoração do Desempenho dos Pavimentos Flexíveis realizado em 2014, estando, portanto, dentro do prazo legal de 5 (cinco) anos para instauração do processo para apuração de possível inexecução contratual, nos termos da Lei nº 9.873/1999, sendo exatamente o que aconteceu no caso em epígrafe, de modo que não deve prosperar tal argumento da concessionária.

Desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa aplicada

Esclarecemos que a Concessionária conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e gradação de valores para sanções pecuniárias, sendo que as multas ora em apreço consistem em sanções administrativas, contratualmente previstas, aplicáveis aos casos de descumprimento das obrigações descritas no instrumento de outorga ou na legislação aplicável aos serviços de exploração da infraestrutura rodoviária federal.

Ademais, é a própria Lei de Criação da Autarquia, em seu art. 78-F, §1º, que determina a consideração do princípio da proporcionalidade, mensurado entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção, como pressuposto para aplicação de penalidades pecuniárias.

Conjugando-se a obrigação contratual assumida pelo Poder Concedente com o dever legal da ANTT em regulamentar o valor das penalidades, chegou-se à redação da vigente Resolução nº 4.071, de 2013, precedida pela Resolução nº 2.665, de 2008, ambas tratando da correspondência entre ilícitos administrativos e *quantum* punitivo, para fins de aplicação das penalidades de advertência ou multa, cuja classificação em Grupos objetiva explicitar a

DIRETORIA ELISABETH BRAGA - DEB
GABINETE DA DIRETORA RELATORA

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.

Violação ao direito de ampla defesa e contraditório

Salientamos que a concessionária foi cientificada de todos os atos processuais, os argumentos técnicos apresentados em sede de Defesa foram enfrentados por meio do Parecer Técnico e julgados por autoridade competente.

Ademais, lembramos que o Parecer Técnico nº 035/2015/COINF/URRJ/SUINF fundamentou a lavratura do Auto de Infração em epígrafe, sendo assim, entendemos que no presente processo foram observados os princípios da motivação, devido processo legal e contraditório, não devendo prosperar os argumentos da concessionária.

Necessidade de verificação de atenuante previsto no inciso II do §4º do Memorando nº 1048/2016/SUINF.

Inicialmente, esclarecemos que um dos requisitos para a aplicação da atenuante prevista no inciso II do Item 4º do Memorando nº 1048/2016/SUINF (fls. 55/57), é a correção da irregularidade, todavia, por meio do Despacho nº 025/2018/MV/COINF/URRJ, a área técnica da ANTT esclareceu que a CCR – Ponte não apresentou documentos que comprovem que a irregularidade apurada no processo em epígrafe foi sanada, *in verbis*:

Em seu recurso, a Concessionária indica a correção da irregularidade, entretanto sem apresentar qualquer comprovação de tal afirmativa.

(...)

Sendo assim, informa-se que não se tem conhecimento, nem foi analisado por esta COINF, qualquer relatório que comprove a correção pela CCR—Ponte da irregularidade que gerou a lavratura do Auto de Infração nº 106/2016.

Sendo assim, neste quesito, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

Necessidade de exclusão da agravante de reincidência sugerida na 2ª Instância de julgamento

Sobre o assunto, esclarecemos que a CCR - Ponte, anteriormente à instauração do processo em epígrafe, **não foi penalizada definitivamente por infringência à conduta prevista no artigo 8º, XI da Resolução ANTT nº 4.071/2013**, sendo assim, entendemos cabível a aplicação da atenuante prevista no inciso III do §1º do artigo 67 do Anexo à Resolução ANTT nº 5.083/2016, no **patamar de 10% (dez por cento)**.

Por consequência, necessária a exclusão da agravante de 05% (cinco por cento) sugerida pela área técnica da GEFIR por meio do Despacho s/n (fls.56/57), tendo em vista que a concessionária não é reincidente na infração apurada no processo em epígrafe.

Por fim, foi ressaltado que a observância das circunstâncias agravantes e atenuantes (artigo 67 da Resolução ANTT nº 5083/2016) é procedimento integrante da aplicação da penalidade, incidente sobre o *quantum* de Unidades de Referências de Tarifa – URTs descrito na Decisão que impõe a sanção. Assim, a área técnica entendeu cabível a **aplicação de 01 (um) atenuante**, totalizando um desconto de **10% (dez por cento)** ao valor da pena-base estipulada em 750 (setecentas e cinquenta) URT, e sugeriu a aplicação da penalidade no patamar de 675 (seiscentos e setenta e cinco) URTs. Quanto a extensão do efeito suspensivo, de ofício (artigo 59, § único, da Resolução ANTT nº 5083/2016), a SUINF acolheu a solicitação da concessionária.

Diante da análise técnica realizada, fundamentada na legislação que rege o tema, acato a proposta de indeferimento do recurso e a aplicação da penalidade à concessionária.

IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Considerando o exposto, voto por:

- a) Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária da Ponte Rio-Niterói S.A, para conceder efeito suspensivo desde sua interposição e, no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, conforme fundamentado nos autos do processo em epígrafe.
- b) Aplicar a penalidade de multa de 675 (seiscentos e setenta e cinco) URT, por violação ao art. 8º, inciso XI da Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013.
- c) Determinar à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF a atualização do valor da penalidade de multa, em conformidade com o Contrato de Concessão Edital PG – 154/94-00.
- d) Autorizar a SUINF, em caso de não quitação da multa, pelo descumprimento contratual, após o decurso do prazo regulamentar de 30 (trinta) dias previsto no artigo 85, §3º, da Resolução ANTT nº 5.083/16, contados do recebimento da respectiva Guia de Recolhimento da União – GRU, pela Concessionária, a providenciar o processo visando à execução da caução, como forma de Garantia de Execução, conforme prevê o Contrato de Concessão Edital PG-154/94-00.

Brasília, 21 de janeiro de 2019.



ELISABETH BRAGA
Diretora

ENCAMINHAMENTO:

À **Secretaria-Geral (SEGER)**, com vistas ao prosseguimento do feito.

Em: 21 de janeiro de 2019.

Ass:



Wellington Miranda
Matrícula 1673178
Assessoria – DEB