

DECRETO FEDERAL Nº 9.957/2019

Regulamenta o procedimento para relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário.

Em 07/08/2019 foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto Federal nº 9.957/2019 (“Decreto”), que estabelece o procedimento para a relicitação de contratos de concessão de (i) rodovias, (ii) ferrovias e (iii) aeroportos federais qualificados no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (“PPI”).

A relicitação de contratos de parcerias celebrados entre o Governo Federal e concessionárias é tema relevante tratado desde junho de 2017, quando o então Presidente Michel Temer editou a Medida Provisória nº 752/2016, posteriormente convertida na Lei Federal nº 13.448/2017, que estabelece diretrizes gerais para relicitação desses contratos.

Ocorre que, até a edição do Decreto, o processo de relicitação não contava com procedimentos específicos e normas que regulassem sua efetivação, gerando forte insegurança às concessionárias interessadas em relicitar seus contratos. Exemplo disso é o caso da Concessionária Aeroportos Brasil Viracopos S.A., responsável pelo Aeroporto Internacional de Viracopos, que, em atual recuperação judicial, pode se beneficiar com o processo de relicitação.

O Decreto portanto, depois de muita expectativa, concentra-se em definir o procedimento para a relicitação dos contratos, contemplando desde o requerimento da referida relicitação, seu processo e o tratamento das indenizações pertinentes.

• FASE INICIAL

O processo de relicitação terá início com a apresentação de requerimento de relicitação pela concessionária à agência reguladora competente pela atividade prestada. Agências reguladoras estas, ressalta-se, que são tratadas de forma indistinta pelo Decreto.

O requerimento deverá conter, além de informações básicas sobre a concessão (relação de contratos comerciais, levantamento de bens reversíveis, existência de processos judiciais e entre outros), elementos técnicos que justifiquem a viabilidade da relicitação, bem como sua conveniência para a Administração Pública e, por consequência, para o interesse público.

Deve a concessionária, ainda, indicar de maneira fundamentada como se dará a garantia da continuidade a segurança dos serviços essenciais relacionados ao objeto do contrato, indicando as condições propostas para a prestação dos serviços essenciais durante o processo de relicitação e as obrigações de investimentos essenciais que serão mantidos, alterados ou substituídos após assinatura do termo aditivo ao contrato de concessão.

A concessionária também deverá apresentar declaração de renúncia expressa quanto à sua participação e de seus acionistas diretos ou indiretos na futura licitação e no contrato de parceria que contemple o objeto a ser relicitado.

- **ANÁLISE DO REQUERIMENTO**

A agência reguladora analisará o requerimento, verificando sua viabilidade técnica e jurídica e emitirá parecer favorável ou desfavorável à relicitação.

Após análise pela agência reguladora o processo seguirá para análise do Ministério da Infraestrutura, que analisará a compatibilidade do requerimento de relicitação com o escopo da política pública formulada para o setor correspondente.

Após instrução do processo pela agência reguladora e pelo Ministério da Infraestrutura o requerimento de relicitação será submetido para apreciação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (“CPPI”) para análise também sobre a conveniência e à oportunidade da relicitação.

Finda a análise do CPPI o pleito de relicitação será apresentado para deliberação definitiva do Presidente da República e, em caso de deliberação positiva, o projeto de relicitação será qualificado no âmbito do PPI.

- **FORMALIZAÇÃO DA RELICITAÇÃO**

A relicitação será formalizada por meio da celebração de termo aditivo entre a concessionária e a agência reguladora competente, sendo que a elaboração e celebração do referido termo aditivo, bem como a realização dos trâmites essenciais à efetivação da relicitação ficarão à cargo da agência reguladora competente ou do Ministério da Infraestrutura.

Para tanto, a agência reguladora competente contratará empresa de auditoria independente responsável por acompanhar o processo de relicitação do contrato, o cumprimento das obrigações assumidas no termo aditivo e as condições financeiras da sociedade de propósito específico.

O termo aditivo servirá como contrato de transição, devendo indicar: (i) as condições para a prestação dos serviços pela atual concessionária até a data de início da vigência do novo contrato de concessão para o objeto, (ii) as condições em que ocorrerá a transição operacional dos ativos e das obrigações contratuais e extracontratuais para o futuro contratado e (iii) os demais deveres da concessionária.

Ainda, além de outras questões consideradas pertinentes pela agência reguladora competente, o termo aditivo indicará a suspensão das obrigações de investimentos vincendas não consideradas essenciais – o que ocorrerá apenas na data de celebração do termo aditivo e não na data do pedido de relicitação – e a previsão do pagamento de indenizações pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados na concessão.

Em relação às indenizações, a agência reguladora poderá já prever no termo aditivo o pagamento integral ou parcial dos valores correspondentes às indenizações devidas pelo poder concedente ao contratado original ou diretamente aos seus financiadores e garantidores, de modo a ser tal determinação replicada no futuro edital de relicitação.

Para cálculo das referidas indenizações, devidas pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados vinculados ao contrato de concessão, a agência reguladora competente considerará o desconto de valores à título de:

- (i) Multas e outras somas de natureza não tributária devidas pelo contratado originário e não adimplidas até o momento do pagamento da indenização;
- (ii) Outorgas devidas até a extinção do contrato de concessão e não pagas até o momento do pagamento da indenização; e
- (iii) Valor excedente da receita tarifária auferida pelo contratado originário em razão da não contabilização do impacto econômico-financeiro no valor da tarifa decorrente da suspensão das obrigações de investimentos não essenciais no momento da celebração do termo aditivo.

Importa notar que, curiosamente, o cálculo da indenização devida, nos termos do Decreto, exclui as outorgas vencidas e pagas, incluindo seu ágio. Desconsidera o fato de que tal ágio e mesmo as outorgas já pagas compõem a contrapartida financeira do contrato firmado e que deveriam por isso, integrar a potencial indenização devida na hipótese de sua relicitação. Tal cálculo será, ainda, objeto de certificação pela supracitada empresa de auditoria contratada pela agência reguladora no âmbito do processo de relicitação.

Determina ainda o Decreto que contratação do novo concessionário observará os trâmites aplicáveis à contratação de contratos de concessão similares, ou seja, será precedido de estudos técnicos e certame licitatório. Quanto aos estudos técnicos, caberá a agência reguladora competente ou ao Ministério da Infraestrutura realizar ou dar suporte aos estudos necessários para subsidiar a nova licitação.

Destaca que, sendo os projetos de relicitação qualificados no âmbito do PPI, o procedimento para contratação de nova concessionária também será condicionado a observância das normas e prazos específicos deste programa, incluindo, dentre outras: a necessidade de análise prévia do edital de concessão pelo Tribunal de Contas da União -TCU e o prazo mínimo de 100 (cem) dias entre a publicação do edital de concessão definitivo e o recebimento das propostas pela Administração Pública.

Esclarece o Decreto, por fim, que o processo de relicitação por ele definido não resultará em qualquer espécie de responsabilidade para o poder concedente em relação a encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros empregados do contratado, originário ou futuro, o que deriva, por evidente, da própria natureza dos contratos alvo de relicitação.
