



PARECER SEI Nº 20405/2021/ME

Brasília, 04 de janeiro de 2022

Ementa: Audiência Pública nº 007/2020, da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, relativa à minuta de Edital, Contrato e Anexos, ao Programa de Exploração da Rodovia e aos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), que vista a concessão para exploração do sistema rodoviário da BR-040/RJ MG e BR-495/RJ.

Processo SEI nº 10099.101068/2021-50

1 SUMÁRIO EXECUTIVO

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 nº 007/2020, da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, relativa à minuta de Edital, Contrato e Anexos, ao Programa de Exploração da Rodovia e aos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), que vista a concessão para exploração do sistema rodoviário da BR-040/RJ MG e BR-495/RJ.

2. Da análise da documentação disponibilizada pela ANTT na audiência pública (Dossiê Documentos Jurídicos (SEI nº 20635980)) sob avaliação, conclui-se haver oportunidade de aperfeiçoamento, com enfoque nos aspectos regulatórios e concorrenciais, por meio das seguintes contribuições:

i) estabeleça etapa única, intermediária, anterior aos lances de viva-voz para outorga, de modo a oportunizar a oferta de desconto máximo de tarifa, respeitado o limite máximo definido em edital, quando esse não tiver sido atingido pelos proponentes **(Recomendação 01)**

ii) definir de forma objetiva quais critérios serão adotados para a aceitação de entregas parciais de obras e serviços da Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias e da Frente de Serviços Operacionais, de maneira que não haja dúvidas na aplicação do Desconto de Reequilíbrio **(Recomendação 02);**

iii) no caso de necessidade de desapropriação, explicar motivo de se estabelecer 6 meses como prazo máximo de postergação da conclusão das obras previstas em contrato **(Recomendação 03);**

iv) especificar os procedimentos a serem adotados nos casos em que a finalização do processo de desapropriação dependa de prazo judicial para conclusão **(Recomendação 04);**

v) especificar e justificar os percentuais que devem ser adotados para composição da Conta de Retenção, bem como limites de ajuste, no caso de utilização de Mecanismo de Proteção Cambial **(Recomendação 05);**

vi) avaliar a possibilidade de cada proponente definir os percentuais que pretende usar para composição da Conta de Retenção, observados os limites definidos pelo Poder Público **(Recomendação 06);**

vii) definir de forma objetiva a alocação de risco do poder concedente nos casos fortuito e força maior nas hipóteses em que a cobertura deve ser contratada pelo concessionário **(Recomendação 07);**

3. Ressalta-se que o prazo para manifestação é 10 de janeiro de 2022, e o presente Parecer está 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

2 ANÁLISE

2.1 DA PROPOSTA DE CONCESSÃO

4. A proposta de modelagem de concessão submetida à Audiência Pública refere-se à concessão para exploração da infraestrutura e prestação de serviços públicos de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário no total de 482,0 km, compreendendo pista simples e duplas nas rodovias BR-040/RJ MG e BR-495/RJ.

5. O prazo estipulado para concessão é de 30 anos, contado a partir da data da assunção, caracterizada pela assinatura do Termo de Arrolamento e Transferência de Bens. Será admitida a prorrogação diante de situações extraordinárias, a critério exclusivo do Poder Concedente, por no máximo 5 anos, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, em decorrência de caso fortuito, força maior, fato da administração ou fato do príncipe.

6. A remuneração da concessionária se dará mediante recebimento da tarifa de pedágio, das receitas extraordinárias e das respectivas receitas financeiras delas decorrentes.

7. Com relação à infraestrutura, estão incluídos os elementos integrantes da faixa de domínio, além de acessos e alças, edificações e terrenos, pistas centrais, laterais, marginais ou locais, ligadas diretamente ou por dispositivos de interconexão com a rodovia, acostamentos, obras-de-arte especiais (pontes, viadutos, passarelas) e quaisquer outros elementos que se encontrem nos limites da faixa de domínio, bem como pelas áreas ocupadas com instalações operacionais e administrativas relacionadas à concessão.

8. Os investimentos totais (CAPEX) somam R\$7,2 bilhões de reais, dos quais 86% serão destinados para obras de restauração e manutenção, além da ampliação de capacidade e outras melhorias do trecho, nas proporções de 41% e 45%, respectivamente. A maior concentração do investimento, da ordem de 66%, será realizada nos 7 primeiros anos de concessão.

9. O trecho objeto da análise compreende os seguintes segmentos rodoviários composto de pistas simples e duplas (Figura 01):



Figura 1. Mapa do Sistema Rodoviário.

BR-040/MG:

- Pista Simples: 13,99 km;
- Pista Simples (Multivias): 146,19 km;
- Pista Dupla (Canteiro Central ou Barreira Rígida): 127,22 km.

BR-040/RJ:

- Pista Simples (Binário): 29,54 km;
- Pista Dupla (Canteiro Central ou Barreira Rígida): 95,66 km.

BR-040/RJ - Variante:

- Pista Simples (Binário): 30,72 km;
- Pista Dupla (Canteiro Central ou Barreira Rígida): 7,58 km.

BR-495/RJ:

- Pista Simples: 31,10 km.

10. Por fim, conforme descrito no Plano de Exploração Rodoviária - PER, as atividades desenvolvidas pela Concessionária serão subdivididas nas seguintes frentes, com respectivos prazos e condições de atendimento:

- a) Frente de Recuperação e Manutenção;
- b) Frente de Ampliação de Capacidade, Melhorias e Manutenção do Nível de Serviço;
- c) Frente de Conservação;
- d) Frente de Serviços Operacionais.

2.2 DOS ASPECTOS CONCORRENCIAIS (CHECKLIST DA OCDE)

11. Para avaliação dos aspectos concorrenciais da documentação do processo de concessão do sistema rodoviário, será adotada a metodologia de análise dos impactos concorrenciais desenvolvida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Lei 12.529/2011, que rege o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

12. A metodologia da OCDE consiste em conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência.

13. Dessa maneira, o impacto pode ocorrer por meio de quatro efeitos anticompetitivos:

1º efeito - limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de apolítica 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 poder em comprar com eficiência.

14. Conforme edital, o critério de julgamento da melhor proposta será a combinação do critério de menor Valor de Tarifa de Pedágio (limitado a um desconto máximo, ainda não especificado no Edital)^[1] com o de maior Valor de Outorga, definidos no Item 13.

15. Na hipótese de não haver proposta de valor de tarifa de pedágio com o desconto máximo sobre a tarifa básica de pedágio, serão classificadas para a etapa em viva-voz, com lances sobre o somatório do valor de outorga e recursos vinculados, a proponente preliminarmente classificada em primeiro lugar e as proponentes que tenham ofertado desconto de até 20% inferior ao maior desconto ofertado.

16. No caso de não haver proponentes habilitadas para a etapa de viva-voz, do item anterior, será declarada vencedora do certame a proponente que tenha ofertado o maior desconto.

17. Havendo mais de uma proponente que apresente proposta de tarifa de pedágio com desconto máximo, haverá etapa de lances (em viva-voz) sobre o somatório do valor de outorga e recursos vinculados.

18. Quantos aos critérios de julgamento e de desempate previsto no edital merecem destaque três situações:

i) propostas empatadas de empresas brasileira e estrangeira, sem que uma delas tenha ofertado o desconto máximo de tarifa, será dada preferência à empresa brasileira;

ii) propostas empatadas de empresas brasileiras, sem que uma delas tenha oferecido desconto máximo de tarifa, será realizado sorteio;

iii) propostas empatadas de empresas estrangeiras, sem que uma delas tenha oferecido desconto máximo de tarifa, será realizado sorteio.

19. Como forma de melhoria do processo de escolha, recomenda-se que a ANTT estabeleça etapa única, intermediária, anterior aos lances de viva-voz para outorga, de modo a oportunizar a oferta de desconto máximo de tarifa, respeitado o limite máximo definido em edital, quando esse não tiver sido atingido pelos proponentes e sua adoção como um dos critérios de desempate, precedente a etapa de sorteio(**Recomendação 01**)

2.3 AVALIAÇÃO DE ONEROSIDADE REGULATÓRIA

20. Como referência para avaliar a onerosidade regulatória utiliza-se a Instrução Normativa Seae nº 111, de 5 de novembro de 2020, que prevê a análise de cinco itens, com foco na redução da onerosidade regulatória: (i) obrigações regulatórias; (ii) requerimentos técnicos; (iii) restrições e proibições; (iv) licenciamento;

e (v) complexidade normativa.

21. Da análise da documentação disponibilizada, foram verificados aspectos passíveis de aperfeiçoamento, de forma a diminuir a onerosidade regulatória (complexidade normativa) no futuro contrato de concessão.

22. Abaixo segue o padrão pró-concorrência do aspecto de onerosidade regulatória explicitado na Instrução Normativa SEAE nº 111/2020, in-verbis:

Complexidade normativa: *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.*

23. Da análise da Minuta do Contrato disponibilizada, verificam-se alguns itens que devem ter uma proposição mais clara e objetiva, de modo a se evitar que a interpretação dos dispositivos cause insegurança jurídica e onere indevidamente as propostas.

24. Assim, merece atenção o Item 8.3.1 (i), que estabelece a possibilidade de aceitação de execução parcial de serviço que poderá ser aceito pela ANTT, para que a Concessionária não seja penalizada, in verbis:

8.3.1 As Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias e da Frente de Serviços Operacionais de cada um dos segmentos do Sistema Rodoviário descritos no PER deverão estar concluídas e em operação no prazo e nas condições estabelecidas no PER, observados o Escopo, os Parâmetros Técnicos e os Parâmetros de Desempenho previstos.

(i) Para efeito de aplicação do Fator D, serão considerados os percentuais de execução física da obra ou serviços apurados pela ANTT, sem prejuízo da possibilidade de a ANTT demandar a comprovação da execução de outras atividades constantes no Escopo, nos Parâmetros Técnicos e nos Parâmetros de Desempenho previstos no PER;

25. Como sugestão de melhoria recomenda-se que sejam definidos critérios mínimos e objetivos para entrega parcial das obras e serviços da Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias e da Frente de Serviços Operacionais. De modo que a entrega parcial das obras e serviços seja o esperado pelo Poder Concedente, evitando práticas lesivas a esse último e insegurança jurídica sobre a questão. Esse aspecto do contrato, apesar de não envolver uma penalidade, poderá impactar financeiramente a concessionária caso haja a aplicação de desconto de reequilíbrio. **(Recomendação 02)**

26. Outro ponto destacado na análise diz respeito ao prazo de conclusão das obras do Estoque de Melhorias, previsto no item 8.4.4 da Minuta de Contrato.

27. De acordo com o dispositivo, a requisição das obras, pela ANTT, constituirá obrigação contratual com prazo para conclusão de 18 (dezoito meses) pela Concessionária, admitindo-se a possibilidade de prorrogação por mais 6 (seis) meses nos casos dependentes de desapropriação, licença ou autorização ambiental.

28. Ocorre que de acordo com o item 6.2.4, a promoção e conclusão dos processos judiciais de desapropriação, instituição de servidão administrativa, imposição de limitação administrativa e ocupação provisória de bens imóveis cabe exclusivamente à Concessionária.

29. Dessa maneira, recomenda-se que a ANTT, no caso de necessidade de desapropriação, explicar o motivo de se estabelecer 6 meses como prazo máximo de postergação da conclusão das obras previstas em contrato **(Recomendação 03)**.

30. Ainda nos casos de desapropriação, recomenda-se que a ANTT especificar os procedimentos a serem adotados nos casos em que a finalização do processo de desapropriação dependa de prazo judicial para conclusão, mesmo no caso de terem sido envidado todos os esforços por parte da Concessionária para evitar a judicialização **(Recomendação 04)**

31. Dando prosseguimento na análise da minuta de contrato, verificamos que não houve especificação dos percentuais que devem ser adotados no caso de utilização do Mecanismo de Proteção Cambial^[2].

32. O referido mecanismo com incidência sobre a Receita Bruta, tem por finalidade oferecer proteção cambial para instrumento de financiamento em moeda estrangeira, firmado nos primeiros 5 anos a partir da assinatura do contrato, e somente poderá ser aplicado à parcela de financiamento relativo aos investimentos

previstos vinculados aos Bens reversíveis e apenas para o montante de principal de financiamentos em moeda estrangeira, sem incluir os juros ou quaisquer outros valores devidos no âmbito do financiamento.

33. Ressalta-se que em Audiências Públicas anteriores da ANTT, como por exemplo a 018/2019, foi estipulado percentual inicial de 5,1% da receita bruta e a possibilidade de ajuste variando entre 0% e 10,2%, em razão da sua aplicação do mecanismo mitigador de risco cambial.

34. Destaque-se que os potenciais proponentes podem ter estratégias diferenciadas e, especialmente, níveis distintos de eficiência na gestão de risco cambial. Assim, para que tal nível de eficiência possa se refletir em lances com menor valor de tarifa de pedágio, em benefício do consumidor, recomenda-se permitir, a critério do proponente, indicar o percentual da receita bruta destinado à conta de retenção do mecanismo de proteção cambial, observados os limites definidos pelo Poder Concedente. Espera-se que os agentes mais eficientes na gestão de risco cambial ofereçam melhores lances de valor de tarifa, acirrando a competição do certame.

35. Assim, sugere-se que a ANTT especifique justifique os percentuais que devem ser adotados para composição da Conta de Retenção, bem como limites de ajuste, no caso de utilização de Mecanismo de Proteção Cambial **(Recomendação 05)**

36. Recomenda-se, também que se avaliar a possibilidade de cada proponente definir os percentuais que pretende usar para composição da Conta de Retenção, observados os limites definidos pelo Poder Público **(Recomendação 06)**

37. Quanto a alocação de risco, a minuta de contrato define como de responsabilidade integral e exclusiva da concessionária os riscos associados à obtenção e custo dos insumos necessários à execução das obras e serviços previstos no **PER**, incluindo alterações de impostos e contribuições que incidam sobre os insumos utilizados.

38. Por fim, um ponto que merece atenção diz respeito à possibilidade da interpretação do Item 21.18 da minuta do contrato, no sentido de alocar o risco, usualmente do Poder Concedente, para concessionária em situação de caso fortuito ou de força maior (Eventos Fortuitos ou de Força Maior).

39. O referido item faz parte da alocação de risco do Poder Concedente, contudo apresenta exceção nos casos que a cobertura possa ser contratada junto a instituições seguradoras, no mercado brasileiro, na data da ocorrência ou quando houver apólices vigente que cubram o evento.

40. Tendo em vista que a proposta apresentada pela empresa tem em seu bojo a possibilidade de responder por eventos não cobertos por seguros. Recomenda-se que a ANTT defina de forma objetiva e exija a contratação de apólices específicas com base em eventos fortuitos ou de força maior, evitando, assim, a insegurança jurídica decorrente de interpretação diversa das cláusulas contratuais. **(Recomendação 07)**

3 CONCLUSÃO

41. Este parecer apresentou considerações sobre a Audiência Pública ANTT nº 07/2021, relativa à minuta de Edital, Contrato e Anexos, ao Programa de Exploração da Rodovia e aos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), que visa a concessão para exploração do sistema rodoviário da BR-040/RJ MG e BR-495/RJ.

42. Da análise da proposta de modelagem de desestatização apresentada, com base na documentação disponibilizada pela ANTT na audiência pública, conclui-se haver oportunidade e aperfeiçoamento, com enfoque nos aspectos regulatórios e concorrenciais, por meio das seguintes contribuições:

i) estabeleça etapa única, intermediária, anterior aos lances de viva-voz para outorga, de modo a oportunizar a oferta de desconto máximo de tarifa, respeitado o limite máximo definido em edital, quando esse não tiver sido atingido pelos proponentes **(Recomendação 01)**

ii) definir de forma objetiva quais critérios serão adotados para a aceitação de entregas parciais de obras e serviços da Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias e da Frente de Serviços Operacionais, de maneira que não haja dúvidas na aplicação do Desconto de Reequilíbrio **(Recomendação 02);**

iii) no caso de necessidade de desapropriação, explicar o motivo de se estabelecer 6 meses como prazo máximo de postergação da conclusão das obras previstas em contrato **(Recomendação 03);**

iv) especificar os procedimentos a serem adotados nos casos em que a finalização do processo de desapropriação dependa de prazo judicial para

conclusão **(Recomendação 04)**;

v) especificar e justificar os percentuais que devem ser adotados para composição da Conta de Retenção, bem como limites de ajuste, no caso de utilização de Mecanismo de Proteção Cambial **(Recomendação 05)**;

vi) avaliar a possibilidade de cada proponente definir os percentuais que pretende usar para composição da Conta de Retenção, observados os limites definidos pelo Poder Público **(Recomendação 06)**;

vii) definir de forma objetiva a alocação de risco do poder concedente nos casos fortuito e força maior nas hipóteses em que a cobertura deve ser contratada pelo concessionário **(Recomendação 07)**;

43. 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

GIOVANNI BAIER NUNES

Analista de Infraestrutura

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

FÁBIO COELHO BARBOSA

Coordenador

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

MAURICIO MARINS MACHADO

Coordenador-Geral

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS

Subsecretário de Advocacia da Concorrência

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

GEANLUCA LORENZON

Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade

[1] Na reunião participativa, realizada em 10/12/2021, foi apresentado um percentual de 17,06% (teto R\$9,90 – Leilão R\$8,20).

[2] 12.2 Será destinado à Conta de Retenção o valor correspondente a [●]% ([●] por cento) da Receita Bruta, com exceção das receitas de que tratam as subcláusulas Erro! Fonte de referência não encontrada. e Erro! Fonte de referência não encontrada., ao longo de todo o Prazo da Concessão, podendo ser ajustado entre 0% (zero por cento) e [●]% ([●] por cento) em razão da aplicação do Mecanismo de Proteção Cambial, na forma prevista no Anexo 11.



Documento assinado eletronicamente por **Geanluca Lorenzon**, **Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 11/01/2022, às 01:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Vilas Boas de Freitas, Subsecretário de Advocacia da Concorrência**, em 11/01/2022, às 06:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Giovanni Baier Nunes, Analista de Infraestrutura**, em 11/01/2022, às 08:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fábio Coelho Barbosa, Coordenador(a)**, em 11/01/2022, às 09:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Maurício Marins Machado, Coordenador(a)-Geral**, em 18/01/2022, às 10:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **21194880** e o código CRC **C62FD960**.