



RELATORIA:	DSL
TERMO:	VOTO À DIRETORIA COLEGIADA
NÚMERO:	193/2018
OBJETO:	RECURSO HIERÁRQUICO INTERPOSTO PELA RUMO MALHA SUL S/A EM FACE DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, PROFERIDA PELA SUFER.
ORIGEM:	SUFER
PROCESSO(s):	50500.296515/2014-46
PROPOSIÇÃO PRG:	PARECER Nº 02451/2016/PF-ANTT/PGF/AGU
PROPOSIÇÃO DSL:	PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO HIERÁRQUICO. PROPOSTA DE EDIÇÃO DE SÚMULA.
ENCAMINHAMENTO:	À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se de Recurso Hierárquico, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Concessionária Rumo Malha Sul S/A em face da Decisão de 2º Instância proferida pela Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER, por meio da qual foi negado provimento ao recurso administrativo interposto pela recorrente contra a Decisão de 1ª Instância, que aplicou à concessionária multa, referente à Notificação de Infração nº 046/2014/GPFER/SUFER, por infração à Cláusula Nona, Item 9.1, inciso IX, do Contrato de Concessão e art. 3º, § 2º e art. 5º, §§ 2º e 3º, da Resolução nº 2.695, de 2008.

II – DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

Em 26 de dezembro de 2014, a Gerência de Projetos de Transporte Ferroviário de Cargas – GPFER, da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER, emitiu a Notificação de Infração nº 046/2014/GPFER/SUFER (fls. 2), em desfavor da América Latina Logística Malha Sul S/A (atual Rumo Malha Sul S/A), em razão do “*não atendimento do prazo estipulado para o envio de informações e documentos solicitados por esta Agência Reguladora, por meio do Ofício nº 422/2013/GPFER/SUFER/ANTT, de 5/8/2013 e não envio de documentação para regularização de obra no prazo da Resolução n.º 2.695/2008.*”.

Tal conduta configura infração ao art. 5º, §§ 2º e 3º, da Resolução nº 2.695, de 2008; e à Cláusula Nona, Item 9.1, inciso IX, do Contrato de Concessão, que prevê que faz parte das obrigações da concessionária “*Cumprir e fazer cumprir as normas aplicáveis à ferrovia.*”. Ilícito cuja penalidade é Multa do Grupo II, no valor de 10.000 (dez mil) Valores Básicos Unitários – VBUs, equivalente a R\$ 268.500,00 (duzentos e sessenta e oito mil e quinhentos reais).

Em 29 de janeiro de 2015, a Concessionária protocolou Defesa Prévia às fls. 20/32 (protocolo nº 50500.025704/2015-17).

A GPFER/SUFER, por meio do Memorando nº 65/2015/GPFER/SUFER, de 12 de março de 2015 (fl. 64), apresentou à Diretoria Colegiada da ANTT a minuta de Decisão de 1ª Instância (fls. 65/70), para conhecimento, considerando o disposto no art. 54 da Resolução ANTT nº 442, de 17 de fevereiro de 2004, tendo em vista que o valor da multa a ser aplicada teria valor superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Após ciência dos Diretores, foi emitida a Decisão de 1ª Instância (fls. 77/82), aplicando à concessionária multa do Grupo II, referente à Notificação de Infração nº 046/2014/GPFER/SUFER, no valor de 10.000 (dez mil) Valores Básicos Unitários – VBUs, equivalente a R\$ 268.500,00 (duzentos e sessenta e oito mil e quinhentos reais).

Por meio do Ofício nº 357/2015/GPFER/SUFER, de 22 de abril de 2015 (fls. 86), a Concessionária foi comunicada da referida Decisão, bem como lhe foi encaminhada a Notificação de Aplicação de Penalidades nº 14/2015/GPFER/SUFER (fls. 85), ato em razão do qual interpôs o Recurso Administrativo de fls. 117/142, em 18 de maio de 2015 (protocolo nº 50500.130017/2015-12), em que reiterou, quanto ao mérito, os argumentos apresentados na Defesa Prévia.

No que diz respeito aos recursos em processos administrativos, a Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016 (que aprova o Regulamento disciplinando, no âmbito da ANTT, o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização), estabelece que:

“(…)



Seção II

Dos recursos

Art. 57. Da decisão cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito, a ser interposto, salvo disposição legal ou contratual específica, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o interessado for intimado.

§1º O recurso será interposto mediante requerimento, no qual o recorrente deverá expor os fundamentos que amparam suas alegações.

§2º O recurso será encaminhado à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de 5 (cinco) dias, o encaminhará à autoridade superior, desde que presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

§3º Se a decisão inicial tiver sido proferida pela Diretoria Colegiada da ANTT, caberá pedido de reconsideração.

Art. 58. Interposto o recurso e havendo outros interessados, a autoridade julgadora deverá intimá-los para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentem alegações.

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. 60. O recurso será julgado no prazo de 30 (trinta) dias contados do recebimento dos autos pelo órgão ou autoridade competente para o julgamento, prorrogável por igual período em caso de justificada necessidade.

§1º O órgão ou a autoridade competente para o julgamento do recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente a decisão recorrida, na matéria que for de sua competência.

§2º Se da decisão puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser intimado para que se manifeste, em 10 (dez) dias.

Art. 61. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão ou autoridade incompetente;

III - por quem não tenha legitimidade para tanto; ou

IV - contra decisão de que não caiba recurso na esfera administrativa.

§1º Na hipótese a que se refere o inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, reabrindo-se o prazo para recurso.

§2º O não conhecimento do recurso não impede que a ANTT reveja, de ofício, eventual ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

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. ”



A SUFER analisou o recurso e, por meio da Decisão de fls. 176/186, de 2 de março de 2017, conheceu o recurso interposto para, no mérito, negar-lhe provimento, nos seguintes termos, *in verbis*:

“(...)

IV – DA CONCLUSÃO

51. *Em face do acima exposto, julgo improcedentes as arguições de nulidade suscitadas pela Recorrente, entendendo que todo o procedimento administrativo foi devidamente motivado, bem como observados todos os princípios que norteiam a Administração Pública, garantindo assim, em sua plenitude, os consagrados direitos à ampla defesa e ao contraditório.*

52. *Conheço do recurso interposto, por atender os requisitos indispensáveis à sua admissibilidade para, no mérito, **negar provimento**, mantendo a penalidade de multa aplicada.*

53. *Comunique-se a ALL Malha Sul da presente decisão final, em conformidade com §2º, do art. 62, da Resolução ANTT nº 5.083, de 27/04/2016.*

(...)” (sic – grifos do original)

A concessionária foi notificada dessa decisão por meio do Ofício nº 140/2017/GPFER/SUFER, de 16 de março de 2017 (fls. 224).

Inconformada, a Concessionária protocolou em 29 de março de 2017, Recurso Hierárquico com pedido de efeito suspensivo (protocolo nº 50500.174768/2017-11), acostado às fls. 191/213, endereçado à Diretoria Colegiada da ANTT, em face da Decisão de 2ª Instância proferida pela SUFER.

Ato contínuo, foi proferido pela SUFER o DESPACHO Nº 056/2017, de 18 de agosto de 2017 (fls. 239), por meio do qual sugeriu o não conhecimento do Recurso Hierárquico, tendo em vista que: i) o presente processo administrativo seguiu estritamente os ditames estabelecidos pela Resolução 5.083, de 2016, sendo observados todos os princípios que norteiam a Administração Pública, bem como o contraditório e a ampla defesa; ii) a interposição do presente Recurso Hierárquico não encontra previsão contratual ou em normativo desta Agência Reguladora; e iii) acredita que a interposição do recurso em tela tem condão de protelar o cumprimento da Decisão final proferida por aquela Superintendência.

Acostado às fls. 240, há Memorando Circular nº 01/2017/GAB/ANTT, de 20 de janeiro de 2017, oriundo do Chefe de Gabinete do Diretor Geral, dando ciência a todas as Superintendências desta ANTT e aos Diretores, do teor do PARECER Nº 02451/2016/PF-ANTT/PGF/AGU e da NOTA N. 00001/2017/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 241/246), “(...) firmando seu entendimento de que, a não ser que haja previsão contratual contrária, e conforma disposto no

Título III da Resolução ANTT nº 5.083/2016, não há possibilidade de recurso administrativo à Diretoria Colegiada em Processos Administrativo Simplificados – PAS, instaurados para a apuração de infrações e aplicação de penalidades de multa ou advertência, tampouco cabendo, nesses casos, recurso hierárquico impróprio ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.”.

Novamente provocada, dessa vez por meio do Despacho de fls. 252/252v., oriundo do Chefe de Gabinete, a PF/ANTT emitiu a NOTA N. 00206/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 253/255), que, em apertada síntese, discorreu sobre a possibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé, fundamentada na aplicação supletiva e subsidiária do que dispõe o Código de Processo Civil, conforme previsto em seu art. 15.

Por fim, a SUFER elaborou o Relatório à Diretoria nº 037/2018/SUFER, de 4 de abril de 2018 (fls. 262/264), complementado pelo Memorando nº 116/2018/SUFER, de 9 de julho de 2018 (fls. 269), propondo o não conhecimento do Recurso Hierárquico apresentado pela Rumo Malha Sul S/A, bem como recomendando a aplicação de multa à referida Concessionária, por litigância de má-fé, nos seguintes termos:

“(...)

8. Por sua vez, esta Superintendência reitera que o processo tramitou regularmente, conforme o que preconiza a Resolução ANTT nº 5.083/2016, sobretudo, as disposições do rito simplificado. Ademais, o devido processo legal foi devidamente observado, bem como a plenitude dos consagrados direitos à ampla defesa e ao contraditório.

(...)

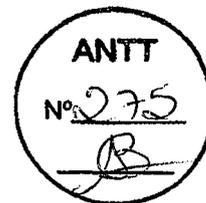
9. Posto isto, e considerando patente a ausência da previsibilidade legal para o cabimento do Recurso Hierárquico em comento e levando-se em consideração o disposto no Despacho de fls. 260, esta SUFER entende que a interposição desse Recurso possui somente a intenção de procrastinar o cumprimento da decisão final emitida por esta SUFER, que faz coisa julgada no âmbito administrativo, tal como fora reconhecido no Despacho nº 056/COPAC/SUFER/2017 (fl. 239).

10. Diante de todo o exposto, esta SUFER propõe à Diretoria Colegiada da ANTT que delibere por não conhecer o Recurso Hierárquico interposto pela Concessionária Rumo Malha Sul S.A.

11. Nos termos da Nota nº 00206/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 253/255), recomenda-se que seja aplicada à concessionária a multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 80 do Novo Código de Processo Civil.”.

“(...)

2. Quando o citado Relatório à Diretoria sugere “Nos termos da Nota nº 00206/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, recomenda-se que seja aplicada à concessionária a multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 80 do Novo Código de Processo Civil”, quis se dizer, em outras palavras, que esta área técnica recomenda à Diretoria



Colegiada que observe a possibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé aventada pela Procuradoria Federal junto à ANTT.

3. Importante ressaltar que o juízo de conveniência e oportunidade para aplicação da referida multa cabe à Diretoria da ANTT, esta área técnica apenas chamou atenção àquilo disposto na manifestação da PF/ANTT.

4. Sobre o assunto, oportunamente, cumpre frisar que eventual aplicação de multa por litigância de má-fé poderá alongar ainda mais o trâmite do processo administrativo ora sob análise, uma vez que, possivelmente, a concessionária será intimada para se manifestar sobre a aplicação de multa, que ensejará em nova análise técnica por parte desta SUFER, além de provável consulta à PF/ANTT, diligências essas que adiarão por mais tempo o trânsito em julgado do processo.

5. Por fim, penso ser importante informar que até a presente data há 21 (vinte e um) processos administrativos que versam sobre mesmo objeto distribuídos à Diretoria Colegiada da ANTT, sendo que, no momento, não existem processos pendentes de análise nesta área técnica." (sic)

Aos 11 de abril de 2018, o presente processo administrativo foi distribuído a esta Diretoria DSL, nos termos do Despacho nº 922/2018 (fl. 268), oriundo da Secretaria-Geral – SEGER.

Pois bem. No que tange ao mérito, isto é, a peça recursal ora sob análise, por tudo o que consta nos autos, fundamentado nas manifestações da SUFER e da Procuradoria Federal junto à ANTT, esta Diretoria DSL entende pelo não conhecimento do Recurso Hierárquico interposto pela Rumo Malha Sul S/A, por não haver previsão contratual ou em normativo desta Agência Reguladora, além de não trazer aos autos fatos novos capazes de ensejar a reforma de decisão recorrida, mantendo-se, portanto, os termos da Decisão de 2ª instância proferida pela SUFER às fls. 176/186.

Quanto à possibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé fundamentada na aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, esta Diretoria DSL entende que tal medida beneficiará indiretamente a recorrente, dado que tal procedimento ensejará o retorno dos autos à área técnica para intimação da Concessionária para apresentação de nova manifestação sobre esse fato novo, em atenção à ampla defesa e ao contraditório, como bem observou a SUFER.

Além disso, entendo que seria mais eficaz dar celeridade ao trânsito em julgado do presente processo e a efetiva cobrança da multa aplicada ou inclusão do débito da Dívida Ativa da União, caso a Concessionária insista no não cumprimento da penalidade imposta.

Importante destacar, todavia, que a Diretoria Colegiada está atenta a reiterada conduta praticada pelo grupo RUMO S/A que contesta, em várias instâncias, inclusive com uso de Recursos Hierárquicos, que não tem previsão contratual ou em normativos da ANTT, a aplicação de penalidades imposta pela equipe de fiscalização da ANTT, sendo que estão sendo estudadas medidas para penalizar tal conduta, como a alteração da Resolução ANTT nº 5.083, de 2016, para prever a possibilidade de aplicação de multa para casos de litigância de má-fé e interposição de peças protelatórias.

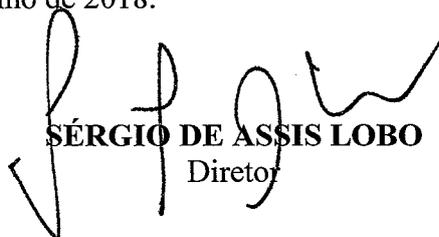


III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isto posto, acolhendo integralmente os encaminhamentos propostos pelas áreas técnica e jurídica, proponho ao colegiado que delibere por:

- i. Não conhecer o Recurso Hierárquico interposto pela Concessionária Rumo Malha Sul S/A, por ausência de previsão contratual ou em normativos da ANTT, mantendo-se, assim, os termos da Decisão em 2ª Instância (fls. 176/186), que mantém a aplicação de pena de multa à Concessionária, no valor de 10.000 (dez mil) Valores Básicos Unitários – VBUs, equivalente a R\$ 268.500,00 (duzentos e sessenta e oito mil e quinhentos reais); e
- ii. Determinar à Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas - SUFER que notifique a Concessionária Rumo Malha Sul S/A acerca dos termos da decisão aprovada pela Diretoria Colegiada, em atendimento art. 3º, inciso II, da Lei nº 9.784, de 1999; bem como reiterar que trata-se de decisão final e que o não cumprimento ensejará inscrição do débito na Dívida Ativa da União; e
- iii. Editar Súmula com o intuito de uniformizar entendimento e dar maior celeridade e eficiência nos julgamentos de casos análogos, com fundamento no inciso III, do art. 106, da Resolução nº 5.810, de 3 de maio de 2018.

Brasília, 17 de julho de 2018.



SÉRGIO DE ASSIS LOBO
Diretor

À Secretaria Geral, para prosseguimento.

Em, 17 de julho de 2018.

Ass:



FELIPE R. DA CUNHA ANDRADE
Matrícula 1841376
CGE IV
Diretoria Sérgio Lobo - DSL