



RELATORIA: DWE

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 071/2018

OBJETO: CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO PORTO ALEGRE S/A – RECURSO CONTRA A DECISÃO Nº 034/2018/SUINF.

ORIGEM: SUINF

PROCESSO (S): 50500.024638/2014-87

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 01560/2018/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DWE: CONHECER, COM EFEITO SUSPENSIVO, NEGANDO PROVIMENTO NO MÉRITO.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se de análise de RECURSO (fls. 90/114), interposto pela CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO PORTO ALEGRE S/A – CONCEPA, contra a Decisão nº 034/2018/SUINF que aplicou pena de multa no valor de 240 Unidades de Referência Tarifária – URT, ou seja R\$ 211.164,00 nesta data.

A penalidade aplicada foi proveniente da Notificação de Infração nº 330/2014/GEFOR/SUINF (fl. 07), tipificada no artigo 8º da Resolução ANTT nº 4071/2016, conforme abaixo:

Art. 8º

[...]

VI – deixar de encaminhar à ANTT, tempestivamente e quando solicitadas, informações

empresariais relativas à sua composição acionária e de seus acionistas ou às relações contratuais, em todos os níveis, entre a concessionária, seus acionistas e controladores, aí incluídas as informações contábeis.

[...]

II – DA ANÁLISE PROCESSUAL

Conforme Relatório à Diretoria da SUINF (fls. 136139), os representantes da CONCEPA apresentaram tempestivamente recurso contra a Decisão nº 034/2018/SUINF para o qual requerem que seja conhecido com efeito suspensivo, bem como apresentam as seguintes alegações de mérito: 1) Nulidade da Decisão, por omissão na análise dos argumentos apresentados em recurso anterior; 2) Obscuridade acerca da correta forma de preenchimento contida no Manual de Plano de Contas; 3) Desproporcionalidade da multa aplicada; e, 4) Necessidade de verificação dos atenuantes no presente caso.

O Relatório da SUINF, de início, sugere o DEFERIMENTO do efeito suspensivo, de ofício, nos termos do artigo 59, parágrafo único, da Resolução ANTT nº 5.083/2016, 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 ressarcimento dos valores pagos.

Quanto aos demais argumentos apresentados Recurso, o Relatório da SUINF assim os enfrentou:

1) Nulidade da Decisão por omissão na análise dos argumentos apresentados em recurso anterior

“Sustenta a Concessionária, que apresentou, em sede recursal, vários argumentos que não foram devidamente analisados e contrapostos pela SUINF, no bojo da Nota Técnica nº 030/2018/PAS/CIPRO/SUINF, sendo certo que alguns dos argumentos

sequer foram enfrentados, o que atentaria contra os princípios que regem o processo administrativo.

Sobre o assunto, esclarecemos que pela exegese do princípio da motivação, a Administração Pública tem o dever de proferir decisões explícitas, claras e congruentes, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de pareceres anteriores, informações, decisões ou propostas, que, no caso concreto, serão parte integrante do ato.”.

Pondera também o Relatório que, “na solução de vários assuntos da mesma natureza, a Administração Pública poderá usufruir da reprodução dos fundamentos outrora analisados, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. ” e que, conforme o “item 9 do Parecer Técnico nº 023/2016/COINF-URSS/SUINF (fls.42/49), a Concessionária não trouxe nenhum fato novo capaz de ensejar análise por parte desta SUINF, razão pela qual deve ser mantido o entendimento da área técnica por seus próprios fundamentos. ”

Acerca da alegação da Concessionária de que o princípio do contraditório também foi violado, pois “caberia à SUINF expor as razões pelas quais entende que as nulidades expostas pela Recorrente em seu recurso não deveriam ser reconhecidas, apresentando fundamentos do seu entendimento” o Relatório ressalta que, “não houve violação ao princípio do contraditório, uma vez que o Recorrente foi cientificado com clareza de todos os atos e fatos processuais desempenhados ao longo do processo administrativo. As razões expostas pela Concessionária não ultrapassaram análise já realizada por meio do Parecer Técnico nº 023/2016/COINF-URSS/SUINF, configurando-se em recurso protelatório, ante a recorrência dos argumentos apresentados.”.

2) Obscuridade quanto a forma de preenchimento do Manual de Plano de Contas

O Relatório da SUINF esclarece inicialmente que, “a Concessionária desde apresentação de Defesa Prévia repete o argumento de que não cometeu ato infracional pois a ANTT implantou diretrizes por meio do Manual de Plano de Contas e não houve tempo hábil para à Concessionária se adequar as novas regras.”

A SUINF refuta esse argumento lembrando que, “o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro dispõe em seu Art. 3º que ‘Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece’. Isto é, a Concessionária não pode atribuir o descumprimento da Lei a outrem por desconhecimento ou por inobservância, pois é ônus da atividade empresária exercida pelas Concessionárias a observância das normas editadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, sob pena de sanção administrativa por sua violação. ”

Adicionalmente, o Relatório da SUINF argumenta que, “em razão da matéria já ter sido apreciada no item 9 do Parecer Técnico nº 023/2016/COINF-URSS/SUINF (de fls. 42/49), e por não existir colação de fatos novos que ensejem nova análise por parte desta Superintendência, deve ser mantido o entendimento da área técnica por seus próprios fundamentos. ”

3) Desproporcionalidade da multa aplicada

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.

Sobre o assunto, mais uma vez esclarecemos que as multas consistem em sanções contratualmente previstas, sendo aplicáveis aos casos de descumprimento das obrigações descritas no instrumento de outorga ou na legislação aplicável as atividades empresárias desenvolvidas pelas Concessionárias.

Dito isso, é importante ressaltar que o Contrato de Concessão PG-016/97-00, na cláusula 226, Inc. II estabelece patamares mínimo e máximo de multa, sendo o mínimo de 100 (cem) até o limite de 1000 (mil) URT's do valor-base das penalidades a serem aplicadas em desfavor da CONCEPA, nos casos em que a esta incorra em inexecução contratual.

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, sempre respeitando o limite contratualmente previsto.

A graduação da gravidade das penalidades é evidente a partir da redação do art. 2º da vigente Resolução nº 4.071, de 2013, senão vejamos:

Art. 2º As penalidades de multas para as Concessões da 1ª Etapa do PROCROFE serão calculadas tendo como base a Unidade de Referência de Tarifa - URT ou a Unidade de Referência de Multa - URM, conforme disposto nos Contratos de Concessão, com a seguinte gradação:

I - Grupo 1 - multa de 100 (cem) URTs ou URM;

II - Grupo 2 - multa de 300 (trezentos) URTs ou URM;

III - Grupo 3 - multa de 500 (quinhentos) URTs ou URM;

IV - Grupo 4 - multa de 750 (setecentos e cinquenta) URTs ou URM; e

V - Grupo 5 - multa de 1000 (mil) URTs ou URM.

A classificação das penalidades de multa em Grupos, objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em cada um deles, correspondendo às mais graves valores maiores de sanção, enquanto às mais leves correspondem 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.

Desse modo, o Relatório da SUINF conclui que, “a tarefa de classificação de sanções que gerou a atual regulamentação da ANTT sobre o tema constitui matéria de cunho eminentemente administrativo, cujo mérito não parece passível de discussão técnica na esfera do Poder Judiciário, sob pena de restar ofendido o princípio da separação de poderes, apesar do aparente intento da autuada no sentido de discutir processos administrativamente transitados em julgado.”.

4) *Necessidade de verificação dos atenuantes no presente caso*

O Relatório da SUINF lembra que, através do Parecer Técnico nº 009/2018/GEFOR/SUINF (fls. 77/79) a área técnica da SUINF sugeriu a aplicação de atenuante no patamar de 10% (dez por cento), tendo em vista a primariedade da concessionária e que a conduta que ensejou a instauração do processo apresenta grau notadamente reduzido de danos para os usuários, de modo que esta circunstância deve refletir na aplicação da atenuante de 10% (dez por cento), cuja previsão é descrita no caput do artigo 67 da Resolução ANTT nº 5083/2016, in verbis:

Art. 67. Para efeitos de aplicação de penalidades serão sempre consideradas as circunstâncias agravantes ou atenuantes, inclusive os antecedentes e a reincidência, atentando-se, especialmente, para a natureza e a gravidade da infração, para os danos resultantes para os serviços e para os usuários e para a vantagem auferida pelo infrator.

Por fim, o Relatório da SUINF esclarece que, “tal sugestão foi tratada pela Nota Técnica nº 030/2018/PAS/CIPRO/SUINF, sendo aplicada a penalidade de 240 (duzentas e quarenta) URT nos termos da Decisão nº 034/2018/SUINF (fls.86). Assim, entendemos que no processo em epígrafe foi respeitado o princípio da individualização da pena. (Artigo 78 - D da Lei nº 10.233/2001).”.

A SUINF conclui a instrução técnica do processo propondo seu conhecimento, com deferimento do efeito suspensivo, e no mérito, INDEFERIMENTO do Recurso apresentado pela autuada;

Os autos foram submetidos à análise da Procuradoria-Geral da ANTT, que se manifestou mediante o PARECER n. 01560/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 142/153), no sentido de que “resta-nos reconhecer que foi possibilitado o contraditório e a ampla defesa e obedecido o devido processo legal, e considerando a descrição e documentação dos fatos contidos nos autos, concluímos pelo acolhimento das proposições do Relatório à Diretoria nº 011/2018/CIPRO/SUINF, bem como pela possibilidade de edição de deliberação nos moldes propostos às fls. 140.”



III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isso posto, considerando as instruções técnicas e jurídicas supracitadas, VOTO por conhecer do recurso interposto pela Concessionária da Rodovia Osório – Porto Alegre S/A – CONCEPA, para conceder efeito suspensivo desde sua interposição e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 5 de setembro de 2018.



WEBER CILONI
Diretor

ENCAMINHAMENTO:

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

Em: 5 de setembro de 2018.

Ass:



Paulo Improta
Mat. 2354473
Especialista em Regulação
DWE