



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO VISTA

RELATORIA: DIRETORIA DAVI BARRETO

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 4/2019

OBJETO: SOLICITAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADOS DA EMPRESA CONSÓRCIO GUANABARA DE TRANSPORTES PARA REAL EXPRESSO LTDA

ORIGEM: SUPAS

PROCESSO (S): 50501.304577/2018-52

PROPOSIÇÃO PRG:PARECER N. 00807/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, DESPACHO N. 10323/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, NOTA n. 00226/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, PARECER n. 01367/2019/PF-ANTT/PGF/AGU e DESPACHO n. 13241/2019/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de proposta de transferência de mercados da empresa Consórcio Guanabara de Transportes para a empresa Real Expresso Ltda, que foi objeto de pedido de vistas por parte dessa Diretoria, e para a qual traz-se um novo encaminhamento.

2. DOS FATOS

2.1. O processo originalmente foi pautado na 820ª Reunião de Diretoria, no dia 30/7/2019, por meio do Voto DEB 274/2019 (0803713), com a proposição de indeferimento do pedido de transferência, em razão da existência de multas impeditivas à empresa Real Expresso Ltda.

2.2. Nessa reunião houve sustentação oral por parte de representante do Consórcio Guanabara de Transportes, em que se alegou, em suma, a Resolução nº 4.770/2015 teria instituído a figura da habilitação prévia, que teria validade de 3 (três) anos, razão pela qual não haveria sentido em se exigir documentos relativos à regularidade fiscal para fins de análise de transferência de mercado. Sustentou ainda que existiriam diversas decisões judiciais que indicariam que os órgãos públicos não poderiam condicionar o andamento de processos em razão do inadimplemento de multas.

2.3. Em razão da controvérsia suscitada, decidi pedir vistas do processo.

2.4. Ato contínuo, os autos do Processo nº 50500.354830/2019-18 foram remetidos à Diretoria Davi Barreto (DDB), contendo um conjunto de decisões judiciais relacionadas a multas impeditivas, as quais teriam o condão de influenciar na decisão final da Diretoria Colegiada da ANTT.

2.5. Esse conjunto de decisões foi encaminhado à Procuradoria Federal junto à ANTT, por meio do Despacho DDB (0948523), para avaliar se elas estariam vigentes e atingiriam o pleito das empresas de anuência prévia para transferência dos mercados.

2.6. A PF-ANTT se manifestou por meio da NOTA n. 00226/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (1041844), em que indica que:

(...) a sentença nele proferida impõe que a ANTT examine e processe seus requerimentos administrativos independentemente do recolhimento de multas impeditivas, o que não quer dizer que a Autarquia deva deferi-los ou indeferi-los, antes senão analisando e exigindo que a interessada atenda aos demais requisitos, a teor da normatização contida no artigo 51 da Resolução nº 4.770/2015, à exceção, consoante determinação judicial, do pagamento de eventuais multas impeditivas.

2.7. Na sequência foram juntados alguns documentos - Despacho GEFIS (227691) e Despacho SUFIS (1237463) -, em resposta ao Despacho DDB (115106), indicando que a empresa Real Expresso Ltda cumpriria os requisitos da Resolução nº 4.770/2015, com base Portaria DG nº 10/2017.

2.8. Nesse ínterim, contudo, a PF-ANTT começou a se posicionar contrariamente à possibilidade de transferência de mercados, nos termos da Nota nº 00203/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, presente nos autos do Processo nº 50501.346405/2018-56, também relativo a um pedido de anuência prévia para transferência de mercados.

2.9. Em resposta ao posicionamento da PF-ANTT, o Superintendente de Serviços de Transportes de Passageiros, por meio do Despacho SUPAS (192663), solicitou à Gerência de Regulação e Análise Processual (GERAP), em 30/8/2019, parecer acerca da plausibilidade jurídica de transferência de outorga de autorização de mercados no serviço regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

2.10. Com esse intento foi produzida a Nota Técnica - ANTT 2866 (1238914), de 4.9.19, em sentido contrário ao entendimento da PF-ANTT:

(...)

20. Dessa forma, entende esta área técnica que, enquanto vigente o art. 51 da Resolução nº. 4.770/2015, não há óbice para análise dos pedidos de transferência. Dar interpretação diversa da

que já está consolidada, sem que haja qualquer ilegalidade ou alteração na norma, não é recomendável.

2.11. Ante a repercussão dessa discussão sobre os processos de transferência de mercados pendentes de decisão, o Gabinete do Diretor-Geral, por meio do Despacho (1370817), de 18/9/2019, redirecionou a discussão à PF-ANTT, para que tomasse conhecimento do recente posicionamento da SUPAS, e se posicionasse diante dele, o que resultou no Parecer nº 01367/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (1619815), aprovado e complementado pelo Despacho nº 13241/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, referendado pelo Procurador Geral no dia 9/10/2019, os quais reafirmaram o entendimento recente da Procuradoria Federal junto à ANTT, quanto à impossibilidade de coexistência das transferências de mercado em um ambiente de liberdade tarifária.

(...)

48. Diante de todo o exposto, levando em conta a derrogação do art. 51 da Resolução nº 4.770/2015 em razão do término do prazo de transição de que tratou o art. 5º da Lei nº 12.996/2014, concluímos pela impossibilidade jurídica de promoção de transferência de autorização, em prestígio aos princípios da impessoalidade e isonomia a que a ANTT deve obediência.

2.12. Concomitantemente ao direcionamento da questão à apreciação da PF-ANTT, instei a Assessoria DDB, para que em sede de assessoramento técnico, analisasse a questão, porém não apenas em relação a plausibilidade regulatória da vigência do art. 51 da Resolução nº 4.770/2015, como também de outros dispositivos e atos normativos.

2.13. Esse trabalho foi consolidado na Nota Técnica - ANTT 3387 (1619154), de 13/10/2019, e vai ao encontro da manifestação da PF-ANTT em relação à revogação tácita do art. 51 da Resolução nº 4.770/2015, ao mesmo tempo em que fornece elementos para que essa questão seja pacificada no âmbito da ANTT.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Tendo em vista as manifestações mais recentes em sentido contrário à possibilidade de transferência de mercados, por parte da PF-ANTT e da Assessoria DDB, a despeito do art. 51 da Resolução nº 4.770/2015, entendo que a questão inicial, que motivou o pedido de vistas ao encaminhamento anterior do Voto DEB 274/2019 (0803713), perdeu a relevância.

3.2. A presente discussão deixou de se dar sobre o caso concreto, envolvendo as empresas Consórcio Guanabara de Transportes e Real Expresso Ltda, centrando-se na impossibilidade regulatória da transferência de mercados em um contexto de liberdade tarifária no serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros (TRIP).

3.3. Ocorre, como já defendi no VOTO VISTA DDB 5 1655274 - Processo nº 50501.346390/2018-26), essa análise em específico perdeu em relevância ante a questão de fundo que emergiu do exame desses processos de transferência de mercado, relativa à revogação tácita do art. 51 da Resolução nº 4.770/2015, que dava suporte aos pedidos em esse sentido, mesmo com a alteração do regime de delegação da prestação do serviço promovido pela Lei nº 12.996/2014.

3.4. Peço licença para retomar os mesmos argumentos que trouxe no supracitado processo.

3.5. Ressalto, de início, que concordo com manifestações convergentes da PF-ANTT e da Assessoria DDB, esta em sede de assessoramento técnico - com base no inciso I do art. 20 do Regimento Interno da ANTT (Resolução nº 5.810/2018) -, que, com diferentes nuances, se posicionaram quanto à inexistência de suporte legal à hipótese de transferência de mercados em um contexto de liberdade tarifária, finda a vigência do art. 4º da Lei nº 12.996/2014. Assim, adoto como razões de decidir os argumentos dos seus pareceres de assessoramento jurídico e técnico, sem prejuízo de tecer alguns comentários adicionais.

3.6. O cerne da questão em discussão nestes autos é a eficácia de diferentes atos normativos da ANTT, que limitam novas autorizações para prestação de serviços de transporte regular interestadual de passageiros, vis à vis o arcabouço legal vigente.

3.7. Inicialmente, deixo assente meu entendimento de que as mudanças promovidas pela MP nº 2217-3/2001 na Lei nº 10.233/2001 vedaram a possibilidade de transferência de titularidade de outorgas de autorização. A supressão da expressão "autorização" do caput e do § 2º do art. 30, e a revogação expressa do inciso IV do art. 44 da lei eliminam qualquer hipótese de transferência do termo de autorização, principalmente quando essas alterações são cotejadas com as características dessa outorga, positivadas no art. 43 da mesma norma.

3.8. Como bem explicado na Nota Técnica SEI nº 3387/2019/DDB/DIR, o caráter não exclusivo do regime autorizativo é ontologicamente oposto à transferência da titularidade do serviço público, pois o princípio da continuidade do serviço público não é alcançado pelo cumprimento dos termos de autorização, e sim pela multiplicidade deles, ou seja, pela concorrência. Essa é a prática comum no transporte aquaviário, disciplinado pela mesma Lei nº 10.233/2001 (vide Resoluções ANTAQ nº 1.558/2009, 1.274/2009 e 912/2007), bem como pelo transporte aéreo (vide Resolução ANAC nº 338/2014).

3.9. Entretanto, independentemente da impossibilidade legal de transferência de autorizações originalmente prevista na Lei nº 10.233/2001, esta ANTT, após as mudanças promovidas no regime de outorga do transporte regular interestadual de passageiros (de permissão para autorização) pela Lei nº 12.996/2014, editou a Resolução nº 4.770/2015, prevendo expressamente a possibilidade de transferências em seu art. 51, transcrito a seguir:

CAPÍTULO III

DA TRANSFERÊNCIA DOS MERCADOS

Art. 51. Mediante prévia anuência da ANTT, a autorizatória poderá ter transferidos os mercados de

sua titularidade para outra autorizatória, desde que a receptora atenda os requisitos dispostos no Título II desta Resolução.

3.10. Percebo que a regulamentação expedida pela ANTT se baseou no entendimento de que haveria uma eficácia limitada do art. 43, inciso II, da Lei nº 10.233/2001 (liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes, e ambiente de livre e aberta competição), enquanto vigente o período de 5 (cinco) anos de teto tarifário previsto art. 4º da Lei nº 12.996/2014.

3.11. Mais uma vez, utilizo dos argumentos da Nota Técnica SEI nº 3387/2019/DDB/DIR, transcritos a seguir:

(...)

173. Ainda que se discorde dessa leitura, o fato é que esse entendimento, quando cotejado com a necessidade de assegurar o princípio da continuidade, faculta a admissão da transferência de titularidade, como salvaguarda da prestação continuada desse serviço, uma vez que o mercado não estaria efetivamente aberto às empresas interessadas.

174. Entende-se, pois, que haveria plausibilidade regulatória de previsão do instrumento de transferência de titularidade da outorga, porém estritamente no período facultado pelo art. 4º da Lei nº 12.996/2014.

(...)

3.12. Dessa forma, a possibilidade regulatória de transferência de mercados encontra-se diretamente associada à eficácia do art. 4º da Lei nº 12.996/2014, que deixou de produzir efeitos em 19/6/2019.

3.13. Note que, **após a supracitada data, não apenas o art. 51 da Resolução nº 4.770/2015 (transferência de mercados), como também todos aqueles destinados a limitar a eficácia do inciso II do art. 43 da Lei nº 10.233/2001 deixam de produzir efeitos, devendo ser considerados tacitamente revogados.**

3.14. Em outras palavras, todos os normativos da Agência que restrinjam, *a priori*, a liberdade de preços e o ambiente de livre e aberta competição estão em confronto com a legislação vigente.

3.15. Estando que para o mercado de transporte rodoviário interestadual de passageiros, em um regime de liberdade tarifária e de impossibilidade de transferência de outorgas de autorização, **os princípios constitucionais e legais que regem o serviço público adequado, a exemplo de continuidade, regularidade, eficiência e modicidade tarifária, somente serão atingidos em um regime de livre concorrência, sem qualquer restrição prévia de acesso aos mercados tecnicamente comprovada.**

3.16. Esse entendimento foi recentemente reforçado pelas diretrizes da Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica), que estabelece como princípios a liberdade como garantia no exercício de atividades econômicas e a intervenção subsidiária e excepcional do Estado (art. 2º, incisos I e III), define como dever da Administração evitar o abuso do poder regulatório, a criação de reservas de mercado e barreiras à entrada de novos competidores (art. 4º, incisos I e II).

3.17. Adicionalmente, a Resolução nº 71/2019 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) reforça em várias passagens as mesmas diretrizes da Lei de Liberdade Econômica, assim como destaca, especificamente para serviços de transporte terrestre interestadual e internacional de passageiros orientação específica de que:

a) requisitos mínimos para a prestação dos serviços de TRIIP devem se guiar **exclusivamente em razão da preservação da segurança** (art. 2º, parágrafo único); e

b) a **inviabilidade operacional** de que trata o art. 47-B da Lei nº 10.233/2001 deve se limitar exclusivamente a restrições na infraestrutura das instalações destinadas à operação dos serviços (art. 3º, §1º).

3.18. Dessa forma, entendo que a **interpretação que estabeleça limites para o número de autorizações para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros prevista no art. 47-B da Lei nº 10.233/2001, como a que condiciona sua plena eficácia à definição da regulação do conceito de inviabilidade operacional, restringe a ampla concorrência no setor, e não encontra amparo na legislação vigente e em qualquer, bem como prescinde de qualquer evidência empírica sobre a sua necessidade.**

3.19. Deve, portanto, a ANTT desde já adotar todas as medidas possíveis (normativas e administrativas) para abrir o mercado de TRIIP, concedendo autorização a todas as empresas que atendam aos requisitos do Título II da Resolução nº 4.770/2015, independentemente de definição prévia do conceito de inviabilidade operacional.

3.20. Somente se comprovado, no caso concreto, não atendimentos aos requisitos técnicos previstos no Título II da Resolução nº 4.770/2015 ou situação evidenciada de inviabilidade operacional nos termos da Resolução nº 71/2019 do CPPI, pode a Agência negar o pedido de autorização para prestação dos serviços de TRIIP.

3.21. Nesse sentido, **considerando o entendimento defendido no VOTO VISTA DDB 5 (1655274 - Processo nº 50501.346390/2018-26), acredito que o presente pedido de transferência de mercados pode ser apreciado, excepcionalmente, desde que as transportadoras cedente e receptora manifestem expressamente essa intenção no prazo indicado no § 3º do art. 3º da MINUTA DE DELIBERAÇÃO DDB (1655275).**

3.22. Destaco, por fim, que as propostas de alterações normativas e providências administrativas para adequar o arcabouço regulatório ao atual contexto de liberdade tarifária a ampla concorrência também já foram definidas na MINUTA DE DELIBERAÇÃO DDB (1655275) que acompanha VOTO VISTA DDB 5 (1655274), ambos do Processo nº 50501.346390/2018-26.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante ao exposto, VOTO no sentido da SUPAS comunicar as empresas Consórcio Guanabara de Transportes e Real Expresso Ltda quanto ao novo entendimento relativo às transferências de mercado, na forma da MINUTA DE DELIBERAÇÃO DDB(19842), por manifesta contrariedade à plena eficácia do comando legal que reposiciona o TRIP sob uma ótica de liberdade tarifária e um ambiente de livre e aberta competição.

Brasília, 22 de outubro de 2019.

DAVI FERREIRA GOMES BARRETO
DIRETOR

À **Secretaria Geral**, para prosseguimento

ANA PAULO PEREIRA DE SOUSA ROCHA
Assessora



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 23/10/2019, às 19:20, 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 **1619834** e o código CRC **5E7AA26D**.

Referência: Processo nº 50501.304577/2018-52

SEI nº 1619834

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