

CONSELHO SUPERIOR**Data: 05/09/2017****Processo: 002230-39.00/15-7****Assunto: RECURSO DA EMPRESA UNESUL DE TRANSPORTES LTDA AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 15/2016****Conselheiro-Relator: Cleber Domingues****Conselheiro-Revisor: João Nascimento da Silva****I – DO RELATÓRIO**

A Diretoria de Qualidade da Agergs informa a Delegatária de serviços de Transporte de Passageiros que, em conformidade com o disposto no inciso XI do artigo 4º da Lei 10.931 de 09 de janeiro de 1997, realizará fiscalização na empresa, nos dias 25 e 26 de novembro de 2015 e solicita a disponibilização de documentação para a atividade em decorrência de fiscalização realizada para avaliar a existência de procedimentos de operação e manutenção, escala de pessoal, idade, conforto e qualidade da frota utilizada, bem como verificar as reclamações recebidas na Agência.

No relatório de fiscalização encontra apenas uma Não Conformidade, que é o descumprimento da portaria do Inmetro nº 168/2008, caput do art. 8;

"Art. 8º Determinar que as empresas delegatárias dos serviços de transporte coletivo rodoviário de passageiros e/ou empresas operadores de terminais, ou pontos de parada, deverão disponibilizar a cadeira de transbordo nos terminais de embarque e desembarque de passageiros e em todos os pontos intermediários de parada, entre a origem e o destino final das viagens, isoladamente ou em conjunto com as demais empresas, que operarem nos mesmos locais, desde que em quantidade suficiente para atender tempestivamente e com o devido conforto todos os usuários que necessitarem deste equipamento."

E, também do disposto na NBR 15.320, item 5.4.2:

"5.4.2 Todo terminal e ponto de parada de linhas regulares de ônibus rodoviário devem dispor de cadeira de transbordo, especialmente desenvolvida para uso interno. Os ônibus rodoviários de fretamento, quando transportando pessoas com deficiência, devem possuir cadeira de transbordo."



Diante o exposto, a empresa é notificada através do Termo de Notificação nº 65/2015 DQ e aberto prazo de 15 dias para manifestar-se a respeito.

Tempestivamente, em 29/12/2015 a empresa apresenta suas considerações ao Termo de Notificação da seguinte forma;

Necessário, antes, se reportar a Portaria nº 269/2015 do Inmetro que em seu artigo 10 dispôs o seguinte: "Art. 1º - Determinar que a partir de 31 de marco de 2016 ficará proibida a utilização da cadeira de transbordo para embarque e desembarque de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, na comercialização de veículos acessíveis, de características rodoviárias, destinados ao transporte de passageiros".

Assim, tece comentários sobre manifestações do Inmetro quanto a segurança do equipamento (cadeiras de transbordo) que tem limitações técnico-operacionais e determinam sua proibição na locomoção e utilização e acomodação de pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida em veículos rodoviários.

A cadeira de transbordo, portanto, não favorece o acesso/subida segura pela escada do coletivo, onde apenas urna pessoa não conseguia transportar o usuário. E duas pessoas, lado a lado, não passam pela porta do coletivo. E a cadeira de transbordo, por outro lado, não é manobrável na escada e no corredor e não possibilita que o passageiro deficiente ou com mobilidade reduzida, como são os obesos e gestantes, tenham acesso facilitado às poltronas para estes destinadas.

Alegam que mesmo para veículos novos, que já saíram da fábrica equipados com itens de acessibilidade, mas que tinham o mesmo lay-out de porta/escada/corredor, o emprego da cadeira de transbordo também se mostrou deficiente quanto à funcionalidade e segurança.

Alega, ainda, a empresa que possui no terminal rodoviário de Porto Alegre disponível urna cadeira de transbordo própria, a qual se encontra na agencia de vendas de passagens interestaduais localizada na ala interestadual daquele terminal. Quando solicitada/exigida pelos usuários a cadeira de transbordo é deslocada para os Box de embarque/desembarque.

Em relatório de acompanhamento, a DQ discorda da afirmação da Empresa Unesul, uma vez, que são as palavras do próprio Inmetro que qualificam as cadeiras de transbordo como "inseguras". O Inmetro expressa "a necessidade de promover maior segurança quanto à locomoção e acomodação de pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida, nos veículos acessíveis, de características rodoviárias, destinados ao transporte coletivo de passageiros". Necessidade de maior segurança não significa que o dispositivo é inseguro. Para exemplificar citamos o uso do cinto de segurança. Embora o "air-bag" proporcione maior segurança, o cinto de segurança não pode ser considerado inseguro.

E, com isso, não acata a manifestação da empresa tendo em vista que a cadeira de transbordo, à época da realização da fiscalização, era obrigatória nos termos do disposto no art. 8º da Portaria INMETRO nº 168/2008 e no item 5.4.2 da NBR 15.320 - Acessibilidade a Pessoas com Deficiência no Transporte Rodoviário e independe do poder concedente, pois consta nas normas dos referidos órgãos.

Ainda que disponibilize cadeira de transbordo na Estação Rodoviária de Porto Alegre, nos pontos intermediários de parada que não nas estações rodoviárias, a obrigação de dispor de cadeira de transbordo recai sobre a empresa.

Após a análise das manifestações da Empresa Unesul, a DQ decidiu, com fundamento no artigo 232, inciso II do Regimento Interno da AGERGS, pela lavratura de Auto de Infração para a empresa UNESUL de Transportes Ltda. em razão da comprovação das Não-Conformidade NC.1, uma vez que foram consideradas insatisfatórias as alegações apresentadas.

Diante da decisão pelo Auto de Infração a sanção para o enquadramento da infração é definida nos termos do disposto no artigo 5º, inciso I, da Resolução Normativa n.º 13, de 07 de outubro de 2014:

"Art. 5º As infrações sujeitas à multa são classificadas nos seguintes grupos, conforme sua gravidade:

I – Grupo A – infrações objeto dos incisos I a III;"

Os valores definidos como limite para multas do grupo A constam no artigo 6º da mesma Resolução:

"Art. 6º Para as empresas prestadoras de serviços de transporte rodoviário intermunicipal, metropolitana e de aglomerações urbanas de passageiros, as penalidades de multas serão calculadas com base no coeficiente tarifário vigente para o serviço semi-direto e direto em piso pavimentado:



O valor atualmente vigente para o coeficiente tarifário para o serviço semi-direto e direto em piso pavimentado no transporte rodoviário intermunicipal de passageiros é de **R\$ 0,243060**, conforme Informação nº 46/2016-DT (processo 000796-39.00/16-9).

Além disso, os condicionantes a serem considerados na fixação do valor da multa estão estabelecidos no parágrafo 1º do referido artigo:

"§ 1º Na fixação do valor das multas serão consideradas a abrangência e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pela infratora e a existência de sanção administrativa irrecorrível, nos últimos quatro anos."

Assim, lavrou-se o Auto de Infração nº 15/2016, de acordo com a dosimetria definida, o valor da multa a ser aplicada é de R\$ 53.540,04 (cinquenta e três mil, quinhentos e quarenta reais e quatro centavos). Após mantida a aplicação da penalidade pela infração apurada, a Diretoria Jurídica manifesta-se da seguinte forma:

A jurisprudência pátria é sensível a este fato, entendendo que deverá ser observada a legislação federal quanto ao prazo, padrões e critérios necessários à acessibilidade da pessoa com deficiência física:

[...]

III - E indiscutível o direito das pessoas portadoras de deficiência física ao acesso adequado aos veículos de transporte coletivo, estando o mesmo assegurado nos artigos 227, §2º e 244, da Constituição Federal e regulamentados pelas Leis Federais nº 10.048/00 e 10.098/00.

IV - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. Inteligência do art. 24, § 4º da CF.

V - O Decreto nº 5.296/2004 é ilegal quando fixou prazo diverso do que foi estabelecido pela Lei Federal nº 10.048/00, sendo forçoso concluir, portanto, que o prazo para adaptação dos veículos das empresas de transportes é o de 180 (cento e oitenta) dias.

VI - Existindo legislação específica e fundamentação legal para exigir das empresas de transporte coletivo urbano e rodoviário a garantia da acessibilidade à pessoa portadora de deficiência física, a fim de assegurar a o acesso aos direitos fundamentais à utilização do transporte coletivo, agiu com acerto o magistrado a quo ao julgar procedente a demanda.

É o relatório

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

A Recorrente infringiu o estabelecido no art. 4º, II da Resolução Normativa nº 13/2014, sendo:

II - deixar de utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos indispensáveis para garantir a prestação do serviço adequado;

No caso, a infração foi gerada quando da apuração por parte fiscalização da Diretoria de Qualidade em função da ausência de cadeira de transbordo nos veículos. Com base neste entendimento, foi lavrado o AI e definido o valor da multa em R\$ 53.540,04 (Cinquenta e três mil e quinhentos e quarenta reais e quatro centavos) levando em conta a forma de dosimetria da penalidade na forma do art. 50, § 1º da Resolução no 13/2014.

Em sede de recurso, alega a Delegatária que salvo engano, os critérios apurados para a gravidade da infração e para vantagem auferida estão em desacordo com as regras e padrões definidos, devendo para tanto serem revistos. Para gravidade, no momento em que foi considerada como moderada, deveria ter sido avaliado como 5 % e não 25% como atribuído no cálculo. Da mesma forma para vantagem, ao avaliar em 10%, levando em conta a definição como moderada, o percentual correto é 2%, ou seja, 10% do peso. Assim, em função deste critério ter-se-ia o valor de R\$ 15.959,32 (Quinze mil, novecentos e cinquenta e nove reais e trinta e dois centavos).

Diante o exposto, requer seja revisto os critérios e valores lançados no cálculo da penalidade, ajustando aos padrões rebatidos nas razões da defesa apresentada.

Em razões de Recurso, entende que os argumentos devam ser levado em consideração para avaliação da defesa acolhendo para a reavaliação do auto de infração por não ter praticado irregularidade ou ao menos transformar em advertência na forma estabelecida no art. 50 , § 4º . Os fatos apurados no Relatório de Fiscalização no 74/2015- DQ, mais precisamente quanto ao único apontamento de não conformidade da empresa no que tange as previsões do art. 8º da Portaria do Inmetro nº. 168/2008 e disposto no item 5.4.2 da NBR 15.320, que tratam da cadeira de transbordo nos veículos, objetivaram a aplicação da penalidade.

A empresa não pode ser lesada por uma obrigação que não produziu resultado algum, apontando pela própria órgão técnico responsável como insegura e inviável, concluindo pela oficialização a um tempo atrás de proibição da utilização do item que a AGERGS penalizou a empresa por não possuir nas veículos e agências. Senda assim requer na forma da art. 237 da Resolução Normativa no 17/2015 seja recebido no efeito suspensivo e reconsiderada a decisão de aplicação da penalidade administrativa. Ultrapassada a reconsideração, requer o prosseguimento na forma da art. 238 e seguintes, seja apreciado o Recurso pelo Conselho Superior para acolhida às razões da empresa relevando o Auto de Infração ou transformá-la em advertência na forma da art. 50, § 40 da Resolução Normativa nº 13/2014 pois presentes os critérios ensejadores da condição, forte na ausência de idêntica infração nos últimos quatro anos e consequências da infração de pequeno potencial ofensiva.

Em sendo mantida a infração, requer a acolhimento das razões quanto a retificação da dosimetria da pena na forma apontada.

Diante o exposto, manifesta-se a Diretoria Jurídica dizendo que no caso em apreço, a penalidade está capitulada no art. 4º, II da mencionada Resolução, o que, a princípio poderia conduzir à pretensão da recorrente, entretanto a conversão da penalidade de advertência em multa necessita que sejam afastadas as duas condições constantes dos incisos I e II do art. 5º, condições impostas pela Resolução da AGERGS Nº 13/2014, art. 5º, § 4º, que disciplina:

“Art. 5º As infrações sujeitas à multa são classificadas nos seguintes grupos, conforme sua gravidade:

(...)

§ 4º A penalidade de multa poderá ser convertida em advertência escrita, desde que:

I - a infratora não tenha sido autuada por idêntica infração nos últimos quatro anos anteriores ao da sua ocorrência; e cumulativamente,

II - as consequências da infração sejam de pequeno potencial ofensivo.”

Entende ainda a Diretoria Jurídica que no caso, a infração não se caracteriza como de pequeno potencial ofensivo, tendo em vista os danos causados aos consumidores, o que impede sua conversão para advertência escrita.

Por fim, indica que, na autuação em exame, foram observados os procedimentos previstos na Resolução Normativa AGERGS n.º 13/14, inclusive o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Diante do exposto, opina pelo conhecimento do recurso da Sociedade Empresária Unesul de Transportes LTDA. e, no mérito, seja negado provimento, mantendo-se a multa relativa à Não Conformidade (NC.1) no valor de R\$ 53.540,04 (cinquenta e três mil, quinhentos e quarenta reais e quatro centavos).

Diante de um tema controverso, cheio de dúvidas pelos órgãos responsáveis pela normatização e homologação de equipamento verdadeiramente adequado e, principalmente por parte da satisfação dos usuários no uso das cadeiras de transbordo e suas reais adequações as necessidades no transporte coletivo de passageiros de longo curso, identificamos a figura do Termo de Ajustamento de Conduta, como meio de resolver o problema da falta de equipamentos e servir de método educativo aos conceitos de atendimento e prestação de serviços aos usuários do transporte. Assim, indo ao encontro do que instrui a Resolução Normativa 13/2014, em seu Art. 16, Inc. I e II;

Art. 16. Poderá a AGERGS, alternativamente à imposição de penalidade, firmar com os delegatários Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, visando à adequação da conduta irregular às disposições legais, regulamentares e contratuais aplicáveis, observando-se o seguinte:

I - as metas e compromissos objeto do termo referido neste artigo deverão, no seu conjunto, ser compatíveis com as obrigações previstas na legislação e nos contratos que disciplinam a prestação de serviços que foram descumpridas pelo delegatário; e

II - o Termo de Ajustamento de Conduta fixará, necessariamente, o estabelecimento de multa pelo seu descumprimento, cujo valor mínimo será correspondente ao montante da penalidade que seria aplicada, acrescida de 20% (vinte por cento).

Diz ainda a Resolução em Parágrafo único:

O Conselho Superior da AGERGS regulamentará o procedimento referente ao Termo de Ajustamento de Conduta, estabelecendo condições e procedimento para o seu requerimento pelos delegatários.

Sendo assim,

III – VOTO POR

- 1- Conhecer o recurso da Delegatária Sociedade Empresária Unesul Ltda., negando provimento e aplicando a multa lavrada através do auto de infração nº 15/2016, assim, de acordo com a dosimetria definida, o valor da multa a ser aplicada é de R\$ 53.540,04 (cinquenta e três mil, quinhentos e quarenta reais e quatro centavos).
- 2- Propor à Delegatária a transformação da multa aplicada em um Termo de Ajustamento de Conduta, determinando que a Sociedade Empresária Unesul Ltda., providencie na disponibilização das cadeiras de transbordo em todos os pontos de paradas estruturados em todas as linhas, conforme preconiza a Resolução Normativa n.º 13/2014, Art 16, I, II.
- 3- Oficiar a Delegatária da presente decisão para que se manifeste no prazo de 10 dias sobre o interesse na celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, ou efetue o pagamento da multa.

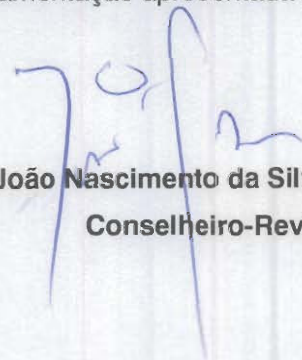
É como voto Sr. Presidente e Srs. Conselheiros;


Cleber Domingues
Conselheiro-Relator

IV - DA REVISÃO

Em conformidade com o disposto no Regimento Interno da AGERGS, revisei o relatório e confirmo a sua correção quanto a descrição dos fatos e a fundamentação das partes, bem como o respeito ao contraditório e ampla defesa.

Quanto ao mérito reporto-me a fundamentação apresentada pelo Conselheiro-Relator, acompanhando o seu voto.



João Nascimento da Silva
Conselheiro-Revisor