



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO

RELATORIA: DWE

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 121/2019

OBJETO: CONCESSIONÁRIA AUTOPISTA LITORAL SUL S.A. RECURSO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO - PAS

ORIGEM: SUINF

PROCESSO (S): 50500.228004/2014-00

PROPOSIÇÃO PF-ANTT: PARECER nº 00405/2019/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DWE: PELA APLICAÇÃO DE MULTA À CONCESSIONÁRIA, NOS TERMOS PROPOSTOS PELA SUINF

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

Trata-se de análise de Recurso interposto pela Concessionária Autopista Litoral Sul S.A., relativo ao Processo Administrativo Simplificado - PAS nº 50500.228004/2014-00, que apura a penalidade por descumprimento de obrigações contratuais, infração tipificada no inciso XXIII do art. 6º da Resolução ANTT nº 4.071/2013: *"deixar de entregar, entregar fora do prazo ou entregar de forma incompleta, conforme estabelecido pela ANTT, relatório de monitoração dos elementos da rodovia, dos processos gerenciais e outros que estejam previstos no Contrato de Concessão, no PER ou em regulamento da ANTT"*.

2. DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

Em razão do descumprimento de obrigações contratuais, a Autopista Litoral Sul S/A. foi notificada 19/11/2014 por *"deixar de entregar, entregar fora do prazo ou entregar de forma incompleta, conforme estabelecido pela ANTT, relatório de monitoração dos elementos da rodovia, dos processos gerenciais e outros que estejam previstos no Contrato de Concessão, no PER ou em regulamento da ANTT"*, infração tipificada no inciso XXIII do art. 6º da Resolução ANTT nº 4.071/2013, bem como informada acerca do prazo para apresentação de defesa prévia, conforme Notificação de Infração nº 962/2014/GEFOR/SUINF (fl. 10).

Cientificada da infração, apresentou tempestivamente Defesa, em 23/12/2014, julgada improcedente nos termos da Decisão nº 012/2016/GEFOR/SUINF (fls. 70), a teor do Parecer Técnico nº 332/2015/COINF-URSP/SUINF.

Comunicada da Decisão em 12/11/2015, por meio da Notificação de Multa nº 011/2016/GEFOR/SUINF (fls. 78) com aplicação de penalidade no valor de 165 (cento e sessenta e cinco) URT's correspondente a R\$ 315.500,00 (trezentos e quinze mil e quinhentos reais), a Autopista Litoral Sul S.A. apresentou Recurso em 29/02/2016 (fls. 83/90) pela revisão da Decisão nº 012/2016/GEFOR/SUINF.

O recurso interposto perante à Superintendência foi analisado a teor da Nota Técnica nº 121/2016/CIPRO/SUINF (fls. 95/99), sendo que mediante a Decisão nº 077/SUINF (fl. 100), o SUINF conheceu do recurso e, no mérito, julgou-o improcedente, aplicando a penalidade de multa, após agravante e atenuante, no valor de 148,50 (cento e quarenta e oito e cinquenta centavos) URTs, por violação ao inciso XXIII do art. 6º da Resolução nº 4.071/2013.

Com fulcro em disposição contratual, a autuada interpôs Recurso Administrativo à Diretoria contra a Decisão nº 077/SUINF, em 10/08/2016, tendo como argumentos: 1) supressão de instância; 2) pedido de suspensão em decorrência da discussão sobre a implantação de manual de fiscalização; 3) nulidade da infração em razão da assinatura de TAC; 4) desproporcionalidade da sanção; e, 5) inexistência da infração.

Sequencialmente, por meio do Relatório à Diretoria nº 030/2019/CIPRO/SUINF (fls. 114/117) a área técnica da SUINF, preliminarmente, sugere o deferimento do efeito suspensivo desde sua interposição do recurso, argumentando o justo receio de que o pagamento imediato da multa aplicada crie um prejuízo de difícil reparação à Concessionária, bem como ao Erário.

No mérito, a SUINF considerou os argumentos apresentados na peça recursal improcedentes, e como forma de apresentar a posição da SUINF, transcrevo a seguir parte do Relatório supracitado:

Supressão de Instância

A concessionária informa que por meio do Ofício nº 619/2016/SUINF (fls.101) foi comunicada de que o não pagamento da multa aplicada no presente processo ensejaria a execução da garantia prevista em contrato antes do trânsito em julgado.

Sobre o assunto, esclarecemos que tal hipótese aplicar-se-ia caso a concessionária não apresentasse Recurso contra a Decisão nº 077/2016/SUINF, tendo em vista que nesta hipótese restaria configurado o trânsito em julgado administrativo.

Desse modo, tendo sido conhecido do presente Recurso sem a execução da garantia processual,

não restou caracterizada supressão de instância.

Pedido de suspensão em decorrência da discussão sobre a implantação de manual de fiscalização

Esclarecemos que uma possível revisão de procedimentos 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, prevalecendo o princípio administrativo tempus regit actum.

Sendo assim, não devem prosperar tais argumentos da concessionária

Nulidade da infração em razão da celebração de TAC

A concessionária alega que em razão da celebração do Termo de Ajuste de Conduta-TAC, caso seja identificada inexecução contratual ocorrida antes de 22 de setembro de 2014, cujo processo administrativo não tenha sido autuado, deverá a concessionária ser cientificada preliminarmente pela SUINF, antes da instauração do processo.

Em relação a necessidade de notificação prévia antes da instauração do processo administrativo em epígrafe, esclarecemos que o TAC em sua Quarta subcláusula, determina que a concessionária deverá ser comunicada, caso seja identificada inexecução contratual ocorrida antes da celebração do referido termo, in verbis:

Quarta subcláusula - Identificada pendência ocorrida entre o início da concessão e a data de assinatura do presente termo, cujo processo administrativo não tenha sido autuado, a Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - SUINF deverá comunicar a LITORAL SUL.

Seguindo esta determinação, a área técnica da ANTT expediu a Notificação de Infração nº 962/2014/GEFOR/SUINF (fls. 10), cientificando que irregularidades ocorridas antes da celebração do TAC haviam sido observadas por meio do Parecer Técnico nº 66/2014/PFR-SJINHAI/COINF-URSP (fls.02/09), fornecendo prazo para Defesa da concessionária, nos termos do art. 12 da Resolução ANTT nº 2.689/2008, normativo vigente à época dos fatos.

Sendo assim, não merece prosperar o argumento da concessionária que pugna pela nulidade e arquivamento da NI que ensejou a instauração do processo administrativo em epígrafe, por desrespeito a determinação prevista no TAC.

Desproporcionalidade da sanção

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.

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 prescreve o item 19.18 do Contrato de Concessão Edital nº 003/2007, "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 graduação:

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 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.

O entendimento é inclusive sedimentado em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando às referidas agências competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação.

Deste modo, não configura ilegalidade a aplicação de penalidade com fulcro em resolução editada pela ANTT, sobretudo ao se considerar que as infrações decorrem de Contrato de Concessão ao qual aderiu a Concessionária por livre e espontânea vontade, não devendo, portanto, prosperar tais argumentos apresentados pela recorrente.

Ademais, esclarecemos que por meio da Nota Técnica nº 021/2016/CIPRO/SUINF (fls.95/99) a área técnica realizou a dosimetria da penalidade, sendo assim, no presente processo foi respeitado o princípio da individualização da pena (Art. 78 - D da Lei nº 10.233/2001).

Pelo exposto, não devem prosperar tais argumentos da Concessionária.

Inexistência da infração

Sobre o assunto, esclarecemos que por meio do Parecer Técnico nº 332/2015/COINF/URSP/SUINF (fls.62/66), a área técnica da SUINF analisou o mérito deste argumento apresentado anteriormente em sede de Defesa.

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

Posteriormente, o referido Relatório e minuta de Deliberação (fl. 118) foram apensados aos autos e recebidos na Secretaria-Geral (SEGER). Em 18 de março de 2019, o presente processo foi distribuído à esta DWE, nos termos do Despacho (0014067) oriundo da SEGER.

A fim de concluir a instrução processual, os autos seguiram para a Procuradoria Federal junto a esta ANTT, que mediante o Parecer nº 00405/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (0051299), manifestou:

21. Entretanto, tendo em vista que a manifestação jurídica ora mencionada está fundamentada na Resolução ANTT n. 2.665/2008, já revogada, oriento no sentido de que a SUINF/ANTT promova alteração na Resolução ANTT n. 4.071/2013, para incluir os percentuais mínimos e máximos de redução e aumento da pena de multa para cada uma das circunstâncias atenuantes ou agravantes lá previstas, bem assim acrescentar outras que possam ser regulamentadas.

25. Desse modo, embora possa ser conhecido o Recurso interposto, porque tempestivo, não vejo como possa prosperar, pelo que estou de acordo com a conclusão do RELATÓRIO A DIRETORIA N. 030/2019/CIPRO/SUINF (fls. 114/117), reiterando a orientação objeto do item 21 deste Parecer.

Assim sendo, com base na manifestação da PF-ANTT e nas considerações da área técnica contidas no Relatório à Diretoria nº 030/2019/CIPRO/SUINF, as alegações da Concessionária não foram capazes de afastar as irregularidades, razão pela qual, sugiro o acolhimento da proposição da SUINF, no sentido de conhecer do recurso, porque tempestivo, conceder o efeito suspensivo desde sua interposição, e no mérito, indeferir o Recurso interposto pela Autopista Litoral Sul S/A; bem como, aplicação de multa à Concessionária no patamar de 148,50 (cento e quarenta e oito inteiros e cinquenta centésimos) URTs, já realizada a devida dosimetria.

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isso posto, considerando as instruções técnicas e jurídicas constantes nos autos, VOTO por:

1. Conhecer o Recurso interposto pela Autopista Litoral Sul S/A., para conceder efeito suspensivo desde sua interposição, e, no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, conforme fundamentado nos autos do processo em epígrafe;
2. Aplicar a penalidade de multa de 148,50 (cento e quarenta e oito inteiros e cinquenta centésimos) URTs, por violação ao inciso XXIII do art. 6º da Resolução ANTT nº 4.071, de 03 de abril de 2013;
3. Determinar à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - SUINF a atualização do valor da penalidade de multa, em conformidade com o Contrato de Concessão nº 003/2007; e
4. Autorizar a SUINF, em caso de não quitação da multa, pelo descumprimento contratual, após o decurso do prazo regulamentar de 30 (trinta) dias previsto no. 85, §3º, da Resolução ANTT nº 5.083/16, contados do recebimento da respectiva Guia de Recolhimento da União - GRU, pela Concessionária, a providenciar o processo visando à execução da caução, como forma de Garantia de Execução, conforme prevê o Contrato de Concessão Edital nº 003/2007.

Brasília, 03 de abril de 2019.

(assinado eletronicamente)

WEBER CILONI
DIRETOR(A)

À **Secretaria Geral**, para prosseguimento.

(assinado eletronicamente)

LEVINA A MACHADO SILVA
Assessor(a)



Documento assinado eletronicamente por **WEBER CILONI, Diretor**, em 03/04/2019, às 12:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **LEVINA APARECIDA MACHADO SILVA, Assessor(a)**, em 03/04/2019, às 12:10, 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 0060451 e o código CRC 44FA632A.

Referência: Processo nº 50500.228004/2014-00

SEI nº 0060451

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