

RELATORIA: DEB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 094/2017

OBJETO: **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PELA EMPRESA BOARO TRANSPORTES TURÍSTICOS, FRETAMENTO E LOCAÇÃO DE ÔNIBUS LTDA ACERCA DA DECISÃO EXARADA PELA DIRETORIA COLEGIADA POR MEIO DA RESOLUÇÃO ANTT N° 5.207, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2016.**

ORIGEM: SUPAS

PROCESSO (S): 50500.118461/2010-55

PROPOSIÇÃO PRG: NÃO HÁ

PROPOSIÇÃO DEB: CONHECER DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO, MANTENDO A DECISÃO DA RESOLUÇÃO ANTT N° 5.207, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2016.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se da solicitação de pedido de reconsideração interposto em 8/12/2016, tempestivamente, pela empresa **BOARO TRANSPORTES TURÍSTICOS, FRETAMENTO E LOCAÇÃO DE ÔNIBUS LTDA**, acerca da decisão exarada pela ANTT na Resolução nº 5.207, de 8 de novembro de 2016, que aplicou a pena alternativa de multa à requerente.

II – DOS FATOS

A Secretaria da Receita Federal encaminhou Representação Fiscal instaurada em desfavor da Boaro Transportes Turísticos, Fretamento e Locação de Ônibus Ltda., tendo em vista que, em fiscalização realizada em 19/5/2010, no veículo de sua responsabilidade de placa CQH-7288 foi abordado transportando mercadorias estrangeiras sem comprovação de sua introdução regular no país.

Às fls. 19 e ss. dos autos consta Nota nº 416/2011/SUPAS/ANTT, informado que a empresa era autorizatária de serviços de transporte de passageiros sob o regime de fretamento, e determinando a instauração de processo administrativo.

Em virtude disso, foi constituída Comissão Processante, por meio da Portaria nº 268/SUPAS/ANTT, de 2011, às fls. 25, para averiguar os fatos e propor a medida administrativa cabível à Diretoria Colegiada para decisão.

Iniciados os trabalhos da Comissão Processante em 12 de julho de 2011, conforme Ata de Deliberação, fl. 26, deliberou-se pela intimação da Boaro Transportes Turísticos, Fretamento e Locação de Ônibus Ltda., para apresentar defesa prévia.

Intimada, a empresa apresentou defesa prévia regularmente, às fls. 38/42, informando que as bagagens estavam devidamente etiquetadas e vinculadas aos passageiros. Afirma, ainda, que punir a empresa seria ultrapassar o caráter pessoal da pena, sendo que a empresa não possui competência legal para abrir as bagagens ou exigir notas fiscais. Registra que a empresa jamais desviou a finalidade da viagem, a de transporte turístico, que jamais foi autuada por qualquer irregularidade. Requeru a extinção do processo.

Posteriormente, foi constituída nova Comissão Processante por meio da Portaria nº 257/SUPAS/ANTT, de 2012, à fl. 51, com as prorrogações de seu prazo, e nova reunião da Comissão conforme Ata de fl. 54, determinando a intimação da empresa, para apresentação de alegações finais.

A empresa foi intimada, conforme Aviso de Recebimento – AR, às fls. 55, e apresentou alegações finais às fls. 59/64, onde alegou prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista a Resolução nº 442/2004, que fixa o prazo de 120 dias para conclusão do processo administrativo. No mérito alega ausência de responsabilidade da empresa, pois todas as bagagens estavam identificadas e que o valor das mercadorias apreendidas não se revela absurdo.

A Comissão encerrou a fase instrutória e elaborou Relatório Final, acostado às fls. 67/73, concluindo pela aplicação da pena de declaração de inidoneidade à empresa Boaro Transportes Turísticos, Fretamento e Locação de Ônibus Ltda., por prazo a ser fixado pela Diretoria da ANTT.

A Procuradoria-Geral, por sua vez, elaborou o PARECER Nº 1.377/3.5.3.3/2013/PF-ANTT/PGF/AGU, fls. 79/80, no qual concluiu que a documentação carreada aos autos demonstrou cabalmente que a infração foi, efetivamente, praticada pela empresa e ressaltou, ao fim, que como a penalidade recomendada é a de declaração de inidoneidade, a Administração pode, no juízo de conveniência e oportunidade, aplicar o disposto no art. 78-D da Lei nº 10.233/2001, e converter esta pena em multa, nos termos do que preconiza a Resolução nº 3000/2009 e o art. 4º da Resolução 233/2003.

Com a proposta exarada pela comissão processante e análise da Procuradoria-Geral, a Diretoria Colegiada emanou o Voto DMV 217/2016 concordando com o raciocínio exarado no curso do processo e no Relatório Final da Comissão. Consignou a Diretoria, ainda, que a sanção de multa poderia ser aplicada nos termos da art. 78-F da Lei de criação da ANTT, possibilidade aventada pela

área técnica na ocasião da elaboração do relatório. Assim, o caso dos autos preencheu os requisitos para aplicação da pena alternativa de multa, nos termos do art. 4º da Resolução nº 233/2003.

Nesse sentido, a decisão da Diretoria, culminou na Resolução nº 5.207, de 8 de novembro de 2016, aplicando a pena alternativa de multa no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) (fls. 110).

Com a ciência da empresa envolvida, em 23/11/2016, fls. 116, foi assegurado o direito de interposição de pedido de reconsideração, observadas as disposições do art. 57 do regulamento anexo da Resolução nº 5083/2016, e art. 59 da Lei nº 9.784/1999.

A empresa formulou requerimento de cópia do processo no dia 8/4/2015 (fls. 123), que foi concedida.

Em 8/12/2016, a interessada protocolizou nesta Agência seu pedido de reconsideração, nº 50500454197/2016-14 (fls. 120 e ss.) de forma tempestiva, requerendo, preliminarmente, a prescrição da pretensão punitiva, eis que teria transcorrido mais de 120 (cento e vinte) dias para a preclusão do processo. No mérito, alega ter havido ausência de responsabilidade da transportadora. Afirma que *“toda mercadoria apreendida consta em nome do respectivo proprietário e o valor apreendido de cada passageiro. Portanto, as bagagens estavam devidamente etiquetadas e não pertenciam à empresa”*.

III - DA ANÁLISE PROCESSUAL

A Resolução ANTT nº 442/2004, em seu art. 57, prescreve que cabe pedido de reconsideração quando a decisão inicial for proferida pela diretoria da ANTT, o que legitima a pretensão ora em análise, senão vejamos:

“Art. 56 Da decisão cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito, a ser interposto, salvo disposição legal específica, no prazo de dez dias, contados da data em que o interessado for intimado.

§ 1º O recurso será interposto mediante requerimento escrito, no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

- a) se não a reconsiderar, encaminhará os autos à autoridade superior*
- b) decidindo pela reconsideração, comunicará o fato à autoridade superior.*

§ 2º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, no prazo de cinco dias úteis, encaminhará os autos à autoridade competente para o julgamento.

§ 3º Se a decisão inicial tiver sido proferida por Diretor da ANTT, caberá à Diretoria colegiada o julgamento do recurso.

§ 4º Se a decisão inicial tiver sido proferida pela Diretoria da ANTT, caberá pedido de reconsideração”.

Assim, tendo cumprido todos os requisitos formais para o seu cabimento, recebe-se o recurso de pedido de reconsideração. Antes de adentrar ao mérito do recurso, à vista da norma contida no art. 59 da Resolução ANTT nº 442/2004, vigente à época da interposição do Pedido de Reconsideração, propõe-se a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Prescrição da pretensão punitiva

Quanto à alegação de excesso de prazo, vale esclarecer que não há previsão legal de nulidade de atos processuais com base em prazos não preclusivos. Nesse sentido, transcreve-se norma aplicável por analogia ao caso, nos termos da Lei nº 8.112/1990:

Art. 169. Verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo.

§ 1º O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo.

Da ausência de responsabilidade da transportadora

Como se sabe, as empresas autuadas por prática de infração fiscal, com base no art. 75 da Lei nº 10.833/2003 e na Instrução Normativa SRF nº 366/2003, submetidas a processo administrativo fiscal perante à Secretaria da Receita Federal, podem também ser autuadas pela ANTT, se configurada infração ao seu regulamento.

Para tanto, a Receita Federal encaminha as respectivas representações a esta Agência, conforme dispõe o art. 75, § 8º, daquela lei, bem como o art. 9º desta instrução normativa, para adoção das providências aqui cabíveis:

Lei nº 10.833/2003

Art. 75. Aplica-se a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento:

[...]

§ 8º A Secretaria da Receita Federal deverá representar o transportador que incorrer na infração prevista no caput ou que seja submetido à aplicação da pena

de perdimento de veículo à autoridade competente para fiscalizar o transporte terrestre.

Instrução Normativa SRF nº 366/2003

Art. 9º Havendo decisão definitiva, na esfera administrativa, do processo relativo à aplicação da multa referida no art. 7º ou da pena de perdimento do veículo, o titular da unidade da SRF responsável pela ação fiscal deverá encaminhar, diretamente à Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT), representação contra o transportador, para adoção das providências de sua alçada.

Parágrafo único. A representação à ANTT deverá ser instruída com cópia do auto de infração, da descrição pormenorizada dos fatos e dos demais documentos comprobatórios da prática do ilícito. (grifamos)

A remessa se justifica porque a penalidade aplicada pela Secretaria da Receita Federal à empresa possui natureza fiscal.

No âmbito da ANTT, de forma independente, é verificada a ocorrência de infração ao Decreto nº 2.521/1998 e às suas resoluções, por se tratar de regras atinentes ao transporte de passageiros, e não à matéria tributária.

Nas definições constantes dos incisos II, III e XI, do artigo 3º, do Decreto nº 2.521, de 1998, abaixo transcritas, encontram-se as premissas para a apuração da conduta descrita nas representações da Receita Federal:

“Art. 3º para os fins deste Decreto considera-se:

(...)

II – bagageiro: compartimento do veículo destinado exclusivamente ao transporte de bagagens, malas postais e encomendas, com acesso independente do compartimento de passageiros;

III – bagagem: conjunto de objetos de uso pessoal do passageiro, devidamente acondicionado, transportado no bagageiro do veículo;

(...)

XI – fretamento eventual ou turístico: é o serviço prestado à pessoa ou a um grupo de pessoas, em circuito fechado, com emissão de nota fiscal e lista de pessoas transportadas, por viagem, com prévia autorização ou licença do Ministério dos Transportes ou órgão com ele conveniado;”

A Resolução nº 1.166/2005, vigente à época do cometimento da infração, por seu turno, estabeleceu que:

“Art. 45. Na prestação do serviço objeto desta Resolução, a bagagem deverá estar devidamente etiquetada e vinculada ao passageiro.

§ 1º. O controle de identificação da bagagem transportada no bagageiro será feito por meio de tiquete de bagagem, fornecido pela autorizatária, em três vias sendo uma fixada à bagagem, outra destinada ao passageiro e a terceira anexada à relação de passageiros.”

“Art. 46. É vedado o transporte de:

.....
III – produtos que configurem tráfico de drogas e de entorpecentes, contrabando ou descaminho;

V – bagagem desacompanhada e de encomenda e mercadoria.”

“Art. 47. As bagagens não identificadas, encomendas e mercadorias são de responsabilidade do transportador, inclusive quanto a sua licitude.”

O Decreto 2.521/1998, por sua vez, estipula os limites da execução do serviço sob o regime de fretamento:

“Art. 35. Constituem serviços especiais os prestados nas seguintes modalidades”:

I - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento contínuo;

II - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento eventual ou turístico;”

“Art. 36. Os serviços especiais previstos nos incisos I e II do artigo anterior têm caráter ocasional, só podendo ser prestados em circuito fechado, sem implicar o estabelecimento de serviços regulares ou permanentes e dependem de autorização do Ministério dos Transportes, independentemente de licitação, observadas, quando for o caso, as normas dos tratados, convenções e acordos internacionais, enquanto vincularem a República Federativa do Brasil.

§ 1º Para os serviços previstos nos incisos I e II do artigo anterior, não poderão ser praticadas vendas de passagens e emissões de passagens individuais, nem captação ou desembarque de passageiros no itinerário, vedados, igualmente, a utilização de terminais rodoviários nos pontos extremos e no percurso da viagem, e o transporte de encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio, nos veículos utilizados na respectiva prestação.

(...)

§ 5º A empresa transportadora que se utilizar do termo de autorização para fretamento, contínuo, fretamento eventual ou turístico para prática de qualquer outra modalidade de transporte diversa da que lhe foi autorizada, será declarada

inidônea e terá seu registro cadastral cassado imediatamente, sem prejuízo da responsabilidade civil e das demais penalidades previstas neste Decreto.”

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

(...)

VI - prática de serviço não autorizado ou permitido.”

O enquadramento é reforçado pela Lei nº 10.233, de 2001, que, em seu art. 78-A, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4 de setembro de 2001, dispõe:

“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:

(...)

IV – declaração de inidoneidade”

Por incidência desses dispositivos, a requerente foi submetida a Processo Administrativo Ordinário no âmbito da ANTT, portanto, a medida é legítima.

No entanto, vale destacar o texto do art. 78-D da Lei nº 10.233/2001:

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.

Como se sabe, as penas de caducidade/declaração de inidoneidade se prestam à conduta delituosa recalcitrante, ou inequívoca prática de infração de natureza grave. Nessa esteira, há que se reconhecer que a infração tipificada no art. 75, caput, incisos I e II, da Lei nº 10.833/2003, sob o prisma da razoabilidade, melhor se adequa à pena de multa.

A pena de caducidade/declaração de inidoneidade, ao mesmo tempo em que pode se mostrar eficaz para reprimir e desestimular a infração, exige cautela por parte da Administração, pois tem aptidão para repercutir de forma direta no interesse público.

Dessa forma, a declaração de inidoneidade, em tais hipóteses, representaria medida extrema e indesejável, quando não verificadas, na análise do caso concreto, circunstâncias que efetivamente deem causa à sua declaração.

Cumpre salientar que toda sanção administrativa é pautada pelo princípio da proibição do excesso e seus corolários: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Assim, para que seja válida e eficaz, a pena deve ser adequada, necessária e proporcional. Em outros termos, a sanção administrativa deve corresponder à gravidade da conduta praticada.

Nesse sentido, importante destacar, conforme assentado na Nota Técnica nº 363/SUPAS/GETAE/2017 (fls. 128/131), que a empresa possui autorização para prestar serviço de transporte rodoviário de passageiros no regime de fretamento até 26/10/2017, possuindo uma frota de dois veículos próprios habilitados.

Ressalte-se, por fim, que as circunstâncias do caso foram consideradas quanto à dosimetria da pena administrativa, segundo o art. 78-D da Lei de Criação da ANTT, e conforme regulamento pela recente Resolução ANTT nº 5.083/2016. Nesse sentido, a Diretoria entendeu pela penalidade alternativa de multa. Ressaltamos, por fim, que a requerente não trouxe fatos novos capazes de alterar o entendimento firmado na Resolução nº 5.207, de 8 de novembro de 2016.

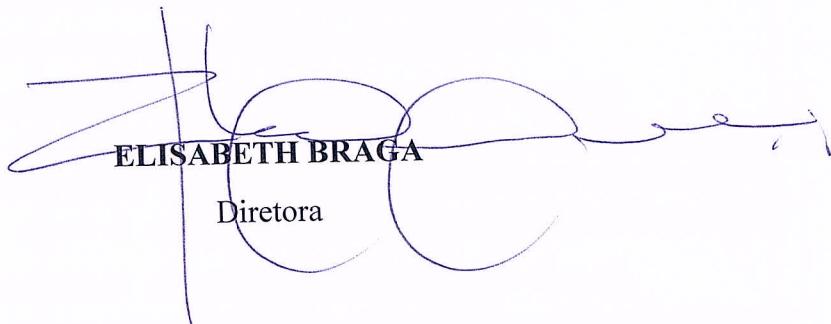
III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Diante do exposto, considerando as instruções técnicas e jurídicas constantes nos autos,
VOTO por:

1) Conheça do pedido de Reconsideração tendo em vista sua tempestividade. No mérito, negar-lhe provimento, de acordo com a fundamentação constante dos autos, mantendo a decisão da Resolução ANTT nº 5.207, de 8 de novembro de 2016.

2) Comunicar a decisão à empresa Boaro Transportes Turísticos, Fretamento e Locação de Ônibus Ltda. e ao órgão denunciante.

Brasília, 7 de julho de 2017.



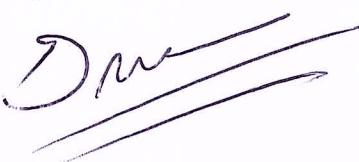
ELISABETH BRAGA
Diretora

ENCAMINHAMENTO:

À Secretaria-Geral (SEGER), com vistas ao prosseguimento do feito.

Em: 7 de julho de 2017.

Ass:



Wellington Miranda
Matrícula 1673178
Assessoria – DEB