



RELATORIA: DSL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 199/2017

OBJETO: PROCESSO INSTAURADO PARA AVERIGAÇÕES PRELIMINARES. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE INFRAÇÃO PELA AUTORIZATÁRIA EXPRESSO TRANSPORTE E TURISMO LTDA.

ORIGEM: SUPAS

PROCESSO(s): 50500.228442/2016-21

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: PARECER Nº 02222/2017/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DSL: PELO ARQUIVAMENTO.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se de processo administrativo instaurado com fulcro no art. 2º, da Resolução ANTT nº 5.083, de 2016, com o intuito de verificar se, de fato, há indícios de cometimento de infração grave pela autorizatária Expresso Transporte e Turismo Ltda., em face de denúncia feita pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – ABRATI.

II – DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

O presente processo administrativo originou-se de denúncia realizada pela Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – ABRATI, por meio do Of. 24/2015 (fls. 4), protocolado nesta Agência Reguladora aos 19 de maio de 2016, que relata, em suma, que a maioria das transportadoras detentoras de liminares judiciais vem operando mercados de forma diversa da que lhe foi deferida, não atendendo inúmeras seções que constam em suas liminares, contrariando disposições da Resolução nº 4.770, de 2015.

Nesse sentido, 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 inicialmente remetidos para a Superintendência de Fiscalização – SUFIS para conhecimento e providências cabíveis, nos termos do Despacho nº 321, de 25 de maio de 2016, da SUPAS (fls. 11).

Em resposta, a SUFIS, nos termos do Despacho nº 0103/2016/SUFIS/GEFIS, de 27 de maio de 2016 (fls. 12/13), aduziu 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 (...).”*

Ato contínuo, a SUPAS, por intermédio da 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.”* Além disso, submeteu minuta de Deliberação para apreciação da Diretoria Colegiada desta ANTT, que foi devidamente analisada pela PF/ANTT, nos termos da NOTA Nº 4109/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 28/29), que concluiu 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 Diretoria Colegiada da ANTT, consubstanciada no Voto DMV 135/2016, de 22 de junho de 2016 (fls. 38/42), determinou, dentro outras providências, *“(…) à Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros – SUPAS que promova a instauração de processo administrativo para apuração dos fatos”*, conforme art. 4º, da Deliberação nº 170, de 22 de junho de 2016 (fls. 45/46), devidamente publicada no D.O.U. de 23 de junho de 2016 (fls. 47).

Assim, o Superintendente de Serviços de Transporte de Passageiros da ANTT designou o Servidor Jefferson Artur Sardeiro Bezerra dos Santos para conduzir os Procedimentos de Averiguações Preliminares, instaurados em face das 30 empresas arroladas, com vistas à apuração dos fatos apontados no processo em epígrafe e seus desdobramentos, conforme Portaria nº 93, de 29 de junho de 2016 (fls. 49/49v.).

Iniciando-se os trabalhos, foi solicitado à SUFIS informações sobre as infrações imputadas à Expresso Transporte e Turismo Ltda., investigada nestes autos, tais como número dos autos de infração, local, data e demais documentos e esclarecimentos que possam influir na apuração da prática das infrações objeto do processo (fls. 50/51).

Em resposta, a SUFIS juntou aos autos a documentação de fls. 54/74, nos termos do Memorando nº 0419/2016/GEFIS/SUFIS, de 10 de outubro de 2016 (fls. 54), com informações pertinentes ao caso.

Após prestadas todas as informações necessárias, o servidor designado para a condução do Procedimento de Averiguações objeto do presente processo, nos termos da citada Portaria nº 93, de 29 de junho de 2016, da SUPAS, apresentou o seu Relatório Circunstanciado (fls. 88/90v.), que concluiu pela instauração do Processo Administrativo Ordinário em face da empresa Expresso Transporte e Turismo Ltda.

Ao contínuo, foi exarada a Portaria nº 120, de 21 de novembro de 2016 (fls. 91), que constituiu a Comissão de Processo Administrativo, composta por 3 (três) servidores, para apurar os fatos narrados no presente processo.

Em reunião realizada aos 30 de novembro de 2016, a Comissão Processante deliberou e decidiu, dentre outras providências, por expedir Notificação à Expresso Transporte e Turismo Ltda. dando-lhe imediato conhecimento da instauração do presente processo administrativo, bem como concedendo-lhe 30 (trinta) dias para apresentação de sua defesa prévia.

Devidamente intimada, a Expresso Transporte e Turismo Ltda. interpôs, tempestivamente, defesa prévia (fls. 108/151), requerendo, ao final, que o feito seja julgado improcedente e, conseqüentemente, o seu arquivamento.

Posteriormente, a Expresso Transporte e Turismo Ltda. foi intimada para comparecer em Audiência de Instrução, marcada para o dia 29 de março de 2017, às 10hs, na sede desta ANTT. Juntada às fls. 220/221 consta cópia de decisão judicial liminar, proferida pela 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, determinando a suspensão da aludida audiência.

Aos 29 de agosto de 2017, a empresa interessada interpôs nova Defesa Prévia (fls. 229/242), requerendo, novamente, o arquivamento do presente processo administrativo.

Acostada ao verso das fls. 435, consta manifestação do representante legal da Expresso Transporte e Turismo Ltda. renunciando ao prazo para alegações finais.

Aos 20 de setembro de 2017, foi constituída nova Comissão Processante, conforme Portaria nº 54/SUPAS/ANTT (fls. 436), aproveitando-se os atos validamente praticados pela Comissão Processante anterior.

Ultrapassada a fase processual, a Comissão Processante elaborou Relatório Final (fls. 437/440), no qual sugere à Diretoria Colegiada o arquivamento do processo administrativo instaurado em face da Expresso Transporte e Turismo Ltda, pelas razões e fundamentos que a seguir destaco:

“(…)

34. Inicialmente, verifica-se que não há controvérsia quanto ao fato de que, por determinado período, a empresa não ingressou nem realizou embarque/desembarque em alguns dos terminais previstos no seu esquema operacional, conforme se depreende da defesa (fls. 238):

“(…) tem que se observar que a empresa comunicou a ANTT do fato de não estar parando em todos os terminais rodoviários (…)”.

35. A despeito disso, a defesa alega o cumprimento integral das linhas, sem, no entanto, comprovar o rigoroso atendimento das seções enumeradas pela fiscalização.

36. A princípio, procedem, portanto, as informações contidas nos autos de infração quanto a este fato (fls. 54/74).

37. O fato indicaria o descumprimento do itinerário. Porém, a defesa suscitou fatos relevantes para o deslinde do feito, os quais doravante passam a ser analisados.

38. A empresa alega que a alteração no local para embarque não se deu por sua iniciativa. Segundo ela, o seu acesso tem sido negado naqueles locais.

39. Aqui, a empresa reitera fatos já relatados em outros processos semelhantes conduzidos por esta Comissão: a dificuldade de obtenção de guichês e plataforma em terminais rodoviários país afora. Especula-se limitação do espaço físico, ação de clandestinos, resistência de concorrentes em compartilhar guichês, além de movimentos anticoncorrenciais envolvendo transportadoras, associações e gestoras de terminais.

40. Independentemente da real motivação, o fato em si já foi objeto de prova a contento em vários outros casos.



41. Nestes autos, a defesa colaciona declarações de particulares (com firma reconhecida) e órgãos públicos afirmando que a empresa operava regularmente os serviços, seja mediante a venda em guichês, ou comercialização de bilhetes de forma embarcada pelos motoristas da empresa (v.g. fls. 398/412).

42. De todo modo, é de se notar que a operacionalização dos serviços das autorizatárias (sobretudo as judiciais) está condicionada à celebração de contratos privados (regidos pela liberdade de contratação) com gestores rodoviários e empresas que já possuem balcão nos terminais.

43. Em que pese essas intempéries, a empresa tem logrado meios alternativos para a operacionalização dos serviços. É o que demonstram os contratos de locação de unidades comerciais no interior de vários terminais (fls. 284/362).

44. O que se nota é que a empresa comprovadamente se mobilizou para obter seus guichês, dentro das possibilidades, ainda que mediante a colaboração de terceiros.

45. Esse foi o desfecho para o problema ao menos em algumas das cidades arroladas nos autos de infração, onde a empresa se valeu de contratos com terceiros para comercialização de seus bilhetes, com auxílio da estrutura física e recursos humanos alugados/compartilhados, ou mesmo de novas ações judiciais para viabilizar a sua livre operação.

46. Portanto, como foram comprovados os fatos alegados (limitação física do espaço nas rodoviárias, burocracia e resistência das gestoras dos terminais e recusa na contratação de guichês compartilhados), reputamos caracterizada a legítima impossibilidade de cumprimento do Regulamento, afastando a punibilidade da conduta descrita no presente tópico.

47. Ademais, é fundamental se ter em mente que o regulamento em vigor não veda a alteração do esquema operacional. Por sinal ele corrobora, inclusive, a utilização de terminais privados (art. 37 da Resolução nº 4770/2015), desde que o local ofereça os requisitos mínimos de segurança, acessibilidade, higiene e conforto (art. 35).

48. Mais do que isso, esta Agência não poderia se mostrar indiferente a circunstâncias que influenciam diretamente na alteração dos pontos de parada, tais como a ausência de terminais minimamente viáveis, ou escassez de vagas para guichês pela própria limitação física do espaço, além de entraves exercidos por outros agentes de mercado, sobre os quais a ANTT não exerce controle direto.



49. Sendo assim, quando ao objeto deste processo, não incide a norma prevista no art. 86, VI, do Decreto nº 2521/1998.

50. Já no que diz respeito ao dever de informação das alterações do itinerário, previsto no art. 36 da Resolução nº 4770/2015, a empresa colacionou documento protocolado na ANTT em 01/03/2016 (fls. 243), por meio do qual relata expressamente a dificuldade para obtenção de bilheteria em terminal previsto no esquema operacional de um dos seus serviços, inviabilizando o cumprimento dos requisitos para a sua operação.

51. Tendo em vista que a petição foi elaborada antes da instauração do presente processo, deve ser acolhido o seu valor probante e suprida a exigência prevista no art. 36, afastando a aplicação de qualquer penalidade a respeito desse fato.

52. Destarte, ainda que os atos imputados à empresa tenham indiscutivelmente ocorrido, a defesa logrou êxito em comprovar a ocorrência de fato impeditivo da pretensão punitiva da Administração acerca dos mesmos.

53. Em outras palavras, a instrução processual revelou que não ocorreu a hipótese aventada no Relatório Circunstanciado, ou qualquer outra que justifique a aplicação da sanção mais severa, razão pela qual recomenda o arquivamento do presente processo administrativo, na forma do art. 52 da Lei nº 9.784/1999 e art. 53 da Resolução ANTT nº 5.83/2016.

(...)." (sic)

Posteriormente, os autos foram remetidos à Procuradoria Federal junto à ANTT – PF/ANTT, para análise e manifestação sobre os aspectos jurídicos atinentes ao caso ora sob análise, sendo exarado o PARECER N. 02222/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 17 de outubro de 2017 (fls. 443/444v.), que concordou com a conclusão do supracitado Relatório Final de fls. 437/440, nos seguintes termos:

“(…)

11. Entretanto, as irregularidades atribuídas à Autorizatória neste processo decorrem de autos de infração em virtude do qual já teriam sido aplicadas as penalidades de multa, vale dizer, não seriam, nos termos da lei e da regulamentação aplicável, infrações de natureza grave. Outrossim, inexistente na lei ou na regulamentação vigente qualquer disposição prevendo que um número elevado de autos de infração caracterize infração grave, à demandar as penalidades máximas retro mencionadas.

12. Não houve, portanto, a demonstração de fato típico que justificasse a imposição da penalidade de cassação da licença operacional. Fato típico é aquele que consubstancia uma conduta, comissiva ou omissiva, que se ajusta, formal e materialmente, à uma descrição legal. Em razão disso, penso que não

é possível admitir como fato típico impressões subjetivas como a que declarou o número de autos de infração com 'potencial para sua tipificação como infração grave descrita no art. 78-H.'

13. Por outro lado, como suscitado na defesa apresentada pela Autorizatória, 'a instauração do presente processo administrativo pelos mesmos fatos já narrados e punidos com as multas caracteriza non bis in idem.' (fls. 145).

14. Assim, parece-me que a instauração do processo administrativo determinado pela Deliberação ANTT n. 170, de 22 de junho de 2016 (fls. 45/46), destina-se a apuração de irregularidades que não tenham sido, até então, objeto dos autos de infração noticiados, visto que, para essas situações, a Autorizatória já foi devidamente penalizada com a aplicação das multas impostas.

15. Desse modo, concluo concordando com a proposta de arquivamento, porém por fundamento diverso, como exposto neste parecer." (sic)

Pois bem. A instrução da presente Averiguação Preliminar está fundamentada no art. 2º, da Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, que "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.", que dispõe, *ipsis litteris*:

Art. 2º A autoridade que tiver ciência de infrações legais ou contratuais, ou de indícios de sua prática, é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante instauração de procedimento de averiguações preliminares ou de processo administrativo, assegurados, nesta hipótese, o contraditório e a ampla defesa.

Compulsando os autos, verifico que todo o trâmite do presente processo de Averiguações Preliminares transcorreu em obediência ao que dita o Capítulo II, Seção I, da citada Resolução nº 5.083, de 2016, *in verbis*:

Art. 17. A autoridade competente poderá, de ofício ou à vista de representação, efetuar averiguações preliminares, quando os indícios da prática de infração não forem suficientes para a instauração de processo administrativo.

§1º O procedimento de averiguações preliminares será concluído em até trinta dias úteis, prorrogáveis, em caso de justificada necessidade.

§2º O disposto neste artigo não se aplica quando as diligências devam ser realizadas por outros órgãos ou entidades, em virtude de convênio.

§3º As averiguações preliminares poderão ser realizadas sob sigilo, no interesse das investigações, nos termos da Política de Segurança da Informação e Comunicações vigente na ANTT.



Art. 18. No curso do procedimento de averiguações preliminares e nos procedimentos de fiscalização, a autoridade competente poderá:

I - requisitar dos agentes envolvidos, no caso de pessoas jurídicas, de seus administradores e acionistas, do autor da representação ou de terceiros, informações, esclarecimentos e documentos;

II - requerer a outros órgãos e entidades públicas informações, esclarecimentos e documentos;

III - realizar inspeções e diligências;

IV - adotar medidas administrativas, inclusive a interdição de estabelecimentos e equipamentos para a cessação imediata de irregularidades;

V - reter veículos e os documentos visando à correção imediata de irregularidades; e

VI - adotar quaisquer outras providências que considerar necessárias.

Art. 19. No curso do procedimento, a autoridade competente determinará:

I - o seu arquivamento, se inexistente infração, comunicando o fato à autoridade superior;

II - a instauração de processo administrativo sancionador; ou

III - a realização de novas diligências.

Art. 20. Atuando em caráter preventivo e orientador, a autoridade competente poderá, antes da instauração de procedimento de averiguações preliminares ou de processo administrativo para apuração de infração:

I - nos casos previstos em regulamento específico ou contrato, alertar o ente regulado quanto às inconformidades verificadas, indicando o prazo previsto para que sejam sanadas mediante lavratura do Termo de Registro de Ocorrência – TRO;

II - determinar a imediata cessação e correção da inconformidade, inclusive, aplicando as demais medidas administrativas previstas em regulamento específico ou contrato;

Art. 21. A autoridade competente editará ato interno para determinar formas procedimentais para averiguações preliminares e procedimentos gerais de fiscalização.

Ao final da fase instrutória, o servidor designado por Portaria do Superintendente responsável (fls. 49/49v.) elaborou o Relatório Circunstanciado (fls. 88/90v.) que, após uma análise completa e pormenorizada, concluiu pela instauração do presente processo administrativo.

Nesse sentido, foi constituída Comissão Processante que, após regular prosseguimento do feito, assegurando-se o amplo direito de defesa e contraditório à empresa interessada, elaborou Relatório Final (fls. 437/440), concluindo-se por sugerir o arquivamento do feito, pelas razões e fundamentos anteriormente destacados.

Destaca-se, oportunamente, que a Procuradoria Federal junto à ANTT – PF/ANTT, após análise jurídica, concordou com os encaminhamentos da área técnica – pelo arquivamento – divergindo, todavia, quantos aos seus fundamentos.

Assim, pelo o que consta nos autos, fundamentado nas manifestações técnicas e jurídicas, esta DSL entende pelo arquivamento do presente processo administrativo, instaurado em desfavor da Expresso Transporte e Turismo Ltda.

III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Desta forma, acolhendo integralmente os encaminhamentos propostos pelas áreas técnica e jurídica, proponho ao colegiado que delibere pelo arquivamento do presente processo administrativo, instaurado em desfavor da Expresso Transporte e Turismo Ltda.

Brasília, 09 de novembro de 2017.


SÉRGIO DE ASSIS LOBO
Diretor

À Secretaria Geral, para prosseguimento.

Em, 09 de novembro de 2017.

Ass: 