



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DIRETORIA DAVI BARRETO

TERMO: VOTO À DIRETORIA

NÚMERO: 65/2020

OBJETO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O VOTO DDB 49/2020

ORIGEM: SUPAS

PROCESSO (S): 50500.306882/2019-70

PROPOSIÇÃO PRG: NÃO HÁ

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

**1. DO OBJETO**

1.1. Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o Voto DDB 49, de 5 de maio de 2020, que embasou a decisão da Diretoria Colegiada de comunicar ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e à Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade - SEAE do Ministério da Economia, com fulcro no art. 31 da Lei nº 10.233/2001, e nos arts. 26 e 27 da Lei nº 13.848/2019, a existência de indícios que podem configurar infração à ordem econômica constatados nos autos do Processo nº 50500.306882/2019-70, por meio da Deliberação nº 253, de 5 de maio de 2020.

**2. DOS FATOS**

2.1. O processo em questão foi deliberado na 854ª Reunião de Diretoria, em que a proposição encartada no Voto DDB 49/2020 (3241537) foi aprovada por unanimidade da Diretoria Colegiada, resultando nas Deliberações nº 253 e 254, de 2020 (3362566).

2.2. A Deliberação nº 253/2020, objeto desse processo, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 7 de maio corrente.

2.3. No dia 11 de maio de 2020, por meio da Petição Embargos de Declaração (3384767), a Viação Esmeralda Transporte Ltda, via seu representante legal, apresentou embargos de declaração em face do Voto DDB 49/2020 (3241537).

2.4. A petição apresentada pela Viação Esmeralda Transporte Ltda encontra-se estruturada em três tópicos, em que destaco os que interessam a esse processo:

"I - DOS FATOS

[...]

Ocorre que, apesar das 22 laudas constantes do voto 49/2020 da diretoria da Agência Nacional de Transporte Terrestres, a decisão mostrou-se pobre em razão da falta de fundamentação na impugnação apresentada, uma vez que sequer houve menção às notas técnicas ou decisões anteriores para que se sustentasse o não conhecimento do pedido.

Não bastasse isso, em seu voto o sr. diretor Davi Barreto, ainda, injustificadamente, acusou a embargante de litigância de má-fé, pela simples razão dela exercer um direito fundamental garantido a ela.

[...]

II - DAS FLAGRANTES OMISSÕES DO VOTO

Conforme consta da análise processual acostada ao processo n. 50500.306882/2019-70, o sr. diretor Davi Barreto afirma que a embargante/impugnante não demonstrou a possibilidade de afetação de direitos e interesses em decorrência da outorga de mercados objeto desse processo administrativo.

Dada máxima vênia, essa alegação não carece de sustentação jurídica alguma, uma vez que a empresa Viação Esmeralda explora a atividade aqui tratada, possui cadastro nesta agência reguladora, é respaldada pela Constituição Federal da República - CRFB/88 no seu direito de interpor petições e, além disso, a matéria objeto desse processo administrativo trata-se de questão de ordem pública.

Igualmente, não há nenhuma sustentação para a fundamentação da empresa embargante estar realizando o chamado "Sham Litigation", tendo em vista que o simples fato de uma empresa exercer o seu direito fundamental de petição não pode ser caracterizado como abuso.

Ora, uma das formas que o legislador conferiu aos administrados de exercerem os seus direitos fora através da petição, meio eficaz para que, neste caso específico, as empresas tenham voz.

Não há nos autos administrativos provas que sustentem a alegação de má-fé dessa empresa ao apresentar o seu pedido de impugnação, oportunidade que como alicerce de sua petição está o interesse público.

Em seu artigo 5º, a CRFB/88 aduz:

Art. 5º XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

[...]

Assim, ao apresentar uma petição, a empresa espera que, no mínimo, as decisões sejam devidamente fundamentadas, seja ela pelo deferimento ou não do seu pleito em respeito ao princípio da motivação, constante na Lei 9.784/1999.

[...]

É notório que a matéria aqui tratada mostra-se de interesse público, uma vez que a coletividade é diretamente atingida pelos atos desta diretoria.

A alegação que a embargante/impugnante utiliza o seu direito de petição de má-fé sem a devida fundamentação não mostra boa-fé da Agência Nacional de Transporte Terrestres, pois como a própria assume no voto 49/2020, há uma demora excessiva na análise dos pedidos feitos pelas empresas.

Deste modo, se havia mais de uma petição contrária ao pedido original feito pela empresa Nordeste Transportes, a culpa está na própria Agência Reguladora na demora em apresentar uma resposta aos pedidos, o que não a deixa livre para analisar de qualquer forma as petições apresentadas.

Assim, a morosidade da administração pública é a responsável pelo excesso de petições apresentadas a ela, pois se o cumprimento da norma fosse observado devidamente, a presente petição não estaria sendo apresentada caso houvesse a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão de não conhecimento do pedido de impugnação apresentado.

### III - DA CONTRADIÇÃO DO VOTO

Ao elaborar o voto 49/2020, essa diretoria aproveitou a oportunidade para apresentar resposta ao pedido de impugnação realizado pela Viação Esmeralda, a qual informava à diretoria sobre a existência de uma ADI que questionava a constitucionalidade da Lei nº 12.996/2014, lei esta responsável pela possibilidade de outorgas de mercados sem a observação do processo licitatório.

[...]

Ora, não é a lei 12.996/2014 que regula o setor de transportes de passageiros nacional? Não é a resolução 4770/2015 a responsável por instrumentalizar a mencionada lei? Por conseguinte, para que seja deferido ou não os pedidos de mercados, não são essas as normas utilizadas como fundamentação?

Sabendo as respostas, é plausível dizer que a lei está sempre em discussão, na medida em que ela é utilizada para reger o setor da ANTT.

Não bastasse isso, todos os diversos julgados acostados, os quais demonstravam a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirmando que o processo licitatório é de observação obrigatória foram completamente ignorados, oportunidade que se quer houve menção à jurisprudência citada no voto da diretoria, levando à contradição.

Em que pese a lei 12.996/2014 não ter sido declarada inconstitucional, a Agência Nacional de Transporte Terrestres, ao analisar pedidos de mercados deveria se ater ao entendimento realizado pelo guardião da CRFB/88, que afirma:

“(…) É inconstitucional, à luz de interpretação sistemática da Carta, a prestação de serviço público de transporte, seja internacional, interestadual ou intermunicipal de passageiros, sem prévia submissão a procedimento licitatório. Provocado em diversas ocasiões para decidir sobre aspectos variados na temática, o Supremo Tribunal Federal afirmou e reafirmou a imprescindibilidade de observância do procedimento para a outorga do serviço”.

Como se pode ver no pedido de impugnação, por reiteradas vezes a Suprema Corte já declarou que os atos praticados pela administração pública ao conceder a outorga de serviço público sem a observação da licitação, estes estão eivados de vícios, ferindo diretamente os princípios presentes no art. 37 da CRFB/88.

Os atos praticados no sentido de se autorizar empresas a operar novos mercados são temerários do ponto de vista jurídico, isto porque trará ao mercado uma série de autorizações ilegais e frágeis, pois o administrador público deve observar as legalidades de seus atos.

Essa indagação causa insegurança jurídica não a empresa, mas em todo mercado, haja vista que em qualquer momento a lei 12.996/2014 pode ser considerada inconstitucional, causando um prejuízo imensurável a todos e, agora, podendo ser corroborado às crises econômica e política que o Brasil está passando.

Deste modo, há necessidade de uma adequação do entendimento dessa agência reguladora ao que preconiza a CRFB/88 e a jurisprudência da Suprema Corte que é de fácil compreensão e observação obrigatória.

[...]

2.5. Ao final a Viação Esmeralda Transporte Ltda, por meio de seu representante legal, requer:

"a) que sejam sanadas as omissões apontadas nos presentes embargos, de modo a reformar o voto proferido por este nobre Diretor, haja vista que não existe nos autos nenhuma prova de irregularidade perpetrada pela empresa Viação Esmeralda Transporte Ltda, razão pela qual se mostra desnecessário a notificação da Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e à Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE) do Ministério da Economia em seu desfavor;

b) que seja analisado o mérito do pedido de impugnação apresentado por esta empresa e, caso a área técnica do senhor Diretor Relator não possua capacidade jurídica para esta análise, roga-se que estes autos (pedido de impugnação e embargos de declaração) sejam encaminhados à Procuradoria da ANTT para que seja proferido parecer definitivo sobre a matéria."

2.6. No dia 20 de maio a Gerência de Estudos e Regulação de Transporte de Passageiros (GEEST), por meio de Despacho 3452584), encaminhou o processo em questão ao Gabinete do Diretor-Geral (GAB), para que este fosse distribuído a essa Diretoria, o que efetivamente ocorreu após o DESPACHO GAB (3452849).

2.7. Por fim, em 26 de maio, solicitei a inclusão desse processo na pauta da 1ª Reunião Deliberativa Eletrônica, por meio do DESPACHO DDB (3483707).

## 3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Antes de avançar sobre as alegações acima destacadas, convém analisar o cabimento dos embargos de declaração apresentados pela Viação Esmeralda Transporte Ltda.

3.2. A Lei nº 9.784/1999, que "regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", nada dispõe sobre o recurso de embargos de declaração, mas apenas de recurso em face de razões de legalidade e de mérito, consoante dispõe o seu art. 56.

3.3. No âmbito da Agência, a Resolução nº 5.083/2016, relativa aos processos

administrativos para apuração de infrações e aplicação de penalidades, prevê o recurso de embargos de declaração:

[...]

Art. 56. A decisão, devidamente fundamentada, será proferida no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, em caso de justificada necessidade.

§1º A decisão será sempre comunicada ao interessado.

§2º **Havendo na decisão erro material, omissão, contradição ou obscuridade, poderá ela ser corrigida de ofício ou a requerimento da parte interessada, por meio da oposição de embargos de declaração** para a autoridade que proferiu a decisão, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão.

§3º Opostos embargos de declaração, interrompem-se os prazos para apresentação de recursos ou manifestações.

§4º Os embargos de declaração deverão ser apreciados no prazo de 5 (cinco) dias, devendo o interessado ser intimado da decisão, a partir da qual se iniciam os prazos para interposição de recursos ou de qualquer outra manifestação.

[...] (grifo acrescido)

3.4. O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) estabelece em seu art. 15 a sua aplicabilidade supletiva e subsidiária nos processos administrativos e, nos arts. 1022 e seguintes, estão dispostas as regras para a referida espécie recursal.

3.5. De acordo com o art. 1022, os embargos de declaração são cabíveis em três situações, a saber: esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual a decisão deveria se pronunciar; e corrigir erro material.

3.6. Esse recurso encontra seu fundamento no princípio da devida fundamentação das decisões, contido no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988 e seu objetivo é tornar uma decisão clara, inteligível e coerente.

3.7. Diante disso, entendo que o recurso é cabível nos demais processos administrativos que tramitam na Agência, haja vista estar em consonância com o papel da Administração Pública de fundamentar suas decisões, conforme se observa no art. 2º do Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro:

[...]

Art. 2º A **decisão será motivada** com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 1º A **motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência** entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação **indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.**

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

[...] (grifos acrescidos)

3.8. No caso dos presentes autos, verifica-se que o teor dos embargos de declaração está compatível com a finalidade do referido recurso, bem como que foram interpostos tempestivamente, haja vista terem sido apresentados dentro do quinquídio legal (art. 24 da Lei nº 9.784/1999, e art. 1023 do Código de Processo Civil).

3.9. Nesse sentido, conheço do recurso e passo à análise de mérito.

3.10. Avançando à apreciação dos embargos, a requerente alega que explora a atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sendo cadastrada junto à ANTT, e que seu direito de interpor petições estaria resguardado constitucionalmente, com fulcro no inciso XXXIV do art. 5º da Carta Magna, inclusive em razão do fato de a matéria tratada no processo ser de interesse público, por atingir toda a coletividade.

3.11. Sobre esse aspecto, no âmbito desse processo instei minha assessoria a analisar a possibilidade de serem conhecidos os pedidos de impugnação apresentados contra requerimentos de solicitação de mercados, tendo em vista a revogação da Portaria SUPAS nº 249, de 9 de novembro de 2018.

3.12. Essa análise foi consolidada na NOTA TÉCNICA SEI Nº 1659/2020/DDB/DI 3241463), de 4 de maio de 2020, que acolhi e utilizei como razão de decidir, o que foi expressamente consignado no Voto DDB 49/2020:

"3.86 Esse trabalho foi consolidado na NOTA TÉCNICA - ANTT 1659 (3241463), que acolho e aplico como razão para decidir."

3.13. Outros excertos da referida nota técnica também foram incorporados ao Voto, no item 3.90:

"22. Ocorre que, tanto a **impugnação como o direito de peticionar estão relacionados à possibilidade de afetação de direitos e interesses em decorrência de um ato administrativo**. Ou seja, são direitos que devem ser analisados quando da possibilidade de concreção da ação pública e não do momento em que foram invocados.

23. Dessa forma, pouco importa o contexto normativo-regulatório que regia o setor quando dos pedidos de impugnação, vez que estes devem ser apreciados à luz do marco regulatório vigente na positivação da ação pública, quando os direitos e interesses que se busca resguardar estariam em risco.

24. Ou seja, entende-se que esses pedidos não devem ser apreciados em razão do momento de sua propositura, e sim a partir do contexto normativo em que dar-se-ia a deliberação da matéria por parte da ANTT.

25. Em relação às impugnações protocoladas após a edição da Deliberação nº 955, de 2019, que entre outros atos revogou a Portaria SUPAS nº 249, de 2018, é razoável que a Agência não os conheça, por ausência de previsão legal, ou os reconheça como direito de petição, analisando sua pertinência, desde que o peticionante se qualifique como parte interessada.

26. E aqui cabe fazer uma diferenciação entre o direito de propor uma impugnação, que tinha sua validade restrita ao período de vigência da Portaria SUPAS no 249, de 2018, e delimitada ao alcance da expressão “ausência de impacto direto sobre os mercados operados por outra transportadora”, constante do art. 1º da portaria em questão, e o direito de petição, previsto constitucionalmente com vistas à “defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

27. Ou seja, tanto o efêmero “direito de propor impugnação” como o próprio direito de petição não são instrumentos absolutos e têm sua validade delimitada ao alcance que o direito positivo lhes conferiu, não merecendo ser acolhidos se não estiverem adstritos a esses contornos normativo-regulatórios.

28. Dessa forma, pouco importa o contexto normativo-regulatório que regia o setor quando dos pedidos de impugnação, vez que estes devem ser apreciados à luz do marco regulatório vigente na posituação da ação pública, quando os direitos e interesses que se busca resguardar estariam em risco.

29. Assim, as impugnações protocoladas durante a vigência da Portaria SUPAS nº 249, de 2018, só poderiam ser conhecidas, tendo seu mérito analisado, caso as impugnantes demonstrem não apenas serem legítimas interessadas, como a possibilidade de afetação de direitos e interesses decorrentes da ação pública.

[...]

53. Por todo o exposto, crê-se que as **petições** contra pedidos de solicitação de mercados **devem estar adstritas à existência de ilegalidades no curso de um processo administrativo**, as quais devem ser indicadas no corpo da petição, ou à **constatação de uma concreta situação de inviabilidade operacional decorrente da outorga de mercado objeto da contestação**.

54. Na medida em que o Decreto nº 10.157, de 2019 delimitou o conceito de inviabilidade operacional à hipótese de caracterização de restrição de infraestrutura - ou seja, limitações de embarques e desembarques em terminais rodoviários -, suscitar que o ingresso de uma empresa nesse setor geraria impacto na operação das empresas incumbentes não pode ser tido como um óbice, na medida em que a existência de concorrência nos mercados se encontra na essência da natureza do TRIP após a inflexão normativa que reposicionou esse serviço em um ambiente de livre e aberta competição.

55. Com isso, alegações genéricas ancoradas na concepção equivocada de que a concorrência no mercado de TRIP seria, por si só, uma prática desleal, encontram-se em absoluta contradição com o texto legal que prega que esse setor opere em um ambiente de livre e aberta competição, e não merecem prosperar, por absoluta ausência de lastro legal.”

3.14. Como se observa, a mera condição de autorizatária do serviço regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros não é condição suficiente para qualificar uma empresa como legítima interessada no processo administrativo, tendo direito ou interesses que podem ser afetados.

3.15. A NOTA TÉCNICA - ANTT 16593(241463) avançou nesse ponto, para indicar as hipóteses que admitiriam o direito de peticionar, quais sejam: a caracterização de inviabilidade operacional, por meio de uma comprovada situação de restrição de infraestrutura, e existência de ilegalidades no curso de um processo administrativo.

3.16. A Viação Esmeralda Transporte Ltda, ao longo da Petição de Impugnação (263964) não conseguiu demonstrar ser legítima interessada na inclusão de mercados na licença operacional da Nordeste Transportes Ltda, como também não apontou a existência de ilegalidades no corpo do processo, razão pela qual sua petição não foi conhecida.

3.17. Logo, diferentemente do afirmado pela embargante, a fundamentação para conhecimento e eventual análise de pedidos de impugnação e petições de forma geral constava expressamente do Voto e integra a árvore do processo administrativo, inexistindo omissão a ser corrigida.

3.18. A embargante alega também que o exercício do direito de peticionar não poderia ser caracterizado como abuso, a sustentar uma eventual investigação por prática de “sham litigation”, dado que não haveria provas nos autos de que a empresa teria agido de má-fé, vez que o alicerce de sua petição estaria no interesse público.

3.19. Mais uma vez não assiste razão à embargante. Em momento algum o Voto DDB 49/2020 menciona a existência de provas de prática de “sham litigation” e sim de indícios dessa prática, razão pela qual propôs, e a Diretoria Colegiada acolheu, comunicar o fato ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e à Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE) do Ministério da Economia.

3.20. Caberá ao CADE, com o apoio da ANTT, verificar se os indícios constantes dos autos listados no Voto DDB 49/2020 sustentam a abertura de uma investigação, a qual poderá identificar a existência ou não de abuso de direito ou infração contra a ordem econômica. Nesse sentido, a Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, assim dispõe:

[...]

Art. 3º O SBDC é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, com as atribuições previstas nesta Lei.

[...]

Art. 5º O Cade é constituído pelos seguintes órgãos:

I - Tribunal Administrativo de Defesa Econômica;

II - Superintendência-Geral; e

III - Departamento de Estudos Econômicos.

[...]

Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei:

[...]

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

[...]

§ 3º As autoridades federais, os diretores de autarquia, fundação, empresa pública e sociedade de economia mista federais e agências reguladoras são obrigados a prestar, sob pena de responsabilidade, toda a assistência e colaboração que lhes for solicitada pelo Cade, inclusive elaborando pareceres técnicos sobre as matérias de sua competência.

[...]

Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:

[...]

III - promover, em face de indícios de infração da ordem econômica, procedimento preparatório de inquérito administrativo e inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica;

IV - decidir pela insubsistência dos indícios, arquivando os autos do inquérito administrativo ou de seu procedimento preparatório;

[...] (grifo acrescentados)

3.21. Passando à contradição apontada pela Viação Esmeralda Transporte Ltda em seu pedido de embargos de declaração, a empresa questiona a resposta constante do Voto DDB 49/2020, relativamente ao pedido de impugnação apresentado àquela ocasião.

3.22. Ou seja, a própria requerente admite nos embargos apresentados que o Voto apresentou “resposta ao pedido de impugnação realizado pela Viação Esmeralda”, indicando a inexistência de omissão, mas tão somente oposição à proposição da Diretoria da ANTT.

3.23. Conforme mencionado acima, o objetivo dos embargos de declaração não é rediscutir o mérito, mas solucionar eventual contradição interna da decisão, o que não há no caso. Alheio às adjetivações inapropriadas, reitera-se o entendimento já externado no Voto DDB 49/2020 no sentido de que a constitucionalidade da Lei nº 12.996/2014, não é objeto de discussão em processos de outorga no âmbito da ANTT.

3.24. Não obstante a existência de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade questionando a legalidade do art. 3º da Lei nº 12.996/2014, respectivamente a ADI 5549 e a ADI 6270, nenhuma destas obteve medida cautelar para suspender a eficácia da norma contestada, razão pela qual permanece vigente e válida.

3.25. Antes de prosseguir, contudo, convém rememorar que não é a primeira vez que a CETRANSP Consultoria Especializada, que elaborou a petição para a empresa que opôs os embargos de declaração, faz um questionamento nesse sentido. Por absoluta pertinência ao tema aqui tratado, trago aos autos excertos da gravação do primeiro evento presencial da Reunião Participativa nº 1/2019, que tinha como objetivo receber contribuições sobre proposta para o novo marco regulatório do transporte rodoviário de passageiros, incluindo aspectos de inviabilidade operacional.

3.26. Nessa primeira reunião foi apresentada a proposta da antiga Gerência de Estudos, Acompanhamento e Avaliação do Mercado (GEAME), defendendo a inexistência do conceito de concorrência ruínosa como hipótese ensejadora de inviabilidade operacional, que estaria limitada aos casos de restrição de infraestrutura.

3.27. Os excertos apresentados constam do documento “Degravação da reunião do dia 26 de fevereiro” (0087593), e trazem parte das manifestações do consultor e procurador da CETRANSP e do então Superintendente de Serviços de Transporte de Passageiros:

“Dr. Carlos Ferreira de Souza – Boa tarde a todos, eu sou o Carlos Ferreira, consultor e procurador da CETRANSP Consultoria Especializada. Parabenizo o Dr. João Paulo por essa iniciativa de abrir esse diálogo com o setor, mas antes de adentrar no mérito dessa Reunião Participativa, eu gostaria de que a mesa diretora apreciasse duas preliminares que a nossa consultoria vai apresentar aqui, que nós achamos muito oportuno no momento. Antes de apresentar as preliminares, vou fazer algumas observações, que esse setor de transporte coletivo interestadual, ele vem sofrendo desde a edição das Resoluções 2.868 e 2.869. Quem bem acompanha o setor, sabe que a Resolução 2.868 é aquela resolução que ficou prorrogando “ad eternum” aquelas autorizações precárias, até que se concluisse o processo licitatório, processo esse que não se concluiu com a entrada em vigor da Lei 12.996/2014. Pois bem, as observações são as seguintes: se passaram apenas três anos, três anos e poucos da edição da maioria dos termos de autorização e das licenças operacionais, porque têm empresas que nós cuidamos e representamos que, inclusive, nem o TAR dela venceu ainda, não se completou o ciclo de três anos. E a grande maioria dos investimentos realizados por essas transportadoras, aí incluindo vários compromissos fiscais com a União Federal, estados e municípios, além, é claro, com a própria ANTT em relação às multas, não foram sequer quitados, não foram absolvidos do ponto de vista financeiro na operação das linhas. Agora, vem esta Agência a propor um novo marco regulatório. Agora, Dr. João Paulo, eu gostaria de atenção porque nós iremos apresentar duas preliminares que eu gostaria que a mesa diretora julgasse de imediato. A primeira preliminar, que eu chamo a atenção, que já está liberado, já está liberado para pauta no Supremo Tribunal Federal e pro julgamento da ADI 5.549 e que trata da constitucionalidade deste regime de autorização (ininteligível 0:44:47) é notório que nós que acompanhamos o setor jurídico, nós temos já dez votos, praticamente certos, contra este modelo. O voto da Ministra Carmen Lúcia, que quando Presidente do Supremo Tribunal Federal suspendeu uma lei do estado de Goiás nesse mesmo regime de autorização e também o próprio voto do relator, o Ministro Luiz Fux, que é conhecido de todos, desde a época do (ininteligível 0:45:12) STJ, também tem o entendimento de que esse regime de autorização se aplica no serviço de transporte público. [...] Então, tudo isto gera uma instabilidade muito grande no setor e podemos falar até em falta de segurança jurídica. Portanto, o entendimento das Consultorias CETRANSP, por intermédio da sua equipe técnica e jurídica, nós entendemos não ser um momento propício e oportuno para se debater e implementar qualquer modificação no sistema atual, haja visto, que como já narrado, não há um ambiente propício e nem segurança jurídica para tratarmos de um tema tão importante, haja visto que nós corremos o risco de, no próximo dia 12, onde está marcada a próxima reunião, esse sistema nem existir mais, porque, como já dito aqui, a ADI 5.549 está liberada para julgamento do Supremo Tribunal Federal e que pode ser, a qualquer momento, incluída pelo Presidente do (ininteligível 0:47:16) do STF. E antes de adentrarmos no mérito da Reunião Participativa, eu gostaria que a mesa se pronunciasse e julgasse essas duas preliminares que foram aqui apresentadas.” (grifos acrescentados)

“Dr. João Paulo de Souza – Dr. Carlos, com relação a ADE, fica prejudicado qualquer posicionamento da Agência, visto que ainda a matéria, a matéria ainda vai ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Agora, a Advocacia Geral da União, ela tem a defesa no sentido da manutenção do modelo de autorização com fundamentos tão robustos quanto os fundamentos

que são contrários. Então, fica prejudicada qualquer manifestação da ANTT a respeito disso porque a matéria ainda é sub judice. **Agora, todos os trabalhos da ANTT com relação a questão de inviabilidade operacional, eles não podem, sobremaneira, qualquer, de nenhum modo, ser sustado por conta de um processo que ainda não foi julgado, né?** Entendo as colocações que o Dr. coloca, óbvio, é uma matéria que, agora, ela vai ser submetida ao plenário do STF. **Contudo, a Agência entender que, na verdade, esse aspecto ele já tem a capacidade de influir sobre as decisões da própria Agência que seria, aí sim, trazer insegurança jurídica para o setor.** Porque a ANTT e a AGU têm convicções, os argumentos de manutenção da autorização, **então posição da Agência é firme com relação à juridicidade de todos os atos que vêm praticando e a Agência não enxerga insegurança jurídica em relação a isso**, do ponto de vista de sustar as suas atividades com relação à questão da inviabilidade operacional, a posição da Agência. [...]” (grifos acrescidos)

“Dr. Carlos Ferreira de Souza – Dr. João Paulo, obrigado. Então entrando aqui, rapidamente em algumas questões da, mas eu deixo aqui que a Consultora CETRANSP, ela manifesta sua preocupação com essa (ininteligível 0:50:44) que, repita-se, ela já está liberada para esse julgamento a qualquer momento pelo (ininteligível 0:50:49) Supremo Tribunal Federal. Bom, em relação a questão da adoção de janela de ingresso para a solicitação de novos mercados, nós temos a seguinte preocupação: o setor de transporte coletivo de passageiros, ao contrário de toda (ininteligível 0:51:02) aos expositores que me antecederam aqui, ele é um setor que, a cada ano que passa, ele vem perdendo passageiro. Ele é um setor que, a cada ano que passa, vem perdendo receita. Ele é um setor que, a cada ano que passa, ele tem se demonstrado, do ponto de vista financeiro, totalmente indevido para novos investimentos. [...] A cada ano que passa, a quantidade de passageiros diminui, nós sofremos uma concorrência ruínosa agora com a tal da carona solidária, que as linhas que até 200 e poucos quilômetros (ininteligível 0:53:01) estão sendo fortemente afetadas por esse novo modelo de transporte. E eu queria saber se a Agência tem levado tudo isso em consideração para, para disparar aqui essa adoção de janelas de ingresso para a solicitação de mercados. Eu estou aqui nesse mercado, eu estou aqui nesse setor desde a época do extinto DNER, **e eu desafio qualquer técnico desta Agência, com todo respeito que eu tenho a todos, e sou amigo de muitos, inclusive, a provar para mim, matematicamente, que existe um único mercado no Brasil que suporta mais uma operadora.** Um único. Vou trazer só um único dado, um único, que suporta mais uma operadora. Ela não suporta mais. O nosso setor está asfixiado, nós estamos sem oxigênio. Nós temos uma carga tributária injusta, porque o passageiro do setor aéreo, ele não paga ICMS e o nosso passageiro, que é pobre, paga ICMS. O setor aéreo tem incentivo para abastecer a querosene de avião com o desconto da ICMS, o nosso, muito pelo contrário, nós somos fortemente tributados no óleo diesel. **Então eu queria saber que conta é essa, com todo respeito que eu tenho, não estou aqui afetando ninguém, mas que conta é essa que essa Agência está fazendo que está dizendo que o mercado cabe tantos operadores a mais? Eu acho que eu seria pessimista, eu acho que a Agência teria que tirar operadores do mercado para trazer uma oxigenação e a garantia de um (ininteligível 0:54:30) eficiente que já foi implantado há décadas, há décadas, e que venha funcionando muito bem.** E aqui, no meu ponto de vista particular, lamentavelmente, a Agência Nacional de Transporte Terrestres insiste em destruir com essas medidas que não foram ainda impostas. Entendo que o regime de atualização não é o regime de licitação, mas também o regime de atualização nesse sistema de transporte de passageiro, ele não pode ser tratado como Uber, aonde você vai lá e cadastra o seu carro, infinitamente sem (ininteligível 0:55:03) de operadores. **Isso vai trazer concorrência ruínosa, concorrência ruínosa é menos receita, menos receita é menos renovação de frota, menos renovação de frota, elevação do custo operacional e elevação do custo operacional sem regulação é falência e fechamento de porta. A conta é muito simples.** Eu acho que esse setor tem que ser repensado com toda a responsabilidade que esse caso requer. E aí eu quero encerrar aqui a minha participação, dizendo que é com muita honra, o nosso escritório participar ativamente dos Estados, das leis (ininteligível 0:55:37) do Distrito Federal, do autor do Distrito Federal, que, na época, era o Sr. Ismael que cuidava dessa gerência e nós provamos para o Sr. Ismael, por A + B, que concorrência não significa algo para o passageiro. Muito pelo contrário, depois que nós tiramos os pseudo-concorrentes do setor de transporte coletivo semi-urbano, hoje o setor vive um pouco mais em paz. Não vive mais em paz porque sofre a concorrência de transporte clandestino, mas aí é um outro tópico. Então eu gostaria de dizer que a simples colocação a disposição de 10, 12 empresas para atender uma única linha, isso não quer dizer que o usuário terá vantagem para a sua locomoção. Muito obrigado a atenção de todos.” (grifos acrescidos)

3.28. Do que se percebe da manifestação do procurador da CETRANSP, não parecia existir preocupação com a legalidade dos atos derivados da Lei nº 12.996/2014, tal como a Resolução nº 4.770/2015, e sim com a perspectiva de que a ANTT alterasse essa norma e facilitasse a entrada de novos operadores no setor.

3.29. Em resposta à manifestação da CENTRANSP, o então Superintendente de Serviços de Transporte de Passageiros indicou não haver qualquer sentido em suspender os estudos da ANTT relativos ao conceito de inviabilidade operacional em razão do julgamento da ADI no STF – até porque a Agência tinha uma posição firme sobre a juridicidade de todos os atos que vinha praticando –, e que a suspensão desse trabalho é que poderia trazer insegurança jurídica sobre o setor.

3.30. Há pouco mais de 15 (quinze) meses a ideia de alteração da Resolução nº 4.770, de 2015 foi objeto de contestação, já no conjunto de petições apresentadas nesse e em outros tantos processos – listados no Voto DDB 49/2020 – a outorga de mercados com base em essa mesma Resolução nº 4.770, de 2015 passou a ser o objeto de impugnação.

3.31. Embora pareçam contraditórias, na medida em que ora contestam a alteração e ora a aplicação da Resolução nº 4.770/2015, ambas as petições tinham um mesmo pano de fundo, questionar a possibilidade de ingresso de novos operadores no setor, o que indica um viés anticoncorrencial.

3.32. Segundo a embargante, ao analisar pedidos de mercados a ANTT deveria se ater ao entendimento do “guardião da CRFB/88” e a uma propensa jurisprudência da Suprema Corte, do contrário a Agência traria ao mercado “uma série de autorizações ilegais e frágeis”.

3.33. Ocorre que essa aparente ilegalidade das autorizações baseadas na Resolução nº 4.770/2015, que afrontariam a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não parecia ser um problema para a Viação Esmeralda Transportes Ltda.

3.34. Durante o ano de 2018 a Viação Esmeralda Transportes Ltda protocolou junto à ANTT 29 (vinte e nove) requerimentos de outorgas de mercados, distribuídos ao longo do ano. A Tabela 1 lista os protocolos apresentados pela empresa, com a respectiva data, e foram extraídas do anexo do Despacho GETAU (2348241), de 27 de dezembro de 2019.

Tabela 1 – Pedidos de mercados da Viação Esmeralda Transportes Ltda

Protocolo	Data	Empresa/Consórcio
50500.231872/2018-92	22/02/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50500.231889/2018-40	22/02/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304277/2018-73	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304276/2018-29	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304279/2018-62	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304280/2018-97	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304281/2018-31	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304282/2018-86	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304283/2018-21	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304284/2018-75	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304285/2018-10	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304286/2018-64	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304287/2018-17	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304288/2018-53	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304291/2018-77	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304290/2018-22	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304289/2018-06	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304293/2018-66	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.304292/2018-11	18/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50515.046034/2018-56	26/07/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50515.046035/2018-09	06/08/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50515.055067/2018-97	28/08/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50515.055060/2018-75	28/08/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50515.055064/2018-53	28/08/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.348290/2018-34	08/11/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.348285/2018-21	08/11/2018	VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.353225/2018-00	28/12/2018	VIAÇÃO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.363123/2018-00	28/12/2018	VIAÇÃO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.
50501.363130/2018-00	28/12/2018	VIAÇÃO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA.

3.35. Segundo consta do Despacho GEOPE §510207), de 29 de maio de 2020, encaminhado ao Gabinete do Diretor-Geral por parte da Gerência Operacional de Transporte de Passageiros, os pleitos da Viação Esmeralda Transportes Ltda ou foram indeferidos por meio de decisões da Diretoria Colegiada da ANTT<sup>1</sup>, ou foram encaminhados para Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros para arquivamento, em razão de a empresa não possuir o nível de implantação I do Monitriip, conforme o art. 4º da Deliberação nº 134/2018.

3.36. Por fim, quanto à alegação de que a outorga de novos mercados causaria insegurança não apenas à Viação Esmeralda Transportes Ltda, como em todo o mercado, essa informação não procede.

3.37. Isso resta evidenciado das informações do anexo (3510374) do Despacho GEOPE (3510207), de 29 de maio de 2020, que indica que desde a vigência da Deliberação nº 955, de 22 de outubro de 2019, que possibilitou a abertura do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros à concorrência, já foram protocolados junto à ANTT mais de 500 (quinhentas) solicitações de novos mercados por parte de mais de 80 (oitenta) empresas distintas, desde transportadoras novas até operadores consolidados nesse setor.

3.38. Como se nota, distintamente da Viação Esmeralda Transportes Ltda, um número significativo de autorizatárias desse serviço demonstram uma percepção distinta e vêm buscando a ANTT com vistas a ingressar no mercado interestadual de transporte rodoviário de passageiros ou de ampliar sua participação nesse setor, independentemente das ADIs em curso no STF.

3.39. Por fim, entende-se que a existência de ações diretas de inconstitucionalidade não possuem o condão de alterar a dinâmica de atuação regulatória das Agências, nem condicionar a efetividade dos marcos regulatórios vigentes, inclusive por força do art. 27 da Lei nº 9.868/1999:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

3.40. Como se nota, a própria atuação do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade, se volta no sentido de manutenção da segurança jurídica, não havendo razão para alegar uma situação de insegurança jurídica em função da existência de uma ADI, como defende a embargante.

#### 4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, VOTO no sentido de que a Diretoria Colegiada, no uso de suas atribuições, delibere por de:

- a) conhecer dos embargos de declaração interpostos pela empresa Viação Esmeralda Transportes Ltda., CNPJ 04.229.706/0001-80, para, no mérito, negar-lhes provimento; e
- b) determinar que a Superintendência de Serviços de Transporte Rodoviário de Passageiros, por meio da Gerência de Estudos e Regulação de Transporte de

Passageiros, proceda com comunicação de que trata o art. 4º da Deliberação nº 253, de 2020.

Brasília, 1º de junho de 2020.

**DAVI FERREIRA GOMES BARRETO**  
DIRETOR

[1] Deliberação nº 305, de 19 de março de 2019, Deliberação nº 312, de 19 de março de 2019, Deliberação nº 322, de 19 de março de 2019 e Deliberação nº 262, de 12 de maio de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 01/06/2020, às 09:39, 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 **3483701** e o código CRC **A2843C48**.

Referência: Processo nº 50500.306882/2019-70

SEI nº 3483701

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)