

RELATORIA: DEB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 096/2019

OBJETO: PROCESSO ADMINISTRATIVO SOBRE PEDIDO DE ANUÊNCIA PRÉVIA PELA EMPRESA EXPRESSO DO SUL S/A PARA APROVAR A TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE SOCIETÁRIO PARA A EMPRESA VIAÇÃO COMETA S/A.

ORIGEM: SUPAS

PROCESSO (S): 50500.194475/2017-41

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER Nº 00628/2018/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DEB: POR REPROVAR A OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE SOCIETÁRIO

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se de processo administrativo sobre pedido de anuência prévia da empresa EXPRESSO DO SUL S/A, autorizatória do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros por meio do Termo de Autorização – TAR, para realizar a transferência de parte das ações que compõem a sociedade anônima para a VIAÇÃO COMETA S/A.

II – DOS FATOS

Em 13/04/2017, por meio do protocolo 50500.194475/2017-41, a empresa EXPRESSO DO SUL S/A, requereu junto a esta ANTT a anuência prévia à transferência de 45% (quarenta e cinco por cento) das ações do capital de sociedade à VIAÇÃO COMETA S/A a fim de atender ao disposto no art.11 da Resolução nº 3.076/2009¹.

Em 10/05/2017, por meio do Despacho – fl.61- , a SUREG solicita à SUPAS informações acerca das Demonstrações Contábeis e situação financeira da Viação Cometa S/A para subsidiar a análise do requerimento. Por sua vez, a SUPAS, por meio do Memorando nº 0

¹ Art. 11. Para a obtenção de anuência prévia à transferência de controle societário, a empresa interessada deverá encaminhar à ANTT requerimento específico, acompanhado do contrato de transferência de controle, contendo cláusula que estabeleça, como condição suspensiva, a anuência da Agência.

108/2017/SUPAS – fls. 63/64 – informou que a empresa se encontrava com a situação financeira suficiente para compor a estrutura societária da autorizatária, bem como encaminhou informações técnicas operacionais que permitisse a avaliação dos aspectos concorrenciais.

Em 31/07/2017, a SUREG encaminhou o Ofício nº 040/2017/SUREG à requerente reiterando a necessidade de apresentação de comprovante de regularidade da pretendente para a continuidade do pleito. Em 20 de setembro, a requerente solicitou a dispensa de tal apresentação, alegando que o “nada consta” de multas impeditivas não condiz com o sistema legal vigente. Em 24 de outubro de 2017, a SUREG formulou consulta à Procuradoria acerca do tema -fls.125/126-, que sequer foi analisada, haja vista o requerimento ulterior da pretendente -fl. 134- solicitando a desconsideração do pleito anterior e a concessão de 60 (sessenta) dias de prazo para a apresentação de certidão de regularidade.

Em 10/11/2017, a requerente juntou relatório de multas atestando a inexistência de multa impeditiva e, por conseguinte, solicitou prosseguimento do feito -fls.138/225-. Em 1º de novembro, encaminhou certidões atualizadas -fls. 228/240-.

Na sequência, a SUREG elaborou a NOTA TÉCNICA Nº 011/SUREG/2018 – fls. 389/400-. Nesta, atestou a regularidade jurídico-fiscal e a idoneidade financeira da pretendente. Além disso, apontou que a operação alterará a estrutura concorrencial de 4 (quatro) mercados relevantes, causando concentração econômica, quais sejam: Balneário Camboriú (SC) – São Paulo (SP), Curitiba (PR) – Florianópolis (SC), Curitiba (PR) – Monte Castelo (SC) e Rio de Janeiro (RJ) – São Paulo (SP). Assim, foi sugerido que para aprovar a solicitação, fosse aberta uma vaga em cada um dos mercados listados, a ser preenchida por empresa não pertencente aos grupos econômicos já estabelecidos, de forma a reestabelecer a concorrência nesses mercados.

Em 07/03/2018 foi lavrado o Parecer nº 00628/2018/PF-ANTT/PGF/AGU –fls. 405/407 –, onde se argumentou que só a abertura de nova vaga não seria suficiente para sanar a infração quanto a concentração de mercado; seria necessário, após preenchida tal vaga, que o serviço entrasse em operação pela autorizatária, que por sua vez, não poderia estar vinculada ao grupo econômico decorrente da transferência do controle societário. Assim, o preenchimento destas novas vagas não se daria de forma imediata, mas somente após a obtenção das respectivas licenças operacionais e autorização para iniciar a execução dos serviços, o que demandaria tempo, no mínimo, seguramente não inferior a trinta dias. No Despacho nº 03876/2018/PF-ANTT/PGF/AGU -fl. 408- do mesmo órgão jurídico, concluiu-se que, para tornar viável a proposta da SUREG, “primeiro devem ser abertas e preenchidas mais vagas para fomentar a concorrência naqueles mercados e, num segundo momento, permite-se a concentração empresarial das pretendentes”.

Em 25/04/2018, a SUREG, visando atender às exigências da PF-ANTT, juntou aos autos o Despacho de fls. 413/414 questionando a SUPAS acerca possibilidade de célere abertura de Processo Seletivo Público para o preenchimento de vagas nos mercados afetados.

Em 06/08/2018, o Despacho nº 39/2018/SUPAS -fl. 418- apenas informou que no novo modelo de regulamento para o TRIP que está sendo gestado naquela unidade técnica não haverá limites para o número de autorizações, salvo no caso de inviabilidade operacional, cujo respectivo projeto, ainda em curso, definirá, até julho de 2019, os competentes parâmetros e metodologia aplicáveis.

Em 29/08/2018, a SUREG juntou novo Despacho -fl. 422- explicitando que “a abertura de vagas nos quatro mercados indicados à Nota Técnica 011/SUREG/2018 independem das definições acerca da inviabilidade operacional”, na medida em que se busca uma atuação preventiva com vistas a eliminar os potenciais efeitos negativos decorrentes da concentração gerada pela operação.

A SUPAS manifestou-se em duas oportunidades. Na primeira delas (Despacho nº 3208/2018/GETAU/SUPAS -fls.430/431-), dissertou que “os mercados se enquadram na segunda etapa da Deliberação nº 224/2016”, devendo observar a ordem prevista citada Deliberação. Já a segunda manifestação, exarada pelo superintendente em 18 de janeiro do ano corrente, concluiu que:

“não faz sentido publicar a abertura de nova vaga a ser preenchida porque foi excepcionada a regra cronológica da Deliberação nº 224 que vedava o conhecimento e deferimento de pedidos de mercados antes da conclusão dos processos que tratam das vagas em mercados já operados. Desse modo, qualquer mercado pode ser solicitado e pedido conhecido, prescindindo a necessidade de publicação de vagas de mercados a serem preenchidas, estando então satisfeita a condição de abertura de nova vaga, porém o deferimento de entrada de novo player no mercado já operado fica condicionado a análise de viabilidade operacional”.

Ato contínuo, por meio do Despacho nº 30/2019/SUPAS/SUPAS – fls. 431/437-, encaminhado ao Gabinete do Diretor Geral, o superintendente sugere o encaminhamento do processo administrativo para manifestação da SUREG com a sugestão de que seja proposto a Diretoria Colegiada por resolver por conceder anuência prévia para a operação de transferência de controle societário da Expresso do Sul S/A para Viação Cometa S/A., considerando a publicação de parâmetro de viabilidade operacional até o dia 25/06/2019, conforme a previsão do art. 70 referido.

Por meio da Nota Técnica nº 004/SUREG/2019 – fls. 441/444 -, a SUREG realizou nova análise dos fatos e elementos contidos nos autos e concluiu que diante da inviabilidade de abertura antecipada de vagas em relação aos 4 (quatro) mercados relevantes afetados, a ANTT deverá indeferir a solicitação da requerente, com fulcro no art. 45 da Lei nº 10.233/2001; no art. 23, §2º do Decreto nº 2.521/1998 e no art. 17 da Resolução nº 3.076/2009.

Ato contínuo, o Processo foi encaminhado, por meio de sorteio, a esta DEB para relatoria.

III - DA ANÁLISE PROCESSUAL

A obrigação de submeter a esta Agência anuência prévia para transferência de controle societário de concessionárias, permissionárias e autorizatárias de serviços públicos decorre do art. 27 da Lei nº 8.987/1995; do art. 30 da Lei nº 10.233/2001; e do art. 52 da Resolução ANTT nº 4.770/2015. Por outro lado, os autos são submetidos à apreciação da Superintendência de Governança Regulatória – SUREG por força do art. 36, incisos VIII e IX, do Regimento Interno da ANTT.

O art. 45 da Lei nº 10.233/2001 assevera a competência da ANTT na repreensão de toda prática prejudicial à competição. Ademais, o art. 23, §2º do Decreto nº 2.521/1998 e o art. 17 da Resolução nº

3.076/2009 estabelecem que será recusado o pedido de transferência de controle do qual possa resultar infringência à legislação de repressão ao abuso do poder econômico e de defesa da concorrência.

A NOTA TÉCNICA Nº 011/SUREG/2018 – fls. 389/400 – promoveu a análise técnica do pleito. Ali demonstrou-se a partir do contido no requerimento da Expresso União S/A, que na operação de transferência societária, concernente à saída do acionista César Augusto Menezes Vasconcelos, detentor de 45% das ações da requerente, e entrada da Viação Cometa S/A, determinaria que a composição acionária da autorizatária passaria a concentrar cerca de 55% (cinquenta e cinco por cento) ao controle do grupo familiar Antunes. Detalhou, também, a análise dos mercados relevantes e entre os mercados em que a requerente possui autorização para prestar o serviço, destaca-se o mercado Rio de Janeiro (RJ) – São Paulo (SP) em que demonstrou-se que este conta atualmente com a efetiva competição entre 3 (três) diferentes grupos: Cometa, Expresso Brasileiro, e Expresso do Sul. Na hipótese de se efetivar a transação, o número efetivo de concorrentes se reduziria a 2 (dois), conferindo ao Grupo Cometa uma participação de aproximadamente 525 (cinquenta e dois por cento), metade desse mercado, o que em tese, afetaria negativamente os usuários, pois a concorrência seria negativamente reduzida.

Quanto aos aspectos de interdependência econômica, foi demonstrado que a Expresso do Sul empresas do Grupo Cometa possuem as seguintes linhas em comum: São Paulo (SP) – Rio de Janeiro (RJ); Curitiba (PR) – Florianópolis (SC) e Balneário de Camboriu (SC) – São Paulo (SP). Na hipótese de efetivar a operação, configuraria a situação de interdependência econômica, infringindo o art. 9º do Decreto 2.521, de 20/03/1998².

Concluiu a nota técnica que a operação de transferência de controle pretendida tem o condão de alterar as estruturas concorrenciais de 4 (quatro) mercados relevantes afetados, causando concentração econômica. Como solução, foi sugerido a aprovação da operação societária, juntamente com a abertura de uma vaga em cada um dos mercados, a ser preenchida por empresa não pertencente aos grupos econômicos já estabelecidos, de forma a reestabelecer a concorrência nesses mercados.

Por meio do Parecer nº 00628/2018/PF-ANTT/PGF/AGU – fls. 405/408 – argumentou-se que a alternativa apresentada pela SUREG representa grave ilegalidade, conforme transcrição a seguir:

“Na verdade, o que está sendo proposto pela SUREG/ANTT constitui uma grave ilegalidade, porque contraria expressamente o disposto na legislação de regência (art. 9º do Decreto nº 2.521/1998; art. 4º, da Resolução nº 3.076/2009; e art. 65. Incisos I e II, c/ Resolução ANTT nº 4.770/2015).”

Sugeri, também, o citado Parecer, a rejeição à proposta da SUREG, negando-se sumariamente a pretendida anuência para a transferência do controle societário, sem prejuízo da comunicação ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, com base no que prescreve o art. 31 da Lei nº 10.233/2001. Por seu turno, o Despacho nº 03876/2018/PF/ANTT/PGF/AGU – fl. 408-, que aprovou o Parecer jurídico, que o caminho jurídico recomendável é que primeiro se abram as vagas a fim de fomentar a concorrência nos mercados e após preenchidas, permitir a ação requerida.

² Art.9º É vedada a exploração de serviços numa mesma linha por transportadoras que mantenham entre si vínculo de interdependência econômica, assim entendido:

- I – participação no capital votante, uma das outras, acima de dez por cento;
- II – diretor, sócio gerente, administrador ou sócios em comum, estes com mais de 10 por cento do capital votante;
- III – participação acima de 10 por cento no capital votante de uma e outra das empresas, de cônjuge ou parente até terceiro grau civil; ou
- IV – controle pela mesma empresa “holding”.

Instada a se manifestar acerca das argumentações apresentadas, a SUPAS, por meio do Despacho 89/2018/SUPAS – fl. 418-, afirmou que, de acordo com a Lei 10.233/2001, art. 47-B, não haveria limite para o número de autorizações para o serviço regular de transporte rodoviário e internacional de passageiros, salvo no caso de inviabilidade operacional. Afirmou, também, que o projeto que fará a definição dos parâmetros e metodologia para avaliação dos mercados, denominado “Estudos acerca de Inviabilidade Operacional” tem previsão de conclusão em julho de 2019, sendo que a partir dessa análise será possível estabelecer o número ideal de operadores, bem como aumentar a oferta de linhas e prestadores, sempre que viável.

No Despacho nº 30/2019/SUPAS/SUPAS – fls. 431/437 -, item 12, fazendo referência à sugestão apresentada pela PF-ANTT, no Parecer nº 00628/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, afirmou-se o seguinte:

“Contudo, independente de estudo específico proposto pela PRG, com a publicação da Deliberação nº 853, de 23 de outubro de 2018, a qual alterou o art. 1º da Deliberação nº 224, de 17 de agosto de 2016, combinada com a publicação da Portaria nº 249, de 9 de novembro de 2018, da Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros (SUPAS), não faz sentido publicar a abertura de nova vaga a ser preenchida, porque foi excepcionada a regra cronológica da Deliberação nº 224 que vedava o conhecimento e deferimento de pedidos de mercados antes da conclusão dos processos que tratam das vagas em mercados já operados. Desse modo, qualquer mercado pode ser solicitado e o pedido conhecido, prescindindo a necessidade de publicação de vagas de mercados a serem conhecidas, estando então satisfeita a condição de abertura de nova vaga, porém o deferimento de entrada de novo player no mercado já operado fica condicionado a análise de viabilidade operacional. ”

Conclui o Despacho com o encaminhamento do processo à SUREG com a sugestão de que seja proposto à Diretoria Colegiada a concessão da anuência prévia para a operação de transferência de controle, conforme solicitado pela requerente, considerando a iminente conclusão, prevista para em 25 de junho de 2019, do projeto que permitirá efetivar análise de viabilidade operacional.

Por sua vez, a SUREG emitiu a Nota Técnica nº 004/SUREG/2018 – fls. 441/444 – na qual concluiu que diante da impossibilidade de abertura antecipada de vagas em relação aos quatro mercados relevantes afetados, sugeriu a reprovação da operação, com base no art. 45 da Lei 10233/2001, que assevera a competência da ANTT na repressão de toda prática prejudicial à competição; no art. 23, §2º do Decreto nº 2.521/1998 e no art. 17 da Resolução nº 3,076/2009 que estabelecem que será recusado o pedido de transferência de controle do qual possa resultar infringência à legislação de repressão ao abuso do poder econômico e de defesa da concorrência.

Diante do exposto, e considerando as manifestações técnicas e jurídicas citadas (Nota Técnica nº 004/SUREG/2018 – fls. 441/444 –, e Parecer nº 00628/2018/PF-ANTT/PGF/AGU – fls. 405/408 –) cujos argumentos ora são adotados e passam a integrar este ato³, a preservação do

³ Lei nº 9.784, de 1999:

(...)

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

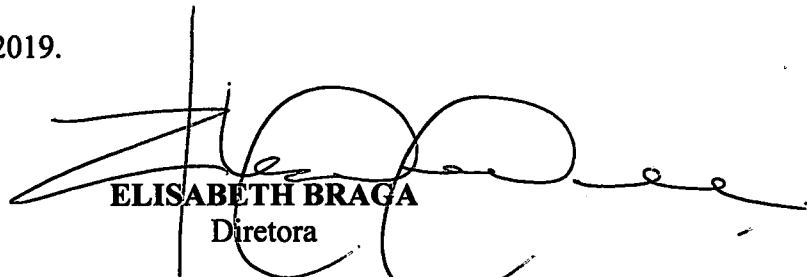
§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (destacou-se)

interesse público, que no caso concreto, está representado no direito do usuário de escolher no mercado competitivo o prestador que melhor lhe preste o serviço regular de transporte de passageiros, razão pela qual, voto por indeferir o pedido de anuência prévia para a operação de transferência do controle societário entre a Expresso do Sul S/A e a Viação Cometa S/A.

IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isso posto, considerando as instruções supracitadas, VOTO por indeferir o pedido de anuência prévia para a operação de transferência do controle societário da Expresso do Sul S/A, CNPJ nº 04.080.646/0001-87 para a Viação Cometa S/A, CNPJ nº 61.084.018/0001-03.

Brasília, 11 de março de 2019.

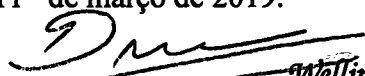

ELISABETH BRAGA
Diretora

ENCAMINHAMENTO:

À **Secretaria-Geral (SEGER)**, com vistas ao prosseguimento do feito.

Em: 11 de março de 2019.

Ass:


Wellington Miranda
Matrícula 1673178
Assessoria – DEB

DELIBERAÇÃO Nº /19, DE DE DE 2019.

Reprova o pedido de anuência prévia para a operação de transferência de controle societário da Expresso do Sul S/A para a Viação Cometa S/A.

A Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentada nos termos do Relatório DEB - 096/19, de de de 2019 e no que consta do Processo nº 50500.194475/2017-41, RESOLVE:

Art. 1º Indeferir o pedido de anuência prévia para a operação de transferência de controle societário da Expresso do Sul S/A, CNPJ nº 04.080.646/0001-87, para a Viação Cometa S/A, CNPJ nº 61.084.018/0001-03, nos termos apresentados.

Art. 2º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

MÁRIO RODRIGUES JÚNIOR
Diretor-Geral