



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO VISTA

RELATORIA: DIRETORIA DAVI BARRETO

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 5/2019

OBJETO: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUANTO À DECISÃO DA DELIBERAÇÃO 742/2019 E AUTORIZAÇÃO À TRANSFERÊNCIA DE MERCADOS DA EMPRESA CONSÓRCIO FEDERAL DE TRANSPORTES PARA REAL EXPRESSO LTDA.

ORIGEM: SUPAS

PROCESSO (S): 50501.346390/2018-26

PROPOSIÇÃO PRGPARECER N. 00757/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, NOTA JURÍDICA 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 Federal de Transportes para 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 objeto da Deliberação nº 742, de 16/9/2019, que por meio do Voto DEB 250 (0699367), indeferiu o pedido de transferência de mercados das pleiteantes.

2.2. Inconformada com a decisão, a representante legal das empresas entrou com um pedido de reconsideração, tempestivo, quanto à decisão positivada na Deliberação nº 742/2019 (0871368), em que alega que todos os requisitos previstos na Resolução nº 4.770/2015 teriam sido cumpridos e que existe uma decisão judicial "no sentido dessa Agência Reguladora não indeferir processos ou demandas com base na Resolução 4.770/2015 por fundamento exclusivo a falta de pagamento de multas junto à ANTT".

2.3. A partir desse pedido, a Gerência de Transporte Regular de Passageiros Autorizado (GETAU), por meio do Despacho GETAU (1095272), de 20/8/2019, consultou a Gerência de Regulação e Análise Processual (GERAP) quanto à possibilidade de reanálise do pedido em relação à questão das multas.

2.4. A GERAP, por sua vez, por meio do Despacho COCAF (121182), de 22/8/2019, endereçou a questão à Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT), quanto à validade e vigência da decisão invocada pela requerente.

2.5. O Órgão de Assessoramento Jurídico, por meio da Nota Jurídica nº 00226/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (1216016), de 29/8/2019, confirmou a validade das decisões, indicando que não haveria como exigir da empresa Real Expresso o cumprimento do pagamento das multas impeditivas como condição para transferência de mercados.

2.6. A partir desse entendimento a SUPAS, por meio da Nota Técnica - ANTT nº 3045 (1362570), de 17/9/2019, propõe que seja revogada a Deliberação nº 742/2019 e que se delibere pela aprovação da transferência dos mercados listados naquela decisão. Com esse intento elaborou o Relatório à Diretoria 794 (1363285) e a Minuta de Deliberação GETAU (1363589).

2.7. O referido processo foi sorteado à Diretoria Weber Ciloni (DWE), em 24/9/2019, tendo sido pautado na 830ª Reunião de Diretoria, realizada em 8/10/2019, por meio do Voto DWE 257 (1446074), com proposição de conhecer o pedido de reconsideração, autorizando a transferência dos mercados anteriormente indeferida na Deliberação nº 742/2019.

2.8. Em razão da semelhança com outros processos em análise nesta Diretoria, decidi pedir vistas destes autos.

2.9. Paralelamente à tramitação desses processos, 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.

2.10. Em resposta ao supracitado posicionamento da PF-ANTT, o Superintendente de Serviços de Transportes de Passageiros, por meio do Despacho SUPAS (1192663), 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.

2.11. Com esse intento foi produzida a Nota Técnica - ANTT 2866 (1238914), de 4/9/2019, 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.

2.12. 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 (1630047), 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, conforme se depreende do excerto transcrito a seguir:

(...)

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.

2.13. 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.

2.14. Esse trabalho foi consolidado na Nota Técnica - ANTT 3387 (1630096), de 13.10.19, 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 DWE 257/2019 (1446074), perdeu a relevância.

3.2. A presente discussão deixou de se dar sobre o caso concreto, envolvendo tão somente as empresas Consórcio Federal 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 (TRIIP).

3.3. 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 nesse sentido, mesmo com a alteração do regime de delegação da prestação do serviço promovido pela Lei nº 12.996/2014.

3.4. Ante a convergência das manifestações da PF-ANTT e da Assessoria DDB, essa 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, entendo relevante que essa decisão seja levada à apreciação da Diretoria Colegiada, o que se faz por meio desse voto-vista, por absoluta pertinência temática com o objeto do processo em análise.

3.5. Assim, ressalto, desde já, que concordo as conclusões expressas pela PF-ANTT e pela Assessoria Técnica DDB, adotando seus argumentos como razões de decidir, 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, a 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 autorizatária poderá ter transferidos os mercados de sua titularidade para outra autorizatária, 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. Presentes os elementos de fato e de direito que suportariam a necessidade de promover a adequação ou revogação de comandos normativos que passaram a colidir com a disciplina legal vigente após o início da liberdade tarifária no mercado de TRIIP, passa-se ao exame da melhor forma de enfrentar essa questão, bem como de seu alcance.

3.22. Quanto à legitimidade para decidir, entende-se que cabe à Diretoria da ANTT, no exercício das competências elencadas regimentalmente no art. 11 da Resolução nº 5.810/2018, emitir a palavra final, na esfera administrativa, sobre a possibilidade de revogação do comando normativo que permitiria a transferência de mercados no TRIP, como também de qualquer outra matéria que se entenda manifestamente contrária ao plano normativo vigente:

Art. 11. À Diretoria da ANTT compete, em regime de Colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da Autarquia, bem como:

(...)

VIII - exercer o poder normativo da ANTT;

(...)

XVII - deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação da legislação e sobre os casos omissos.

3.23. Sobre a possibilidade de um Diretor, de ofício, provocar uma discussão relativa à interpretação da legislação, acredita-se que o art. 13 do Regimento Interno suporta esse entendimento, conferindo plena legitimidade a um diretor levantar uma controvérsia hermenêutica e levá-la à apreciação colegiada, mormente em um processo cuja deliberação final encontre-se, de alguma forma, vinculada à matéria que demande pacificação normativa.

3.24. Relativamente às demais questões, por absoluta pertinência temática, reproduzo um excerto da Nota Técnica - ANTT 3387 (1630096), com o qual concordo:

(...)

227. Saindo do plano teórico e avançando rumo ao caso concreto, cabe afastar, de pronto, a necessidade de realização de um evento de PPCS, na medida em que a alteração sugerida se limita a revogar expressamente comando normativo já derogado, o que é suportado nas hipóteses de dispensa listadas no art. 7º da Resolução nº 5.624/2017.

228. Por derivação lógica, também não há por que se falar da necessidade de realização de uma análise de impacto regulatório, vez que se trata de manifesta contradição de dispositivo regulatório em relação à lei, em que as alternativas se limitariam a: adequar ou não o regulamento à lei.

229. De toda forma, a despeito da desnecessidade de realização de AIR, em prestígio à transparência necessária da ação pública, entende-se relevante que o voto do diretor responsável por conduzir essa proposição indique os atos ou comandos que colidiriam com as disposições normativas que se busca resguardar.

230. Quanto ao instrumento aplicável à concretização das alterações que se pretende levar a cabo, entende-se cabível à utilização de uma deliberação da Diretoria Colegiada.

231. Essa escolha tem amparo regimental, na medida em que estar-se-ia positivando uma decisão da Diretoria Colegiada, em conformidade com a legislação, ou seja, sem produzir inovação normativa.

232. Eventual dúvida sobre a pertinência da utilização do instrumento da deliberação para alteração de uma resolução da agência também não deve prosperar, existem precedentes recentes nesse sentido, tanto no sentido de revogação, como de alteração de resoluções.

233. A Deliberação nº 932/2019, por exemplo, revogou centenas de resoluções da ANTT, como parte da iniciativa estratégica de Revisão do Estoque Regulatório, ao passo que as Deliberações de nºs 893/2018 e 904/2018 promoveram alterações na Resolução nº 5.818/2018, que disciplina a delegação de competências no âmbito da agência.

(...)

3.25. Não havendo dúvidas sobre a iniciativa de proposição, a legitimidade decisória da Diretoria Colegiada, a necessária dispensa de realização de um Processo de Participação e Controle Social (PPCS) e de realização de uma análise de impacto regulatório (AIR), e definido o instrumento normativo aplicável ao caso em apreciação, passa-se ao exame das alterações propostas.

3.26. De forma a conferir a necessária transparência às ações regulatórias da agência, reproduz-se a parte normativa da Minuta de Deliberação DDB (1655275), contendo os comandos e atos normativos que demandam alteração ou revogação, ao mesmo tempo em que se indica, expressamente, os aspectos do plano normativo vigente com os quais eles colidem:

MINUTA	MOTIVAÇÃO
<p>Art. 2º A Resolução nº 4.770/2015, passa a vigorar com a seguinte alteração:</p> <p>"Art. 51. É vedada a transferência de mercados, linhas ou qualquer hipótese de subautorização da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros." (NR)</p>	<p>O art. 51 é o ponto de origem dessa discussão. Pelo exposto, tanto no PARECER n. 01367/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (1619815), complementado pelo DESPACHO n. 13241/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, como também na NOTA TÉCNICA - ANTT 3387 (1619154), a possibilidade de transferência de mercados colide frontalmente com o disposto no art. 43 da Lei nº 10.233/2001, principalmente em seu inciso II, razão pela qual deveria ser revogada expressamente. Contudo, para que não pairassem dúvidas, uma vez que essa possibilidade já havia sido revogada na lei de criação da ANTT, optou-se por propor uma nova redação ao art. 51, vedando expressamente a transferência de mercados, linhas ou qualquer hipótese de subautorização da prestação de serviço de TRIP.</p>
<p>Art. 3º As transferências de mercado pendentes de anuência prévia da ANTT serão arquivadas.</p> <p>§ 1º A Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros, SUPAS, deverá notificar as empresas desta decisão em até 5 (cinco) dias úteis da data de vigência desta Deliberação, indicando expressamente que:</p> <p>I - as transportadoras cedentes das solicitações de</p>	<p>O art. 3º da minuta de deliberação decorre diretamente da nova redação conferida ao art. 51 da Resolução nº 4.770/2015. De pronto, disciplina-se o destino dos processos de transferência pendentes de anuência prévia pela ANTT, os quais serão arquivados.</p> <p>Indica-se um prazo para que a SUPAS notifique todas as empresas com processos pendentes dessa decisão. Notificadas, as transportadoras cedentes poderão converter seus pleitos em pedidos de paralisação do atendimento do mercado, na forma indicada na Resolução nº 4.770/2015. Não existe prazo para esse feito, uma vez que disposição</p>

<p>transferência de mercado arquivadas poderão converter seus pleitos em pedidos de paralisação do atendimento do mercado, desde que cumpridos os requisitos do § 1º do art. 45 da Resolução nº 4.770/2015; e</p> <p>II - as transportadoras receptoras dos pedidos de que trata o <i>caput</i> poderão converter seus pleitos em solicitações de mercado, na forma da Resolução nº 4.770/2015.</p> <p>§ 2º A conversão dos pleitos das transportadoras receptoras dependerá da anuência expressa da empresa em até 15 (quinze) dias úteis da data de notificação de que trata o § 1º .</p> <p>§ 3º Excepcionalmente, os pedidos de transferência de mercado protocolados até o dia 18 de junho de 2019 poderão ser apreciados segundo as regras vigentes àquela data, desde que as transportadoras cedente e receptora manifestem expressamente essa intenção em até 15 (quinze) dias úteis da data de notificação de que trata o § 1º .</p>	<p>nesse sentido colidiria com comando da resolução de regência da matéria, inovação não comportada no escopo de uma deliberação.</p> <p>Já as transportadoras receptoras, que tinham expectativa de obter um determinado conjunto de mercados, poderão converter seus pedidos de transferência em solicitações de mercado. Para tanto, essas empresas disporão de até 15 (quinze) dias úteis da data de notificação da SUPAS para anuir expressamente com essa faculdade. Esse período é importante para que o pedido entre na fila de análises pela data de seu protocolo inicial (de transferência de mercado), evitando que um novo pedido entre no final da fila de ordem cronológica.</p> <p>Excepcionalmente, tendo por base as diretrizes trazidas pelo Decreto nº 9.830/2019, que regulamentou dispositivos da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, e tendo como norte o princípio da boa-fé do particular perante o Estado (norteador da Lei de Liberdade Econômica), entendeu-se razoável e proporcional modular os efeitos do alcance do <i>caput</i> desse artigo, possibilitando que as empresas que protocolaram os pedidos de transferência de mercado ainda durante a vigência do art. 4º da Lei nº 12.996/2014, possam optar por ter sua solicitação apreciada segundo as regras então vigentes. Nesse caso, ambas (cedente e receptora) devem manifestar expressamente essa intenção no prazo que especifica.</p>
<p>Art. 4º A SUPAS deverá analisar todos os pedidos de solicitação de mercados pendentes de decisão final por parte da Diretoria da ANTT em um prazo de até 60 (sessenta) dias da data de vigência dessa Deliberação.</p> <p>§ 1º A análise dos pedidos deverá obedecer a ordem cronológica dos requerimentos.</p> <p>§ 2º Os pleitos referidos no inciso II do § 1º do art. 3º serão considerados pela data de protocolo da solicitação de transferência de mercado.</p> <p>§ 3º A SUPAS deve encaminhar relatório quinzenal à Diretoria da ANTT, indicando:</p> <p>I - o total de pedidos de solicitação de mercados de que trata o <i>caput</i>;</p> <p>II - o número de pedidos analisados no período;</p> <p>III - a quantidade de pedidos deferidos;</p> <p>IV - a relação das principais pendências identificadas, com seus respectivos percentuais de incidência;</p> <p>V - a indicação dos pedidos arquivados, com a respectiva motivação do ato de arquivamento; e</p> <p>VI - a data esperada de conclusão dos trabalhos.</p> <p>§ 4º A ordem cronológica de análise dos pedidos, bem como o o relatório referido no parágrafo anterior, após a ciência da Diretoria da ANTT, devem ser disponibilizados no sítio eletrônico da Agência.</p>	<p>O art. 4º decorre da revogação dos artigos da Resolução nº 4.770/2015 referidos no art. 5º da minuta de deliberação, mormente os arts. 70 a 73, que deram suporte à ideia de que haveria um número limitado de vagas para cada ligação operada. Superado esse entendimento, faz-se necessário indicar um prazo para que a SUPAS analise todos os pedidos de solicitação de mercados que não foram objeto de decisão final por parte da Diretoria da ANTT. Para tanto fixou-se um prazo de 60 (sessenta) dias, seguidos de algumas diretrizes: a necessidade da análise obedecer a ordem cronológica de seus requerimentos; os pleitos convertidos de transferência de mercado serem consideradas pela data de protocolo do pedido original (de transferência); e a necessidade da SUPAS apresentar de um relatório quinzenal à Diretoria.</p> <p>O comando ainda traz a relação das informações a serem apresentadas no corpo desse relatório, além de indicar que tanta a ordem de análise dos pedidos, como o relatório quinzenal, devem ser disponibilizados no sítio eletrônico da ANTT, para que a sociedade possa acompanhar esse primeiro esforço de abertura de mercado.</p>
<p>Art. 5º A Deliberação nº 134/2018, passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>"Art. 1º Estabelecer, para fins do que dispõe a Resolução nº 4.499/2014, os níveis de implantação do Sistema de Monitoramento do Transporte Interestadual e Internacional Coletivo - MONTRIIP" (NR)</p> <p>"Art. 4º Somente serão deferidos novos mercados às transportadoras detentoras de termos de autorização de que trata a Resolução nº 4.770/2015 se estas estiverem enquadradas no nível de implantação I do MONTRIIP.</p> <p>.....</p> <p>§ 4º O disposto no <i>caput</i> não se aplica às transportadoras com termo de autorização e que não sejam detentoras de licença operacional." (NR)</p>	<p>O art. 5º traz três alterações a serem realizadas na Deliberação nº 134/2018, duas delas meramente formais, no <i>caput</i> dos arts. 1º e 4º, para suprimir a menção à Resolução nº 5.629/2017, cuja revogação é proposta no art. 6º desta minuta.</p> <p>A nova redação proposta ao § 4º do art. 4º, por sua vez, visa suprimir uma barreira imposta aos novos entrantes, que dificultava, senão impedia, que empresas detentoras de TAR, mas sem uma licença operacional, pudessem solicitar um mercado, vez que elas não possuíam o nível de implantação I do MONTRIIP, e nem poderiam possuir, dado que não operavam no setor. Com a alteração proposta suprime-se essa barreira, indo ao encontro da diretriz positivada no inciso III do art. 3º da Resolução nº 71 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI), que opinou favoravelmente à qualificação da política federal de estímulo ao transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.</p> <p>Além da resolução do CPPI, o entendimento atual da agência, que se busca modificar com a alteração proposta, também colide frontalmente com o disposto no inciso II do art. 4º da Lei nº 13.874/2019, conhecida Lei de Liberdade Econômica, o que poderia ser tido como abuso do poder regulatório:</p> <p>Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação</p>

	<p>sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:</p> <p>...</p> <p>II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;</p>
<p>Art. 6º Revogar os arts. 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 e 78 da Resolução nº 4.770/2015.</p>	<p>As revogações propostas nesse artigo se fazem necessárias na medida em que os comandos normativos nele contidos ou não produzem mais efeitos, em razão diretamente do alcance da liberdade tarifária (fim da vigência do art. 4º da Lei nº 12.996/2014), ou passaram a colidir diretamente com o inciso II do art. 43 (liberdade de preços dos serviços em ambiente de livre e aberta competição) e com o <i>caput</i> do art. 47-B (inexistência de limite ao número de autorizações, salvo no caso de inviabilidade operacional), ambos da Lei nº 10.233/2001.</p> <p>Esses comandos passaram a ter eficácia plena com o alcance da liberdade tarifária, o que demanda a revogação expressa dos artigos listados, bem como dos atos normativos deles decorrentes.</p>
<p>Art. 7º Revogar a Resolução nº 5.629/2017.</p>	<p>A revogação da Resolução nº 5.629/2017 também se funda na mesma razão daquelas referentes ao art. 6º da minuta de deliberação. A referida resolução criou uma disciplina paralela, e cheia de antinômias jurídicas à Resolução nº 4.770/2015, até que a agência finalizasse os estudos de inviabilidade operacional. Ocorre que tal como os artigos supracitados, desde o início da liberdade tarifária e eficácia plena do art. 43 e do <i>caput</i> do art. 48-B da Lei nº 10.233/2001, seus comandos não podem mais gerar efeitos no mundo jurídico, posto que frontalmente contrários à disciplina legal. O único artigo dessa resolução capaz de prosperar já se encontra incorporado na Deliberação nº 134/2018, e busca fundamento de validade na Resolução nº 4.499/2014, o que permite a revogação de toda a resolução, sem qualquer óbice.</p>
<p>Art. 8º Revogar os arts. 6º e 7º da Deliberação nº 134/2018.</p>	<p>Os arts. 6º e 7º da Deliberação nº 134/2018 deixam de fazer sentido com a revogação da Resolução nº 5.629/2017 e com a plena eficácia dos comandos da Lei nº 10.233/2001.</p>
<p>Art. 9º Revogar as Deliberações de nº 224/2016, 239/2016, 279/2016, 280/2016, 115/2017, 853/2018 e 677/2019.</p>	<p>As Deliberações de nº 224/2016, 239/2016, 279/2016, 280/2016, 115/2017 e 853/2018 buscam fundamento de validade em disposições que se propõe que sejam revogadas na Resolução nº 4.770/2015, voltadas tanto a ideia de vagas, como do estabelecimento de etapas para ingresso no mercado de TRIP, conceito esse, aliás, que conflitava diretamente com as disposições da Resolução nº 4.770/2015. Tratam-se de atos normativos que padecem de ausência de lastro jurídico e que por tal razão devem ser revogados, em nome da segurança jurídica, e com fulcro na iniciativa estratégica de redução do estoque regulatório da agência.</p> <p>A Deliberação nº 677/2019, por sua vez, foi responsável pela abertura de audiência pública (AP 09/19) que buscava definir uma metodologia para cálculo do conceito de concorrência ruínosa. Todavia, entende-se que a referida AP perdeu seu objeto com a edição da Resolução nº 71/2019 do CPPI e o reconhecimento de sua validade normativo-regulatória por parte da ANTT, por meio da Portaria DG nº 339/2019, que, com base na referida resolução, criou um grupo de trabalho com o objetivo de elaborar proposta de regulamentação de procedimento de abertura à livre concorrência do mercado de serviço regular.</p>
<p>Art. 10. Revogar a Portaria DG nº 10/2017 e as Portarias SUPAS de nº 34/2017, 32/2018, 249/2018, 258/2018, 50/2019 e 56/2019.</p>	<p>As portarias SUPAS listadas no art. 10 ou já perderam efeito, caso da Portaria nº 34/2017, ou se baseiam em atos normativos que não devem mais produzir resultados no mundo jurídico, caso da Portaria nº 32/2018 (deriva da Resolução nº 5.629/2017), Portaria nº 249/2018 (fundada na Deliberação nº 224/2016), da Portaria nº 258/2018 (manifestamente contrária ao disposto no <i>caput</i> do art. 47-B da Lei nº 10.233/2001, ao indicar a inviabilidade operacional como regra e não como exceção, como expressamente indicado na lei), e das portarias 50/2019 e 56/2019 (que não apenas criou um valor referencial de passagem, como o fixou como base para o desconto tarifário de 50%, e ainda o elevou com base na fórmula de reajuste paramétrico de um artigo sem vigência da Resolução nº 4.770/2015, em flagrante colisão com o contexto de liberdade tarifária, e por meio do ato administrativo impróprio, em desacordo com o disposto na <i>alínea "b"</i> do inciso IV do art. 106 do Regimento Interno da ANTT).</p> <p>A Portaria DG nº 10/2017, sobre a qual não existe registro nos canais oficiais de comunicação da agência, também deve ser revogada, na medida em que estabelece um etapa adicional antes da obtenção de uma licença operacional, podendo ser enquadrada como um</p>

embaraço à entrada de novos competidores, sem qualquer demonstração de benefício associada à postergação da análise, e sem estabelecer horizonte de prazo para que esta ocorra, o que pode ser configurado como abuso de poder regulatório. Entende-se que a SUPAS dispõe de todos os elementos para analisar os requisitos integrantes do capítulo de Licença Operacional, na medida em que os elementos que estariam foram de sua governança regulatória encontram-se lastreados em declarações ou documentos, devendo-se privilegiar a presunção de boa-fé do particular perante o poder público, um dos princípios norteadores da Lei de Liberdade Econômica. Não se vislumbra razão no envio desses processos à apreciação da SUFIS, em verificação que poderia se dar de forma *ex-post*.

3.27. Entende-se que as alterações acima listadas, cada um delas seguida de sua respectiva motivação, serviriam, em um primeiro momento, para reposicionar o marco regulatório do setor ante ao espírito da alteração legislativa que se promoveu com a mudança do regime de delegação da prestação do serviço.

3.28. Com isso, enquanto se promove uma discussão quanto à necessidade de revisão ampla desse marco regulatório, se pode fazer frente ante a inconcebível situação atual, caracterizada pela convivência de um contexto de liberdade tarifária com uma restrição do acesso de empresas aos mercados.

3.29. Independentemente de contexto político-normativo, hoje plenamente favorável à abertura desse e de outros mercados à livre concorrência, ou do histórico do setor, sabidamente refratário a um regime de competição no mercado, não se deve admitir que uma agência reguladora gaste energia para manter um marco regulatório recheado de antagonismos legais com o plano normativo vigente, quando deveria estar vertendo esforços para atuar de forma a monitorar a adequada prestação desse serviço.

3.30. Por fim, voltando ao caso concreto em análise nestes autos, conheço o pedido de reconsideração para transferência de mercado da empresa Consórcio Federal de Transportes para Real Expresso Ltda, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, devendo a SUPAS notificar as empresas quanto à possibilidade que lhe será facultada nos termos do art. 3º da Minuta de Deliberação DDB (1655275).

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante ao exposto, VOTO por conhecer do presente pedido de reconsideração para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, e por adotar as medidas normativas e administrativas que prevejam a vedação expressa da possibilidade de transferência de mercados no serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, bem como as demais alterações e providências previstas na Minuta de Deliberação DDB (1655275), por manifesta contrariedade à plena eficácia do comando legal que reposiciona o TRIIP 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 **1655274** e o código CRC **EB6D1A4E**.

