



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade
Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade
Subsecretaria de Competitividade e Melhorias Regulatórias
Coordenação-Geral de Desregulamentação e Competitividades

PARECER SEI Nº 1417/2021/ME

Assunto: Audiência Pública nº 009/2020, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com o objetivo de colher subsídios e informações adicionais para o aprimoramento da proposta de Resolução que regulamenta a reversibilidade de bens no âmbito das concessões e subconcessões ferroviárias.

Acesso: Público.

Brasília, 27 de janeiro de 2021

Processo SEI nº 10099.100952/2020-96

1. Sumário Executivo

1. Analisa-se a Audiência Pública nº 009/2020 da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Apresenta minuta de resolução para regulamentar a reversibilidade de bens no âmbito das concessões e subconcessões ferroviárias.
2. De acordo com a documentação disponibilizada, não se identificaram implicações negativas no aspecto concorrencial ou de onerosidade regulatória. Entretanto, com vistas a permitir o seu aprimoramento, sob a ótica regulatória e de incentivo à eficiência econômica, propõem-se à ANTT as seguintes contribuições:
 - inserir o requisito de declaração quitação plena prévia das partes, antes do pagamento de que trata o Inciso II do art. 23 da minuta de Resolução, bem como realizar os ajustes redacionais cabíveis no caput desse art. 23, nos termos do Item 13 deste Parecer;
 - incluir requisitos objetivos e/ou normas exigíveis das empresas de verificação independente, nos termos do Item 16 deste Parecer;
 - ajustar o § 1º do art. 32 da minuta de resolução para favorecer a eficiência do processo de fiscalização e respectivos critérios técnicos, nos termos do Item 18 deste Parecer; e
 - esclarecer o fundamento legal da possibilidade de pagamento de indenizações devidas pelo novo detentor de outorga, de modo a contribuir com segurança jurídica dessa proposta que se avalia meritória, como explica o Item 21 deste Parecer.
3. Cabe salientar que as considerações da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) nas Audiências Públicas objetivam contribuir com o aprimoramento da proposta de regulamentação, sob as óticas concorrencial, regulatória e promoção da concorrência, relacionados a efeitos sobre a eficiência econômica, em conformidade com as atribuições da Secretaria, nos termos da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019.

2 - Análise

2.1 - Da Fundamentação Legal

4. O mecanismo de reversibilidade dos bens relacionados às concessões, visando à continuidade da prestação dos serviços públicos, encontra-se previsto pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Lei das Concessões), nos termos dos art. 18, 23, 35 e 36. *In verbis*:

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

.....

X - a indicação dos bens reversíveis;

.....

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;

.....

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

.....

X - aos bens reversíveis;

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

.....

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

.....

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

5. Destaque-se que os Contratos de Concessão Ferroviária contêm cláusulas estabelecendo a reversibilidade e, de forma genérica, as condições aplicáveis.
6. Nesse contexto, a ANTT propõe a regulamentação da aplicação da reversibilidade de bens e direitos no contexto das concessões ferroviárias.

2.2 - Da Proposta de Regulamentação

7. A proposta de regulamentação da Audiência Pública nº 009/2020 da ANTT estabelece as diretrizes aplicáveis à reversibilidade de bens, direitos e privilégios de concessões ferroviárias, contemplando os seguintes aspectos:

- regras para elaboração, controle e manutenção de inventário de bens e procedimentos;
- metodologia para cálculo dos valores de indenização relativos aos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados, em caso de extinção de contratos de

concessão ou subconcessão de ferrovias.

8. A minuta de Resolução contém 6 Capítulos, de acordo com a seguinte estrutura:

- Capítulo I - Disposições Gerais;
 - Capítulo II - Dos Bens, Direitos e Privilégios Reversíveis;
 - Capítulo III - Da Indenização e da Metodologia de Cálculo do Valor dos Investimentos Vinculados a Bens Reversíveis Não Depreciados ou Amortizados;
 - Capítulo IV - Da Verificação das Informações;
 - Capítulo V - Das Penalidades;
 - Capítulo VI - Das Disposições Finais.
9. Em síntese, a proposta de regulamentação define o escopo de aplicabilidade da norma, ou seja, o universo dos bens reversíveis, a metodologia de cálculo, acompanhadas das respectivas diretrizes contábeis e informações exigíveis, processos de certificação e das penalidades aplicáveis pelo seu descumprimento.

3 - Aspectos Concorrenciais e Regulatórios

10. Com base nas informações disponibilizadas na Audiência Pública ANTT nº 009/2020, não foram vislumbrados efeitos negativos nos aspectos concorrenciais relacionados à matéria, levando-se em consideração os critérios da Instrução Normativa Seae nº 111, de 5 de novembro de 2020 e da metodologia desenvolvida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)[\[1\]](#).
11. Quanto aos aspectos regulatórios, a despeito de não se identificarem igualmente implicações de onerosidade regulatória, baseada nos pressupostos do Anexo III da Instrução Normativa Seae nº 111/2020, há itens passíveis de aperfeiçoamento em termos de incentivo à eficiência econômica.
12. Inicialmente, menciona-se o item referente ao pagamento de indenização à Concessionária, constante do art. 23 (fl. 07) da minuta sob análise, que prevê a possibilidade de se descontarem as parcelas em aberto, devidas pela concessionária aos financiadores, relativas a financiamentos destinados a investimentos vinculados a bens reversíveis, facultando-se ao Poder Concedente o pagamento dos valores devidos diretamente aos financiadores. *In verbis*:

Art. 23. Da indenização devida à concessionária serão descontados, sempre na ordem de preferência abaixo, exceto se o contrato de concessão dispor o contrário:

I - o valor das multas contratuais e créditos da ANTT;

II - as parcelas em aberto devidas pela concessionária aos financiadores relativas a financiamentos destinados a investimentos vinculados a bens reversíveis, acrescida dos juros contratuais pactuados nos respectivos instrumentos contratuais, facultando-se ao Poder Concedente o pagamento dos valores devidos diretamente aos financiadores, sendo que o remanescente será pago diretamente à concessionária; e

.....

13. Da análise do referido dispositivo, observa-se que o pagamento de eventuais débitos da concessionária diretamente pelo Poder Concedente, mediante dedução dos valores de indenização devida à Concessionária, requer declaração prévia de plena quitação por parte da concessionária e do credor, de

forma a evitar questionamentos na esfera judicial de ambas as partes perante a União. Outro aspecto, de forma, no referido dispositivo, diz respeito ao uso do tempo verbal, que se encontra incorretamente grafado como "dispor", em vez de "*dispuser*", vez que se trata de uso do modo subjuntivo, expressando, portanto, possibilidade. Nesse contexto, recomenda-se à ANTT proceder aos ajustes redacionais cabíveis no caput do art. 23 e inserir o requisito de declaração quitação plena prévia das partes, antes do pagamento de que trata o Inciso II do art. 23 da minuta de Resolução.

14. Outro aspecto que merece destaque é o processo de validação das informações apresentadas, no Capítulo IV da minuta sob análise. Trata-se de assunto de elevada complexidade, considerando a importância da validação dos valores dos investimentos pelo ente regulador, com vistas a evitar imprecisões e/ou fraudes ao processo de indenizações. A importância do assunto materializa-se por meio de recomendações do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a necessidade de utilização de critérios objetivos e confiáveis na validação pelo Poder Concedente dos investimentos realizados pelas Concessionárias de serviços públicos. O Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 135/2017-COGTR/SEAE/MF, de 25 de maio de 2017, trata de tais circunstâncias, quando da Audiência Pública ANTT nº 004/2017, que apresentou proposta de regulamentação do Plano Trienal de Investimentos das concessionárias e subconcessionárias incumbidas de explorar a infraestrutura e o serviço público de transporte ferroviário de carga.
15. Na minuta de resolução da Audiência Pública nº 009/2020 da ANTT, observa-se que a lógica do processo de apuração dos valores de investimentos pauta-se nos registros contábeis realizados pelas concessionárias, nos termos do caput do art. 20, devidamente validados por empresas de verificação independente, nos termos do § 6º do art. 20 e arts. 27 e 28 da minuta analisada. Complementarmente, o art. 29 estabelece a possibilidade de a ANTT proceder a validações ou verificações eventuais das informações apresentadas pelas Concessionárias, previamente validadas por empresas de certificação independente. Ocorre que a proposta de Resolução apresentada pela ANTT não explicita os critérios ou requisitos exigíveis das empresas de certificação independente.
16. Nesse contexto, considerando importância da validação dos valores passíveis de indenizações pelo Poder Concedente, com vistas a evitar imprecisões ou fraudes, com reflexos financeiros junto ao erário, recomenda-se à ANTT proceder à inclusão na proposta de resolução de requisitos objetivos e/ou normas exigíveis das empresas de verificação independente.
17. Registre-se que a fiscalização da ANTT, para avaliar a condição dos bens da concessão e sua natureza reversível, poderá ser realizada em amostra desses bens e seu resultado comparado com o obtido pela empresa de verificação independente. Abaixo, segue transcrição da possibilidade:

Art. 32. A ANTT poderá realizar, em até 2 (dois) anos antes do encerramento do prazo da concessão e nos casos de extinção antecipada do contrato de concessão, fiscalização para avaliar a condição dos bens da concessão e sua natureza reversível.

§ 1º A critério da ANTT, a fiscalização poderá ser realizada em amostra dos bens e seu resultado comparado com aquele obtido pela empresa de verificação de que trata o art. 28.

18. Para favorecer a eficiência do processo de fiscalização, recomenda-se que o § 1º do art. 32 seja ajustado com acréscimo de termo que indique a observância de critérios técnicos e objetivos. Abaixo, segue acréscimo proposto que preserva a proposta, com a qualificação comentada:

Art. 32. ...

*§ 1º A critério da ANTT, a fiscalização poderá ser realizada em amostra, **com significância estatística**, dos bens e seu resultado comparado com aquele obtido pela empresa de verificação de que trata o art. 28. (grifo nosso)*

19. O art. 25 da minuta de Resolução estabelece a possibilidade, aplicável em casos de relicitação, de pagamento de indenização devida ao atual Concessionário pelo novo

detentor da outorga, que venha a assumir a prestação do serviço, como parte integrante do lance a ser dado pelos interessados. *In verbis*:

Art. 25 Em caso de manifesto interesse do Poder Concedente em reliciar a concessão, a indenização devida poderá ser paga pelo novo detentor de outorga que venha a assumir a prestação do serviço, como parte integrante do lance a ser dado pelos interessados, devendo constar em edital suas regras.

20. A proposta do art. 25 tem a vantagem de oferecer mais alternativas de pagamento de indenização, o que pode minimizar incertezas do concessionário a respeito e favorecer redução de custos do negócio. A Seae já defendeu proposta semelhante, porém mais abrangente - não se limitando apenas aos casos de relicitação, mas em todos os casos envolvendo novas licitações de concessões já existentes - como forma a reforçar a aplicação das regras contratuais relativamente à obrigatoriedade de realização de investimentos no curso dos contratos de concessão, reduzindo, portanto, o risco dos Concessionários associado ao recebimento das indenizações residuais ao final da concessão, dilema continuamente vivenciado entre Poder Regulador e entidades reguladas, que se constituiu em motivador para a proposta de prorrogação antecipada de contratos de concessão, que resultou na aprovação da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 5 de junho de 2017.
21. Em vista do mérito supracitado do art. 25 e para favorecer a segurança jurídica de sua implementação, recomenda-se esclarecer o fundamento legal da possibilidade de pagamento de indenizações devidas pelo novo detentor de outorga que venha a assumir a prestação do serviço, como parte integrante do lance a ser dado pelos interessados.

4 - Considerações Finais

22. Este parecer apresentou considerações sobre a Audiência Pública ANTT nº 009/2020, com o objetivo de colher subsídios e informações adicionais para o aprimoramento da proposta de Resolução que regulamenta a reversibilidade de bens no âmbito das concessões e subconcessões ferroviárias.
23. De acordo com a documentação disponibilizada, não se identificaram implicações negativas no aspecto concorrencial ou de onerosidade regulatória. Entretanto, com vistas a permitir o seu aprimoramento, sob a ótica regulatória e de incentivo à eficiência econômica, propõem-se à ANTT as seguintes contribuições:
- i. inserir o requisito de declaração quitação plena prévia das partes, antes do pagamento de que trata o Inciso II do art. 23 da minuta de Resolução, bem como realizar os ajustes redacionais cabíveis no caput desse art. 23, nos termos do Item 13 deste Parecer;
 - ii. incluir requisitos objetivos e/ou normas exigíveis das empresas de verificação independente, nos termos do Item 16 deste Parecer;
 - iii. ajustar o § 1º do art. 32 da minuta de resolução para favorecer a eficiência do processo de fiscalização e respectivos critérios técnicos, nos termos do Item 18 deste Parecer; e
 - iv. esclarecer o fundamento legal da possibilidade de pagamento de indenizações devidas pelo novo detentor de outorga, de modo a contribuir com segurança jurídica dessa proposta que se avalia meritória, como explica o Item 21 deste Parecer.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

FÁBIO COELHO BARBOSA

Coordenador

Documento assinado eletronicamente

MAURICIO MARINS MACHADO

Coordenador-Geral

Documento assinado eletronicamente

ADRIANO DE CARVALHO PARANAÍBA

Subsecretário de Competitividade e Melhorias Regulatórias - SUREG

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

GEANLUCA LORENZON

Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade

[1] Referência: OCDE (2017). Guia de Avaliação da Concorrência. Versão 3.0. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/49418818.pdf>. Acesso em 11 de abril de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Geanluca Lorenzon, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 28/01/2021, às 14:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adriano de Carvalho Paranaíba, Subsecretário(a) de Competitividade e Melhorias Regulatórias**, em 28/01/2021, às 14:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fábio Coelho Barbosa, Coordenador(a)**, em 28/01/2021, às 14:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Maurício Marins Machado, Coordenador(a)-Geral**, em 28/01/2021, às 17:21, 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



https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **13294688** e o código CRC **DC0DDEDE**.

Referência: Processo nº 10099.100952/2020-96

SEI nº 13294688