



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO VISTA

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO-VISTA À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 8/2020

OBJETO: SOLICITAÇÃO DE MERCADOS PELA EMPRESA NORDESTE TRANSPORTES LIMITADA

ORIGEM: SUPAS

PROCESSO (S): 50500.315332/2019-41

PROPOSIÇÃO PRG: NÃO HÁ

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de pedido de outorga de mercados feito pela empresa Nordeste Transportes Ltda, CNPJ nº 76.299.270/0001-07, para a operação de novos mercados e consequente alteração da Licença Operacional - LOP nº 83.

2. DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

2.1. O processo tem início com o protocolo de requerimento (0180781), datado de 22 de abril de 2019, em que a empresa Nordeste Transporte Ltda solicitou a autorização de um conjunto de mercados, entre Guarapuava (PR) e Campinas (SP).

2.2. Vou me abster de tratar da instrução processual, bem como de fazer considerações sobre os prazos e o cumprimento das disposições da Deliberação nº 955, de 22 de outubro de 2019, vez que isso já vem sendo tratado no Voto DDB 49 (3241537), pautado nesse mesma Reunião de Diretoria.

2.3. Isso posto, em 7 de abril de 2020 o processo foi distribuído mediante sorteio ao Diretor-Geral em exercício, por meio do DESPACHO SEGER (3182123) para análise e proposição na reunião da Diretoria Colegiada, tendo sido pautado na 853ª Reunião de Diretoria, em 28 de abril corrente, ocasião em que solicitei vistas do processo, por observar que alguns pedidos de impugnação não haviam sido analisados no VOTO DG 38 (3217711).

2.4. Não havendo discordância quanto ao VOTO DG 38 (3217711), o qual acolho integralmente, passo diretamente à análise das impugnações peticionadas no processo em questão.

2.5. Ante a prática recorrente das empresas do setor em apresentar pedidos de impugnação nos processos de outorgas de mercado, instei a Assessoria DDB, para que em sede de assessoramento técnico, avaliasse 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. Esse trabalho foi concretizado na NOTA TÉCNICA - ANTT 1659(241463), de 4 de maio de 2020 e foi utilizado como base na análise dessas impugnações neste Voto.

2.6. Um primeiro ponto a ser ressaltado, diz respeito a impossibilidade de silêncio da unidade técnica ante eventuais pedidos de impugnação, vez que isso não se mostra uma escolha válida.

2.7. Independentemente do mérito desses pedidos, a unidade técnica deve se manifestar, ainda que seja para afastar sua pertinência.

2.8. Com isso, esses pedidos devem ser apreciados, evitando-se uma possível contestação judicial por violação ao devido processo legal. Inclusive, recentemente, a ANTT foi obrigada a publicar a Deliberação nº 116, de 4 de março de 2020, posteriormente referenda pela Deliberação nº 176, de 7 de abril de 2020, em razão da Ação Judicial nº 1000907-74.2020.4.01.3400, proposta pela empresa EXPRESSO DE PRATA LTDA, cuja decisão foi proferida nos seguintes termos:

"Ante o exposto, rejeito as questões preliminares e DEFIRO o pedido liminar para suspender a Deliberação nº 898, de 17.09.2019, a qual alterou a Licença Operacional nº 082 da Guerino Seiscento Transporte, até que novo ato seja praticado, após a análise devidamente motivada das impugnações apresentadas no âmbito do processo administrativo 50501.355077/2018-89, em conformidade com o devido processo legal e com o art. 4º da Portaria ANTT nº 249/2018." (grifos acrescidos)

2.9. Importante ressaltar que a atual realidade normativa não dá mais guarida a esse tipo de petição, conforme demonstrado NOTA TÉCNICA - ANTT 1659 (3241463):

"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 positividade 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 positividade 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.”

2.10. É a partir desse racional que se passa ao exame de cada um dos pedidos de impugnação relacionados à solicitação de outorga de mercados ora em análise.

2.11. Ao processo em questão foram protocolados quatro pedidos de impugnação, por parte das empresas Auto Viação Catarinense Ltda. e pela Viação Cometa S/A, Expresso Guanabara S/A, Expresso Transpen Ltda e, mais recentemente, pela Viação Esmeralda Transportes Ltda.

AUTO VIAÇÃO CATARINENSE LTDA. E VIAÇÃO COMETA S/A

2.12. O pedido de impugnação apresentado pelas empresas Auto Viação Catarinense Ltda. e Viação Cometa S/A busca amparo no art. 5º, incisos LIV e LV da CRFB, no art. 9º, II da Lei nº 9.784, de 1999, no art. 4º da Portaria SUPAS nº 249, de 2018, e no art. 2º da Portaria SUPAS nº 258, de 2018.

2.13. O pleito tem início com uma contestação não ao pedido da Nordeste Transportadora Ltda, mas à Resolução nº 4.770, de 2015 e a escolha regulatória pela outorga de mercados e não de linhas, como pretende a requerente.

2.14. Alegam as empresas que:

“...as impugnantes entendem que a delegação de nova linha só pode ser autorizada mediante prévia inclusão na rede de transportes (art. 6º, inciso V, da Lei nº 10.233/2001) e por processo de seleção pública, tal como previsto no parágrafo único do art. 27 da Resolução nº 4.770/2015, bem como o seu estabelecimento demanda, em atendimento ao princípio do contraditório e ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF c/c art. 3º, inciso III, e art. 9º, inciso II, ambos da Lei nº 9.784/1999), manifestação dos operadores das ligações pretendidas para aferição de eventuais impactos decorrentes da pretendida outorga.”

2.15. Relativamente à inexistência de estudo de viabilidade do pedido, defende que houve inobservância dos requisitos procedimentais e afirma que:

“Assim, não tendo o impugnado trazido aos autos quaisquer elementos dos mercados que estão sendo pretendidos e que permitam ao Órgão Regulador promover os estudos necessários e indispensáveis para avaliação das repercussões sociais sobre o conjunto dos serviços interestaduais, resta clara declarar a inépcia do pedido formulado, com o consequente arquivamento do processo.”

2.16. Após sustentarem a inépcia do pedido “ante a pobreza de informações trazidas pela impugnada ao processo, bem como a inexistência de estudos para afastar a “inviabilidade operacional”, adentram no mérito afirmando que o pedido não teria atendido a determinação expressa do art. 1º da Portaria SUPAS nº 249, de 2018, que traz que o mercado pretendido deve ser “pertinente com o eixo operado pela requerente em outros mercados” e que não poderia ser possível aferir isso dos documentos apresentados pela interessada.

2.17. Na sequência apresenta uma série de linhas interestaduais e intermunicipais titularizadas pela Auto Viação Catarinense Ltda., Viação Cometa S/A e Auto Viação 1001 Ltda., aduzindo que essas linhas existentes, por se entrelaçarem com os mercados pretendidos pela Nordeste Transportadora Ltda., seriam impactadas pela eventual autorização requerida.

2.18. Por fim, as impugnantes requerem a autorização para operar nos mercados constantes do pedido da Nordeste Transportadora Ltda., contra o qual elas se insurgiram.

2.19. Cediço que a Portaria SUPAS nº 249, de 2018 foi revogada pela Deliberação nº 955, de 2019 e 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, resta evidenciado que o pedido de impugnação não pode prosperar, posto que inteiramente ancorado na concepção equivocada de que a concorrência no mercado de TRIP seria, por si só, uma prática desleal, em absoluta contradição com o texto legal que prega que esse setor opere em um ambiente de livre e aberta competição.

2.20. As preliminares também não merecem acolhida, primeiramente porque as escolhas regulatórias positivadas na Resolução nº 4.770, de 2015 não estão em discussão, ademais, as próprias impugnantes depõe contra seus próprios argumentos – sobre a necessidade de inclusão das linhas na rede de transporte a serem aprovadas pelo CONIT, comando normativo, diga-se, já revogado pela Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019 –, na medida em que solicitam as outorgas dos mesmos mercados e na mesma forma contra a qual sustentam se insurgirem.

2.21. Na mesma toda, não houve qualquer violação ao devido processo legal, vez que os mercados solicitados foram divulgados na forma e pelo prazo previsto na Resolução nº 4.770, de 2015 e em outros normativos então vigentes.

2.22. De igual forma não há por que ventilar a necessidade de realização de processo seletivo público, adstrito por lei – parágrafo único do art. 47-B da Lei nº 10.233, de 2001 – e por resolução – art. 41 da Resolução nº 4.770, de 2015 – às hipóteses de inviabilidade operacional, o que não foi constatado ao longo do processo e nem no pedido de impugnação.

2.23. Entendo que o pedido não deva ser conhecido, seja porque a Portaria SUPAS nº 249, de 2018 encontra-se revogada, como também em razão das impugnantes não terem demonstrado sua legitimidade como interessados no processo administrativo, vez que não comprovaram possuir direito ou interesses afetados por uma eventual decisão de outorga de mercados. Ainda assim, em uma hipotética análise de mérito, ele deveria ser rejeitado, por absoluta ausência de plausibilidade regulatória.

2.24. Cabe apenas alertar a SUPAS de que, na impugnação apresentada pela empresa Auto Viação Catarinense Ltda, verifica-se que, além de pleitear o indeferimento do pedido da empresa Nordeste Transportes Ltda, aquela empresa também pediu para operar os mercados contidos no requerimento desta empresa.

2.25. Quanto a isso, sugiro que a SUPAS notifique a empresa, orientando que ela protocole pedido de autorização para operá-los, mediante a apresentação da documentação exigida pela Resolução ANTT nº 4.770/2015.

EXPRESSO GUANABARA S/A

2.26. O pedido de impugnação da empresa busca fundamento no art. 68, § 3º da Lei nº 10.233, de 2001, na Resolução nº 4.770, de 2015 e na Portaria SUPAS nº 258, de 2018.

2.27. Em síntese a empresa alega que a ANTT estaria impedida de outorgar novas autorizações sem prévio estudo de viabilidade de mercado, devendo a Agência promover estudos técnicos e econômicos e adotar a análise de impacto regulatório (AIR) antes da outorga de novos mercados, sob pena de comprometer o desempenho do setor e de um alegado risco iminente de desestruturação do equilíbrio econômico-financeiro do sistema.

2.28. Faz-se ainda menção à Portaria nº 258, de 2018, já revogada, no intuito de reforçar o racional defendido.

2.29. Como se percebe, a impugnante traz alegações genéricas ao pedido e sequer se queda a se qualificar como legítima interessada no processo administrativo, vez que não demonstrou ter direitos ou interesses afetados por essa decisão. A menção à Portaria nº 258, de 2018, também é equivocada, vez que essa norma se volta à implantação de linhas no âmbito de modificações operacionais, de que trata a Resolução nº 5.285, de 2017, e não de linhas que decorrem da outorga de mercados nos termos do art. 25 da Resolução nº 4.770, de 2015, em que se situa o caso concreto.

2.30. Sendo inaplicável o direito de propor impugnação nos termos do art. 2º da Portaria SUPAS nº 258, de 2018, deve-se examinar se esse pedido de impugnação poderia ser reconhecido como direito de petição, nos termos do § 3º do art. 68 da Lei nº 10.233, de 2001.

2.31. Ocorre que o direito de petição, embora possua lastro constitucional, não é absoluto, sendo reservado às partes interessadas no processo administrativo. E a Expresso Guanabara S/A não trouxe nenhum elemento fático que a qualificasse como legítima interessada na outorga de mercados à Nordeste Transportadora Ltda., se limitando a apresentar alegações genéricas que poderiam constar de uma petição a ser oferecida contra qualquer pedido de outorga de mercado.

2.32. Não se vislumbra espaço, pois, para que se conheça o pedido de impugnação, ainda que como direito de petição, mas ainda que o fizesse, ele seria negado no mérito, vez que os argumentos elencados sequer gozam de suporte legal, mormente após a edição do Decreto nº 10.157, de 2019, que delimitou o conceito de inviabilidade operacional às hipóteses de restrição de infraestrutura, afastando qualquer incidência de verniz econômico-financeiro do escopo regulatório de atuação da ANTT relativamente a essa matéria.

EXPRESSO TRANSPEN LTDA

2.33. A impugnante busca fundamento no art. 4º da Portaria SUPAS nº 249, de 2018, já revogada. Alega a Expresso Transpen Ltda que a Nordeste Transportes Ltda teria solicitado mercados que integram suas linhas, e que por isso não poderiam ser tidos como "mercados novos".

2.34. Afirma ainda que:

"Ressalta-se que a Impugnada sequer cumpriu a exigência especificada no inciso II do artigo 3º da Portaria acima especificada, qual seja, ausência de inviabilidade operacional.

É nítido que o requerimento da Impugnada não poderá ser deferido, pois muitos mercados já são explorados pela Impugnante e outras transportadoras, e a consequência do deferimento acarretará a inviabilidade operacional e a concorrência ruínoza.

Ainda, estes mercados estão dentro do raio de 50 (cinquenta) quilômetros de mercados já atendidos, estes mercados também não poderão ser objeto de novas autorizações, pois fere o artigo 3º da Resolução nº 5.629/2017."

2.35. Dado que a Portaria SUPAS nº 249, de 2018, e a Resolução nº 5.629, de 2017, foram revogadas pela Deliberação nº 955, de 2019 e 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, resta evidenciado que o pedido de impugnação não pode prosperar, posto que inteiramente ancorado na concepção equivocada de que a concorrência no mercado de TRIP seria, por si só, uma prática desleal, em absoluta contradição com o texto legal que prega que esse setor opere em um ambiente de livre e aberta competição.

2.36. Sobre a coexistência de "mercados novos", esta também não mais persiste, tendo sua aplicação adstrita ao período transitório da Resolução nº 4.770, de 2015. Inexiste mais a diferenciação entre mercados trazida pelo art. 70 desse texto regulatório, revogado pela Deliberação nº 955, de 2019.

VIAÇÃO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA

2.37. A petição de impugnação apresentada pela Viação Esmeralda Transportes Ltda, no último dia 20 de abril, ou seja, após a distribuição do processo à essa Diretoria, basicamente sustenta que as alterações trazidas pela Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, seriam eivadas de inconstitucionalidade, conforme consta no parecer do Procurador Geral da República apresentado nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5549, pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal - STF.

2.38. Em razão disso, indica que a ANTT deveria aguardar o posicionamento do STF, sobrestando todos os processos de outorgas de mercados em curso na ANTT.

2.39. De pronto, importa ressaltar que a Lei nº 12.996, de 2014 não está em discussão em esse processo, bem como inexistente qualquer decisão liminar que suspenda seus efeitos, ou seja, trata-se de uma norma vigente e válida.

2.40. Logo, as alegações da impetrante não merecem prosperar, e sequer a petição deve ser conhecida, dado que não preencheu os requisitos de admissibilidade, vez que a Viação Esmeralda Transportes Ltda não demonstrou a possibilidade de afetação de direitos e interesses em decorrência da outorga de mercados objeto desse processo administrativo.

2.41. Ressalta-se que a análise dessa impugnação já havia sido realizada no VOTO DG 38 (3217711).

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

3.1. Ante o exposto, VOTO por deferir, na forma da MINUTA DE DELIBERAÇÃO DDB (3300492), a inclusão dos novos mercados na Licença Operacional - LOP nº 83, da Nordeste Transportes Ltda; e por não conhecer os pedidos de impugnação apresentados pelas empresas Auto Viação Catarinense Ltda e Viação Cometa S/A, Expresso Guanabara S/A, Expresso Transpen Ltda e Viação Esmeralda Transportes Ltda.

Brasília, 5 de maio de 2020.

DAVI BARRETO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 05/05/2020, às 18:07, 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 **3300486** e o código CRC **8706D3E0**.

