



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DAP

**RELATORIA:** DAP

**TERMO:** VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

**NÚMERO:** 59/2020

**OBJETO:** PROPOSTA DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A

**ORIGEM:** SUREG

**PROCESSO (S):** 50500.329168/2019-50

**PROPOSIÇÃO PRÉVIA:** PARECER N. 001302/2020/PF-ANTT/PGF/AGU e NOTA n. 00214/2020/PF-ANTT/PGF/AGU

**PROPOSIÇÃO DAP:** PELA APLICAÇÃO DE PENALIDADE ALTERNATIVA DE MULTA

**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

---

**1. DO OBJETO**

1.1. Trata-se de Processo Administrativo Ordinário para apurar suposta infração ao art. 52 da Resolução ANTT nº 4.770, de 25 de junho de 2015, envolvendo a Viação Itapemirim S/A – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ sob o nº 27.175.975/0001-07.

**2. DOS FATOS**

2.1. Em 27 de dezembro de 2016, por meio do protocolo nº 50500.469837/2016-82 (SEI nº 0208220, fl. 04 a 18), a Viação Itapemirim S/A – Em Recuperação Judicial requereu à ANTT anuência prévia para transferir seu controle societário para a SSG Incorporação e Assessoria - EIRELI e para a CSV Incorporação e Assessoria Empresarial - EIRELI.

2.2. Em seu requerimento, foi informado que a operação seria realizada mediante a transferência de todos os ativos e passivos da ITAPEMIRIM para os compradores, além do compromisso de manutenção do quadro técnico da empresa e a realização de aportes de capital necessários para o atendimento dos requisitos exigidos pela ANTT.

2.3. A requerente mencionou, também, que a transferência de controle societário constitui um dos meios de recuperação judicial, conforme o art. 50 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005:

"Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

[...]

III - alteração do controle societário;"

2.4. Desta forma, concluiu:

"Analisando o caso em comento, verifica-se que a aquisição da Itapemirim pelos Compradores é benéfica tanto para a empresa quanto para os seus credores, visto que estes tem por objetivo investir no mercado de transporte interestadual de passageiros, focando no cumprimento das condições estabelecidas pela ANTT e na manutenção do excelente e experiente corpo técnico operacional da Itapemirim, trazendo novas soluções para otimizar sua operação e torná-la mais eficiente para os consumidores, acarretando, conseqüentemente, uma melhor condição financeira para pagamento de seus credores."

2.5. Com a finalidade de analisar o pleito, em 30 de janeiro de 2017, reiterado em 02 de agosto de 2017 (SEI nº 0208220, fl. 20 e 21), a Superintendência de Governança Regulatória - SUREG, atual SUART, solicitou à requerente o encaminhamento dos documentos arrolados no art. 2º da Resolução ANTT nº 1076, de 26 de março de 2009, referentes aos pretendentes. No entanto, as solicitações não foram atendidas pela empresa.

2.6. Diante disso, por meio da Portaria nº 002/SUREG/ANTT (0435596), de 23 de maio de 2019, foi constituída Comissão de Processo Administrativo (CPA) com a incumbência de apurar suposta infração ao art. 52 da Resolução ANTT nº 4.770, de 25 de junho de 2015, cometida pela Viação Itapemirim S/A - Em Recuperação Judicial (ITAPEMIRIM).

2.7. Conforme descrito na Ata de Instalação e Deliberação da Comissão de Processo Administrativo (SEI nº 0460466), tem-se:

"Ocorre que, conforme informações constantes no banco de dados da Receita Federal - Ministério da Economia, os sr. Sidnei Piva de Jesus e a sra. Camila de Souza Valdivia já constam, respectivamente, como Presidente e Diretora da empresa, o que indica que a operação pleiteada foi consumada. Portanto, a Viação Itapemirim S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL é supostamente acusada de realizar transferência de controle societário sem anuência prévia do poder concedente.

Tal conduta, em tese, viola o art. 52 da Resolução ANTT nº 4.770, de 25 de junho de 2015, e, se efetivamente comprovada, poderá conduzir à pena de Declaração de Inidoneidade, conforme dispõe o art. 87 do Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998."

2.8. Desta feita, a ITAPEMIRIM foi notificada da abertura do Processo Administrativo Ordinário e intimada a apresentar a sua defesa Administrativa, juntamente com sua composição societária vigente e os demais documentos requeridos anteriormente relativos aos sócios SSG Incorporação e Assessoria - EIRELI e CSV Incorporação e Assessoria Empresarial - EIRELI (SEI

nº 0461152).

2.9. Em sua Defesa Administrativa, a ITAPEMIRIM argumentou que protocolizou junto à ANTT, em 20 de dezembro de 2016, o Ofício nº 1317/16, oriundo da 13ª Vara Cível Especializada Empresarial de Recuperação Judicial e Falência da Comarca de Vitória - ES, determinando que a ANTT tomasse providências no sentido de "proceder a alteração societária em seus registros em relação às empresas Viação Itapemirim S.A., Transportadora Itapemirim S.A., conforme instrumento de alteração contratual que acompanha o presente ofício".

2.10. Segundo a ITAPEMIRIM, o cumprimento à determinação foi realizado em 18 de janeiro de 2017, de acordo com o Ofício nº 198/2017/SUPAS, de 03 de março de 2017, juntado à sua Defesa Administrativa, no qual atesta que as empresas SSG e CSV seriam as novas acionistas da transportadora.

2.11. Diante da argumentação apresentada pela empresa (SEI nº 0648127), por meio da Nota Técnica SEI nº 2127/2019/GECON/SUREG/DIR (SEI nº 0736220) foi realizada consulta à Procuradoria Federal junto à ANTT (PF/ANTT) acerca da permanência da exigência de anuência prévia para transferência do controle societário de autorizatária ante à decisão judicial que deferira a realização da operação, sob a seguinte contextualização:

"Em sede de defesa preliminar, a empresa alegou que protocolizou junto à ANTT, em 13 de dezembro de 2016, o Ofício nº 1.317, da 13ª Vara Cível de Vitória/ES que informava acerca de decisão judicial que determinara ao Superintendente da ANTT providências no sentido de "proceder a alteração societária, em seus registros" (Processo nº 50500.343845/2019-42).

Ao resgatar o documento original, esta SUREG verificou que o ofício do Poder Judiciário, encaminhado diretamente à Superintendência de Transporte de Passageiros - SUPAS/ANTT, tinha o seguinte teor:

"solicita a Vossa Senhoria proceder a alteração societária em seus registros em relação às empresas VIAÇÃO ITAPEMIRIM S.A. e TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S.A., conforme instrumento de alteração contratual que acompanha o presente ofício".

2.12. A Nota Jurídica n. 00024/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 0872374), de 27 de julho de 2019, esclareceu sobre a necessidade de anuência da ANTT para viabilizar a alteração societária, mesmo diante da ocorrência de determinação judicial, na medida em que o direito regulatório tem a atribuição de proteger os princípios da licitação e impedir a delegação de serviços a pessoas jurídicas desqualificadas. Salientando, todavia, que poderia haver atenuante a ser analisado pela Comissão Processante ao longo do processo administrativo, uma vez que a SUPAS havia comunicado a empresa sobre a alteração.

2.13. Prorrogado por 120 (cento e vinte) dias o prazo para a conclusão dos trabalhos (SEI nº 1470689), a CPA exarou seu Relatório Final em 14 de janeiro de 2020 (SEI nº 2382131), pelo qual atestou que os argumentos apresentados em sede de defesa pela ITAPEMIRIM não foram suficientes para afastar a ocorrência da alteração societária sem a prévia anuência da Agência. A Comissão esclareceu que, embora a empresa tenha protocolizado um pedido de anuência prévia após a determinação judicial, ela não deu continuidade ao processo, não respondendo aos Ofícios encaminhados pela ANTT.

2.14. Pelo que consta, foi verificada que a alteração do controle societário ocorreu em 11 de novembro de 2016, antes de a empresa apresentar o requerimento ao Poder Concedente. A Comissão observou, ainda, que o Ofício nº 198/2017/SUPAS, trazido aos autos junto com a defesa, trata explicitamente de outra operação societária, referente à Viação Caiçara Ltda., e não da transferência de controle da ITAPEMIRIM.

2.15. Assim, concluiu a Comissão que houve transferência do controle sem a prévia anuência do Poder Concedente, resultando na infringência ao art. 52 da Resolução ANTT nº 4.770, de 25 de junho de 2015, bem como ao art. 23 do Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998.

2.16. Com fundamento nos arts. 23 e 86 do Decreto nº 2.521/1998, a CPA sugeriu a aplicação da penalidade de Declaração de Inidoneidade da ITAPEMIRIM. Alertou, no entanto, que a Diretoria da ANTT pode, a seu critério, converter a referida penalidade em multa. Todavia, concluiu que a possibilidade restaria prejudicada, tendo em vista que a ITAPEMIRIM não comprovou a idoneidade financeira e a regularidade jurídico-fiscal das suas sócias controladoras.

2.17. Após o Relatório Final, a Superintendente de Governança Regulatória rememorou, ainda, que a ITAPEMIRIM já havia recebido pena de Declaração de Inidoneidade convertida em multa no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), nos termos da Resolução ANTT nº 4.829, de 3 de setembro de 2015. Aquela penalidade, no entanto, não caracterizaria, no presente caso, reincidência, tendo em vista tratar-se de diferente fato gerador.

2.18. Ato contínuo, a Superintendente de Governança Regulatória, em cumprimento à Portaria do Diretor-Geral nº 342, de 05 de julho de 2017, apresentou o Relatório à Diretoria SEI nº 78/2020 (SEI nº 2729873), propondo à Colegiada a aplicação da penalidade de Declaração de Inidoneidade da Viação Itapemirim S/A - Em Recuperação Judicial, por infração ao art. 52 da Resolução ANTT nº 4.770/2015, bem como ao art. 23 do Decreto nº 2.521/1998, em conformidade com Relatório Final exarado pela Comissão de Processo Administrativo.

2.19. Por versarem os autos sobre apuração de infração de natureza grave, punível com a cassação de serviços, estes foram encaminhados à Diretoria Colegiada para proferir decisão, em obediência à Resolução ANTT 5.083, de 27 de abril de 2016.

2.20. A fim de buscar manifestação quanto aos aspectos jurídicos da matéria, o processo foi direcionado à Procuradoria Federal junto à ANTT, a qual, por meio do Parecer n. 001302/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 2966629), verificou que procedem as conclusões do Relatório Final, por ter sido comprovada nos autos a inobservância ao disposto na legislação vigente, motivo pelo qual concluiu que o processo está apto para a submissão à Diretoria.

2.21. No entanto, a PF-ANTT manifestou divergência do entendimento da Comissão com relação aos fatos suscitados pela CPA como impeditivos para afastar a aplicação da penalidade de multa pela Diretoria, consoante argumento:

"Parece-me que os fatos suscitados como impeditivos não afastam a aplicação de pena alternativa de multa, visto que serviriam, tão só, para negar a anuência da transferência do controle societário. Já os requisitos de pena alternativa são "a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência". (art. 65, da Resolução n. 5.083/2016), cabendo a decisão exclusivamente à Diretoria da ANTT."

2.22. A PF-ANTT recomendou, também, a apuração da responsabilidade pessoal dos administradores ou controladores da ITAPEMIRIM, conforme ao disposto no art. 78-E da Lei 10.233/2001, em virtude de envolver ato de gestão da Transportadora.

2.23. Em resposta à diligência realizada por esta DAP, a SUREG manifestou-se novamente no processo, segundo Despacho GECON SEI nº 3306285:

"De tal forma, as Comissões de Processo Administrativo que analisam transferência de controle societário sem prévia anuência buscam verificar, no intuito de fundamentar suas recomendações, se a operação seria passível de aprovação da Agência Reguladora. Para tanto, solicitam a documentação que comprove a idoneidade financeira e a regularidade jurídico-fiscal dos sócios controladores, bem como informações societárias para análise concorrencial, tais quais em um processo ordinário. Tal procedimento foi realizado pela Comissão, que relata a solicitação de documentação em cinco oportunidades, todas sem sucesso.

Devido à falta de comprovação pelos sócios da idoneidade financeira e de regularidade jurídico-fiscal, entendeu a Comissão que a aplicação de penalidade alternativa restaria prejudicada.

Necessário enfatizar que esta SUREG já construiu entendimento de que poderia ser dispensada a anuência prévia para a transferência de controle societário das empresas que prestam serviços de TRIIP, afastando, consequentemente, a aplicação do mencionado artigo do Decreto n. 2.521/98. No entanto, tal entendimento foi rechaçado pela Procuradoria-Federal Junto à ANTT, que concluiu pela "necessidade de serem reavaliadas as exigências de regularidade e de qualificação da empresa transportadora quando da transferência do seu controle acionário e de transformações societárias", conforme Parecer n. 00064/2020/PF-ANTT/PGF/AGU."

2.24. Assim, em vista das considerações da Procuradoria, bem como por não encontrar outra razão que justificasse a não convolação, a SUREG alertou que o valor de referência para a multa deve ser calculado pela Superintendência de Transportes de Passageiros – SUPAS.

2.25. Por sua vez, por intermédio do Despacho COPRA/SUPAS SEI nº3425781, a SUPAS cientificou que a ITAPEMIRIM não informou os dados de desempenho operacional necessários para o cálculo previsto no art. 4º da Resolução ANTT nº 233, de 25 de junho de 2003. Explicou, todavia, que a penalidade poderia ser aplicada tanto em seu valor mínimo quanto em seu valor máximo, quando a ausência das informações necessárias para o cálculo decorrerem por culpa exclusiva da transportadora, citando posicionamento jurídico da PF-ANTT neste sentido, consoante excerto abaixo:

"Em atenção ao Despacho DAP3404686, informamos que, em consulta às bases de dados da SUPAS (Sisdap e Monitriip, SEI nº3425744), verificou-se que a empresa não informou os dados de desempenho operacional necessários para o cálculo previsto no art. 4º da Resolução ANTT n. 233, de 25 de junho de 2003.

Nesse sentido, cabe lembrar que a PF/ANTT já se manifestou, em caso semelhante, de que a multa pode ser aplicada tanto em seu valor mínimo quanto em seu valor máximo, quando a ausência das informações necessárias para o cálculo decorrerem por culpa exclusiva da transportadora na inobservância da apresentação dos dados:

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00009/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, de 16 de janeiro de 2020:

6. Também permito-me discordar da conclusão alcançada no PARECER n. 00002/2020/PFANTT/PGF/AGU quanto à dosimetria aplicada pela CPA ao caso concreto. O Relatório Final esclarece que, ante a inobservância de apresentação pela transportadora de dados sobre a "produção anual de transporte de passageiros por quilometro" (§ 2º do art. 5º da Resolução ANTT 3.075, de 2009), base de cálculo para fixação da penalidade, entendeu por bem a aplicação do valor máximo de R\$ 200.000,00. Na manifestação jurídica ora em apreço, em aplicação ao preceito "in dubio pro reo", regra geral do processo sancionador, inexistente a informação, deve-se impor a penalidade menos gravosa ao processado.

7. Ocorre que o primado "in dubio pro reo" se opera apenas no âmbito do juízo de apuração dos fatos, e não no momento da dosimetria, quando já cabalmente configurada a prática de infração. Se a autoridade julgar haver fundada dúvida quanto à existência de fato punível, autoria ou elemento volitivo, deve ponderar pela absolvição do administrado, sobre o qual recai o benefício da dúvida. **Por outro lado, inexistente informações necessárias para o cálculo da multa - por culpa exclusiva da transportadora na inobservância da apresentação dos dados - parece-me haver margem a que a CPA, utilizando-se de outros elementos, possa recorrer a novas métricas.**"

2.26. Finalmente, em 01 de julho de 2020, avaliando que uma possível cassação pode decorrer em danos ao serviço e aos usuários do transporte rodoviário coletivo de passageiros, esta DAP, por intermédio do Despacho DAP SEI nº3687417, novamente incitou a SUPAS a prestar informações acerca de possíveis impactos que possam ocorrer ao serviço de transporte de passageiros e a seus usuários, em caso da aplicação de penalidade mais gravosa, assim como as demais informações julgadas relevantes, visando a permitir a ponderação adequada acerca da sanção a ser imputada à empresa dentro das previsões legais.

2.27. Em 17 de julho de 2020, por meio do Despacho nº 3772791, a Superintendência prestou as informações que julgou pertinentes, salientando que a empresa atualmente opera 504 (quinhentos e quatro) mercados por meio de 94 (noventa e quatro) serviços (SEI 3773012), incluindo linhas bases e serviços diferenciados. Se desconsiderados os mercados que operem por meio de decisão judicial, 328 (trezentos e vinte e oito) são atendidos exclusivamente pela ITAPEMIRIM (SEI 3773081). Frisou que, quanto aos dados de movimentação de passageiros, para o ano de 2019 (último ano consolidado), a empresa não encaminhou informações para o Sistema SISDAP de coleta trimestral de dados.

2.28. Por sua vez, em 30 de junho de 2020, a Viação Itapemirim S/A - Em Recuperação

Judicial apresentou novamente manifestação sob o protocolo nº 50500.063456/2020-70 (SEI nº 3677688), relacionado aos presentes autos, contendo alegações de que as alterações societárias foram devidamente convalidadas pelo juízo inicial da recuperação judicial, segundo decisão pronunciada no processo nº 0006983-85.2016.8.08.0024, em andamento na 13ª Vara Cível Especializada Empresarial de Recuperação Judicial e Falência do Estado - Espírito Santo (SEI nº 3677684), assim como no processo nº 0060326- 87.2018.8.26.0100, em andamento na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais - Comarca de São Paulo (SEI nº 3677689), afirmando que "*qualquer tipo de ato/procedimento administrativo em detrimento do Grupo Itapemirim pela Agência Nacional de Transporte Terrestre seja apreciado/validado pelo Juízo da Recuperação Judicial*" (sic).

2.29. A fim de dirimir dúvidas quanto à possibilidade de haver empecilhos jurídicos com relação à matéria, os respectivos argumentos foram apreciados pelo PF-ANTT por meio da NOTA n. 00214/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 8823647), de 27 de julho de 2020, a qual concluiu que a decisão proferida nos processos judiciais nomeados pela ITAPEMIRIM não tem condão de impor óbices ao prosseguimento do processo administrativo instaurado pela Agência.

### 3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Por força do disposto no art. 23 do Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, e no art. 52 da Resolução ANTT nº 4.770, de 25 de junho de 2015, a promoção da transferência do controle societário de empresa transportadora é permitida mediante prévia anuência da ANTT, conforme dispõem, respectivamente:

**"Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998**

Dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências.

[...]

Art. 23. É vedada a transferência dos direitos de exploração dos serviços e do controle societário da transportadora sem prévia anuência da Agência Nacional de Transportes Terrestres."

**"Resolução ANTT nº 4.770, de 25 de junho de 2015**

Dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização.

[...]

Art. 52. Mediante prévia anuência da ANTT, poderá a transportadora promover a cessão de seu controle societário, a fusão, a cisão ou a incorporação, em observância à legislação própria e mediante registro dos atos na respectiva Junta Comercial."

3.2. Conforme exposto acima, o art. 23 do Decreto nº 2.521/1998 dispõe expressamente que é vedada a transferência dos direitos de exploração dos serviços e do controle societário da transportadora sem prévia anuência da Agência Nacional de Transportes Terrestres. A referida vedação foi inserida na Resolução ANTT nº 4.770/2015, no seu art. 52, ao fazer menção à possibilidade de se promover a cessão do controle societário mediante a prévia anuência do Poder Concedente.

3.3. Assim sendo, compete à ANTT averiguar o atendimento aos requisitos legais e regulamentares exigidos, bem como analisar a operação sob o aspecto da legislação de repressão ao abuso do poder econômico e da defesa da concorrência.

3.4. No caso em tela, devido à ocorrência de indícios de transferência de controle societário sem a aprovação prévia da Agência, foi instaurado processo administrativo com o objetivo de apurar os fatos ocorridos, e, conforme a conclusão trazida no Relatório Final da Comissão Processante, corroborada pela Procuradoria-Federal no Parecer n. 001302/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 2966629), verifica-se que a ITAPEMIRIM não submeteu a alteração do seu controle societário à prévia anuência da ANTT, caracterizando infração aos dispositivos acima descritos e se sujeitando à aplicação de pena prevista na legislação.

3.5. Isto posto, constata-se que a Comissão ao sugerir a aplicação de Declaração de Inidoneidade à ITAPEMIRIM considerou a penalidade determinada no Decreto nº 2.521/1998, que dispõe no inciso III, do art. 86 o seguinte:

"Art. 86. A penalidade de **declaração de inidoneidade** da transportadora aplicar-se-á nos casos de:

(...)

III - infringência aos artigos 22 e 23 deste Decreto;"

(grifos nossos)

3.6. Entretanto, com relação à possibilidade de aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade, cabe tecer as considerações contidas no PARECER n. 00229/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, de 01 de junho de 2020, aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00137/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, em 17 de junho deste ano, o qual abordou a existência de conflito entre a Lei 10.233/2001 e o Decreto 2.521/1998.

3.7. Conforme a PF-ANTT, com o advento da Lei de criação da Agência, por força do disposto no art. 78-I, a declaração de inidoneidade passou a ser cabível apenas a quem tenha praticado atos ilícitos com o propósito de "frustrar os objetivos de licitação ou a execução de contrato".

3.8. No caso das autorizações, aplicam-se as penalidades listadas na Lei: advertência, multa, suspensão, cassação e perdimento do veículo, observando o disposto no art. 78-D:

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

3.9. Portanto, com fundamento no PARECER n. 00229/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, depreende-

se que está afastada a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade, estando a ITAPEMIRIM sujeita à cassação, por força do art.78-H da Lei, que estabelece a possibilidade de a ANTT cassar a autorização na ocorrência de infração grave, bem como às demais penalidades previstas no art. 78-A, *in verbis*:

Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - suspensão;
- IV - cassação;
- V - declaração de inidoneidade.
- VI - perdimento do veículo.

3.10. Igualmente, em conformidade com a supracitada Lei, no que tange às penalidades aplicáveis, a Resolução ANTT n° 4.770/2015 traz a seguinte disposição:

"Art. 56. O descumprimento parcial ou total do disposto nesta Resolução, e das normas e regulamentos editados pela ANTT, ensejará à autorizatária, garantida a ampla defesa e o contraditório, sem prejuízo das sanções de natureza civil e penal:

- I - penalidades de:
  - a) advertência;
  - b) multa;
  - c) suspensão;
  - d) cassação;
  - e) declaração de inidoneidade;
  - f) perdimento.

[...]

Art. 57. Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica."

3.11. Além disso, a Resolução ANTT 5.083/2016, que dispõe sobre o processo de apuração de infração e aplicação de penalidade no âmbito da ANTT, estabelece, ainda, que a Diretoria pode, alternativamente à cassação, aplicar a penalidade de multa, considerando a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica.

3.12. Desta forma, depreende-se que a cassação da transportadora deve ser aplicada às hipóteses de conduta delituosa tão gravosa, que represente entrave acentuado à continuidade da execução do serviço autorizado, haja vista que culmina na paralisação de todos os serviços por ela operados no âmbito do transporte de passageiros e pode implicar o desatendimento de mercados, caso estes sejam atendidos exclusivamente pela transportadora, bem como possível prejuízo aos usuários.

3.13. Nesse ponto, é importante trazer à baila as considerações da SUPAS ao analisar os possíveis impactos ao serviço de transporte de passageiros e a seus usuários, conforme aquela Superintendência, a ITAPEMIRIM atualmente opera 504 (quinhentos e quatro) mercados por meio de 94 (noventa e quatro) serviços (SEI n°3773012), incluindo linhas bases e serviços diferenciados. Destes mercados, 328 (trezentos e vinte e oito) são atendidos exclusivamente pela empresa em questão (SEI 3773081).

3.14. Deste modo, diante da quantidade expressiva de mercados operados exclusivamente pela empresa, observa-se o risco de desatendimento e a consequente possibilidade da ocorrência de danos para o serviço e para os seus usuários, caso seja aplicada a penalidade de cassação.

3.15. Em que pese a Comissão ter entendido que a possibilidade de aplicação de pena alternativa restaria prejudicada, posto que a ITAPEMIRIM não comprovou a idoneidade financeira e a regularidade jurídico-fiscal das suas sócias controladoras, coadunado com o entendimento externado no Parecer n. 001302/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI n2966629), de que tal fato por si só não pode ser considerado como impeditivo da aplicação da penalidade alternativa, na medida em que tais documentos serviriam somente para avaliar a transferência do controle societário. Quanto a isso, observa-se também que a SUREG não identificou novos eventos que pudessem impedir a convolação.

3.16. Se mostra válido ressaltar que a necessidade de anuência pela Agência Reguladora acerca da transferência de controle societário das reguladas se revela de particular importância para a atividade de regulação, já que possibilita ao Poder Público aferir se a empresa terá condições de continuar prestando o serviço a ela outorgado, nos moldes definidos pela legislação, em respeito ao interesse público e à continuidade do serviço. O descumprimento de tal obrigação é considerado como conduta delituosa grave.

3.17. No entanto, a aplicação da penalidade de cassação, se mostra, de certa forma, desproporcional ao caso em análise, na medida em que ela teria decorrido por força do acordado no processo de recuperação judicial da empresa, consoante Decisão Judicial emitida pela 13ª Vara Civil Especializada Empresarial de Recuperação Judicial e Falência (SEI n° 0648127 pág. 34 a 41), percebo que, embora a ITAPEMIRIM não tenha observado todas as regras aplicáveis ao caso, buscou de algum modo a manutenção da prestação dos serviços adequados aos usuários, segundo relatou em seu requerimento inicial.

3.18. Nota-se, ainda, que, não obstante haver registro de aplicação em 2015, de forma alternativa à Declaração de Inidoneidade, a penalidade de multa no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos

mil reais) à ITAPEMIRIM, não resta caracterizada a reincidência, em virtude do contido art. 67, §3º, da Resolução ANTT 5.083/2016, visto o tempo decorrido, bem como o fato gerador da infração anterior ser distinto ao analisado nestes autos.

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

[..]

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

3.19. Ademais, de acordo com PF-ANTT na Nota Jurídica n. 00024/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 0872374), pode ser considerado como atenuante o fato de não ter sido providenciada à época, pela SUPAS junto à SUREG, a realização dos procedimentos necessários à anuência da transferência de controle societário, requerida pela ITAPEMIRIM em razão de processo de recuperação judicial da empresa.

3.20. Nessa esteira, considerando que a penalidade de cassação representa medida extrema e que deve ser aplicada com cautela pela Administração, visto os danos que dela podem resultar para o serviço e a seus usuários, à luz dos elementos constantes nos autos, entendo ser inadequada a aplicação da pena mais gravosa, no presente caso, haja vista a quantidade expressiva de mercados operados exclusivamente pela empresa que estariam momentaneamente desassistidos em decorrência da aplicação de tal penalidade, bem como pelo fato de a irregularidade ter se originado por força do processo de recuperação judicial da transportadora, pondero pela possibilidade de aplicação de pena alternativa de multa, nos termos do art. 65 da Resolução ANTT nº 5.083/2016:

"Art. 65 - Nos casos em que houver previsão legal, regulamentar ou contratual para a aplicação da penalidade de suspensão, **cassação**, decretação de caducidade da outorga ou declaração de inidoneidade, a **Diretoria Colegiada da ANTT** poderá, **alternativamente, aplicar a pena de multa considerando a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.**" (grifos nossos)

3.21. Face ao exposto, restam comprovadas a autoria e a materialidade de infração ao art. 52 da Resolução ANTT nº 4.770/2015, ao art. 23 do Decreto nº 2.521/1998, uma vez que não houve anuência prévia da ANTT a alteração do controle societário da empresa. No entanto, consideradas as circunstâncias do caso, bem como acatadas as considerações jurídicas, opino pela aplicação de penalidade alternativa de multa à Viação Itapemirim S/A. – Em Recuperação Judicial.

3.22. Nestes termos, no que concerne ao cálculo da multa na hipótese de convalidação da pena, considerando o art. 68, da Resolução ANTT nº 4770/2015 (que versa sobre a transição dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, de que trata os arts. 3º, 4º e 5º da Lei nº 12.996, de 18 de junho 2014) entendo que aplica-se ao caso o art. 4º da Resolução ANTT nº 233/2003, que dispõe:

"Art. 4º Nos casos em que houver previsão legal para aplicação da pena de suspensão, cassação, decretação de caducidade da outorga ou declaração de inidoneidade, a Diretoria da ANTT poderá, alternativamente, aplicar a pena de multa, considerando a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica.

§ 1º Nos casos em que a infratora é empresa permissionária, o valor da multa será de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), considerando-se como valor de referência o resultado da soma do valor mínimo da multa com o valor de R\$0,000036 (trinta e seis milionésimos de real) por unidade de passageiro-quilômetro transportado no(s) serviço(s) atingido(s) pela sanção convertida, no período de um ano, mediante a seguinte fórmula:

$M(P) = 20.000,00 + 0,000036 \cdot P$  onde: M(P) = valor básico de referência da multa em R\$;

20.000,00 = valor mínimo da multa em R\$;

0,000036 = acréscimo por unidade de passageiros-quilômetro por ano em R\$/pass-km; e

P = quantidade de passageiros-quilômetro por ano em pass-km.

§ 2º Para fins de cálculo da multa de que trata o § 1º, será considerada a última produção anual de transporte em passageiro por quilômetro (pass.km) informada pela empresa por ocasião do levantamento de informações para elaboração do Anuário Estatístico. (grifos nossos)

3.23. Entretanto, devido à ausência das informações necessárias para o cálculo da multa (art. 4º, § 2º, supracitado) por culpa exclusiva da empresa, não há como precisar o valor exato da sanção a ser imposta usando a fórmula, pois a ITAPEMIRIM não informou os dados de desempenho operacional necessários à apuração, conforme esclareceu a SUPAS reiteradamente (SEI nº3425781 e 3772791), "em consulta às bases de dados da SUPAS (Sisdap e Monitriip, SEI nº3425744), verificou-se que a empresa não informou os dados de desempenho operacional necessários para o cálculo previsto no art. 4º da Resolução ANTT n. 233, de 25 de junho de 2003."

3.24. Neste sentido, levando em consideração os argumentos da PF-ANTT, externados em caso similar ao presente, constante no DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00009/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, de 16 de janeiro de 2020, quais sejam "inexistente informações necessárias para o cálculo da multa - por culpa exclusiva da transportadora na inobservância da apresentação dos dados - parece-me haver margem a que a CPA, utilizando-se de outros elementos, possa recorrer a novas métricas"; para que a empresa não seja beneficiada pela sua omissão no seu dever de prestar informações à ANTT, considerando a gravidade da conduta e que foi sugerida pela CPA a aplicação da penalidade mais gravosa, julgo adequado fixar, alternativamente à cassação, multa no limite superior previsto no art. 4º da Resolução ANTT nº 233/2003.

3.25. Tal valor se coaduna também com a postura da empresa, uma vez que, durante todo o trâmite do presente processo, teve a oportunidade de regularizar sua situação societária perante à ANTT, mas até o momento não o fez. A mesma postura se revela com relação às informações

operacionais, as quais, conforme acima afirmado, também não têm sido informadas à Agência, o que revela o descaso da empresa em cumprir com as suas obrigações regulatórias.

3.26. Assim, considerando a gravidade da conduta perpetrada, as circunstâncias agravantes e atenuantes acima indicadas, entendo por adequada a penalidade de multa no valor teto de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), previsto no art. 4º da Resolução ANTT nº 233/2003.

3.27. Finalmente, compete aferir que a PF-ANTT, em seu Parecer n. 001302/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, recomendou a apuração da responsabilidade pessoal dos administradores ou controladores da ITAPEMIRIM, consoante ao disposto no art. 78-E da Lei 10.233/2001, em virtude de envolver ato de gestão da Transportadora.

3.28. Com relação a esse assunto, no âmbito do processo nº 50500.029292/2011-61, após consulta formulada pelo Diretor Davi Barreto, foi exarado o Parecer nº 00186/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, que abordou, com maior profundidade, a questão da possibilidade da responsabilização dos sócios administradores:

38. Os elementos suficientes e capazes de justificar a responsabilização dos administradores são, nos termos da lei, o dolo e a culpa com que agiram na prática da infração, decerto, se constatado o nexo de causalidade. **Cumpra à autoridade instauradora do processo apuratório aferir, ainda que preliminar e perfunctoriamente, se a infração em tese cometida contou com participação dolosa ou culposa do administrador ou controlador da sociedade empresária para assim dar início ao procedimento devido.**

(...)

42. Como acima argumentado, **não nos parece possível lançar mão de analogia para promover aplicação de pena no âmbito do direito administrativo sancionar. A nosso ver, a punição, autorizada pelo art. 78-E da Lei no 10.233, de 2001, depende de regulamentação específica que estabeleça os valores de multa a que estão sujeitos o administrador ou controlador.**

(...)

44. A nosso ver, a aplicação de penalidade aos administradores ou controladores, como prevê o art. 78-E da Lei no 10.233, de 2001, **não prescinde de regramento próprio que, previamente, fixe os valores de multa a que estão sujeitos.**

45. Assim, ainda que haja recomendação pela apuração de dolo ou culpa na conduta do administrador ou mesmo se já restar constatada a sua atuação dolosa, **parece-nos prudente não lhe impor multa, diante da inexistência de norma específica que a discipline. (grifos nossos)**

3.29. Diante do acima exposto, verifica-se que embora se recomende a apuração da responsabilidade dos sócios, não há, no momento, regramento específico que fixe as penalidades cabíveis. Portanto, não se vislumbra, neste instante, a possibilidade de instauração de processo administrativo sancionador para apuração da responsabilidade dos sócios.

#### 4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Considerando as razões acima expostas, **VOTO por aplicar a penalidade alternativa de multa à Viação Itapemirim S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, CNPJ nº 27.175.975/0001-07, por infração ao art. 52 da Resolução ANTT nº 4.770, de 25 de junho de 2015, bem como ao art. 23 do Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais).**

Brasília, 28 de julho de 2020.

ALEXANDRE PORTO MENDES DE SOUZA  
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRE PORTO MENDES DE SOUZA, Diretor**, em 11/08/2020, às 16:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.antt.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **3792100** e o código CRC **8FB53771**.