



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade
Secretaria de Acompanhamento Econômico, Advocacia da Concorrência e Competitividade
Subsecretaria de Regulação
Coordenação-Geral de Infraestrutura

PARECER SEI Nº 10751/2022/ME

Assunto: Audiência Pública ANTT 004/2022 - Obtenção de subsídios e informações adicionais para o aprimoramento da minuta do Contrato de Adesão para formalização de outorgas por autorização para exploração de ferrovias.

Processo SEI nº 10099.100431/2022-09

Acesso: Público

1. Sumário-Executivo

1. Trata-se de manifestação relativa à Audiência Pública ANTT 004/2022, com o objetivo de submeter à avaliação e obter contribuições para aprimoramento da proposta de minuta do Contrato de Adesão para formalização de outorgas por autorização para exploração de ferrovias.
2. A proposta consiste de minuta-padrão de contrato de adesão para autorizações ferroviárias, para exploração do serviço de cargas e/ou passageiros, no âmbito da Lei nº 14.273, de 23 de dezembro de 2021, que dispõe sobre a exploração indireta de ferrovias em regime de direito privado, por meio de autorizações, outorgadas por meio de contratos de adesão, nos termos do Inciso I, § 1º art. 25.
3. A minuta submetida à Audiência Pública contém as cláusulas que disciplinam as condições da outorga a ser conferida pelo regulador ferroviário (ANTT), que envolvem prazos, obrigações e direitos das partes envolvidas. Da análise da minuta, observa-se não haver aspectos de natureza concorrencial que requeiram aperfeiçoamentos. Quanto aos aspectos regulatórios envolvidos, considerando-se tratar-se de outorgas que podem incluir o serviço de transporte de passageiros, observa-se que a minuta de contrato-padrão estabelece a concessão de gratuidades como prerrogativa da autorizatária, de acordo com sua conveniência. Nesse contexto, visando a conferir maior segurança jurídica, recomenda-se à ANTT:

i) fazer menção explícita no Subitem 2.5, referente ao compartilhamento de infraestrutura ferroviária, à legislação e também à regulamentação aplicável, visando ao aprimoramento da segurança jurídica, nos termos do Item 17 deste Parecer;

ii) avaliar a inclusão de cláusulas específicas nos contratos de autorização para situações enquadradas como infraestruturas essenciais, de forma que as autorizações ferroviárias possibilitem o atendimento concomitante da redução dos custos logísticos e a defesa da concorrência, além dos demais princípios da política setorial, conforme art. 4º da Lei nº 14.273, de 23 de dezembro de 2021, desde que, conforme § 6º do art. 29, não legitimem a imposição unilateral de vontades, nos termos do Item 19 deste Parecer;

iii) avaliar se a concessão de gratuidades obrigatórias estabelecidas por lei seriam aplicáveis às outorgas ferroviárias por autorização, nos termos do Item 22 deste Parecer;

iv) avaliar a necessidade de exigência da contratação de seguros pela autorizatória, uma vez que a minuta não estabelece este encargo dentre as obrigações das Autorizatórias, ressalvando-se a flexibilidade da autorizatória para contratação de apólices compatíveis com os riscos envolvidos, nos termos do Item 23 deste Parecer.

4. Trata-se de manifestação em conformidade com as atribuições da Secretaria, relativas à promoção da concorrência e outros incentivos à eficiência econômica constantes na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Decreto nº 11.036, de 9.745, de 07 de abril de 2022, com base nas informações disponibilizadas na Audiência Pública.

2. Da Fundamentação Legal

5. A alínea d, Inciso XII do art. 21 e Inciso V do art. 175 da Constituição Federal a competência da União para a exploração, diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte ferroviário. In verbis:

Art. 21. Compete à União:

.....

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

.....

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

.....

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

.....

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

.....

6. Constitui esfera de atuação da ANTT no transporte ferroviário, nos termos dos art. 22, 24 e 25 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. In verbis:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

I – o transporte ferroviário de passageiros e cargas ao longo do Sistema Nacional de Viação;

II – a exploração da infra-estrutura (sic) ferroviária e o arrendamento dos ativos operacionais correspondentes;

.....

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

.....

V – editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura (sic) e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

.....

VIII – fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento;

.....

7. Nesse contexto, a ANTT submete à avaliação proposta de minuta de contrato-padrão para autorizações ferroviárias.

3. Da Análise

8. A seguir, apresenta-se a análise da minuta de contrato-padrão de adesão, objeto da Audiência Pública ANTT 004/2022.
9. A minuta-padrão de contrato de adesão para autorizações ferroviárias tem como objetivo atender o disposto no Inciso I, § 1º art. 25 da Lei nº 14.273, de 23 de dezembro de 2021, para exploração do serviço de cargas e/ou passageiros em regime de direito privado, por meio de autorizações.
10. A ANTT informa que tomou como base, para fins de elaboração da minuta de Contrato de Adesão, a proposta formulada pelo Ministério da Infraestrutura, por ocasião da edição da Medida Provisória nº 1.065, de 30 de agosto de 2021, versando sobre o mesmo assunto, para dar eficácia às autorizações previstas, porém realizando as alterações cabíveis de forma a adequar o texto aos requisitos da Lei nº 14.273/2021. O objetivo, dessa forma, foi minimizar as possíveis discrepâncias entre os regimes jurídicos oriundos da MP 1.065/2021 e da Lei nº 14.273/2021. Ainda de acordo com a ANTT, durante a vigência da referida MP nº 1.065/2021, foram formalizados 23 contratos de autorização ferroviária.
11. A minuta proposta pela ANTT está estruturada em 17 Cláusulas e subitens. Em síntese, as cláusulas disciplinam as condições da outorga a ser conferida pelo regulador ferroviário (ANTT), que incluem o objeto da autorização, o regime jurídico aplicável, a vigência, os cronogramas de implantação de investimentos previstos e o início da operação, as prerrogativas da ANTT como regulador ferroviário, os direitos e deveres da autorizatória, e a sua obrigação de prestação de informações, os direitos e deveres dos usuários, as responsabilidades pela inexecução ou execução indevida do contrato, as condições aplicáveis para a promoção das desapropriações necessárias, a condição suspensiva para o início das obras, as penalidades cabíveis e a forma de aplicação, as hipóteses de extinção da autorização, a condição de irreversibilidade dos bens vinculados à autorização, o modo de solução extrajudicial de conflitos e o foro aplicável.
12. Merece menção o Subitem 1.4, que disciplina o aumento de capacidade de transporte e/ou armazenagem da ferrovia, aspectos de grande importância para a adequada prestação de serviços adequados aos usuários. O referido dispositivo encontra-se alinhado com a proposta da Lei nº 14.273/2021, ao simplificar o processo de autorização por parte da ANTT, mediante simples comunicação à ANTT, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, nos termos da legislação aplicável, caso não implique na necessidade de nova autorização ferroviária em razão de ampliação da extensão e/ou da área da infraestrutura ferroviária.
13. Outro aspecto que merece destaque é o Subitem 2.4, explicitando que o regime da outorga será exercido em regime de liberdade de preços, ressaltando os papéis dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) - Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (Cade) e Secretaria de Acompanhamento Econômico, Advocacia da Concorrência e Competitividade (Seae) e da própria Agência Reguladora, na atuação contra eventual prática prejudicial à livre concorrência, in verbis.

2.4. A presente autorização será exercida em regime de liberdade de preços, cumprindo aos órgãos de defesa da concorrência e à ANTT reprimir eventual prática prejudicial à livre competição, bem como o abuso de poder econômico, adotando, nestes casos, as providências previstas no art. 31, da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

14. Outro aspecto importante da minuta diz respeito à aplicação de penalidade nas hipóteses de desvio de finalidade dos imóveis desapropriados em função da implementação de projeto ferroviário relacionado à outorga por autorização. O referido dispositivo, contido no subitem 10.4 da minuta, de caráter meritório, estabelece uma penalidade de 30% do valor do imóvel em caso de não ser dada a destinação do imóvel à prestação do serviço de transporte ferroviário, ou quando houver desativação de trecho/ área obtidos mediante desapropriação, in verbis.

10. DAS CONDIÇÕES PARA PROMOÇÃO DE DESAPROPRIAÇÕES

10.1. A fase declaratória das desapropriações será promovida nos termos estabelecidos pela ANTT.

10.2. Os custos, os riscos e todos os atos necessários à promoção da fase executória do procedimento de desapropriação serão de responsabilidade integral da AUTORIZATÁRIA.

10.3. Os bens imóveis desapropriados para a implantação ou expansão da Ferrovia serão registrados em nome da AUTORIZATÁRIA, ficando afetados exclusivamente ao serviço de

transporte ferroviário ou projetos acessórios ou associados, averbados na matrícula imobiliária.

10.4. Fica estabelecido, a título de penalidade, 30% do valor de mercado do imóvel desapropriado na hipótese de não ter sido dada a destinação do imóvel à prestação do serviço de transporte ferroviário, ou quando houver desativação de trecho/área obtidos mediante desapropriação. (grifou-se)

3.1 - Checklist de Análise Concorrencial da OCD

15. Segundo a metodologia de análise de impacto concorrencial da OCDE [1], que consiste em um conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência, o impacto competitivo poderia ocorrer por meio de quatro efeitos:

1º efeito - limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de a política proposta:

- i. Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços;
- ii. Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- iii. Limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- iv. Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado; e,
- v. Criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

2º efeito - limitação da concorrência entre empresas, provável no caso de a política proposta:

- i. Limitar a capacidade dos vendedores de fixar os preços de bens ou serviços;
- ii. Limitar a liberdade dos fornecedores de fazerem publicidade ou marketing dos seus bens ou serviços;
- iii. Fixar padrões de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o nível escolhido por determinados consumidores bem informados; e,
- iv. Aumentar significativamente o custo de produção para apenas alguns fornecedores (especialmente dando tratamento diferente aos operadores históricos e aos concorrentes novos).

3º efeito - diminuição do incentivo para as empresas competirem, prováveis no caso de a política proposta:

- i. Estabelecer um regime de autorregulamentação ou de corregulamentação;
- ii. Exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas; e,
- iii. Isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência;

4º efeito – Limitação das opções dos clientes e da informação disponível, provável no caso de a política proposta:

- i. Limitar a capacidade dos consumidores para escolherem o fornecedor;
- ii. Reduzir a mobilidade dos clientes entre fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos, explícitos ou implícitos, da mudança de fornecedores; e,
- iii. Alterar substancialmente a informação necessária aos consumidores para poderem comprar com eficiência.

16. Com base nos critérios elencados acima, da análise da minuta proposta, destaca-se o Subitem 2.5, in verbis.

2. DO REGIME JURÍDICO

.....

2.5. *O compartilhamento da infraestrutura ferroviária objeto do presente Contrato se dará nos termos da legislação aplicável. (grifou-se)*

.....

17. Por se tratar de assunto com forte viés concorrencial, particularmente nas situações enquadradas como infraestruturas essenciais, visando ao aprimoramento da segurança jurídica, recomenda-se a ANTT, a exemplo do contido no Subitem 2.7, fazer menção explícita à legislação e também à regulamentação aplicável. (CONTRIBUIÇÃO 01)
18. Sob a ótica da promoção da concorrência e da competitividade do setor, a previsão de compartilhamento às infraestruturas essenciais cria condições estruturantes de atuação da regulação na viabilização de oportunidades para novos agentes de mercado, sem prejudicar os atuais proprietários dessas infraestruturas, possibilitando, por meio da negociação entre as partes, a remuneração dos investimentos realizados.
19. Nesse quesito, sugere-se que seja avaliada a inclusão de cláusulas específicas para situações enquadradas como infraestruturas essenciais de forma que as autorizações ferroviárias possibilitem o atendimento concomitante da redução dos custos logísticos e a defesa da concorrência, além dos demais princípios da política setorial, conforme art. 4º da Lei nº 14.273, de 23 de dezembro de 2021. Nesses termos, além das cláusulas essenciais, previstas na referida Lei, poderiam ser previstas outras cláusulas, desde que, conforme § 6º do art. 29 da referida Lei, não legitimem a imposição unilateral de vontades. (CONTRIBUIÇÃO 02)

3.2- Avaliação de Onerosidade Regulatória e Outras Questões de Bem-Estar

20. A Instrução Normativa Seae nº 111, de 5 de novembro de 2020, prevê a análise de cinco itens, com foco na redução da onerosidade regulatória^[2]:

i) obrigações regulatórias;

- Padrão pró-concorrência: a obrigação não deve provocar distorção concorrencial entre agentes econômicos; onerosidade da obrigação não deve representar barreira econômica ou prejudicar agentes econômicos de menor porte ou potenciais entrantes; deve haver acessibilidade e isonomia aos meios de cumprimento da obrigação.

ii) requerimentos técnicos;

- Padrão pró-concorrência: a exigência de requerimento técnico não deve onerar mercado a ponto de limitar a concorrência; o requerimento técnico não deve inviabilizar produto ou serviço de oferta ampla e global; o requerimento técnico não deve submeter os produtores brasileiros a ambiente mais oneroso que concorrentes que produzam em solo estrangeiro; e o requerimento técnico não deve inviabilizar o desenvolvimento de tecnologias ou modelos disruptivos que possam potencialmente ocorrer na margem da regulação.

iii) restrições e proibições;

- Padrão pró-concorrência: a regulação não deve limitar o uso de técnicas, meios ou resultados úteis ao mercado que não apresentem comprovado risco a terceiros ou caráter sistêmico; a regulação não deve inviabilizar o livre desenvolvimento tecnológico de diferentes alternativas concorrentes; a regulação não deve inviabilizar a oferta de produtos ou serviços de livre e amplo acesso em mercados desenvolvidos.

iv) licenciamento; e

- Padrão pró-concorrência: a regulação deve garantir isonomia, transparência e previsibilidade entre agentes econômicos estabelecidos e potenciais entrantes, inclusive para o desenvolvimento de modelos econômicos disruptivos; onerosidade do cumprimento do licenciamento, incluindo custos diretos e

indiretos, não deve representar barreira de entrada ou distorção concorrencial; Licenciamento não deve sujeitar o produtor brasileiro a ambiente menos competitivo que seus concorrentes estrangeiros.

v) complexidade normativa.

- Padrão pró-concorrência: a regulação deve ser clara, objetiva, previsível e isonômica, a fim de garantir simetria de informação regulatória entre os agentes econômicos do setor; a regulação deve ser consolidada, harmonizada e íntegra, a fim de garantir ampla acessibilidade a potenciais novos entrantes, incluindo de origem estrangeira.

21. A proposta de minuta-padrão disciplina as relações entre as partes envolvidas, estabelecendo as obrigações e direitos aplicáveis.
22. Relativamente ao direito à gratuidade, constante do Inciso VII da Cláusula 6.1, que estabelece a possibilidade de concessão de gratuidades pelo autorizatário, conforme sua conveniência, considerando tratar-se de outorgas que podem incluir o serviço de transporte de passageiros, recomenda-se à ANTT avaliar se a concessão de gratuidades obrigatórias estabelecidas por lei seriam aplicáveis às outorgas ferroviárias por autorização. (CONTRIBUIÇÃO 03)
23. Outro aspecto que merece avaliação é responsabilidade da autorizatária por quaisquer prejuízos causados aos usuários, à União, à ANTT e a terceiros, por si ou seus administradores, empregados, prepostos ou prestadores de serviços ou qualquer outra pessoa física ou jurídica ela vinculada, inclusive os decorrentes da inexecução ou execução deficiente do contrato, conforme disposto no Subitem 9.4 (fl. 05) da minuta contratual. Nesse contexto, recomenda-se à ANTT avaliar a necessidade de exigência da contratação de seguros pela autorizatária, uma vez que a minuta não estabelece este encargo dentre as obrigações das Autorizatárias. Na hipótese de se entender cabível a exigência de contratação de seguros, recomenda-se dar flexibilidade à autorizatária, com o objetivo de permitir a contratação de apólices compatíveis com o perfil de risco envolvido. (CONTRIBUIÇÃO 04)

4. Conclusões

24. Este parecer apresentou considerações a respeito da Audiência Pública ANTT nº 004/2022, com o objetivo de submeter à avaliação e obter contribuições para aprimoramento da proposta de minuta do Contrato de Adesão para formalização de outorgas por autorização para exploração de ferrovias.
25. Da análise realizada na documentação disponibilizada, observa-se que a minuta proposta visa a disciplinar as condições da outorga a ser conferida pelo regulador ferroviário (ANTT), que envolvem prazos, obrigações e direitos das partes envolvidas. Com o objetivo de aperfeiçoar a proposta de minuta, apresentam-se as seguintes contribuições:

i) fazer menção explícita no Subitem 2.5, referente ao compartilhamento de infraestrutura ferroviária, à legislação e também à regulamentação aplicável, visando ao aprimoramento da segurança jurídica, nos termos do Item 17 deste Parecer;

ii) i avaliar a inclusão de cláusulas específicas nos contratos de autorização para situações enquadradas como infraestruturas essenciais, de forma que as autorizações ferroviárias possibilitem o atendimento concomitante da redução dos custos logísticos e a defesa da concorrência, além dos demais princípios da política setorial, conforme art. 4º da Lei nº 14.273, de 23 de dezembro de 2021, desde que, conforme § 6º do art. 29, não legitimem a imposição unilateral de vontades, nos termos do Item 19 deste Parecer;

iii) avaliar se a concessão de gratuidades obrigatórias estabelecidas por lei seriam aplicáveis às outorgas ferroviárias por autorização, nos termos do Item 22 deste Parecer;

iv) avaliar a necessidade de exigência da contratação de seguros pela autorizatária, uma vez que a minuta não estabelece este encargo dentre as obrigações das Autorizatárias, ressaltando-se a flexibilidade da autorizatária para contratação de apólices compatíveis com os riscos envolvidos, nos termos do Item 23 deste Parecer.

26. A análise desenvolvida neste documento decorre das atribuições da Secretaria de Acompanhamento Econômico, de Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE) na promoção da concorrência e de outros incentivos à eficiência econômica dos mercados de bens e serviços, conforme Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e Decreto nº 11.036, de 7 de abril de 2022. Trata-se de posicionamento

com base nas informações disponíveis até presente data.

Brasília, 15 de julho de 2022.

À consideração superior

Documento assinado eletronicamente

FÁBIO COELHO BARBOSA

Coordenador

Documento assinado eletronicamente

PATRÍCIA DA SILVA PEREIRA

Coordenadora-Geral

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS

Subsecretário de Advocacia da Concorrência

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

GEANLUCA LORENZON

Secretário de Acompanhamento Econômico, Advocacia da Concorrência e Competitividade

[1] Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE (2017). **Guia de Avaliação da Concorrência. Versão 3.0.** Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/49418818.pdf>. Acesso em 16/03/2021.

[2] Instrução Normativa nº 111, de 05 de novembro de 2020. **Estabelece os quesitos de referência para análises referentes a melhoria regulatória relacionada à diminuição dos custos de negócios.** Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade do Ministério da Economia. Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade – SEAE. Publicada no DOU em 06/11/2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seae-n-111-de-5-de-novembro-de-2020-286706982>. Acesso em 02/03/2021.



Documento assinado eletronicamente por **Geanluca Lorenzon, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 15/07/2022, às 15:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Vilas Boas de Freitas, Subsecretário de Advocacia da Concorrência**, em 15/07/2022, às 15:31, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Patrícia da Silva Pereira, Coordenador(a)-Geral**, em 15/07/2022, às 16:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fábio Coelho Barbosa, Coordenador(a)**, em 15/07/2022, às 16:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



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 **26434810** e o código CRC **228CCA7D**.