



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade
Secretaria de Acompanhamento Econômico, Advocacia da Concorrência e
Competitividade
Subsecretaria de Competitividade
Coordenação-Geral de Infraestrutura

PARECER SEI Nº 11600/2022/ME

Ementa: Audiência Pública nº 7/2022 com o objetivo de tornar público, colher sugestões e contribuições às minutas de Edital e Contrato, ao Programa de Exploração da Rodovia e aos Estudos de Viabilidade, para concessão da rodovia BR-381/MG, com extensão de 304 km.

Processo SEI nº 10099.100523/2022-81

Acesso: Público

Brasília, 05 de agosto de 2022.

1 SUMÁRIO EXECUTIVO

1. A Secretaria de Acompanhamento Econômico, Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) apresenta, por meio deste parecer, considerações sobre a matéria disposta na Audiência Pública 07/2022, com o objetivo de tornar público, colher sugestões e contribuições às minutas de Edital e Contrato, ao Programa de Exploração da Rodovia e aos Estudos de Viabilidade, para concessão da rodovia BR-381/MG, trecho com início em Belo Horizonte/MG, no entroncamento com a BR-262/MG (p/ Sabará) até o entroncamento com a BR-116/MG (Governador Valadares/MG), com extensão de 304 km.

2. A presente análise é baseada na documentação disponibilizada no site da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

3. Destaca-se que o prazo da Audiência Pública foi inferior ao mínimo de 45 dias, conforme estabelecido pelo § 2º do Art. 9º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, sem as devidas justificativas quanto à urgência e relevância, o que se entende prejudicar a análise mais detalhada do processo pela sociedade. Apesar desta SEAE ter enviado ofício com a solicitação do prazo de manifestação ser dilatado, não houve, até o presente momento, resposta sobre o respectivo pleito.

4. Conforme será apresentado nas seções subsequentes, conclui-se haver oportunidades de aperfeiçoamento sobre o objeto da referida Audiência Pública, com enfoque nos aspectos regulatórios e concorrenciais, por meio das seguintes contribuições:

I - observar o prazo mínimo previsto em lei para realização de Audiências Públicas, com a apresentação de justificativas para as situações urgentes e excepcionais (**Recomendação 01**);

II - avaliação da possibilidade de criação de uma etapa única, intermediária, anterior aos lances de viva-voz para outorga, de modo a oportunizar a oferta de desconto máximo de tarifa, quando esse desconto não tiver sido atingido pelos proponentes. Sugere-se, inclusive, que essa etapa seja adotada como um dos critérios de desempate, precedente à etapa de sorteio, para as situações de empate das propostas. **(Recomendação 02);**

III - definição de forma clara e objetiva acerca dos critérios 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, possibilitando maior transparência e segurança jurídica para a aplicação do desconto de reequilíbrio econômico-financeiro **(Recomendação 03);**

IV - avaliação dos procedimentos aplicáveis nas hipóteses em que a finalização do processo de desapropriação dependa dos prazos na esfera judicial, bem como ressalta-se a necessidade de justificar a suficiência do prazo adicional de 06 meses para conclusão de serviços que dependem de desapropriação **(Recomendação 04);**

V - avaliação da possibilidade de cada proponente definir seu próprio percentual de retenção de receita bruta para a composição da conta de retenção, observado o limite definido pela ANTT **(Recomendação 05);**

VI - definição de forma mais objetiva da transferência do risco do Poder Concedente ao Concessionário para as situações de caso fortuito ou de força maior, acompanhada de avaliação da ANTT quanto à exigência de contratação de apólices específicas com base nessas situações, evitando assim a insegurança jurídica decorrente de interpretação diversa das cláusulas contratuais. **(Recomendação 06); e**

VII - previsão no contrato de possibilidade de uso de instância arbitral para solução de conflitos entre o concessionário e o expropriado no instrumento contratual da concessão rodoviária, pelo fato de a desapropriação ser alocada como responsabilidade do privado e não do Poder Concedente. **(Recomendação 07).**

5. Destaca-se que a agência reguladora tem, dentro dos limites legais, autonomia para instituir regulamentos para disciplinar os serviços prestados no setor de transportes.

6. Por fim, ressalta-se que o posicionamento do 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 11.036, de 7 de abril de 2022.

2 ANÁLISE

2.1 PRAZO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

7. Verifica-se que a Audiência Pública nº 7/2022 foi estabelecida para o prazo de apenas 21 dias, início em 18 julho de 2022, às 9h e fim previsto para 08 de agosto de 2022, às 18h, o que inviabiliza a adequada manifestação da sociedade.

8. **Ressalta-se que o § 2º do Art. 9º da Lei nº 13.848/ 2019 prevê a duração mínima de 45 dias para a realização de processos dessa natureza pelas Agências Reguladoras Federais. A Lei estabelece que esse prazo poderá ser reduzido para o caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado, o que não é o caso da Audiência Pública em**

comento.

9. Cumpre ressaltar que esta SEAE encaminhou Ofício SEI Nº 203336/2022/ME (SEI nº 26505014), em 19/07/2022, solicitando esclarecimento da ANTT sobre uma possível prorrogação de prazo para um amplo debate e manifestação da sociedade, pelo período mínimo de 45 dias. Até o presente momento, não houve resposta sobre o respectivo pleito.

10. Dessa forma, em atendimento ao disposto na Lei nº13.8484/2019, recomenda-se que sejam observados os prazos mínimos para audiência pública, ou apresentada justificativa para os casos previstos em Lei. (**Recomendação 01**)

2.2 DA PROPOSTA DE CONCESSÃO

11. 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 da BR-381/MG, trecho com início em Belo Horizonte/MG, no entroncamento com a BR-262/MG (p/ Sabará) até o entroncamento com a BR-116/MG (Governador Valadares/MG), com extensão de 304 km, conforme Figura 1.



Figura 1: Trecho da BR-381/MG

12. De acordo com a minuta de contrato disponibilizada, o prazo estipulado para concessão será de 30 anos, contado a partir da data da assunção, caracterizada pela assinatura do Termo de Arrolamento e Transferência de Bens.

13. 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. **Destaque-se que a limitação da possibilidade de prorrogações atende a recomendações anteriores desta Secretaria, já manifestada em análises de propostas de concessões rodoviárias, por**

entender que as prorrogações devem se limitar a condições específicas, tendo em vista que, sob a ótica concorrencial e regulatória, a licitação é um momento importante para mercados monopolísticos de prestação de serviços públicos, pois promove a concorrência pelo mercado, além de dar transparência de todas as informações que estão envolvidas no processo.

14. Esta concorrência possibilita que diversos agentes econômicos realizem suas próprias projeções sobre o futuro e façam suas ofertas para obter o direito de exploração dos serviços, levando que o agente mais eficiente obtenha o direito de exploração do serviço, promovendo ganhos para toda a sociedade. Cabe ainda mencionar, que novas licitações permitem um ajuste contratual modernizado de acordo com as práticas então vigentes, incorporando melhorias advindas da curva de aprendizado experimentada pelo Poder Concedente.

15. 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.

16. Estão previstos investimentos (CAPEX) totais da ordem de R\$ 5,5 bilhões, dos quais a maior parte, aproximadamente 81% dos recursos, será destinada para obras de restauração e manutenção, além da ampliação de capacidade e outras melhorias dos trechos, com a maior concentração desses investimentos nos primeiros oito anos de concessão.

17. No que diz respeito ao Plano de Exploração Rodoviária – PER, as atividades a serem desenvolvidas pelas Concessionárias foram 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; e
- d) Frente de Serviços Operacionais.

18. Com relação às minutas de edital, contrato e anexos, esta Secretaria verifica a apresentação de alguns aspectos da modelagem da concessão em epígrafe que não eram informados nos processos anteriores de audiências públicas de concessões rodoviárias conduzidas pela ANTT. Esses aspectos foram objeto de reiteradas críticas nos pareceres desta Secretaria de Acompanhamento Econômico, Advocacia da Concorrência e Competitividade. **Isso porque são fundamentais para maior transparência do processo e segurança jurídica, afetando a atividade do certame e, reduzindo riscos ex-post de reequilíbrios econômico-financeiros.** Dentre esses aspectos, podem ser citados:

- a. a especificação do percentual de desconto máximo de 26% sobre os valores de tarifa básica de pedágio para a concorrência pela concessão rodoviária;
- b. a definição dos valores mínimos de garantia de proposta que, para a audiência pública em epígrafe, é de valor de R\$62.890.220; e
- c. o estabelecimento dos percentuais destinados a composição da conta de retenção da concessão rodoviária que, para o caso em análise, corresponde ao percentual de 5% da receita bruta ao longo do prazo de concessão e suas

possíveis variações para aplicação do Mecanismo de Proteção Cambial, entre 0% e 10%.

19. Além dos pontos citados anteriormente, foram adotados na modelagem da presente concessão dois mecanismos que pretendem favorecer estabilidade tarifária. São eles: o Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo e Mecanismo de Mitigação do Risco de Receita. Ambos têm origem na conta vinculada que também suporta o mecanismo de proteção cambial.

20. No caso do Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo trata-se de uma proteção financeira tanto da concessionária, quanto do poder concedente.

21. No caso de grande variação nos preços dos insumos, a concessionária poderá optar em acionar o Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo o que garante uma cobertura de até 30% da receita tarifária, limitado à disponibilidade de recursos na referida conta. Esse procedimento evita que a concessão tenha que suportar valores não previstos e excessivos nos custos dos insumos ou que seja feita a transferência do custo para o usuário da rodovia concedida.

22. Cumpre ressaltar que a concessionária deverá optar entre o acionamento do Mecanismo de Proteção Cambial^[1] ou Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo, conforme Item 1.12 da minuta do Anexo do Contrato.

23. Por fim, o Mecanismo de Mitigação do Risco de Receita permite que a concessão opere dentro de bandas de receitas tarifárias equilibradas, que serão calculadas anualmente, o que garante a estabilidade financeira do contrato de concessão e, por conseguinte, há o favorecimento de maior estabilidade tarifária. É um mecanismo aplicável durante a vigência do contrato de concessão, caso a receita acumulada anual seja inferior às bandas de receita mínima ou superior às bandas de receita máxima. Dessa forma, seguindo a metodologia de cálculo disponível no Anexo 14 do contrato de concessão, podem ocorrer as seguintes situações, *in verbis*:

2.4.1. Caso a Receita Acumulada (RA) seja superior ou igual à 1ª banda da Receita Mínima (RMin1) e inferior ou igual à 1ª banda da Receita Máxima (RMax1), não haverá qualquer compensação à Concessionária ou ao Poder Concedente.

...

2.4.2. Caso a Receita Acumulada (RA) seja inferior à 1ª banda da Receita Mínima (RMin1) prevista ($R_{At} < R_{Min1t}$), a ANTT deverá compensar o valor R em favor da Concessionária, por meio de valores existentes na Conta de Ajuste, mediante a aplicação da seguinte fórmula:

...

2.4.3. Caso a Receita Acumulada (RA) seja superior à 1ª banda da Receita Máxima (RMax1) prevista ($R_{At} > R_{Max1t}$), a Concessionária deverá compensar em favor da ANTT, por meio da transferência do valor R para a Conta de Ajuste, , mediante a aplicação da seguinte fórmula:

...

24. Ressalta-se que que aplicação do mecanismo de mitigação do risco de receitas já foi utilizado com êxito em concessões rodoviárias em países de América Latina (e.g. Chile e Peru), objetivando reduzir riscos em situações de contingência e, dessa forma, permitir propostas de tarifas mais acessíveis para os usuários. Destaque-se que a proposta mantém a alocação de riscos previstas contratualmente nos Itens

21.1 e 21.2 da minuta de contrato, aplicável às situações não caracterizadas nas situações descritas nos Itens transcritos acima.

2.3 **DOS ASPECTOS CONCORRENCIAIS (CHECKLIST DA OCDE)**

25. 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.

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

27. 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 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 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 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.

28. Da análise da minuta de edital, verifica-se que foi adotado, como critério de julgamento para a escolha da melhor proposta, a combinação entre o menor valor de tarifa de pedágio e o maior valor de outorga, definidos no item 13 da referida minuta.

29. Na hipótese de não haver proposta ofertando o desconto máximo sobre a tarifa básica de pedágio, que foi previsto em 26%, serão classificadas para a etapa subsequente, em viva-voz, a proponente preliminarmente classificada em primeiro lugar e as proponentes que tenham ofertado desconto de até 20% inferior ao maior desconto ofertado.

30. 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. Da mesma forma, também será declarada vencedora a proponente que ofertar o desconto máximo para a tarifa de pedágio.

31. 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. Essa situação também ocorre para o caso previsto no item 29.

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

- I - propostas empatadas de empresas brasileira e estrangeira, sem que uma delas tenha ofertado o desconto máximo de tarifa, caso em que será dada preferência à empresa brasileira;
- II - propostas empatadas de empresas brasileiras, sem que uma delas tenha oferecido desconto máximo de tarifa, caso em que será realizado sorteio; e
- III - propostas empatadas de empresas estrangeiras, sem que uma delas tenha oferecido desconto máximo de tarifa, caso em que será realizado sorteio.

33. Como forma de melhoria do processo de escolha, recomenda-se que a ANTT avalie a possibilidade de criação de uma etapa intermediária, anterior aos lances de viva-voz para outorga, de modo a oportunizar a oferta de desconto máximo de tarifa, quando esse desconto não tiver sido atingido pelos proponentes. Estes percentuais de lance de desconto máximo poderiam ser adotados como um dos critérios de desempate do Item 13.8 do Edital. **(Recomendação 02)**

2.4 AVALIAÇÃO DE ONEROSIDADE REGULATÓRIA

34. 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.

35. 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.

36. 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.*

37. 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.

38. Assim, merece atenção o Item 8.3.1 (i), que estabelece a possibilidade de aceitação de execução parcial de serviço 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;

39. 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, para a maior segurança jurídica do Poder Concedente e do Concessionário, 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 da minuta de contrato, apesar de não envolver uma penalidade, poderá impactar financeiramente a concessionária, caso haja a aplicação de desconto de reequilíbrio econômico-financeiro. **(Recomendação 03)**

40. Um ponto sensível verificado na análise diz respeito ao prazo de conclusão das obras do Estoque de Melhorias, previsto no Item 8.4.4 da Minuta de Contrato. 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.

41. Contudo, é previsto no Item 6.2.3, que a promoção e conclusão dos processos judiciais de desapropriação, instituição de servidão administrativa, imposição de limitação administrativa e ocupação provisória de bens imóveis cabem exclusivamente à Concessionária.

42. Dessa maneira, recomenda-se que a agência avalie a conveniência e oportunidade de esclarecer a suficiência dos prazos de desapropriação anteriormente citados nos casos que dependem de prazos judiciais para sua conclusão, explicitando os procedimentos aplicáveis, como, por exemplo, a fixação de um prazo maior, no caso de terem sido envidado todos os esforços por parte da Concessionária para evitar a judicialização, bem como a realização do depósito integral do valor que se discute, de maneira a minimizar as incertezas para definição das propostas de valor de tarifa e outorga e, com isso, evitar propostas excessivamente conservadoras. Cumpre ressaltar que essa observação tem sido recorrente nos pareceres elaborados por essa Secretaria. **(Recomendação 04)**

43. Outro aspecto, conforme comentado no Item 18 do presente parecer, a modelagem da concessão estipula o percentual de 5% da receita bruta para a composição da conta de retenção que é de titularidade da Concessionária e de movimentação restrita, gerida exclusivamente pelo Banco Depositário, composta por parcela dos valores referentes aos Recursos Vinculados, especificamente para aplicação do Mecanismo de Proteção Cambial.

44. O Mecanismo de Proteção Cambial 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.

45. Destaque-se que os potenciais proponentes podem ter estratégias diferenciadas e, especialmente, níveis distintos de eficiência na gestão de risco cambial.

46. Assim, para que o nível de eficiência empresarial possa se refletir em lances com menor valor de tarifa de pedágio, em benefício do consumidor, recomenda-se permitir, a critério do proponente, a indicação do percentual da receita bruta destinado à conta de retenção do mecanismo de proteção cambial, observados os limites definidos pelo Poder Concedente. Dessa forma, espera-se que os agentes mais eficientes na gestão de risco cambial ofereçam melhores lances de valor de tarifa, acirrando a competição do certame.

47. Dessa forma, considerando o percentual de 5% da receita bruta estipulado pela ANTT no Item 12.2 da minuta de contrato a ser adotado para a conta de retenção, sugere-se que seja avaliada a conveniência e oportunidade de permitir que cada proponente defina seu próprio percentual, observado como limite o valor máximo definido pela Agência. **(Recomendação 05)**

48. Dando continuidade à análise da minuta de contrato merece atenção a possibilidade da interpretação do Item 22.1.18, 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).

49. Não obstante o referido item fazer parte da alocação de risco do Poder Concedente, o contrato prevê a transferência do risco para o concessionário para os casos que as apólices possam ser contratadas junto a instituições seguradoras, no mercado brasileiro, na data da ocorrência ou quando houver apólices vigentes que cubram o evento.

50. 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 especifique de forma mais objetiva a transferência de risco entre o Poder Concedente e o Concessionário para as situações de caso fortuito ou de força maior e

avaliar a possibilidade de exigência de contratação de apólices específicas, com base nessas situações, evitando, assim, a insegurança jurídica decorrente de interpretação diversa das cláusulas contratuais. **(Recomendação 06)**

51. Por fim, como a desapropriação é de responsabilidade do concessionário e não do Poder Concedente, recomenda-se a previsão de possibilidade de uso instância arbitral para solução de conflitos entre essa parte e o expropriado no instrumento contratual da concessão rodoviária. **(Recomendação 07)**

3 CONCLUSÃO

52. O presente parecer apresentou considerações sobre a Audiência Pública nº 7/2022 cujo objetivo é tornar público, colher sugestões e contribuições às minutas de Edital e Contrato, ao Programa de Exploração da Rodovia e aos Estudos de Viabilidade, para concessão da rodovia BR-381/MG, com extensão de 304 km.

53. No que diz respeito à proposta de modelagem apresentada, conclui-se haver oportunidade e aperfeiçoamento, com enfoque nos aspectos regulatórios e concorrenciais, por meio das seguintes contribuições:

I - observar o prazo mínimo previsto em lei para realização de Audiências Públicas, com a apresentação de justificativas para as situações urgentes e excepcionais **(Recomendação 01)**;

II - avaliação da possibilidade de criação de uma etapa única, intermediária, anterior aos lances de viva-voz para outorga, de modo a oportunizar a oferta de desconto máximo de tarifa, quando esse não tiver sido atingido pelos proponentes. Sugere-se inclusive que essa etapa seja adotada como um dos critérios de desempate, precedente à etapa de sorteio. **(Recomendação 02)**;

III - definição de forma clara e objetiva acerca dos critérios 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, possibilitando maior transparência e segurança jurídica para a aplicação do desconto de reequilíbrio econômico-financeiro **(Recomendação 03)**;

IV - avaliação dos procedimentos aplicáveis nas hipóteses em que a finalização do processo de desapropriação dependa dos prazos na esfera judicial, bem como ressalta-se a necessidade de justificar a suficiência do prazo adicional de 06 meses para a conclusão de serviços que dependem de desapropriação **(Recomendação 04)**;

V - avaliar a possibilidade de cada proponente definir seu próprio percentual de retenção de receita bruta para composição da conta de retenção, observado o limite máximo definido pela ANTT **(Recomendação 05)**;

VI - definição de forma mais objetiva da transferência de risco do Poder Concedente ao Concessionário para as situações de caso fortuito ou de força maior, acompanhada de avaliação da ANTT quanto à exigência de contratação de apólices específicas com base nessas situações, evitando assim a insegurança jurídica decorrente de interpretação diversa das cláusulas contratuais. **(Recomendação 06)**; e

VII - previsão de possibilidade de uso da instância arbitral para eventual solução de conflitos entre o concessionário e o expropriado no instrumento contratual da concessão rodoviária, pelo fato de a desapropriação ser alocada como responsabilidade do privado e não do

Poder Concedente. **(Recomendação 07)**

54. A análise desenvolvida neste documento decorre das atribuições da Secretaria de Acompanhamento Econômico, 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 11.036, de 7 de abril de 2022. Trata-se de posicionamento com base nas informações disponíveis até a presente data.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente
GIOVANNI BAIER NUNES
Analista em Infraestrutura de Transporte

De acordo.

Documento assinado eletronicamente
FÁBIO COELHO BARBOSA
Coordenador

Documento assinado eletronicamente
PATRÍCIA DA SILVA PEREIRA
Coordenadora-Geral de Infraestrutura

De acordo.

Documento assinado eletronicamente
ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS
Subsecretário de Advocacia da Concorrência

De acordo.

Documento assinado eletronicamente
GEANLUCA LORENZON
Secretário de Acompanhamento Econômico, Advocacia da Concorrência e Competitividade

[1] Conforme item 1.1. do anexo 11 do contrato de concessão, o Mecanismo de Proteção Cambial terá aplicabilidade para compartilhamento de risco cambial decorrente de instrumento(s) de financiamento em moeda estrangeira firmado(s) nos primeiros 5 (cinco)

anos a partir da assinatura do Contrato, e somente poderá ser aplicado à parcela de financiamento relativa aos investimentos previstos vinculados aos Bens Reversíveis.



Documento assinado eletronicamente por **Geanluca Lorenzon, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 08/08/2022, às 14:21, 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 08/08/2022, às 14:34, 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 **Patrícia da Silva Pereira, Coordenador(a)-Geral**, em 08/08/2022, às 14:35, 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 08/08/2022, às 14:36, 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 em Infraestrutura de Transportes**, em 08/08/2022, às 14:38, 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 **26999434** e o código CRC **CCA449B7**.

Referência: Processo nº 10099.100523/2022-81

SEI nº 26999434