

RELATORIA: DMV

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 002/2017

OBJETO: EXPRESSO KAIOWA S/A - PROCEDIMENTO DE AVERIGUAÇÕES PRELIMINARES

ORIGEM: SUPAS

PROCESSO: 50500.228426/2016-39

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER Nº 02509/2016/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DMV: PELO ARQUIVAMENTO DO FEITO

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Os autos em epígrafe originaram-se do Ofício nº 24/2015, de 19 de maio de 2015, protocolado nesta Agência sob o nº 50500.186077/2016-71 (fl. 04), por meio do qual a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – ABRATI relata, em suma, que a maioria das transportadoras detentoras de liminares vem operando mercados de forma diversa da que lhe foi deferida por decisão judicial e não atende inúmeras seções que constam de suas liminares, contrariando disposições da Resolução nº 4.770/2015.

II – DOS FATOS

A ABRATI requereu a adoção de procedimentos rigorosos de fiscalização sobre essas empresas e, na hipótese de constatadas as irregularidades denunciadas, “que as respectivas Licenças Operacionais sejam revogadas e com a aplicação das demais cominações previstas na legislação aplicável.”

Os autos foram enviados à SUFIS para conhecimento e adoção das providências cabíveis e a Superintendência, por meio do Despacho nº. 103/2016/SUFIS/GEFIS (fls. 12/13), consignou que “percebe-se que todas as transportadoras listadas estão descumprindo a decisão judicial no que se refere à supressão dos pontos iniciais e finais da linha (...)”.

A Nota Técnica nº 334/2016/GETAE/SUPAS/ANTT (fls. 20/24) recomendou que:
“(...) considerando os indícios de que as empresas não operavam suas linhas na mesma forma concedida judicialmente, o que significa que estavam descumprindo a decisão judicial e não se enquadravam no período de transição, sugere-se que, até que se conclua os processos de apuração, com o contraditório e ampla defesa, as LOP’s das empresas que foram constatados indícios de operação irregular deverão ser concedidas na forma em que foram autorizadas judicialmente e não na forma solicitada pelas empresas, cujos mercados foram alterados com seus novos pedidos, conforme previsto no art. 25 da Resolução nº 4770/2015, já explicado nos itens 8/10.”

Diante disso, os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral para manifestação, pelo que foi elaborada a NOTA Nº 4109/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 28/29), “entendendo que a Minuta de Deliberação está apta a ser publicada, refletindo exatamente o que foi exposto pela SUPAS, não merecendo qualquer observação quanto ao seu teor”.

A Deliberação nº 170 (fls. 45/46), de 22/06/2016, da Diretoria Colegiada, determinou “à SUPAS que promova a instauração de processo administrativo para apuração dos fatos”.

Assim, a Portaria nº 93/SUPAS/ANTT, de 29/06/2016 (fl.49) designou o Servidor Jefferson Artur Sardeiro Bezerra dos Santos para conduzir os Procedimentos de Averiguações Preliminares, instaurados em face das 30 empresas ali arroladas, dentre as quais a Expresso Kaiowa S/A, com vistas à apuração dos fatos apontados no processo em epígrafe e seus desdobramentos.

Após as diligências necessárias, de posse de informações solicitadas à SUFIS, o servidor designado concluiu, em seu Relatório Circunstanciado (fls. 124/127) que a empresa “não praticou ato que legitime a Revogação de seu Termo de Autorização, ou da sua Licença Operacional, ou mesmo que a sujeite às penalidades previstas no art. 78-A, incisos IV e V, da Lei nº 10.233/2001”, razão pela qual recomentou o arquivamento do processo administrativo.

Solicitada sua manifestação, a Procuradoria Federal junto à ANTT, por meio do Parecer nº 02509/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 130/132), consignou que:

“concorda com a conclusão do Relatório Circunstanciado de fls. 124-127v, que propôs o arquivamento da presente averiguação preliminar, na medida em que a empresa não praticou ato que legitime a revogação de seu Termo de Autorização, ou qualquer outro ato que se sujeite a uma penalidade mais gravosa além daquelas que já foram aplicadas com a reprimenda de multa.”

III – DA ANÁLISE PROCESSUAL

As hipóteses de Declaração de Inidoneidade são arroladas no art. 86 do Decreto nº 2521/1998:

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

- I - permanência, em cargo de sua direção ou gerência, de diretor ou sócio-gerente condenado, por decisão transitada em julgado, pela prática de crime de peculato, concussão, prevaricação, contrabando e descaminho, bem assim contra a economia popular e a fé pública;*
II - apresentação de informações e dados falsos, em proveito próprio ou alheio ou em prejuízo de terceiros;
III - infringência aos artigos 22 e 23 deste Decreto;
IV - cobrança de tarifa superior à estabelecida no contrato;
V - prática de abuso do poder econômico ou infração às normas de defesa da concorrência;
VI - prática de serviço não autorizado ou permitido.
Parágrafo único. A declaração de inidoneidade importará a caducidade da permissão.

Vale ressaltar que a “prática de serviço não autorizado ou permitido”, constante do inciso VI supra, não se confunde com a prática de “executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão”, pois a hipótese que desafia a pena de Declaração de Inidoneidade está delineada no art. 36, § 5º, daquele decreto:

Art. 36. Os serviços especiais previstos nos incisos I e II do caput do art. 35 têm caráter ocasional, só podendo ser prestados em circuito fechado, sem implicar o estabelecimento de serviços regulares ou permanentes e dependem de autorização da Agência Nacional de Transportes Terrestres, independentemente de licitação, observadas, quando for o caso, as normas dos tratados, convenções e acordos internacionais, enquanto vincularem a República Federativa do Brasil.

(...)

§ 5º A empresa transportadora que se utilizar do termo de autorização para fretamento contínuo, fretamento eventual ou turístico para a 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.

Já a respeito da pena de Cassação, citamos os seguintes dispositivos da Lei nº 10.233/2001:

Art. 48. Em caso de perda das condições indispensáveis ao cumprimento do objeto da autorização, ou de sua transferência irregular, a Agência extingui-la-á mediante cassação.

Art. 78-H. Na ocorrência de infração grave, apurada em processo regular instaurado na forma do regulamento, a ANTT e a ANTAQ poderão cassar a autorização.

Como registrado no Relatório Circunstanciado, não se extrai da denúncia formulada pela ABRATI, qualquer infração que configure uma das causas de Declaração de Inidoneidade ou Cassação do serviço, sobretudo se considerado que “as condições indispensáveis ao cumprimento da autorização” foram devidamente constatadas pelo setor técnico, por meio do exame rigoroso de extenso rol de documentos, na ocasião da verificação dos requerimentos de TAR e LOP, como já pontuado nestes autos.

Resta agora considerar a Resolução nº 2868/2008, que regulamentou a Autorização Especial, cujo texto prevê o seguinte:

Art. 1º Autorizar as empresas prestadoras dos serviços públicos regulares de transporte coletivo rodoviário interestadual de passageiros, com extensão superior a 75 km, relacionados no Anexo I, a operar, em caráter precário, esses serviços no regime de Autorização Especial, com base no art. 49 da Lei nº 10.233, de 2001, até o dia 31 de dezembro de 2014 ou até que, por meio de processo licitatório, sejam celebrados os contratos de permissão e iniciada a efetiva operação dos serviços que irão suceder os ora autorizados, o que ocorrer primeiro.

(...)

*§ 2º Na hipótese de extinção da Autorização Especial, por cassação, revogação **ou paralisação do serviço pela autorizada**, o serviço será prestado por outra autorizada do sistema regular, observados o prazo e condições dispostos no caput.*

Como se pode notar, a “paralisação do serviço pela autorizada” é considerada hipótese de extinção da Autorização Especial e, portanto, da Autorização Judicial. Aliás, é também uma circunstância que enseja a Caducidade da Permissão, definida no art. 25, do Decreto nº 2521/1998:

Art. 25. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério da Agência Nacional de Transportes Terrestres, a declaração de caducidade da permissão, ou a aplicação das penalidades a que se referem os arts. 79 a 81 deste Decreto.

§ 1º Incorre na declaração de caducidade, da permissão a transportadora que:

(...)

b) paralisar o serviço por mais de quinze dias consecutivos, ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou de força maior;

A Cassação/Caducidade só se opera mediante paralisação superior a 15 (quinze) dias, não havendo que se falar em mera supressão de viagem a que esteja obrigado, que atrairia exclusivamente a pena de multa pecuniária (art. 1º, III, ‘h’, da Resolução nº 233/2003 e art. 2º, III, ‘h’, da Resolução nº 3075/2009).

Com efeito, foi apurado se houve efetiva paralisação do serviço em período superior a 15 (quinze) dias, por parte da Expresso Kaiowa S/A.

Partindo dessas premissas, foram avaliados os relatórios de fiscalização acostados aos autos, nos quais se noticiou que foram lavrados 832 (oitocentos e trinta e dois) autos de infração no decorrer de 21.478 (vinte um mil, quatrocentos e setenta e oito) fiscalizações realizadas.

Dentre as informações constantes do Memorando da GEFIS, foi relatada a ocorrência de condutas relativas à condição de inexecução total e parcial de determinados serviços.

Como foi ressaltado no Relatório Circunstanciado, embora a expressão “inexecução total” sugira a paralisação da linha, o termo refere-se ao art. 1º, III, ‘h’, da Resolução nº 233/2003, que contém o tipo “suprimir viagem a que esteja obrigado, sem prévia comunicação à ANTT”. Ou seja, tal enquadramento é reservado à empresa que deixou de realizar determinada viagem, em horário no qual estava obrigada, sem um lapso temporal específico, não implicando necessariamente em paralisação efetiva do serviço, distinguindo-se, assim, da figura prevista no art. 25 do Decreto nº 2521/1998.

Portanto, dentre os autos lavrados em desfavor da transportadora pela ANTT, nenhum caracteriza a paralisação total do serviço, em período superior a 15 dias.

Assim sendo, não se extrai dos autos fato capaz e suficiente para a recomendação da Cassação das autorizações judiciais que foram concedidas à empresa, ou mesmo para a instauração de Processo Administrativo Ordinário.

Nessa esteira, após as diligências realizadas, consideradas as razões expendidas no Relatório Circunstanciado lavrado, bem como no Parecer da PF/ANTT, esta Diretoria conclui que a Empresa Expresso Kaiowa S/A não praticou ato que legitime a Revogação de seu Termo de Autorização, ou da sua Licença Operacional, ou mesmo que a sujeite às penalidades previstas no art. 78-A, incisos IV e V, da Lei nº 10.233/2001, e propõe o arquivamento do processo, na forma do art. 19, I, da Resolução ANTT nº 5083/2016 e art. 52 da Lei nº 9.784/1999.

IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isso posto, considerando as instruções técnicas e jurídicas constantes dos autos, **VOTO** por:

1. Arquivar o presente Processo Administrativo referente à empresa Expresso Kaiowa S/A.
2. Determinar à Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros – SUPAS que notifique a referida empresa acerca dos termos da decisão, após exarada por esta Diretoria Colegiada.

Brasília, 23 de janeiro de 2017



MARCELO VINAUD PRADO
Diretor

À Secretaria Geral, para prosseguimento.

Em, 23 de janeiro de 2017.

Ass: *MAlice Faidman*