



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFQ

RELATORIA: DFQ

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 95/2023

OBJETO: Ferrovias: Registro do Agente Transportador Ferroviário de Cargas (ATF)

ORIGEM: SUFER (Superintendência de Infraestrutura Ferroviária)

PROCESSO (S): 50500.011645/2021-48

PROPOSIÇÃO PRG: Parecer nº 00013/2023/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Análise do recurso apresentado pela Concessionária Rumo Malha Sul S.A. em face da decisão exarada pela Superintendência de Transporte Ferroviário (SUFER), em 08 de novembro de 2022, mediante a Nota Técnica nº 7322/2022/CODEC/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI nº 14258141).

2. DOS FATOS

2.1. Trata-se, na origem, de declaração de dependência formulada, em outubro de 2019, pela ArcelorMittal Brasil S.A. perante a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para o fim de ser declarada habilitada a negociar o transporte ferroviário de produtos siderúrgicos em três trechos integrantes da Malha Sul: (i) São Francisco do Sul/SC - Araucária/PR; (ii) São Francisco do Sul/SC - São Paulo/SP; e (iii) Porto de São Francisco/SC - ArcelorMittal Vega do Sul.

2.2. Por meio da Portaria nº 21, de 3 de fevereiro de 2021 (SEI nº 5292701), foi instaurado procedimento administrativo para arbitramento de questões não resolvidas entre a Concessionária Rumo Malha Sul S/A (RMS) e a ArcelorMittal Brasil S/A, com vistas à formalização do contrato.

2.3. O Superintendente de Transporte Ferroviário, no uso das atribuições que lhes foram conferidas pelo art. 37, inciso VIII, e art. 120, inciso VI, alínea "b", da Resolução nº 5.888, de 12 de maio de 2020, e pelo art. 30 da Resolução nº 5.944, de 1º de junho de 2021, considerando os documentos que instruem o Processo nº 50510.345641/2019-27 e o Processo nº 50500.011645/2021-48, determinou, por meio da Portaria nº 5 de 14 de janeiro de 2022 (SEI nº 9557776), que a Concessionária Rumo Malha Sul S/A efetuassem a prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas à ArcelorMittal Brasil S/A, nos termos do Plano de Atendimento ao Usuário, Anexo I à Portaria.

2.4. Restou determinado que o cumprimento dessa obrigação consistiria na disponibilização de vagões à ArcelorMittal Brasil S/A, em número e capacidade suficientes para o carregamento das quantidades mínimas previstas no Plano de Atendimento ao Usuário, até o final de cada mês de referência, bem como no transporte e entrega das mercadorias no destino.

2.5. A ArcelorMittal Brasil S/A deveria, portanto, efetuar o carregamento dos vagões disponibilizados pela Concessionária, observadas as quantidades previstas no Anexo I da Portaria, e pagar o valor devido ao transporte das mercadorias carregadas, observadas as tarifas máximas vigentes homologadas pela ANTT.

2.6. Restou estabelecido, ainda, que, em caso de descumprimento da medida cautelar, ficaria a Concessionária sujeita à aplicação de penalidade de multa, calculada na forma do Anexo II.

2.7. Em face à essa decisão, a Rumo Malha Sul S.A. apresentou recurso administrativo, sustentando que: "(i) a portaria teria afrontado o devido processo legal, na medida em que foi expedida antes do transcurso do prazo de 180 (cento e oitenta dias) dias, indicado para a conclusão do procedimento de arbitramento; (ii) a nota técnica, que embasou a determinação, não teria apresentado os fundamentos que a levaram a concluir ser inequívoca a dependência da ArcelorMittal; (iii) os dados relativos aos fluxos realizados entre os anos de 2008 e 2015, nos trechos pelos quais seria prestado o serviço de transporte ferroviário, estariam desatualizados; (iv) a SUFER não levou em conta a adequação da proposta tarifária, apresentada pela Concessionária para o trecho entre São Francisco do Sul/SC e Araucária/PR; (v) a Requerente não contribuiu para o insucesso das negociações prévias; (vi) a premissa de que caberia exclusivamente à Concessionária o dever de prover investimento em material rodante era incorreta e desconsiderava a figura do usuário investidor; e (vii) o prazo ofertado era exigiu para viabilizar o início da prestação do serviço." (SEI nº 13297151)

2.8. Rechaçando os argumentos aduzidos pela Concessionária, a Coordenação de Defesa da Concorrência pronunciou-se, em suma, por não haver nenhuma manifestação da Rumo que pudesse informar quais teriam sido as circunstâncias fáticas supervenientes que impediriam o cumprimento da Deliberação 98/2022 e da Portaria 05/2022.

2.9. Por meio da Nota Técnica - ANTT 7322 (SEI nº 14258141) a CODEC reporta não terem sido apresentados aos autos, pela Requerente, os motivos da não celebração de acordo entre a Concessionária e a Usuária nesse período, seja mediante os registros das comunicações e reuniões que denotariam uma negociação frustrada, com divergências irreduzíveis, ou, de outra forma, que ao

menos demonstrasse que a integralidade do período de 180 dias havia sido utilizada para a consecução de uma saída consensual.

2.10. Importante realçar argumento utilizado pela Concessionária de que a obrigatoriedade da prestação do serviço para a Usuária em questão demandaria vultosos investimentos, sem a devida remuneração, e que, portanto, as bases econômico-financeiras seriam deficitárias (p. 9, §31, SEI nº 13297151).

2.11. Refutando-o, a CODEC pronunciou-se ditando que:

o recorte microeconômico, de uma relação exclusiva entre Concessionária-Usuário no presente período, conforme apresentado pela Requerente, oculta que a obrigatoriedade da prestação do serviço se dá em toda a malha, nos termos fixados desde o período inicial do Contrato. Ou seja, a ausência de condições de tráfego nos referidos trechos apenas demonstra um descumprimento do escopo maior do Contrato de Concessão – cujas bases são legais e constitucionais –, e que se traduz no inadimplemento da obrigação de prestar ou oferecer condições para prestar o serviço em toda a malha concedida (que não tenha sido qualificada para desativação). Isso significa dizer que o argumento trazido pela Requerente, antes de divisar suposto direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, denota o seu próprio inadimplemento, pois conhecia a existência e as condições de tais trechos quando recebeu a outorga. Assumindo-se tal conhecimento prévio como premissa, há que se reconhecer, por mais um ângulo, que não há fato novo que importe em onerosidade superveniente porque a obrigação de prestar o serviço ou oferecer condições para prestar o serviço em toda a malha sempre esteve presente desde o início da Concessão.

2.12. Realça-se essa questão, requerendo especial atenção para adoção das providências cabíveis, no âmbito da gestão contratual.

2.13. Portanto, por meio da Nota Técnica SEI nº 7322/2022/CODEC/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI14258141), a Superintendência de Transporte Ferroviário (SUFER), em 08 de novembro de 2022, indeferiu o pedido cautelar apresentado pela Concessionária Rumo Malha Sul S/A - RMS, determinando o cumprimento da DELIBERAÇÃO Nº 98, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2022 (SEI nº 10239595) e da PORTARIA Nº 5, DE 14 DE JANEIRO DE 2022 (SEI 0557776), fixando prazo a partir de 01 de dezembro de 2022, tendo em vista que os volumes a serem transportados pela RMS foram fixados na referida Portaria nº 5/2022 para “até o final de cada mês de referência”.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Em 21 de novembro de 2022, a Rumo Malha Sul S/A apresentou Recurso Administrativo (SEI nº 14424750) em face da referida determinação, com novo pedido cautelar de efeito suspensivo, com fundamento nos arts. 45 e 56 da Lei nº 9.784/1999.

3.2. Alega que a Nota Técnica nº 7322/2022/CODEC/GEREF/SUFER/DIR teria reconhecido “a plausibilidade e pertinência de análise dos argumentos suscitados pela Recorrente” e “não por outro motivo, suspendeu a eficácia da Portaria objurgada” (SEI 14424750, p. 9).

3.3. Ao comentar a Impugnação, apresentada pela ArcelorMittal Brasil, afirma que “se resguarda no direito de, em prazo razoável, apresentar suas ponderações com relação aos fundamentos trazidos”, mas que “o relatório apresentado pela ArcelorMittal parte de premissas equivocadas, que não se confirmam no plano prático, bem como não enfrenta adequadamente os argumentos trazidos pela Recorrente” (SEI 14424750, p. 10).

3.4. Em razões recursais, alega que haveria “contradição do entendimento esposado pela SUFER ao reconhecer a necessidade de realização de perícia e, ao mesmo tempo, negar o pedido cautelar” (SEI 14424750, p. 11).

3.5. Também aduz que haveria uma suposta contradição na decisão exarada, visto que, de um lado, teria reconhecido a plausibilidade dos argumentos apresentados pela Recorrente, e de outro, deixado de conceder a medida cautelar pleiteada.

3.6. Alega que “ao destacar, de forma expressa, que a perícia técnica, pleiteada pela Recorrente, [seria] relevante e necessária, a SUFER atesta[ria] não se ter certeza sobre a viabilidade econômica da realização do transporte de cargas, nos fluxos requisitados pela ArcelorMittal” (SEI 14424750, p. 12, grifos acrescidos).

3.7. Assevera que a decisão não teria levado em consideração “seus efeitos práticos”, conforme os arts. 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

3.8. Reitera, ainda, o argumento de suposto perigo na demora, pois a decisão teria obrigado à Recorrente a realizar “vultoso investimento [...] quando há a possibilidade de que, ao final do presente procedimento, chegue-se à conclusão de desobrigar a Recorrente a prestar o serviço” (SEI 14424750, p. 14).

3.9. Alega, por fim, que “entender que a Concessionária tem de manter todos os trechos integralmente operacionais (inclusive aqueles que não são utilizados por vários anos a fio) [seria] insustentável” (SEI 14424750, p. 20).

3.10. Ao final, postula:

- a) A reconsideração da r. decisão ora recorrida, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 56, §1º, da Lei Federal nº 9.784/1999;
- b) Em caso de ausência de reconsideração no prazo legal, a remessa do presente recurso à Diretoria da ANTT;
- c) Em sede cautelar, a suspensão dos efeitos da Deliberação ANTT nº 98/2022 e da Portaria ANTT nº 05/2022, ao menos até a realização de perícia econômico-financeira e contábil para verificação acerca da viabilidade de prestação do serviço de transporte ferroviário;
- d) Ao final, o acolhimento dos argumentos expostos, para o fim de se reconhecer que a ArcelorMittal não preenche os requisitos necessários para o seu enquadramento como usuária dependente no caso concreto e, por consequência,

se reverter a declaração de dependência anteriormente exarada;

e) Ainda no mérito, determinar que o contrato de prestação de transporte ferroviário entre a ArcelorMittal e a Rumo Malha Sul seja celebrado nos moldes propostos pela concessionária, haja vista que, nos atuais parâmetros operacionais e tarifários postos, o atendimento dos fluxos pleiteados pela ArcelorMittal é inexecutável e economicamente inviável.

3.11. O Recurso merece ser conhecido, porque tempestivo e devidamente instruído, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, conforme análise da Coordenação de Defesa da Concorrência (Nota Técnica – ANTT 7714 SEI nº 14451676).

3.12. No mérito, a CODEC concluiu que o Recurso não tem o condão de derrogar os argumentos já veiculados na Nota Técnica 7322/2022 (SEI nº 14258141), que analisou e opinou pelo indeferimento do pedido cautelar.

3.13. Da mesma forma que o pedido anteriormente apresentado, o Recurso em tela repete argumentos já reiterados em diversos momentos processuais, e que já foram objeto de análise e decisão por esta Agência, nos termos da DELIBERAÇÃO Nº 98, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2022 (SEI nº 10239595) e PORTARIA Nº 5, DE 14 DE JANEIRO DE 2022 (SEI nº 9557776).

3.14. Contudo, é necessário que se faça breve análise sobre alguns pontos trazidos na peça recursal.

3.15. Primeiramente, mister registrar que CODEC traz especial relevo à argumentação distorcendo as palavras da decisão da SUFER na Nota Técnica que lhe serviu de suporte decisório. Isso porque a referida Nota Técnica (SEI 14258141) coloca que a instrução processual seria benéfica, porém, sem utilizar a palavra “necessária”, como a Recorrente alega.

3.16. Cite-se o referido trecho (SEI nº 14258141): “[...] vislumbra-se desde já como benéfica a possibilidade de realizar-se tais visitas técnicas e discussão econômica, a fim de que o arbitramento possa ser solucionado por uma decisão desta Agência, com ampla cognição, ou por uma solução consensual entre as partes [...]”.

3.17. A CODEC reporta que *“o trecho faz uma referência à possibilidade de instrução processual nos termos postulados, mas, em momento algum, apresenta qualquer tipo de concessão, menos ainda dúvida, de que as decisões que lhe antecederam não teriam eficácia ou correspondência com a atualidade dos fatos. Pelo contrário, a decisão em diversas oportunidades reiterou que a postulante foi incapaz de trazer fatos novos, o que agora se atesta novamente em seu Recurso”*.

3.18. Ainda, a equipe técnica da SUFER ressalta importante questão, em caráter de dúvida, lastreada na fundamentação da Concessionária Requerente de que, se inexistente a viabilidade econômica no trecho, a despeito dos sucessivos pedidos formulados por Usuária Dependente: *“por que o referido trecho se encontra abandonado, sem que tenha havido qualquer decisão para a sua desativação, quando há usuário dependente pleiteando o seu funcionamento?”* (SEI nº 14451676)

3.19. Portanto, não restam presentes a fumaça do bom direito e o *periculum in mora*, considerando que a Recorrente alega que haveria perigo, pois a decisão a obrigaria a realizar “vultuoso (sic) investimento [...] quando há a possibilidade de que, ao final do presente procedimento, chegue-se à conclusão de desobrigar a Recorrente a prestar o serviço”.

3.20. Ocorre que este processo não poderia resultar em uma decisão que desobrigasse a Concessionária de prestar o referido serviço público. Pelo contrário, o procedimento de arbitramento visa discutir as formas como o serviço deve ser prestado, por impossibilidade de consenso entre as partes. Porém, o resultado não poderia ser “desobrigar” a prestação do serviço público. Para tanto, o caminho processual seria outro, no qual se discutisse uma possível desativação do trecho, questão alheia ao procedimento de arbitramento.

3.21. Diante do exposto e com fundamento na Nota Técnica – ANTT 7714 SEI nº 14451676, ratificada pelo Relatório à Diretoria 609 (SEI nº 20422034), tem-se que os argumentos trazidos pela Recorrente foram analisados, em mais de uma oportunidade, no curso do processo. E que, novamente, com este presente recurso, são trazidas, aos autos, alegações e argumentos que já foram objeto de decisão pela Agência, não havendo fato superveniente ou prova inequívoca que demonstre ou exija uma reversão das decisões contidas na DELIBERAÇÃO Nº 98, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2022 (SEI 10239595) e na PORTARIA Nº 5, DE 14 DE JANEIRO DE 2022 (SEI 9557776).

3.22. Por isso, apesar do seu conhecimento, manifesto-me pelo não provimento do Recurso, considerando que os fundamentos da decisão exarada (SEI 14258141) seguem hígidos.

4. DO ASPECTO JURÍDICO

4.1. Por meio do PARECER n. 00013/2023/PF-ANTT/PGF/AGU, de 18 de janeiro de 2023, (SEI nº 15078595) a Subprocuradoria-Geral de Assuntos Judiciais e Recuperação de Créditos emitiu análise jurídica examinando exclusivamente os aspectos jurídico-formais da consulta formulada, quanto aos efeitos da decisão proferida no recurso de Agravo de Instrumento n.º 5049273-39.2022.4.04.0000/PR.

4.2. Ainda, a Gerência de Regulação Ferroviária - GEREFE informa que tomou conhecimento da decisão no AI nº 5049273-39.2022.4.04.0000, que negou seguimento ao recurso, por prejudicado, ante a perda de seu objeto.

5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

5.1. Ante o exposto, adotando como fundamento para decisão a Nota Técnica – ANTT 7714 (SEI nº 14451676) e o Relatório à Diretoria 609 (SEI nº 20422034), **VOTO** por conhecer do recurso administrativo interposto pela Concessionária Rumo Malha Sul S/A, em 21 de novembro de 2022, para negar a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, negar-lhe provimento.

5.2. Também proponho à Diretoria Colegiada pautar o presente processo na próxima Reunião de Diretoria Administrativa (RDA), para que seja dada orientação à SUFER para adotar as

providências cabíveis e necessárias, no âmbito da gestão contratual, quanto à verificação de suposto inadimplemento contratual, caracterizado no recurso administrativo interposto pela Concessionária, pelo "suposto abandono de trechos concedidos", realçado pela equipe técnica (SEI nº 14258141).

Brasília, na data da sua assinatura.

FELIPE FERNANDES QUEIROZ

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE FERNANDES QUEIROZ, Diretor**, em 21/12/2023, às 19:51, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 21, inciso II, da [Instrução Normativa nº 22/2023](#) da ANTT.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **20853081** e o código CRC **CB0D6EC7**.

Referência: Processo nº 50500.011645/2021-48

SEI nº 20853081

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166
CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br