



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade
Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade
Subsecretaria de Competitividade e Melhorias Regulatórias
Coordenação-Geral de Desregulamentação e Competitividades

PARECER SEI Nº 2063/2021/ME

Assunto: Audiência Pública nº 20/2020, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com o objetivo de obter contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento dos documentos técnicos e jurídicos relativos à realização de certame licitatório referente ao arrendamento de terminal portuário destinado à movimentação e armazenagem de carga geral, especialmente cavaco de madeira, localizado no Porto Organizado de Maceió/AL, denominado área MAC14.

Acesso: Público

Processo SEI nº 10099.100043/2021-39

Brasília, 08 de fevereiro de 2021.

1. SUMÁRIO TÉCNICO

1. A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) apresenta, por meio deste parecer, considerações sobre a matéria disposta na Audiência Pública Antaq nº 020/2020, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), visando a contribuir para o aprimoramento do leilão de licitação de arrendamento do terminal portuário, com base nas informações constantes nos documentos disponibilizados pela audiência pública, e tendo em vista os aspectos concorrenciais e regulatórios.
2. A mencionada Audiência Pública tem o objetivo de permitir a análise e manifestação dos documentos relativos à proposta de licitação para o arrendamento de área portuária no Porto Organizado de Maceió (AL), denominada MAC14, destinada à movimentação e armazenagem de carga geral, especialmente cavaco de madeira.
3. Com base nas informações disponibilizadas pela Antaq nesta audiência pública, identificamos alguns pontos que podem acarretar prejuízo à concorrência, bem como onerosidade regulatória, além de outras questões de cunho regulatório que ensejam aperfeiçoamentos. Entre os pontos destacados para aperfeiçoamento, recomenda-se:
 - i) permitir que empresas estrangeiras possam liderar consórcio para participação na licitação;
 - ii) exigir a constituição de SPE pelo futuro arrendatário, sem qualquer tipo de exceção;
 - iii) limitar as hipóteses e o prazo de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro;
 - iv) instituir a possibilidade de reequilíbrio contratual nos casos de alteração do PBI que possa resultar em acréscimo/supressão de investimentos;
 - v) exigir participação social quando se tratar de supressão de tetos tarifários;
 - vi) especificar e exigir a contratação de seguro que for alocado para o Arrendatário decorrentes de caso fortuito ou força maior;
 - vii) emitir documento de quitação plena para o pagamento pelo Poder Concedente diretamente aos Financiadores, mediante dedução de parte da indenização devida à Arrendatária; e
 - viii) estabelecer como requisito ao processo de arbitragem a existência prévia de decisão administrativa.
4. Cabe salientar que as considerações eventualmente propostas pela Seae nas Audiências Públicas visam à contribuição para o aprimoramento da proposta de arrendamento, sob as óticas concorrencial e regulatória, destacando-se que a agência reguladora tem autonomia institucional para disciplinar os serviços prestados no setor de transportes terrestres, nos termos da lei.
5. 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 9.745, de 08 de abril de 2019

2. Da Análise**2.1 - Da Fundamentação Legal**

6. A Antaq, nos termos dos artigos 23 e 27 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, constitui-se como a responsável pela regulação e fiscalização dos portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas e a exploração da infraestrutura aquaviária federal, tendo como atribuições a elaboração de editais e instrumentos de convocação e a promoção dos procedimentos de licitação e seleção para concessão, arrendamento ou autorização da exploração de portos organizados ou instalações portuárias, de acordo com as diretrizes do Poder Concedente.

2.2 - Da Proposta de Arrendamento Portuário

7. A área do terminal portuário denominado MAC14 está localizada no Porto de Maceió/AL, sob jurisdição da Companhia Docas do Estado do Rio Grande do Norte - CODERN, vinculada ao Ministério da Infraestrutura.
8. A área MAC14 é composta por um terreno com 32.938,46 m² e deverá conter toda a estrutura física e equipamentos para a recepção e armazenagem de cavaco de madeira, instalações prediais que abrigarão escritórios, oficinas, vestiários, entre outros, além de todos os equipamentos para o embarque do cavaco nos navios.
9. A área destinada ao futuro terminal MAC14 está previamente ocupada por estruturas permanentes, portanto, o empreendimento será executado sobre terreno com estruturas existentes, devendo essas serem utilizadas, demolidas ou renovadas. Autoridade Portuária, apenas uma subestação elétrica disponível para uso por parte do futuro arrendatário. Apesar de a área ter sido utilizada anteriormente como pátio para serviços de fabricação de módulos de plataformas de petróleo (apoio offshore) pela empresa Ferrosal Indústria Óleo e Gás do Brasil, a Administração do Porto de Maceió informa que a área MAC14 está livre e desimpedida atualmente para a realização do processo licitatório em questão.
10. A proposta submetida à Audiência Pública consiste de arrendamento de Área Infraestruturas e Instalações Portuárias públicas localizadas no Porto Organizado de Maceió, no Estado do Alagoas, para a realização das atividades de movimentação e armazenagem de carga geral, especialmente cavaco de madeira, a serem desempenhadas pela Arrendatária, pelo prazo de 15 (quinze) anos, sendo de responsabilidade da arrendatária a realização dos investimentos, benfeitorias adicionais e serviços não especificados, mas que venham a ser necessários para alcançar os Parâmetros do Arrendamento.
11. Segundo Nota Técnica nº 39/2020/CGMP-SNPTA/DNOP/SNPTA, de 09 de novembro de 2020, disponibilizada nesta Audiência Pública, o vencedor do certame licitatório (futuro arrendatário) deverá realizar investimentos em instalações e equipamentos necessários para operação, que incluem, no mínimo:
 - Preparação da área para o desenvolvimento do terminal: Demolição, Realocação e retrofit da subestação e cercamento.
 - Pavimentação, preparação do sítio e sistema de drenagens;
 - Sistema de combate a incêndio;
 - Construção de instalações civis necessárias para a operação do terminal: edificações administrativas, guarita;
 - Aquisição de balanças rodoviárias;
 - Aquisição de equipamentos: pás carregadeiras e caminhão pipa;
 - Carregador de navios (shiploader) com capacidade nominal mínima de 850 t/h;
 - Moegas de recepção compatível com a capacidade projetada para o sistema de recepção rodoviária;
 - Sistema de correia transportadora com capacidade nominal de no mínimo 600 t/h; e
 - Elevador de canecas com capacidade nominal de no mínimo 600 t/h.
12. Merece destaque que o contrato prevê que o projeto a ser efetivamente implantado será definido pelo licitante vencedor do certame, por meio de Projeto Executivo a ser aprovado pela Autoridade Portuária, a partir de um Plano Básico de Implantação (PBI), analisado preliminarmente pelo Poder Concedente, e, posteriormente, pela Autoridade Portuária, previamente ao projeto executivo e à execução das obras. O PBI contém, dentre outros, as especificações técnicas e de desempenho a serem desenvolvidas pela Arrendatária, com vistas ao "atendimento da Proposta pelo Arrendamento, bem como aos Parâmetros do Arrendamento".

13. A seguir, conforme a mencionada nota técnica, segue um resumo dos resultados chave do modelo, como receita bruta global, investimentos, valores de remuneração fixa e variável. Taxa Interna de Retorno (TIR) e Valor Presente Líquido (VPL) com um prazo de 15 anos.

Tabela 1 - Principais Resultados do Projeto MAC14	
Receita Bruta Global	R\$ 248.914 k
Fluxo de Caixa Global do Projeto	R\$ 34.877 k
Investimento Total	R\$ 41.815 k
Despesa Operacional Total	R\$ 108.875 k
Movimentação Total (t)	6.197 k
Valor de Remuneração mensal fixo	R\$ 61,0 k
Valor de Remuneração variável (R\$/t)	R\$ 1,99
Retorno Não Alavancado do Projeto	
TIR após o imposto	9,38%
Valor Presente Líquido do Projeto	R\$ 0
Retorno Não Alavancado do Projeto (sem valores de arrendamento)	
TIR após o imposto	13,99%
Valor Presente Líquido do Projeto	R\$ 10.752 k

Fonte: EVTEA - EPL – 2020

14. Na construção do modelo de demanda macho e competição da proposta de licitação da presente Audiência Pública, a Antaq informou que o Porto Organizado de Maceió se encontra inserido no “Cluster de Pernambuco”, o qual envolve os Complexo Portuário: (i) Complexo Portuário de Recife e Suape; (ii) Complexo Portuário de Cabedelo; e (iii) Complexo Portuário de Maceió. Segundo Relatório de Projeção de Demanda e Alocação de Cargas do PNLP (Ano Base 2018), versão 2019, a demanda total de Granéis Sólidos Vegetais prevista para o “Cluster Pernambuco” deve ter acréscimo de 1,36% ao ano até 2060.
15. O Plano Mestre (2019) já identificou a exportação de cavaco de madeira a granel como uma perspectiva futura para o Porto de Maceió, mas não realizou cálculo de demanda específico para esse produto. O Relatório de Avaliação Analítica (39 Trimestre 2020), elaborado pela Administração do Porto de Maceió em outubro de 2020, ratifica esse entendimento e prevê operações de exportação de cavaco de madeira a granel nos próximos anos.
16. Considerando o estágio de desenvolvimento da cadeia produtiva do eucalipto em Alagoas, optou-se por atrelar a demanda de operação portuária à área plantada no estado. A adoção desse fator limitante está fundamentada na análise de restrições logísticas, mas permite que a demanda seja constante ao longo do horizonte contratual.
17. Segundo dados do Sistema IBGE de Recuperação Automática (SIDRA-IBGE), existem 21 municípios num raio de 50 km^[4] do Porto de Maceió que somam 14.312 hectares de eucaliptos plantados. Dessa área total, estima-se que ao menos 13.500 hectares correspondem a florestas com potencial para 2 ciclos de corte. Assim, distribuindo a totalidade de ativos florestais pelos 13 anos operacionais do contrato, conclui-se que 2.139 (dois mil cento e trinta e nove) hectares de eucaliptos estarão disponíveis todos os anos para corte e transformação em cavaco de madeira.
18. A movimentação portuária anual então foi obtida mediante o Incremento Médio Anual (IMA) das florestas de eucalipto, medidos em m3 por hectare ao ano, tempo de cultivo de 7 anos, e a relação entre densidade da madeira e do cavaco. No cenário tendencial, a demanda estimada para armazenagem e movimentação de cavaco de madeira a granel se mantém constante em 476.655 toneladas/ano até o horizonte contratual, definido como o ano de 2036. Em um cenário otimista, a demanda resultante no Complexo foi de 571.986 toneladas/ano e no cenário pessimista de 381.324 toneladas/ano.
19. No que tange ao horizonte de projeção, portanto, estima-se que as atividades pré-operacionais da área MAC14 terão início no ano de 2022, após a celebração de contrato de arrendamento. O prazo contempla as fases de adequação/compra de equipamentos e licenciamentos/autorizações, com previsão de início da movimentação portuária somente a partir de 2024. A projeção da demanda considera o horizonte de 2036, último ano de projeto (prazo de 15 anos de contrato), tempo suficiente para a amortização dos investimentos e exportação de todo o eucalipto plantado na área de influência, considerando-se ainda a possibilidade de 2 (dois) ciclos de corte e atividades de monitoramento genético das plantações.
20. A tabela a seguir mostra a demanda macro nos três cenários, ao longo de todo o horizonte contratual do Arrendamento objeto da licitação:

Tabela 2 - Projeção de Demanda Macro de toras de madeira (período 2022-2036)			
Complexo Portuário de Maceió			
Ano	Tendencial	Pessimista	Otimista
2022	-	-	-
2023	-	-	-
2024	476.655	381.324	571.986
2025	476.655	381.324	571.986
2026	476.655	381.324	571.986
2027	476.655	381.324	571.986
2028	476.655	381.324	571.986
2029	476.655	381.324	571.986
2030	476.655	381.324	571.986
2031	476.655	381.324	571.986
2032	476.655	381.324	571.986
2033	476.655	381.324	571.986
2034	476.655	381.324	571.986
2035	476.655	381.324	571.986
2036	476.655	381.324	571.986

Fonte: EVTEA - EPL - 2020

21. Conforme destacado anteriormente, o terminal a ser instalado na área MAC14 será único em sua área de influência, fazendo com que a demanda macro seja igual à demanda micro. Com base nessa constatação, será também estabelecido um preço-teto para evitar abuso de poder econômico por parte do futuro arrendatário.
22. Quanto aos serviços a serem prestados pelo terminal MAC14, estes consistem basicamente de recepção, armazenagem e movimentação de cargas, cuja receita média foi estabelecida pela EPL, com base em pesquisa em 12 (doze) terminais portuários congêneres em operação, buscando-se representar de forma fidedigna as operações do terminal a ser licitado, sendo definido o preço de R\$ 50,21 por tonelada (t), sobre o qual se aplicou um desconto de 20% (vinte por cento), resultando-se no preço de R\$ 40,17 por tonelada. Dessa forma, para fins de modelagem, adotou-se como preço único para todos os produtos com esse desconto.
23. Considerando-se que o terminal será o único operador portuário com vocação para a movimentação de cavaco de madeira a granel na região, o preço deverá ser limitado por meio de obrigação contratual, utilizando-se o preço-teto, razão pela qual se adotou o modelo de regulação tarifária (*price-cap*) na modelagem. No entanto, a minuta de contrato determina que os preços-teto poderão ser alterados ou suprimidos^[2], de ofício ou por provocação da Arrendatária, caso seja comprovada, perante a Antaq, a existência de ambiente concorrencial competitivo, o que deverá ser formalizado mediante apostilamento ou termo aditivo.
24. Neste contexto, a presente proposta submetida à Audiência Pública consiste do leilão do terminal portuário MAC14, com critério de julgamento de maior valor de outorga, acompanhado de processo de leilão por viva-voz, nas hipóteses em que houver mais de uma proposta e a diferença entre elas for inferior a 10% (dez por cento). O pagamento de outorga deverá ser realizado, no percentual de 25%, no ato da formalização do contrato, sendo o restante dividido em 5 parcelas anuais^[3]. Além disso, caberá ao arrendatário o pagamento de arrendamento em parcela fixa

anual, no valor de R\$ 61.036,21 (sessenta e um mil e trinta e seis reais e vinte e um centavos) e arrendamento variável, no valor de R\$ 1,99 (um real e noventa e nove centavos) por tonelada de qualquer carga a ser movimentada no terminal portuário^[4].

2.3 - Checklist da Concorrência da OCDE

25. Segundo a metodologia de análise de impacto concorrencial da OCDE^[5], 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 - diminuir o 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.

26. Com base nos critérios elencados acima, a Seae identificou dois pontos que podem suscitar prejuízo à concorrência, podendo causar o 1º efeito da metodologia da OCDE – limitação no número ou variedade de fornecedores (ou, no caso, prestadores de serviços). São eles: (i) ausência de justificativa para impedir a liderança de empresas estrangeiras em consórcios com empresas brasileiras para participação no certame; e (ii) prorrogações sucessivas do contrato de arrendamento até o limite de 70 anos (o prazo inicial é de 15 anos). Em ambos os casos, há risco de prejuízo à concorrência, conforme será mencionado mais adiante nas seções 2.5 e 2.6.

2.4 - Avaliação de Onerosidade Regulatória

27. 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^[6]:

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.

28. Com base nos critérios elencados acima, a Seae identificou dois pontos que podem causar onerosidade regulatória, condizentes com os itens (i) – obrigações regulatórias e (iii) – restrições e proibições, da referida instrução normativa. São eles: (i) a proibição de empresas estrangeiras liderar consórcio de empresas para participar do certame licitatório; e (ii) a ausência de previsão de reequilíbrio econômico-financeiro quando há alteração no Plano Básico de Implantação (PBI).

2.5 - Da Minuta de Edital

29. A minuta do Edital prevê a participação de empresas brasileiras e estrangeiras, além de entidades de previdência complementar e fundos de investimento, isoladamente ou em consórcio, no certame licitatório, conforme Item 9.1 (fl. 17). No entanto, o Item 11.1.15 (fl. 19) determina que no caso de Consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira. Destaca-se, nesse caso, a ausência de razoabilidade da medida, pois a empresa estrangeira pode ser vencedora do leilão de forma isolada, mas não pode ser líder de um consórcio com empresas brasileiras para participar do mesmo leilão.

30. A Seae destaca haver prejuízo à concorrência com a restrição à participação estrangeira no consórcio, configurando o 1º efeito da metodologia da OCDE, pois tende a elevar os custos de entrada e de saída do consórcio de empresas.

31. Além disso, por constituir uma exigência sem justificativa econômica, enquadra-se dentre os itens de onerosidade regulatória previstos na mencionada Instrução Normativa Seae nº 111, de 2020, especificamente o Item (iii) – restrições e proibições.

32. Sendo assim, em vista dos problemas concorrenciais e de onerosidade regulatória decorrentes da restrição à liderança de empresa estrangeira em consórcio proposta no edital, bem como visando elevar o número de potenciais interessados no leilão, consequentemente, aumentando a concorrência no certame, **esta Seae recomenda à Antaq suprimir a obrigatoriedade de liderança de empresas brasileiras, em caso de consórcio com empresas estrangeiras.**

33. Quando à constituição de Sociedade de Propósito Específico (SPE), o Item 19.2 da minuta do edital (fl. 31) estabelece como possibilidade, e não obrigatoriedade, devendo a arrendatária apresentar comprovante do compromisso público ou particular de constituição de unidade operacional ou de negócios, caso opte por não constituir SPE, nos termos do Item 19.2.1. A obrigatoriedade de SPE é somente exigida no caso de consórcio ou de pessoa jurídica estrangeira. Assim, as empresas brasileiras que participarem de forma isolada no leilão podem optar por

não constituir a SPE. A constituição de SPE é importante ferramenta de governança regulatória, muito utilizada nos empreendimentos de *Project Finance*, pois viabiliza a segregação (financeira, contábil, de patrimônio etc.) da operadora do serviço outorgado, do seu grupo controlador, facilitando, com isso, o seu controle. Ademais, a SPE é instrumento que facilita à agência reguladora fiscalizar o regulado, pois há uma separação total da empresa arrendatária (SPE) e seu controlador. Destaque, ainda, que inexistem relatos na literatura técnica disponível de que a obrigatoriedade de constituição de SPE se constitua em barreiras à entrada para eventuais interessados no certame. **Assim, a Seae recomenda-se à Antaq instituir a obrigatoriedade de constituição de SPE para o futuro arrendatário, independente se tratar de consórcio de empresas, empresa brasileira ou empresa estrangeira.**

34. O Item 22.6 (fl. 41) determina que nas hipóteses em que houver 2 ou mais propostas de **arrendamento** (sic), será realizado o Leilão em viva-voz. Ocorre que, nos termos do Item 22.2 (fl. 41) **o critério de julgamento é o de maior Valor da Outorga** a ser pago à Autoridade Portuária pela cessão onerosa da área do Arrendamento, o que sugere erro de forma na redação do Item 22.6, que menciona o termo arrendamento em vez de outorga. **Dessa forma, a Seae recomenda à Antaq proceder ao ajuste redacional do Item 22.6.**

2.6 - Da Minuta de Contrato

35. O item 3.3 da minuta do contrato (fl. 12) estabelece a possibilidade de prorrogação, por sucessivas vezes, a exclusivo critério do Poder Concedente, até o limite máximo de 70 anos, incluídos o prazo de vigência original e todas as suas prorrogações, condicionado ao reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato. Vale destacar que o prazo contratual para o arrendamento sob análise foi estabelecido em 15 anos, com o objetivo de comportar de maneira adequada os investimentos necessários previstos para operação do empreendimento, de forma a permitir a amortização e o pagamento das obrigações de pagamento dos valores de arrendamento.
36. A despeito de a possibilidade de prorrogação, até o limite do prazo estabelecido na minuta contratual, constar do art. 19 do Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, o entendimento desta Secretaria é no sentido de que, do ponto de vista concorrencial e regulatório, a licitação é um momento importante para mercados monopolísticos de prestação de serviços públicos, pois promove a concorrência pelo mercado, além instituir transparência para todas as informações relacionadas ao processo. A concorrência permite que diversos agentes econômicos realizem suas próprias projeções sobre o potencial do negócio e façam suas propostas para obter o direito de exploração dos serviços. O processo concorrencial resultante da licitação tende a levar a que o agente mais eficiente obtenha o direito de exploração do negócio, promovendo efeitos favoráveis para toda a sociedade. Adicionalmente, a realização de novos leilões, de forma periódica, permite, ainda, a incorporação de dispositivos contratuais modernos e atualizados, em sintonia com as práticas então vigentes, incorporando melhorias advindas da curva de aprendizado experimentada pelo Poder Concedente.
37. Em linha com o entendimento desta Secretaria sobre a prorrogação de contratos, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em documento intitulado *Avaliações de Impacto Concorrencial – Portugal 2018* [2], destaca que evidências empíricas sugerem que algumas concessões naquele país – com prazos de contrato estabelecidos de forma discricionária pelo Poder Concedente, com limites estabelecidos em lei – possuem prazos contratuais superiores ao necessário para recuperar o capital investido e que algumas concessões foram renovadas no fim dos contratos, por períodos adicionais, sem que fossem abertos novos processos licitatórios. Nesse contexto, a OCDE sinalizou a possibilidade de existência de prejuízo à concorrência, em razão da redução do número de processos licitatórios, seja pelo fato de as concessões terem utilizado vigência de contratos demasiadamente longas, seja pelo fato de haver renovações/prorrogações ao fim dos termos da vigência original dos contratos. No entendimento da OCDE, a utilização de vigências de contratos demasiadamente longas impede a possibilidade de novos operadores inovarem e contestarem os atuais incumbentes, mesmo em processos licitatórios bem desenhados para promover competição. Dessa forma, a OCDE recomenda que sejam estabelecidos critérios claros, objetivos e transparentes para determinar o prazo de vigência de uma concessão, baseado no nível de investimento requerido.
38. Ressalte-se, nesse caso, que as prorrogações sucessivas representam um óbice para novos entrantes, limitando a alguns tipos de fornecedores (incumbentes) a capacidade para a prestação dos serviços – configurando o que dispõe o item (iii) do 1º efeito do manual da OCDE, mencionado na seção 2.3. Ou seja, a regra em comento se traduz em uma limitação no número ou variedade de fornecedores, restringindo a entrada de novos prestadores de serviços portuários. Assim, essa possibilidade de prorrogações sucessivas por longo período possui caráter anticompetitivo, causando prejuízo à concorrência e aos usuários de serviços portuários.
39. Importante mencionar o mecanismo utilizado para contratos de concessão para o setor aeroportuário [8], que prevêem a possibilidade de prorrogação por até 5 (cinco) anos, uma única vez, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em decorrência de Revisão Extraordinária. Com isso, mitiga-se o risco de investimentos não amortizáveis ao final da concessão, que poderia gerar indenização elevada ao arrendatário. Neste contexto, **a Seae recomenda à Antaq que eventual prorrogação do prazo do arrendamento seja permitida unicamente para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e apenas uma única vez, pelo prazo de até 5 anos, nos moldes do mecanismo adotado no setor aeroportuário.**
40. O item 4.3 (fl. 14) estabelece que o Plano Básico de Implantação (PBI) poderá ser alterado a qualquer tempo, mediante solicitação da Arrendatária ou da Antaq, desde que comunicado ao Poder Concedente e observadas as regras do Contrato, Anexos, a legislação e a regulamentação. Conforme definição constante do Apêndice 4 (fl. 77 da minuta do contrato), o PBI deverá, entre outras exigências, caracterizar as instalações portuárias a serem utilizadas pela Arrendatária, integrantes ou não do Arrendamento, existentes ou a serem por ela implantadas, o que, de alguma forma, o relaciona investimentos a serem realizados pelo Arrendatário. No entanto, não consta na minuta contratual nenhum dispositivo de reequilíbrio contratual nos casos de alteração do PBI.
41. Diante desse contexto, pelo risco de constituir obrigação futura sem previsão de reequilíbrio econômico-financeiro, enquadra-se dentre os itens de onerosidade regulatória previstos na mencionada Instrução Normativa nº 111, de 2020, especificamente o Item (i) – obrigações regulatórias, pois tem o condão de representar uma barreira econômica, mesmo que potencial. Em razão disso, **a Seae recomenda à Antaq instituir o reequilíbrio nos casos em que eventual alteração do PBI resultar em supressão ou acréscimo de investimentos propostos pelo Arrendatário.**
42. Relativamente à possibilidade de supressão do regime de preços-teto, em razão da existência de ambiente concorrencial competitivo, conforme previsto no Item 10.3 (fl. 28) da minuta contratual, entende-se ser meritória, na medida em que permitiria à concorrência no mercado estabelecer o patamar justo de preços. No entanto, visando a dar maior transparência no processo e favorecer a avaliação econômica adequada do caso, **a Seae recomenda à Antaq incluir a exigência de processo de participação social, previamente à eventual tomada de decisão da supressão dos tetos tarifários.**
43. O Item 13.1.13 (fl. 32-33) estabelece como risco alocável ao arrendatário caso fortuito e força maior, que estejam disponíveis para cobertura de seguros oferecidos no Brasil, nas condições de mercado, na época da contratação e/ou renovação da apólice de seguros. Ocorre que a disponibilidade de seguros nas condições de mercado para os eventos, na época da contratação ou renovação da apólice de seguros, se não especificada e registrada formalmente, pode ser passível de interpretações distintas, dando margem a litígio judicial em decorrência de tais divergências potenciais. Dessa forma, **a Seae recomenda à Antaq que, nos casos decorrentes de caso fortuito ou força maior seguráveis e cujos riscos sejam alocáveis ao arrendatário, que os especifique no contrato e exija a contratação do seguro, alocando ao Poder Concedente os riscos oriundos das demais situações. Com isso, obtém maior clareza das condições contratuais e reduz a insegurança jurídica do contrato de arrendamento portuário.**
44. Analogamente ao relatado no Item 33 deste Parecer, o Item 20.1.1 (fl. 48) da minuta de contrato estabelece como alternativas à instituição de SPE, a instituição de unidade operacional ou de negócios. Pelas razões expostas no Item 28, **a Seae recomenda à Antaq determinar a obrigatoriedade de instituição de SPE para o futuro Arrendatário, independentemente do vencedor do certame se tratar de consórcio, empresa brasileira ou estrangeira participando de forma isolada.**
45. Os Itens 25.4.7.3 e 25.7.4.3 da minuta de contrato (fls. 56 e 58, respectivamente) estabelecem a possibilidade de pagamento diretamente aos Financiadores, a critério do Poder Concedente, mediante dedução de parte da indenização devida à Arrendatária, do valor correspondente ao saldo devedor dos financiamentos efetivamente aplicados em investimentos. De forma a resguardar o Poder Concedente de eventuais cobranças indevidas, **a Seae recomenda à Antaq inserir como condição prévia para o referido pagamento a emissão de declaração de quitação plena, por parte do credor e do arrendatário.**
46. O Item 27.3.2 da minuta de contrato (fl. 60-61) estabelece a obrigatoriedade de as partes resolverem por meio de arbitragem as controvérsias ou disputas oriundas ou relacionadas ao Contrato e seus respectivos anexos, relativas a direitos patrimoniais disponíveis. A despeito de o mecanismo visar à agilidade e celeridade nas decisões relacionadas ao contrato, cabe conferir primeiro oportunidade de eventuais controvérsias serem dirimidas no âmbito administrativo, com avaliação e intermediação da agência reguladora. Por isso, **a Seae recomenda à Antaq incluir como requisito ao processo de arbitragem a existência prévia de decisão administrativa e os respectivos recursos no âmbito da agência reguladora, de forma a preservar a autoridade/competência regulatória do ente regulador, bem como reduzir a insegurança jurídica da decisão a ser proferida pelo processo de arbitragem.**

3. Conclusões

47. Do exposto neste parecer, a Seae apresentou algumas considerações sobre a Audiência Pública nº 020/2020, que trata da proposta de licitação para o arrendamento de área portuária no Porto Organizado de Maceió (AL), denominada MAC14, destinada à movimentação e armazenagem de carga geral, especialmente cavaco de madeira.
48. Da análise realizada das informações constantes nos documentos disponibilizados pela presente Audiência Pública, tendo em vista os aspectos concorrenciais e regulatórios, a Seae recomenda à Antaq as seguintes contribuições:
- suprimir a obrigatoriedade de liderança de empresas brasileiras, em caso de consórcio com empresas estrangeiras, nos termos do Item 32 deste Parecer;
 - instituir a obrigatoriedade de constituição de SPE para o futuro arrendatário, nos termos dos Itens 33 e 44 deste Parecer;
 - proceder ao ajuste redacional do Item 22.6 da minuta de edital, nos termos do Item 34 deste Parecer;
 - limitar as hipóteses e o prazo de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, pelo prazo de até 5 anos, nos termos do Item 39 deste Parecer;
 - instituir o reequilíbrio nos casos em que eventual alteração do PBI resultar em supressão ou acréscimo de investimentos propostos pelo Arrendatário, nos termos do Item 41 deste Parecer;
 - incluir a exigência de processo de participação social, previamente à eventual tomada de decisão da supressão dos tetos tarifários, nos termos do Item 42 deste Parecer;
 - nos casos decorrentes de caso fortuito ou força maior seguráveis e cujos riscos sejam alocáveis ao arrendatário, que os especifique no contrato e exija a contratação do seguro, alocando ao Poder Concedente os riscos oriundos das demais situações, nos termos do Item 43 deste Parecer;

- h) estabelecer como condição prévia para o pagamento pelo Poder Concedente diretamente aos Financiadores, mediante dedução de parte da indenização devida à Arrendatária, a emissão de quitação plena, por parte do credor e do arrendatário, nos termos do Item 45 deste Parecer; e
- i) incluir como requisito ao processo de arbitragem a existência prévia de decisão administrativa e os respectivos recursos no âmbito da agência reguladora, de forma a preservar a autoridade/competência regulatória do ente regulador, nos termos do Item 46 deste Parecer.

À consideração superior

Documento assinado eletronicamente

JEFFERSON MILTON MARINHO

Assistente

Documento assinado eletronicamente

MAURÍCIO MARINS MACHADO

Coordenador-Geral de Desregulamentação e Competitividades

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ADRIANO DE CARVALHO PARANAÍBA

Subsecretário de Competitividade e Melhorias Regulatórias

Documento assinado eletronicamente

GEANLUCA LORENZON

Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade

[1] Segundo a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa), a distância de transportes é um fator de grande peso na formação dos custos de produtos florestais, sendo a distância de 50 Km a mais comum entre produtores e consumidores, sendo essa premissa utilizada no dimensionamento da área de colheita anual de eucalipto a ser convertido em cavaco de madeira e exportado pelo terminal de MAC14.

[2] Item 10.3 (fl. 28) da minuta de contrato.

[3] Item 27.2.2 da minuta de edital (fls. 47-48).

[4] Incisos i e ii do Item 9.2.1 da minuta de contrato (fl. 24).

[5] 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 02 de fevereiro de 2021.

[6] 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 02/02/2021.

[7] Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (2018). **Avaliações de Impacto Concorrencial – Portugal 2018.** Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/Portugal-OECD-Competition-Assessment-Review-Vol1-Transports-preliminary-version.pdf> (fl. 199). Acessado em 10/11/2020.

[8] "2.8. O Contrato poderá ser prorrogado por até 5 (cinco) anos, uma única vez, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em decorrência de Revisão Extraordinária, na forma prevista neste Contrato." Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/aeroportos-concedidos/salvador/documentos-relacionados/contrato-e-anexos/contrato-salvador/view>. Acesso em 10/11/2020.



Documento assinado eletronicamente por **Geanluca Lorenzon, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 10/02/2021, às 16:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Maurício Marins Machado, Coordenador(a)-Geral**, em 10/02/2021, às 16:28, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jefferson Milton Marinho, Assistente**, em 10/02/2021, às 16:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adriano de Carvalho Paranaíba, Subsecretário(a) de Competitividade e Melhorias Regulatórias**, em 10/02/2021, às 16:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **13541536** e o código CRC **909CFE61**.