



Nota Técnica SEI nº 13030/2021/ME

Assunto: Audiência Pública nº 002/2021, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), para obter contribuições para o certame licitatório referente ao arrendamento de terminal portuário destinado à movimentação e armazenagem e distribuição de graneis líquidos, no Porto Organizado de Maceió/AL, denominado área MAC12.

1. SUMÁRIO EXECUTIVO

1. A Audiência Pública nº 002/2021, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) tem o objetivo de obter contribuições nos documentos técnicos e jurídicos relativos à realização de certame licitatório referente ao arrendamento de terminal portuário destinado à movimentação e armazenagem e distribuição de graneis líquidos, especialmente combustíveis, localizado no Porto Organizado de Maceió/AL, denominado área MAC12.

2. Essa audiência pública tem o objetivo de permitir a análise e manifestação dos documentos relativos à proposta de licitação para o arrendamento de área portuária destinada à movimentação de graneis líquidos, especialmente combustíveis, localizados no Porto Organizado de Maceió (AL), denominada área MAC12.

3. De acordo com as informações disponibilizadas pela Antaq para a audiência pública, foram identificados alguns pontos que podem acarretar prejuízo a concorrência, bem como onerosidade regulatória, além de outras questões que podem ser aperfeiçoadas. Dentre estes pontos, merecem ser destacados:

- a) permitir que empresas estrangeiras venham a liderar consórcios com empresas brasileiras;
- b) limitar as hipóteses e o prazo de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro;
- c) instituir o reequilíbrio nos casos em que eventual alteração do PBI resultar em supressão ou acréscimo de investimentos propostos pelo Arrendatário;
- d) não há exigência de contratação de seguro para os casos fortuitos ou de força maior seguráveis e cujos riscos sejam alocáveis ao arrendatário;
- e) emitir documento de quitação plena para o pagamento pelo Poder Concedente diretamente a financiadores, mediante dedução de parte da indenização devida à Arrendatária;
- f) estabelecer como requisito ao processo de arbitragem a existência de prévia decisão administrativa;
- g) adotar medidas para coibir limitações à concorrência decorrentes de situações de sobreposição horizontal e restrição de número de potenciais operadores das infraestruturas objeto das licitações do MAC11 e MAC12.

4. Cabe salientar que as considerações da Seae nas Audiências Públicas objetivam contribuir com o

aprimoramento da proposta de regulamentação, sob as óticas concorrencial e regulatória, relacionados a efeitos sobre a eficiência econômica, reconhecendo 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. ANÁLISE

2.1. 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.

7. Diante de tal responsabilidade, a Antaq submete a Audiência Pública para obter contribuições quanto aos documentos técnicos e jurídicos relativos à realização de certame licitatório referente ao arrendamento de terminal portuário destinado à movimentação e armazenagem e distribuição de grãos líquidos, especialmente combustíveis, localizado no Porto Organizado de Maceió/AL, denominado área MAC12.

2.2. Da Proposta de Arrendamento Portuário

8. O Porto Organizado de Maceió é gerido pela Administração do Porto de Maceió – APMC, que foi descentralizada para a Companhia Docas do Rio Grande do Norte – CODERN através do Convênio nº SEP/001/2007-DC. A descentralização das atividades ocorreu pela então Secretaria Especial dos Portos, para a CODERN, por meio da cessão de uso gratuito de bens integrantes do Porto de Maceió.

9. No Porto de Maceió está localizada a área denominada MAC12, que está destinada a licitação e é composta por um terreno de 13.674m², e será utilizada para exploração de empreendimentos voltados a grãos líquidos, realizando atividades de movimentação e armazenagem.

10. A área destinada ao futuro terminal MAC12 está localizada na extremidade nordeste da poligonal do Porto Organizado de Maceió. A área é considerada brownfield, já que detém estruturas operantes, onde funciona atualmente o chamado “Pool de Maceió”.

11. De acordo com os documentos disponibilizados pela Antaq, espera-se que as operações a serem realizadas no terminal serão, predominantemente, de desembarque aquaviário de combustíveis seguido de armazenamento e expedição rodoviária, onde os principais acessos rodoviários se dão pelas rodovias BR-101, BR-104, BR-316, BR-424 e as rodovias estaduais AL-101 e AL-220.

12. A proposta submetida à audiência pública consiste no arrendamento de instalações portuárias e infraestruturas públicas, localizadas dentro do Porto Organizado de Maceió, no Estado de Alagoas, sendo constituída de uma área de 13.674m², sendo constituída pelos terrenos nos quais estão e serão implantados os equipamentos e edificações a serem utilizados na movimentação e armazenagem de grãos líquidos, especialmente combustíveis, pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos.

13. A Arrendatária deverá a partir da Data de Assunção disponibilizar a área, infraestrutura, instalações portuárias e Atividades de acordo com os Parâmetros do Arrendamento, além de ser responsável por todos os investimentos, benfeitorias adicionais e serviços não especificados, mas que venham a ser necessários para alcançar os Parâmetros do Arrendamento.

14. Segundo a Minuta de Contrato, o vencedor o futuro Arrendatário deverá realizar investimentos em instalações e equipamentos, com limites mínimos, sendo estes investimentos em:

- a) Pavimentação de pátio rodoviário de 3.500 m², localizado fora da área do arrendamento, dentro da área do porto organizado; e

b) Pavimentação e sistema de drenagem em área de 4.764 m², localizado fora da área do arrendamento, dentro da área do porto organizado, nas vias internas do Porto de Maceió.

15. O contrato prevê que a Arrendatária deverá elaborar um Plano Básico de Implantação (PBI), que conterá especificações técnicas e de desempenho a serem desenvolvidas por ela com vistas ao atendimento da Proposta pelo Arrendamento, bem como os Parâmetros de Arrendamento.

16. A Empresa de Planejamento Logístico S.A. (EPL), conduziu um Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental. Na Tabela 1 encontram os resultados chave do modelo de arrendamento, contendo a Taxa Interna de Retorno (TIR) e o Valor Presente Líquido (VPL) para um prazo de 25 anos.

Tabela 1 - Principais resultados do projeto MAC11

Receita Bruta Global	R\$ 195.697 k
Fluxo de Caixa Global do Projeto	R\$ 5.388 k
Investimento Total	R\$ 8.274 k
Despesa Operacional Total	R\$ 134.204 k
Movimentação Total (t)	2.180 k
Valor de Remuneração mensal fixo	R\$ 28,4 k
Valor de Remuneração variável (R\$/t)	R\$ 4,39
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	34,57%
Valor Presente Líquido do Projeto	R\$ 5.513 k

Fonte: EVTEA - EPL - 2020

17. De acordo com o Plano Nacional de Logística Portuária – PNLP, o Porto Organizado de Maceió está contido no “Cluster de Pernambuco”, que também contém o Complexo Portuário de Cabedelo, o Complexo Portuário de Recife e Suape e o Complexo Portuário de Maceió. As projeções de demanda do PNLP são divididas por clusters portuários.

18. No que se refere à movimentação de Granel Líquido: Combustíveis e Químicos, segundo o PNLP¹, o Cluster de Pernambuco é um dos mais representativos, juntamente com os clusters de São Paulo, do Rio de Janeiro e da Bahia.

19. Segundo este mesmo relatório, a demanda prevista para derivados de petróleo, inclusive GLP, no horizonte de 2018 a 2060 possui taxa média de crescimento da ordem de 1,87%. A demanda prevista para o cluster deve ultrapassar 30 milhões de toneladas no ano de 2060.

20. Ainda, o PNLP realiza projeção de crescimento da demanda na movimentação de etanol, para o horizonte de 2018 a 2060, com taxa média de crescimento de 2,35%, e indica que a movimentação deve ultrapassar a marca de 1,4 milhão de toneladas no ano de 2060.

21. Por fim, as previsões do PNLP sugerem um crescimento na movimentação de petróleo no Cluster de Pernambuco na ordem de 1,87% entre os anos de 2018 a 2060, vindo a ultrapassar a marca de 10 milhões de toneladas no ano de 2060, principalmente por conta da demanda para abastecimento da Refinaria Abreu e Lima (RNEST), localizada próxima ao Porto de Suape.

22. Para identificar a demanda especificamente para o Porto de Maceió, o estudo da EPL que compõe os documentos integrantes da Audiência Pública Antaq 002/2021, utilizou do Plano Mestre do Complexo Portuário de Maceió (2019). Através do plano mestre, a EPL estimou a taxa de crescimento a cada 5 anos para combustíveis líquidos e petróleo. A Tabela 2 apresenta a evolução da demanda para combustíveis líquidos no Porto de Maceió.

Tabela 2 - Projeção de demanda para combustíveis líquidos no Porto de Maceió

Taxas de Crescimento Média Anual	DERIVADOS de Petróleo - EMBARQUE	DERIVADOS de Petróleo - DESEMBARQUE	ETANOL Cabotagem - DESEMBARQUE
CAGR 2017-2020	3,10%	6,79%	2,17%
CAGR 2020-2025	1,66%	2,64%	2,67%
CAGR 2025-2030	1,89%	2,86%	2,77%
CAGR 2030-2035	1,87%	2,37%	2,63%
CAGR 2035-2040	1,86%	2,38%	2,40%
CAGR 2040-2045	1,76%	2,11%	2,15%
CAGR 2045-2050	1,63%	1,90%	1,94%
CAGR 2017-2050	1,84%	2,69%	2,33%

Fonte: EVTEA - EPL - 2020

23. A EPL considera que a operação predominante no Píer Petrolero do Porto de Maceió é o desembarque de combustíveis oriundos de navegação de cabotagem seguido de armazenagem, com especial ênfase em gasolina, óleo diesel e etanol. Esses produtos ficam armazenados dentro do poligonal do porto até a revenda ao mercado.

24. Para o etanol, as operações de embarque para exportação têm gradualmente sido substituídas por desembarques de cabotagem originários dos estados produtores do Centro-Sul do Brasil, uma vez que no estado de Alagoas é uma tendência a redução da produção de etanol bem como do plantio da cana-de-açúcar.

25. Para projetar a demanda no horizonte contratual do arrendamento MAC11, a EPL utilizou o histórico das movimentações de petróleo e combustível no Porto de Maceió de 2014 a 2019, aplicando taxas de crescimento ponderadas para os fluxos de carga detalhados para cada tipo de operação: derivados de petróleo desembarcados, derivados de petróleo embarcados, etanol desembarcado e etanol embarcado. A Tabela 3 apresenta as projeções no horizonte de tempo do arrendamento.

Tabela 3 - Projeção da demanda macro de combustíveis líquidos (derivados de petróleo e etanol) por cenários (em t).

DEMANDA MACRO – Combustíveis líquidos (derivados de petróleo e etanol)			
Complexo Portuário de Maceió			
ANO	Tendencial	Pessimista	Otimista
2019	319.341	319.341	319.341
2020	327.728	326.766	328.650
2021	336.336	334.363	338.231
2022	345.170	342.138	348.092
2023	354.238	350.095	358.241
2024	363.544	358.237	368.687
2025	373.818	367.445	379.987
2026	384.383	376.890	391.634
2027	395.248	386.578	403.638
2028	406.420	396.517	416.012
2029	417.909	406.711	428.765
2030	427.979	417.076	440.037
2031	438.291	426.120	451.607
2032	448.853	435.362	463.481
2033	459.670	444.804	475.669
2034	470.749	454.452	488.177
2035	481.938	464.116	500.870
2036	493.394	473.985	513.893
2037	505.122	484.065	527.256
2038	517.129	494.359	540.965
2039	529.422	504.872	555.032
2040	540.596	514.137	568.078
2041	552.007	523.571	581.430
2042	563.658	533.180	595.097
2043	575.556	542.964	609.085
2044	587.705	552.928	623.402
2045	598.897	561.730	636.925
2046	610.302	570.671	650.741

Fonte: EVTEA - EPL - 2020

26. O Complexo Portuário de Maceió é composto pelo Porto Organizado de Maceió e pelo Terminal de Uso Privado da Braskem, o Terminal Braskem. O Terminal Braskem está vocacionado para

movimentação de soda cáustica e outros produtos químicos associados ao processo produtivo de sua planta industrial adjacente. Portanto, considera-se que todas as demandas de combustíveis líquidos previstas para o Complexo Portuário de Maceió, serão absorvidas pelo Porto de Maceió.

27. Além da área MAC12, objeto dessa audiência pública, o Porto de Maceió possui a área denominada MAC11, que também está sendo objeto de uma outra audiência pública e visa a arrendar uma segunda área destinada a movimentação e armazenagem de combustíveis líquidos. Dessa forma, a demanda macro será dividida entre estas duas áreas, no que se refere à movimentação e armazenagem de combustíveis líquidos.

28. Para determinação da cesta de serviços e seu respectivo preço, a EPL realizou um levantamento com dezesseis operadores de terminais aquaviários presentes em todas as regiões brasileiras, sendo os serviços prestados: carga e descarga de embarcações, carga e descarga de veículos, expedição por dutos, armazenagem de até 30 dias, e serviços acessórios (análise do produto, pesagem, limpeza de tanques, entre outros).

29. No caso do transporte de combustíveis líquidos, o preço médio dos terminais é de R\$ 112,24/tonelada. No entanto, trata-se de preços máximos. Para o estudo a EPL definiu um desconto de 20% para chegar no preço efetivo que resulta em R\$ 89,79/tonelada. Segundo a EPL, essa premissa foi validada a partir de consultas a empresas e a entidades sindicais representativas do setor de distribuição de combustíveis.

30. Considerando que o MAC12 terá concorrência na movimentação e armazenagem de combustíveis na região, não foram estabelecidos o limite de preço por meio de obrigação contratual, podendo esse ser livremente fixado pela arrendatária.

31. Neste contexto, a presente proposta submetida à Audiência Pública consiste no leilão do terminal portuário MAC12, 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 classificada. O leilão por viva-voz será realizado entre as 03 (três) maiores ofertas pelo Arrendamento ou pelas Proponentes que possuem propostas cuja diferença seja inferior a 10% (dez por cento) à maior oferta pelo Arrendamento.

32. O pagamento de outorga deverá ser realizado, no percentual de 25%, no ato da formalização do contrato, sendo o restante dividido em 5 parcelas anuais². Além disso, caberá ao arrendatário o pagamento de arrendamento em parcela fixa mensal, no valor de R\$ 28.393,60 (vinte e oito mil, trezentos e noventa e três reais e sessenta centavos) e arrendamento variável, no valor de R 4,39 (quatro reais e trinta e nove centavos) por tonelada de qualquer carga a ser movimentada no terminal portuário³.

33. Outras despesas que serão pagas pelo futuro Arrendatário⁴ são: devido ao Leilão, pagar à B3 o valor de R\$ 258.269,70 (duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e sessenta e nove reais e setenta centavos); e devido ao estudo, pagar à EPL R\$ 231.642,92 (duzentos e trinta e um mil, seiscentos e quarenta e dois reais e trinta centavos). Todas essas despesas foram consideradas no fluxo de caixa do EVTEA.

2.3. Checklist da Concorrência da OCDE

34. Segundo a metodologia de análise de impacto concorrencial da OCDE⁵, 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 correção;
- 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.

35. Com base nos critérios elencados acima, a Seae identificou três pontos que podem suscitar prejuízo à concorrência por limitar o número ou a variedade de fornecedores ou diminuir o incentivo para as empresas competirem. Os pontos são: (i) ausência de justificativas para impedir a liderança de empresas estrangeiras em consórcios com empresas brasileiras para a participação no certame licitatório, que pode resultar no 1º efeito, ao limitar o número e variedade de fornecedores; (ii) prorrogações sucessivas do contrato de arrendamento até o limite de 70 anos, também limita a alguns tipos de fornecedores (incumbentes) a capacidade de prestação de serviço, 1º efeito; e (iii) a sobreposição horizontal, por não evitar que em um mesmo proponente arremate mais de uma área no porto organizado, limitando também que o número ou variedade de fornecedores, 1º efeito.

2.4. Avaliação de Onerosidade Regulatória

36. A Instrução Normativa Seae nº 111, de 5 de novembro de 2020, prevê a análise de cinco itens, com foco na redução da onerosidade regulatória⁶:

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.

37. Com base nos critérios elencados acima, a Seae identificou cinco pontos que podem causar onerosidade regulatória por estarem relacionados com os itens: (i) – obrigações regulatórias, (iii) – restrições e proibições e (v) – complexidade normativa, da Instrução Normativa Seae nº 111/2020. Os cinco pontos são: 1) a proibição de empresas estrangeiras liderar consórcio de empresas para participar do certame licitatório, que se enquadra especialmente no item (iii) restrições e proibições; 2) a ausência de previsão de reequilíbrio econômico-financeiro quando há alteração no Plano Básico de Implantação (PBI), que pode causar onerosidade regulatória, devido ao item (i) - obrigações regulatórias. 3) a faculdade do licitante vencedor de constituição de uma

Sociedade de Propósito Específico (SPE), que pode ser enquadrado no item (v) complexidade normativa, uma vez que pode dificultar a assunção de controle temporário da Arrendatária por seus financiadores e Garantidores; 4) o pagamento de dívidas pelo Poder Concedente aos credores diretamente (através da dedução do valor de indenização) sem a necessidade de emissão por parte do credor e do arrendatário de uma declaração de quitação plena, que pode ser enquadrada no item (v) complexidade normativa; e 5) a obrigação de solução por meio de arbitragem as controvérsias ou disputas relacionadas ao contrato, sem a necessidade da existência prévia de decisão administrativa, que também pode ser enquadrada no item (i) - obrigações regulatórias.

2.5. Da Minuta do Edital

38. 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 licitatória, conforme Item 9.1 (fl. 17). No entanto, o Item 11.1.5 (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.

39. A Seae destaca haver prejuízo à concorrência com a restrição à liderança estrangeira no consórcio, configurando o 1º efeito da metodologia da OCDE, pois tende a limitar o número ou a variedade de fornecedores. Além disso, não foi justificado qual o objetivo de restringir.

40. Este item também é uma exigência sem justificativa econômica, e enquadra-se dentre os itens de onerosidade regulatória previstos na IN Seae nº 111/2020, especificamente no Item (iii) – restrições e proibições.

41. Encontrados tais problemas concorrências e de onerosidade regulatória, decorrentes da liderança de empresa estrangeira em consórcio proposto no edital, assim com o objetivo de aumentar o número de potenciais interessados no leilão, consequentemente a concorrência no certame, **a Seae recomenda à Antaq suprimir a obrigatoriedade de liderança de empresas brasileiras, em caso de consórcio com empresas estrangeiras.**

2.6. Da Minuta do Contrato

42. A minuta de contrato em seu item 3.3 (fl. 12) estabelece que o contrato poderá ser prorrogado por sucessivas vezes, a exclusivo critério do Poder Concedente, até o limite máximo de 70 (setenta) anos, incluídos o prazo de vigência original e todas as suas prorrogações, condicionado ao reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

43. Ressalta-se que o prazo contratual para o arrendamento foi estabelecido em 25 (vinte e cinco) 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.

44. Sobre a possibilidade de prorrogação, embora seja admissível de acordo com o art. 19 do Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, o entendimento desta Secretaria sobre o ponto de vista concorrencial e regulatório é de que, 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 a atualizados, em sintonia com as práticas então vigentes, incorporando melhorias advindas da curva de aprendizado experimentada pelo Poder Concedente.

45. 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 2018⁷, 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.

46. 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.

47. Importante mencionar o mecanismo utilizado para contratos de concessão para o setor aeroportuário, que preveem 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.**

48. Na minuta de contrato, documento disponibilizado para essa audiência pública, no 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 e a legislação e regulamentação.

49. O Apêndice 4 da Minuta de Contrato (fl. 76) descreve os requisitos do PBI, que deverá caracterizar as instalações portuárias a serem utilizadas pela Arrendatária, integrantes ou não do Arrendamento, existentes ou a serem por ela implantadas, bem como a sua adequação após requisitos especificados neste Anexo, o que, de alguma forma, o relaciona com investimentos a serem realizados pelo Arrendatário. No entanto, não consta na minuta contratual nenhum dispositivo de reequilíbrio contratual nos casos de alteração do PBI.

50. 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 a avaliar a necessidade de realizar o reequilíbrio econômico-financeiro para os casos em que a eventual alteração do PBI resultar em supressão ou acréscimo de investimentos propostos pelo Arrendatário.**

51. 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, pode se enquadrar dentre os itens de onerosidade regulatória previstos na mencionada Instrução Normativa nº 111, de 2020, especificamente o item (v) – complexidade normativa, pois o item não é objetivo e/ou previsível, a fim de garantir simetria de informação entre os agentes econômicos do setor. **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.

52. A minuta de contrato disponibilizada na presente audiência pública define a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) facultativa por parte do licitante vencedor. Alternativamente à constituição de uma SPE para operar o arrendamento, o arrendatário poderá “criar unidade operacional ou de negócios, quer como filial, sucursal ou assemelhada, procedendo com sistema de escrituração descentralizada”, conforme a cláusula 20.1.1 (fl. 48) da minuta de contrato.

53. A constituição de uma SPE tem se mostrado vantajosa, onde pode-se destacar os casos das concessões ocorridas nos anos de 1990, no qual as ferrovias Estrada de Ferro Carajás e Estrada de Ferro Vitória Minas foram incorporadas pela Vale S.A. Num primeiro momento não foram criadas SPEs para operar essas concessões, e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com intuito de separar as informações contábeis departamentais das concessões para atender os comandos legais e infralegais do setor, assinou termo de compromisso com a concessionária para a devida adequação.

54. Caso não venha a formar uma SPE, pode dificultar a assunção de controle temporário da Arrendatária por Financiadores e Garantidores, a fim de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade das atividades, como previsto no Item 23.1 (fl. 39) da minuta de contrato e no art. 27-A da Lei 8.987/95. Dado que esse mecanismo visa a dar mais segurança aos financiadores, qualquer dificuldade à sua implementação pode acarretar encarecimento do crédito ao arrendatário. Pelo motivo exposto, a não constituição de uma SPE pode ser uma onerosidade regulatória, que pode ser enquadrado no item (v) – complexidade normativa da IN 111/2020 – da Seae.

55. Pelas razões expostas, 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.

56. Sobre 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.**

57. Em relação ao 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. Apesar 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. Essa situação pode gerar onerosidade regulatória que pode ser enquadrada no item (i) – obrigações regulatórias da IN Seae nº 111/2020. 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.**

2.6.1. Aspectos da concorrência relativos à sobreposição horizontal

58. O MAC12 e o MAC11 são as únicas áreas disponíveis para movimentação e armazenagem de combustíveis líquidos no Complexo Portuário de Maceió. Nos estudos conduzidos pela EPL, a agência apresentou que a participação no mercado de combustíveis líquidos do MAC12 será de 18% e do MAC11 será de 82% , no complexo.

59. No contexto supracitado e considerando observações a partir do Guia de Concorrência da OCDE, identificam-se riscos de prejuízo à competição e respectivos efeitos negativos sobre o bem-estar do

consumidor relacionados com limitação do número de agentes que poderiam operar as infraestruturas em comento. Avalia-se que as regras do certame tendem a ocasionar o 1º efeito do manual da OCDE, uma vez que limita o número ou variedade de fornecedores.

60. Para contornar os problemas potenciais de concorrência mencionados há pouco, relacionados à sobreposição horizontal e limitação de agentes que poderiam operar as infraestruturas em tela, **sugere-se que a agência adote medidas para tanto, particularmente realizando o leilão em duas fases:**

- a) **na 1ª fase, só poderão participar grupos econômicos que não tenham arrematado outras áreas disponíveis de movimentação de combustíveis líquidos do MAC11.**
- b) **caso não haja um proponente vencedor na primeira fase, nas condições supra, o leilão continuaria e ocorreria segunda rodada em que seria permitida a participação de qualquer grupo econômico.**

61. A Seae entende que as recomendações irão promover efeitos positivos sobre a concorrência e o bem-estar do consumidor, mas também favorece a outros benefícios potenciais, como:

- i. o aumento da concorrência favorece o aumento do consumo de combustíveis e potencialmente a arrecadação de tributos federais associados;
- ii. o fomento à concorrência favorece o aumento da competitividade e a redução de custos de vários setores da economia;
- iii. o incentivo a concorrência permite aumentar investimentos, que podem ocorrer pela entrada de mais agentes ou pelo aumento da competitividade, o que contribui para geração de emprego e renda.

62. Note-se que a recomendação de aprimoramento do certame indica possibilidade de uma segunda fase, sem restrições a participação de qualquer agente do mercado. Nesse sentido, aqueles agentes que desejam arrendar mais de uma área, poderão exercê-lo na segunda fase. Assim, não há motivos para abdicar dessa possibilidade se ela tem valor econômico apenas pelo fato de ocorrer em um segundo momento do certame, na hipótese de que não haja vencedores na primeira fase. Inclusive, a segunda fase do leilão pode-se dar início imediatamente após a constatação de não haver interessados nas condições da primeira fase, de modo a não comprometer a celeridade do processo e eliminando qualquer dúvida e prejuízo a respeito.

3. CONCLUSÕES

63. Este parecer apresentou considerações a respeito da Audiência Pública Antaq nº 02/2021 que tem objetivo de receber considerações e análises a respeito do processo licitatório da área denominada MAC12, localizada no Porto Organizado de Maceió, que é destinada a movimentação de Granéis Líquidos, especialmente combustíveis.

64. De acordo com a documentação disponibilizada, foi realizada pela Seae uma análise do ponto de vista concorrencial e regulatórios, sendo recomendada por esta Secretaria as seguintes recomendações:

- a) isuprimir a obrigatoriedade de liderança de empresas brasileiras, em caso de consórcio com empresas estrangeiras – Item 41;
- b) limitar a hipótese e o prazo de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, pelo prazo de até 5 anos – Item 47;
- c) instituir o reequilíbrio nos casos em que eventual alteração do PBI resultar em supressão ou acréscimo de investimentos propostos pelo Arrendatário – Item 50;
- d) 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 – Item 51;

- e) instituir a obrigatoriedade de constituição de SPE para o futuro arrendatário – Item 55;
- f) 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 – Item 56;
- g) 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. – Item 57;
- h) adotar medidas para coibir ameaças à concorrência decorrentes de situações de sobreposição horizontal e abuso de poder de mercado – Item 60.

65. 68. A análise desenvolvida neste documento decorre das atribuições da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE) na promoção da concorrência e de outros incentivos à eficiência econômica dos mercados de bens e serviços, conforme Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019. Trata-se de posicionamento com base nas informações disponíveis até a presente data.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente
GUILHERME DE SOUZA FERREIRA
Analista

De acordo.

Documento assinado eletronicamente
FÁBIO COELHO BARBOSA
Coordenador

De acordo.

Documento assinado eletronicamente
MAURICIO MARINS MACHADO
Coordenador-Geral

De acordo.

Documento assinado eletronicamente
ADRIANO DE CARVALHO PARANAÍBA
Subsecretário de Competitividade e Melhorias Regulatórias – SUREG

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

GEANLUCA LORENZON

Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade

- [1] Plano Nacional de Logística Portuária (PNLP) 2019 – Projeção de Demanda e Carregamento de Malha. Ano-base 2018. Disponível em: <http://antigo.infraestrutura.gov.br/images/2020/03/2.8.pdf> Acesso em 12/03/2021.
- [2] Item 27.2.2 da minuta de edital (fl. 48).
- [3] Incisos i e ii do Item 9.2.1 da minuta de contrato (fls. 24 e 25).
- [4] Itens 27.2.1 e 27.2.3 da minuta do edital (fls. 48).
- [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 16/03/2021.
- [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 02/03/2021.
- [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-Voll-Transports-preliminary-version.pdf> (fl. 199). Acessado em 16/03/2021.
- [8] Item 2.8 do Contrato de Concessão para Ampliação, Manutenção e Exploração do Aeroporto de Salvador. “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 16/03/2021.
- [9] Disponível em http://www.antt.gov.br/backend/galeria/arquivos/termocompromisso_carajas.pdf. Acesso em 31/01/2020.
- [10] Conforme informações do EVTEA – EPL – 2020, o MAC11 possuirá participação de 82% na movimentação de combustíveis líquidos a partir de 2024.
- [11] Processo nº 08700.003471/2019-11 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). SEI 0650860.
- [12] Vide: <https://www.terra.com.br/economia/em-leilao-adonai-fica-com-terminal-de-combustiveis-em-santos-por-r-35-mi,be05f74e83160a63b38e3de53aaf780c8a7ghcn2.html/> Acesso em 17/03/2021.
- [13] MENDONÇA, Elvino de Carvalho. Cláusulas restritivas de participação de empresas em processos licitatórios de setores regulados: a adoção do critério de participação de mercado. 25º Seminário Internacional de Defesa da Concorrência. Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. Campinas/SP. 2019. Disponível em: https://ibrac.org.br/inscricao_evento.htm/evento/055057058. Acesso em 16/03/2021.



Documento assinado eletronicamente por **Adriano de Carvalho Paranaíba, Subsecretário(a) de Competitividade e Melhorias Regulatórias**, em 24/03/2021, às 11:20, 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 24/03/2021, às 12:32, 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 **Guilherme de Souza Ferreira, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 24/03/2021, às 13:05, 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 **Fábio Coelho Barbosa, Coordenador(a)**, em 24/03/2021, às 14:03, 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 **Geanluca Lorenzon, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 24/03/2021, às 15:07, 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 **14501743** e o código CRC **A1E9E846**.
