

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 752, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2016

Dispõe sobre diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria que especifica e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Medida Provisória estabelece diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal.

Art. 2º As prorrogações e as relicitações de que trata esta Medida Provisória se aplicam apenas aos empreendimentos públicos especificamente qualificados para esse fim no Programa de Parcerias de Investimentos - PPI.

Art. 3º O Ministério setorial ou as agências reguladoras, na condição de órgão ou entidades competentes, adotarão nos contratos prorrogados ou relicitados as melhores práticas regulatórias, incorporando novas tecnologias e serviços e, conforme o caso, novos investimentos.

Art. 4º Para os fins desta Medida Provisória, considera-se:

I - prorrogação contratual - alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, admitida no respectivo edital ou no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, em razão do término da vigência do ajuste;

II - prorrogação antecipada - alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, quando admitida a prorrogação contratual no respectivo edital ou no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, produzindo efeitos antes do término da vigência do ajuste; e

III - relicitação - procedimento que compreende a extinção amigável dos contratos de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim.

CAPÍTULO II

DA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS DE PARCERIA

Art. 5º A prorrogação contratual e a prorrogação antecipada dos contratos de parceria nos setores rodoviário e ferroviário observarão as disposições dos respectivos instrumentos contratuais, balizando-se, adicionalmente, pelo disposto nesta Medida Provisória.

§ 1º As prorrogações previstas no **caput** poderão ocorrer por provocação de qualquer uma das partes do contrato de parceria, estando sujeitas à discricionariedade do órgão ou da entidade competente.

§ 2º Exceto quando houver disposição contratual em contrário, os pedidos de prorrogação contratual deverão ser manifestados formalmente ao órgão ou à entidade competente com antecedência mínima de vinte e quatro meses do término do contrato originalmente firmado.

§ 3º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, e desde que já não tenham sido prorrogados anteriormente, os contratos de parceria poderão ser prorrogados uma única vez, por período igual ou inferior ao prazo de prorrogação originalmente fixado ou admitido no contrato.

Art. 6º A prorrogação antecipada ocorrerá por meio da inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente, observado o disposto no art. 3º.

§ 1º A prorrogação antecipada ocorrerá apenas nos contratos de parceria cujo prazo de vigência, à época da manifestação da parte interessada, encontrar-se entre cinquenta e noventa por cento do prazo originalmente estipulado.

§ 2º A prorrogação antecipada estará, ainda, condicionada ao atendimento das seguintes exigências por parte do contratado:

I - quanto às concessões rodoviárias, a execução de, no mínimo, oitenta por cento das obras obrigatórias exigíveis entre o início da concessão e o encaminhamento da proposta de prorrogação antecipada, desconsideradas as hipóteses de inadimplemento contratual para as quais o contratado não tenha dado causa, conforme relatório elaborado pelo órgão ou pela entidade competente; e

II - quanto às concessões ferroviárias, a prestação de serviço de transporte ferroviário adequado, entendendo-se como tal:

- a) o cumprimento das metas de produção e de segurança definidas no contrato, por três anos dentro do intervalo de cinco anos, contados da data da proposta de antecipação da prorrogação; ou
- b) o cumprimento das metas de segurança definidas no contrato nos últimos cinco anos, contados da data da proposta de antecipação da prorrogação.

Art. 7º O termo aditivo referente às prorrogações de que trata o art. 5º deverá conter o respectivo cronograma dos investimentos obrigatórios previstos e incorporar mecanismos que desestimulem eventuais inexecuções ou atrasos das suas obrigações, como o desconto anual de reequilíbrio e o pagamento de adicional de outorga.

Art. 8º Caberá ao órgão ou à entidade competente apresentar estudo técnico que fundamente a vantagem das prorrogações do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação para o empreendimento.

§ 1º Sem prejuízo da regulamentação do órgão ou da entidade competente, deverão constar do estudo técnico de que trata o **caput**:

- I - o programa dos novos investimentos, quando previstos;
- II - as estimativas dos custos e das despesas operacionais;
- III - as estimativas de demanda;
- IV - a modelagem econômico-financeira;
- V - as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos;
- VI - as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes; e
- VII - os valores devidos ao Poder Público pelas prorrogações, quando for o caso.

§ 2º As prorrogações dos contratos de parceria dependerão de avaliação prévia e favorável do órgão ou da entidade competente acerca da capacidade de o contratado garantir a continuidade e a adequação dos serviços.

Art. 9º Para efeito da aplicação do disposto neste Capítulo aos contratos de parceria no setor ferroviário, o órgão ou a entidade competente poderá buscar a resolução de questões operacionais e de entraves logísticos para o setor.

§ 1º O órgão ou a entidade competente poderá propor soluções para todo o sistema ou implementar medidas diferenciadas por contrato ou trecho ferroviário que considerem a reconfiguração de malhas, com vinculação ou desvinculação de trechos ferroviários, admitida a previsão, nos contratos de parceria prorrogados, de investimentos pelos contratados em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública.

§ 2º Para o dimensionamento das obrigações de investimento a que se refere o § 1º, poderá ser observado o disposto no **caput** do art. 24.

Art. 10. Sem prejuízo das demais disposições desta Medida Provisória, as prorrogações dos contratos de parceria no setor ferroviário também serão orientadas:

- I - pela adoção, quando couber, de obrigações de disponibilização de capacidade mínima de transporte para terceiros, de forma a garantir o acesso à infraestrutura ferroviária e aos respectivos recursos operacionais, por meio de compartilhamento, nos termos do contrato; e
- II - pelos parâmetros de qualidade dos serviços, com os respectivos planos de investimentos, a serem pactuados entre as partes.

§ 1º Os níveis de capacidade de transporte deverão ser fixados para cada ano de vigência do contrato de parceria prorrogado e caberá ao órgão ou à entidade competente acompanhar o seu atendimento pelo contratado.

§ 2º Os planos de investimentos pactuados poderão prever intervenções obrigatórias pelo

contratado, compatíveis com os níveis de capacidade ajustados.

§ 3º Mediante a anuência prévia do órgão ou da entidade competente, os planos de investimentos poderão ser revistos para fazer frente aos níveis de capacidade nos termos do contrato.

§ 4º Efetivadas as prorrogações dos contratos de parceria, as partes promoverão, nos termos e prazos definidos em ato do Poder Executivo, a extinção dos contratos de arrendamento dos bens vinculados ao contrato original, preservando-se as obrigações financeiras pagas e a pagar dos contratos extintos na equação econômico-financeira dos contratos prorrogados.

§ 5º Com exceção dos bens imóveis, objetos de cessão de uso ao contratado, os bens operacionais e não operacionais pertinentes aos contratos de arrendamento extintos serão transferidos ao contratado e integrarão o contrato de parceria, observado o disposto no § 7º.

§ 6º Ao contratado caberá gerir, substituir e dispor dos bens móveis operacionais e não operacionais já transferidos ou que venham a integrar os contratos de parceria nos termos do § 5º, observadas as condições relativas à capacidade de transporte e à qualidade dos serviços referidas no **caput**.

§ 7º Ao final da vigência dos contratos de parceria prorrogados, os bens móveis e imóveis necessários à execução dos serviços contratados, nas condições pactuadas entre as partes, serão revertidos à União, considerando-se amortizados todos os investimentos neles realizados.

§ 8º O disposto no art. 82, **caput**, inciso XVII, e § 4º, da Lei nº 10.233, de 5 junho de 2001, não se aplica às hipóteses previstas neste artigo.

Art. 11. As prorrogações de que trata o art. 5º deverão ser submetidas previamente a consulta pública pelo órgão ou pela entidade competente, em conjunto com os estudos referidos no art. 8º.

Parágrafo único. A consulta pública será divulgada na imprensa oficial e na internet e deverá conter a identificação do objeto, a motivação para a prorrogação e as condições propostas, entre outras informações relevantes, fixando-se o prazo mínimo de quarenta e cinco dias para recebimento de sugestões.

Art. 12. O termo aditivo de prorrogação contratual deverá ser encaminhado ao Tribunal de Contas da União, em conjunto com os estudos a que se refere o art. 8º, e, quando for o caso, com os documentos de que tratam os incisos I e II do § 2º do art. 6º.

CAPÍTULO III

DA RELICITAÇÃO DO OBJETO DOS CONTRATOS DE PARCERIA

Art. 13. Com o objetivo de assegurar a continuidade da prestação dos serviços, o órgão ou a entidade competente poderá realizar, observadas as condições fixadas nesta Medida Provisória, a relicitação do objeto dos contratos de parceria no setor rodoviário, ferroviário e aeroportuário cujas

disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.

Art. 14. A relicitação de que trata o art. 13 ocorrerá por meio de acordo entre as partes, nos termos e prazos definidos em ato do Poder Executivo.

§ 1º Caberá ao órgão ou à entidade competente, em qualquer caso, avaliar a necessidade, a pertinência e a razoabilidade da instauração do processo de relicitação do objeto do contrato de parceria, tendo em vista os aspectos operacionais e econômico-financeiros e a continuidade dos serviços envolvidos.

§ 2º Sem prejuízo de outros requisitos definidos em ato do Poder Executivo, a instauração do processo de relicitação ficará condicionada à apresentação, pelo contratado:

I - das justificativas e dos elementos técnicos que demonstrem a necessidade e a conveniência da adoção do processo de relicitação, com as eventuais propostas de solução para as questões enfrentadas;

II - da renúncia ao prazo para corrigir eventuais falhas e transgressões e para o enquadramento previsto no art. 38, § 3º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade;

III - de declaração formal quanto à intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretratável, ao processo de relicitação do contrato de parceria, nos termos desta Medida Provisória; e

IV - das informações necessárias à realização do processo de relicitação, em especial as demonstrações relacionadas aos investimentos em bens reversíveis vinculados ao empreendimento e aos eventuais instrumentos de financiamento utilizados no contrato.

§ 3º Qualificado o contrato de parceria para a relicitação, nos termos do art. 2º, ficarão sobrestadas as medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processos de caducidade eventualmente em curso em face do contratado.

§ 4º Não se aplicam aos contratos de parceria especificamente qualificados para fins de relicitação, até sua conclusão, os regimes de recuperação judicial e extrajudicial previstos na Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, exceto na hipótese prevista pelo § 1º do art. 19.

Art. 15. A relicitação do contrato de parceria ficará condicionada à celebração de termo aditivo com o atual contratado, no qual constará, entre outros elementos julgados pertinentes pelo órgão ou pela entidade competente:

I - a aderência irrevogável e irretratável do atual contratado à relicitação do empreendimento e à posterior extinção amigável do ajuste originário, nos termos desta Medida Provisória;

II - a suspensão das obrigações de investimento vincendas a partir da celebração do termo aditivo e as condições mínimas em que os serviços deverão continuar sendo prestados pelo atual contratado até a assinatura do novo contrato de parceria, garantindo-se, em qualquer caso, a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento; e

III - o compromisso arbitral entre as partes que preveja a submissão à arbitragem, ou a outro mecanismo privado de resolução de conflitos admitido na legislação aplicável, das questões que

envolvam o cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente, relativamente aos procedimentos estabelecidos por esta Medida Provisória.

§ 1º Também poderá constar do termo aditivo de que trata o **caput** e do futuro contrato de parceria a ser celebrado pelo órgão ou pela entidade competente:

I - a previsão de que as indenizações apuradas nos termos do inciso VII do § 1º do art. 16 serão pagas pelo novo contratado, nos termos e limites previstos no edital da relicitação; e

II - a previsão de pagamento, diretamente aos financiadores do contratado original, dos valores correspondentes às indenizações devidas pelo órgão ou pela entidade competente nos termos do inciso VII do § 1º do art. 16.

§ 2º Dos valores de que trata o inciso I do § 1º deverão ser abatidas as multas e as demais somas de natureza não tributária devidas pelo anterior contratado ao órgão ou à entidade competente, inclusive o valor relacionado à outorga originalmente ofertada, calculado conforme ato do órgão ou da entidade competente.

§ 3º O pagamento ao anterior contratado da indenização calculada com base no § 2º será condição para o início do novo contrato de parceria.

§ 4º Não poderão participar do certame licitatório de que trata o **caput**:

I - o contratado ou a Sociedade de Propósito Específico - SPE responsável pela execução do contrato de parceria; e

II - os acionistas da SPE responsável pela execução do contrato de parceria titulares de, no mínimo, vinte por cento do capital votante em qualquer momento anterior à instauração do processo de relicitação.

§ 5º As vedações de que trata o § 4º também alcançam a participação das entidades mencionadas:

I - em consórcios constituídos para participar da relicitação;

II - no capital social de empresa participante da relicitação; e

III - na nova SPE constituída para executar o empreendimento relicitado.

Art. 16. O órgão ou a entidade competente promoverá os estudos necessários à relicitação dos contratos de parceria, visando a assegurar a sua viabilidade econômico-financeira e operacional.

§ 1º Sem prejuízo de outros elementos fixados na regulamentação do órgão ou da entidade competente, deverá constar do estudo técnico de que trata o **caput**:

I - o cronograma de investimentos previstos;

II - as estimativas dos custos e das despesas operacionais;

III - as estimativas de demanda;

IV - a modelagem econômico-financeira;

V - as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos;

VI - as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes; e

VII - o levantamento de indenizações eventualmente devidas ao contratado pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados.

§ 2º A metodologia para calcular as indenizações de que trata o inciso VII do § 1º será disciplinada em ato normativo do órgão ou da entidade competente.

§ 3º Sem prejuízo das disposições do contrato de parceria, o órgão ou a entidade competente poderá consultar os financiadores do contratado sobre possíveis contribuições para os estudos relacionados à relicitação do empreendimento.

§ 4º Quando as condições de financiamento se mostrarem vantajosas para o Poder Público e viáveis para os financiadores, o órgão ou a entidade competente poderá, consultados os financiadores, exigir a assunção, pela futura SPE, das dívidas adquiridas pelo anterior contratado, nos termos estabelecidos pelo edital.

Art. 17. O órgão ou a entidade competente submeterá os estudos de que trata o art. 16 a consulta pública, que deverá ser divulgada na imprensa oficial e na internet, contendo a identificação do objeto, a motivação para a relicitação, as condições propostas, entre outras informações relevantes, fixando-se prazo mínimo de quarenta e cinco dias para recebimento de sugestões.

Art. 18. Encerrada a consulta pública, os estudos de que trata o art. 16 deverão ser encaminhados ao Tribunal de Contas da União, em conjunto com os documentos referidos no art. 14.

Art. 19. Na hipótese de não acudirem interessados para o processo licitatório previsto no art. 13, o contratado deverá dar continuidade à prestação do serviço público, nas condições previstas no inciso II do **caput** do art. 15, até a realização de nova sessão para recebimento de propostas.

§ 1º Persistindo o desinteresse de potenciais licitantes ou não concluído o processo de relicitação no prazo de vinte e quatro meses, contados da data de qualificação de que trata o art. 2º, o órgão ou a entidade competente adotará as medidas contratuais e legais pertinentes, revogando-se o sobrestamento das medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processo de caducidade anteriormente instaurado, na forma da lei.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º poderá ser prorrogado, justificadamente, mediante deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos.

CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 20. A Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 34-A. As concessões e as suas prorrogações, a serem outorgadas pela ANTT e

pela ANTAQ para a exploração de infraestrutura, precedidas ou não de obra pública, ou para prestação de serviços de transporte ferroviário associado à exploração de infraestrutura, poderão ter caráter de exclusividade quanto a seu objeto, nos termos do edital e do contrato, devendo as novas concessões ser precedidas de licitação disciplinada em regulamento próprio, aprovado pela Diretoria da Agência.

.....” (NR)

Art. 21. Na hipótese de concessão à iniciativa privada de aeroportos atribuídos à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, o edital e o respectivo contrato de concessão poderão prever o pagamento pela concessionária, diretamente à Infraero, de indenização pelos custos de adequação de efetivo de pessoal.

Art. 22. As disposições desta Medida Provisória não obstam nem alteram a condução, pelo órgão ou pela entidade competente, no exercício das suas competências regulatórias, dos procedimentos de reequilíbrio econômico-financeiro instaurados em contratos não alcançados pelo art. 2º ou em razão de eventos distintos daqueles previstos nesta Medida Provisória.

§ 1º A inclusão de investimentos não previstos no contrato original e não realizados na forma estabelecida nesta Medida Provisória continuará sendo possível pelos mecanismos regulamentares do órgão ou da entidade competente.

§ 2º Não são alcançados pelas disposições desta Medida Provisória os procedimentos de extensão do prazo contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, definida como a alteração do prazo de vigência do contrato de parceria destinada a compensar eventuais desequilíbrios econômico-financeiros sobre o ajuste, quando cabível, conforme regras contratuais, editalícias ou regulamentares.

Art. 23. Nos casos em que houver estudo ou licitação em andamento para substituição de contrato em vigor e não haja tempo hábil para que o vencedor do certame assuma o objeto do contrato, o órgão ou a entidade competente fica autorizado a estender o prazo do contrato, justificadamente, por até vinte e quatro meses, a fim de que não haja descontinuidade na prestação do serviço.

Art. 24. Ficam a União e os entes da administração pública federal indireta, em conjunto ou isoladamente, autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária com concessionários e subconcessionários dos serviços públicos de transporte ferroviário, oriundos inclusive de fatos causados pela devolução de trechos ferroviários considerados antieconômicos.

§ 1º Os valores apurados com base no **caput** poderão ser utilizados para o investimento, diretamente pelos respectivos concessionários, em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública.

§ 2º Excluem-se da compensação de que trata o **caput** os valores relacionados a multas e a outros créditos já inscritos em dívida ativa da União.

Art. 25. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos de parceria nos setores de que trata esta Medida Provisória após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos

direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas à arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

§ 1º Os contratos que não tenham cláusula arbitral, inclusive aqueles em vigor, poderão ser aditados a fim de se adequar ao disposto no **caput**.

§ 2º As custas e despesas relativas ao procedimento arbitral, quando instaurado, serão antecipadas pelo parceiro privado, e, quando for o caso, serão restituídas conforme posterior deliberação final em instância arbitral.

§ 3º A arbitragem será realizada no Brasil e em língua portuguesa.

§ 4º Consideram-se direitos patrimoniais disponíveis para fins desta Medida Provisória:

I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e

III - o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes.

§ 5º Ato do Poder Executivo regulamentará o credenciamento de câmaras arbitrais para os fins desta Medida Provisória.

Art. 26. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de novembro de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

Brasília, 7 de Novembro de 2016

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Submetemos à consideração de Vossa Excelência proposta de Medida Provisória que estabelece diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação de contratos de parceria atualmente existentes na administração pública federal.
2. A Medida Provisória ora proposta objetiva reparar problemas e desafios históricos em importantes setores de infraestrutura, buscando viabilizar a realização imediata de novos investimentos em projetos de parceria e sanear contratos de concessão vigentes para os quais a continuidade da exploração do serviço pelos respectivos concessionários tem se mostrado inviável.
3. Como é de conhecimento geral, a ampliação do investimento em infraestrutura é condição *sine qua non* para a retomada do crescimento econômico no Brasil. Ainda, a promoção da qualidade do serviço prestado aos usuários e a continuidade da prestação do serviço também devem receber atenção do poder público. Assim, a proposição ora apresentada à Vossa Excelência busca, por um lado, disciplinar as hipóteses de prorrogação de contratos de parceria para promover investimentos prementes, não previstos nos contratos de concessão em vigor e, por outro, modernizar tais contratos com a inclusão de novas cláusulas de desempenho, metas objetivas para os parceiros privados e punições mais eficazes em caso do seu descumprimento. Além disso, a medida define procedimentos para a relicitação de contratos de parceria que não estejam sendo devidamente cumpridos ou cujos parceiros demonstrarem ausência de capacidade de cumprir com as obrigações assumidas contratualmente.
4. Os novos investimentos em concessões existentes têm o condão de reaquecer o setor de infraestrutura logística de forma muito rápida, resolvendo entraves logísticos, aprimorando os níveis de serviços prestados e criando novos postos de trabalho. Os projetos a serem cobertos são os que já estão em andamento e com histórico de receitas conhecido, facilitando a obtenção de mais recursos de crédito no mercado para arcar com as novas exigências de ampliação e melhorias. Além disso, espera-se que o fato de essas concessões já terem passado por uma primeira análise bancária quando do seu primeiro ciclo de desenvolvimento traga maior celeridade nas aprovações de novas liberações de financiamentos. Assim, as prorrogações teriam o potencial de ensejar investimentos mais rapidamente do que a realização de novas licitações após o fim do prazo das concessões que estão em vigor atualmente, além de tenderem a possuir um menor custo de capital, o que em última instância beneficia os usuários.
5. É essencial a existência de uma lei específica para dar segurança jurídica para incluir novos investimentos em concessões existentes quando for justificadamente necessário. Hoje o Poder Concedente tem se deparado com alguns questionamentos quanto à possibilidade de alteração contratual das concessões públicas. Órgãos públicos têm questionado o interesse público de renovações contratuais ordinárias ou antecipadas como alternativa a novas licitações; usuários, por

sua vez, apresentam dúvidas quanto aos mecanismos de reequilíbrios possíveis de serem adotados e os agentes públicos e concessionárias estão inseguros quanto à legitimidade ativa na condução desses processos. Entendemos que as soluções desses itens estão adequadamente endereçadas na presente medida.

6. A proposição estabelece que, desde que originalmente admitida a prorrogação nos contratos de parceria nos setores rodoviário e ferroviário, o poder público poderá determinar a realização de investimentos não previstos inicialmente nos contratos, estando assegurado o equilíbrio da equação econômico-financeira para as partes. Em adição, a presente Medida Provisória, em seu art. 3º, prevê que os contratos prorrogados deverão ainda ser ajustados às melhores práticas regulatórias, incorporando avanços tecnológicos e dando ainda maior foco à qualidade dos serviços prestados. Desta forma, as agências reguladoras terão melhores condições de exigir e fazer cumprir os níveis de serviço contratualizados, assim como os investimentos obrigatórios previstos, utilizando-se de mecanismos que desestimulem inexecuções ou atrasos das suas obrigações.

7. A prorrogação, desde que já não tenha sido realizada, poderá ocorrer uma única vez - por período igual ou inferior ao prazo originalmente fixado ou admitido no contrato - e estará sujeita ao cumprimento de condicionantes objetivas por parte da concessionária para ser elegível. As prorrogações antecipadas, por sua vez, somente poderão ocorrer nos contratos cujo prazo de vigência, no momento da manifestação da parte interessada, corresponder a mais de 50% e a menos de 90% do originalmente estipulado. Nas concessões rodoviárias, será também exigido que a concessionária tenha executado no mínimo 80% das obras obrigatórias exigíveis até o momento da manifestação. Já no setor de ferrovias, as concessionárias deverão prestar níveis de serviço adequados nos anos anteriores à prorrogação, o que se traduz no cumprimento de metas de produção e de segurança. Em adição, a prorrogação do contrato dependerá de avaliação qualitativa prévia e favorável do órgão ou entidade competente acerca da capacidade de o contratado garantir a continuidade e a adequação dos serviços. Com isso, busca-se incentivar a adequada execução dos contratos e evitar a prorrogação de concessões que não estejam atingindo requisitos mínimos de investimento, qualidade e segurança.

8. As prorrogações no setor ferroviário deverão ser norteadas pela adoção de obrigações de disponibilização de capacidade mínima de transporte para terceiros, de forma a se garantir o acesso à infraestrutura ferroviária e aos respectivos recursos operacionais, mediante compartilhamento, e por parâmetros de qualidade dos serviços, com os respectivos planos de investimentos, a serem pactuados entre as partes.

9. Além disso, de modo a ensejar transparência e clareza no processo de prorrogação, evitando dúvidas e eventuais comportamentos oportunistas, o termo aditivo de prorrogação deverá conter cronograma para os novos investimentos e incorporar, nos contratos, mecanismos mais claros que desestimulem seu descumprimento. Ademais, previamente às prorrogações, o órgão ou entidade competente deverá apresentar estudo técnico que demonstre a vantagem da medida frente à realização de nova licitação para o empreendimento nas novas condições desejadas, do qual deverão constar também elementos como estimativas dos custos e das despesas operacionais, projeções de demanda, avaliação econômico-financeira, diretrizes ambientais, quando exigíveis, e o valor de outorga a ser pago pela prorrogação, quando for o caso.

10. A esse respeito, o texto inova ao determinar que os estudos elaborados em cada prorrogação sejam submetidos a consulta pública e posteriormente ao Tribunal de Contas da União. Busca-se, com isso, incrementar a governança e a transparência do procedimento de prorrogação das concessões, garantindo-se a preservação do interesse público por meio de análise criteriosa das alternativas adotadas para cada caso.

11. A Medida Provisória, de outro lado, faculta ao Poder Concedente, em comum acordo

com concessionário, adotar o procedimento de relicitação de contratos de parceria vigentes no setor rodoviário, ferroviário e aeroportuário cujos parceiros demonstrem ausência de capacidade em cumprir com as obrigações assumidas contratualmente. Trata-se de alternativa inovadora de “devolução coordenada e negociada” da concessão, evitando-se o processo de caducidade, muitas vezes moroso e com longa disputa judicial, em que, normalmente, os usuários da concessão são os principais penalizados pela má prestação do serviço até a conclusão do processo. Nesse caso, deverá ser realizado estudo prévio visando garantir a viabilidade econômica e operacional do novo ajuste. A governança e a transparência foram de novo reforçadas, e a proposta de transferência, junto com os estudos, deve ser submetida a consulta pública e ao TCU. Merece destaque o fato de que eventuais indenizações devidas pelo Poder Concedente ao parceiro privado serão pagas pelo novo contratado, o que evitará o desembolso de recursos por parte da Administração Pública Federal. Também está prevista a possibilidade ao novo contratado, quando as condições de financiamento se mostrarem vantajosas ao Poder Público e viáveis aos financiadores, de assunção das dívidas adquiridas pelo antigo concessionário.

12. Nessa relicitação, o Poder Concedente terá a faculdade de reavaliar as condições originalmente pactuadas no contrato e promover a seleção de outro parceiro apto à execução do objeto. O parceiro originalmente contratado e os acionistas relevantes da empresa responsável pela execução do contrato não poderão participar do novo certame. Até a conclusão da relicitação e a assinatura do novo contrato de parceria, o antigo concessionário deverá assegurar, porém, a continuidade da prestação dos serviços essenciais, sob pena de aplicação de penalidades contratuais.

13. Outra medida relevante prevista nesta Medida Provisória é explicitar a possibilidade de a agência reguladora celebrar compromisso arbitral para resolução de controvérsia, na forma estabelecida pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, caso o concessionário manifeste intenção de litigar quanto a “direitos patrimoniais disponíveis”. A fim de bem disciplinar a matéria, a proposição define quais seriam tais direitos sujeitos a arbitragem: obrigações relativas à recomposição de equilíbrio econômico-financeiro; cálculo de indenizações por força da extinção ou transferência do contrato; e inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes, inclusive quando resultarem na aplicação de sanções pecuniárias pelo Poder Público.

14. Esta proposta visa a incorporar esse avanço regulatório aos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, ao instituir um mecanismo mais célere de resolução de controvérsias. A proposição também reforça o poder decisório das agências reguladoras e suas competências de cumprir e fazer cumprir os contratos e de aplicar penalidades pelo seu descumprimento, explicitando que a celebração de compromisso arbitral ficará a seu critério de conveniência e oportunidade e deverá ocorrer apenas após decisão definitiva da autoridade competente.

15. Propõe-se também normativo legal para uniformizar os procedimentos em hipótese de celebração de contratos acessórios cuja vigência ultrapasse o prazo de vigência do contrato de concessão, nos casos em que o prazo remanescente da concessão não for suficiente para garantir viabilidade econômica ao empreendimento. Vale ressaltar que tal procedimento é disciplinado contratualmente como uma exceção, sendo a regra geral a amortização dentro do prazo da concessão.

16. Dessa forma, espera-se que o mecanismo que permite a amortização de empreendimentos geradores de receitas não tarifárias além do prazo da concessão seja particularmente útil conforme os contratos se aproximem de seu termo final, e/ou para investimentos de grande monta, após análise de conveniência e oportunidade pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, nos termos do regulamento. Não obstante, a fim de se evitar o comprometimento de receitas de futuros concessionários ou da própria União, a proposição veda a celebração de contratos em que haja antecipação de receitas relativas ao período que extrapola o prazo do contrato de concessão.

17. Por fim, a proposição em tela estabelece que, na hipótese de concessão à iniciativa privada de aeroportos atribuídos à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, o edital e o respectivo contrato de concessão poderão prever o pagamento de indenização pela concessionária diretamente à Infraero pelos custos diretos e indiretos de encerramento de atividades. Tal medida é relevante para manter a o equilíbrio financeiro da empresa face a redução das receitas em decorrência da concessão dos aeroportos.

18. A Medida Provisória, em suma, confere a segurança jurídica necessária para requalificação de empreendimentos de infraestrutura vitais para a economia brasileira. Permite a realização imediata de investimentos em concessões existentes, em que há necessidade urgente para aprimorar o nível de serviço prestado à população e sanear contratos de concessão vigentes para os quais a continuidade da exploração do serviço pelos respectivos concessionários tem se mostrado inviável, colocando em risco a qualidade e a continuidade da prestação do serviço prestado aos usuários. O aumento da disponibilidade, a garantia da continuidade e a melhoria da qualidade dos serviços a eles relacionados contribuirão também para a retomada do crescimento econômico, a geração de empregos e o incremento dos níveis de investimento no país.

19. Essas, Excelentíssimo Senhor Presidente da República, são as razões que justificam a adoção da Medida Provisória que ora submetemos à apreciação de Vossa Excelência.

Respeitosamente,

Assinado eletronicamente por: Dyogo Henrique de Oliveira, Maurício Quintella Malta Lessa

Mensagem nº 624

Senhores Membros do Congresso Nacional,

Nos termos do art. 62 da Constituição, submeto à elevada deliberação de Vossas Excelências o texto da Medida Provisória nº 752, de 24 de novembro de 2016, que “Dispõe sobre diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria que especifica e dá outras providências”.

Brasília, 24 de novembro de 2016.

Aviso nº 759 - C. Civil.

Em 24 de novembro de 2016.

A Sua Excelência o Senhor
Senador VICENTINHO ALVES
Primeiro Secretário do Senado Federal

Assunto: Medida Provisória

Senhor Primeiro Secretário,

Encaminho a essa Secretaria Mensagem na qual o Excelentíssimo Senhor Presidente da República submete à deliberação do Congresso Nacional o texto da Medida Provisória nº 752, de 24 de novembro de 2016, que “Dispõe sobre diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria que especifica e dá outras providências”.

Atenciosamente,

ELISEU PADILHA
Ministro de Estado Chefe da Casa Civil
da Presidência da República