



## AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo nº 1/2020/GRI/SRG

Assunto: **Alteração da Resolução 3.259-ANTAQ/2014 (Norma de Fiscalização)****1. INTRODUÇÃO**

1. A [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 30 de janeiro de 2014](#) é a norma que disciplina a fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da Agência, ou seja, a prestação de serviços de transportes aquaviários e a exploração da infraestrutura aquaviária e portuária.
2. O processo de revisão da Resolução teve gênese na Superintendência de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais – SFC. Foram coletadas contribuições das Unidades Regionais e encaminhadas na forma da Nota Técnica nº 5/2019/SFC (SEI nº 0884691).
3. Sob a coordenação da GRI, buscou-se alinhar as contribuições aos critérios de governança regulatória. Foram então realizadas reuniões com a SFC, detentora da expertise fiscalizatória, para compilação dos aspectos atinentes à análise de impacto regulatório.

**2. MOTIVAÇÃO**

4. A [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#), norma regente da atividade de fiscalização e do processo sancionador, foi publicada em 30 de janeiro de 2014 com o propósito de substituir a então [Resolução ANTAQ nº 987, de 14 de fevereiro de 2008](#). À época, a proposta de alteração normativa originou-se da reflexão sobre o tempo processual despendido desde a constatação do cometimento de infração, por parte dos operadores regulados, até a aplicação da sanção.
5. Tendo esse norte, as alterações promoveram o alinhamento do processos de fiscalização ao então processo administrativo contencioso, incluindo no bojo daquele aspectos dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Como vantagens, previa-se a otimização do procedimento de fiscalização em termos do tempo de tramitação, dos recursos humanos envolvidos e da unicidade processual.
6. O texto da então novel Resolução previa em seus art. 55 e 56 que a Agência estabeleceria critérios para implementação de dosimetria, aplicável aos casos de sanção pecuniária. O objetivo posto era atender os critérios previstos no art. 78-F, § 1º, da [Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#):

Art. 78-F. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

§ 1-O valor das multas será fixado em regulamento aprovado pela Diretoria de cada Agência, e em sua aplicação será considerado o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção. (grifo nosso)
7. Nesse contexto, a SFC editou a Nota Técnica nº 003/2014-SFC (SEI nº 0082011), de 13 de junho de 2014, com o objetivo de definir os parâmetros para a dosimetria da sanção pecuniária, de modo a reforçar a isonomia, impessoalidade e transparência dos processos administrativos limitando a discricionariedade dos agentes de fiscalização. Posteriormente, a nota foi revista e atualizada pela Nota Técnica nº 002/2015-SFC (SEI nº 0082019), de 18 de março de 2015, a qual permanece vigente.
8. Desde a sua publicação, a [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#) foi alterada uma única vez pela [Resolução Normativa ANTAQ nº 6, de 17 de maio de 2016](#). Ao longo desse tempo os instrumentos de gestão administrativa passaram pela maturação de transformações significativas. Cita-se a implementação do Sistema Eletrônica de Informação (SEI), que substituiu a tramitação física pela eletrônica dos processos de fiscalização, inclusive com peticionamento e intimação virtuais; e o desenvolvimento do painel de gestão e acompanhamento de dados da fiscalização no QlickView.
9. Em 2019, a SFC instituiu procedimento interno para revisão da Resolução, em que as Unidades Regionais e as gerências de fiscalização foram consultadas. A consolidação das contribuições foi registrada na Nota Técnica nº 005/2019/SFC (SEI nº 0884691) e no documento Minuta Resolução 3259 (SEI nº 0884686), apensos ao processo nº 50300.002762/2011-03.
10. Ao todo, a Superintendência propôs a alteração de 25 itens da norma. A maior parte das alterações são de natureza administrativa que não afetam o direito dos outorgados ou o mérito do julgamento do processo administrativo sancionador.
11. Por oportuno, ao recepcionar a demanda a GRI, na qualidade de setorial competente pela revisão normativa, procedeu o reexame das contribuições da SFC. Esta gerência também identificou a necessidade de reorganizar a estrutura da norma, de modo a deixá-la mais fluida e objetiva.
12. Ademais, considerando o Memorando nº 30/2016/SFC (SEI nº 0183989) e a NOTA n. 00002/2017/NPD/PFANTAQ/PGF/AGU (SEI nº 0209360), também foi proposta a incorporação da temática relacionada ao instituto do "concurso de infrações" no referido normativo, criada por questões de política sancionatória contida nos §§ 1º e 2º do art. 48 da [Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013](#). Sendo assim, foram definidas as regras geral e abstrata, além dos parâmetros de majoração dessa espécie infracional, observando de forma clara e objetiva os princípios constitucionais e legais que regem o processo administrativo.

13. Apresenta-se, a seguir, a competência e os objetivos da Agência na presente revisão normativa seguido do contexto regulatório antes da apresentação da análise de impacto regulatório e da conclusão.

### 3. COMPETÊNCIA E OBJETIVOS

14. São objetivos da Agência, conforme preceito da [Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001](#), art. 20, inc. II, dentre outros:

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

- a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;
- b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

15. Compete à ANTAQ, em sua esfera de atuação, [Lei nº 10.233, de 2001](#), art. 27, incisos IV, XVI, XXI, XXII, XXVI, dentre outros:

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;

(...)

XVI - cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições dos contratos de concessão de porto organizado ou dos contratos de arrendamento de instalações portuárias quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União de que trata o inciso VIII do caput do art. 5o da Lei na qual foi convertida a [Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012](#);

(...)

XXI - fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre;

XXII - fiscalizar a execução dos contratos de adesão das autorizações de instalação portuária de que trata o art. 8o da Lei na qual foi convertida a [Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012](#);

(...)

XXVI - fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária, em conformidade com o disposto na Lei na qual foi convertida a [Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012](#);

16. Mencione-se, ainda, que o Regimento Interno da ANTAQ, aprovado pela [Resolução ANTAQ nº 3.585, de 18 de agosto de 2014](#), traz explicitamente a competência para exercer o poder regulatório sobre a prestação de serviços e a exploração da infraestrutura aquaviária.

Art. 4º À ANTAQ compete:

IV - exercer o poder normativo relativamente à prestação de serviços de transporte e à exploração da infraestrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários, fomentando a competição entre os operadores e intensificando o aproveitamento da infraestrutura existente;

(...)

VI - fiscalizar os contratos e demais instrumentos administrativos relativos à exploração da infraestrutura aquaviária e aplicar penalidades;

(...)

XXI - fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços de empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário e de navegação interior interestadual e internacional;

(...)

XXIII - fiscalizar a execução dos contratos de adesão das autorizações de instalação portuária de que trata o art. 8º da Lei nº 12.815, de 2013;

(...)

XXXIX - fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária, em conformidade com o disposto na Lei nº 12.815, de 2013;

17. Diante disso, decidiu-se por revisar a [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#) com vista a:

- I - diminuir a subjetividade dos conceitos nela relacionados;
- II - simplificar o normativo sem prejuízos regulatórios;
- III - harmonizar os termos e conceitos ao longo do texto normativo;
- IV - adequar a Resolução à legislação vigente;
- V - atualizar o texto normativo aos sistemas eletrônicos disponíveis;
- VI - tornar mais eficiente os mecanismos sancionatórios;

### 4. CONTEXTO FISCALIZATÓRIO

18. Para definição do contexto regulatório, foram analisados dados de fiscalização para o período de 2016 a 2019, posterior à publicação da [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#), e à adoção da dosimetria (Nota Técnica nº 02/2015, SEI nº 0082019, de 18 de março de 2015). As informações foram obtidas do Painel do QlikView e também extraídas do Sistema de Fiscalização pela Gerência de Planejamento e Inteligência da Fiscalização - GPF e disponibilizadas à GRI.

19. A atuação da fiscalização da Agência pode ocorrer de duas maneiras: pelas fiscalizações programadas, realizadas conforme previsão no Plano Anual de Fiscalização - PAF, e pelas fiscalizações extraordinárias, realizadas sob demanda. O registro dos atos e fatos é feito em processo administrativo eletrônico. De acordo com os dados do painel de fiscalização, nos quatro anos analisados foram abertos em média 1.620 processos/ano (Tabela 1).

Tabela 1 – Acompanhamento dos processos de fiscalização (2016 – 2019)

| Acompanhamento dos Processos de Fiscalização          | 2016  | 2017  | 2018  | 2019  |
|---|-------|-------|-------|-------|
| Processos abertos                                     | 1.583 | 1.462 | 1.764 | 1.688 |
| Processos tramitando                                  | 21    | 79    | 242   | 526   |
| Processos julgados ou arquivados sem irregularidade   | 1.553 | 1.380 | 1.516 | 1.151 |
| % Processos julgados ou arquivados sem irregularidade | 98%   | 94,4% | 86%   | 68%   |

20. Uma vez constatada a materialidade de uma infração administrativa, o fiscalizado pode ser notificado para regularização dos aspectos relacionados à prestação do serviço ou à exploração da infraestrutura portuária. Na ausência de previsão em norma específica ou não atendida a notificação no prazo estabelecido, é lavrado o Auto de Infração.

21. A lavratura do Auto de Infração constitui o marco zero da instauração do processo administrativo sancionador, destinado à apuração de infrações administrativas e à cominação de sanções. De 2016 a 2019 foram julgados 2.173 processos sancionadores, uma média de 543 processos/ano.

22. A [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#) define a natureza da infração de acordo com o valor da penalidade de multa máxima imputada. Por sua vez, a Autoridade Julgadora é definida de acordo com a natureza da infração. Quando a norma específica classificar as infrações nela mencionadas, esta classificação prevalecerá sobre aquela da [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#). A tabela a seguir apresenta as especificações constantes na norma geral de fiscalização.

Tabela 2 – Classificação das infrações e autoridades julgadoras de acordo com a [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#).

| Valor da Multa imputada            | Natureza da Infração | Autoridade Julgadora                  |
|------------------------------------|----------------------|---------------------------------------|
| Até R\$ 150.000,00                 | Leve                 | Chefe da Unidade Regional (URE)       |
| De R\$ 150.000,00 a R\$ 300.000,00 | Média                | Gerentes de Fiscalização (GFP e GFN)  |
| De R\$ 300.000,00 a R\$ 600.000,00 | Grave                | Superintendente de Fiscalização (SFC) |
| Acima de R\$ 600.000,00            | Gravíssima           | Diretoria Colegiada                   |

23. Dos processos sancionadores julgados pela ANTAQ no período analisado, 84% se referiam a infrações de natureza leve, tendo como Autoridade Julgadora os chefes das 14 (quatorze) Unidades Regionais. Vale uma observação, a maior parte das infrações leves advém do serviço de transporte na navegação interior que tem maior concentração na região norte. As normas específicas que regulam a prestação de transporte na navegação interior não classificam as infrações pela natureza, apenas pelo valor da multa. Como o valor da multa prevista para a maior parte das infrações é menor que R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), elas são julgadas pelos chefes das Unidades Regionais.

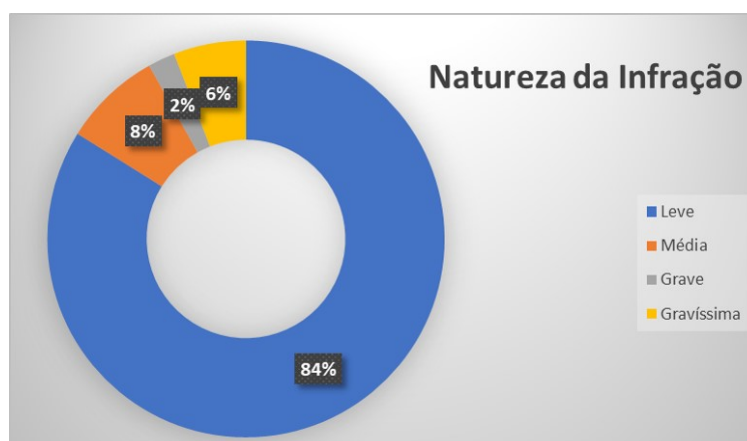


Figura 1 – Natureza das infrações dos processos sancionadores julgados entre 2016 e 2019.

24. As Figuras 2 e 3 representam a distribuição dos processos sancionadores de acordo com a multa máxima aplicável às infrações. Como pode-se observar, em alguns casos, os regulamentos específicos definem faixas de valores para a classificação das infrações diferentes daquelas especificadas na [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#). É o caso, por exemplo, das infrações classificadas como média pelo art. 30 da [Resolução Normativa ANTAQ nº 18/2017](#) que cominam em multa de até R\$100.000,00 (cem mil reais).

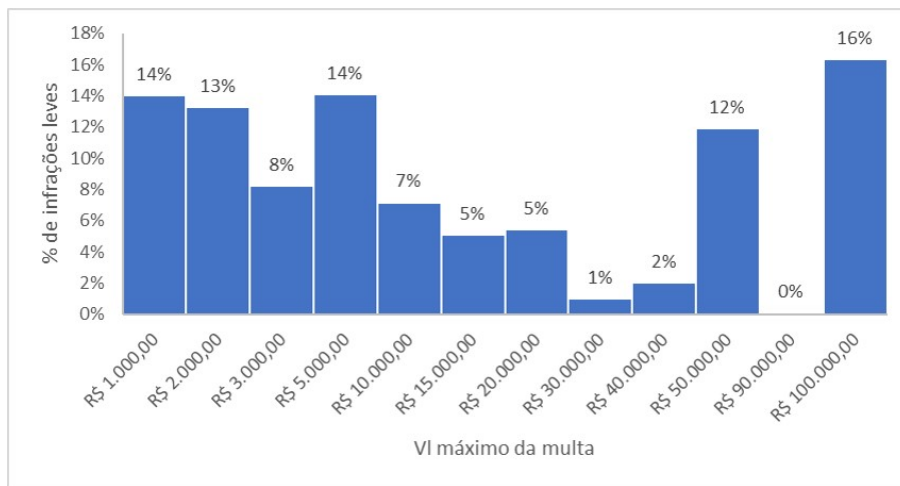


Figura 2 – Distribuição dos processos sancionadores julgados com infração leve pelo valor máximo da multa imputada – 2016-2019.

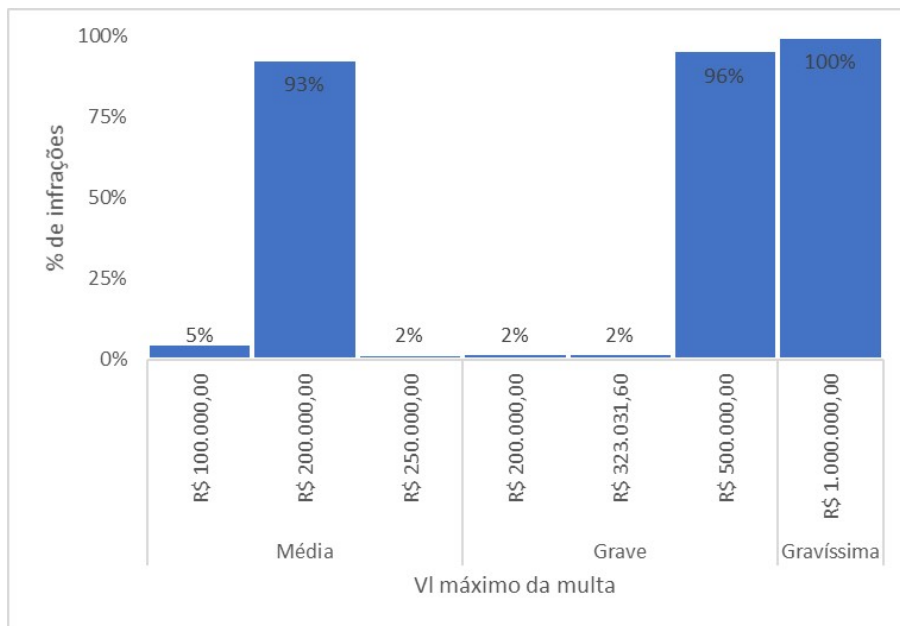


Figura 3 – Distribuição dos processos sancionadores julgados com infração média, grave e gravíssima pelo valor máximo da multa imputada (2016 – 2019).

25. Concluída a instrução, o processo sancionador pode ser encerrado após o julgamento pela Autoridade Julgadora originária. De outra forma, havendo interposição de recurso a esta decisão, a Autoridade Julgadora poderá reconsiderar sua decisão ou encaminhar o recurso para a Autoridade Recursal. A tabela a seguir apresenta um resumo da instância final dos processos sancionadores julgados no período de 2016 a 2019.

Tabela 3 – Instância final dos processos administrativos sancionadores com trânsito em julgado (2016 – 2019).

| Instância onde encerrou o PAS      | Quantidade de processos | Média anual | Porcentagem (%) |
|------------------------------------|-------------------------|-------------|-----------------|
| Julgado – Chefe URE                | 1.228                   | 307         | 57%             |
| Julgado - Gerentes                 | 175                     | 44          | 8%              |
| Julgado - SFC                      | 40                      | 10          | 2%              |
| Julgado - Diretoria                | 138                     | 35          | 6%              |
| Reconsideração Julgada – Chefe URE | 50                      | 13          | 2%              |
| Reconsideração Julgada - Gerentes  | 33                      | 8           | 2%              |
| Reconsideração Julgada - SFC       | 1                       | 0           | 0%              |
| Reconsideração Julgada - Diretoria | 48                      | 12          | 2%              |
| Recurso Julgado - Gerentes         | 370                     | 93          | 17%             |
| Recurso Julgado - SFC              | 76                      | 19          | 3%              |
| Recurso Julgado - Diretoria        | 14                      | 4           | 1%              |
| <b>Total Geral</b>                 | <b>2.173</b>            | <b>543</b>  | <b>100%</b>     |

26. Cerca de 30% dos processos sancionadores julgados apresentaram ao menos um recurso impetrado pelo infrator, resultando na reconsideração da Autoridade Julgadora ou no encaminhamento do processo à instância superior. No caso das infrações de natureza média, por exemplo, cerca de 21% dos recursos foram aceitos pela autoridade competente ensejando na reconsideração da decisão proferida. A Figura a seguir apresenta o percentual de processos sancionadores com pelo menos um recurso apresentado pela defesa do infrator e o percentual de reconsiderações admitidas pela Autoridade Julgadora por natureza da infração.

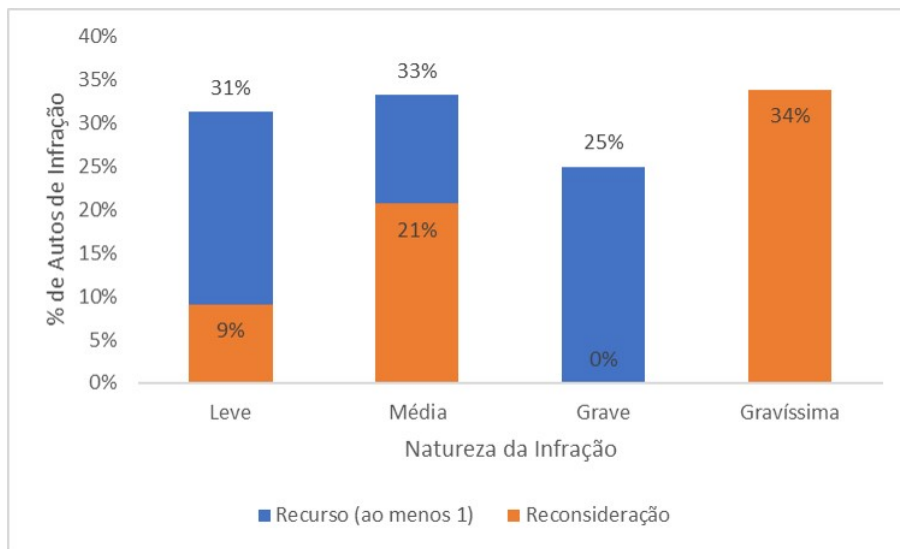


Figura 4 – Incidência de recurso e pedido de reconsideração pelo infrator – 2016-2019.

27. Sob a competência da Diretoria Colegiada, na qualidade de Autoridade Julgadora, foram deliberados 138 processos e 62 processos como Autoridade Recursal, uma média de 35 e 16 processos por ano, respectivamente. Pelo menos 42% (ou 21 processos/ano) dos processos julgados pela diretoria colegiada se referiam a infrações de natureza gravíssima. Nesses processos a diretoria atuou como instância originária, cabendo à defesa do infrator apenas pedido de reconsideração da decisão.

Tabela 4 – Atuação da Diretoria Colegiada nos processos sancionadores julgados entre 2016 e 2019.

| Autoridade Julgadora/Recursal - Diretoria                           | Natureza da Infração |          |           |            | Total      | Média Anual | Porcentagem (%) |
|---|----------------------|----------|-----------|------------|------------|-------------|-----------------|
|   | Leve                 | Média    | Grave     | Gravíssima |            |             |                 |
| Autoridade Julgadora (1ª Instância - multas acima de 600 mil reais) | -                    | -        | -         | 84         | 84         | 21          | 42%             |
| Autoridade Julgadora (recomendação no PATI)                         | 46                   | 5        | 3         | -          | 54         | 14          | 27%             |
| Autoridade Recursal (recurso ou reconsideração)                     | 5                    | 2        | 12        | 43         | 62         | 16          | 31%             |
| <b>Total Geral</b>  | <b>51</b>            | <b>7</b> | <b>15</b> | <b>127</b> | <b>200</b> | <b>50</b>   | <b>100%</b>     |

28. Quanto à reincidência de infrações, o texto da Resolução em vigor define como a ocorrência de nova infração pelo mesmo infrator no período de 3 (três) anos após decisão administrativa condenatória irrecorrível. Se a nova infração for da mesma tipificação julgada, então diz-se reincidência específica. Caso contrário, reincidência genérica.

29. Para estimação da incidência desse tipo de infração, utilizou-se os dados dos processos sancionadores com trânsito em julgado no período de 2017 a 2019. Tomou-se como base temporal a data da ciência do Auto de Infração pelo infrator e a data da decisão final proferida pela Autoridade Julgadora. A análise das informações estimam que cerca uma em cada quatro empresas infradoras sejam reincidentes (ou 27%). Sendo que 10% dos infratores cometeram reincidências do tipo específica, onde o infrator repete o mesmo tipo infracional no período de até 3 anos.

Tabela 5 – Ocorrência de reincidência sobre os processos sancionadores julgados (2016 – 2019).

| Índice de Reincidência  | Quantidade de CNPJ | Porcentagem (%) |
|-------------------------|--------------------|-----------------|
| Reincidência Genérica   | 91                 | 17%             |
| Reincidência Específica | 57                 | 10%             |
| Sem Reincidência        | 399                | 73%             |
| Total CNPJ com AI       | 547                | 100%            |

## 5. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

### 5.1. DAS AUTORIDADES JULGADORAS

#### 5.1.1. Identificação do Problema

30. A manifestação técnica da SFC encaminhada à SRG (Nota Técnica nº 5/2019/SFC, SEI nº 0884691) atentou para a necessidade de revisão dos incisos I a IV do art. 34, que lista as autoridades julgadoras do processo administrativo sancionador. Impende reexaminar a

participação da diretoria como Autoridade Julgadora originária. Sob essa matéria discorre-se a seguir.

31. A redação do inciso IV confere à Diretoria Colegiada a competência para julgar dois tipos de processos administrativos sancionadores: i) aqueles de infrações qualificadas como gravíssimas e; ii) aqueles em que o Parecer Técnico Instrutório (PATI) recomendar a cominação de sanções de suspensão, cassação e declaração de inidoneidade.

32. O art. 35 da Resolução classifica as infrações em quatro classes conforme tabela abaixo. As de natureza gravíssima são aquelas que preveem a cominação de multa acima de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

Tabela 6 – Classificação das infrações e autoridades julgadoras de acordo com a [Resolução ANTAQ n° 3.259, de 2014](#).

| Valor da Multa imputada            | Natureza da Infração | Autoridade Julgadora                  |
|------------------------------------|----------------------|---------------------------------------|
| Até R\$ 150.000,00                 | Leve                 | Chefe da Unidade Regional (URE)       |
| De R\$ 150.000,00 a R\$ 300.000,00 | Média                | Gerentes de Fiscalização (GFP e GFN)  |
| De R\$ 300.000,00 a R\$ 600.000,00 | Grave                | Superintendente de Fiscalização (SFC) |
| Acima de R\$ 600.000,00            | Gravíssima           | Diretoria Colegiada                   |

33. Já as sanções de suspensão, cassação e declaração de inidoneidade estão previstas no art. 47 da Resolução e cominam sobre o ato delegatório emitido pela administração pública ao outorgado, seja do tipo autorização para prestação de serviços aquaviários ou concessão para exploração da infraestrutura portuária.

#### 5.1.1.1. Da Diretoria Colegiada como instância julgadora inicial

34. A razão de existir dos pilares que fundamentam o direito administrativo busca, em última análise, atender ao interesse público. Com relação ao processo administrativo sancionador não poderia ser diferente, a utilidade pública atrelada ao interesse indisponível do Estado fazem parte da finalidade do processo administrativo.

35. Em se tratando de processo em que um interesse particular confronta com o interesse público, a Administração Pública, valendo-se de instrumentos que norteiam o processo, posicionar-se-á sobre o direito do particular e ao mesmo tempo cumprirá sua função de zelar pelos direitos da coletividade. Por essa razão que a Constituição da República, ao dispor sobre a Administração Pública e fixar os parâmetros de sua atuação, indica os princípios que deverão nortear o processo administrativo. De forma explícita, a Constituição estabelece em seu art. 5º LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

36. Portanto, também diz respeito ao processo administrativo sancionador. Nesse caso, torna-se imprescindível a presença do devido processo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende como conexos ao devido processo legal o princípio do contraditório e da ampla defesa, no sentido de que esses dois princípios também encontram amparo constitucional no art. 5º LIV <sup>[1]</sup>.

37. A doutrina administrativista de Celso Antônio Bandeira de Mello é cristalina: sempre que a providência administrativa a ser tomada houver controvérsia ou especialmente implicar em sanções, torna-se obrigatória a aplicação do art. 5º LV da Constituição, que “garante aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral” o contraditório e a ampla defesa<sup>[2]</sup>.

38. A característica principal do contraditório e da ampla defesa consiste no direito do interessado acessar todas as informações que integram os autos do processo administrativo, a fim de se defender, manifestando seu ponto de vista, produzindo provas e, se for o caso, exercendo o direito de ficar em silêncio. Logo, a possibilidade de defesa que garante o contraditório. Também decorrem da ampla defesa o direito de interpor recurso administrativo e o direito a defesa técnica.

39. É claro, portanto, que o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório vinculam o processo administrativo como garantia constitucional. Estas normas integram a própria noção de juridicidade hodierna. É sob esse prisma que se renova a discussão a propósito do segundo grau de jurisdição na via administrativa como um direito a ser assegurado pelo Estado, como decorrência da ampla defesa e do contraditório protegidos constitucionalmente.

40. Se existe previsão de competências administrativas em último grau de hierarquia da estrutura orgânica (Diretoria Colegiada) sem previsão de recurso cabível para outra autoridade ou órgão público, isso fatalmente afasta o duplo grau de jurisdição administrativa. Afinal, se é inviável a interposição de recurso administrativo próprio (presumido na estrutura hierárquica do Estado em favor da autoridade superior) e não há previsão de recurso administrativo impróprio (que autorize revisão ministerial fora da linha hierárquica), **não há espaço para se falar no duplo grau nos recursos de multas julgados pela Diretoria Colegiada da ANTAQ**.

41. A ideia do duplo grau de jurisdição assenta-se na adequação de se admitir a devolução do conhecimento de uma dada matéria a outra autoridade, além daquela que exarou uma decisão contrária ao interesse de alguém, o que enseja já abstratamente a possibilidade de um novo olhar sobre aquela realidade, com correção de eventual vício existente na espécie. Uma nova manifestação teria por objetivo evitar os riscos de uma apreciação única sobre um contexto que traz potencial limite a universo jurídico alheio àquele decisório.

42. No âmbito administrativo, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial no sentido de que o duplo grau de jurisdição administrativo não se traduz em garantia constitucional, logo, não sendo possível se considerar nula uma decisão administrativa sancionatória que não tenha sido submetida a reexame por autoridade de nível superior à autoridade prolatora do ato punitivo.

43. No entanto, apesar da prevalência do entendimento majoritário do não reconhecimento da necessidade de aplicação do duplo grau de jurisdição nos limites do processo administrativo, e embora o texto constitucional não seja expresso em prever o duplo grau de jurisdição, ninguém poderá ser condenado em uma única instância, sem direito a recurso para o órgão judicial ou administrativo hierarquicamente superior. O direito à ampla defesa não se compatibiliza com instância única de julgamento.

44. Di Pietro sustenta que mesmo no processo administrativo disciplinar é cabível recurso hierárquico, independente da ausência de previsão legal<sup>[3]</sup>. Nesse mesmo sentido, vem se conduzindo a jurisprudência pátria, entendendo que a lei não precisa prever,

expressamente, o cabimento de recurso específico contra a decisão administrativa, pois esse (o recurso) é inerente ao direito de ampla defesa, vale dizer, dele é decorrente, como diz o texto da Carta da República.

45. Por essa razão, parte da doutrina vislumbra como boa prática de governança regulatória conferir ao regulado o direito de provocar outra avaliação de seu alegado direito, em regra perante órgão jurisdicional diferente, com outra composição e de hierarquia superior.

46. Em extensa pesquisa normativa, comparou-se o atual cenário da ANTAQ, que institui a Diretoria Colegiada como instância julgadora inicial para os processos sancionadores de natureza gravíssima, e as demais Agências Reguladoras Federais, a saber:

Tabela X. Comparativo de competências de julgamento de multas em primeira instância entre agências reguladoras.

| Agência Reguladora | Normativo   | Assunto  | Dispositivos   | Conclusão                    |
|--------------------|---|--|--|------------------------------|
| ANS                | <a href="#">Resolução Normativa nº 388, de 25 de novembro de 2015</a> | Dispõe sobre os procedimentos adotados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para a estruturação e realização de suas ações fiscalizatórias.  | <p>Art. 25 - Identificados, por qualquer dos órgãos da ANS, indícios suficientes de infração às disposições legais ou infra legais disciplinadoras do mercado de saúde suplementar de sua competência, o órgão técnico competente deverá observar o seguinte rito:</p> <p>(...)</p> <p>VI - receber a resposta da operadora, se houver, e proceder à análise conclusiva sobre a configuração ou não da infração objeto de apuração e remeter o processo à Difis para proferir decisão de primeira instância;</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º - O procedimento administrativo de que trata este artigo poderá ser instaurado para apurar um ou mais indícios de infração, cujo monitoramento, análise ou solicitação sejam de responsabilidade da mesma Diretoria.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 38 - Concluída a instrução do processo, o Diretor de Fiscalização proferirá decisão devidamente fundamentada.</p> <p>Art. 39 - A decisão que reconhecer a infração de dispositivo legal ou infra legal disciplinador do mercado de saúde suplementar fixará o valor da multa aplicada na forma da regulamentação específica.</p> <p>Art. 40 - Exarada a decisão, será expedida intimação para ciência da operadora, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para interpor recurso, e, em caso de aplicação de penalidade pecuniária, o prazo de 30 (trinta) dias para efetuar o pagamento da multa fixada, ou apresentar pedido de parcelamento.</p> <p>Parágrafo único - Decorridos os prazos estabelecidos neste artigo, sem a comprovação do recolhimento do valor da multa ou apresentação de recurso, o processo será encaminhado para cobrança na forma da regulamentação específica.</p> <p>(...)</p> <p>Parágrafo único - Uma vez efetuado o pagamento da multa fixada, sem apresentação de recurso, o processo será remetido à Diretoria de Fiscalização para arquivamento.</p> | Diretor de Fiscalização      |
| ANTT               | <a href="#">Resolução nº 5.810, de 3 de maio de 2018</a>              | Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional de Transportes Terrestres.  | <p>Art. 11. À Diretoria da ANTT compete, em regime de Colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da Autarquia, bem como:</p> <p>(...)</p> <p>Art. 44. À Superintendência de Fiscalização compete:</p> <p>(...)</p> <p>XI - apurar as infrações à legislação de transportes rodoviário de cargas e passageiros, ferroviário de passageiros e de trânsito, por meio da instauração e instrução de processos administrativos simplificados ou ordinários, inclusive com a aplicação de medidas cautelares;</p> <p>(...)</p> <p>XXI - instruir, analisar e emitir parecer sobre processos relativos às infrações cometidas no transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros em rodovias, terminais e garagens; no transporte rodoviário de cargas; no transporte ferroviário de passageiros; no transporte rodoviário de produtos perigosos; na aplicação do Vale-Pedágio obrigatório; por excesso de peso nos veículos, no âmbito da esfera de atuação da ANTT; pelo transportador rodoviário internacional de cargas e quanto a regularidade das transportadoras e dos veículos no Registro Nacional dos Transportadores Rodoviários de Cargas.</p> <p>Art. 57. Os Superintendentes têm as seguintes atribuições comuns:</p> <p>(...)</p> <p>III - avaliar os processos administrativos vinculados às atividades de sua competência, aplicar as penalidades de multa e advertência, em caso de descumprimento de cláusulas contratuais e da legislação aplicável, bem como propor as demais penalidades à Diretoria Colegiada;</p> <p>(...)</p> <p>IV - indeferir pedidos e requerimentos manifestamente inadmissíveis, observado o direito de recurso do interessado à Diretoria Colegiada da ANTT;</p> <p>(...)</p>   | Superintendentes e Gerentes. |
|                    | <a href="#">Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016</a>            | 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. | <p>Art. 5º As infrações puníveis com penalidades de multa ou advertência serão apuradas por meio de Processo Administrativo Simplificado, nos termos do Capítulo I, do Título III deste Regulamento.</p> <p>§1º Os Superintendentes de Processos Organizacionais e os Gerentes serão os responsáveis, em suas esferas de competência, pela instauração, instrução e decisão dos Processos Administrativos Simplificados.</p> <p>§2º A instauração e a instrução dos Processos Administrativos poderão ser delegadas pelo Superintendente de Processos Organizacionais competente aos Coordenadores das Unidades Regionais.</p> <p>§3º Quando o órgão ou a autoridade responsável pela instauração e instrução do processo não for competente para proferir a decisão final, elaborará relatório circunstanciado e formulará proposta de decisão, encaminhando os autos à autoridade superior competente para adoção das providências cabíveis.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 55. Os processos de que trata este Regulamento serão</p>   |                              |

|        |  |   |  |                                  |
|--------|--|---|--|----------------------------------|
|        |  |   | <p>decididos:</p> <p>I - pela Diretoria Colegiada, nas hipóteses previstas no Art. 4º;</p> <p>II - pelo Superintendente de Processos Organizacionais ou Gerente, nas hipóteses previstas no Art. 5º.</p>   |                                  |
| ANEEL  | <a href="#">Resolução Normativa Nº 846, de 11 de junho de 2019</a> | Aprova procedimentos, parâmetros e critérios para a imposição de penalidades aos agentes do setor de energia elétrica e dispõe sobre diretrizes gerais da fiscalização da Agência.            | <p>Art. 5º As infrações à legislação setorial, bem como a inobservância aos deveres ou às obrigações decorrentes dos contratos de concessão e permissão, aos atos de autorização de serviços ou instalações de energia elétrica ou aos demais atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência sujeitarão o agente infrator às penalidades de:</p> <p>(...)</p> <p>II - multa;</p> <p>(...)</p> <p>§ 1º A aplicação das penalidades de que trata o caput compete:</p> <p>I - ao Superintendente responsável pela ação fiscalizadora, nos casos previstos nos incisos I a VI;</p> <p>(...)</p> <p>Art. 27. A decisão acerca da imposição das penalidades de que tratam os incisos I a VI do art. 5º será proferida pelo Superintendente responsável pela ação fiscalizadora no prazo de quarenta e cinco dias, contado do recebimento da respectiva manifestação ou da fruição do prazo de que trata o art. 26.</p>   | Superintendência de Fiscalização |
| ANAC   | <a href="#">Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016</a>           | Altera o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC.   | <p>Art. 31. Compete às Superintendências planejar, organizar, executar, controlar, coordenar e avaliar os processos organizacionais e operacionais da ANAC no âmbito das competências, e, especialmente:</p> <p>(...)</p> <p>II - apurar, autuar e decidir em primeira instância os processos administrativos relativos a apuração e aplicação de penalidades no âmbito da ANAC, observadas as atribuições dispostas neste Regimento Interno, de acordo com a respectiva área de competência;</p> <p>(...)</p> <p>Art. 41. À Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos compete:</p> <p>(...)</p> <p>VI - aplicar as penalidades de advertência e multa previstas no âmbito da exploração de infraestrutura aeroportuária, bem como propor a Diretoria a aplicação das demais penalidades;</p>  | Superintendentes                 |
|        | <a href="#">Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018</a>            | Estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC.  | <p>Art. 46. Cabe recurso à Diretoria, em última instância administrativa, a ser apresentado no prazo de 10 (dez) dias, quando as decisões proferidas pela autoridade competente para julgamento implicarem sanções de cassação, suspensão ou multa acima do valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Parágrafo único. Na análise de admissibilidade do recurso à Diretoria pelo critério do valor de multa será considerado o montante das multas aplicadas em um mesmo PAS conforme definido no art. 32, § 3º, desta Resolução.</p>   |                                  |
| ANATEL | <a href="#">Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013</a>           | Aprova o Regimento Interno da Anatel.   | <p>Art. 192. A Gerência de Fiscalização tem, em sua área de atuação, as seguintes competências dentre as atribuídas à Superintendência de Fiscalização:</p> <p>(...)</p> <p>XVII - instaurar, instruir e aplicar sanções em Procedimentos de Apuração de Descumprimento de Obrigações referentes ao óbice às atividades de fiscalização e a irregularidades técnicas constatadas em fiscalização nas estações de telecomunicações e de radiodifusão;</p> <p>(...)</p> <p>Art. 198. As Unidades Operacionais têm as seguintes competências dentre as atribuídas às Gerências Regionais:</p> <p>(...)</p> <p>XIX - instaurar, instruir e aplicar sanções em Procedimentos de Apuração de Descumprimento de Obrigações referentes ao óbice às atividades de fiscalização e a irregularidades técnicas constatadas em fiscalização nas estações de telecomunicações e de radiodifusão;</p> <p>(...)</p> <p>Art. 243. No que se refere às rotinas de suporte, são competências comuns dos Superintendentes, em suas respectivas áreas de atuação:</p> <p>II - reconsiderar decisão objeto de recurso;</p> | Gerência de Fiscalização         |
|        | <a href="#">Portaria nº 468, de 28 de abril de 2016</a>            | Aprova o Manual de Tratamento de Procedimentos para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pados) que tramitam sob rito ordinário no âmbito da Superintendência de Fiscalização da Anatel. | <p>Art. 30. Nas infrações constatadas por agente de fiscalização da Anatel, a autoridade competente para decisão de arquivamento do Pado, na hipótese prevista neste capítulo, será o Gerente do respectivo Escritório Regional.</p> <p>A área técnica, por meio do Informe nº 22/2014-FIGF, de 10/4/2014, ao fazer a análise a respeito da admissibilidade do requerimento de TAC, sugeriu sua rejeição e a determinação de seu arquivamento. Ato contínuo, o SFI, acolhendo a proposta da área técnica, expediu o Despacho Decisório nº 2.077, de 28/4/2014.</p>   |                                  |
| ANA    | <a href="#">Resolução nº 76, de 25 de setembro de 2019</a>         | Aprova o Regimento Interno e o Quadro Demonstrativo de Cargos em Comissão da Agência Nacional de Águas – ANA  | <p>Art. 87. À Coordenação de Fiscalização de Uso – COFIU compete:</p> <p>III - propor normas para disciplinar as ações de fiscalização de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, incluindo a aplicação de penalidades;</p> <p>Art. 88. À Coordenação de Fiscalização de Serviços Públicos e Segurança de Barragens – COFIS compete:</p> <p>II – fiscalizar os aspectos técnico-operacionais e padrões de eficiência operacionais da prestação dos serviços públicos de irrigação, se em regime de concessão, e dos serviços de adução de água bruta quando envolverem corpos de água de domínio da União, em conformidade com diretrizes estabelecidas por esta Agência, incluindo a aplicação de penalidades;</p> <p>IV - propor normas para disciplinar as ações de fiscalização de serviços públicos de irrigação, de serviços de adução de água bruta e de segurança de barragens, sob fiscalização da ANA, incluindo a aplicação de penalidades;</p> <p>(...)</p>  | Gerência de Fiscalização         |
| ANP    | <a href="#">Portaria ANP nº 69, de 6 de abril de 2011</a>          | Regimento Interno   | <p>Art. 28. Compete à Superintendência de Fiscalização do Abastecimento:</p> <p>(...)</p> <p>VII - gerir o Setor de Julgamento de Processos de Fiscalização - SJP, responsável pela instauração, instrução e julgamento em 1ª instância dos processos administrativos relativos aos autos de infração lavrados no âmbito da Superintendência de Fiscalização do Abastecimento, da Superintendência de Produção de</p>  | Superintendência de Fiscalização |



Fonte: ANTAQ, 2020. Elaboração própria.

47. Colabora com esse entendimento a inteligência do art. 11 do [Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002](#), que aprova o regulamento da ANTAQ. Nele é instituída a Diretoria como instância administrativa final das matérias de competência da Agência:

Art. 11. À Diretoria da ANTAQ compete, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da Autarquia, bem como:

48. Logo, a Diretoria Colegiada deverá figurar como Autoridade Recursal dos processos administrativos sancionadores. Por esse motivo que o [Resolução ANTAQ nº 3.585, de 2014](#) (Regimento Interno), delegou às Unidades Regionais, Gerências de Fiscalização e Superintendência de Fiscalização (SFC) a competência regimental para aplicar penalidades, originalmente em primeira instância, restando apenas à presente norma em revisão o reexame da matéria.

49. Assim, diante da impropriedade da Diretoria Colegiada figurar como Autoridade Julgadora nos processos sancionadores, a presente proposta previu as hipóteses de Revisão de Ofício:

Art. 80. A Autoridade Julgadora submeterá os autos à instância superior, em revisão de ofício, mediante declaração na própria decisão, quando:

I - reduzir a multa em concreto superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - anular Auto de Infração cujo Parecer Técnico Instrutório tenha recomendado cominação de multa em concreto superior a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

III - julgar PAS com cominação de multa em concreto superior a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais); ou

IV - seja motivadamente requisitado por instância superior.

§ 1º Não será submetida a revisão de ofício a decisão que anular ou revogar Auto de Infração quando as infrações forem objeto de nova autuação.

§ 2º O processo somente será encaminhado à instância superior quando, após a intimação do autuado, houver decorrido o trânsito em julgado da decisão.

50. Pela proposta, os processos sancionadores que cominarem com as hipóteses apresentadas serão obrigatoriamente analisados por instância superior, independente do requerimento do interessado.

51. Dessa forma, garante-se o devido processo legal e duplo grau de jurisdição administrativo na ANTAQ, em sintonia com as demais Agências Reguladoras, sem contudo perder de vista o controle hierárquico dos atos administrativo, sobretudo aqueles que culmine com penalidades severas aos administrados.

52. Assim, para o melhor atendimento dos princípios constitucionais e oportuno o alinhamento do regulamento ao dispositivo legal, sugere-se a delegação da aplicação de penalidade nas infrações que prevejam a cominação de multa, independente da natureza, às instâncias inferiores. Permanecendo a Diretoria Colegiada como Autoridade Julgadora quando o Parecer Técnico Instrutório (PATI) recomendar sanção de suspensão, cassação e declaração de inidoneidade.

### 5.1.2. Alternativas Regulatórias

53. Como alternativas regulatórias identificou-se:

I - Delegar a competência de julgamento das infrações gravíssimas em primeira instância à SFC.

II - Delegar a competência de julgamento das infrações graves às gerências, GFP e GFN, e das gravíssimas à SFC.

III - Reestruturar a competência das Autoridades Julgadoras com base no valor máximo das multas.

IV - Reestruturar a competência das Autoridades Julgadoras com base no histórico do valor das multas aplicadas, considerando a dosimetria.

V - Não regular: equivale a manter as medidas atuais, tendo a diretoria colegiada da Agência como Autoridade Julgadora das infrações de natureza gravíssima.

### 5.1.3. Detalhamento das Alternativas

54. Para a análise do impacto das alternativas propostas foram levantados dados junto à SFC dos processos administrativos sancionadores com trânsito em julgado. Selecionou-se os anos de 2016 e 2017 como amostra das alternativas I a III e os anos de 2016 a 2018 para a alternativa IV. A escolha do período deveu-se tanto à data de publicação da [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#), e da Nota Técnica nº 02/2015 (SEI nº 0082019), de 18 de março de 2015, que institui a dosimetria, quanto à representatividade de 94% dos processos encerrados frente aos processos abertos.

55. Conforme pode se verificar na Tabela 1 da presente Nota, mais de 94% dos processos de fiscalização abertos nos anos de 2016 e 2017 já foram julgados ou arquivados sem irregularidade. Sem esse cuidado, poderia-se enviar a amostra com processos de tramitação célere em detrimento dos processos com tramitação mais lenta. Parte significativa dos processos sancionadores que tratam de infrações graves e gravíssimas cometidas nos anos de 2018 e 2019 ainda se encontram em tramitação.

#### 5.1.3.1. Delegar a competência de julgamento das infrações gravíssimas em primeira instância à SFC.

56. Nessa opção, haveriam poucas alterações no texto de delegação de competências das autoridades julgadoras na [Resolução ANTAQ n° 3.259, de 2014](#). Destaca-se que:

- a) A SFC passaria a acumular a competência para julgar as infrações de natureza grave e gravíssima.
- b) A diretoria colegiada permaneceria como Autoridade Julgadora dos processos sancionadores onde o PATI recomendar a sanção de suspensão, cassação ou declaração de inidoneidade.
- c) Os chefes das Unidades Regionais e os gerentes de fiscalização (GFP e GFN) permaneceria como autoridades julgadoras nas infrações de natureza leve e média.

57. Ressalta-se ainda que não seriam alteradas as faixas de multas que definem a natureza da infração. Os direitos e deveres dos outorgados permaneceriam inalterados. O impacto da proposta é de ordem administrativa, como pode-se ver na simulação a seguir.

Tabela 7 – Processos com trânsito em julgado em instância originária entre os anos de 2016 e 2017.

| Autoridade Julgadora/Recursal | Natureza da Infração |           |           |            | Total Geral | Média anual | Porcentagem (%) |
|-------------------------------|----------------------|-----------|-----------|------------|-------------|-------------|-----------------|
|                               | Leve                 | Média     | Grave     | Gravíssima |             |             |                 |
| Julgado - Chefe               | 705                  | -         | -         | 1          | 706         | 353         | 73%             |
| Julgado - Gerências           | 39                   | 75        | -         | -          | 114         | 57          | 12%             |
| Julgado - SFC                 | 5                    | 2         | 17        | -          | 24          | 12          | 2%              |
| Julgado - Diretoria           | 42                   | 5         | 3         | 76         | 126         | 63          | 13%             |
| <b>Total Geral</b>            | <b>791</b>           | <b>82</b> | <b>20</b> | <b>77</b>  | <b>970</b>  | <b>485</b>  | <b>100%</b>     |

Tabela 8 – Simulação da alternativa 1 sobre os processos com trânsito em julgado em instância originária entre os anos de 2016 e 2017.

| Autoridade Julgadora/Recursal | Natureza da Infração |           |           |            | Total Geral | Média anual | Porcentagem (%) |
|-------------------------------|----------------------|-----------|-----------|------------|-------------|-------------|-----------------|
|                               | Leve                 | Média     | Grave     | Gravíssima |             |             |                 |
| Julgado - Chefe               | 705                  | -         | -         | 1          | 706         | 353         | 73%             |
| Julgado - Gerências           | 39                   | 75        | -         | -          | 114         | 57          | 12%             |
| Julgado - SFC                 | 5                    | 2         | 17        | 76         | 100         | 50          | 10%             |
| Julgado - Diretoria           | 42                   | 5         | 3         | -          | 50          | 25          | 5%              |
| <b>Total Geral</b>            | <b>791</b>           | <b>82</b> | <b>20</b> | <b>77</b>  | <b>970</b>  | <b>485</b>  | <b>100%</b>     |

58. Pela presente proposta, estima-se um acréscimo de 317% nos processos sancionadores julgados originalmente pela SFC. A média anual de processos de com trânsito em julgado em primeira instância passaria de 12 para 50 processos. Ressalta-se, contudo, que na prática a proposta não representa um aumento do volume de trabalho sobre a superintendência, mas sim de competência. Atualmente, de acordo com o art. 33, parágrafo único da [Resolução ANTAQ n° 3.259, de 2014](#), a SFC analisa e se manifesta sobre todos os processos onde a diretoria constitui Autoridade Julgadora. Sob a proposta, essa manifestação da SFC passará a ter caráter decisório. Os recursos impetrados sobre essa decisão, se não reconsiderados, serão encaminhados à diretoria colegiada na qualidade de Autoridade Recursal.

59. Dado que as alterações propostas nesta alternativa são de natureza administrativa, cujos efeitos estão restritos à própria Agência Reguladora é **dispensável a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR)**.

#### 5.1.3.2. Delegar a competência de julgamento das infrações graves às gerências, GFP e GFN, e das gravíssimas à SFC.

60. A segunda alternativa identificada assemelha-se à anterior. Destaca-se agora que:

- a) As gerências de fiscalização, GFP e GFN, passariam a acumular a competência para julgar as infrações de natureza média e grave.
- b) A SFC passaria a exercer a competência para julgar as infrações de natureza gravíssima.
- c) A diretoria colegiada permaneceria como Autoridade Julgadora dos processos sancionadores onde o PATI recomendar a sanção de suspensão, cassação ou declaração de inidoneidade.
- d) Os chefes das Unidades Regionais permaneceria como Autoridade Julgadora nas infrações de natureza leve.

61. Ressalta-se ainda que não seriam alteradas as faixas de multas que definem a natureza da infração. Os direitos e deveres dos outorgados permaneceriam inalterados. O impacto da proposta é de ordem administrativa, como pode-se ver na simulação a seguir.

Tabela 9 – Processos com trânsito em julgado em instância originária entre os anos de 2016 e 2017.

| Autoridade Julgadora/Recursal | Natureza da Infração |           |           |            | Total Geral | Média anual | Porcentagem (%) |
|-------------------------------|----------------------|-----------|-----------|------------|-------------|-------------|-----------------|
|                               | Leve                 | Média     | Grave     | Gravíssima |             |             |                 |
| Julgado - Chefe               | 705                  | -         | -         | 1          | 706         | 353         | 73%             |
| Julgado - Gerências           | 39                   | 75        | -         | -          | 114         | 57          | 12%             |
| Julgado - SFC                 | 5                    | 2         | 17        | -          | 24          | 12          | 2%              |
| Julgado - Diretoria           | 42                   | 5         | 3         | 76         | 126         | 63          | 13%             |
| <b>Total Geral</b>            | <b>791</b>           | <b>82</b> | <b>20</b> | <b>77</b>  | <b>970</b>  | <b>485</b>  | <b>100%</b>     |

Tabela 10 - Simulação da alternativa 2 sobre os processos com trânsito em julgado em instância originária entre os anos de 2016 e 2017.

| Autoridade Julgadora/Recursal | Natureza da Infração |           |           |            | Total Geral | Média anual | Porcentagem (%) |
|-------------------------------|----------------------|-----------|-----------|------------|-------------|-------------|-----------------|
|                               | Leve                 | Média     | Grave     | Gravíssima |             |             |                 |
| Julgado - Chefe               | 705                  | -         | -         | 1          | 706         | 353         | 73%             |
| Julgado - Gerências           | 39                   | 77        | 17        | -          | 133         | 67          | 14%             |
| Julgado - SFC                 | 5                    | -         | -         | 76         | 81          | 41          | 8%              |
| Julgado - Diretoria           | 42                   | 5         | 3         | -          | 50          | 25          | 5%              |
| <b>Total Geral</b>            | <b>791</b>           | <b>82</b> | <b>20</b> | <b>77</b>  | <b>970</b>  | <b>485</b>  | <b>100%</b>     |

62. Na prática, a proposta representará um aumento do volume de trabalho sobre as gerências de fiscalização. Atualmente, o texto da [Resolução ANTAQ n° 3.259, de 2014](#) não exige que as gerências se manifestem sobre os processos de infrações graves, os quais passarão à sua competência. Pela segunda alternativa estima-se um acréscimo de processos sancionadores julgados originalmente pelas gerências de fiscalização na ordem de 17%. Já os processos sob a competência originária da SFC deverão ser acrescidos na ordem de 237%.

63. Já no âmbito da SFC, a nova competência outorgará caráter decisório ao atual parecer opinativo sobre os processos de infração gravíssima. Os recursos impetrados sobre essa decisão, se não reconsiderados, serão encaminhados à diretoria colegiada na qualidade de Autoridade Recursal.

### 5.1.3.3. Reestruturar a competência das Autoridades Julgadoras com base no valor máximo das multas.

64. A terceira alternativa identificada consiste na reestruturação das autoridades julgadoras a partir das classes de valor máximo da multa, independentemente da natureza da infração definida em regulamento específico. A análise dos processos sancionadores com trânsito em julgado entre os anos de 2016 e 2017 identificou a distribuição percentual do valor máximo de multa representado na tabela a seguir. Ressalta-se que a tabela não representa a decisão final proferida pela Autoridade Julgadora, que pode ter sido multa, advertência, arquivamento ou outra.

Tabela 11 – Distribuição percentual dos processos sancionadores de acordo com a qualificação da infração em norma geral e específica e valor máximo previsto para a multa – 2016-2017.

| Atual Qualificação da Infração | Valor Máximo da Multa | Média Processos/Ano | Porcentagem (%) | Porcentagem Acumulada (%) |
|--------------------------------|-----------------------|---------------------|-----------------|---------------------------|
| Leve                           | -                     | 9                   | 1,2%            | 1,2%                      |
| Leve                           | R\$ 1.000,00          | 61                  | 8,5%            | 9,7%                      |
| Leve                           | R\$ 2.000,00          | 74                  | 10,2%           | 19,9%                     |
| Leve                           | R\$ 3.000,00          | 47                  | 6,5%            | 26,4%                     |
| Leve                           | R\$ 5.000,00          | 64                  | 8,9%            | 35,3%                     |
| Leve                           | R\$ 10.000,00         | 43                  | 5,9%            | 41,2%                     |
| Leve                           | R\$ 15.000,00         | 38                  | 5,3%            | 46,4%                     |
| Leve                           | R\$ 20.000,00         | 37                  | 5,1%            | 51,6%                     |
| Leve                           | R\$ 30.000,00         | 5                   | 0,6%            | 52,2%                     |
| Leve                           | R\$ 40.000,00         | 1                   | 0,1%            | 52,3%                     |
| Leve                           | R\$ 50.000,00         | 96                  | 13,3%           | 65,6%                     |
| Leve                           | R\$ 90.000,00         | 1                   | 0,1%            | 65,6%                     |
| Leve                           | R\$ 100.000,00        | 109                 | 15,1%           | 80,7%                     |
| Média                          | R\$ 200.000,00        | 63                  | 8,7%            | 89,5%                     |
| Média                          | R\$ 250.000,00        | 1                   | 0,1%            | 89,6%                     |
| Grave                          | R\$ 323.031,60        | 1                   | 0,1%            | 89,7%                     |
| Grave                          | R\$ 500.000,00        | 15                  | 2,1%            | 91,7%                     |
| Gravíssima                     | R\$ 1.000.000,00      | 56                  | 7,8%            | 99,5%                     |
| Gravíssima                     | -                     | 4                   | 0,5%            | 100,0%                    |
| <b>Total Geral</b>             |                       | <b>721</b>          | <b>100%</b>     |                           |

65. A definição das faixas das classes teve como objetivo o enquadramento da atual classificação das infrações com a redistribuição percentual das competências entre os chefes das unidades, gerentes e superintendente.

66. Nessa proposta, os chefes das UREs assumiriam a competência sobre a competência do julgamento sobre os processos sancionadores que cominem em multa de até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). As gerências assumiriam a competência sobre a competência do julgamento sobre os processos sancionadores que cominem em multa de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). E a superintendência, os processos com infrações acima de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). As classes propostas e as respectivas competências estão descritas na tabela a seguir.

Tabela 12 – Simulação da Alternativa 3 com categorização dos Processos Sancionadores de acordo com o valor máximo da multa aplicável – 2016-2017.

| Autoridade Julgadora | Valor Máximo da Multa Aplicável | Média de Processos/Ano | Porcentagem de processos sancionadores (%) |
|----------------------|---------------------------------|------------------------|--|
| Chefe da URE         | Até R\$150.000,00               | 582                    | 81%  |
| Gerentes de          | De                              | 80                     | 11%  |

|                 |                                |            |             |
|-----------------|--------------------------------|------------|-------------|
| fiscalização    | R\$150.000,00 a R\$ 600.000,00 |            |             |
| Superintendente | Acima de R\$ 600.000,00        | 60         | 8%          |
| <b>Total</b>    |                                | <b>721</b> | <b>100%</b> |

67. Conforme previsto atualmente pela norma, havendo a inscrição de mais de uma infração no Auto de Infração, a competência para seu julgamento será determinada com base na infração mais gravosa.

68. Pela proposta, estima-se que a demanda de processos sancionadores sobre os gerentes de fiscalização tenha um acréscimo estimado em 24%. Já a demanda de processos sobre a SFC terá um incremento estimado de 284%.

#### 5.1.3.4. Reestruturar a competência das Autoridades Julgadoras com base no histórico do valor das multas aplicadas, considerando a dosimetria.

69. Consiste da definição das autoridades julgadoras a partir de intervalos de multas aplicadas. O valor das multas aplicadas considerou a dosimetria tratada pela Nota Técnica nº 02/2015 (SEI nº 0082019).

70. A análise dos processos sancionadores com trânsito em julgado entre os anos de 2016 e 2017 identificou que cerca de 45% deles resultou na aplicação de multa, conforme representado na tabela a seguir. Esta é a distribuição da decisão final proferida pela Autoridade Julgadora.

Tabela 13 – Decisão final dos processos sancionadores com trânsito em julgado – 2016-2017.

| Tipo de Decisão    | Média de Processo/Ano | Porcentagem (%) |
|--------------------|-----------------------|-----------------|
| Advertência        | 115                   | 16%             |
| Anular             | 35                    | 5%              |
| Arquivar           | 243                   | 34%             |
| Cassação           | 2                     | 0%              |
| Multa              | 327                   | 45%             |
| <b>Total Geral</b> | <b>721</b>            | <b>100%</b>     |

71. Tendo por base a amostra de processos sancionadores que cominaram na sanção de multa e considerando dosimetria constante, tentou-se definir intervalos de multa aplicada com a dosimetria de forma a distribuir a competência entre os chefes das unidades regionais, gerentes e superintendente.

72. Contudo, a análise dos dados indicou que esta alternativa não se mostra adequada aos fins pretendidos. A distribuição das multas aplicadas varia consideravelmente de ano para ano. Por ex, em 2016, 70% das multas aplicadas tinham valor de até R\$27,5 mil. Já em 2017, esse valor representou 80% das multas aplicadas. Ou seja, se fossemos considerar o ano de 2016 como base para classificação das autoridades julgadoras nas instâncias inferiores, por exemplo, os chefes das UREs seriam responsáveis pelo julgamento de 70% das infrações. Já no ano seguinte, os chefes das UREs julgariam 80% das infrações. Enfim, os dados apresentam uma variação significativa, influenciando diretamente no volume de processos julgados por cada Autoridade Julgadora. A tabela a seguir apresenta o resumo das informações encontradas.

Tabela 14 – Estatísticas do valor da multa aplicada com dosimetria nos processos sancionadores – 2016-2017.

| Ano                   | Qtde Processos | Média                | Mínimo           | Máximo                  | Percentil - 70%      | Percentil - 80%      | Percentil - 90%       | Desvio Padrão        |
|-----------------------|----------------|----------------------|------------------|-------------------------|----------------------|----------------------|-----------------------|----------------------|
| 2016                  | 326            | R\$ 46.655,34        | R\$ 105,00       | R\$ 1.000.000,00        | R\$ 27.500,00        | R\$ 50.000,00        | R\$ 140.000,00        | R\$ 116.865,68       |
| 2017                  | 327            | R\$ 25.005,10        | R\$ 68,75        | R\$ 1.000.000,00        | R\$ 12.000,00        | R\$ 27.500,00        | R\$ 61.560,00         | R\$ 73.515,97        |
| <b>Total Agregado</b> | <b>653</b>     | <b>R\$ 35.813,64</b> | <b>R\$ 68,75</b> | <b>R\$ 1.000.000,00</b> | <b>R\$ 27.500,00</b> | <b>R\$ 41.250,00</b> | <b>R\$ 175.000,00</b> | <b>R\$ 98.119,86</b> |

#### 5.1.4. Alternativa Indicada e Impactos

73. Das alternativas elencadas, sugere-se pela adoção da **segunda alternativa**, que delega a competência de julgamento das infrações graves às gerências, GFP e GFN, e das gravíssimas à SFC. Entende-se que esta apresenta vantagens em relação às demais alternativas. Sob a ótica quantitativa, esta opção distribui melhor a competência entre as autoridades julgadoras do que a alternativa I. O acréscimo de processos sancionadores julgados originalmente pelas gerências de fiscalização na ordem de 17% contra 0% na alternativa I. E os processos sob a competência originária da SFC deverão ser acrescidos na ordem de 238% contra 317% na alternativa I.

74. Já em relação às alternativas III e IV, a vantagem é que ela considera a classificação das infrações (leve, média, grave e gravíssima) além do valor da multa prevista ou aplicada. Isso é relevante nos casos em que a norma específica define a natureza das infrações (leve, média, grave e gravíssima) e nos casos em que o valor da multa não constitui um bom indicador da gravidade da infração, como por exemplo na navegação interior. De outra forma, a maior parte das infrações cometidas no âmbito da navegação interior seriam sempre julgadas originalmente pelos chefes das unidades regionais. O Quadro a seguir apresenta um resumo das alternativas com a distribuição das competências entre as autoridades julgadoras.

Quadro 2 – Comparativo das alternativas regulatórias para as autoridades julgadoras.

| Autoridade Julgadora              | Situação atual                    | Alternativa 1         | Alternativa 2         | Alternativa 3         | Alternativa 4                 |
|-----------------------------------|-----------------------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-------------------------------|
| <b>Parâmetro de classificação</b> | Valor máximo da multa aplicável + | Valor máximo da multa | Valor máximo da multa | Valor máximo da multa | Valor da multa aplicável após |

| das Autoridades Julgadoras      | Natureza da infração  | aplicável + Natureza da infração   | aplicável + Natureza da infração   | aplicável  | dosimetria   |
|---------------------------------|---|--|--|--|--|
| <b>Chefe URE</b>                | Infrações leves e/ou com multas de até R\$150.000,00  | Infrações leves e/ou com multas de até R\$150.000,00                                       | Infrações leves e/ou com multas de até R\$150.000,00                                       | Infrações com multas de até R\$150.000,00  | Não foi possível avaliar.  |
| <b>Gerentes de Fiscalização</b> | Infrações médias e/ou com multas entre R\$150.000,00 e R\$ 300.000,00   | Infrações médias e/ou com multas entre R\$150.000,00 e R\$ 300.000,00                      | Infrações médias e graves e/ou com multas entre R\$150.000,00 e R\$ 600.000,00             | Infrações com multas entre R\$150.000,00 e R\$ 600.000,00                                  |  |
| <b>SFC</b>                      | Infrações graves e/ou com multas entre R\$300.000,00 e R\$ 600.000,00   | Infrações graves e gravíssimas e/ou com multas acima de R\$300.000,00                      | Infrações gravíssimas e/ou com multas acima de R\$600.000,00                               | Infrações com multa acima de R\$ 600.000,00  |  |
| <b>Diretoria Colegiada</b>      | Infrações gravíssimas e/ou com multas acima de R\$600.000,00 e/ou nos casos em que o PATI recomende sanções de suspensão, cassação e declaração de inidoneidade | Casos em que o PATI recomende sanções de suspensão, cassação e declaração de inidoneidade. | Casos em que o PATI recomende sanções de suspensão, cassação e declaração de inidoneidade. | Casos em que o PATI recomende sanções de suspensão, cassação e declaração de inidoneidade. | Casos em que o PATI recomende sanções de suspensão, cassação e declaração de inidoneidade. |

75. Como pode-se observar a alteração normativa proposta relativa às autoridades julgadoras é de natureza administrativa, cujos efeitos são restritos à própria Agência. Todas as alternativas identificadas não afetam os direitos do infrator.

## 5.2. CONCURSO DE INFRAÇÕES

### 5.2.1. Introdução

76. Trata-se de proposta de previsão do instituto do *Concurso de Infrações* na presente revisão da [Resolução ANTAQ n° 3.259-ANTAQ, de 30 de janeiro de 2014](#), que dispõe sobre a fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da ANTAQ.

77. O processo de revisão da Resolução contou com a colaboração e participação da Superintendência de Fiscalização e Coordenação – SFC, que encaminhou Memorando 30 (SEI nº 0183989) e Resolução Normativa-MINUTA SFC (0219687), com a respectiva caracterização do problema regulatória sob a ótica da setorial fiscalizatória.

78. Ademais, a Procuradoria Federal junto à ANTAQ manifestou-se sobre a temática, exarando a Nota Jurídica nº 00002/2017/NPD/PFANTAQ/PGF/AGU (SEI nº 0209360), que resumidamente esclarece que:

- a) a jurisprudência do STJ consigna que a sequência de várias infrações de mesma natureza, apuradas em uma única autuação, é considerada como continuada e, portanto, sujeita à imposição de multa singular a ser fixada de acordo com a gravidade da infração cometida;
- b) a aplicação da continuidade infracional insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração;
- c) a Administração deverá, segundo sua conveniência e oportunidade, mas atenta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, poderá fixar sanção que observe a adequação entre a infração e necessária reprimenda, sendo inadmissíveis penalidades exorbitantes e que desvirtuem os objetivos das penas;
- d) no âmbito das Agências Reguladoras, verificou-se alguma normatização na ANATEL, a qual não explicitou patamares de acréscimo para a pena, e na ANCINE, a qual estabeleceu, de modo expresso, os limites de acréscimo; e
- e) a Agência necessita refletir e estudar de modo aprofundado e crítico se os casos de descumprimento existentes no setor seriam passíveis de convergência numa regra geral e abstrata de majoração nos casos de hipotética continuidade.

79. Ante o exposto, identificada a ficção jurídica que é a infração continuada, criada por questões de política sancionatória contida nos §§ 1º e 2º do art. 48 da [Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013](#), será analisada a incorporação da temática aos preceitos da norma sobre a fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da ANTAQ ([Resolução ANTAQ n° 3.259, de 2014](#)) definido regra geral e abstrata e fixando os parâmetros da majoração dessa espécie infracional, observando de forma clara e objetiva os princípios constitucionais e legais que regem o processo administrativo.

### 5.2.2. Contextualização

### 5.2.2.1. Da definição jurídica

80. Anteriormente à definição do problema regulatório, é oportuna a caracterização de toda sistemática jurídica acerca da sanção no direito administrativo, em especial para esclarecer as peculiaridades da continuidade infracional.

81. É possível que, em uma mesma oportunidade ou em ocasiões diversas, uma mesma empresa cometa duas ou mais infrações administrativas que, de algum modo, estejam ligadas por circunstâncias várias. Quando isso ocorre, estamos diante do chamado concurso de infrações, que dá origem ao concurso de sanções. Não se confunde essa hipótese com a reincidência, circunstância agravante que ocorre quando o infrator, após ter sido condenado irrecorrivelmente por uma infração, vem a cometer outra.

82. São vários os sistemas preconizados pela doutrina administrativista (e penal subsidiariamente) para a aplicação da sanção nas várias formas de concurso de infrações. O primeiro é o *cúmulo material*, em que se recomenda a soma das infrações de cada um dos autos componentes do concurso. Critica-se esse princípio por velar à imposição de uma sanção total desproporcionada com a gravidade das condutas, afirmando-se ainda que o infrator poderia emendar-se após o cumprimento de uma sanção menor.

83. O segundo é o sistema do *cúmulo jurídico*, pelo qual a sanção a ser aplicada deve ser mais grave do que a cominada para cada uma das infrações sem se chegar à soma delas.

84. Pelo terceiro sistema, da *absorção*, só deve ser aplicada a sanção da mais grave infração, desprezando-se os demais. Critica-se essa orientação, por deixar imputar a prática de várias transgressões à norma.

85. Por fim, há o sistema da *exasperação*, segundo o qual deve ser aplicada a sanção da infração mais grave, entre as concorrentes, aumentada a sanção de certa quantidade em decorrência das demais infrações.

### 5.2.2.2. Concurso material

86. O concurso material de infrações está ligado ao princípio da igualdade. O sujeito que comete vários ilícitos merece um tratamento naturalmente mais rigoroso do que aquele que comete menor quantidade de infrações, se estamos diante de infrações de idêntica natureza.

87. Um regulado que, ao longo de sua gestão empresarial, pratica uma série quase infinita de atos infracionais não pode receber a mesma sanção que aquele que pratica um único fato tipificado como ato ilícito na mesma ótica legal. Um infrator contumaz sofrerá a incidência de várias normas e somatório das sanções. Inadequado, portanto, que a unificação formal dos fatos em um mesmo processo pudesse, automaticamente, gerar aplicação de regras mais benéficas ao agente no campo dos concursos de infrações. Caberá ao julgador avaliar, fundamentadamente, a presença dos requisitos da continuidade infracional ou do concurso formal, afastando, se for o caso, a regra da cumulação material de sanções.

88. Há um concurso material de infrações quando duas ou mais condutas e dois ou mais resultados, causados pelo mesmo autor, caracteriza-se o *concurso material*. Determina o art. 48, caput, da [Lei nº 12.815/2013](#), que "apurada, no mesmo processo, a prática de 2 (duas) ou mais infrações pela mesma pessoa física ou jurídica, aplicam-se cumulativamente as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas".

89. Como exemplo, pode ser citado o caso da autoridade portuária que deixa de realizar o adequado controle de acesso e circulação de pessoas, mercadorias, veículos e unidades de cargas (art. 33, VI, da [Resolução ANTAQ nº 3.274, de 2014](#), com multa de até R\$ 20.000,00) e deixar de promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar o acesso ao porto (art. 33, XV, da mesma resolução, com multa de até R\$ 100.000,00)

90. A sanção final a ser imposta é a soma das que devem ser aplicadas a cada auto de infração isoladamente, adotado que foi, nesse tipo de concurso, o sistema de *cúmulo material*.

91. Quando da ocorrência do concurso material, porém, deve o fiscal individualizar a sanção fixada para cada uma das infrações componentes, aplicando a dosimetria correspondente, para, depois, somar as violações. Podem as infrações ser objeto de um mesmo processo apenas, quando houver conexão, ou de vários, se não houver entre eles o liame processual.

### 5.2.2.3. Concurso formal

92. Ocorre o *concurso formal* (ou ideal) quando o agente infrator, praticando uma só conduta, comete duas ou mais infrações. Dispõe a doutrina administrativa, em simetria à legislação criminal, que quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica duas ou mais infrações, idênticas ou não, aplica-se-lhe a mais grave das sanções cabíveis, ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso. As sanções aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se as infrações concorrentes resultam de desígnios autônomos.

93. Para haver concurso formal é necessário, portanto, a existência de uma só conduta (ação ou omissão), embora possa ela desdobrar-se em vários atos. Para fixar o conceito de unidade de ação, em sentido jurídico, apontam-se dois fatores: o *fator final*, que é a vontade regendo uma pluralidade de atos físicos isolados (exemplo: a inexistência de controle de acesso pela autoridade portuária); o *fator normativo*, que é a estrutura do tipo infracional em cada caso particular (segundo o exemplo anterior: o descumprimento de controle de acesso e circulação de pessoas, mercadorias, veículos e unidades de cargas (art. 33, VI, da [Resolução ANTAQ nº 3.274, de 2014](#), com multa de até R\$ 20.000,00); e permitir que veículos de carga adentrem na área do porto sem o RNTRC (art. 33, IX, da mesma resolução, com multa de até R\$ 20.000,00) ).

94. Quando com uma única ação se infringe várias vezes a mesma disposição ou várias disposições legais, ocorre o concurso formal. Havendo duas ou mais ações distintas, ainda que em sequência, inexistirá o concurso formal, podendo-se falar, conforme a hipótese, em progressão infracional, concurso material ou infração continuada.

95. Haverá concurso formal *homogêneo* quando um arrendatário, por exemplo, causar, em decorrência de uso indevido ou inobservância de normas de segurança, dano a 2 (dois) ou mais equipamentos ou instalações portuárias (art. 34, XI, da [Resolução ANTAQ nº](#)

[3.274, de 2014](#), com multa de até R\$ 200.000,00). Nessa hipótese aplicar-se-ia a sanção de uma das transgressões, aumentada pelo percentual previsto em norma.

96. Existirá um concurso formal *heterogêneo* quando, por exemplo, um arrendatário, ao transitar máquina ou veículo, a seu serviço ou sob sua responsabilidade, nas vias de circulação do porto, de forma prejudicial ao tráfego de cargas ou às operações portuárias (art. 34, IV, da mesma Resolução, com multa de até R\$ 20.000,00), causa, em decorrência desse uso indevido, dano a equipamento ou instalação portuária (art. 34, XI, da Resolução supracitada, com multa de até R\$ 20.000,00). Aplica-se a sanção da infração mais grave (até R\$ 200.000,00), também aumentada pelo percentual previsto em norma.

97. Haveria casos, entretanto, que a regra sobre a aplicação da sanção não poderia ser aplicada, por conduzir a desproporções indesejadas. Caso o agente infrator cometa, por exemplo, a infração exemplificada acima (transitar com prejuízo ao tráfego e dano a equipamento), haverá concurso formal. Entretanto, desejando a norma sobre concurso formal aplicar o aumento de pena em 30%, por exemplo, segundo o sistema da exasperação, o valor final da infração totalizaria R\$ 260.00,00; caso se tratasse de concurso material, a sanção total somaria apenas R\$ 220.00,00. Por essa razão, recomenda-se a determinação que a sanção em concurso formal não poderá exceder a que seria cabível pela regra do cúmulo material.

98. Nesse caso, o fiscal deverá individualizar a sanção de cada uma das transgressões para, depois, fazer incidir as regras do concurso formal se forem mais favoráveis ao arrendatário do que o cúmulo materiais das infrações. Caso ocorra o contrário, deve estabelecer a infração pela soma das sanções pelo cúmulo material, desprezando o sistema da exasperação. A regra do concurso formal para a aplicação da sanção somente poderia ser invocada, todavia, quando não estarem presentes pressupostos de interesse público relevante, pois não seria lícito beneficiar o infrator quando se torna imperioso a sobreposição do interesse coletivo em face dos interesses individuais.

99. Ainda nas hipóteses, a doutrina pesquisada prevê ainda o chamado *concurso formal impróprio* (ou imperfeito), referindo-se a uma só conduta dolosa em que o agente infrator causa dois ou mais resultados com desígnios autônomos, ou seja, desejando os vários resultados. Suponha-se o caso daquele que, com a intenção de lesar arrendador portuário, prejudica ou impede injustificadamente operação portuária (art. 34, inc. X, da mesma Resolução) e danifica equipamento ou instalação portuária (art. 34, inc. XI, idem). Ocorrendo vários resultados, ou seja, várias infrações, resultantes da mesma conduta, as sanções são somadas. Enquanto no concurso formal próprio adotou-se o sistema da exasperação, pela unidade de desígnio, no concurso formal impróprio aplica-se o critério do cúmulo material diante da diversidade dos intuitos do agente.

100. Cumpre lembrar que as infrações administrativas admitem o concurso formal, em respeito à exigência da proporcionalidade dos aplicadores das normas punitivas, com atenção aos limites previstos ao ilícito no tipo incidente à espécie. Quando houver aparente concurso de ilícitos, em tais casos, estaremos diante da necessidade de operacionalizar o *non bis in idem*, vedando atuações abusivas ou arbitrárias do Estado.

101. Todavia, se não há previsão alguma a respeito do concurso formal de infrações na legislação aplicável ao caso, pertinente se mostra o aumento da pena contemplada ao ilícito de maior gravidade, mas de alguma forma ultrapassando o patamar máximo de apenamento conectado ao tipo. Importante apenas lembrar que, na ausência de um regramento geral, cada legislação setorial pode estabelecer o tratamento que reputar adequado ao concurso de ilícitos, inclusive no que toca ao concurso formal. O princípio federativo e a estruturação das competências administrativas *stricto sensu* tornam o poder punitivo altamente descentralizado nos diversos entes federados. É claro que o cúmulo material abusivo de infrações pode violar o devido processo legal, na medida em que eventualmente traduzirá ofensa aos princípios constitucionais associados ao postulado da proporcionalidade.

102. Nesse sentido, o art. 48 da [Lei nº 12.815/2013](#) prevê hipótese distinta da cumulação material de infrações, objeto motivador da alteração da presente norma. Por esse motivo será proposta norma abrangente para as diversas modalidades de sanções em concurso de infrações.

#### 5.2.2.4. Infrações continuadas

103. A definição mais apropriada para a infração continuada no âmbito do Direito Administrativo deve ser pesquisada no Direito Penal, aplicado por analogia a doutrina pesquisa, tendo em vista a afinidade existente entre a penalidade aplicada em decorrência da prática de ilícito administrativo e a pena propriamente dita. Todavia, advirta-se que estes institutos não se confundem, porém não há como negar a afinidade existente entre eles, podendo ser considerados espécies do gênero sanção de ato ilícito, embora persigam finalidades diversas.

104. Na ótica do Direito Penal pátrio, ocorre continuidade de infrações quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplicando-se-lhes, em tal caso, a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

105. O mesmo legislador faz importante ressalva, aduzindo que os crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do concurso formal impróprio e da limitação geral máxima dos apenamentos.

106. Quanto à exigência das mesmas condições de tempo, interessante anotar que este requisito é, sem dúvida, o mais desafiante. Não se trata apenas de condições meteorológicas, mas especialmente do aspecto cronológico, isto é, deve haver uma conexão temporal entre as condutas praticadas, para que se configure a continuidade delitiva. Deve existir, em outros termos, uma certa periodicidade que permita observar-se um certo ritmo, uma certa uniformidade, entre as ações sucessivas, embora não se possam fixar, a respeito, indicações precisas<sup>[4]</sup>.

107. O paradigma jurisprudencial de 30 dias para o reconhecimento do crime continuado, conforme tem adotado o Supremo Tribunal Federal em seus julgados, pode ser tomado como parâmetro para caracterização da infração continuada, de forma que uma vez extrapolado, afastaria a possibilidade de se ter a segunda infração como continuação da primeira<sup>[5]</sup>. Todavia, importa realçar que esse critério jurisprudencial - que fixa em trinta dias o intervalo máximo admitido entre duas infrações para que se possam reputar ligadas pela continuidade - tem sofrido temperamentos pelo Supremo Tribunal Federal, que já admitiu em alguns julgados um intervalo maior entre as infrações, em casos de infrações que tem por característica o seu fornecimento mensal, o que é a hipótese do envio de documentos e informações dos regulados à ANTAQ.

108. Quanto ao fator lugar, a despeito da diversidade de posições em relação ao crime continuado, entende-se que, para a caracterização da continuidade, a infração ora analisada deve ocorrer no mesmo ambiente regulado. Portanto, para as infrações praticadas por uma empresa que detém autorização de transporte para 3 (três) linhas de navegação, o lugar da continuidade será caracterizado para cada um dos termos de autorização de cada linha de transporte. O mesmo princípio se aplica para os demais regulados.
109. Quanto à maneira de execução e outras circunstâncias semelhantes, de forma a caracterizar que as infrações subsequentes sejam tidas como continuação da primeira, entende-se que o *modus operandi* de realizar a conduta deve ser o mesmo nas diversas infrações, ou seja, as condutas foram realizadas em oportunidades e em situações semelhantes.
110. Embora na esfera penal a jurisprudência dos Tribunais Superiores exija para caracterização do crime continuado o vínculo subjetivo (unidade de desígnios) entre as ações assumidas pelo agente, é sabido que a ação fiscalizadora do Poder Público, manifestada pelo exercício do Poder de Polícia, é via inadequada para incursão em aspectos subjetivos, tendentes a apreciar a intenção, o desígnio e a vontade do administrado. Em razão disso, não seria necessário a comprovação da existência de requisitos subjetivos para o reconhecimento da continuidade infracional na esfera administrativa. Reforça esse entendimento alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a existência de infração continuada administrativa apenas quanto aos aspectos objetivos da conduta<sup>[6]</sup>.
111. Portanto, caso estejam presentes os requisitos objetivos necessários e se verifique que as infrações são sequenciais, ou melhor, os atos subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro, dispensando-se, para seu reconhecimento, o elemento subjetivo - unidade de desígnios.
112. Outra temática que importa ao assunto é sobre o prazo prescricional para aplicação da multa administrativa. Em um Estado Democrático de Direito não são admitidos privilégios unilaterais e eternos para a administração em detrimento do administrado, devendo ser dado, a ambos, tratamento isonômico. Assim, se, em linhas gerais, a legislação administrativa estabelece o prazo de 5 anos para que o cidadão possa cobrar qualquer direito da Fazenda Pública. É o que preconiza a [Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999](#):
113. Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
114. Portanto, o prazo prescricional apenas começa a correr quando cessa a infração, isto é, quando a última conduta da infração continuada é praticada.
115. Por fim, cumpre esclarecer que caso se constate a continuidade infracional, para caracterização da continuidade infracional exige-se que a conduta seja sucessiva e ininterrupta. A continuidade infracional caracteriza-se pela ocorrência de atos sucessivamente produzidos no tempo, ou melhor, os atos subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro<sup>[7]</sup>. Entende-se assim, que as infrações devem ocorrer em momentos sucessivos, sequenciais, de forma que o cumprimento da norma em determinado momento é capaz de afastar a continuidade.
116. Como exemplo cito a regra de envio de informações mensais de movimentação de transporte à ANTAQ. Caso se verifique que determinada regulada deixou de enviar as citadas informações entre janeiro de 2012 e janeiro de 2019, contudo, em julho de 2016 enviou apenas uma vez a movimentação da respectiva autorização, a continuidade para todo o período será afastada. No exemplo, a continuidade será entre janeiro de 2012 à junho de 2016, e entre agosto de 2016 à janeiro de 2019 outra infração continuada, portanto infrações autônomas.
117. Ao que parece, o benefício da infração continuada, conquanto amplie o prazo prescricional, alcançando períodos anteriores aos cinco anos imediatos que antecedem à autuação (no exemplo, desde 2012), não objetiva prestigiar comportamentos que tiveram fatos geradores distintos no tempo, sendo, portanto, infrações autônomas.
118. Tendo em vista a ausência de norma geral em nossa legislação sobre o tema, a regra sobre a infração continuada merece análise sob o paradigma trazido pela art. 48 da [Lei nº 12.815/2013](#), que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários:
119. Art. 48. Apurada, no mesmo processo, a prática de 2 (duas) ou mais infrações pela mesma pessoa física ou jurídica, aplicam-se cumulativamente as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas.
120. § 1º Serão reunidos em um único processo os diversos autos ou representações de infração continuada, para aplicação da pena.
121. § 2º Serão consideradas continuadas as infrações quando se tratar de repetição de falta ainda não apurada ou objeto do processo, de cuja instauração o infrator não tenha conhecimento, por meio de intimação.
122. Pela análise do dispositivo, a continuidade infracional será considerada quando a repetição da ação ou omissão se der em procedimento ainda não apurado ou processo cuja instauração o infrator não tenha conhecimento. Portanto, temos aí outra regra onde a infração continuada deverá ser afastada. A instauração de processo administrativo de conduta infracional considerada continuada é suficiente para romper os atos de sucessão produzidos no tempo, após o conhecimento do infrator das penalidades incorridas, por meio de intimação.
123. Assim, a ciência do infrator de descumprimento reiterado de norma resguarda, ao fim, a garantia do regulado de mitigar seu próprio prejuízo, e assim querendo, redimir-se com a administração pública.
124. Portanto, para as infrações continuadas, à luz das considerações doutrinárias colecionadas acima, é possível concluir que a reiteração das infrações de mesma natureza poderá ser considerada como continuação do primeiro, caso estejam presentes os requisitos objetivos necessários (de lugar e tempo) e se verifique que as infrações são sequenciais e sucessivas dispensando-se, para seu reconhecimento, o elemento subjetivo (unidade de desígnios).

#### 5.2.2.5. Infrações permanentes

125. Necessário, sempre, apartar a continuidade de infrações das chamadas infrações permanentes, dado que estas se submetem a princípios próprios. Quanto à ausência de previsão normativa da infração permanente no Direito Administrativo, cabe novamente invocar toda a jurisprudência e doutrina produzidas na seara penal, dado que os elementos da figura típica é que indicarão a subsistência da infração no tempo ou seu esgotamento em dado momento histórico.



126. Na infração continuada temos uma pluralidade de atos singulares unificada pela mesma disposição exterior das circunstâncias que determina a diminuição da culpa do agente, na infração permanente temos uma omissão duradoura do cumprimento do dever de restaurar a situação de legalidade perturbada por um ato ilícito inicial do mesmo agente.

127. Em outras palavras, infração permanente existe quando há um único ato ilícito cuja conduta perdura no tempo. Já infração continuada surge quando dois ou mais ilícitos da mesma espécie são realizados de modo similar. Em ambos os casos, o prazo prescricional apenas começa a correr quando cessa a infração, isto é, quando a conduta da infração permanente é interrompida ou quando, no caso da infração continuada, o último ilícito é praticado.

128. Quanto à infração permanente, ela há de ser diferenciada da infração imediata de efeitos negativos permanentes, especialmente para avaliação do termo inicial do prazo prescricional. Permanente é somente a infração administrativa cuja conduta que a define denota repetição ou habitualidade, normalmente representada por verbos como manter, conservar e semelhantes. Como exemplo citamos a obrigação da autoridade portuária em manter a profundidade de projeto do canal de acesso, dos berços e da bacia de evolução (art. 33, XXV, da [Resolução ANTAQ nº 3.274, de 2014](#), com multa de até R\$ 200.000,00).

129. Infração imediata, porém de efeitos negativos permanentes, doutro modo, indica as infrações cuja conduta é instantânea, mas cujos efeitos, esses sim, são duradouros<sup>[8]</sup>. É o que se dá, em regra, com o descumprimento de deveres administrativos que demandam ação ou omissão única e específica do administrado, como afretar embarcação de bandeira brasileira ou não transportar acima da capacidade da embarcação.

### 5.2.2.6. Comparativo

130. Diante da multiplicidade dos temas abordados, optou-se em consolidá-los em quadro comparativo, abordando as citadas modalidades de infrações administrativas:

Quadro 1 – Comparativo de modalidades de infrações administrativas.

|   | <b>Concurso material</b>                    | <b>Concurso formal</b>  | <b>Infrações continuadas</b>          | <b>Infrações permanentes</b>         |
|---|---|---|---------------------------------------|--------------------------------------|
| <b>Comportamento do infrator</b>          | 2 (duas) ou mais condutas                   | Uma só conduta  | 2 (duas) ou mais condutas             | Uma só conduta                       |
| <b>Propósito infracional</b>              | Desígnios autônomos                         | Único desígnio  | Único desígnio                        | Único desígnio                       |
| <b>Resultado da infração</b>              | 2 (duas) ou mais infrações                  | 2 (duas) ou mais infrações                                    | 2 (duas) ou mais infrações            | Uma só infração                      |
| <b>Natureza da infração</b>               | Infrações distintas ou não                  | Infrações distintas ou não                                    | Infrações idênticas                   | Infração unitária                    |
| <b>Exaurimento da infração</b>            | Ato imediato                                | Ato imediato  | Atos ininterruptos, constantes        | Ato perene, duradouro                |
| <b>Concurso de infrações</b>              | Cumulação de infrações (soma das infrações) | Exasperação de infrações (mais grave + agravamento normativo) | Absorção (apenas uma infração)        | Não há concurso de infrações         |
| <b>Início da prescrição</b>               | Data da prática do ato                      | Data da prática do ato  | Cessada a conduta continuada          | Cessada a conduta permanente         |
| <b>Retroatividade da norma</b>            | Irretroatividade de norma mais gravosa      | Irretroatividade de norma mais gravosa                        | Retroatividade de norma mais gravosa  | Retroatividade de norma mais gravosa |
| <b>Efeito da intimação ou notificação</b> |   |   | Interrompe a continuidade infracional | Interrompe a permanência infracional |

Fonte: Elaboração própria.

131. Demais reflexões sobre o tema serão oportunas, bem como o alinhamento jurídico da Procuradoria Federal perante a ANTAQ para validar e ajustar as interpretações aqui exaradas.

### 5.2.2.7. Da Identificação dos Problemas e Cenário Atual

132. Conforme descrito pela Superintendência de Fiscalização e Coordenação (SFC), frequentemente durante diligências fiscais são constatadas práticas delitivas continuadas que criam conflitos interpretativos em relação ao cúmulo ou não das penalidades identificadas. Na prática há uma série de fatos autônomos, todavia, por um princípio de razoabilidade e racionalidade na política repressiva do Estado, tem-se refletido sobre o tratamento mais benigno, ou pelo menos não tão severo, nas hipóteses de chamado concurso de infrações.

133. É certo que no sistema penal existe previsão expressa dessa espécie de tratamento mais favorável ao agente. No entanto, conforme constatado pela Nota Jurídica 2/2017/PFANTAQ, é comumente rotineira a omissão das legislações de Direito Administrativo Sancionador, e de certa forma preocupante a inexistência de limites legais específicos para a redução das sanções na maior parte dos problemas tutelados pela legislação setorial.

134. A consequência dessa inexistência de norma geral sancionadora seria a imposição cumulativa de sanções, por reconhecimento do concurso material, ante a inexistência de suporte para a continuidade das infrações e sua unificação em toda legislação do transporte aquaviário.

135. Exceção se faz à Lei dos Portos ([Lei nº 12.815/2013](#)), que em seu art. 48 caracterizou a ficção jurídica da infração continuada, no entanto, não determinou o critério dosimétrico que quantifique a adequada sanção pecuniária para tais casos, tal como ocorre no Direito Penal.

136. Por isso, encaminhou-se os autos à [Superintendente de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais \(SFC\)](#) para que se manifeste sobre a *quantum* da exasperação da sanção para os casos do concurso formal (art. 53-B da Resolução-Minuta SEI nº 0707788) e infração continuada (art. 53-C da Resolução-Minuta SEI nº 0707788), em especial para investigar e indagar qual o método de acréscimo sobre a penalidade conservará a proporcionalidade das sanções administrativas e, ao mesmo tempo, inibirá a reiteração de condutas visando o proveito econômico de sua irregularidade.

137. Em resposta, a Gerência de Fiscalização da Navegação (GFN/SFC) elaborou método a ser utilizado para o cálculo da exasperação, a qual passo a reproduzir.

#### 5.2.2.8. Método de exasperação de penalidades

138. Recentemente, a SFC/GFN promoveu estudos para o aprimoramento do modelo de dosimetria aplicado atualmente no âmbito da ANTAQ, especificamente no que tange às "curvas" adotadas para o agravamento das penalidades pela existência de **reincidências genéricas e específicas**.

139. No curso desses estudos foram projetadas alternativas possíveis para o aprimoramento do modelo, chegando-se a uma proposta final de implementação de um modelo híbrido com a adoção de 2 (duas) "curvas" e 2 (dois) fatores de partida (fator inicial aplicado sobre o valor base da infração para agravá-lo) distintos, um para a reincidência genérica e outro para a reincidência específica, adaptando a gravidade de cada uma das espécies de reincidência à proporcionalidade da sanção aplicada.

140. Para o método de agravamento por reincidência genérica, de menor gravidade, foi selecionada pela SFC a função/curva "S", largamente utilizada em gestão de projetos, que tem como resultado, combinada com a redução do "fator de partida" de 1,1 para 1,05, um menor ponto de partida inicial, atenuação do agravamento e uma menor amplitude dos fatores em relação ao modelo dosimétrico atual, proporcionalizando a menor gravidade desta espécie de reincidência ao cálculo final da pena pecuniária.

141. Para a reincidência específica, mais gravosa, foi apresentada a proposta de adoção da função/curva quadrática que, a despeito do rigor inicial, produz um agravamento mais planejado e ténue em relação ao modelo atual (função exponencial), harmonizando esta espécie de agravamento com o conjunto de atenuantes e demais agravantes previstos no modelo dosimétrico hoje em uso. Ademais, o "fator de partida" desta espécie de agravamento foi aumentado do patamar de 1,2 para 1,3 visando ao aumento do padrão inicial de agravamento sem que, contudo, resultasse em valores desproporcionais e que, individualmente, tivessem o condão de levar a sanção ao seu teto.

142. É neste ponto que nos reconectamos à matéria deste despacho.

143. A proposta de exasperação para o cálculo-base do concurso formal e da infração continuada (desnecessário para a infração permanente pelas suas características, nos termos do item 51 da Nota Técnica nº 68/2019/GRI/SG - SEI nº 0793065) é justamente a mesma solução sugerida pela SFC para o agravamento por reincidência específica com a consideração do "fator de partida" unitário (1,0), pelos motivos que passamos a expor:

- a) no caso da infração continuada, se fizermos um estudo comparado entre os motivos determinantes à aplicação entre os institutos, veremos que trata-se do mesmo fundamento de uso: reiteração de conduta com várias infrações idênticas com a necessidade consequente de conferir à sanção pecuniária a gravidade proporcional;
- b) no caso do concurso formal, o mesmo estudo comparado pode demonstrar que, mesmo com a possibilidade de concurso de 2 (duas) ou mais infrações que não são necessariamente idênticas, deixa claro que todas nascem de um mesmo fato infracional, motivo pelo qual a quantidade geral de tipos infracionais incididos é diretamente proporcional à sua gravidade, ou seja, dentro das mesmas bases conceituais em que a curva de reincidência específica proposta está calcada;
- c) a mudança do "fator de partida" de 1,3 para 1,0 (valor unitário) obedece à lógica do cálculo do valor máximo da multa a ser aplicada, já que o cálculo inicial ainda passará pelos critérios dosimétricos com a eventual aplicação de agravantes e atenuantes, quando, aí sim, serão aplicados os fatores respectivos de cada um deles;
- d) o modelo proposto também atende ao disposto no Parágrafo Único do art.53-B da Resolução-Minuta SRG 0796200, que dispõe que o *quantum* pecuniário resultante da aplicação do cálculo deve ser sempre inferior ao que seria o montante da sanção pelo concurso material, que baseia-se na cumulação de infrações (soma das infrações correspondentes);
- e) por fim, temos que a proposta citada neste item foi resultado de estudo técnico criterioso, tendo sido alvo de discussão no âmbito da SFC, suas Gerências vinculadas e algumas Unidades Regionais envolvidas no debate, garantindo sua aplicabilidade prática e a proporcionalidade das sanções. Assim, não há motivos para que os mesmos parâmetros não sejam aplicados como sistemática de exasperação para o concurso formal e a infração continuada.

144. Matematicamente, portanto, a equação-base da presente proposta para o cálculo dos valores máximos de penalidade no âmbito da infração continuada e do concurso formal seria o seguinte:

$$V_M = V_R + (f_n \times V_R)$$

onde:

$V_M$  – valor máximo da penalidade ou valor inicial para cálculo dosimétrico

$V_R$  – valor regulamentar da infração disposta na Norma de regência

$F_n$  = fator da curva para cálculo da exasperação

$n$  – quantidade de vezes em que a infração foi cometida (idênticas ou não)

Figura 5 - Equação básica do modelo

145. Os "pontos da curva" com os respectivos fatores de cálculo para uma série máxima de 50 (cinquenta) infrações cometidas constam a seguir:

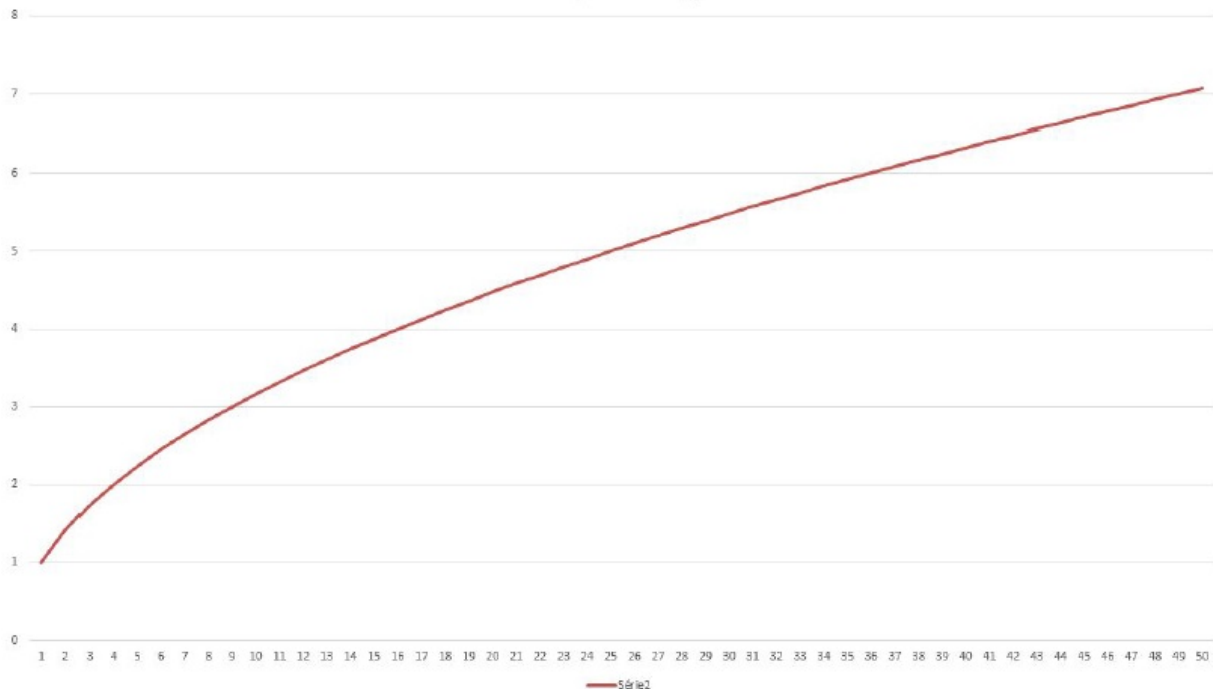
Tabela 15 - Fatores de exasperação ( $f_n$ )

| Quantidade | Fator | Quantidade | Fator | Quantidade | Fator | Quantidade | Fator | Quantidade | Fator |
|------------|-------|------------|-------|------------|-------|------------|-------|------------|-------|
| 1          | 1     | 11         | 3,32  | 21         | 4,58  | 31         | 5,57  | 41         | 6,4   |
| 2          | 1,41  | 12         | 3,46  | 22         | 4,69  | 32         | 5,66  | 42         | 6,48  |
| 3          | 1,73  | 13         | 3,61  | 23         | 4,8   | 33         | 5,74  | 43         | 6,56  |
| 4          | 2     | 14         | 3,74  | 24         | 4,9   | 34         | 5,83  | 44         | 6,63  |
| 5          | 2,24  | 15         | 3,87  | 25         | 5     | 35         | 5,92  | 45         | 6,71  |
| 6          | 2,45  | 16         | 4     | 26         | 5,1   | 36         | 6     | 46         | 6,78  |
| 7          | 2,65  | 17         | 4,12  | 27         | 5,2   | 37         | 6,08  | 47         | 6,86  |
| 8          | 2,83  | 18         | 4,24  | 28         | 5,29  | 38         | 6,16  | 48         | 6,93  |
| 9          | 3     | 19         | 4,36  | 29         | 5,39  | 39         | 6,24  | 49         | 7     |
| 10         | 3,16  | 20         | 4,47  | 30         | 5,48  | 40         | 6,32  | 50 ou mais | 7,07  |

146. Para uma visão mais efetiva do comportamento dos fatores do modelo proposto, apresentamos a seguir uma representação gráfica da curva de evolução resultante:

Gráfico 1 - Evolução da série de fatores ( $f_n$ )

Evolução da série ( $f_n$ )



147. Ultrapassada a quantidade de 50 (cinquenta) infrações, o fator aplicado será fixo e igual àquele estabelecido para a quinquagésima infração (7,07).

### 5.2.3. Das causas e consequências dos problemas identificados

148. Após a exposição de toda definição jurídica acerca dos institutos da infração continuada, permanente e o concurso formal e material de infrações, é importante delimitar as causas e consequências da implementação dessa temática nos normativos da ANTAQ.

149. Isso porque a regulamentação do tema repercute diretamente nos processos sancionadores e procedimentos internos da Agência, em especial a rotina da Superintendente de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais (SFC), atualmente exercida exclusivamente pelo parâmetro do concurso material de infrações, ou seja, cumulando todas as penalidades independentemente da unidade de conduta. Por se tratar de sistemática mais simplificada de concurso de infrações, são desnecessários maiores treinamentos ou alinhamentos técnicos para a caracterização e individualização da irregularidade administrativa.

150. Todavia, ao se incorporar os novos institutos de concursos de infrações será necessária maior atenção quanto a correta aplicação dos dispositivos propostos, em especial para se identificar adequadamente o conceito de unidade de ação (ou omissão) que atrai a incidência do concurso formal ou a subsequência de atos que deverão ser assumidos como continuação do primeiro para a concretização da infração continuada.

151. Por isso, devido todo esforço normativo, interpretativo e procedimental para se aplicar nova regra não habitual aos fiscais da ANTAQ, é recomendado que os novos institutos, trazidos pelo art. 48 da Lei dos Portos ([Lei nº 12.815/2013](#)) sejam estendidos para além da área portuária, abrangendo também aos processos sancionadores do transporte aquaviário (navegação interior e marítima).

152. Atendendo ainda sugestão da Superintendente de Fiscalização, exarada em seu Despacho SFC (SEI nº 0811091), foi vislumbrada regra de transição que prescreveu o dever de aplicação da presente regulamentação para os processos ainda não transitados em julgado.

#### 5.2.4. Definição dos Objetivos

153. Considerando as competências legais da ANTAQ, decidiu-se por revisar a [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#) com os objetivos de:

- I - Regular a infração continuada, infração permanente e o concurso formal e material de infrações apuradas em processo administrativo sancionador no âmbito da ANTAQ;
- II - Atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixando sanção que observe a adequação entre a infração e necessária reprimenda;
- III - Garantir que as penalidades não exorbitem ou desvirtuem os objetivos das penas.

#### 5.2.5. Alternativas Regulatórias

154. Dentre as alternativas de ação (e não ação) para enfrentamento do problema regulatório e alcance dos objetivos desejados, foram identificadas três opções:

- I - Elaborar nova Resolução Normativa, incorporando o instituto da infração continuada do art. 48 da [Lei nº 12.815/2013](#) aos normativos portuários da Agência.
- II - Alterar a [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#), que trata da fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da ANTAQ, para abranger os institutos da infração continuada, permanente e o concurso formal e material de infrações, para todas as áreas de atuação da Agência.
- III - Não elaborar a Resolução Normativa, mantendo-se os casos identificados abrangidos pela [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#).

#### 5.2.6. Alternativa Indicada e Impactos

155. Das alternativas elencadas, e conforme motivações expostas ao longo desta nota técnica, elegeu-se a opção de alterar a [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#) para abranger os institutos da infração continuada, permanente e o concurso formal e material de infrações, para todas as áreas de atuação da Agência. Sendo assim, é importante delimitar as causas e consequências da implementação dessa temática nos normativos da ANTAQ, tendo em vista que a regulamentação do tema repercute diretamente nos processos sancionadores e procedimentos internos da Agência, em especial na rotina da SFC, atualmente exercida exclusivamente pelo parâmetro do concurso material de infrações, ou seja, cumulando todas as penalidades independentemente da unidade de conduta. Por se tratar de sistemática mais simplificada de concurso de infrações, são desnecessários maiores treinamentos ou alinhamentos técnicos para a caracterização e individualização da irregularidade administrativa.

156. Todavia, ao se incorporar os novos institutos de concursos de infrações, será necessária maior atenção quanto a correta aplicação dos dispositivos propostos, em especial para se identificar adequadamente o conceito de unidade de ação (ou omissão) que atrai a incidência do concurso formal ou a subsequência de atos que deverão ser assumidos como continuação do primeiro para a concretização da infração continuada. Por isso, devido todo esforço normativo, interpretativo e procedimental para se aplicar nova regra não habitual aos fiscais da ANTAQ, é recomendado que os novos institutos, trazidos pelo art. 48 da Lei dos Portos ([Lei nº 12.815/2013](#)) sejam estendidos para além da área portuária, abrangendo também aos processos sancionadores do transporte aquaviário (navegação interior e marítima).

157. Atendendo ainda sugestão da Superintendente de Fiscalização, exarada em seu Despacho SFC (SEI nº 0811091), foi vislumbrada regra de transição que prescreveu o dever de aplicação da presente regulamentação para os processos ainda não transitados em julgado.

158. Ademais, além da Agência, seus regulados também serão positivamente afetados com as alterações realizadas no normativo, considerando que serão atendidos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixando sanção que observe a adequação entre a infração e necessária reprimenda e garantindo que as penalidades não exorbitem ou desvirtuem os objetivos das penas.

### 5.3 DEMAIS ALTERAÇÕES NORMATIVAS

#### 5.3.1. Fiscalização Responsiva

159. Inserido o conceito de "Fiscalização Responsiva" (Despacho SFC SEI nº 0916983). Aperfeiçoada a redação sugerida. O conceito diz respeito à modulação da ação fiscalizadora a partir do comportamento e histórico das empresas fiscalizadas, em ações escalonadas de intervenções persuasivas e dissuasivas de regulação.

### 5.3.2. Dosimetria de infrações

160. Inserida delegação ao titular da SFC para editar portaria com os parâmetros da dosimetria. Por representar procedimentos afetos principalmente à SFC, pertinente a delegação normativa a esta Superintendência, permitindo assim a flexibilidade da sua edição e garantindo segurança jurídica ao critério estabelecido atualmente em Nota Técnica. Acrescido ainda a competência para acrescentar a lista de agravamentos e atenuações das infrações.

### 5.3.3. Inexibilidade de crédito antes de trânsito em julgado

161. Inserção de regra ausente nos normativos da ANTAQ. O dispositivo traz importante regra de início de exibilidade do crédito de multa aplicada pela ANTAQ, constituindo a mora do seu devedor apenas após a publicação da decisão irrecorrível do PAS.

### 5.3.4. Hipóteses de suspensão

162. Adequação do texto, para prever as hipóteses de suspensão da atividade regulada, quando a circunstâncias não recomendarem a cassação. Promovida separação didática entre as hipóteses fomentadas pelo fiscalizado ou promovidas pela atividade (independente de culpa). Removido o termo "decorrente de conduta negligente, imprudente, imperita ou dolosa", visto que nas infrações administrativas vige o princípio da voluntariedade. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, não exige a existência de culpa ou dolo para a configuração da infração administrativa, condição necessária para a aplicação da sanção, mas apenas a constatação do *animus* em praticar a conduta repelida pelo Direito. Para a caracterização da infração basta que a conduta externa, comissiva ou omissiva, seja resultado de uma decisão do sujeito. O elemento subjetivo – dolo ou culpa – será útil apenas para aquilatar a extensão da decisão a ser aplicada.

### 5.3.5. Arquivamento sumário de denúncia

163. Ajuste de fundamentos legais. Primeiramente, o arquivamento sumário só caberia se a denúncia não possuir os elementos mínimos para sua constituição (descrição do fato e plausibilidade). Atentando que os atos administrativos devem ser motivados (art. 50 da [Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999](#)), permitir o arquivamento sumário somente para a denúncia não identificada não atende a razoabilidade do atos administrativos. Ainda, denúncia e representação não são sinônimos. Representação refere-se à peça escrita apresentada por servidor público, como cumprimento de dever legal, ao tomar conhecimento de suposta irregularidade cometida por outro servidor, ou de ato ilegal omissivo ou abusivo por parte de autoridade, associados, ainda que indiretamente, ao exercício de cargo. Denúncia refere-se à peça apresentada por particular, noticiando à Administração Pública o suposto cometimento de irregularidade associada ao exercício de cargo. Portanto, optou-se em não reproduzir o art. 6º da redação original, incluindo-se, todavia, a possibilidade de instauração de Ação Fiscalizadora por denúncia anônima, desde que verificado os fatos. Por fim, modificado o termo "apócrifa" por "anônima", atendendo assim ao atributo da simplicidade da norma jurídica.

### 5.3.6. Notificação para Correção de Irregularidade

164. No processo 50300.016497/2019-90 é possível identificar todas as infrações passíveis de notificação, seus prazos de regularização e demais procedimentos administrativos. Optou-se em trazer maior segurança jurídica ao excelente trabalho dessa setorial, permitindo que o titular da SFC estabeleça, por Instrução Normativa, seus critérios, atualmente regulamentado pela Ordem de Serviço nº 6/2020/SFC (SEI nº 1006831).

### 5.3.7. Restrição de interdição sobre transporte de passageiros

165. Delimitação do conteúdo do Auto de Interdição, com as restrições do par. único do art. 15. Inserido ainda inciso III, que trata da limitação de interdição de serviço público de passageiros sem a indicação de serviço alternativo. Por se tratar de atividade essencial à comunidade atendida, a medida de interdição (como medida de satisfazer a coerção administrativa) não poderá sobrepor ao interesse público de continuidade do serviço.

### 5.3.8. Novas hipóteses de produção de provas

166. Aprimoramento da redação original, para prever as hipóteses de exceção à preclusão de produção de prova. Optou-se em utilizar o termo "impugnação" para abarcar tanto a contestação de auto de infração (defesa) quanto a contestação do julgamento do auto de infração (recurso). Neste ponto, por se tratar de norma geral que regulamenta a produção de provas no âmbito da ANTAQ, aplicável aos demais processos administrativos da Agência, optou-se ainda em abranger o termo "autuado" para "interessado". A redação tem paralelo com o [Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972](#), que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Apesar de não aplicável diretamente para reger o PAS (por se tratar de multa não tributária), o regramento transmite importantes hipóteses do processo administrativo que são passível de se admitir a produção de provas após a preclusão do prazo de impugnação da decisão. Importante ressaltar a relevância de se garantir o devido contraditório ao regulado, incorporando as circunstâncias jurídicas amplamente aceitas para a produção de provas no âmbito do processo administrativo. Ressalto que em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, no processo administrativo se impõe o princípio da verdade material. O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos.

### 5.3.9. Restrições de declaração de nulidade de ato administrativo

167. Não há nulidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). O processo não pode ser visto como um fim em si mesmo, mas um instrumento para a consecução do direito material. Assim, caso um ato processual tenha sido praticado sem a formalidade legal, mas tenha atingido sua finalidade e não tenha causado prejuízo às partes, não deve ser anulado, mas sim aproveitado. Dessa forma, eventual desobediência às formas prescritas pela norma só deve acarretar a invalidação do ato quando a finalidade para a qual foi instituída a forma restar comprometida pelo vício. Em síntese, somente a atipicidade relevante, capaz de produzir prejuízo às partes autoriza o reconhecimento da nulidade. Segundo a doutrina, os atos que possuam vícios de competência, de forma e de procedimento são, em regra, passíveis de

convalidação. Convalidar um ato administrativo contaminado por um vício passível de correção, desde que presentes os requisitos apresentados, será a concretização do princípio da segurança jurídica, em busca da materialização do princípio da legalidade. Inserido ainda, preceito fundamental do devido processo administrativo, para que se alcance o máximo da efetividade processual, de maneira que a apuração de infrações possa priorizar a apreciação da questão meritória frente ao eventual reconhecimento de nulidades que possam obstaculizar a produção do resultado útil do processo.

### 5.3.10. Supressão de impossibilidade de análise de fatos não suscitados na defesa

168. Em contraposição direta ao efeito devolutivo do recurso administrativo. No processo administrativo, exsurge das ideias de indisponibilidade do interesse público, princípio da oficialidade, e poder hierárquico o efeito devolutivo recursal amplo, ou a plena revisibilidade da decisão recorrida. A parte não tem a capacidade de limitar o que será devolvido ao órgão hierarquicamente superior.

169. Do contrário, seria inócua a possibilidade de *reformatio in pejus* que visa atender, dentre outras coisas, ao princípio da legalidade estrita. Assim, admitir a devolutividade parcial da matéria ao órgão superior é atribuir a autoridade de primeira instância a imutabilidade de suas decisões antes mesmo da manifestação do órgão revisor e do término do processo, sabendo-se que o objeto do processo administrativo punitivo é indisponível. Ora, havendo a irrisignação do interessado, incongruente seria o entendimento que afasta da revisibilidade exatamente a parte que afrontaria as normas que regem a aplicação da penalidade. A devolutividade ampla dos recursos administrativos confere a possibilidade de revisão pelo órgão hierarquicamente superior da parte não impugnada pelo interessado.

170. Em outros termos, ainda que o recurso seja parcial, o exame recursal abarcará toda a matéria vertida nos autos. Nesse sentido, podemos dizer que tem no processo administrativo punitivo o efeitos de remeter à segunda instância toda a matéria discutida no âmbito do processo administrativo. Isso porque a função do órgão superior aqui não se limita a reavaliar os pontos que o recorrente mostrou-se insatisfeito.

171. O objetivo é, igualmente, velar pela supremacia do interesse público e legalidade estrita. Incumbe-se, portanto, o órgão hierarquicamente superior de verificar a existência de vícios de legalidade e, sendo o caso, revisar os atos proferidos no plano inferior. Nesse sentido, não há que se falar em hierarquia, pois vige o princípio do livre convencimento motivado do julgador de primeiro grau, não havendo subordinação jurídica às instâncias superiores. O recurso, como aspecto ou extensão do próprio direito de ação, possibilita às partes, com base no princípio do duplo grau de jurisdição, a reavaliação da matéria que sucumbiu.

### 5.3.11. Inclusão do instituto da Revisão Processual

172. Conforme disposto no art. 65 da [Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999](#):

"Art. 65. 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 suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção."

173. O pedido de revisão não deve ser confundido com o recurso administrativo propriamente dito. Trata-se, a bem da verdade, de instrumento em favor do administrado que permite que seja suscitada a reapreciação do processo, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes que demonstrem a inadequação da sanção aplicada. Fatos novos são aqueles não levados em consideração no processo original de que resultou sanção por terem ocorrido a posteriori.

174. O sentido de "novo" no texto guarda relação com o tempo de sua ocorrência e, por conseguinte, com sua ausência para análise ao tempo em que se apurava a infração. O fato novo pode alterar profundamente a conclusão antes firmada, protagonizando convicção absolutória no lugar do convencimento sancionatório adotado na ocasião. Surgindo fato dessa natureza, não seria mesmo justo que perdurasse a sanção, decorrendo daí que esta deve ser anulada ou modificada conforme a hipótese, mas não mantida da forma como foi imposta. Circunstâncias relevantes também são fatos justificadores da alteração do ato punitivo, mas enquanto a ideia de fatos novos se baseia no fator tempo, considerando o momento de tramitação do processo, a de circunstâncias relevantes leva em conta não o tempo, mas a importância do fato para chegar-se à revisão da sanção. Por fim, não basta que o fato seja novo ou que a circunstância seja relevante para que seja procedente o pedido de revisão. O texto do art. 65 denuncia que fatos e circunstâncias sejam suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. É a incidência do princípio da adequabilidade probatória, segundo o qual é preciso que tais elementos sejam efetivamente justificadores da conclusão de que a aplicação da sanção se afigurou inadequada. Se não o forem, não haverá como atender ao que foi requerido pelo sancionado. Por fim, por se tratar de garantia, da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

175. Ademais, o pedido de revisão não é exatamente uma manifestação de inconformidade com os fundamentos e a motivação da decisão que se deseja modificar. Por meio do pedido de revisão o que se pretende é alterar a situação jurídica decorrente de decisão definitiva no âmbito administrativo, mas em função do surgimento ou da descoberta de fatos novos, de novas provas, que justifiquem a modificação pretendida. A revisão não é fundada apenas em um pedido de anulação da decisão proferida anteriormente; não se alega exclusivamente o vício jurídico naquela decisão anterior. O que se permite alegar é a inadequação ou a inconveniência da manutenção da penalidade imposta, em função de dados fáticos novos, que ensejam uma distinta configuração da base empírica da decisão revisanda, privando-a de um de seus lastros fundamentais. Em suma, busca-se assim, mais uma vez, a preponderância da verdade material sobre a realidade formal.

176. Não há de se admitir, portanto, que, no bojo de pedido de revisão, haja mera reiteração de argumentos apresentados pelo administrado, e refutados pela Administração, no decorrer da instrução processual. Em casos tais, a ANTAQ não deve sequer conhecer do pedido de revisão, por falta de pressuposto legal de admissibilidade. Isso porque admitir pedidos de revisão cujo objeto seja a mera reiteração de argumentos anteriormente refutados implicaria, a bem da verdade, em toda uma nova movimentação da Administração Pública sobre questões amplamente já analisadas e decididas.

### 5.3.12. Revisão de Ofício

177. Inserido dispositivo que decorre da nova sistemática do art. 69, que estabelece a ciência de julgamento de PAS superior a R\$ 600 mil. Trata-se de avocação temporária de competência, conforme preceito do art. 15 da [Lei nº 9.784, de 1999](#): "Art. 15. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior."

178. Do poder hierárquico são decorrentes certas faculdades implícitas ao superior, tais como dar ordens e fiscalizar o seu cumprimento, delegar e avocar atribuições e rever atos dos inferiores. Dentre esses atributos, destaca-se que a avocação deve ser excepcional, temporária e devidamente fundamentada em motivos relevantes devidamente justificados, além da necessidade de vínculo de subordinação entre a autoridade avocante e aquela outra originariamente titular da competência.

### 5.3.13. Recurso Administrativo

179. Reprodução do preceito do art. 64 da [Lei nº 9.784, de 1999](#):

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

180. É cediço que no âmbito do processo administrativo é conferida a autoridade hierarquicamente superior revisar a atuação dos seus agentes (poder hierárquico), emanando dessa relação de subordinação a possibilidade de a autoridade rever a decisão no sentido de agravá-la. Por estas razões, conclui-se que não existem limites legais ao agravamento da sanção administrativa pela autoridade superior, seja na análise do recurso, seja na desistência deste (com prosseguimento de ofício do feito, diante da presença do interesse público), uma vez que o agente hierarquicamente superior detém o poder de ampla revisibilidade em relação aos atos praticados e às decisões proferidas por seus órgãos delegados.

181. No processo administrativo punitivo três efeitos relacionados à interposição do recurso que fogem da expressa vontade do interessado. O primeiro, devolutivo, remete à segunda instância toda a matéria discutida no âmbito do processo administrativo. Isso porque, a função do órgão superior aqui não se limita a reavaliar os pontos que o recorrente mostrou-se insatisfeito. O objetivo é, igualmente, velar pela supremacia do interesse público e legalidade estrita. Incumbe-se, portanto, o órgão hierarquicamente superior de verificar a existência de vícios de legalidade e, sendo o caso, revisar os atos proferidos no plano inferior. O recurso, como aspecto ou extensão do próprio direito de ação, possibilita às partes, com base no princípio do duplo grau de jurisdição, a reavaliação da matéria que sucumbiu.

182. Um segundo efeito é o suspensivo. O efeito suspensivo é a consequência do Recurso Administrativo que obsta a produção de efeitos imediatos da decisão recorrida, postergando-os para o final do processo. Isto é, a decisão recorrida não terá eficácia enquanto estiver pendente a apreciação do recurso interposto pelo interessado.

183. Nesse aspecto, é interessante confrontarmos a lógica processual e a [Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999](#). Se a simples propositura do Recurso Administrativo resulta em uma nova avaliação sobre toda a questão (ampla revisibilidade), não há como se alcançar uma certeza da penalidade antes da sua constituição definitiva. Por outro lado, a [Lei nº 9.873, de 1999](#) expressamente afirma que a constituição definitiva do crédito não tributário só se efetiva com término regular do processo administrativo. Assim, entendendo o art. 1º-A da [Lei nº 9.873, de 1999](#), como a disposição em contrário a que faz referência o art. 61 da [Lei nº 9.784, de 1999](#), deve-se considerar que os recursos administrativos que se insurgem contra as multas aplicadas em processos punitivos possuem o efeito suspensivo quanto a eficácia de exigibilidade da cobrança pecuniária.

184. Inserido ainda reprodução do preceito do art. 64, par. único da [Lei nº 9.784, de 1999](#): "Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão."

185. Ainda, o art. 51 da [Lei nº 9.784, de 1999](#), autoriza a desistência do recurso interposto pelo administrado, no todo ou em parte, ou, ainda, a renúncia dele a direitos disponíveis, enquanto que o parágrafo 2º. deste mesmo dispositivo faculta à Administração Pública prosseguir com o processo administrativo, se considerar que o interesse público assim o exige.

186. Por fim, inserido dispositivo que permite o aproveitamento do PAS quando a decisão for declarada nula. Albergado dentro do princípio da eficiência, o princípio da economia processual, que preconiza o máximo de resultado na aplicação do direito com o menor emprego possível de atividades processuais.

### 5.3.14. Comunicação dos Atos por aplicativo

187. Trata-se de adequação de texto, com previsão de comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, em consonância ao disposto na [Resolução Normativa ANTAQ nº 37, de 2019](#), que trata do cadastramento de usuário externo, o peticionamento e a intimação eletrônicos no âmbito da ANTAQ. Acrescido dever de informação quanto a atualização de dados cadastrais perante a ANTAQ. Acrescida ainda a possibilidade de comunicação de atos processuais por mensagens eletrônicas por aplicativo ou e-mail, conforme regulamentação da [Portaria DG 281, de 17 de agosto de 2019](#), que permite o uso de aplicativo de mensagem eletrônica e e-mails para o envio de intimações às empresas fiscalizadas.

### 5.3.15. Impedimento e Suspeição

188. Trata-se de aprimoramento do texto normativo, com supressão de trecho dispensável das hipóteses de impedimento de agente público conforme hipóteses do art. 18 da [Lei nº 9.784, de 1999](#). Na oportunidade, previne-se a manutenção de dispositivo não abarcado em lei (IV - tenha vínculo com o interessado), sem precisão terminológica sobre qual tipo de vínculo se trata o impedimento, se religioso, partidário, esportivo, ou de outra espécie que, no caso prático, em nada comprometeria o exercício das atribuições legais do Agente de Fiscalização com o interessado.

189. Ademais, o caput da redação original do art. 81 agrega, em mesmo dispositivo, as disposições de impedimento e suspeição. Ocorre que as hipóteses de lei, replicadas pelo citado dispositivo, referem-se tecnicamente apenas ao impedimento de agente público. Relembro que no impedimento há presunção absoluta (*juris et de jure*) de parcialidade do julgador em determinado processo por ele analisado, enquanto na suspeição há apenas presunção relativa (*juris tantum*).

190. Os casos de impedimento são mais graves e têm como consequência a proibição de o julgador atuar no processo. Impedimento é objeção ou matéria de ordem pública não sujeita à preclusão. Os atos praticados são nulos, e cabe ação rescisória contra decisão proferida pelo julgador impedido. Já nos casos de suspeição, o julgador poderá atuar no processo se não for arguida sua suspeição no prazo legal. Não cabe revisão processual, e a invalidação dos atos processuais depende da prova do prejuízo causado à parte, já que os atos processuais realizados pelo julgador suspeito podem ser ratificados pela Autoridade Recursal.

191. Por fim, reprodução do preceito do art. 64 da [Lei nº 9.784, de 1999](#): "Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar. Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares."

### 5.3.16. Termo de Ajustamento de Conduta

192. Trata-se de supressão do instituto do Termo de Ajustamento de Conduta, a ser regulamentado em norma específica (Processo 50300.008451/2016-54). Ainda em fase de pré-audiência pública, optou-se em manter a vigência do Capítulo V da [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#) até a sua pertinente revogação no âmbito da norma específica sobre o TAC.

### 5.3.17. Aplicação da norma aos demais processos administrativos da ANTAQ.

193. Trata-se de norma de vigência da norma processual, assentado pelo ordenamento jurídico pela teoria do isolamento dos atos processuais. Resguarda-se contudo os atos processuais já praticados e as situações consolidadas sob vigência da norma revogada ([Resolução ANTAQ nº 3259, de 2014](#)), com evidente amparo, sobretudo, na proteção conferida pelo direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

194. Ademais, por se tratar de norma geral que regulamenta a diversos institutos de abrangência geral no âmbito da ANTAQ, optou-se em aplicar seus dispositivos aos demais processos administrativos da Agência.

## 6. CONCLUSÃO

195. Em relação às autoridades julgadoras e concurso de infrações, foram realizadas, para cada um, Análise de Impacto Regulatório (AIR) de Nível I, com o objetivo de:

- a) orientar e subsidiar o processo de tomada de decisão; proporcionar maior eficiência às decisões regulatórias;
- b) propiciar maior coerência e qualidade regulatória;
- c) propiciar maior robustez técnica e previsibilidade às decisões regulatórias relevantes;
- d) aumentar a transparência e a compreensão sobre o processo regulatório como um todo; e
- e) contribuir para o aprimoramento contínuo do resultados das ações regulatórias.

196. Da primeira questão, conclui-se que as alterações propostas são de natureza administrativa, em que nada afetam os direitos dos outorgados.

197. Isso porque as modificações são de natureza administrativa, em nada afetam os direitos dos outorgados. Tampouco implicam nas despesas orçamentárias da Agência. Sendo, inicialmente, dispensável a realização de AIR. Apesar disso foram avaliados cenários e hipóteses de adequação, que ao final culminaram com os mesmos propósitos do AIR de Nível I.

198. Relativamente ao concurso de infrações, foi realizada a AIR de Nível I com o objetivo de

- a) orientar e subsidiar o processo de tomada de decisão; proporcionar maior eficiência às decisões regulatórias;
- b) propiciar maior coerência e qualidade regulatória;
- c) propiciar maior robustez técnica e previsibilidade às decisões regulatórias relevantes;
- d) aumentar a transparência e a compreensão sobre o processo regulatório como um todo; e
- e) contribuir para o aprimoramento contínuo do resultados das ações regulatórias.

199. Sendo assim, procedendo a referida análise, chegou-se a conclusão que as alterações realizadas provocarão apenas impactos positivos para todos os grupos envolvidos.

### 6.1. Resumo das alternativas

200. Em relação às autoridades julgadoras, identificou-se cinco alternativas:

- a) 1ª opção: delegar a competência de julgamento das infrações gravíssimas em primeira instância à SFC;
- b) 2ª opção: delegar a competência de julgamento das infrações graves às gerências, GFP e GFN, e das gravíssimas à SFC;
- c) 3ª opção: reestruturar a competência das Autoridades Julgadoras com base no valor máximo das multas;
- d) 4ª opção: reestruturar a competência das Autoridades Julgadoras com base no histórico do valor das multas aplicadas, considerando a dosimetria;
- e) 5ª opção: não regular: equivale a manter as medidas atuais, tendo a diretoria colegiada da Agência como Autoridade Julgadora das infrações de natureza gravíssima.

201. Dessas opções, elegeu-se a 2ª opção, pelos motivos já apresentados nesta Nota Técnica.

202. Quanto ao concurso de infrações, foram identificadas três alternativas:

- a) 1ª opção: Elaborar nova Resolução Normativa, incorporando o instituto da infração continuada do art. 48 da [Lei nº 12.815, de 2013](#) aos normativos portuários da Agência;
- b) 2ª opção: Alterar a [Resolução-ANTAQ nº 3.259, de 2014](#), que trata da fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da ANTAQ, para abranger os institutos da infração continuada, permanente e o concurso formal e material de infrações, para todas as áreas de atuação da Agência.



c) 3ª opção: Não elaborar a Resolução Normativa, mantendo-se os casos identificados abrangidos pela [Resolução-ANTAQ nº 3.259, de 2014](#).

203. Sendo que, das opções apresentadas, foi escolhida a 2ª opção, considerando os motivos expostos nesta Nota Técnica.

204. Por todo o exposto, conclui-se que a proposta de norma está pronta para análise pela SRG e SFC, com indicativo de encaminhamento de texto final revisado para a Diretoria.

205. Por fim, optou-se por encaminhar os seguintes documentos, a saber:

a) a presente Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo nº 1/2020/GRI/SRG (SEI nº 1014847) com as motivações detalhadas das alternativas regulatórias escolhidas; e

b) 2 (duas) Minutas. Resolução Normativa-MINUTA GRI (SEI nº 1031797) com alterações em vermelho e justificativas técnicas para cada proposição, e Resolução Normativa-MINUTA GRI (SEI nº 1063146) com o texto consolidado.

## 6.2. Das Recomendações (Acompanhamento dos Resultados)

206. O acompanhamento da eficácia da norma deverá ser feito por meio de estatísticas colhidas pela SFC, via sistema de fiscalização, com base nas fiscalizações realizadas durante períodos determinados.

[1] Ver REsp 159148/RJ (STJ, 1998, p.182).

[2] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 466.

[3] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, editora Atlas, 17ª edição, p. 545

[4] BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, volume I. 11ª ed. Ed. Saraiva. São Paulo, 2007, p.597

[5] GRECO, Rogério. Curso de direito penal. 3.ª ed. Rio: Impetus, 2003, p. 662.

[6] RECURSO ESPECIAL Nº 178.066 - PE (1998/0042452-0) RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma

[7] PARECER/CONJUR/MTE Nº 078/2011 AGU. Disponível em: <<http://agu.gov.br/page/download/index/id/3836981>>. Acessado em: 25 fev 2019

[8] PRATES, Marcelo Madureira. Prescrição administrativa na Lei 9.873, de 23.11.99: entre simplicidade normativa e complexidade interpretativa Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/19792-19793-1-PB.pdf>>. Acessado em: 25 fev 2019



Documento assinado eletronicamente por **Pedro Henrique Soares, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 26/06/2020, às 22:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Isaac Monteiro do Nascimento, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 27/06/2020, às 14:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **1014847** e o código CRC **2BADF328**.

**Isaac Monteiro do Nascimento**

Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários

**Karina Seto Shimoishi**

Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários

**Pedro Henrique Soares**

Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários