



PARECER SEI Nº 509/2024/MF

Assunto: Audiência Pública nº 12/2023 da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) com o objetivo de tornar público, colher sugestões e contribuições à minuta de Resolução que estabelece a quarta norma do Regulamento das Concessões Rodoviárias, aplicável aos contratos de concessão de exploração de infraestrutura rodoviária, sob competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

Processo SEI nº 19995.001156/2024-66

1 INTRODUÇÃO

- Muitos países têm investido em iniciativas transformadoras com participação social desde o início dos anos 2000, incentivando, por meio de leis e regulamentos, o envolvimento do público a tecer considerações sobre as ações governamentais. No Brasil, a obrigatoriedade de prover participação Pública ocorre no âmbito das Agências Reguladoras, para minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados. O Art. 10º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, a Lei das Agências Reguladoras, trata de Audiência Pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante [1, 2].
- A audiência Pública torna o cidadão/setor regulado mais próximo dos processos regulatórios. Cria-se, com isso, uma responsabilidade para a sociedade contribuir em prol do interesse coletivo, ainda que a decisão sobre a matéria advenha da autoridade reguladora. Dentre os Princípios de Boas Práticas para Processos Deliberativos para Tomada de Decisão Pública, se pode apontar: transparência, acessibilidade, prestação de contas e representatividade, dentre outros [3,4].
- A presente análise é baseada na documentação disponibilizada no site da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), referente a Audiência Pública nº 12/2023[5]. Destaca-se que a agência reguladora tem, dentro dos limites legais, autonomia para instituir regulamentos que disciplinem os serviços prestados no setor de transportes.
- Por oportuno, cumpre ressaltar que presente parecer encontra respaldo nas 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 11.907, de 30 janeiro de 2024 [6, 7].

2 ANÁLISE

2.1 HISTÓRICO DA PROPOSTA APRESENTADA

- A ANTT busca o estabelecimento de um marco regulatório estável, que possa ser atualizado unilateralmente e veicule por conteúdo as regras gerais das concessões de rodovias, padronizando o tratamento das concessionárias, em homenagem ao princípio da equidade administrativa, tendo então por premissas:
 - traduzir em norma única ou microssistema normativo o marco regulatório setorial
 - ser hígido e coerente com as melhores práticas regulamentares da Administração Pública Federal;
 - respeitar as obrigações contratuais firmadas; e,
 - ser orientado para a atualização.
- Após discussões internas, a Agência entendeu que o RCR deveria ser executado por etapas, conforme segue:
 - RCR 1 - Regras gerais e direitos de usuários
 - RCR 2 - Bens, obras e serviços e adequação dos procedimentos de execução de obras e serviços (Resolução ANTT nº 1.187/2005).
 - RCR 3 - Equilíbrio da gestão econômico-financeira dos contratos de concessão;
 - RCR 4 - Fiscalização e penalidades ; e**
 - RCR 5 - Meios de encerramento contratual.
- A audiência pública em análise trata exclusivamente do RCR4 (acima grifado), o qual é específico acerca de fiscalização e penalidades.
- Conforme análise de impacto regulatório constante dos documentos apresentados, a ANTT observou os seguintes problemas a serem observados por ocasião da confecção do RCR4:

4.1. Como tratado anteriormente, a ausência de conjunto de regras que viessem a pautar a condução dos contratos de concessão gerou discrepâncias entre as diversas etapas dos contratos; percepções diferentes das não-conformidades entre os fiscais; atuação fiscalizatória similar independente do perfil comportamental das concessionárias; imprecisão quanto ao método de acompanhamento de obra obrigatória. Assim sendo, espera-se que o RCR4 possa superar essas dificuldades e trazer mais previsibilidade, uniformidade e responsividade para a fiscalização dos contratos de concessão rodoviária.

4.2. Outros problemas também foram identificados no que diz respeito aos aspectos fiscalizatórios dos contratos, tais como: i) uso excessivo do Termo de Registro de Ocorrência (TRO), sem que isso implique mudança de comportamento das concessionárias; ii) relatórios de monitoração sem padronização o que inviabiliza o acompanhamento e interpretação dos dados; iii) falta de consenso entre valores de multas e falta de efetividade na sua cobrança e na sua execução; iv) rigor requisição documental, mas com baixa capacidade de análise quanto à saúde financeira da concessão e ausência de institucionalização do atendimento aos usuários e da participação destes na colaboração com a fiscalização.

- Diante do exposto, foi identificado, por parte da Agência, a necessidade de revisão de todo o conteúdo dos contratos e das normas que tratam da fiscalização e penalidade.
- A minuta proposta apresentada é composta por treze capítulos e anexos, para facilitar a “visualização” da estrutura da norma, a ANTT elaborou o seguinte slide elucidativo:

Regulamento das Concessões Rodoviárias – RCR4

Estrutura da norma



Figura 1

11. Considerando a estrutura da norma apresentada, passamos a expor observações pontuais desta SEAE em relação aos itens: classificação, medidas cautelares e medidas sancionatórias, no tópico abaixo.

2.2 DA ANÁLISE DA PROPOSTA DE RESOLUÇÃO

12. A Subsecretaria de Acompanhamento Econômico e Regulação - SEAE, vinculada à Secretaria de Reformas Econômicas (SRE/MF) do Ministério de Fazenda, apresenta, por meio deste parecer, considerações sobre a matéria disposta na Audiência Pública nº 12/2023, com o objetivo de colher sugestões e contribuições à minuta de Resolução que estabelece a quarta norma do Regulamento das Concessões Rodoviárias, aplicável aos contratos de concessão de exploração de infraestrutura rodoviária, sob competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

13. A análise desta Secretaria é realizada precipuamente sob dois prismas:

- Da onerosidade regulatória
- Dos aspectos concorrenciais

14. Como referência para avaliar a onerosidade regulatória, utiliza-se a Instrução Normativa SEAE 111, de 5 de novembro de 2020[8], que prevê a análise de cinco itens, com foco na redução da onerosidade regulatória: (i) obrigações regulatórias; (ii) requerimentos técnicos; (iii) restrições e proibições; (iv) licenciamento; e (v) complexidade normativa.

15. Já no tocante a avaliação dos aspectos concorrenciais da documentação, consideramos a Lei 12.529/2011, que rege o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, as recomendações da OCDE, contidas no OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit (OCDE, 2018) [9]. A metodologia da OCDE consiste em um conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência.

16. A ANTT no processo de revisão do conceito de fiscalização, dentre as possibilidades existentes, decidiu pela opção regulatória com base no conceito de responsividade. Tal conceito está alinhado com a recomendação da OECD no *Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit, de 2018* [9], o qual prevê que as normas sobre fiscalização sejam baseadas no conceito de responsividade:

"should be based on responsive regulation principles: inspection enforcement actions should be modulated depending on the profile and behaviour of specific businesses."

17. A Casa Civil do Governo Federal do Brasil, no documento intitulado Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (2018), também indica uso da Regulação Responsiva. Descreve o documento (p. 48):

"Recomenda-se ainda o desenho de alternativas denominadas na literatura internacional como "Regulação Responsiva", isto é, que sejam capazes de abarcar diferentes comportamentos de modo dinâmico, aplicando a abordagem mais restritiva e punitiva sobre aqueles atores que realmente se recusam a cooperar ou se ajustar ao comportamento desejado"

18. A fiscalização responsiva é um conceito que se baseia na adaptação das estratégias de fiscalização de acordo com as circunstâncias e as necessidades específicas de cada situação. Em vez de aplicar medidas padronizadas e inflexíveis, a fiscalização responsiva busca ser flexível e ágil, respondendo de maneira adequada aos desafios e às mudanças no ambiente de fiscalização. Essa abordagem envolve uma série de princípios e práticas que visam aumentar a eficácia e a eficiência da fiscalização, garantindo ao mesmo tempo o cumprimento das leis e regulamentos.

19. No que tange a execução da fiscalização, a proposta apresentada dentro do conceito de responsividade, optou pela fiscalização em 3 níveis assim identificados:

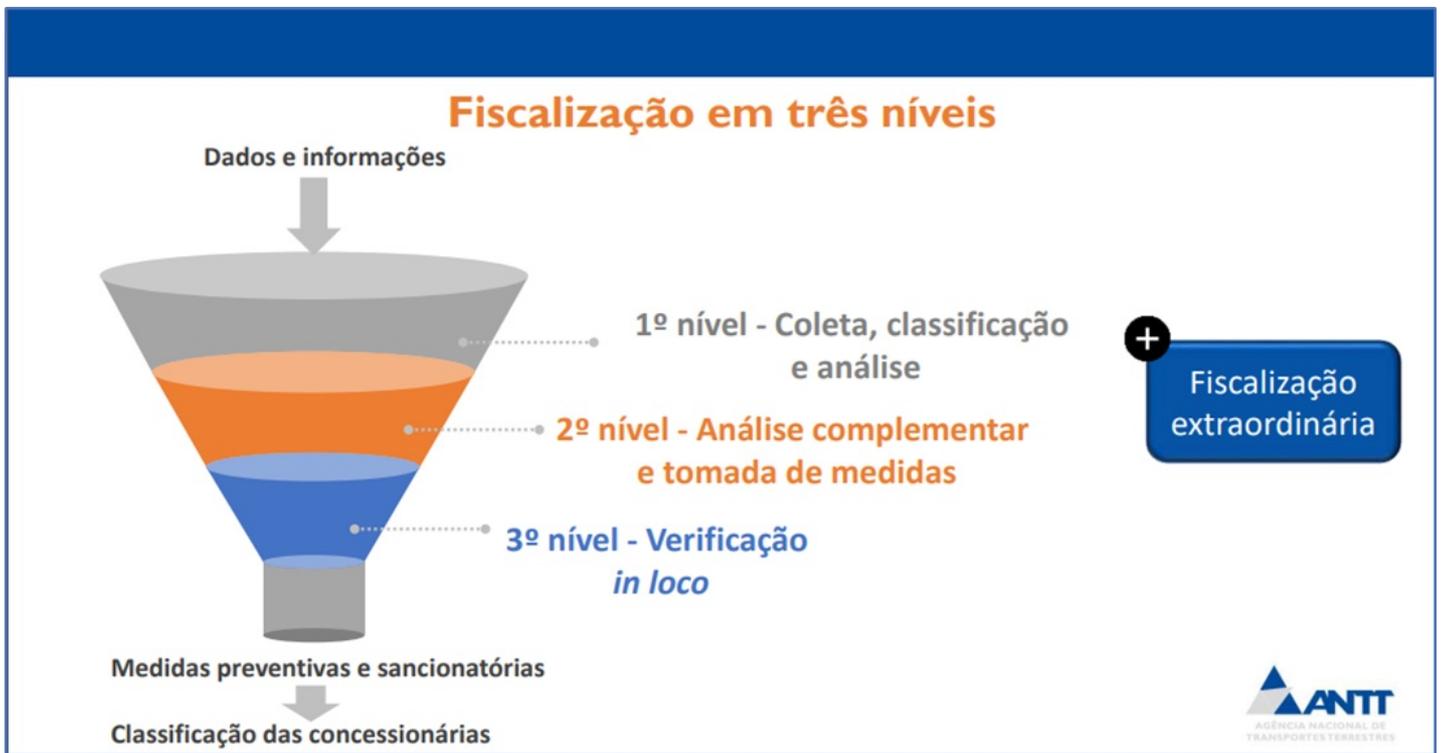


Figura 2

20. Na prática, cada um desses processos funciona da seguinte maneira em relação à fiscalização em concessões de rodovias:

I - Coleta, Classificação e Análise:

- a) Nesta fase inicial, ocorre a coleta de dados relevantes sobre o desempenho da concessionária e o estado da rodovia. Esses dados podem incluir relatórios de manutenção, registros de incidentes, informações de tráfego, entre outros.
- b) Após a coleta dos dados, eles são classificados e organizados de acordo com critérios pré-determinados, como tipo de problema, localização geográfica, impacto no tráfego, entre outros.
- c) Em seguida, ocorre a análise dos dados coletados e classificados para identificar tendências, padrões ou áreas de preocupação. Isso pode envolver o uso de ferramentas estatísticas, modelagem de dados ou análise de causa raiz para entender as causas subjacentes dos problemas identificados.

II - Análise Complementar e Tomada de Medidas:

- a) Após a análise inicial, podem ser necessárias análises complementares mais detalhadas para entender melhor certos problemas ou questões identificadas durante a coleta e classificação de dados.
- b) Essas análises podem envolver estudos técnicos mais aprofundados, consultas a especialistas externos, realização de simulações ou modelagens computacionais, entre outros métodos.
- c) Com base nas análises complementares, são elaboradas propostas de medidas corretivas ou preventivas para resolver os problemas identificados. Isso pode incluir recomendações para melhorias na infraestrutura, ajustes nos processos de operação e manutenção, revisão de procedimentos de segurança, entre outros.

III - Verificação In loco:

- a) Esta fase envolve a verificação física das condições da rodovia e das operações da concessionária no local. Equipes de fiscalização são enviadas para realizar inspeções in loco em trechos específicos da rodovia ou em instalações da concessionária, como postos de pedágio, bases de atendimento ao usuário, entre outros.
- b) Durante as verificações in loco, são avaliados diversos aspectos, como o estado da pavimentação, sinalização viária, condições de segurança, operação dos equipamentos de monitoramento de tráfego, atendimento aos usuários, entre outros.
- c) Com base nas observações feitas durante a verificação in loco, são elaborados relatórios de fiscalização que podem conter recomendações, constatações de irregularidades ou sugestões de melhorias. Esses relatórios servem como base para ações corretivas por parte da concessionária e das autoridades responsáveis pela fiscalização.

21. Essas etapas representam um ciclo contínuo de fiscalização, onde a coleta, classificação e análise de dados alimentam a identificação de problemas e a tomada de medidas, que por sua vez são verificadas in loco para garantir a eficácia das ações corretivas ou preventivas adotadas. Tais propostas de mudanças refletem o compromisso da ANTT com a busca pela utilização das melhores práticas referentes à regulamentação de concessões.

22. Prosseguindo na análise dos documentos da Audiência Pública em tela, surge outra novidade, a questão da classificação das concessões. A seguir, um resumo dos procedimentos a serem adotados no processo de classificação das concessionárias, apresentado pela ANTT:

Classificação das concessionárias

Metodologia	Determinada pelo cumprimento das obrigações contratuais e por notas globais.
Fases	Trabalhos iniciais. Fase de recuperação. Fase de conservação e manutenção.
Crítérios	Notas globais são obtidas a partir de dados observados em indicadores específicos. Os indicadores incluem conservação e manutenção da infraestrutura, execução de obras obrigatórias e serviços/atendimento aos usuários.
Cálculo das Notas	As notas são calculadas com base em fórmulas específicas, considerando médias ponderadas e critérios de desempenho
Classificação Final	As concessionárias são classificadas em quatro classes (A, B, C, D) com base em suas notas globais.
Divulgação dos Resultados	Os resultados da classificação são divulgados pela Superintendência competente.



Figura 3

23. Na sessão pública realizada em 22/2/2024, o tema da classificação foi motivo de debate, suscitando argumentos entre os participantes. Um dos principais pontos debatidos foi o potencial impacto dessa nova classificação, especialmente em termos como a possibilidade de aplicação de multas e penalidades imediatas, decorrentes de uma mudança na regulação, destacando a relevância e a delicadeza do tema em pauta.

24. Diante da nova matriz de fiscalização apresentada, o resultado da classificação é de extrema importância tanto para o ciclo fiscalizatório como para eventuais medidas a serem tomadas pelo poder público. A classificação pode afetar diretamente a empresa em questão, com repercussão como o possível enquadramento no regime de recuperação regulatória. Isso implica em um acompanhamento mais rigoroso por parte das autoridades e a implementação de medidas corretivas ou preventivas, que podem incluir restrições operacionais, exigências adicionais de conformidade e até mesmo intervenções mais profundas na gestão da empresa.

25. Além disso, a classificação também pode acarretar em penalidades e sanções financeiras, caso sejam identificadas irregularidades ou descumprimentos das normas estabelecidas. Portanto, o resultado da classificação tem repercussões práticas e tangíveis no funcionamento e na viabilidade da empresa, influenciando diretamente sua posição no mercado e sua relação com as autoridades regulatórias.

26. Antes de adentrar na análise dos indicadores, é importante considerar que se trata de uma nova matriz a ser aplicada, cujo impacto de eventual erro ou má classificação, frise-se, ainda em processo de implementação, pode ser danoso para as concessionárias. Diante dessa incerteza e da possibilidade de consequências severas, como o enquadramento no regime de recuperação regulatória e a imposição de sanções e penalidades, sugere-se a adoção de um período inicial de experiência antes da aplicação de quaisquer medidas punitivas.

27. Esse período de experiência permitiria tanto às empresas quanto às autoridades regulatórias avaliar a eficácia e a justiça da nova matriz de classificação, identificar possíveis falhas ou inconsistências e, se necessário, ajustar os critérios e procedimentos antes de aplicar medidas punitivas. Tal período também permitiria uma avaliação mais precisa dos macroindicadores e itens de classificação, bem como dos critérios, indicadores e nuances que podem afetar a classificação entre as classes A, B, C e D. Desta forma, a ANTT poderia ajustar os parâmetros conforme necessário, garantindo uma classificação mais precisa e justa. Essa abordagem proativa e cautelosa contribuiria para mitigar possíveis danos e garantir uma transição mais suave para o novo sistema de classificação, beneficiando tanto as concessionárias quanto o interesse público. **(observação 1)**.

28. No tocante aos critérios de classificação, estes foram apresentados em um anexo, colocamos abaixo apenas a parte dos indicadores relativos ao atendimento ao usuário, no qual temos algumas contribuições:

Serviços e atendimento aos usuários	Consumidor.gov	10	Índice de Solução	Nível 1	Índice de solução "X" ≥ 90%
				Nível 2	80% ≤ X < 90 %
			Nível 3	70% ≤ X < 80 %	
			Nível 4	X < 70 %	
			Nível 1	média aritmética, $\bar{x} = 5$	
			Nível 2	4 ≤ \bar{x} < 5	
			Nível 3	3 ≤ \bar{x} < 4	
			Nível 4	\bar{x} < 3	
			Nível 1	100%	
			Nível 2		
			Nível 3		
			Nível 4	X < 100 %	
			Nível 1	x ≤ 10 dias	
			Nível 2		
			Nível 3		
			Nível 4	X > 10 dias	
	Socorro médico	10		Nível 1	Pelo menos 95% dos melhores atendimentos tenham ocorrido no tempo máximo do parâmetro mais rigoroso exigido pelo PER
				Nível 2	Pelo menos 90% dos melhores atendimentos tenham ocorrido no tempo máximo do parâmetro mais rigoroso exigido pelo PER
				Nível 3	Pelo menos 85% dos melhores atendimentos tenham ocorrido no tempo máximo do parâmetro mais rigoroso exigido pelo PER
				Nível 4	Menos de 85% dos melhores atendimentos tenham ocorrido no tempo máximo do parâmetro mais rigoroso exigido pelo PER
	Socorro mecânico	10		Nível 1	Pelo menos 95% dos melhores atendimentos tenham ocorrido no tempo máximo do parâmetro mais rigoroso exigido pelo PER
				Nível 2	Pelo menos 90% dos melhores atendimentos tenham ocorrido no tempo máximo do parâmetro mais rigoroso exigido pelo PER
				Nível 3	Pelo menos 85% dos melhores atendimentos tenham ocorrido no tempo máximo do parâmetro mais rigoroso exigido pelo PER
				Nível 4	Menos de 85% dos melhores atendimentos tenham ocorrido no tempo máximo do parâmetro mais rigoroso exigido pelo PER

Figura 4

29. Na opinião desta SEAE, os indicadores relacionados ao consumidor.gov parecem bem equacionados, com exceção do item "Satisfação com o Atendimento". Explica-se.

30. O critério de classificação de satisfação com o atendimento em uma plataforma de reclamações de consumidores apresenta limitações significativas quando se trata de ser um indicador abrangente e representativo. Isso se deve principalmente ao fato de que os participantes dessa plataforma não correspondem à amostragem total de usuários da concessionária avaliada e, em grande parte, são pessoas que estão ali especificamente para registrar uma queixa ou reclamação. É essencial reconhecer que as plataformas de reclamações de consumidores têm um propósito valioso na facilitação do feedback dos clientes e na resolução de problemas. No entanto, os clientes que recorrem a essas plataformas tendem a ser aqueles que enfrentaram experiências negativas ou insatisfatórias com o atendimento ao cliente, produtos ou serviços da concessionária.

31. Portanto, considerar a satisfação dos clientes com base exclusivamente nas avaliações e reclamações registradas em uma plataforma desse tipo pode distorcer a percepção real da qualidade do serviço ou produto oferecido. É forçoso reconhecer que os usuários que participam dessas plataformas tendem a ser uma amostra enviesada da base de usuários em geral. A falta de representatividade da amostra pode levar a conclusões equivocadas e não refletir a experiência da maioria dos usuários.

32. Diante do exposto, sugerimos considerar a exclusão deste indicador ou substituí-lo por outro de natureza mais abrangente em relação à satisfação do consumidor (**observação 2**).

33. Prosseguindo na Análise da proposta de regulamentação – RCR4, o texto traz a previsão de aplicação de medidas preventivas, cautelares e sancionatórias.

34. Na seção acerca de medidas cautelares, entendemos pertinente a sugestão de adequação de alguns incisos do artigo 51 para que fique mais claro e condizente com a natureza da medida, qual seja, acautelatória e temporária. Vejamos a redação atual do artigo 51:

Art. 51. A medida cautelar poderá consistir em providências sobre a infraestrutura ou serviços, obrigação de natureza econômico-financeira ou de outra natureza, quais sejam:

...

XI - assunção de obra do Poder Concedente;

...

XIII - desconstituição ou adequação de projeto gerador de receitas não tarifárias;

35. Como sugestão, propomos as seguintes modificações na redação dos incisos XI e XIII do artigo 51, as quais serão explicadas abaixo (**observação 3**):

Art. 51. A medida cautelar poderá consistir em providências sobre a infraestrutura ou serviços, obrigação de natureza econômico-financeira ou de outra natureza, quais sejam:

...

XI - assunção de obra do Poder Concedente **em caráter provisório**;

...

XIII – desconstituição, **suspensão** ou adequação de projeto gerador de receitas não tarifárias;

...

36. No que tange à proposta de alteração apresentada no inciso XI, é importante destacar que tal sugestão visa estabelecer uma distinção clara entre a medida cautelar proposta, que possui uma natureza essencialmente temporária, e aquela prevista no artigo 35, juntamente com seus parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8987 de 1995. Esta última medida é de caráter terminativo, sendo aplicada em casos de extinção da concessão. senão vejamos:

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual; ([Regulamento](#))

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

...

§ 2º **Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente**, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis. (grifo nosso)

37. É fundamental ressaltar que a regulamentação proposta não se enquadra no contexto de extinção da concessão, sendo essa uma diferença substancial e fundamental a ser considerada. Enquanto a medida cautelar sugerida busca apenas garantir uma intervenção temporária para a proteção de interesses específicos, a aplicação do artigo 35 da Lei nº 8987 de 1995 implica o encerramento definitivo da concessão. Portanto, é evidente que as características e objetivos das medidas propostas são distintos, e é necessário considerar essa distinção ao se analisar a pertinência e a adequação da regulamentação sugerida para evitar insegurança jurídica quanto à abrangência da assunção proposta pela ANTT. A natureza temporária da medida cautelar proposta demanda uma abordagem cautelosa e proporcional, garantindo a proteção dos interesses em jogo sem comprometer a continuidade e a estabilidade das concessões em questão.

38. No que diz respeito à sugestão de modificação do inciso XIII do artigo 51, a inclusão da palavra "suspensão" é proposta com o intuito de aprimorar o texto de modo a conferir uma margem de atuação mais adequada ao órgão fiscalizador, em consonância com a escolha por uma abordagem responsiva. Essa adição visa principalmente contemplar a natureza cautelar das medidas que podem ser tomadas pelo órgão regulador, permitindo a suspensão temporária de determinadas atividades ou processos quando necessário para garantir a conformidade regulatória e a proteção dos interesses públicos. Essa medida cautelar é fundamental para assegurar que eventuais irregularidades ou situações de risco possam ser prontamente identificadas e tratadas de forma eficaz, sem comprometer desnecessariamente as operações das entidades reguladas. Portanto, a inclusão da palavra "suspensão" no inciso XIII representa um ajuste relevante que fortalece a capacidade do órgão fiscalizador de agir proativamente em prol da segurança e da transparência nos processos regulatórios.

39. Adiante, no capítulo de medidas sancionatórias, foi objeto de discussão durante a audiência pública a redação do artigo 69 que prevê a responsabilização do administrador ou controlador por meio de multa no caso de dolo ou culpa, alguns participantes arguíram que a ANTT, em tese, poderia estar determinando uma desconsideração da personalidade jurídica sem o aval do Poder Judiciário. Analisemos a redação proposta pela Agência:

Art. 69. Constatado dolo ou culpa por parte de administrador ou controlador, a este será aplicada multa específica no valor de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) da multa aplicada à concessionária.

§1º Se o controlador da concessionária for pessoa jurídica, aplica-se disposto no caput aos seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural ou pessoas naturais que a componha.

§2º O processo administrativo sancionador poderá ser promovido contra a concessionária e seu administrador ou controlador, de forma conjunta ou em processos autônomos.

40. A proposta apresentada pela ANTT baseia-se no disposto no art. 78-E da lei nº 10.233, de 2001:

Art. 78-E. Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também serão punidos com sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido com dolo ou culpa.

41. E mais, note-se que também há amparo na nova Lei de Licitações, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, conforme trecho abaixo:

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

42. Nesse sentido, a despeito de diversos pronunciamentos apresentados na sessão pública questionando a legitimidade da Agência em prever tal possibilidade em regulamento próprio, entendemos que o trecho da minuta concernente à possível responsabilização do administrador/controlador, bem como dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica controladora está em plena consonância e aderência à legislação pátria vigente. A inclusão desses dispositivos na

minuta é essencial para assegurar a conformidade com as normas legais e promover a transparência e a responsabilidade no exercício das atividades administrativas e de controle. Essa medida visa aprimorar a governança corporativa e mitigar os riscos associados a possíveis condutas inadequadas por parte dos gestores e controladores das empresas. Portanto, a presença dessas disposições na minuta reflete um compromisso com a legalidade e a ética nos negócios, contribuindo para a proteção dos interesses dos investidores, consumidores e demais partes interessadas. Em última análise, isso fortalece a confiança no sistema regulatório e no ambiente de negócios como um todo.

43. Por último, é importante ressaltar o capítulo referente ao Regime de Recuperação Regulatória (Capítulo X da minuta). O assunto já foi objeto de proposição da ANTT, por meio da Audiência Pública nº 04/2023, sobre a qual esta Seae se manifestou por meio do Parecer nº 1274/2023 (33968456), encaminhado à ANTT por meio do Ofício nº 15077 (33969219), concluindo pela sugestão da necessidade de maior aprofundamento dos estudos e da proposição de um regime de recuperação regulatória mais adequado ao interesse público e à vantajosidade frente a eventual relicitação de um ativo estressado.

44. Este tema é de grande relevância para esta Seae, pois reflete a constante busca por uma abordagem regulatória que promova e preserve a concorrência, ao mesmo tempo em que busca alcançar a excelência na prestação de serviços públicos a um custo justo e acessível. Nesse sentido, a opção pela recuperação de um ativo estressado em detrimento de uma eventual nova licitação, deve ser feita considerando as vantagens de se manter um contrato, objetivando o interesse público.

45. Em setores regulados, a “advocacia da concorrência” pode exercer um papel mais relevante quando no desenho dos editais de licitação e nas discussões das minutas dos contratos de concessão. Pois é nesse momento que se pode discutir e sugerir a remoção de eventuais barreiras desnecessárias à participação de *players* no certame, o que pode potencialmente reduzir a concorrência. Portanto, nesses setores a ideia é promover a “concorrência pelo mercado”, já que a “concorrência no mercado” é afastada pelo processo licitatório. Nesse contexto, com o objetivo de incentivar a concorrência entre investidores e permitir a entrada de novos participantes no setor, reduzindo os custos para os usuários, além da diminuição das barreiras à entrada consideradas desnecessárias, há várias medidas que podem ser adotadas: a) Licitações Competitivas, com regras claras e transparentes; b) Regulação Eficiente e Independente, capaz de fiscalizar e garantir o cumprimento dos contratos; c) Concorrência entre modais: ferrovias, hidrovias, aumentando a eficiência. É importante salientar que cada caso deve ser analisado individualmente, e a adoção de medidas efetivas para promover a concorrência depende de uma análise criteriosa e planejamento adequado.

46. O foco central da norma em análise não recai exatamente sobre essas questões e está associada às regras de regulação dos serviços já licitados, em particular aquelas relacionadas à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato para garantir a sua viabilidade e, conseqüentemente, os investimentos previstos para determinado ativo.

47. Nesse sentido, a implementação de um Regime de Recuperação Regulatória (RRR) poderia trazer potencial prejuízo à concorrência. Esse efeito decorre do fato de que o regime proposto visa se colocar como uma alternativa às ferramentas já existentes, como a caducidade, com consequente necessidade de nova licitação ou a relicitação, nos termos da Lei 13.448, de 2017, que permitem incorporar ganhos de eficiência e econômicos, frutos de contratos mais modernos e atualizados, além de disputa pelo mercado. Portanto, nos termos da metodologia da OCDE (2017), o regime proposto tem o potencial de causar o 1º efeito do checklist citado acima (limitação no número ou variedade de fornecedores), que no caso decorre da exclusão da possibilidade de uma “competição pelo mercado” que seria promovida pela relicitação.

48. É importante dizer que esta Seae não interpreta os benefícios da concorrência como estando acima de qualquer outra política e que qualquer alternativa à relicitação precisaria ser recusada. Ao contrário, está claro a relevância do problema regulatório que a ANTT vem enfrentando em várias concessões e que o esforço na busca de soluções alternativas é compreensível.

49. Nesse contexto, a proposta constante no Capítulo X da minuta objeto da Audiência Pública - AP nº 12/2023 apresenta significativo amadurecimento frente à proposta submetida à AP nº 4/2023, trazendo regras e procedimentos mais claros que balizam a atuação do regulado no processo, bem como dão diretrizes para a tomada de decisão final pelo Poder Concedente.

50. De acordo com o texto, podem solicitar repactuação regulatória, a concessionária classificada como de categoria ‘C’ e ‘D’ por dois anos consecutivos ou qualificada no PPI para fins de relicitação, mediante a realização de alterações no contrato de concessão com eficácia condicionada à saída definitiva dos atuais acionistas da concessionária ou à troca do controle da concessionária

51. Nota-se aqui que, a despeito da ANTT manter a utilização do critério de classificação para as categorias ‘C’ e ‘D’, o que geraria potencial risco de comportamento oportunista por parte do Regulado (vide Parecer nº 1274/2023 (33968456) – AP nº 4/2023), entendemos que a inclusão do critério da Concessão estar qualificada no PPI, bem como da regra que obriga a saída dos acionistas ou a troca do controle societário da concessionária mitigam tais riscos.

52. O primeiro, porque ao se qualificar para o PPI para fins de relicitação, entende-se que aquele contrato de concessão submetido à relicitação já teria passado por uma avaliação sobre a inviabilidade de sua manutenção nas condições existentes, sendo a utilização do RRR uma alternativa ao Poder Concedente mais célere à eventual relicitação, permitindo, por exemplo, a realização de investimentos em prazo menor do que se fosse necessário concluir o novo processo licitatório, com novos prazos constantes no novo cronograma físico-financeiro do novo contrato.

53. O segundo, somando-se ao comando do primeiro, ao se exigir a saída dos acionistas ou a troca do controle societário da concessionária como condição para se submeter ao RRR traz o potencial de desincentivar comportamento oportunista, visto que à concessão submetida ao RRR necessariamente terá que ter sua transferência realizada, tendo como foco a recuperação do contrato de concessão e afastando de eventual benefícios advindos da aplicação do RRR, os acionistas que eventualmente poderiam ter dado causa a situação de estresse desse contrato. E nesse ponto difere positivamente da proposta apresentada na AP nº 4/2023 que considerava a transferência apenas como uma possibilidade e trazia procedimentos em que todo o processo de transferência se daria na governabilidade apenas da concessionária.

54. E nesse ponto, a nova proposta traz melhorias significativas em relação à proposta apresentada na AP nº 4/2023, com o estabelecimento de regras e procedimentos, em um processo competitivo de seleção de possíveis interessados em assumir o controle da concessão, sem abrir mão da avaliação, acompanhamento e decisão final por parte do Poder Concedente.

55. Sabe-se que os contratos de concessão são complexos e incompletos. Diante da gama de riscos e incertezas que estão sujeitos, seria inviável (para não dizer impossível) desenhar um contrato perfeito e totalmente previsível, ainda mais se consideramos a longevidade que caracterizam as concessões de infraestrutura. A própria experiência que o país já tem consolidado em diversos setores regulados tem demonstrado que essa flexibilização é vantajosa para a sociedade.

56. O fundamental para essa possibilidade é que as negociações sejam embasadas de acordo com o interesse público sobre a matéria e que na aplicação das medidas de recuperação, fique demonstrada a sustentabilidade econômico-financeira do empreendimento até o final da vigência da concessão. Sem isso pode-se chegar ao final do processo com frustração dos resultados almejados.

57. Diante do exposto, entende-se que o objetivo da nova proposta é, dentro das atuais competências legais da Agência, flexibilizar as alterações no contrato, ampliando o leque de opções para as partes promoverem a negociação, de forma a trazer solução mais célere para a retomada dos investimentos, o que em última instância atenderia ao interesse público, alinhando-se com os princípios regulatórios estabelecidos por esta Secretaria. As disposições contidas nesse capítulo demonstram uma preocupação legítima em garantir um ambiente concorrencial saudável e equilibrado, salvaguardando os interesses dos usuários das rodovias e promovendo a eficiência econômica.

3 CONCLUSÃO

58. O presente parecer apresenta considerações sobre a Audiência Pública nº 12/2023, com o objetivo de tornar público, colher sugestões e contribuições à **minuta de Resolução que estabelece a quarta norma do Regulamento das Concessões Rodoviárias**, aplicável aos contratos de concessão de exploração de infraestrutura rodoviária, sob competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

59. A avaliação desta Secretaria sobre a proposta de texto apresentada é que a regulamentação sob análise visa modernizar o arcabouço fiscalizatório, incorporando as melhores práticas regulatórias, e introduzindo conceitos como a fiscalização responsiva. Conseqüentemente, concluímos que a revisão está alinhada com os princípios de modernização da atividade regulatória, visando aprimorar o panorama das concessões rodoviárias no país.

60. Não obstante, identificamos haver oportunidade de aperfeiçoamento com enfoque nos aspectos regulatórios e concorrenciais, por meio das seguintes contribuições:

I - Conforme exposto nos itens 25 a 28, sugere-se a adoção de um período inicial de experiência antes da aplicação de quaisquer medidas punitivas relativas à classificação. Esse período de experiência permitiria tanto às empresas quanto às autoridades regulatórias avaliar a eficácia e a justiça da nova matriz de classificação, identificar possíveis falhas ou inconsistências e, se necessário, ajustar os critérios e procedimentos antes de aplicar medidas punitivas. Esse período de experiência permitiria tanto às empresas quanto às autoridades regulatórias avaliar a eficácia e a justiça da nova matriz de classificação, identificar possíveis falhas ou inconsistências e, se necessário, ajustar os critérios e procedimentos antes de aplicar medidas punitivas. Tal período também permitiria uma avaliação mais precisa dos macroindicadores e itens de classificação, bem como dos critérios, indicadores e nuances que podem afetar a classificação entre as classes A, B, C e D. Desta forma, a ANTT poderia ajustar os parâmetros conforme necessário, garantindo uma classificação mais precisa e justa. Essa abordagem proativa e cautelosa contribuiria para mitigar possíveis danos e garantir uma transição mais suave para o novo sistema de classificação, beneficiando tanto as concessionárias quanto o interesse público. **(observação 1)**;

II - No que diz respeito a classificação das concessões, conforme trazido nos itens 30 a 33 acima, o critério de classificação de satisfação com o atendimento em uma plataforma de reclamações de consumidores apresenta limitações significativas quando se trata de ser um indicador abrangente e representativo. Isso se deve principalmente ao fato de que os participantes dessa plataforma não correspondem à amostragem total de usuários da concessionária avaliada e, em grande parte, são pessoas que estão ali especificamente para registrar uma queixa ou reclamação. É essencial reconhecer que as plataformas de reclamações de consumidores têm um propósito valioso na facilitação do feedback dos clientes e na resolução de problemas. No entanto, os clientes que recorrem a essas plataformas tendem a ser aqueles que enfrentaram experiências negativas ou insatisfatórias com o atendimento ao cliente, produtos ou serviços da concessionária. Portanto, considerar a satisfação dos clientes com base exclusivamente nas avaliações e reclamações registradas em uma plataforma desse tipo pode distorcer a percepção real da qualidade do serviço ou produto oferecido. É forçoso reconhecer que os usuários que participam dessas plataformas tendem a ser uma amostra enviesada da base de usuários em geral. A falta de representatividade da amostra pode levar a conclusões equivocadas e não refletir a experiência da maioria dos usuários. Portanto, sugerimos considerar a exclusão deste indicador ou substituí-lo por outro de natureza mais abrangente em relação à satisfação do consumidor **(observação 2)**.

III - Conforme pormenorizado nos itens 35 a 39, propomos modificações na redação dos incisos XI e XIII do artigo 51. No que tange à proposta de alteração apresentada no inciso XI, é importante destacar que tal sugestão visa estabelecer uma distinção clara entre a medida cautelar proposta, que possui uma natureza essencialmente temporária, e aquela prevista no artigo 35, juntamente com seus parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8987 de 1995. Esta última medida é de caráter terminativo, sendo aplicada em casos de extinção da concessão. É fundamental ressaltar que a regulamentação proposta não se enquadra no contexto de extinção da concessão, sendo essa uma diferença substancial e fundamental a ser considerada. Enquanto a medida cautelar sugerida busca apenas garantir uma intervenção temporária para a proteção de interesses específicos, a aplicação do artigo 35 da Lei nº 8987 de 1995 implica o encerramento definitivo da concessão. Portanto, é evidente que as características e objetivos das medidas propostas são distintos, e é necessário considerar essa distinção ao se analisar a pertinência e a adequação da regulamentação sugerida. A natureza temporária da medida cautelar proposta demanda uma abordagem cautelosa e proporcional, garantindo a proteção dos interesses em jogo sem comprometer a continuidade e a estabilidade das concessões em questão. Já no que diz respeito à sugestão de modificação do inciso XIII do artigo 51, a inclusão da palavra "suspensão" é proposta com o intuito de aprimorar o texto de modo a conferir uma margem de atuação mais adequada ao órgão fiscalizador, em consonância com a escolha por uma abordagem responsiva. Essa adição visa principalmente contemplar a natureza cautelar das medidas que podem ser tomadas pelo órgão regulador, permitindo a suspensão temporária de determinadas atividades ou processos quando necessário para garantir a conformidade regulatória e a proteção dos interesses públicos. Essa medida cautelar é fundamental para assegurar que eventuais irregularidades ou situações de risco possam ser prontamente identificadas e tratadas de forma eficaz, sem comprometer desnecessariamente as operações das entidades reguladas. Portanto, a inclusão da palavra "suspensão" no inciso XIII representa um ajuste relevante que fortalece a capacidade do órgão fiscalizador de agir proativamente em prol da segurança e da transparência nos processos regulatórios. Segue abaixo a redação com as alterações sugeridas **(observação 3)**:

Art. 51. A medida cautelar poderá consistir em providências sobre a infraestrutura ou serviços, obrigação de natureza econômico-financeira ou de outra natureza, quais sejam:
...
XI - assunção de obra do Poder Concedente **em caráter provisório**;
...
XIII – desconstituição, **suspensão** ou adequação de projeto gerador de receitas não tarifárias;
...

61. Por derradeiro, reitera-se que a análise empreendida neste documento decorre das atribuições da Secretaria de Reformas Econômicas (SRE) do Ministério da Fazenda, na promoção da concorrência e de outros incentivos a eficiência econômica dos mercados de bens e serviços, conforme Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e Decreto nº 11.907, de janeiro de 2024.

À consideração superior.

Brasília, na data da assinatura eletrônica.

Documento assinado eletronicamente
MAURO RODRIGUES SANJAD
Coordenador-Geral de Transporte e Saneamento

De acordo.

Documento assinado eletronicamente
ANA PATRÍZIA GONÇALVES LIRA
Subsecretária de Acompanhamento Econômico e Regulação

4 REFERÊNCIAS

[1] BRASIL. (2019). Lei no 13.848, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Brasília: Presidência da República, jun. 2019a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/13848.html

[2] BRASIL. (2022). Guia de Engajamento e Participação Social. Disponível em: [guia-de-engajamento-e-participacao-social-v1.pdf](#)

[3] OCDE. *Stakeholders Engagement in Regulatory Policy*. (2017). Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/session_09a_oecd_marianna_karttunen.pdf.

[4] OCDE. (2020) *Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions: catching the deliberative Wave*. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/open-government/innovative-citizen-participation-new-democratic-institutions-catching-the-deliberative-wave-highlights.pdf>

[5] Disponível em: <https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=551>

[6] BRASIL. (2011). Lei no 12.529, de 30 de novembro de 2011. *Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12529.htm.

[7] BRASIL. (2023). Decreto nº 11.907, de 30 janeiro de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/Decreto/D11907.htm#art5

[8] 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>.

[9] OECD. *Regulatory enforcement and Inspections Toolkit*, OECD Publishing, Paris, 2018. Disponível em <https://doi.org/10.1787/9789264303959-en>.



Documento assinado eletronicamente por **Mauro Rodrigues Sanjad, Coordenador(a)-Geral**, em 29/02/2024, às 19:41, 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 **Ana Patrícia Gonçalves Lira Ribeiro, Subsecretário(a)**, em 29/02/2024, às 20:45, 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 **40330641** e o código CRC **678D41E7**.

Referência: Processo nº 19995.001156/2024-66

SEI nº 40330641