

RELATORIA: DWE

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 094/2019

OBJETO: AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A – RECURSO ADMINISTRATIVO EM FACE DA DECISÃO Nº 011/2016/SUINF.

ORIGEM: SUINF

PROCESSO (S): 50510.016196/2015-67

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 00354/2019/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 e seu COMPLEMENTO (fls. 95/102 e 103/106, respectivamente), interposto pela AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A, contra a Decisão nº 011/2016/SUINF (fl. 91), que aplicou pena de multa no valor de 272,25 Unidades de Referência Tarifária – URT.

A penalidade aplicada foi proveniente do Auto de Infração nº 05243/2015 (fl. 19), nos termos do art. 7º, inciso I, da Resolução ANTT Nº4.071/2013: “Deixar de providenciar socorro mecânico, na forma estabelecida pelo Contrato de Concessão e/ou PER.”.

II – DA ANÁLISE PROCESSUAL

Conforme Relatório à Diretoria da SUINF nº 002/2019/CIPRO/SUINF (fls. 108/110), a Concessionária apresentou tempestivamente recurso contra a Decisão nº

011/2016/SUINF, sob os argumentos a seguir relacionados: 1) inobservância do princípio da imparcialidade; 2) desproporcionalidade da sanção aplicada; e 3) possibilidade de alteração dos parâmetros de desempenho por ocasião da 1ª Revisão Quinquenal.

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 argumentos apresentados no Recurso, o Relatório da SUINF assim os enfrentou:

1) Inobservância do princípio da imparcialidade.

A Concessionária alega que ocorreu violação ao princípio da imparcialidade, pois o Parecer Técnico que analisou a Defesa da Concessionária em 1º instância foi proferido pela mesma Unidade Regional da ANTT que emitiu o Auto de Infração que ensejou a instauração do processo administrativo em epígrafe.

Sobre o assunto, esclarecemos que o servidor que lavrou o Auto de Infração não participou da elaboração do parecer que analisou a defesa da concessionária, salientando que tais servidores possuem autonomia para instrução consoante a legislação de regência.

Sendo assim, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

2) Desproporcionalidade da sanção aplicada.

A Concessionária se insurge contra o valor supostamente desproporcional da penalidade, todavia, esta 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 prevê o item 19.18 do Contrato de Concessão nº 002/2007, “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.

A graduação da gravidade das penalidades é evidente a partir da redação do art. 3º da vigente Resolução nº 4.071, de 2013, senão vejamos:

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 gradação:

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 às

penalidades mais graves, valores maiores de sanção, enquanto as mais leves correspondem aos valores menores de sanção.

Desse modo, a tarefa de classificação 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.

Assim sendo, a 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.

Sendo assim, não devem prosperar tais argumentos da concessionária.

3) Possibilidade de alteração dos parâmetros de desempenho por ocasião da 1ª Revisão Quinquenal.

Esclarecemos que uma possível revisão dos parâmetros de desempenho, não produz efeitos retroativos, possuindo efeito ex nunc (para frente), caso contrário, o alcance a situações pretéritas, comprometeria a segurança jurídica do próprio Contrato de Concessão. Sendo assim, o julgamento do pleito quanto à edição de um Manual de Fiscalização, não afeta as relações jurídicas que se originaram antes das mudanças, incluindo eventuais Notificações/Autos de Infração.

Sendo assim, não devem prosperar tais argumentos da concessionária.

A SUIF conclui a instrução técnica do processo esclarecendo que, o procedimento de dosimetria está consignado na Nota Técnica nº 013/2016/CIPRO/SUIF (fls. 85/90), sendo respeitado o princípio da individualização da pena. (Artigo 78 - D da Lei nº 10.233/2001), bem como que que, a Recorrente não apresenta qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da sanção em comento, "justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da Concessionária no patamar de 272,25 (duzentos e setenta e dois inteiros e

vinte e cinco centésimos) URT.”, motivo pelo qual recomenda o “CONHECIMENTO, CONCESSÃO de efeito suspensivo e, no mérito, INDEFERIMENTO do Recurso interposto pela Autopista Fernão Dias S/A.”.

Os autos foram submetidos à análise da Procuradoria-Geral da ANTT, que se pronunciou mediante o PARECER n. 00354/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 115/117), em que o observa que “foram atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa encontrando-se adequada e regular a instrução processual” bem como manifesta a sua concordância com a conclusão do RELATÓRIO À DIRETORIA N. 002/2019/CIPRO/SUINF (fls. 108/110).

III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isso posto, considerando as instruções técnicas e jurídicas supracitadas, VOTO por conhecer do recurso interposto pela AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A, para conceder efeito suspensivo desde sua interposição e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 11 de março de 2019.

WEBER CILONI
Diretor

ENCAMINHAMENTO:

À Secretaria-Geral (SEGER).

Paulo Impropa
Em: 11 de março de 2019.

Ass: **Paulo Impropa**
Mat. 2354473
Especialista em Regulação
DWE