

RELATORIA:

DEB

TERMO:

VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO:

102/2019

OBJETO:

PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO AI N° 05232, CONTRA A CONCESSIONARIA AUTOPISTA RÉGIS BITTENCOURT S/A, POR DESCUMPRIMENTO AO ART. 7, INCISO I DA RESOLUÇÃO ANTT N° 4.071/2013.

ORIGEM:

SUINF

PROCESSO (S):

50515.002000/2015-15

PROPOSIÇÃO PRG:

PARECER N° 00350/2019/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DEB:

NÃO ACATAMENTO DE RECURSOS E CONSEQUENTE APLICAÇÃO DE MULTA

ENCAMINHAMENTO:

À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

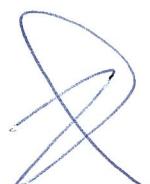
Trata-se de recurso interposto pela Concessionária Autopista Régis Bittencourt S/A, em face da Decisão nº 065/2016/SUINF, de 29/04/2016, que mantem a aplicação de penalidade de multa, conforme consta na Decisão nº 116/2015/GEFOR/SUINF, de 09/04/2015.

II – DOS FATOS

O presente processo administrativo teve origem com o Auto de Infração nº AI N° 009/2015. A Autopista Régis Bittencourt S/A, foi notificada, em 23/01/2015 por descumprimento ao art. 7, inciso I da Resolução ANTT nº 4.071/2013, em virtude de “*deixar de providenciar socorro mecânico na forma estabelecida pelo Contrato de Concessão, no PER*” (fls. 17/19).

Em 26/02/2015, a concessionária apresentou Defesa Prévia justificando, entre outros, menos de 1% dos atendimentos de remoção realizados pela concessionaria não atenderam ao parâmetro contratual de desempenho; quase a totalidade das ocorrências no período que ultrapassaram o tempo contratual para atendimento se deu pela simultaneidade de eventos ou pela priorização dada a atendimentos de maior gravidade; e, a concessionaria compõe a 2ª etapa de concessões onde são exigidos 100% de atendimentos no tempo estabelecido e no caso dos lotes da

MCSL



3^a etapa a Agencia alterou os parâmetros para o atendimento do socorro mecânico. Sendo assim, requer que a Defesa Prévia seja julgada procedente, a não aplicação de penalidade à concessionaria e o arquivamento do processo (fls. 21/42).

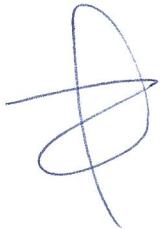
Os argumentos da Defesa foram julgados improcedentes por meio do Parecer Técnico COINF/URSP nº 087/2015 e da Decisão nº 116/2015/GEFOR/SUINF, de 09/04/2015, aplicando-se penalidade de multa (fls. 67/76).

Assim, em 08 de maio de 2015, foi emitida a notificação de multa, com a respectiva Guia de Recolhimento da União – GRU, e encaminhada à concessionária, em 15/05/2015, por meio do Ofício nº 315/2015/GEFOR/SUINF (fls. 90/92).

A concessionária, em 22/05/2015, protocolou novo Recurso (fls. 93/107), julgado improcedente por meio da Decisão nº 065/2016/SUINF, de 29/04/2016 (fl. 123), mantendo-se a aplicação da sanção.

As Notas Técnicas nº 283/2015/SUINF e nº 087/2016/CIPRO/SUINF, fls. 114/116 e 118/122, concluem pelo indeferimento do recurso apresentado, manutenção da aplicação da penalidade de multa, bem como comunicar à autuada da decisão para pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias. Necessário se faz ressaltar que na Nota Técnica nº 087/2016/CIPRO/SUINF são feitos comentários sobre a dosimetria da multa aplicada. Foi remarcada a existência de agravante da incidência (a concessionária foi penalizada com multas, por inexecução contratual após análise de outros processos administrativos instaurados), e atenuantes (embora excedendo o tempo limite estabelecido no PER, a concessionária realizou o socorro mecânico). Assim, em atendimento à legislação, foi realizada a dosimetria da multa: as 275 URT foi acrescida em 10% (reincidência) e o resultado foi diminuído em 10% (atenuante), resultando numa diminuição de 0,1% ao valor inicial, ou seja, chegou-se a 272,25 URT.

Notificada do indeferimento do Recurso por meio do Ofício nº 351/2016/SUINF (fls.124), a concessionária apresentou Petição (fls.127/128) requerendo a suspensão do processo pelos motivos ali expostos. Sequencialmente, em 02/06/2016, a concessionária apresentou Recurso (fls.139/171) contra a Decisão nº 065/2016/SUINF., com os seguintes argumentos: 1) suspensão do andamento do referido processo; 2) vício na notificação de multa; 3) possibilidade de alteração dos parâmetros de desempenho por ocasião da 1^a Revisão Quinquenal; 4) mesmo



servidor produziu parecer técnico que fundamentou a Notificação de Infração e analisou os argumentos da Defesa; e, 5) desproporcionalidade da sanção aplicada.

No Relatório à Diretoria nº 014/2019/CIPRO/SUINF (fls. 188/191), a área técnica sugere atribuir o efeito suspensivo ao Recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Instada a se manifestar, a PF-ANTT, o Parecer nº 00350/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 194/196) concluiu assim:

"12. Com efeito observo que a Concessionária, ao invocar o disposto no art. 65, da Lei nº 9784/1999, deduziu o Recurso como pedido de Revisão. Entretanto, não trouxe qualquer fato ou circunstância nova, limitando-se a reproduzir as alegações apresentadas tanto na Defesa Previa (fls. 21/42), como no Recurso Administrativo anterior (fls. 93/107). "

(...)

24. a justificativa apresentada para a concessão de efeito suspensivo ao Recurso desde sua interposição está adequada ao disposto na Resolução ANTT nº 5.083/2016, que reproduziu o parágrafo único do art. 61 da lei nº 9.784/1999: 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 u a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso

26. 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 nº 014/2019/CIPRO/SUINF (fls. 188/19127), reiterando a orientação objeto do item 22 deste Parecer.

(...)"

III - DA ANÁLISE PROCESSUAL

Sobre a suspensão do andamento do processo, esclarece-se que não há amparo legal ou regulamentar que justifique o acatamento desse pedido. Sendo assim, não devem prosperar tais argumentos da concessionária.

Quanto ao vício na notificação ressalta-se que este mesmo argumento foi apresentado em sede de Recurso (2^a instância). Na ocasião, a área técnica não acolheu os argumentos, conforme se observa na Nota Técnica nº 087/2016/CIPRO/SUINF (fls.118/122). Por não constituir fato novo, deve ser mantido o entendimento da área técnica por seus próprios fundamentos.

Com relação à Impossibilidade técnica de cumprimento do parâmetro de desempenho ressalta-se que a Concessionária, quando da celebração do Contrato de Concessão Edital nº 001/2007, estava ciente e de acordo com os parâmetros de desempenho previstos no instrumento de outorga. E ainda, o Plano de Exploração da Rodovia – PER deixa a cargo e risco



da concessionária o dimensionamento da frota necessária para atendimento do parâmetro de desempenho estipulado no (...) *chegada do guincho ao local não deverá ultrapassar 20 minutos* (...), desta forma, segundo a área técnica, o argumento da concessionária não deve prosperar

Acerca do argumento da Concessionária de revisão de Parâmetros de Desempenhos por ocasião da 1ª Revisão Quinquenal esclarece a área técnica que não produzem efeitos retroativos, possuindo, neste caso, efeitos “ex nunc”; pois caso ocorresse o alcance de situações pretéritas, a segurança jurídica do Contrato de Concessão seria mitigada. Sendo assim, o julgamento do pleito de revisão dos Parâmetros de Desempenhos não afeta as relações jurídicas que se originaram antes das mudanças, incluindo nestes casos possíveis lavraturas de Autos de Infrações. Sendo assim, não devem prosperar tais argumentos da concessionária.

Quanto ao argumento de que “Mesmo servidor produziu parecer técnico que fundamentou a Notificação de Infração e analisou os argumentos da Defesa” ressalta-se que este foi apresentado também em sede de Recurso (2ª instância). Na ocasião a área técnica não acolheu os argumentos, conforme se observa na Nota Técnica nº 087/2016/CIPRO/SUINF (fls.118/122). Por não constituir fato novo, deve ser mantido o entendimento da área técnica por seus próprios fundamentos.

A Concessionária se insurge contra o valor supostamente desproporcional da penalidade, o que faz sem qualquer menção ao fato de que conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e respectivos valores das sanções administrativas aplicáveis. As multas ora em apreço consistem em sanções administrativas, contratualmente previstas, aplicáveis aos casos de descumprimento das obrigações descritas no instrumento de outorga e na legislação aplicável aos serviços de exploração da infraestrutura rodoviária federal. Conforme prescreve o item 19.18 do Contrato de Concessão Edital nº 001/2007, “*na aplicação das sanções será observada regulamentação da ANTT quando à graduação da gravidade das infrações*”. 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. Sendo assim, não se configura desproporcionalidade da sanção aplicada, conforme argumentou a concessionária.

E ainda mais: a graduação da gravidade das penalidades é evidente a partir da redação do art. 3º da vigente Resolução nº 4.071, de 2013, assim:

Art. 3º A partir das Concessões da 2ª Etapa do PROCROFE, as penalidades de multas serão calculadas tendo como base a Unidade de Referência de Tarifa - URT, conforme disposto nos Contratos de Concessão, com a seguinte graduação:

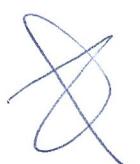
- I - Grupo 1 - multa de 100 (cem) URTs;*
- II - Grupo 2 - multa de 165 (cento e sessenta e cinco) URTs;*
- III - Grupo 3 - multa de 275 (duzentos e setenta e cinco) URTs;*
- IV - Grupo 4 - multa de 413 (quatrocentos e treze) URTs; e*
- V - Grupo 5 - multa de 550 (quinhentos e cinquenta) URTs.*

A classificação das penalidades de multa em Grupos, objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em cada um deles, correspondendo as mais graves a valores maiores de sanção, enquanto as mais leves correspondem a valores menores de sanção. Não obstante a dificuldade da tarifa de classificação, a mesma toma por base critérios regulatórios e técnicos, tais como riscos decorrentes do ilícito, extensão dos danos aos usuários e ao objeto da Concessão, grau de obstrução à ação regulatória, benefícios auferidos pelo infrator, entre outros elementos indicativos da gravidade em potencial da conduta. Pelo exposto, não devem prosperar tais argumentos da Concessionária.

Analizando os autos e a respectiva documentação, evidencia-se que a Recorrente não apresentou fato novo capaz de afastar a aplicação da sanção em questão, de modo que, em conformidade com o constante no art. 50, §1º da Lei 9.784/99, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas contidas no Parecer Técnico nº 087/2015/COINF-URSP/SUINF e Nota Técnica nº 087/2016/CIPRO/SUINF, justificando-se a aplicação de penalidade cabível, consoante já determinado em sede da Decisão nº 065/2016/SUINF.

Por fim, esclarece-se que por meio da Nota Técnica nº 087/2016/CIPRO/SUINF a área técnica realizou a dosimetria da penalidade em respeito ao princípio da individualização da pena, conforme reza o art. 78 – D da Lei 10.233/2001.

Atento à gravidade da penalidade e, reconhecendo o justo receio de que o pagamento imediato da multa aplicada crie um prejuízo de difícil reparação à Concessionária, bem como ao Erário, no caso de eventual deferimento do Recurso e consequente necessidade de resarcimento dos valores pagos, a área técnica sugere a Concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do artigo 59, parágrafo único, da Resolução ANTT nº 5.083/2016.



III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isso posto, considerando as instruções técnicas e jurídicas constantes dos autos,

VOTO por:

1. Conhecer o Recurso interposto pela Autopista Régis Bittencourt 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.
2. Aplicar a penalidade de multa de 272,25 (duzentos e setenta e dois inteiros e vinte e cinco centésimos) URT, por violação ao art. 7, inciso I, da Resolução ANTT nº 4071, de 03 de abril de 2013.
3. Determinar à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF a atualização do valor da penalidade de multa, em conformidade com o Contrato de Concessão nº 001/2007.
4. 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 nº 001/2007.

Brasília, 11 de março de 2019.



ELISABETH BRAGA
Diretora

ENCAMINHAMENTO:

À Secretaria-Geral (SEGER), para prosseguimento do feito.

Em 11 de março de 2019.

Ass:



Maria Cecília Sant'anna Lacerda
Matrícula: 1247216
Assessoria – DEB