



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DG

**RELATORIA:** Diretor Geral - DG

**TERMO:** Voto à Diretoria Colegiada

**NÚMERO:** 58/2022

**OBJETO:** Análise de Recurso Administrativo

**ORIGEM:** Superintendência de Transporte Ferroviário - SUFER

**PROCESSO:** 50500.003768/2022-96

**PROPOSIÇÃO PRG:** Não há

**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

---

**1. DO OBJETO**

1.1. Trata-se de recurso administrativo apresentado pela subconcessionária Ferrovia Norte Sul S/A (FNS), em face do indeferimento do pedido urgente liminar, de 13/01/2022.

1.2. O presente processo foi encaminhado pela Superintendência de Transporte Ferroviário - SUFER para deliberação da Diretoria Colegiada da ANTT.

**2. DOS FATOS**

2.1. O processo tem início em 13/01/2022, com requerimento de arbitramento administrativo com pedido urgente de liminar protocolado pela concessionária Ferrovia Norte Sul S.A. - FNS, em face da Ferrovia Transnordestina Logística S.A - FTL, nos termos do documento SEI 9534570.

2.2. Através da Nota Técnica SEI nº 376/2022/CODEC/GEREF/SUFER/DIREC(95976), de 20/01/2022, a SUFER negou provimento aos pedidos cautelares formulados pela FNS, notificando as concessionárias interessadas da sua decisão, bem como facultando à concessionária FTL que apresentasse manifestação prévia quanto ao mérito da petição apresentada.

2.3. Notificadas as partes sobre a decisão, a FTL apresentou sua manifestação prévia (9834162) quanto aos fatos alegados pela FNS, em 31/01/2022.

2.4. Ciente dos termos da manifestação da FTL (9851324), a FNS apresentou, em 07/02/2022, petição nomeada "Pedido de Reconsideração" (9932242) em face da decisão SUFER de 20/01/2022.

2.5. Em seguida, em 14/02/2022, a SUFER encaminhou novo Ofício à concessionária Ferrovia Transnordestina Logística S.A, facultando a complementação de sua manifestação no prazo de 20 dias, considerando que o prazo regulamentar para a manifestação em questão é de 30 dias, consoante expressa disposição do art. 16 da Resolução ANTT nº 5.943/2021.

2.6. Após, em 16/02/2022, por meio do documento SEI 10057673, a concessionária FNS peticionou recurso administrativo requerendo:

(i) a análise do pedido de reconsideração da decisão denegatória para que seja concedida a medida cautelar pleiteada, de forma a, em relação ao COE celebrado entre as partes (i.a) fixar tarifa justa de R\$ 0,55/tu ou, subsidiariamente, (i.b) arbitrar tarifa não superior a R\$ 2,13/tu; e, quanto à operação de fertilizantes (ii) assegurar à FNS o direito de passagem pela malha ferroviária da FTL para o transporte de fertilizantes, estabelecendo o pagamento nos mesmos valores definidos para as demais cargas transportadas; e (iii) a concessão de prazo não inferior a 10 (dez) dias para a FNS apresentar réplica, após o decurso do prazo de 20 (vinte) dias concedido recentemente à FTL e da disponibilização da eventual defesa complementar da requerida.

2.7. A Superintendência de Transporte Ferroviário analisou o mencionado recurso através da Nota Técnica SEI nº1047/2022/CODEC/GEREF/SUFER/DIREC(059727), propondo que a Diretoria da ANTT conheça do recurso administrativo interposto pela FNS para, no mérito, negar-lhe integral provimento.

2.8. Constam do presente processo administrativo, como subsídios à decisão a ser proferida pela Diretoria Colegiada, o Relatório à Diretoria 106 (10132917) bem como a proposta de minuta de Deliberação (10133335).

2.9. Através do Despacho CODIC10364772, o processo foi encaminhado a esta Diretoria, em virtude de sorteio realizado em 10/03/2022.

2.10. Após, em 14/03/2022, por meio do Despacho CODIC10403886, foi encaminhada petição manifestação preliminar complementar da concessionária FTL, conforme termos do processo SEI 50500.019277/2022-67.

2.11. Com isso, em 16/03/2022, foi encaminhado Despacho DG10420453 à SUFER para análise do referido documento.

2.12. Após, em 23/03/2022, a SUFER enviou resposta através do Despacho CODEC10447293, concluindo que a manifestação apresentada pela Concessionária Ferrovia Transnordestina Logística S/A não contém elementos que impliquem a modificação dos entendimentos e proposições.

2.13. É o relatório.

### 3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Em 13 de janeiro de 2022, a FNS apresentou seu requerimento de arbitramento administrativo com pedido urgente de liminar (9534570), instruído com documentos anexos (9534573).

3.2. Em síntese, a FNS alega a desproporcionalidade do valor de direito de passagem cobrado para seu ingresso na malha ferroviária sob concessão da FTL, localizada no Porto de Itaquí, em São Luís/MA, ao qual se somam os custos de manutenção das vias acessadas, também suportados pela FNS, e investimentos para ampliação da capacidade. Aduz que a tarifa em questão é a mais elevada do Brasil e configura comportamento abusivo por parte da FTL, em face da desproporção em relação aos valores vigentes para as demais operações de direito de passagem realizadas entre concessionárias no Brasil, conforme verificado a partir dos contratos operacionais específicos (COE) disponibilizados pela ANTT em seu portal.

3.3. Alega, ainda, que tais condições tarifárias caracterizam tratamento discriminatório, posto que a FTL pratica valor 30% inferior em COE celebrado com a concessionária Vale para conceder o direito de passagem sobre o mesmo trecho acessado pela FNS, todavia com volumes significativamente inferiores e ausente qualquer investimento ou contribuição daquela concessionária para manutenção das vias.

3.4. Por fim, aduz que a FTL tem exigido a celebração de um novo COE e repactuação para um modelo de operações em tráfego mútuo relativamente a novos fluxos de fertilizante que a FNS pretende contratar, a serem executados nos mesmos trechos acessados em direito de passagem por meio do COE em vigor. Afirma que tal imposição constitui abuso de posição dominante por parte da FTL, com a finalidade exclusiva de majorar receitas, dada a inexistência de óbices jurídicos ou técnicos para movimentação dos fertilizantes em operações de direito de passagem abrigadas pelo COE atual, que possui capacidade contratada disponível.

3.5. Do exposto, requer que a ANTT adote, em caráter cautelar, sem prévia manifestação da FTL, as seguintes decisões:

"a) arbitre, de forma liminar em R\$ 0,55/tu (cinquenta e cinco centavos de real por tonelada útil) o valor a ser pago pela FNS à FTL a título de tarifa de direito de passagem, utilizando-se dos parâmetros que definiram o teto para acesso à "ferradura" de Santos, que previu o valor de R\$ 0,11/TU/km percorrido;

b) de forma subsidiária – caso esta Agência entenda que não há elementos para respaldar a fixação provisória da tarifa no valor mencionado no item anterior, o que só se admite por amor ao debate – arbitre, provisoriamente, um novo valor a ser pago pela FNS à FTL a título de tarifa de direito de passagem, não superior a R\$ 2,13/tu (dois reais e treze centavos por tonelada útil), conforme racional apresentado no presente requerimento, usando como base os valores cobrados pela FTL da VALE, bem como os custos de manutenção de via permanente e de remuneração dos investimentos realizados pela FNS; e

c) determine que a FTL se abstenha de adotar qualquer medida constritiva contra a FNS, que a impeça de operar no trecho, sob pena de multa diária.

(...)

Em relação à operação de fertilizantes, a FNS pede, igualmente, a concessão de medida cautelar, para que esta ANTT, desde já:

a) assegure à FNS o direito de passagem pela malha ferroviária da FTL, fixando o pagamento dos valores requeridos na forma do item anterior; e

b) determine que a FTL se abstenha de adotar qualquer medida constritiva contra a ora Requerente, que a impeça de operar no trecho, sob pena de multa diária."

3.6. Consoante o art. 45 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, "em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acatadoras sem a prévia manifestação do interessado". Por seu turno, o art. 49 da Resolução nº 5.944, de 1º de junho de 2021, aplicável por analogia ao presente caso, estabelece a possibilidade de adoção de medida cautelar para resguardar interesses dos usuários quando houver prova inequívoca de verossimilhança da reclamação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

3.7. Quanto aos pedidos direcionados aos valores das operações atuais de direito de passagem, cumpre observar que tais valores correspondem regularmente àqueles contratados entre a FNS e a FTL, atualizados segundo a fórmula paramétrica do contrato. Não se verifica, portanto, o descumprimento das cláusulas do COE em vigor, a legitimar a intervenção da ANTT, devendo-se ainda registrar que a revisão de cláusulas contratuais, sob alegação de excessiva onerosidade, constitui competência do juízo, nos termos dos arts. 317, 478 e 479, da Lei nº 10.406, de 10/01/2002 (Código Civil).

3.8. Quanto às futuras operações de transporte de fertilizantes, importa destacar que o COE em vigor não veda a realização de "novos fluxos" ou o atendimento a "novos usuários", como também não faz distinção da natureza da carga para fins da execução das operações de direito de passagem. Todavia, condiciona expressamente a hipótese de fluxos adicionais aos previstos, à observância dos "critérios e condições" acordados, estabelecendo-se a necessidade de nova pactuação para os "casos especiais que impliquem na necessidade de utilização eventual do regime de tráfego mútuo":

5.2 A definição dos Fluxos e Volumes estabelecida no "Anexo li - Dos Fluxos e Volumes" não é taxativa e não impede que novos fluxos de transporte e/ou usuários passem a ser realizados e/ou atendidos durante a vigência deste COE, respeitados os critérios e condições aqui acordados e desde que os volumes adicionais sejam informados pela Ferrovia Visitante à Ferrovia Visitada no prazo de 30 (trinta) dias, corridos, antes do transporte.

(...)

14.1 O presente Contrato tem como objeto apenas o Direito de Passagem dos Trens-Tipo da FNS no Trecho estipulado na Cláusula Primeira, devendo os eventuais outros casos de tráfego mútuo ou direito de passagem ser objeto de contratos específicos entre as PARTES.

14.2 Em casos especiais que impliquem na necessidade da utilização eventual do regime de tráfego mútuo, as PARTES definirão de comum acordo, os procedimentos inerentes a esta operação.

3.9. Analisando-se os anexos acostados ao Requerimento, verificou a SUFER que a postulação da FTL pelo atendimento às operações de fertilizantes em tráfego mútuo foi justificada do ponto de vista da eficiência das operações nos trechos acessados, considerando a necessidade de elevado número de manobras para formação e desmembramento dos trens, e o impacto potencial do direito de passagem sobre serviços já prestados pela FTL para atendimento a outro usuário na localidade. Entendeu a área técnica que não há no requerimento informações que afastem, conclusivamente, a plausibilidade dos argumentos da FTL.

3.10. Assim, a SUFER não verificou, em ambos os casos e em juízo preliminar, a presença da fumaça do bom direito.

3.11. De forma semelhante, salientou a SUFER que as tarifas contratualmente avençadas entre as partes e os serviços a elas inerentes são mutuamente adimplidos desde a celebração do COE em 2013, não constando dos autos elementos que denotem a recusa da FTL a dar seguimento às operações atuais, nos termos comerciais pactuados, ou o risco latente de postergação do início das operações de fertilizantes, a caracterizar o perigo da demora.

3.12. Nesse sentido, a Superintendência negou provimento aos pedidos cautelares formulados, notificando as concessionárias interessadas da sua decisão, bem como facultando à concessionária FTL que apresentasse manifestação prévia quanto ao mérito da petição apresentada.

3.13. Após, a concessionária FTL apresentou sua manifestação prévia por meio do documento SEI 9834162.

3.14. Ciente dos termos da manifestação da FTL, a FNS apresentou, em 07/02/2022, petição nomeada "Pedido de Reconsideração" em face da decisão da SUFER de 20/01/2022.

3.15. Em síntese, a FNS alega que:

a FTL não conseguiu afastar a abusividade e tratamento discriminatório dado à FNS, procurando, em sua manifestação, deslocar a discussão para um debate não suscitado pela FNS sobre os critérios de correção monetária do COE;

a afirmação da FTL de que os COEs são celebrados de acordo com as condições específicas do trecho e da operação cai por terra quando se observa que, para o mesmo trecho e para transportar um volume bem menor, a FTL cobra da Vale S/A tarifa consideravelmente inferior, além de não possuir escopo de investimentos e/ou custos de manutenção de via permanente, já atribuído completamente à FNS;

os argumentos da FTL acerca do valor total da carga movimentada pela FNS em regime de direito de passagem no ano de 2021 não guardam nexos com a hipótese de abusividade, e em nada justificam a tarifa praticada especificamente no COE em discussão;

34% da receita da FTL foi obtida apenas com a operação do trecho de 5 km ora em debate, cerca de 0,12% da malha concedida à FTL, o que, *per se*, desvela a abusividade da tarifa que gera um lucro desproporcional aos investimentos, volume e ao tamanho do trecho ferroviário;

a menção feita pela FTL ao teto tarifário de um COE ainda inexistente entre a FTL e a Rumo Malha Central S/A não justifica o valor abusivo (e ainda superior a esse teto) praticado *in casu*, sobretudo em face das alegações da FNS acerca da tarifa cobrada da Vale S/A para o mesmo trecho acessado e do patamar tarifário revisto pela ANTT para o acesso à malha da MRS Logística S/A;

a incapacidade da FTL em demonstrar o porquê de tratar a FNS de maneira dispar e a tentativa de deslocar a discussão para um debate sobre a cláusula contratual de reajuste, alçam o *fumus boni iuris* do pleito da FNS a um patamar de destaque;

a existência de contrato celebrado entre as partes, *per se*, não impossibilita a atuação da ANTT para promover o reequilíbrio econômico-financeiro do COE em defesa do consumidor e do mercado, haja vista que (i) tal hipótese é prevista no próprio COE; (ii) trata-se o direito de passagem de serviço regulado, para o qual há um teto tarifário que deve seguir os requisitos fixados pela Agência; (iii) e que os fatos em questão configuram condutas anticoncorrenciais, exigindo a imediata atuação da ANTT (e também do CADE) com supedâneo no art. 20, II, b, da Lei nº 10.233/2001;

no conflito existente entre duas concessionárias no bojo do Processo nº 50500.111440/2013-51, a ANTT foi instada a manifestar-se sobre o valor praticado a título de direito de passagem e, apesar de não ter decidido o caso concreto, por ter sido a questão posteriormente submetida a procedimento arbitral, não se negou a apreciar a matéria.

3.16. Dessa forma, a FNS requer a reconsideração da decisão de 20/01/2022, de forma a (i) fixar a tarifa aplicável às partes em R\$ 0,55/TU ou, subsidiariamente, não superior a R\$ 2,13/TU, e (ii) assegurar à FNS o direito de passagem pela malha ferroviária da FTL para o transporte de fertilizantes, estabelecendo o pagamento nos mesmos valores definidos para as demais cargas transportadas.

3.17. Em 14/02/2022, foi expedido o Ofício SEI nº 3464/2022/CODEC/GEREF/SUFER/DIR-ANTT (10022261), facultando à FTL complementar sua manifestação no prazo adicional de 20 (vinte) dias, em atenção ao prazo expressamente previsto no art. 16 da Resolução nº 5.943/2021.

3.18. Em 16/02/2022, a FNS apresentou Requerimento (10057673) alegando, em síntese que o Ofício SEI nº 3464/2022/CODEC/GEREF/SUFER/DIR-ANTT, pelo qual foi facultado prazo adicional à FTL, não "analisou o pedido de reconsideração da decisão denegatória de medida cautelar". Dessa forma reiterou os pedidos do pleito anterior, bem como a concessão de prazo não inferior a 10 dias para a FNS apresentar réplica, após o decurso do prazo de 20 dias concedido à FTL e da disponibilização da eventual defesa complementar da mesma.

3.19. A área técnica analisou o requerimento da concessionária nos termos abaixo:

#### **Da natureza e tempestividade da petição apresentada pela FNS**

3.20. Embora nomeado como "Pedido de Reconsideração", a petição apresentada pela FNS possui natureza de recurso administrativo, amparado no art. 56 da Lei nº 9.784/1999.

3.21. Considerando o prazo máximo de 10 dias para interposição do recurso, consoante o art. 59 da referida Lei, verifica-se que a petição apresentada pela FNS é tempestiva.

#### Da análise das alegações

3.22. Dos antecedentes acima, evidencia-se que as refutações e novas alegações apresentadas pela FNS dirigem-se à parte do mérito da questão, qual seja, se a prática da tarifa de direito de passagem pactuada no COE, observado desde o ano de 2014, configura **abuso de posição dominante e tratamento discriminatório** por parte da FTL.

3.23. Especificamente acerca do mérito da questão, ao avaliar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para julgar sobre os pedidos cautelares, a decisão de 20/01/2022 fundamentou-se:

1. na constatação de que os valores cobrados pelo direito de passagem em discussão "correspondem regularmente àqueles contratados entre a FNS e a FTL, atualizados segundo a fórmula paramétrica do contrato", ausente "o descumprimento das cláusulas do COE em vigor, a legitimar a intervenção da ANTT"; e
2. na inexistência de "elementos que denotem a recusa da FTL a dar seguimento às operações atuais, nos termos comerciais pactuados".

3.24. Diante das alegações formuladas em sede de recurso administrativo, permanece a conclusão de que, sob o ponto de vista da regulação setorial, as situações que caracterizariam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* decorrem, na verdade, da estrita continuidade do adimplemento das obrigações livremente pactuadas no COE e em conformidade com a mesma regulação setorial - que, frise-se, não estipula limites tarifários máximos no caso concreto, diversamente do alegado.

3.25. Não constitui ilícito a justificar a intervenção da ANTT, o cumprimento regular de um contrato formalizado por livre faculdade das partes e em conformidade com a regulação.

3.26. Ademais, a unidade técnica não olvida as possibilidades de intervenção em contratos celebrados, conferidas pela legislação de defesa da concorrência, tampouco a distinção das competências atribuídas pela legislação ao CADE e ao regulador, nesse particular.

3.27. Vale esclarecer: à despeito da confusão de esferas jurídicas presente nos pedidos formulados pela FNS - que requereram a modificação cautelar da tarifa contratada, pela ANTT, sob alegações de ordem concorrencial -, eventual intervenção para modificação da tarifa pactuada no COE vigente, por ofensa à legislação de defesa da concorrência, somente pode ser implementada pelo CADE. Nesse desiderato, cabe à ANTT tão somente o dever de comunicar eventuais indícios de condutas infracionais àquela autarquia, assim entendendo existirem após o contraditório e a apreciação definitiva do mérito da questão, nos termos dos arts. 26 e 27 da Lei nº 13.848, de 25/06/2019.

3.28. Por fim, a despeito do pedido formulado ao final do recurso administrativo, tal peça, assim como o requerimento de 16/02/2022, não contém quaisquer novas alegações sobre a presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* acerca da questão envolvendo o transporte de fertilizantes pela malha da FTL, inexistindo elementos que justifiquem a reforma da decisão de 20/01/2022, quanto a esse particular.

3.29. Além disso, nos termos do Despacho CODEC10447293, a SUFER entendeu que a manifestação apresentada pela Concessionária Ferrovia Transnordestina Logística S/A (SEI10282433) dirige-se ao mérito da questão discutida nos presentes autos, e não contém elementos que impliquem a modificação dos entendimentos e proposições consubstanciados na NOTA TÉCNICA SEI Nº 1047/2022/CODEC/GEREF/SUFER/DIR, RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 106/2022 e MINUTA DE DELIBERAÇÃO CODEC 10133335, encaminhados pela referida superintendência com vistas a subsidiar o julgamento da Diretoria Colegiada sobre o recurso administrativo apresentado pela Subconcessionária Ferrovia Norte Sul S/A (FNS).

3.30. Nesse sentido, propõe a área técnica que a Diretoria da ANTT conheça do recurso administrativo interposto pela FNS para, no mérito, negar-lhe integral provimento.

#### 4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Diante do exposto, voto por aprovar a Minuta de Deliberação (SEI nº10501244), que conhece do recurso interposto pela Subconcessionária Ferrovia Norte Sul S/A no âmbito do processo 50500.003768/2022-96, para, no mérito, negar-lhe integral provimento.

Brasília, 07 de abril de 2022.

RAFAEL VITALE  
DIRETOR-GERAL



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL VITALE RODRIGUES, Diretor Geral**, em 07/04/2022, às 16:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



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](http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **10501103** e o código CRC **CDB549A8**.

Referência: Processo nº 50500.003768/2022-96

SEI nº 10501103

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

CEP 70200-003 Brasília/DF - [www.antt.gov.br](http://www.antt.gov.br)