



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO VISTA

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 18/2020

OBJETO: APLICABILIDADE DO DECRETO Nº 10.178, DE 2019, NO ÂMBITO DA ANTT

ORIGEM: SUART

PROCESSO (S): 50500.004628/2020-73

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 00030/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, PARECER n. 00362/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, PARECER n. 00404/2020/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de proposta de resolução que visa disciplinar as regras previstas na Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 e no Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019, no que tange aos atos públicos de liberação de atividades econômicas, sua classificação de risco e os respectivos prazos máximos de análise.

2. DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

2.1. No dia 13 de agosto de 2020, o processo foi distribuído mediante sorteio ao Diretor Weber Ciloni, que resolveu pautar o processo na 869ª Reunião da Diretoria, realizada em 25 de agosto de 2020. Conforme consta no Voto DWE nº 102/2020 (3959031) e na Minuta de Resolução (3959093), a proposta do Diretor foi no sentido de seguir as manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos:

[...]

Diante do exposto, esta DWE, ciente de que a matéria trata de alteração legislativa, que consta dos autos que a instrução foi feita mediante consulta das respectivas áreas técnicas, bem assim, que a norma proposta acompanhou a interpretação jurídica adotada pela PF/ANTT, no que se refere ao enquadramento dos diferentes atos de liberação expedidos por esta Agência Reguladora, em relação às disposições do Decreto nº 10.178, de 2019, propõe que a matéria seja deliberada nos termos da minuta de resolução apresentada pela SUART (3918106).

[...]

2.2. Na ocasião, resolvi pedir vista do processo, com o intuito de esclarecer a abrangência de aplicação das mencionadas normas, em especial em virtude de existência de divergência de posicionamento existente no âmbito do órgão de assessoramento jurídico da Agência, conforme exposto no Despacho (3999115):

[...]

Como se percebe, há uma divergência de interpretação no âmbito da PFANTT quanto à abrangência de aplicação da Lei nº 13.874/2019 e do Decreto nº 10.178/2019. Enquanto que no PARECER n. 00030/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (3959031) entendeu-se que é possível a aplicação dessa legislação aos serviços públicos em que prepondera a liberdade de iniciativa, na NOTA n. 00132/2019/PF-ANTT/PGF/AGU firmou-se o entendimento de que ela não é aplicável aos serviços públicos, ainda que delegados por meio de autorização, como é o caso do transporte rodoviário interestadual de passageiros, ex vi art. 21, inciso XII, "e", da Constituição Federal de 1988.

[...]

Diante disso, no dia 27 de agosto de 2018, o processo foi submetido à apreciação da Procuradoria Federal junto à ANTT, por meio do Despacho (3999115), em que fiz os seguintes questionamentos:

- 1) Há, de fato, a diferença entre a autorização de que trata o parágrafo único do art. 170 e a autorização de que trata o art. 21, inciso XII, da Constituição Federal de 1988?
- 2) Se há essa diferença, considerando que no art. 1º da Lei nº 10.874/2019 há referência expressa apenas à autorização de que trata o parágrafo único do art. 170 e que o art. 7º da Lei Complementar nº 95 estabelece que no primeiro artigo da lei deverá conter seu âmbito de aplicação de forma específica, é possível interpretar a norma de maneira extensiva às autorizações de serviços públicos, a exemplo do transporte rodoviário interestadual de passageiros?
- 3) Caso não seja possível fazer essa interpretação, quais atos previstos no Anexo da Minuta de Resolução (3959093) devem ser suprimidos, de modo a serem fielmente cumpridos a Lei nº 13.874/2019 e o Decreto nº 10.178/2019?

[...]

2.3. A Procuradoria Federal junto à ANTT, em resposta a esses questionamentos, exarou o PARECER n. 00404/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (4051992), entendendo o seguinte:

[...]

13. Pode haver certa confusão interpretativa ocasionada pela utilização, no texto da Constituição Federal, do termo autorização para definir situações muito diversas. Enquanto no art. 21, XII, 'e', da CF, o termo autorização refere-se a uma modalidade de outorga de serviço público a um particular, ou seja, de transferência do exercício (nunca da titularidade) dos serviços de TRIP a empresas que atuarão em nome da União, o art. 170, parágrafo único, utiliza o termo autorização para se referir a um ato de imposição de condições, pelo Estado, ao exercício de atividades econômicas abrangidas pela livre iniciativa, de titularidade e interesse privados. **Enquanto no primeiro caso o particular age no interesse do Estado, desempenhando atividade cuja titularidade é pública, no segundo caso o particular age em seu próprio interesse, sendo privada a titularidade da atividade exercida.**

[...]

15. A autorização do art. 21, XII, 'e', da CF é um ato de outorga de serviço público, enquanto a autorização do 170, parágrafo único, é um ato estatal de admissão, concordância, permissão de desempenho de uma atividade econômica privada. Em diversos outros dispositivos a Constituição Federal utiliza o termo autorização, sempre no sentido genérico de permitir algo, sendo utilizado no art. 176, novamente, em relação à atividade de pesquisa e lavra de recursos minerais da União, o instituto da "autorização" no sentido de outorga de atividade de titularidade pública. O traço diferencial entre a autorização-outorga e a autorização comum está na da titularidade dos serviços: será outorga quando a titularidade for pública e a autorização promover a transferência de seu exercício a um particular, e será comum quando a titularidade for já privada, executando o particular em seu próprio interesse.

[...]

19. A ANTT, no exercício de suas competências legais, fixa requisitos a serem observados pelas empresas pretendentes e estabelece um procedimento prévio por meio do qual a observância desses requisitos é verificada, seguindo-se de um ato formal de autorização-outorga do serviço público a cada empresa que preencha tais requisitos. O fato de constituir um serviço de titularidade pública implica na necessidade de um controle estatal bastante superior àquele típico das autorizações comuns, do que decorre a impossibilidade de aplicação das regras de autorização tácita por decurso de prazo. Não pelo simples fato de ser um serviço público, ou de interesse público, mas por ser um serviço de titularidade da União, nos termos do art. 21, XII, 'e', da Constituição Federal.

20. Fixados os pressupostos de interpretação normativa acima, passo à resposta dos quesitos.

1) Há, de fato, a diferença entre a autorização de que trata o parágrafo único do art. 170 e a autorização de que trata o art. 21, inciso XII, da Constituição Federal de 1988?

21. Sim. A autorização do art. 21, XII, 'e', da CF é uma forma de outorga de serviço público, instrumento de transferência, a um particular, do exercício de atividade de titularidade da União, enquanto a autorização do art. 170, parágrafo único, é a autorização simples, voltadas para aquelas atividades de titularidade privada, abrangidos pela livre iniciativa.

2) Se há essa diferença, considerando que no art. 1º da Lei nº 10.874/2019 há referência expressa apenas à autorização de que trata o parágrafo único do art. 170 e que o art. 7º da Lei Complementar nº 95 estabelece que no primeiro artigo da lei deverá conter seu âmbito de aplicação de forma específica, é possível interpretar a norma de maneira extensiva às autorizações de serviços públicos, a exemplo do transporte rodoviário interestadual de passageiros?

22. Os preceitos da Lei 10.874/2019, bem como aqueles do Decreto 10.178/2019, não se aplicam às autorizações-outorga de que trata o art. 21, XII da Constituição Federal, por estarem estes serviços excluídos do campo da livre iniciativa, dada sua titularidade pública.

3) Caso não seja possível fazer essa interpretação, quais atos previstos no Anexo da Minuta de Resolução (3959093) devem ser suprimidos, de modo a serem fielmente cumpridos a Lei nº 13.874/2019 e o Decreto nº 10.178/2019?

23. Devem ser excluídos, no mínimo, os atos que consubstanciam a outorga do serviço público em si, ou seja, aqueles que efetivamente transferem ao particular o exercício da atividade, o que abrange certamente os termos de autorização (TAR) e as licenças operacionais (LOP). Quanto aos demais atos relacionados, não se tratando propriamente de atos de outorga do serviço público deve a ANTT verificar, caso a caso, se sua inclusão pode prejudicar, e em que medida, a prestação dos serviços em questão, considerando serem estes serviços de titularidade da União.

24) O mesmo raciocínio se aplica às autorizações previstas no art. 13, V, 'd', da Lei 10.233/2001, ao tratar da outorga para as atividades de "transporte ferroviário de cargas não associado à exploração da infraestrutura ferroviária, por operador ferroviário independente".

[...] (grifo acrescentado)

2.4. Com base nesse novo posicionamento jurídico, penso que devem ser mantidas na proposta as autorizações relacionadas ao transporte rodoviário fretado de passageiros, ao transporte ferroviário não regular e eventual de passageiros e ao transporte rodoviário internacional de cargas, visto que se enquadram no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. Contudo, devem ser excluídos os seguintes atos públicos, por se tratarem de outorga de serviços públicos:

- Obter licença originária para transporte internacional de passageiros;
- Obter Licença Complementar para transporte rodoviário internacional de passageiros;
- Solicitar Licença Operacional para operar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros (LOP);
- Concessão de Termo de Autorização para prestar serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros, em regime de autorização (TAR);
- Autorização para prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas não associado à exploração da infraestrutura ferroviária por Operador Ferroviário Independente - OFI.

2.5. Quanto aos demais atos contidos na minuta de resolução que se referem a esses serviços, mas que não se tratam propriamente dito de atos de outorga, não vejo razão para que sejam suprimidos ou para que seja feita nova avaliação junto às unidades técnicas.

2.6. Por fim, um ponto que a Suart deve avaliar, após a publicação da Resolução, são os procedimentos internos que serão necessários para a operacionalização do processo, em especial quanto ao disposto no art. 2º da minuta de resolução, a saber:

[...]

Art. 2º A omissão da Agência em proferir decisão no prazo estabelecido no Anexo importa na aprovação tácita da atividade econômica requerida.

§ 1º A contagem do prazo de que trata o caput terá como termo inicial a data do protocolo do requerimento, desde que juntada a documentação obrigatória completa necessária para a análise da unidade organizacional competente.

§ 2º Na hipótese de não ter sido juntada a documentação obrigatória completa, o prazo de que trata o caput terá como termo inicial a data de protocolo dos demais documentos obrigatórios.

[...] (grifo acrescentado)

2.7. De acordo com esse dispositivo, via de regra, uma vez protocolado o requerimento pelo interessado, inicia-se a partir dessa data a contagem do prazo. Poderá, contudo, acontecer de não ter sido juntada toda a documentação exigida pela legislação e, nesses casos, a contagem do prazo somente se iniciará na data do protocolo dos demais documentos exigidos. Se a primeira análise técnica for realizada tempestivamente, a identificação de eventual pendência será apontada e, com base nessa informação, será possível saber quando se iniciará o prazo. Mas, e se a análise demorar? Como que o interessado saberá se está faltando algum documento? Uma saída possível seria, por exemplo, as unidades técnicas criarem, para cada processo, um *check list*, por meio do qual se verificaria de pronto se foi apresentada toda a documentação, ainda que, nesse momento, não fosse avaliado o conteúdo de cada documento.

2.8. Outra questão diz respeito à efetivação da aprovação tácita quando ocorrer o transcurso do prazo para a Agência proferir a decisão. É fundamental que as áreas envolvidas se articulem com a Superintendência de Tecnologia da Informação - Sutech para que, findo o prazo estabelecido na Resolução, o sistema automaticamente realize a operação almejada pelo interessado, de modo que, numa eventual fiscalização, por exemplo, não seja atuado indevidamente.

2.9. Portanto, feitos os devidos ajustes na minuta de resolução, creio que o pleito está apto a ser deferido pela Diretoria Colegiada. Cabe registrar que, como se trata de edição de norma que se limita a aplicar determinação legal e que busca desburocratizar o exercício da atividade econômica, mediante a retirada de barreiras ligadas à aprovação de tais atividades pelo poder público, a matéria se enquadra na hipótese regimental em que não é obrigatória a realização de Processo de Participação e Controle e Social - PPCS e de Análise de Impacto Regulatório - AIR:

Regimento Interno da ANTT (Resolução n.º 5.888/2020)

[...]

Art. 98. Não é obrigatória a realização de Consulta Pública ou Audiência Pública para os seguintes casos, dentre outros:

[...]

III - edição ou alteração de normas que se limitem a aplicar determinações legais e contratuais;

[...]

Art. 114. A Diretoria Colegiada poderá dispensar, desde que motivadamente, a apresentação da Análise de Impacto Regulatório nos seguintes casos:

[...]

II - atos normativos voltados a disciplinar direitos ou obrigações definidos em instrumento legal superior que não permitam a possibilidade de diferentes alternativas regulatórias; e

III - atos normativos de notório baixo impacto.

[...]

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

3.1. Ante o exposto, VOTO por aprovar a minuta de Resolução (4055694), que dispõe sobre os atos públicos de liberação de atividades econômicas, sua classificação de risco e os respectivos prazos máximos de análise de que trata o Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019.

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 4055689 e o código CRC A1B76910.

Referência: Processo nº 50500.004628/2020-73

SEI nº 4055689

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