



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DMV

RELATORIA: Diretoria Marcelo Vinaud - DMV

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: DMV 250/2019

OBJETO: Processo Administrativo Simplificado - PAS

ORIGEM: SUINF/ANTT

PROCESSO: 50500.029111/2014-49

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: PARECER N° 01376/2019/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. 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.

2. DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

2.1. Por meio do Parecer Técnico n° 70/2014/GEFOR/SUINF, de 12 de março de 2014 (fls. 02/04 do Documento SEI n°0159898), a então Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias - GEFOR, integrante da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - SUINF, apresentou análise das inexecuções do cronograma de investimentos referentes ao 20° ano de concessão da PONTE - Concessionária da Ponte Rio-Niterói S/A, concluindo pela existência de indícios suficientes para apuração de responsabilidade da Concessionária.

2.2. Com isso, a GEFOR emitiu a Notificação de Infração n° 462/2014/GEFOR/SUINF, em 24 de março de 2014 (fls. 12 do Documento SEI n°0159898), em desfavor da PONTE, que foi comunicada por meio do Ofício n° 596/2014/GEFOR/SUINF, de 25 de março de 2014 (fls. 13 do Documento SEI n°0159898), recebido em 08 de abril de 2014, conforme Aviso de Recebimento - AR devolvido pelos Correios (fls. 16 do Documento SEI n° 0159898).

2.3. Sendo assim, a Concessionária apresentou Defesa Prévia (fls. 17/22 do Documento SEI n° 0159898), protocolada em 30 de abril de 2014, a qual foi analisada pela Coordenação de Exploração da Infraestrutura Rodoviária da Unidade Regional do Rio de Janeiro - COINF/URRJ por meio do Parecer Técnico n.º 124/2015/COINF/URRJ/SUINF, de 08 de abril de 2015 (fls. 101/109 do Documento SEI n°0159898), isto é, quase 01 (um) ano após o protocolo, com proposição de conhecimento, para, no entanto, julgar improcedente, com recomendação de aplicação de penalidade de multa.

2.4. Análise complementar foi realizada pela GEFOR por meio do Parecer Técnico n° 086/2016/GEFOR/SUINF, de 05 de julho de 2016 (fls. 122/131 do Documento SEI n°0159898), e, diante das conclusões no mesmo sentido, foi proferida a Decisão n° 208/2016/GEFOR/SUINF, de 08 de julho de 2016 (fls. 134 do Documento SEI n° 0159898), conhecendo da Defesa Prévia apresentada pela PONTE, e julgando improcedentes seus argumentos, de modo que foi aplicada multa de 25% (vinte e cinco por cento) do valor financeiro da inexecução, prevista no artigo 19 da Resolução n° 4.071, de 03 de abril de 2013, totalizando R\$ 394.737,68 (trezentos e noventa e quatro mil, setecentos e trinta e sete reais e sessenta e oito centavos), 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.

2.5. Após quase 03 (três) anos sem movimentação, sobreveio o Parecer n° 284/2019/GEFIR/SUINF/DIR, de 10 de junho de 2019 (Documento SEI n°0515099), em que a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias - GEFIR promoveu a retificação dos Pareceres Técnicos n° 70/2014/GEFOR/SUINF e n° 086/2016/GEFOR/SUINF, no que diz respeito à capitulação legal adotada para as infrações referentes aos descumprimentos, pela Concessionária, dos cronogramas de obras obrigatórias do ano de 2013, e também quanto ao valor das multas a serem aplicadas à PONTE.

2.6. A partir do referido Parecer, a multa dos autos passou a decorrer dos itens 175 e 179 do Contrato de Concessão PG-154/94-00, aplicada como multa moratória por descumprimento de cronograma físico de execução de obras e serviços vinculados à Concessão, no montante de 3 (três) Unidades de Referência de Tarifa - URTs por dia, totalizando 249 (duzentas e quarenta e nove) URTs, no valor total de R\$ 752.466,76 (setecentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e seis mil reais e setenta e seis centavos).

2.7. Sendo assim, a Decisão n° 160/2019/GEFIR, de 11 de junho de 2019 (Documento SEI n° 0515196), tornou sem efeito a Decisão n° 208/2016/GEFOR/SUINF, e conheceu da Defesa Prévia apresentada pela PONTE, julgando improcedentes seus argumentos no mérito, e aplicando pena de multa no novo valor descrito acima, conforme Notificação de Multa n° 99/2019/GEFIR/SUINF, de 12 de junho de 2019 (Documento SEI n° 0525560), recebida pela Concessionária em 14 de junho de 2019, conforme AR devolvido pelos Correios (Documento SEI n° 0647915).

2.8. A Concessionária protocolou Recurso Administrativo em 26 de junho de 2019 (Documento SEI nº0631555 - Processo SEI nº50500.342925/2019-81), o qual foi objeto da Decisão nº 122/2019/SUINF, de 06 de agosto de 2019 (Documento SEI nº0960982), que conheceu da peça recursal, concedendo-lhe efeito suspensivo, para, no mérito, julgá-lo improcedente, com a manutenção da aplicação de penalidade de multa em desfavor da PONTE.

2.9. Houve a expedição do Ofício SEI nº 9539/2019/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT, de 14 de agosto de 2019 (Documento SEI nº0962123), comunicando à PONTE sobre a supracitada Decisão, e tendo sido a Concessionária intimada em 20 de agosto de 2019, conforme AR devolvido pelos Correios (Documento SEI nº1331251), interpôs Recurso Administrativo, protocolado em 15 de agosto de 2019 (Documento SEI nº1051894 - Processo SEI nº50500.366615/2019-51), destinado à Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

2.10. Diante disso, foi elaborado o Relatório à Diretoria SEI nº 818/2019, de 24 de setembro de 2019 (Documento SEI nº 1422682), em que a SUINF promoveu a análise do Recurso Administrativo, tendo rebatido os argumentos da Concessionária, conforme a seguir:

“(…)

ANÁLISE

Contradição incorrida pela decisão

Sobre o assunto, esclarecemos que por meio do Parecer nº 086/2016/GEFOR/SUINF, de 04/07/2016 a área técnica desta Superintendência consolidou as análises das defesas apresentadas nos autos dos processos nº 50500.029107/2014-81; 50500.029109/2014-70; **50500.029111/2014-49** e 50500.029112/2014-93, além de sugerir o apensamento dos processos supracitados.

Referido parecer elencou que a defesa apresentada contra a NI nº 462/2014/GEFOR/SUINF foi analisada por meio do Parecer Técnico nº 124/2015/COINF/URRJ/SUINF, de 08/04/2015, de modo que a autoridade julgadora poderia aplicar pena tendo como um dos fundamentos as inexecuções do item 25 - Serviço de Substituição de Aparelhos de Apoio de Neoflon das Aduelas de Articulação descritas no Parecer que sugeriu a expedição da Notificação de Infração supracitada, conforme se observa no despacho S/N (fls.90).

Por outro lado, o Parecer nº 284/2019/GEFIR/SUINF (0515099), adotou o posicionamento da PF-ANTT (PARECER nº 00772/2017/PF-ANTT/PGF/AGU) e sugeriu o desapensamento dos processos apensados por meio da Decisão nº 208/2016/GEFOR/SUINF, de 08/07/2016.

Sendo assim, os pareceres nº 086/2016/GEFOR/SUINF e 284/2019/GEFIR/SUINF, não são contraditórios, mas sim, **complementares**, tendo em vista que a sugestão de não acatamento dos argumentos apresentados contra a expedição da NI nº 462/2014/GEFOR/SUINF é parte integrante da motivação do ato de aplicação de penalidade materializado por meio da Decisão nº 160/2019/GEFIR (0515196).

Desta feita, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

Omissão aos argumentos apresentados em sede de recursos

As decisões tomadas em sede de recursos são fundamentadas em Pareceres Técnicos emitidos pelo setor técnico da Agência, consoante expressamente admite o art. 50, 1º da Lei nº 9.784/1999 e, para a manutenção da penalidade aplicada, basta que se tenha presente qualquer elemento suficiente para tanto, sendo despendida análise de todos os pontos argumentados pela Concessionária.

Nesse sentido, aplica-se como norma subsidiária o disposto no Código de Processo Civil, em seu art. 489, §1º:

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(…)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (...);

Ademais, é pacífico na jurisprudência pátria o entendimento segundo o qual o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, vide Informativo n. 585 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Portanto, utilizando-se subsidiariamente da norma processual e do entendimento jurisprudencial vigente, a Administração, em sua função judicante, também não está obrigada a se manifestar sobre todos os pontos apontados pela recorrente desde que já tenha encontrado motivos suficientes para manutenção da penalidade aplicada.

Inexistência da infração

Sobre o assunto, esclarecemos que por meio do Parecer Técnico nº 124/2015/COINF/URRJ/SUINF (fls.67/71), a área técnica da ANTT analisou o mérito deste argumento apresentado anteriormente.

Sendo assim, por não constituir fato novo, deve ser mantido o entendimento da área técnica por seus próprios fundamentos.

Vedação à reformatio in pejus

Sobre o assunto, esclarecemos que o ordenamento jurídico autoriza o agravamento da situação do recorrente antes do trânsito em julgado, é o que se observa no art. 64 da Lei nº 9.784/99, a saber:

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão. (grifo nosso)

Sendo assim, por expressa previsão legal, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

Incidência do instituto da supressio e a proibição dos comportamentos contraditórios

Lembramos que o Parecer que ensejou a instauração do Processo Administrativo Simplificado – PAS analisou o as inexecuções referentes ao ano de 2013, ressaltando que a NI 462/2014/GEFOR/SUINF foi recebida pela concessionária em 08/04/2014, conforme Aviso de Recebimento (fls.11), 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 ocorreu no processo em epígrafe.

Sendo assim, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

Valor desproporcional da multa

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, esclarecemos que quando da celebração do Contrato de Concessão, a Concessionária estava ciente e de acordo com os valores das multas moratórias definidas previamente no instrumento de outorga.

Para fins de cálculo do quantum punitivo, necessário estabelecer os marcos inicial e final da mora decorrente da inexecução contratual objeto do presente, com vistas a apurar o quantum sancionatório. Nesse sentido, referindo-se a infração à inexecução de obra obrigatória constante do Programa de Exploração da Rodovia – PER, a Concessionária deveria concluir os trabalhos até o último dia do respectivo ano concessão, passando a atuar em mora a partir do primeiro dia do ano seguinte até a data de seu efetivo término ou, caso alterada a obrigação ou seu prazo, até a data do ato que modificou ou reprogramou o investimento.

Por fim esclarecemos que para fins de cálculo do valor da multa, deve ser considerada a Tarifa Básica de Pedágio aprovada por meio da Resolução ANTT nº 4.362/2014, de modo que caso se mantenha a aplicação da multa após o julgamento do recurso pela Diretoria Colegiada desta Autarquia Federal, o valor será corrido em momento oportuno.

(...)"

2.11. Insta salientar que, antes de rebater os argumentos da PONTE, a SUINF analisou preliminarmente o pedido de efeito suspensivo, tendo se posicionado no sentido de concedê-lo, devido ao *"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, nos termos do instrumento de outorga"*.

2.12. Com todas essas conclusões, a área técnica propôs o conhecimento do Recurso Administrativo, com a concessão de efeito suspensivo ao mesmo, e, no mérito, seu indeferimento, tendo sido os autos encaminhados na sequência à Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – PF/ANTT, cuja manifestação jurídica, consignada no PARECER n. 01376/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 01 de outubro de 2019 (Documento SEI nº1533648), trouxe as seguintes conclusões:

"(...)

11. Penso assistir razão a SUINF/ANTT. De fato, observo que a Concessionária, ao deduzir o Recurso não trouxe qualquer fato ou circunstância nova, limitando-se a reproduzir as alegações apresentadas tanto na Defesa Prévia, como no Recurso Administrativo anterior.

12. Assim, há que ser mantida a Decisão recorrida, não sendo procedente qualquer dos fundamentos suscitados para a sua nulidade, visto que não existiu qualquer contradição entre os pareceres técnicos sobre o descumprimento da obrigação contratual. Ao contrário, em todas as manifestações técnicas contidas na instrução do procedimento houve unânime conclusão quanto à inexecução contratual em apreço.

13. Outrossim, também não procede a suposta violação ao devido processo legal, justamente porque desde a NOTIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO N. 462/2014/GEFOR/SUINF, de 24/03/2014 (fs. SEI - 12), é atribuído à Recorrente a responsabilidade, exclusivamente, por "inexecução contratual referente ao 20º ano de concessão, 25 - Serviços de substituição de aparelhos de apoio de Neoflon das aduelas de articulação, conforme fatos e fundamentos explicitados no Parecer Técnico nº 70/2014/GEFOR/SUINF, conforme copia em anexo." Portanto, em nenhum momento houve a alteração do fato que deu origem ao procedimento sancionatório, tendo sido assegurado à Recorrente, durante toda a instrução processual, a mais ampla e irrestrita possibilidade de se defender deste fato.

14. Assim, não procedem as preliminares de nulidade arguidas no Recurso interposto.

15. No mérito, restou efetivamente comprovada a infração atribuída à Recorrente, sendo absolutamente inaplicável à Administração Pública o alegado princípio da "suppressio". A uma porque este princípio assenta no fato de, entre particulares, o silêncio e a inação podem valer como manifestação tácita da vontade (CCB, art. 107 e 111) - tolerar, anuir e concordar - o que é absolutamente forasteiro e inaceitável quanto aos atos administrativos (§1º, do art. 22, da Lei n. 9.784/1999), segundo o qual os poderes, deveres ou direitos da Administração Pública são indisponíveis (inciso II, do art. 2º, da Lei n. 9.784/1999). (...)

16. Por outro lado, a PORTARIA SUINF/ANTT n. 51, de 21/03/2014 (fs. SEI n. 88), além de comprovar expressamente a inexecução do serviço, apenas postergou o cronograma financeiro da sua execução, não expressando, como quer fazer crer a Recorrente, de modo algum qualquer perdão quanto à inexecução contratual apontada.

17. Acresce também dizer que, nos termos da Cláusula 204, do Contrato de Concessão "os prazos estipulados nos cronogramas são contínuos e só poderão ser suspensos na ocorrência de força maior, de caso fortuito, de fato do príncipe, de fato da administração ou de interferências imprevistas, devidamente justificadas", o que não restou demonstrado pela Recorrente.

18. Por outro lado, igualmente não procede a impugnação do cálculo do valor da multa aplicável à infração incorrida. Alega a Recorrente que deveria ser considerada a Tarifa Básica de Pedágio vigente em setembro de 1994. Entretanto, o Contrato de Concessão estabelece que a TBP a ser utilizada para o cálculo da multa moratória é aquela vigente na data do seu recolhimento ou pagamento, (...).

19. Assim, segundo as manifestações técnicas contidas nos autos e que instruíram tanto a decisão primitiva como a ora recorrida, as alegações de defesa não foram capazes de afastar a irregularidade, sendo de rigor a manutenção da sanção imposta à Recorrente.

(...)

23. Parece-me, portanto, que a justificativa apresentada para a concessão de efeito suspensivo ao Recurso está adequada ao disposto na Resolução ANTT n. 5.083/2016, que reproduziu o parágrafo único do art. 61 da Lei n. 9.784/1999: (...).

24. Concluindo, considero terem sido atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, encontrando-se adequada e regular a instrução processual, sobretudo quanto a análise e motivação adequada, pelo que estou de acordo com a conclusão do RELATÓRIO À DIRETORIA N. 818/2019 (fs. SEI - 161/163)."

3.1. Considerando o exposto, proponho ao Colegiado desta Casa que aprove a minuta de Deliberação consubstanciada no Documento SEI nº1651275, 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 249 (duzentas e quarenta e nove) Unidades de Referência de Tarifa - URT's, por violação ao item 25 da Cláusula 179 do Contrato de Concessão PG-154/94-00.

Brasília, 21 de outubro de 2019.

MARCELO VINAUD PRADO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO VINAUD PRADO, Diretor**, em 30/10/2019, às 15:42, 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 **1649501** e o código CRC **BE2DB0C5**.

Referência: Processo nº 50500.029111/2014-49

SEI nº 1649501

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br