

RELATORIA: DMR

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 041/2017

OBJETO: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE SOCIETÁRIO DA EMPRESA SANTO ANJO DA GUARDA LTDA., SEM PRÉVIA ANUÊNCIA DA ANTT – CASSAÇÃO DE SERVIÇOS

ORIGEM: SUREG

PROCESSO(s): 50500.044137/2014-17

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER N.º 00737/2017/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DAL: PELA CONVOLAÇÃO DA PENA

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se da Pedido de Reconsideração com pedido de efeito suspensivo proposto pela Empresa Santo Anjo da Guarda Ltda. em face da Resolução ANTT nº 5.296, de 17 de fevereiro de 2017, publicada no Diário Oficial da União em 20 de fevereiro de 2017, por meio do qual a Diretoria da ANTT lhe aplicou a penalidade de cassação de todos os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros operados em regime de Autorização Especial, por infração ao art. 3º da Resolução ANTT nº 3.075, de 26 de março de 2009.

II – DOS FATOS

Em 24 de abril de 2014, a Empresa Santo Anjo da Guarda Ltda. protocolizou nesta Agência uma Carta com requerimento de atualização de informações no quadro societário e responsável técnico no banco de dados desta Agência, apresentando cópia autenticada da 39ª Alteração Contratual da sociedade, realizada em 17 de fevereiro de 2014 e registrada na Junta Comercial de Santa Catarina em 14 de março de 2014. Nessa ocasião, foi verificado que a

autorizatória especial realizou suposta transferência de controle societário sem anuência prévia da ANTT, conforme documentos apresentados às fls. 02/39.

Foi constituída, então, por meio da Portaria nº 002/SUREG/ANTT, de 13 de maio de 2014, fl. 44, Comissão de Processo Administrativo com a incumbência de apurar suposta infração à Resolução ANTT nº 3.075/2009 cometida pela autorizatória especial Empresa Santo Anjo da Guarda Ltda.

A Empresa Santo Anjo da Guarda Ltda. foi devidamente notificada a apresentar defesa prévia (fls. 48/49), nos termos do aviso de recebimento de fl. 90, que o fez por meio da correspondência de fls. 91/101.

Consta à fl. 331, a Intimação postal para apresentação de alegações finais, as quais foram tempestivamente apresentadas às fls. 344/349.

Instada a se manifestar, a SUPAS juntou aos autos relatórios relativos à possibilidade de atendimento da população por outras empresas; modo em que se desenvolveria esse atendimento caso a empresa seja declarada inidônea; quantidade de linhas da Empresa Santo Anjo da Guarda Ltda.; existência de outras empresas que operem nos mesmos trechos; valor da pena alternativa de multa a ser aplicada caso se decida por sua convolação (fls. 159/162). Posteriormente, esclareceu que a Sanjopar demonstrou situação financeira mínima para recomendação à anuência da transferência de serviços (Nota Técnica nº 080/GEFAE/SUPAS/2014, fls. 289/294).

Por fim, a Comissão de Processo Administrativo exarou seu Relatório Final, fls. 350/356, no qual opina pela aplicação da penalidade de cassação de todos os serviços operados pela Empresa Santo Anjo da Guarda Ltda., por infração ao inciso I, art. 3º da Resolução ANTT nº 3.075/2009.

Os autos foram remetidos à análise da Procuradoria-Geral da ANTT, que, por meio do Parecer nº 1522/2015/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 369/370), manifestou-se favoravelmente ao prosseguimento do pleito, e ressaltou que eventual convolação em multa deve ser muito bem fundamentada, e o montante de multa deve ser calculado em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Após, a matéria foi submetida à análise do Diretor Marcelo Vinaud, que exarou o Voto 019/2017 (fls. 398/402), no qual propôs a cassação de todos os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros operados pela Empresa Santo Anjo da Guarda Ltda., por infração ao art. 3º da Resolução ANTT nº 3.079, de 2009.

A proposição foi aprovada pela Diretoria Colegiada, e em 20 de fevereiro de 2017, foi publicada no DOU a Resolução ANTT nº 5.296, de 17 de fevereiro de 2017 (publicação à fl. 405).

Irresignada, a empresa protocolou, tempestivamente, Pedido de Reconsideração com pedido de efeito suspensivo (fls. 418/442), o qual foi conferido prioritariamente após análise expressa na Nota Técnica nº 001/2017/GAB/ANTT (fls. 451/454).





III – DA ANÁLISE PROCESSUAL

As preliminares arguidas pela empresa se fundamentam basicamente na ausência de publicação da pauta da 44ª Reunião Extraordinária da Diretoria colegiada da ANTT, o que lhe causou prejuízo à defesa, e na suposta inadequação da inclusão da matéria em reunião extraordinária, posto que a seu ver não houve suposta urgência que ensejasse a realização da sessão, cujo caráter é de excepcionalidade, nos termos do Regimento Interno da ANTT.

Na conclusão das preliminares, a empresa sustenta que as questões trazidas constituiriam supostas nulidades, prejudicando, assim, a validade da Resolução ANTT nº 5.296, de 2017. Não obstante, a empresa deixa claro que a finalidade precípua do pedido de reconsideração é a convalidação da pena em multa.

Sob a perspectiva da instrumentalidade das formas, a nulidade só deve ser decretada quando o ato não possa ser aproveitado, ou quando dele decorra prejuízo efetivo a quem alega.

No caso, a alegação de ausência de publicidade na reunião da Diretoria Colegiada do dia 17 de fevereiro de 2017, deve ser analisada em conjunto com os fatos e provas relativos ao próprio mérito do presente pedido de reconsideração.

Isso porque, conforme art. 282, §2º, do CPC/2015 (aplicável a este processo por determinação do seu art. 15), “quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação de nulidade, o juiz não pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”. Afinal, a repetição da reunião se mostra desnecessária e protelatória, quando a procedência do pleito da empresa é o fim a que se chegará.

Nesses termos, fica reservada a análise da exceção para a estrita hipótese de não acolhimento das razões do recurso interposto.

Vê-se no relatório da Comissão que os documentos apresentados pela Sanjopar Participações Ltda. comprovam sua regularidade jurídico-fiscal (fl. 355, verso) e sua idoneidade financeira foi atestada pela Gerência de Transporte Fretado de Passageiros e de Acompanhamento Econômico – GEFAE, conforme Nota Técnica juntada às fls. 289-294.

Ademais, a Comissão atesta, também, que a operação societária ocasiona, tão somente, a substituição de um agente operador dos mercados relevantes, não alterando, assim, o nível de concentração desses, bem como não acarreta nenhuma das situações caracterizadoras de interdependência econômica (vide fl. 356).

Por fim, conclui que a operação de transferência de controle societário da Empresa Santo Anjo da Guarda Ltda. para a Sanjopar Participações Ltda. seria passível de aprovação se tivesse sido submetida à anuência prévia da ANTT. Esclarece, ainda, que não há reincidência genérica ou específica.

Denota-se pela legislação que rege a matéria a constante preocupação do legislador e do Poder Concedente em monitorar a movimentação societária que ocorre no âmbito das concessionárias de serviços públicos, primando pela garantia da adequada prestação dos serviços e pelo impedimento de situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

A despeito disso, a recorrente alegou, em sua defesa prévia, que a operação foi comunicada espontaneamente à ANTT tão logo concretizada e que se objetivou, precipuamente, atender ao interesse público, pois a controladora já havia realizado investimentos com vistas à ampliação e modernização da frota.

O inciso II do art. 4º da Lei nº 9.784/1999, lei esta que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que é dever do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo, proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé.

Entendo que, neste caso, é passível a convalidação da penalidade de cassação dos serviços em multa, posto que, em respeito ao princípio da proporcionalidade, devem ser consideradas a idoneidade da empresa, a ausência de prejuízo à prestação dos serviços, e o princípio do interesse público.

Observa-se que não houve violação de preceitos como a boa-fé, uma vez que a empresa comunicou a operação em seguida a sua realização. E embora a empresa tenha, processualmente, violado uma norma que determina que haja anuência prévia da Autarquia, não houve danos, e restou comprovado pela área técnica, que se tivesse sido submetido previamente à análise da ANTT, teria sido anuído.

Após análise pormenorizada das informações constantes nos autos, a Procuradoria-Geral desta Agência compartilhou do manifesto da Comissão, ressaltando que a conversão da pena de declaração de cassação em pena pecuniária, com base no artigo 5º da Resolução nº 3.075, de 2009, é ato de conveniência e oportunidade da Diretoria desta Agência Reguladora.

Com base nas informações contidas nos autos, verifica-se, de fato, que a empresa transgrediu norma afeta à matéria, o que enseja a aplicação da pena que se busca recorrer. No entanto, cabe destacar o artigo 5º da Resolução ANTT nº 3.075, de 2009, que faculta a convalidação das penas de suspensão, cassação ou de declaração de inidoneidade em multa:

Art. 5º Nos casos em que houver previsão legal para aplicação da pena de suspensão, cassação ou declaração de inidoneidade, em desfavor das autorizadas em regime especial, 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 O valor da multa de que trata o caput 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\$ 0036 (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:

$$M(P) = 20.000,00 + 0036 \cdot P$$

onde: M(P) = valor básico de referência da multa em R\$;

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

0036 = 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 deste artigo, 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.

Assim, para que seja concedida à empresa a convalidação da pena de declaração de cassação em multa, além dos cálculos disciplinados no § 1º do artigo supra transcrito, deve-se levar em consideração os critérios expostos no caput do artigo 5º da Resolução ANTT nº 3.075, de 2009, quais sejam: 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.

Quanto à natureza e gravidade da infração, bem como os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, vê-se que a infração verificada nos autos é de natureza grave e comina na aplicação de penalidade de cassação. Porém, cabe frisar que a área técnica afirmou que a aplicação da pena ocasionaria desatendimento em algumas seções, e caso fosse aplicada, a Agência deveria tomar as providências necessárias para sanar o dano causado aos usuários.

A infração analisada não causou prejuízo nem ao serviço nem aos usuários, sendo o dano resultante menor do que o causado caso sejam cassados todos os serviços.

Ademais, pelo o que consta nos autos, não houve vantagem auferida pelo infrator.

No que concerne às circunstâncias atenuantes e agravantes, verifica-se que não há decisão definitiva em outro processo de mesma infração à Empresa Santo Anjo da Guarda Ltda., portanto, não há que se falar em reincidência genérica ou específica.

Dessa forma, esta Diretoria entende que a empresa Santo Anjo da Guarda Ltda. preenche os requisitos necessários para a convalidação da pena de cassação em multa.

Devidamente consultada em 12 de abril de 2017, a Superintendência de Governança Regulatória – SUREG, informou que a recorrente transportou em 2016 o total de 102.753.894 pass-km, e que caso opte-se pela substituição da pena, o valor a ser aplicado é de R\$ R\$ 23.699,14 (vinte e três mil, seiscentos e noventa e nove reais e quatorze centavos).

Pelo o que consta nos autos, em especial nas manifestações técnicas e jurídicas supracitadas, esta Diretoria posiciona-se favoravelmente pela aplicação da pena alternativa de multa, em estrita observância ao art. 5º, da Resolução ANTT nº 3.075, de 2009.

IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Com estas considerações, VOTO por aplicar a pena alternativa de multa, no valor de R\$ 23.699,14 (vinte e três mil, seiscentos e noventa e nove reais e quatorze centavos), em desfavor da Empresa Santo Anjo da Guarda Ltda., CNPJ nº 86.431.749/0001-09, em conformidade com o art. 5º, da Resolução ANTT nº 3.075, de 2009.

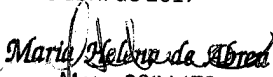
Brasília, 19 de abril de 2017


MARIO RODRIGUES JUNIOR
Diretor

ENCAMINHAMENTO:

À Secretaria Geral, para prosseguimento.

Em, 19 de abril de 2017

Ass: 
Matr: 2031472
Assessoria DMR

