RELATORIA:	**Diretor Marcelo Vinaud**
TERMO:	**VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**
NÚMERO:	**DMV 001/2019**
OBJETO:	**Processo Administrativo Simplificado**
ORIGEM:	**SUINF/ANTT**
PROCESSO(s):	**50500.468094/2016-23**
PROPOSIÇÃO DA PF/ANTT:	**PARECER N.º 02072/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 180)**
PROPOSIÇÃO DMV:	**Pelo conhecimento do Recurso Administrativo, e, no mérito, por seu indeferimento, com deferimento, no entanto, do efeito suspensivo**
ENCAMINHAMENTO:	**À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA**

I – DAS PRELIMINARES

Trata-se de Processo Administrativo Simplificado – PAS instaurado pela Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF para aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação contratual por parte da PONTE – Concessionária da Ponte Rio-Niterói S/A.

II – DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

Por meio do Parecer Técnico n.º 035/2015/COINF/URRJ/SUINF, de 23 de fevereiro de 2015 (fls. 02/05), a Coordenação de Exploração da Infraestrutura Rodoviária da Unidade Regional do Rio de Janeiro – COINF/URRJ apresentou análise do Relatório Trianual de Levantamento para Monitoração do Desempenho dos Pavimentos Flexíveis da Ponte Rio-Niterói (BR-101/RJ), tendo concluído que não estavam sendo atendidos os parâmetros de desempenho previstos no Programa de Exploração da Ponte – PEP, para as condições de superfície, conforto e deformabilidade.

Com base nas considerações da COINF/URRJ, a então Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias – GEFOR, integrante da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF, emitiu o Auto de Infração – AI n.º 105/2016, em 22 de dezembro de 2016 (fls. 10), em desfavor da PONTE – Concessionária da Ponte Rio-Niterói S/A, por ocorrência de deflexão característica em valores superiores aos previstos no Contrato de Concessão e no PEP.

Dessa forma, foi expedida a Notificação de Autuação n.º 105/2016/GEFOR/SUINF, de 29 de dezembro de 2016 (fls. 11), a qual foi recebida pela PONTE em 02 de janeiro de 2017, conforme Aviso de Recebimento – AR devolvido pelos Correios (fls. 22).

Diante disso, a Concessionária apresentou Defesa Prévia (fls. 23/37), protocolada em 31 de janeiro de 2017, a qual foi analisada pela COINF/URRJ por meio do Parecer Técnico n.º 010/2017/PFR-SEROPÉDICA/COINF/URRJ/SUINF, de 02 de março de 2017 (fls. 43/47), tendo sido conhecida, porém, julgada improcedente, com recomendação de aplicação de penalidade de multa.

Na sequência, consta dos autos o Memorando n.º 1048/2016/SUINF, de 16 de novembro de 2016 (fls. 55/57), em que a SUINF apresenta orientações à GEFOR a respeito da realização de dosimetria na aplicação de penalidades.

Sendo assim, a GEFOR elaborou Despacho datado de 31 de março de 2017 (fls. 58/59, em que destacou a identificação de circunstância agravante, devido à reincidência na infração por parte da Concessionária, bem como uma circunstância atenuante, por não existirem infrações definitivamente julgadas que decorram do mesmo fato gerador, praticadas nos 03 (três) anos anteriores.

Com isso, foi proferida a Decisão n.º 302/2017/GEFOR/SUINF, de 15 de maio de 2017 (fls. 60), conhecendo da Defesa Prévia apresentada pela PONTE, e julgando improcedentes seus argumentos, de modo que foi aplicada multa no valor de R$ 368.550,00 (trezentos e sessenta e oito mil, quinhentos e cinquenta reais), em conformidade com o Contrato de Concessão PG-154/94-00 e com a Resolução n.º 4.362, de 23 de julho de 2014.

Por meio do Ofício n.º 428/2017/GEFOR/SUINF, de 05 de junho de 2017 (fls. 61), foi encaminhada a Notificação de Multa n.º 215/2017/GEFOR/SUINF, de 05 de junho de 2017 (fls. 62), recebida pela Concessionária em 09 de junho de 2017, conforme AR devolvido pelos Correios (fls. 64).

A Concessionária protocolou Recurso Administrativo em 21 de junho de 2017 (fls. 65/85), o qual foi analisado pela Coordenação de Instrução Processual – CIPRO, integrante da SUINF, por meio da Nota Técnica n.º 003/2017/PAS/CIPRO/SUINF, de 13 de julho de 2017 (fls. 90/93), que sugeriu conhecimento da peça recursal, com concessão de efeito suspensivo desde sua interposição, porém, seu indeferimento no mérito, com a manutenção da aplicação de penalidade de multa em desfavor da PONTE.

Com base na análise em questão foi emitida pela SUINF a Decisão n.º 004/2017/SUINF, de 21 de julho de 2017 (fls. 94), conhecendo do mencionado Recurso, concedendo-lhe efeito suspensivo, e, no mérito, julgando improcedentes seus argumentos, mantendo-se, assim, a penalidade de multa no valor de R$ 368.550,00 (trezentos e sessenta e oito mil, quinhentos e cinquenta reais), correspondente a 708,75 (setecentos e oito inteiros e setenta e cinco centésimos) Unidades de Referência de Tarifa – URT's.

Houve a expedição do Ofício n.º 321/2017/SUINF, de 21 de julho de 2017 (fls. 95), comunicando à PONTE sobre a supracitada Decisão, e tendo sido a Concessionária intimada em 28 de julho de 2017, conforme AR devolvido pelos Correios (fls. 97), interpôs Recurso Administrativo, protocolado em 07 de agosto de 2017 (fls. 99/116), a ser considerado como Pedido de Reconsideração, destinado à Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

Cabe destacar a expedição do Ofício n.º 398/2017/SUINF, de 30 de agosto de 2017 (fls. 156), em que a SUINF relatou à Concessionária não ter identificado o pagamento da penalidade aplicada, ao que respondeu a PONTE, por meio da correspondência 170911/PR – 01, de 11 de setembro de 2017 (fls. 158/159), que aguardava a análise do Pedido de Reconsideração interposto com fulcro nos artigos 57 e 60 da Resolução n.º 5.083, de 27 de abril de 2016, no qual foi solicitada a extensão do efeito suspensivo concedido.

Após cerca de 14 (quatorze) meses sem movimentação dos autos, foi elaborado o Relatório à Diretoria n.º 018/2018/CIPRO/SUINF, de 27 de novembro de 2018 (fls. 162/166), em que a CIPRO promoveu a análise do Recurso Administrativo, tendo rebatido os argumentos da Concessionária, conforme a seguir:

> *"(...)*
>
> ***ANÁLISE***
>
> *<u>Ausência prévia de lavratura de Termo de Registro de Ocorrência</u>*
>
> *Salientamos que de acordo com a Resolução ANTT n.º 2.689/2008, normativo vigente à época dos fatos, a lavratura de 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 (...).*
>
> *(...)*
>
> *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.*
>
> *<u>Proibição de comportamentos contraditórios pela Administração</u>*

A concessionária alega que em casos análogos ocorrido (SIC) 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 prospera (SIC) argumento da recorrente.

Ausência de fundamentação legal para a lavratura do Auto de Infração

(...)

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, portanto, prosperar tais argumentos apresentados pela recorrente.

Ausência de dolo ou culpa da concessionária

A Concessionária quando da celebração do Contrato de Concessão n.º 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 responsabilidade contratual independe da 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 Trianual 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 n.º 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.

(...)

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 n.º 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 n.º 1048/2016/SUINF

Inicialmente, esclarecemos que um dos requisitos para a aplicação da atenuante prevista no inciso II do Item 4º do Memorando n.º 1048/2016/SUINF (fls. 55/57), é a correção da irregularidade, todavia, por meio do Despacho n.º 026/2018/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 (...).

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, VI da Resolução ANTT n.º 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 n.º 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. 58/59), tendo em vista que a concessionária não é reincidente na infração apurada no processo em epígrafe.

(...)"

Com isso, tendo proposto o deferimento do pedido de efeito suspensivo, a SUINF concluiu pelo conhecimento do Recurso Administrativo, e, no mérito, pelo seu indeferimento, com aplicação de multa no patamar de 675 (seiscentas e setenta e cinco) URT's.

Importante mencionar que consta também dos autos cópia do Despacho n.º 026/2018/MV/COINF/URRJ, de 30 de outubro de 2018 (fls. 168/169), em que a COINF/URRJ apresenta manifestação a respeito das alegações do Recurso Administrativo, atendendo a solicitação da CIPRO, sendo que tal manifestação, conforme transcrito acima, foi considerada na elaboração do Relatório à Diretoria.

Tendo em vista a inexistência de manifestação jurídica no presente processo, a Diretoria Marcelo Vinaud – DMV, por meio do Despacho n.º 073/DMV/2018, de 12 de dezembro de 2018 (fls. 179), houve por bem solicitar à Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – PF/ANTT que confirmasse se os princípios do contraditório e da ampla defesa foram atendidos.

Em resposta à consulta, a PF/ANTT emitiu o PARECER N.º 02072/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 14 de dezembro de 2018 (fls. 180), com as seguintes conclusões:

> *"(...)*
>
> *7. Com efeito, da análise processual promovida, constatei ter sido assegurado à Concessionária/Recorrente ampla oportunidade de defesa e contraditório, desfrutando dos meios e recursos a ela inerentes.*
>
> *8. Tanto assim que o Recurso de fls. 99/116 constitui um exagero que não permite, sequer, o seu conhecimento.*
>
> *9. Na verdade, no âmbito do Processo Administrativo Simplificado, a decisão administrativa final é aquela proferida pelo Superintendente. No caso, a DECISÃO N. 004/2017/SUINF (fls. 94) esgotou a instância administrativa. Nesse sentido prescreve a Resolução ANTT n. 5.083/2016:*
>
> > *'Art. 5º As infrações puníveis com penalidade de multa ou advertência serão apuradas por meio de Processo Administrativo Simplificado, nos termos do Capítulo I, do Título III deste Regulamento.*
> > *(...)*
> > *Art. 55. Os processos de que trata este Regulamento serão decididos:*
> > *I – pela Diretoria colegiada, nas hipóteses do art. 4º;*
> > ***II – pelo Superintendente de Processos Organizacionais ou Gerente, nas hipóteses previstas no art. 5º***
> > *(...)*

MGS

> *Art. 85. Da decisão de que trata o art. 84, cabe recurso ao Superintendente no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, contados da data da ciência pelo infrator.*
> ***§ 1º O recurso será julgado e a decisão final, qualquer que seja o resultado, será comunicada à parte.'***

> *10. Desse modo, a regulamentação em apreço adotou o modelo do duplo grau de instâncias administrativas como admitido pela Lei n. 9.784/1999, ao prescrever a possibilidade do recurso administrativo tramitar, no máximo, por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa (art. 57).*

> *11. Consequentemente, não vejo como possa prosperar o conhecimento do Recurso Administrativo de fls. 99/116.*

> *CONCLUSÃO*

> *12. Pelo exposto, oriento no sentido da Diretoria da ANTT não conhecer do Recurso Administrativo de fls; 99/116, tendo em vista que, nos termos dos arts. 5º, 55 e 85, § 1º da Resolução n. 5.083/2016, não possui o Colegiado competência regulamentar para julgá-lo e porque a decisão recorrida se encontra transitada em julgado pelo esgotamento das instâncias recursais."*

Como é possível observar, a PF/ANTT orientou no sentido de que o Recurso Administrativo sequer seja conhecido, por considerar que o PAS está sujeito apenas a 02 (duas) instâncias, as quais teriam sido, no caso, a então GEFOR, e a SUINF.

Dessa forma, antes de adotar um posicionamento, a DMV solicitou, por meio do Despacho n.º 076/DMV/2018, de 20 de dezembro de 2018 (fls. 183/185), conhecimento da supracitada orientação jurídica, bem como a manifestação da SUINF a respeito, com considerações sobre as colocações da PF/ANTT, no sentido de permitir identificar se o mais adequado seria conhecer do Recurso Administrativo, conferindo-lhe efeito suspensivo desde sua interposição, e no mérito, negar provimento ao mesmo, ou não conhecer do Recurso Administrativo, por ausência de previsão regulamentar.

Por meio do Despacho n.º 823/2018/CIPRO/SUINF, de 20 de dezembro de 2018 (fls. 187/188), a CIPRO esclareceu que o Contrato de Concessão PG 154/94-00 prevê que a decisão do Conselho Administrativo do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER exaure a instância de julgamento nos processos sancionatórios instaurados em desfavor da PONTE, de modo que a Concessionária tem direito ao julgamento de seu Recurso por órgão colegiado, que, no caso da ANTT, é sua Diretoria.

III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Considerando o exposto, proponho ao Colegiado desta Casa que aprove a minuta de Deliberação apresentada em anexo, conhecendo do Recurso Administrativo apresentado pela PONTE - Concessionária da Ponte Rio-Niterói S/A, para conceder-lhe efeito suspensivo desde sua interposição, e no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes seus argumentos, e aplicando penalidade de multa no patamar de 675 (seiscentos e setenta e cinco) Unidades de Referência de Tarifa – URT's, por violação ao inciso VI do artigo 8º da Resolução n.º 4.071, de 03 de abril de 2013.

Brasília, 21 de janeiro de 2019.

MARCELO VINAUD PRADO
Diretor

À Secretaria Geral – SEGER, com vistas ao prosseguimento do feito.
Em: 21 de janeiro de 2019.
Ass.:

Marcelo Gomes da Silva
Matrícula SIAPE nº 1673251
Assessor
DMV