



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO VISTA

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 19/2020

OBJETO: RECURSO ADMINISTRATIVO

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.010563/2020-03

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER nº 00197/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3672787), PARECER n. 00326/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3867658), aprovado parcialmente pelo Despacho de Aprovação nº 00191/2020/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de recurso administrativo interposto pela Bracell SP Celulose Ltda. em face de decisão da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário (SUFER) que indeferiu o pedido de expedição do ato declaratório de usuário dependente, não habilitando a recorrente a negociar seu fluxo de transporte desejado junto às concessionárias Rumo Malha Paulista S/A (RMP), Rumo Malha Oeste S/A (RMO) e MRS Logística S/A (MRS), nos termos do art. 28 da Resolução ANTT nº 3.694, de 14 de julho de 2011.

2. DOS FATOS

2.1. Em 31 de janeiro de 2020, a empresa Bracell SP Celulose LTDA (Bracell) protocolou na Agência a solicitação de Registro de Usuário Dependente do Transporte Ferroviário de Cargas, Documento SEI 2591973. Anexo ao requerimento, a empresa acostou os seguintes documentos: procuração, contrato social da empresa, comprovante de inscrição no CNPJ e a declaração de dependência.

2.2. Em complementação ao documento, a Bracell acostou aos autos carta da Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade (Invest SP) direcionada à ANTT, com fim de trazer à Agência informações adicionais para a adequada análise de seu pedido de registro como Usuário Dependente, Documento Sei 2660976.

2.3. Após analisar a documentação enviada pela empresa, a Gerência de Regulação e Outorgas Ferroviárias (Gerof) encaminhou à Bracell o Ofício SEI N° 2674/2020/COSEF/GEROF/SUFER/DIR-ANTT (2664071), no qual informa que, a indicação de mais de uma concessionária no campo "Concessionária Prestadora do Serviço" impede que seja expedido o ato habilitatório definido no art. 27 do Regulamento dos Usuários do Serviço de Transporte Ferroviário de Cargas - REDUF (Resolução ANTT nº 3.694/2011). De acordo com a Unidade Técnica, o ato vincula o usuário, a concessionária e o fluxo de transporte, não sendo possível a sua expedição se um desses quesitos não estiver precisamente definido.

2.4. Inconformada com o entendimento da Gerof, a Bracell apresentou recurso administrativo, Documento SEI 2856768, com fundamento no art. 56 da Lei 9.784/99, no qual solicita a revisão do entendimento da Gerência, por entender que o art. 27, do REDUF estabelece que a dependência é quanto à prestação de serviço de transporte ferroviário de cargas e não a uma concessionária específica.

2.5. De acordo com o informado no recurso, a localização da planta industrial da Bracell permite que a ligação com o Porto de Santos seja realizada considerando três alternativas ferroviárias: (1) a partir de Bauru ou Pederneiras, com a Rumo Malha Paulista; (2) a partir de Lençóis Paulista, com a Rumo Malha Oeste; e (3) a partir de Pederneiras, com a MRS, considerando a existência de um COE entre esta e a Rumo Malha Paulista. Por isso, a empresa solicita a emissão de ato declaratório, com validade de cento e oitenta dias, habilitando-a a negociar seu fluxo de transporte junto às três concessionárias.

2.6. Após o recurso, a Gerof elaborou a Nota Técnica SEI N° 852/2020/COSEF/GEROF/SUFER/DIR (2870126), na qual a unidade reafirma o seu entendimento de que:

"Nos termos do REDUF, o Registro de Usuário Dependente constitui regime protetivo específico que atribui às partes envolvidas na prestação do serviço direitos e obrigações especiais referentes a um fluxo de transporte ferroviário definido (quantidade, mercadoria, origem e destino). Exige portanto, por natureza, a precisa identificação dos sujeitos das garantias e deveres dele decorrentes, bem como do fluxo de transporte ferroviário, sem o que não possui efetividade.

Daí porque a exigência de referências objetivas para proteção da prestação do serviço, seja por meio da declaração de dependência, válida para disciplinar a imediata execução do fluxo ferroviário pretendido e delimitar os contornos de eventual arbitramento, ou da formalização do contrato de transporte, nos termos dos arts. 29 e 30 do REDUF."

2.7. Por fim, a unidade técnica sugere ao Superintendente de transporte ferroviário o indeferimento do mérito do recurso administrativo. O que foi acatado pelo Superintendente.

2.8. Em 10 de março de 2020, foi encaminhado à Bracell o Ofício SEI N° 4346/2020/COSEF/GEROF/SUFER/DIR-ANTT (10805), o qual comunica à empresa o indeferimento

do seu recurso.

2.9. Em 20 de março de 2020, a Bracell apresentou pedido de reconsideração à Sufer, com apresentação subsidiária de recurso administrativo à Diretoria Colegiada, em razão do indeferimento ao recurso apresentado por meio do Documento SEI 2856768.

2.10. Diante do pedido da empresa, de que "*caso não reconsiderem no prazo legal, que remetam o presente recurso para apreciação da autoridade hierarquicamente superior, a Diretoria Colegiada da Agência*", a Gerof elaborou a Nota Técnica SEI N° 1827/2020/COSEF/GEROF/SUFER/DIR (3287933), na qual analisa os argumentos apresentados pela empresa e, por fim, nega provimento ao mérito do recurso.

2.11. Diante da ratificação de indeferimento ao recurso, a Sufer elaborou o Relatório à Diretoria SEI n° 337/2020 (3305394), por meio do qual encaminha o recurso à Diretoria Colegiada.

2.12. Em 12 de maio de 2020, o processo foi distribuído mediante sorteio ao Diretor Weber Ciloni, Diretor-Relator, para análise e proposição em Reunião de Diretoria.

2.13. Após análise preliminar dos autos, o Diretor-Relator encaminhou os autos à Procuradoria Federal Junto à ANTT (PF-ANTT) para apreciação dos aspectos jurídicos da matéria, Despacho (3414622) .

2.14. Em resposta, a PF-ANTT elaborou o Parecer n° 00197/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3672787), no qual conclui que:

"Diante do exposto, conclui este Órgão de Assessoramento Jurídico, nos termos das normas de regência, pelo conhecimento do recurso pela sua tempestividade, para, no mérito, dar-lhe provimento, tendo em vista que o pedido da Bracell SP Celulose Ltda tem fundamento jurídico no disposto nas normas de regência, especialmente no disposto no art. 29, inciso XI da Lei n° 8.987/2995, no art. 12, inciso VII da Lei n° 10.233/2001, no art. 1° da Lei n° 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção às infrações contra a ordem econômica e nas disposições contidas na Resolução ANTT n° 3.694/2011, que aprovou o Regulamento dos Usuários do Transporte Ferroviário de Cargas. Além disso, o pedido da Bracell tem fundamento no princípio constitucional da livre concorrência insculpido no art. 175 da Constituição Federal."

2.15. O Diretor Weber Ciloni, relator da matéria, submeteu o processo à 864ª Reunião de Diretoria Colegiada, propondo, ao contrário do entendimento firmado pela Procuradoria, a concessão de prazo de 30 dias para que a empresa Bracell SP Celulose Ltda. complementasse as informações à emissão de Registro de Usuário Dependente. Em virtude da divergência existente nas manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos e do posicionamento do Diretor Relator, resolveu pedir vistas do processo, a fim de esclarecer alguns pontos antes de a matéria ser apreciada em definitivo pelo Colegiado.

2.16. Em 20 de julho de 2020, diligenciei a PF-ANTT, por meio do Despacho DDB785087, para dirimir as seguintes dúvidas sob o aspecto jurídico:

- Nos termos da legislação vigente, a caracterização de dependência do "usuário dependente" se dá em relação ao transporte ferroviário ou a determinada concessionária?
- Quais os efeitos jurídicos do ato declaratório da ANTT para usuário e para o prestador de serviço público?
- O ato declaratório expedido pela Agência, que antecede a concessão de título de usuário dependente, necessariamente precisa identificar uma única concessionária e um único fluxo de transporte?
- Caso seja possível conter mais de uma concessionária e mais de um fluxo de transporte, a Agência deverá emitir um ato declaratório para cada concessionária ou emitir um único ato contendo a relação das concessionárias com que pretende negociar o transporte?
- Na hipótese de conter mais de uma concessionária e mais de um fluxo de transporte no ato declaratório, a quantidade total do produto a ser transportado deve ser dividida pelas concessionárias cadastradas ou é possível atribuir a mesma carga às concessionárias, a fim de que o usuário, uma vez habilitado, possa negociar o contrato de transporte dessa carga com qualquer uma delas?
- Considerando a possibilidade de emissão de ato declaratório da Agência habilitando a requerente a negociar o transporte junto a mais de uma concessionárias, quais são os desdobramentos dessa habilitação diante de uma impossibilidade de acordo entre o requerente e a concessionária quanto à formalização do contrato de transporte? A Agência deverá arbitrar as questões não resolvidas entre a requerente e as 03 (três) concessionárias? Ou será realizado somente um arbitramento entre a requerente e a concessionária indicada para a formalização do contrato que definirá, entre outras questões, a tarifa e a cláusula *take or pay*?
- Caso ocorra a perda da condição de dependente para um fluxo específico, nas hipóteses previstas na Resolução, se o ato declaratório contiver várias concessionárias habilitadas para celebrar o contrato para uma mesma carga, é possível que o usuário celebre contrato de transporte com outra concessionária, aproveitando o ato declaratório já expedido pela ANTT, ou deverá ingressar com novo pedido de emissão de ato declaratório,

observando apenas a vedação de solicitar novo registro para o mesmo fluxo pelo período de um ano?

2.17. Em resposta, a PF-ANTT acostou aos autos o Parecer n. 00326/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3867658), aprovado parcialmente pelo Despacho de Aprovação n° 00191/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, no qual entende que a dependência do usuário é em relação ao modo ferroviário, de maneira que o seu pleito de usuário dependente pode se dar em relação a uma ou mais concessionárias. Todavia, no caso concreto em análise recomenda que seja estabelecido um prazo para que o interessado emende o seu pedido inicial para se conformar ao disposto no art. 27 da Resolução ANTT n° 3.694/2011, especificando as concessionárias e os respectivos fluxos a serem transportados por um período mínimo de cinco anos, conforme o Anexo I da citada resolução.

2.18. Após a emissão do parecer da PF-ANTT, encaminhei os autos à Sufer, Despacho 3785087, para que a unidade técnica avaliasse, no caso concreto, se há algum impedimento técnico para a emissão do ato declaratório da Agência, nos termos do art. 28, da Resolução n° 3.694, de 2011.

2.19. Em resposta, a Gerof acostou aos autos o Despacho 3981160, no qual salienta que a declaração de dependência apresentada pela Bracell não contém a correta discriminação do(s) fluxo(s) ferroviário(s) de interesse, haja vista que indica o município de Lençóis Paulista/SP como ponto de origem do fluxo ferroviário, localidade essa que não abrange nenhum terminal de carga ferroviário, consoante dados do Sistema SAFF.

2.20. Diante das manifestações técnicas e jurídicas, entendo que as dúvidas foram sanadas e que a matéria está apta a ser deliberada pelo colegiada desta Agência.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Resolução n° 3.694/2011, que regulamenta os usuários dos serviços de transporte ferroviário de cargas (REDUF), dispõe de grupos especiais de usuários, que são os usuários dependentes, os usuários investidores e os usuários operadores de transporte multimodal.

3.2. Nos termos do art. 27, o usuário dependente é aquele que considera "*a prestação de serviço de transporte ferroviário indispensável à viabilidade de seu negócio*". Nesse caso, a norma dispõe que ele deverá apresentar à ANTT a declaração de dependência do transporte ferroviário de cargas, especificando o fluxo a ser transportado por um período mínimo de cinco anos, com o intuito de a Agência emitir ato declaratório, com validade de 180 dias, prorrogável por igual período (art. 29).

3.3. O modelo da declaração se encontra no Anexo I da Resolução e exige informações relacionadas a:

- identificação do usuário (razão social, CNPJ, endereço eletrônico, endereço da sede, pessoa para contato, representantes legais e informações sobre a existência de contrato de transporte com concessionária);
- dados econômico-financeiros (ramo de atividade, número de funcionários, faturamento anual, gasto anual com transporte);
- infraestrutura de atendimento (instalação da concessionária e do usuário a ser usada no transporte);
- fluxo de transporte (mercadoria, volume transportado nos últimos 2 anos e volume a ser transportado nos próximos 5 anos, frequência, origem, destino e fornecedor/cliente); e
- justificativa de sua relação de dependência com o transporte ferroviário.

3.4. Emitido o ato declaratório pela ANTT, o usuário deverá buscar formalizar contrato de transporte com a concessionária, caso ainda não possua, e, somente após a formalização desse contrato, o usuário recebe o título de usuário dependente, que será concedido com a emissão de ato normativo pela Agência (art. 29). Pode acontecer, contudo, de o usuário buscar formalizar o contrato, mas não conseguir chegar num consenso com a concessionária quanto a pontos do contrato. Nesse caso, o referido registro será expedido após decisão administrativa da ANTT a respeito da matéria (parágrafo único do art. 29).

3.5. E como será feito isso? Ciente da dificuldade e findo o prazo para que o usuário e a concessionária negocie os termos do contrato de transporte, a Agência irá autuar um processo administrativo, que terá duração máxima de 180 dias (art. 30, § 3º), para arbitrar as questões não resolvidas pelas partes, inclusive com a definição de tarifas e de cláusula *take or pay* (art. 30).

3.6. A partir do momento da instauração do processo, será assegurado ao usuário o fluxo de transporte pela tarifa fixada pela concessionária (art. 30, § 1º) e a diferença entre essa tarifa e a arbitrada pela ANTT será deduzida dos valores a serem pagos pelo usuário dependente para os fluxos futuros (art. 30, § 2º).

3.7. O usuário poderá perder a condição de dependente para o fluxo específico (art. 33), nas seguintes hipóteses:

- não comunicar a concessionária, com antecedência de até seis meses do término do transporte do fluxo contratado, no caso de renovação do contrato, caso não comunique a concessionária, com antecedência de até seis meses do término do transporte do fluxo contratado, a previsão da quantidade a ser transportada para o próximo período de, no mínimo, cinco anos (art. 31);

- não pagar pela quantidade comunicada à concessionária para renovação do contrato, exceto quando não der causa à não efetivação do transporte (art. 32, inciso II); e
- não informar à ANTT, em até trinta dias após o término de cada trimestre, os dados mensais contendo as quantidades efetivamente transportadas nos fluxos correspondentes ao seu registro (art. 32, inciso I); e
- não manter atualizados os dados dos seus representantes legais perante a ANTT (art. 32, inciso III).

3.8. No caso de perda de condição de dependente, o usuário ficará impedido de solicitar novo registro para o mesmo fluxo pelo período de um ano (art. 34).

3.9. No caso em análise, a Bracell solicitou à ANTT a expedição do ato declaratório de usuário dependente, habilitando-a a negociar seu fluxo de transporte junto às concessionárias Rumo Malha Paulista S/A (RMP), Rumo Malha Oeste S/A (RMO) e MRS Logística S/A (MRS).

3.10. De acordo com a empresa, a localização da sua planta industrial permite que a ligação com o Porto de Santos seja realizada considerando três alternativas ferroviárias: (1) a partir de Baururu ou Pederneiras, com a Rumo Malha Paulista; (2) a partir de Lençóis Paulista, com a Rumo Malha Oeste; e (3) a partir de Pederneiras, com a MRS, considerando a existência de um COE entre esta e a Rumo Malha Paulista. Aduz ainda a empresa que:

"Além da questão concorrencial é fundamental que a requerente possa negociar com as três concessionárias tendo em vista a assimetria de informação a que está sujeita: apenas mediante ampla e irrestrita negociação será possível verificar a adequação de escolha por uma das malhas, tendo em vista, por exemplo, a existência do COE entre a Rumo Malha Paulista e MRS para captação de cargas na região de Pederneiras e Jaú, bem como o potencial desfecho do processo de caducidade da concessão da Rumo Malha Oeste, que atualmente tramita na ANTT, bem como o processo de renovação da concessão da Malha Paulista. Ou seja, com tantas variáveis e incertezas, não é possível saber ex ante qual é a melhor opção para o atendimento do fluxo de transporte demandado pela BRACELL. Ao contrário, a ANTT está muito melhor posicionada, dotada de informações mais precisas e relevantes sobre os prováveis desfechos de tais incertezas, aos quais a BRACELL não tem acesso.

Espera-se durante este processo, portanto, que a requerente e uma das concessionárias atinjam melhor alinhamento e possam formalizar o contrato de transporte ou que a ANTT possa realizar, em linha com o art. 30 do REDUF, um arbitramento multiparte com vistas a harmonizar interesses e conflitos entre prestadores de serviços e entre estes e usuários (art. 42, VIII do RI-ANTT)."

3.11. Da leitura do regramento estabelecido no REDUF e do pedido da Bracell, a unidade técnica entende que o pleito não pode ser atendido, visto ser necessário a delimitação precisa de um fluxo e de uma concessionária competente para o atendimento do fluxo, uma vez que tais elementos constituem o próprio objeto da relação de dependência a ser tratado e protegido.

3.12. Diferentemente da unidade técnica, a PF-ANTT entendeu, em seu primeiro parecer sobre a matéria, Parecer n. 00197/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3672787), que o pleito poderia ser deferido, "tendo em vista que o pedido da Bracell SP Celulose Ltda tem fundamento jurídico no disposto nas normas de regência, especialmente no disposto no art. 29, inciso XI da Lei nº 8.987/2995, no art. 12, inciso VII da Lei nº 10.233/2001, no art. 1º da Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção às infrações contra a ordem econômica e nas disposições contidas na Resolução ANTT nº 3.694/2011, que aprovou o Regulamento dos Usuários do Transporte Ferroviário de Cargas. Além disso, o pedido da Bracell tem fundamento no princípio constitucional da livre concorrência insculpido no art. 175 da Constituição Federal."

3.13. Dá análise da matéria, encaminhei os autos à PF-ANTT para que fossem dirimidas dúvidas de cunho eminentemente jurídico, Despacho 3785087. Abaixo, apresento os questionamentos realizados, juntamente com a síntese das respostas da Procuradoria, constante no Despacho de Aprovação n. 00191/2020/PF-ANTT/PGF/AGU:

a) Nos termos da legislação vigente, a caracterização de dependência do "usuário dependente" se dá em relação ao transporte ferroviário ou a determinada concessionária?

"5. Observa-se que a norma faz referência expressa a "transporte ferroviário" e não a uma concessionária específica. Assim, o mais adequado é que a norma seja interpretada no sentido de que a dependência do usuário é em relação ao modo ferroviário, de maneira que o seu pleito de usuário dependente pode se dar em relação a uma ou mais concessionárias."

b) Quais os efeitos jurídicos do ato declaratório da ANTT para usuário e para o prestador de serviço público?

"12. Em síntese, a ato declaratório de que trata o art. 28 da Resolução ANTT nº 3.694/2011 habilita que o interessado negocie o fluxo de transporte com a(s) concessionária(s) e, na hipótese de não alcançarem um consenso, caso o interessado solicite arbitramento pela ANTT, este pedido traz duas consequências enquanto não sobrevier a decisão de arbitramento: (i) assegura ao interessado o fluxo de transporte pleiteado desde abertura do processo de arbitramento e (ii) assegura à concessionária a percepção da tarifa por ela estabelecida (cláusula take or pay)."

c) O ato declaratório expedido pela Agência, que antecede a concessão de título de usuário dependente, necessariamente precisa identificar uma única concessionária e um único fluxo de transporte?

"15. Nesse sentido, é imprescindível que ao apresentar seu pedido de usuário dependente o interessado apresente o fluxo desejado. Firmada essa premissa,

considerando que ao responder ao questionamento a) restou confirmada a tese de que a norma não estabeleceu a dependência em relação a uma concessionária, mas ao modo ferroviário, é juridicamente viável que a concessionária indique mais de uma concessionária, devendo especificar o respectivo fluxo, seja ele concomitante ou alternativo, observados os requisitos exigidos no art. 27 da Resolução.”

d) Caso seja possível conter mais de uma concessionária e mais de um fluxo de transporte, a Agência deverá emitir um ato declaratório para cada concessionária ou emitir um único ato contendo a relação das concessionárias com que pretende negociar o transporte?

“21. Assim, entende-se pertinente que a seja emitido apenas um ato declaratório pela ANTT, em observância ao princípio da economia processual, independentemente de se tratar de fluxo concomitante ou alternativo.”

e) Na hipótese de conter mais de uma concessionária e mais de um fluxo de transporte no ato declaratório, a quantidade total do produto a ser transportado deve ser dividida pelas concessionárias cadastradas ou é possível atribuir a mesma carga às concessionárias, a fim de que o usuário, uma vez habilitado, possa negociar o contrato de transporte dessa carga com qualquer uma delas?

“23. Ora, considerando que ao responder ao questionamento letra (c) firmou-se o entendimento de que a concessionária deve indicar o fluxo desejado no momento em que apresenta seu pedido de usuário dependente perante a ANTT e ao responder ao questionamento letra (d) vislumbrou-se que esse fluxo pode ser concomitante ou alternativo, entende-se que não cabe a ANTT deduzir a forma como o interessado pretende usufruir o fluxo de transporte.

24. Nesse sentido, mostra-se adequado recomendar à autoridade assessorada que no momento de sua deliberação solicite ao interessado que emende a sua petição para especificar as concessionárias e os respectivos fluxos para cada uma delas por um período mínimo de cinco anos, ainda que se trate de fluxos alternativos, em estrita observância ao art. 27 e ao Anexo I da Resolução ANTT nº 3.694/2011.”

f) Considerando a possibilidade de emissão de ato declaratório da Agência habilitando a requerente a negociar o transporte junto a mais de uma concessionárias, quais são os desdobramentos dessa habilitação diante de uma impossibilidade de acordo entre o requerente e a concessionária quanto à formalização do contrato de transporte? A Agência deverá arbitrar as questões não resolvidas entre a requerente e as 03 (três) concessionárias? Ou será realizado somente um arbitramento entre a requerente e a concessionária indicada para a formalização do contrato que definirá, entre outras questões, a tarifa e a cláusula *take or pay*?

“27. Na hipótese de não haver consenso, vislumbra-se que o interessado pode pleitar o arbitramento apenas em relação a uma ou a todas, uma vez que esta ANTT não poderia se negar a arbitrar conflitos entre os usuários e os concessionários por ser essa uma competência que lhe foi conferida legalmente.

[...]

31. Por fim, na hipótese do interessado pleitear o arbitramento, independentemente de se tratar de fluxo concomitante ou alternativo, é recomendável exigir que o interessado apresente uma petição para cada concessionária que pretender ter o caso arbitrado pela ANTT, devendo tais petições serem autuadas de maneira apartada e gerar um procedimento autônomo em relação às demais concessionárias. Tal recomendação tem como fundamento evitar tumulto processual na condução desses procedimento, bem como assegurar o contraditório e ampla defesa as partes envolvidas no processo de arbitramento. 32. Em conclusão, independentemente de se tratar de dependência alternativa ou concomitante, na hipótese da concessionária pleitear o arbitramento pela ANTT para mais de uma concessionária, incidirá o disposto no art. 30, §1º da Resolução ANTT nº 3.694/2011 para cada uma delas.”

g) Caso ocorra a perda da condição de dependente para um fluxo específico, nas hipóteses previstas na Resolução, se o ato declaratório contiver várias concessionárias habilitadas para celebrar o contrato para uma mesma carga, é possível que o usuário celebre contrato de transporte com outra concessionária, aproveitando o ato declaratório já expedido pela ANTT, ou deverá ingressar com novo pedido de emissão de ato declaratório, observando apenas a vedação de solicitar novo registro para o mesmo fluxo pelo período de um ano?

“42. No que se refere ao aproveitamento do ato declaratório, considerando que se trata de ato de duração temporária, há que se verificar se o mesmo permanece válido para fins de aproveitamento. Sendo correto afirmar que a inércia do usuário em celebrar o contrato ou em requerer o arbitramento, atos este que provocam a perda da validade do ato de declaração, não impedem que o mesmo venha a novamente requerer a emissão de ato de dependência do transporte ferroviário em relação as demais concessionárias sobre as quais não lhe foi aplicada a perda da condição de usuário.”

3.14. Por fim, a PF-ANTT conclui que:

"43. Quanto as conclusões finais contida no Parecere n. 00197/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, corroborada pelo Parecer n. 00326/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, parcialmente aprovado, cabe esclarecer que face as conclusões alcançadas em cada um dos questionamentos postos, tornou-se incompatível a recomendação de dar provimento ao recurso, tendo em vista a revisão do posicionamento deste órgão de assessoramento jurídico, especialmente no sentido de ser imprescindível que o interessado informe o fluxo de transporte para cada uma das concessionárias indicadas."

3.15. Na mesma linha do entendimento jurídico, a unidade técnica ressalta que:

"Em atenção ao Despacho SUFER (3922822) e ao questionamento formulado no Despacho DDB (3916302), e considerando o teor das manifestações da PF/ANTT, cumpre salientar que a declaração de dependência apresentada pelo interessado não contém a correta discriminação do(s) fluxo(s) ferroviário(s) de interesse, haja vista que indica o município de Lençóis Paulista/SP como ponto de origem do fluxo ferroviário, localidade essa que não abrange nenhum terminal de carga ferroviário, consoante dados do Sistema SAFF.

Dessa forma, o pleito do interessado encontra-se em desacordo com o disposto no art. 27 do REDUF, prejudicando a emissão do ato declaratório, e deve ser ajustado, consoante a manifestação exarada pela PF/ANTT no DESPACHO DE APROVAÇÃO n° 00191/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3867658)." (Despacho 3981160)

3.16. Considerando os argumentos constantes nos autos, coaduno com o entendimento da Procuradoria, de que o REDUF não estabelece dependência à uma única concessionária, mas ao modo ferroviário. Ademais, entendo que essa interpretação da norma vai ao encontro das competências legais da ANTT, de promover o desenvolvimento econômico e assegurar, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência.

3.17. No recurso em análise, estou de acordo com o entendimento técnico e jurídico, de que a declaração de dependência apresentada pela Bracell não está apta a ser deferida, uma vez que não apresenta os fluxos pretendidos para cada concessionária, conforme estabelecido no Art. 27 da Resolução ANTT n° 3.694/2011:

Art. 27. O usuário ou a pessoa jurídica que considere a prestação de serviço de transporte ferroviário indispensável à viabilidade de seu negócio, apresentará à ANTT a declaração de dependência do transporte ferroviário de cargas, **especificando o fluxo a ser transportado por um período mínimo de cinco anos**, conforme o Anexo I deste Regulamento. (Redação dada pela Resolução 4792/2015/DG/ANTT/MT) (grifo nosso)

3.18. A declaração apresentada pela Bracell, fl. 93 do Documento SEI 2591973), não apresenta a exata discriminação do(s) fluxo(s) ferroviário(s) de interesse da empresa. A declaração se limita a indicar o volume de 200.000 (t/mês), como origem do fluxo no município de Lençóis Paulista/SP e destino em Santos/SP, de acordo com a unidade técnica, a localidade informada de origem não abrange nenhum terminal ferroviário de carga. Ademais, conforme registrado pela PF-ANTT, a definição do fluxo de transportes é condição *sine qua non* para fazer incidir o disposto no art. 30, §1º da Resolução n.º 3.694/2011., in verbis:

"Art. 30. Na impossibilidade de acordo entre o requerente e a concessionária quanto à formalização do contrato de transporte, caberá à ANTT, ao fim do prazo de que trata o art. 28, por meio de processo administrativo, arbitrar as questões não resolvidas pelas partes, inclusive com definição de tarifas e de cláusula take or pay.

§ 1º Na hipótese de que trata o caput deste artigo, **será assegurado ao usuário, a partir da abertura do processo administrativo, o fluxo de transporte, na forma solicitada nos termos do art. 28, pela tarifa estabelecida pela concessionária.**" (grifo nosso)

3.19. No entanto, amparado na manifestação do Órgão de assessoramento jurídico desta Agência, creio que assiste razão ao argumento da empresa de ser possível a emissão do ato declaratório para mais uma concessionária. Assim, alinho-me parcialmente ao encaminhamento proposto pelo do Diretor-Relator da matéria, de forma a conceder novo prazo para que a Bracell complemente as informações necessárias à emissão de Registro de Usuário Dependente, nos termos do art. 27, da Resolução ANTT n° 3.694, de 14 de julho de 2011, permitindo que sejam apresentados fluxos de transporte para diferentes concessionárias.

3.20. Portanto, caso seja acatada a proposta de provimento parcial do recurso, os autos deverão ser restituídos à área técnica para que seja dada à empresa a oportunidade de sanar a pendência apontada. Uma vez sanada a pendência, o processo deverá ser apreciado e decidido pela Superintendência, nos termos da Resolução n° 5.818, de 3 de maio de 2018:

[...]

Art. 1º Dispor sobre a delegação de competências da Diretoria Colegiada às Superintendências de Processos Organizacionais.

[...]

Art. 3º As Portarias editadas pelos superintendentes com base nas matérias delegadas deverão mencionar expressamente esta Resolução.

[...]

Art. 7º Ao Superintendente de Transporte Ferroviário delega-se competência para:

[...]

XI - **emitir ato declaratório** habilitando o usuário requerente a negociar seu fluxo de transporte desejado junto à concessionária, para fins de obtenção do registro de usuário dependente.

[...] (grifo acrescentado)

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante todo o exposto, VOTO por por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para possibilitar que o ato declaratório a ser expedido pela Sufer contemple mais de uma concessionária, desde que sejam apresentados os fluxos pretendidos para cada uma delas, nos termos do art. 27 da Resolução ANTT n° 3.694/2011.

Brasília, 15 de setembro de 2020.

(assinado eletronicamente)
DAVI FERREIRA GOMES BARRETO



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 15/09/2020, às 16:59, 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, informando o código verificador **4066889** e o código CRC **0EA9AE19**.

Referência: Processo nº 50500.010563/2020-03

SEI nº 4066889

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