



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 99/2023

OBJETO: APROVAÇÃO RELATÓRIO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 013/2022, QUE TRATA DAS SUGESTÕES E CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS ÀS MINUTAS DE CONTRATO, AO NOVO MODELO DE ALOCAÇÃO DE RISCO.

ORIGEM: SUCON

PROCESSO (S): 50500.223146/2022-82

PROPOSIÇÃO PF/ANTT/PARECER n. 00343/2023/PF-ANTT/PGF/AGU; DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00311/2023/PF-ANTT/PGF/AGU.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

Trata-se de proposta que visa à aprovação do Relatório Final e encerramento do Processo de Participação e Controle Social realizado por meio da Audiência Pública nº 013/2022, que teve como objetivo tornar público, colher sugestões e contribuições no que se refere ao novo modelo proposto de alocação de risco, permitindo assim a construção de uma nova modelagem contratual de governança de riscos nos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária no âmbito da ANTT.

2. DOS FATOS

Em atenção à demanda e sinalização do mercado apresentada à ANTT nas recorrentes audiências públicas realizadas para concessão de rodovias, bem como em eventos diversos, essa Superintendência de Concessão da Infraestrutura considerou pertinente a revisão e o aprimoramento da cláusula contratual que trata da alocação de riscos a ser aplicada os contratos de concessão de rodovias federais.

É de conhecimento que todo contrato de concessão possui um determinado grau de risco, seja de uma das partes não vir a cumprir com o que foi pactuado, que se deflagre um caso fortuito que não havia sido previsto, dentre outros. Nesse sentido, os contratos de concessão de rodovias vêm sendo aprimorados, buscando estabelecer, naquilo que é possível, regras para disciplinar o risco ou a incerteza, distribuindo-se os riscos entre as partes envolvidas.

Entende-se que, com a partilha equilibrada dos riscos entre as partes, consegue-se um incentivo para a negociação de conflitos, o que pode gerar consequências financeiras eficientes, segurança jurídica e maiores incentivos e atratividade aos projetos.

Os documentos jurídicos-regulatórios foram aprimorados ao longo do tempo, evoluindo de forma incremental, acrescentando elementos que, de forma gradual e pontual proporcionam maior segurança jurídica.

A evolução dos contratos é notoriamente observada nos projetos da BR-153/414/080/TO, atualmente concedido à Concessionária Ecovias do Araguaia, da BR-116/101/RJ/SP, Concessionária RioSP e, da rodovia BR-116/465/493/RJ/MG, trecho concedido à Concessionária EcoRioMinas.

Dessa forma, o assunto mencionado foi submetido à Audiência Pública, considerando a aplicação do modelo nos próximos contratos de concessão a serem produzidos por essa agência.

O período disponibilizado para o recebimento de contribuições foi do dia 28 de novembro de 2022 até às 18 horas do dia 13 de janeiro de 2023 (horário de Brasília). A realização do processo de participação social ocorreu no formato presencial, com realização de audiência pública no dia 13 de dezembro de 2022 em São Paulo, e no dia 15 de dezembro de 2022, em Brasília.

O processo de participação e controle social observou regramento estabelecido pelas normas que cercam a atividade da ANTT: Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, art. 12 c/c art. 20, inc. I, II, "a" e "b", e art. 22, V; Resolução nº 5.624, de 21 de dezembro de 2017, art. 8º, inc. I a IV, e Resolução nº 5.976, de 7 de abril de 2020, art. 88, inc. I a V.

Foi ainda conferido conhecimento dos documentos referentes à Audiência Pública à Procuradoria Geral para se manifestar, conforme Cota n. 07893/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 14038775) em conformidade com o art. 11, § 1º da Resolução nº 5.624/2017.

Com relação à participação social, foram recebidos 43 (quarenta e três) protocolos válidos. Após análise da equipe técnica, verificando as solicitações encaminhadas, foi possível identificar quatro protocolos repetidos (AP132022-6 e AP132022-24), (AP132022-9 e AP132022-18), (AP132022-17 e AP132022- 18), sendo tratados em conjunto por apresentarem mesmo escopo. Cabe informar que nenhum protocolo foi invalidado.

RESUMO AP 13/2022			
DATA	INSCRITOS	PARTICIPANTES	MANIFESTAÇÕES ORAIS
13 e 15/12/2022	14	11	07
Contribuições via sistema ParticipANTT			36
Total de contribuições para análise da ANTT			43

Tabela 2 - Protocolos Recebidos

Fonte: elaboração própria

Destaca-se que, as contribuições foram devidamente tratadas, considerando o disposto na Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Em 13 de fevereiro de 2023, de acordo com as regras estabelecidas no Art. 28 da Resolução nº 5.624/2017 foi elaborado o Relatório Simplificado de audiência pública (SEI nº 15425581) e disponibilizado na página da audiência pública no portal da ANTT.

As contribuições recebidas, bem como as manifestações orais e a análise da equipe técnica da ANTT integram os anexos do Relatório Final da Audiência Pública (SEI nº 20482306):

- ANEXO I – Contribuições recebidas por meio do sistema ParticipANTT (SEI nº 20799893);
- ANEXO II – Contribuições orais (SEI nº 20799950); e
- ANEXO III – Respostas (SEI nº 20829129)

No tocante à documentação jurídica do projeto, que contempla as minutas de Contrato e seus anexos, cabe destacar que as alterações realizadas no processo contam-se presente na NOTA TÉCNICA SEI Nº 9366/2023/GEREG/SUCON/DIR/ANTT (SEI 20822572).

Desta forma, considerou-se finalizado o Processo de Participação e Controle Social e, conforme estabelecido no artigo 39 da Resolução nº 5.976/2022, bem como na Instrução Normativa nº 14, de 10 de outubro de 2022, os procedimentos foram cumpridos, conforme documentos dispostos aos autos.

Após restar acostado aos autos o citado RELATÓRIO À DIRETORIA Nº 662/2023, acompanhado de Relatório Final da Audiência Pública nº 18/2023 (SEI20482306), NOTA TÉCNICA SEI Nº 9366/2023/GEREG/SUCON/DIR/ANTT (SEI20822572), Minuta de Deliberação (SEI20828942), Minuta de Contrato SICOV (SEI 20973622), minutas dos Anexos 14 e 15 (SEI20823217) e Despacho de Instrução (SEI20829604), nos termos da exigência regimental, o presente processo foi distribuído para esta Diretoria em 6 de outubro de 2023, mediante regular sorteio, conforme registrado na Certidão de Distribuição REDIR-SEGER 20863338.

3. DAS INOVAÇÕES DA NOVA MATRIZ DE RISCOS

As regras de alocação de riscos das concessões federais de rodovias não sofreram alterações significativas até a 3ª etapa de concessões. Alterações vêm sendo implantadas a partir da 4ª etapa. A proposta da 5ª etapa busca o aperfeiçoamento dos mecanismos já implantados e a inclusão de inovações.

Os principais riscos das concessões eram tradicionalmente alocados às concessionárias, em desacordo com a boa prática de alocação de riscos, que sugere a alocação, de forma racional e eficiente, à parte com melhor capacidade de mitigar ou evitar os efeitos dos riscos a um menor custo, ou àquele com maior capacidade absorver as consequências em caso de sua materialização.

Abaixo segue tabela com a alocação dos principais riscos nas diversas etapas de concessões federais:

Riscos	1ª Etapa	2ª Etapa	3ª Etapa	4ª Etapa	5ª Etapa (proposta)
Tráfego	C	C	C	C/PC	C/PC
Custo de Insumos	C	C	C	C/PC	C/PC
Cambial	C	C	C	C/PC	C/PC
Desapropriação e Desocupação	C/PC	C/PC	C	C/PC	C/PC
Condicionante Ambientais	C	C	C	C/PC	C/PC
Efeitos Extraordinários	C	C	C	C	C/PC
Riscos de acidentes geotécnicos	C	C	C	C/PC	C/PC
Residual	C	C	C	C/PC	C/PC

Legenda: C: Concessionária; PC: Poder Concedente

Apesar do esforço da ANTT em listar ao máximo os eventos de risco no contrato, não era possível afastar a preocupação do mercado com a incerteza de eventos, impossíveis de serem previamente especificados, conforme manifestado em reuniões com o setor regulado e na Audiência Pública.

A proposta de clausulado da nova matriz de riscos em tela traz diversas inovações e aperfeiçoamento. Algumas alterações visam o aperfeiçoamento de mecanismos já introduzidos na 4ª etapa de concessões, enquanto outros riscos são tratados de forma inovadora.

Organização das cláusulas

As cláusulas de alocação de riscos até a quarta etapa eram organizadas em duas subcláusulas com a alocação dos riscos a cada uma das partes.

A nova redação divide os riscos por temas, de forma a destacar a alocação a cada uma das partes e as hipóteses e formas de compartilhamento. A nova organização visa dar clareza à distribuição de riscos e evitar ambiguidades e imprecisões redacionais.

Efeitos extraordinários

Optou-se pelo compartilhamento entre o Poder Concedente e a concessionária dos efeitos extraordinários de eventos de risco relacionados exclusivamente a variações nos preços de insumos e na receita tarifária da Concessão.

Por tratar de eventos de difícil previsão e de baixa capacidade de suporte integral pela concessionária, buscou-se o robustecimento da sustentabilidade econômica e financeira do contrato em caso de eventos imprevisíveis.

O tratamento de eventos extraordinário se restringiu apenas aos impactos na receita e nos preços de insumos por entender-se os de maior impacto na concessão e para evitar pleitos diversos que tornariam complexa a gestão contratual.

Destaca-se que a caracterização dos efeitos extraordinários será feita com base em tratamento estatístico, a ser definido em regulamentação da ANTT.

Condicionantes ambientais, desapropriação e desocupação

Os riscos de variação dos custos para cumprimento de condicionantes ambientais, de desapropriações e desocupações estão sendo compartilhados desde a quarta etapa de concessões.

A redação proposta aperfeiçoa o modelo de compartilhamento de riscos da 4ª etapa, ao focar nos custos do cumprimento das condicionantes ambientais, desapropriações e desocupações, alocando às concessionárias os custos com os procedimentos, estudos, etc.

A redação inova ao incluir no rol de compartilhamento achados arqueológicos, paleontológicos e/ou outras interferências ligadas ao patrimônio cultural, não previstos no Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA).

Acidentes geotécnicos

Risco tradicionalmente alocado às concessionárias nos programas de concessões federais, o compartilhamento de riscos de acidentes geotécnicos começou a ser adotado nos últimos projetos da 4ª etapa de concessões.

A assunção de parte significativas dos riscos pelo Poder Concedente é justificada pela baixa capacidade de previsão e gerenciamento dos eventos geotécnicos pelas concessionárias. Apesar de contar com meios de mitigação, muitos dos acidentes ocorrem em virtude de eventos climáticos adversos ou vícios ocultos, não raro acarretando danos de difícil suporte pelas concessionárias.

Riscos Residuais

Importante inovação inserida na presente proposta, o tratamento de riscos residuais foi endereçado em virtude de diversos diálogos com o setor regulado, que manifestou a impossibilidade de previsão, mesmo que remota, de eventos que não estavam expressamente endereçados nas cláusulas de alocação de riscos.

Foram expressamente definidos como residuais os riscos que não foram atribuídos expressamente a nenhuma das partes no contrato de concessão. Esses riscos vinham sendo atribuídos exclusivamente às concessionárias ao apresentar um rol exemplificativo dos riscos alocados a ela, enquanto os riscos assumidos pelo Poder Concedente eram explicitamente elencados na redação contratual.

Inova-se também na forma de compartilhamento dos efeitos dos riscos caracterizados como residuais, que em conjunto com os feitos extraordinários dos outros riscos, serão compartilhados de modo distinto das outras hipóteses de compartilhamento.

Os outros riscos compartilhados no contrato são assumidos na proporção de 80% para o Poder Concedente e 20% para a concessionária, ocasionalmente acompanhada de montante fixo previamente estabelecido e assumido integralmente pela concessionária.

Já os efeitos extraordinários e dos riscos residuais são compartilhados proporcionalmente à receita bruta da concessão. Conforme cláusula 22.8, a somatória dos efeitos até 5% da receita tarifária bruta anual da Concessão será arcada exclusivamente pela concessionária, enquanto o Poder Concedente arca com os custos que excederem este valor.

Anexos 14 e 15

Foram objeto de contribuições do setor também o Anexo 14 - Mecanismo de Mitigação do Risco de Demanda e o Anexo 15 - Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo. Destaca-se que o Anexo 14 foi remodelado para considerar o tráfego, ao invés da receita, como variável.

4. DA ANÁLISE PROCESSUAL

O pleito vem à apreciação da DIRETORIA, após a conclusão do Processo de Participação e Controle Social com a realização da audiência pública nº 013/2022 e a elaboração dos documentos oriundos das contribuições e sugestões recebidas.

De acordo com o artigo 12 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, entre as diretrizes gerais a serem seguidas pela ANTT no gerenciamento da infraestrutura de transportes terrestres está a priorização aos programas de ação e de investimentos relacionados com os eixos estratégicos de integração nacional, de abastecimento do mercado interno e de exportação (inciso III).

A Lei nº 10.233, em seu artigo 20, estabelece os objetivos da ANTT, de implementar as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Interação de Políticas de Transporte e pelo Ministério dos Transportes.

- Art. 2º São objetivo das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestres e Aquaviário:
- I - implementar, nas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério dos Transportes e pela Secretaria de Portos da Presidência da República, nas respectivas áreas de competência, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei;
 - II - regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:
 - a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;
 - b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica

E ainda, considerando o artigo 22, inciso V, da Lei nº 10.233, constitui esfera de atuação da ANTT a exploração da infraestrutura rodoviária federal.

- Art. 3º Constituem a esfera de atuação da ANTT:
- (...)
 - V - a exploração da infra-estrutura rodoviária federal;
 - (...)

Cita-se ainda que, o Art. 9º da Resolução nº 5.624/2017 estabelece que, *as propostas de realização de Audiência Pública serão submetidas à Diretoria Colegiada para aprovação* e o §5º do Art. 26 da referida resolução dispõe que o relatório final será submetido à diretoria colegiada para aprovação.

Isso posto, as diretrizes elencadas no Art. 91 da Resolução nº 5.976, de 7 de abril de 2022 foram cumpridas, bem como os requisitos dispostos na Instrução Normativa nº 12 de 7 de abril de 2022.

Diante do exposto, e considerando as manifestações técnicas e jurídicas citadas, cujos argumentos ora são adotados e passam a integrar este ato, nos termos do artigo 50, inciso II, §1º, da Lei nº 9.784, de 1999, entendo presentes os requisitos para que se aprove e se publique o Relatório da Audiência Pública nº 13/2022, conforme a Minuta de Deliberação DGS (SE20936859), assim como se aprove o novo modelo proposto de alocação de risco, permitindo, assim, a construção de uma nova modelagem contratual de governança de riscos nos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária, no âmbito da ANTT, na forma da Minuta de Contrato DGS (SE20996276) e os Anexos 14 e 15 (SEI 20823217).

5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Ante o exposto, **VOTO** por:

- a) aprovar o Relatório da Audiência Pública nº 13/2022, e sua subsequente publicação, nos termos da MINUTA DE DELIBERAÇÃO DGS 20936859; e
- b) aprovar o novo modelo proposto de alocação de risco nos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária, no âmbito da ANTT, nos termos da Minuta de Contrato DGS (SEI 20996276) e dos Anexos 14 e 15 (SEI 20823217).

Brasília, 21 de dezembro de 2023.

(assinado eletronicamente)
GUILHERME THEO SAMPAIO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 21/12/2023, às 18:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 21, inciso II, da [Instrução Normativa nº 22/2023](#) da ANTT.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 20934579 e o código CRC AE309CBB.