



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO

RELATORIA: DIRETOR WEBER CILONI - DWE.

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA.

NÚMERO: 266/2019

OBJETO: CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO-PORTO ALEGRE S/A - CONCEPA. PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO - PAS. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO Nº 141/2019/SUINF.

ORIGEM: SUINF.

PROCESSO (S): 50500.131266/2013-63.

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: PARECER N. 01387/2019/PF-ANTT/PGF/AGU.

PROPOSIÇÃO DWE: CONHECER O RECURSO INTERPOSTO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA.

1. DAS PRELIMINARES

Trata-se da análise do Recurso Administrativo interposto pela Concessionária da Rodovia Osório-Porto Alegre S/A - CONCEPA em face da Decisão nº 141/2019/SUINF (115852), proferida em 28 de agosto de 2019, por meio da qual foi conhecido e negado o Recurso contra a Decisão nº 054/2018/GEFIR/SUINF (fls. 389 do doc. SEI 1040636), e que aplicou a penalidade de multa no patamar de 838,80 (oitocentos e trinta e oito inteiros e oitenta centésimos) Unidades de Referência de Tarifa - URTs, por violação ao item 31 da Cláusula 224 do Contrato de Concessão Edital PG-016/97-00.

2. DOS FATOS

Em 05 de julho de 2013, foi emitida a Notificação de Infração nº 1414/2013/GEFOR/SUINF (fls. 7) em desfavor da Concessionária da Rodovia Osório-Porto Alegre S/A, por inexecução de obra prevista no item F 1.9.1.3 (Rua Lateral Prolongamento Av. Voluntários da Pátria), conforme fatos e fundamentos explicitados no Parecer Técnico nº 098/2013/GEFOR/SUINF (fls. 2/4 doc. SEI 1040636).

Após ter sido notificada mediante o Ofício nº 1823/2013/GEFOR/SUINF, de 08 de agosto de 2013 (fls. 8), a Concessionária apresentou tempestivamente a Defesa Prévia.

Os argumentos de defesa da Concessionária foram analisados pela Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias - GEFIR, da Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária - SUINF, que após corroborar com a conclusão exposta no Parecer Técnico nº 160/2018/GEFIR/SUINF (fls. 380/385 doc. SEI 1040636), sugeriu a aplicação de penalidade de multa de 838,80 (oitocentos e trinta e oito inteiros e oitenta centésimos) Unidades de Referência de Tarifa - URTs.

Desse modo, a GEFIR/SUINF, nos termos da Decisão nº 54/2018/GEFIR/SUINF, de 17 de outubro de 2018 (fls. 389 doc. SEI 1040636), aplicou a penalidade de multa de multa de 838,80 (oitocentos e trinta e oito inteiros e oitenta centésimos), por violação ao item 31 da Cláusula 224, do Contrato de Concessão - Edital PG-016/97-00, perfazendo o valor de R\$ 738.015,01 (setecentos e trinta e oito mil e quinze reais e um centavo), em conformidade com o Contrato de Concessão - Edital PG-016/97-00, e a Resolução nº 5.373, de 29 de junho de 2017.

Aos 23 de novembro de 2018, foi emitida a Notificação de Multa nº 038/2018/GEFIR/SUINF (fls. 390), e comunicou a decisão à autuada mediante o Ofício nº 788/2018/GEFIR/SUINF (fls. 392).

Diante disso, a Concessionária interpôs Recurso Administrativo (fls. 394/416), em que sustentou, em suma, violação ao devido processo legal; vedação *bis idem*; omissão aos argumentos apresentados em sede de defesa; desproporcionalidade da sanção; e necessidade de verificação de atenuantes.

O citado recurso foi analisado pela SUINF, nos termos da Decisão nº 141/2019/SUINF, de 28 de agosto de 2019 (1115852), que concluiu que a Recorrente não apresentou fatos novos capazes de reformar a decisão recorrida e decidiu por manter a penalidade de multa no patamar de 838,80 (oitocentos e trinta e oito inteiros e oitenta centésimos) URTs, por violação ao item 31 da cláusula 224 do Contrato de Concessão - Edital PG - 016/97-00, atualizando-se o valor para R\$ 738.015,01 (setecentos e trinta e oito mil quinze reais e um centavo), em conformidade com a Resolução ANTT nº 5.373, de 29 de junho de 2017.

A CONCEPA foi comunicada dessa Decisão por intermédio do Ofício SEI nº 10558/2019/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT, de 28 de agosto de 2019(117795), ato em razão do qual interpôs novo Recurso Administrativo (1330277), direcionado ao Colegiada desta Agência Reguladora, alegando, em suma, omissão aos argumentos apresentados em sede de recursos; violação ao devido processo legal; apuração conjunta (continuidade delitiva); vedação *ao bis in idem*; desproporcionalidade da sanção aplicada; e necessidade de verificação de atenuantes.

Ato contínuo, a SUINF analisou o pleito por meio do Relatório à Diretoria SEI nº 790/2019, de 26 de setembro de 2019 (1352716), no qual sugeriu à Diretoria conhecer o Recurso, dando-lhe efeito suspensivo, e no mérito, negar-lhe provimento, a saber:

"(...)

ANÁLISE

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.

Violação ao devido processo legal

Inicialmente esclarecemos que esta Autarquia Federal está vinculada ao conteúdo das normas por ela proferidas. No caso em epígrafe a Resolução ANTT nº 4.071/2013 prevê expressamente que o art. 19 não será aplicado nas hipóteses em que a inexecução for punida com multa moratória.

Sobre o assunto, lembramos que a mudança de enquadramento de Auto/Notificação de Infração é expressamente autorizada no ordenamento jurídico, conforme se observa na Resolução ANTT nº 5.083/2016, nestes termos:

Art. 29. O Auto de Infração conterà, no que couber, as seguintes informações:

[...]

Parágrafo único. **Eventual omissão ou incorreção na capitulação legal**, regulamentar, editalícia ou contratual, mencionada no inciso III, não invalida o Auto de Infração, desde que os fatos estejam relatados circunstanciadamente, descrevendo com clareza a conduta punível. (grifo nosso)

Sendo assim, a mudança de enquadramento sugerido por meio do Parecer Técnico nº 160/2018/GEFIR/SUINF (fls.380/385) não viola o princípio da segurança jurídica (Art. 2º da Lei 9.784/99), vez que calcada em normativo previamente existente, em observância ao princípio da legalidade estrita.

Desta feita, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

Apuração conjunta (continuidade delitiva)

Inicialmente, esclarecemos que por meio do PARECER/ANTT/PRG/AMJ/Nº 0174-3.5.1/2004 (1361544), o órgão de assessoramento jurídico desta Autarquia Federal elencou as condições necessárias para a aplicação da continuidade delitiva aos processos sancionatórios instaurados por esta ANTT, quais sejam: inexecuções de mesma natureza (mesmo tipo infracional) verificadas na mesma ação fiscal (critério temporal).

No presente caso, foi aplicada multa por inexecução específica do item 31 da Cláusula 224 do Contrato de Concessão PG -016/97-00, não sendo possível a aplicação do referido princípio com vistas a unificação de processos que apurem inexecuções de itens/obrigações diversos.

Vedação bis idem

Sobre o assunto, esclarecemos que no item 26 do Parecer Técnico nº 272/2015/COINF/URRS/SUINF (fls.154/160), a área técnica desta Superintendência 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.

Valor desproporcional da multa

A Concessionária se insurge contra o valor supostamente desproporcional da penalidade aplicada, sob alegação de que não foi respeitado o princípio da proporcionalidade.

Esclarecemos que a Concessionária conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e o espectro de valores previstos 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, 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 Resolução ANTT nº 2.665, de 2008, sucedida pela Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013, ambas tratando da correspondência entre ilícitos administrativos e quantum punitivo para fins de aplicação das penalidades de advertência ou multa.

A classificação em Grupos objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em

cada um deles, correspondendo àquelas mais graves valores maiores de sanção, enquanto às mais leves correspondem valores menores de sanção, de modo que no processo em epígrafe foi observado o princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade.

Por fim, esclarecemos que nos termos do Parecer nº 00375/2019/PF-ANTT/PGF/AGU(362372) o teto de 1000 (mil) URT's **não se aplica às multas moratórias**.

Necessidade de verificação dos atenuantes no presente caso

Sobre o assunto, esclarecemos que por meio do Parecer Técnico nº 160/2018/GEFOR/SUINF foi realizada a dosimetria e a área técnica desta Autarquia Federal sugeriu a aplicação da atenuante, atendendo-se, portanto, ao princípio da individualização da pena. (Artigo 78 - D da Lei nº 10.233/2001).

Desta feita, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

PROPOSIÇÃO

Pelo exposto, verifica-se que a Recorrente não apresenta qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, de modo que, em conformidade com o permissivo legal constante do §1º, do artigo 50, da Lei 9.784/99, adotam-se como razão de decidir as considerações técnicas trazidas à baila dos autos por meio dos Pareceres Técnicos nº 272/2015/COINF/URRS/SUINF e 160/2018/GEFIR/SUINF, e Decisão nº 141/2019/SUINF (1115852), justificando-se a aplicação de penalidade em desfavor da concessionária no patamar de **838,80 (oitocentos e trinta e oito inteiros e oitenta centésimos) Unidades de Referência de Tarifa - URT**, por violação ao item 31 da cláusula 224 do Contrato de Concessão - Edital PG - 016/97-00

Em face do exposto, sugere-se:

Consoante admite o art. 50, §1º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adoção do presente como motivação para CONHECIMENTO, CONCESSÃO de efeito suspensivo, e no mérito, INDEFERIMENTO do Recurso interposto pela Concessionária;

(...)" (sic)

Assim, a SUINF juntou aos presentes autos a minuta de Deliberação (363298) e os encaminhou à consideração da Diretoria Colegiada.

Após instada, a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres - PF-ANTT se manifestou mediante o Parecer nº 01387/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (1608752), de 11 de outubro de 2019, no qual concluiu "(...) terem sido atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, encontrando-se adequada e regular a instrução processual. 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 À DIRETORIA SEI Nº 790/2019 (fls. 477/479), reiterando a orientação objeto do item 19 deste Parecer."

Em 1º de outubro de 2019, os presentes autos foram distribuídos à esta Diretoria DWE, conforme consta no DESPACHO/SEGER 1493018, oriundo da Secretaria-Geral.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

Inicialmente, destaca-se a competência desta Agência Reguladora para tratar da matéria em cotejo, conforme disposto na Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, que, dentre outras providências, criou a ANTT, *in verbis*:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...)

V - a exploração da infra-estrutura rodoviária federal;

(...)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

V - editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

VI - reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e prestação de serviços de transporte terrestre já celebrados antes da vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes e o equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos;

(...)

VIII - fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento;

(...)

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes.

(...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...)

VI - publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros;

VII - fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infra-estrutura.

(...)

No que tange ao caso em tela, o Item 31, da cláusula 224, do Contrato de Concessão - Edital PG - 016/97-00, prevê:

"(...)

224. Os atrasos diários no cumprimento dos cronogramas de execução físico das obras e serviços vinculados à concessão, bem assim nos cronogramas físicos que forem ajustados pelas partes no decorrer da execução deste CONTRATO, inclusive os pertinentes a refazimento de obras ou serviços deficientemente executados, importarão na aplicação das multas moratórias abaixo estabelecidas em URTs, conforme seguintes tipos de obras ou serviços em execução:

(...)

Item 31 - Pavimentação para Acréscimo de Faixas de Tráfego.

(...)."

No que diz respeito à natureza e a gravidade da infração, a Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, estabelece que:

"Art. 78-D. Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

Parágrafo único. Entende-se por reincidência específica a repetição de falta de igual natureza."

No que concerne às circunstâncias agravantes ou atenuantes, foi considerado o art. 94 do Anexo da 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 infringem 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, *in verbis*:

"(...)

Art. 66. A imposição de penalidade dar-se-á sem prejuízo de apuração da responsabilidade civil e penal.

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.

§1º São circunstâncias atenuantes, dentre outras:

I - a confissão da autoria da infração;

II - a adoção, voluntariamente, de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, ou para reparar, antes da decisão do processo ou de determinação da autoridade competente, os efeitos da infração;

III - a inexistência de infrações que tiverem o mesmo fato gerador, definitivamente julgadas, praticadas pelo mesmo infrator nos três anos anteriores.

§2º São circunstâncias agravantes, dentre outras:

I - a recusa em adotar medidas para reparação dos efeitos da infração;

II - levar alguém à prática de infração, mediante coação, induzimento ou instigação, ou, ainda, mediante oferta de pagamento ou recompensa;

III - praticar a infração para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outra infração;

IV - a obtenção, para outrem, de vantagens resultantes da infração;

V - expor a risco a integridade física de pessoas;

VI - a destruição de bens públicos;

VII - a não correção da infração, conforme determinado no Auto de Infração.

§3º Ocorre reincidência quando o agente comete nova infração legal, regulamentar ou contratual, que tiver o mesmo fato gerador, depois de ter sido punido anteriormente por força de decisão definitiva, salvo se decorridos três anos, pelo menos, do cumprimento da respectiva punição.

§4º A ANTT disciplinará em ato específico, para cada setor regulado, os limites mínimo e máximo de acréscimo ou redução decorrentes da aplicação do disposto neste artigo."

A Procuradoria Federal Junto à ANTT - PF/ANTT se pronunciou por meio do Parecer nº 01387/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (1608752), do qual cabe destacar o que segue:

"(...)

12. Com razão a SUINF/ANTT. Com efeito, observo que a Concessionária, ao deduzir o Recurso cumulado com o Pedido de Revisão, não trouxe qualquer fato ou circunstância nova, limitando-se a reproduzir as alegações apresentadas tanto na Defesa Prévia (fls. 18/33), como no Recurso Administrativo anterior (fls. 407/417).

13. Desse modo, não se pode, à pretexto de rever a decisão, serem novamente deduzidas as mesmas alegações que constaram tanto da Defesa Prévia como do Recurso Administrativo, sob pena de reabrir-se as instâncias administrativas que já foram concluídas, bem assim dar ao Pedido de Revisão caráter recursal, que não possui.

14. É preciso, portanto, que os fatos ou circunstâncias relevantes sejam novos, vale dizer, que não tenham sido deduzidos e apreciados, em definitivo, no procedimento ordinário de apuração e decisão sobre a ocorrência da infração. Nesse sentido, prescrevia o art. 97 da Resolução ANTT n. 442/2004 e, atualmente, estabelece o art. 101 da atual Resolução ANTT n. 5.083, de 27/04/2016:

"Art. 101. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes que justifiquem a inadequação da penalidade aplicada."

(...)

16. De qualquer modo, mesmo no âmbito estrito do Recurso Administrativo assegurado pela Cláusula 234 do Contrato de Concessão, penso que, no mérito, há que ser mantida a decisão recorrida, visto que restou efetivamente comprovada a infração atribuída à Concessionária, consoante as análises promovidas nas manifestações técnicas da SUINF, tanto por ocasião da Defesa apresentada, como em decorrência dos Recursos interpostos.

17. Outrossim, considero regular o procedimento de dosimetria da pena de multa aplicada, posto que promovido com fundamento no art. 67 da Resolução ANTT n° 5.083/2016, que reproduz o disposto no art. 78-D da Lei n. 10.233/2001, que prescreve:

"Art. 78-D. Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica."

18. Nesse sentido, deve ser considerada regular a redução do valor da multa proposta no PARECER TÉCNICO N° 160/2018/GEFIR/SUINF (fls. 396/406), consoante orientação anterior desta Procuradoria Federal contida no PARECER N° 01173/2016/PF-ANTT/PGF/AGU.

(...)

23. Concluindo, considero terem sido atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, encontrando-se adequada e regular a instrução processual.

24. 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 À DIRETORIA SEI N° 790/2019 (fls. 477/479), reiterando a orientação objeto do item 19 deste Parecer." (sic)

Assim, pelo o que consta nos autos, considerando os termos das manifestações técnicas e jurídica, esta DWE entende por conhecer o recurso administrativo interposto pela Concessionária da Rodovia Osório-Porto Alegre S/A e, no mérito, negar-lhe provimento.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Desta forma, acolhendo os encaminhamentos propostos pelas áreas técnica e jurídica, proponho ao colegiado que delibere por:

1. Conhecer o Recurso Administrativo interposto pela Concessionária da Rodovia Osório-Porto Alegre S/A, para conceder efeito suspensivo desde sua interposição e, no mérito, negar-lhe provimento, julgando improcedentes os argumentos trazidos, conforme fundamentado nos presentes autos;
2. Manter a penalidade de multa no patamar de 838,80 (oitocentos e trinta e oito inteiros e oitenta centésimos) Unidades de Referência de Tarifa - URT, por violação ao item 31 da cláusula 224 do Contrato de Concessão - Edital PG-016/97-00, nos termos da Decisão n° 141/2019/SUINF (1115852).

Brasília, 22 de outubro de 2019.

(assinado eletronicamente)

WEBER CILONI
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **WEBER CILONI, Diretor**, em 16/10/2019, às 18:13, 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 **1657096** e o código CRC **C7C18BE0**.

Referência: Processo nº 50500.131266/2013-63

SEI nº 1657096

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