



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS  
DIRETORIA-GERAL - DG

**DESPACHO**

À Diretoria DT,  
À Diretoria DR,

**Assunto: Análise das contribuições recebidas na Audiência Pública ANTAQ nº 06/2022, referente ao procedimento de licitação para o arrendamento de instalação portuária localizada no Porto Organizado de Santos denominada STS10 - Ad Referendum.**

1. Trata-se de análise das contribuições de Audiência Pública visando o aprimoramento dos documentos técnicos e jurídicos, relativos à realização de certame licitatório para o arrendamento de instalação portuária localizada no interior da poligonal do Porto Organizado de Santos, destinada à movimentação e armazenagem de cargas containerizadas, denominada STS10.
2. Após regular instrução dos autos, esta Agência deliberou acerca da autorização para a realização do procedimento de Consulta e Audiência Públicas nos termos da Deliberação-DG 39/2022 (SEI 1548640).
3. Ato seguinte, foi publicado o Aviso de Audiência Pública 06/2022 (SEI 1549684) estabelecendo que, pelo período de 08/03/2022 a 21/04/2022, estaria recebendo as correspondentes contribuições subsídios e sugestões para o aprimoramento das minutas jurídicas e técnicas (edital de licitação, contrato de concessão, documentos técnicos e seus respectivos anexos). O ato foi referendado por meio do Acórdão 168/2022-ANTAQ (SEI 1567812), de 23/03/2022.
4. A seguir, a Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados (ABTRA) e a Associação Brasileira de Terminais Portuários (ABTP) peticionaram nos autos solicitando a suspensão da Audiência Pública 06/2022 (SEI 1553885 e 1560090). Os pedidos foram indeferidos por meio da Deliberação-DG 54/2022 (SEI 1569549), referendada pelo Acórdão 188/2022-ANTAQ (SEI 1577227), de 01/04/2022.
5. Em 12/04/2022, a ANTAQ proferiu a decisão *ad referendum*, consubstanciada na Deliberação-DG 67/2022 (SEI 1589278), para estabelecer a data da audiência pública assim como os procedimentos e a dinâmica a ser adotada para aquela ocasião.
6. Após a realização da audiência pública, e tendo em vista a complexidade do projeto e a necessidade de um aprofundamento nos estudos, a ANTAQ proferiu em 20/04/2022 decisão *ad referendum*, consubstanciada na Deliberação-DG 70/2022 (SEI 1595126), prorrogando para 31/05/2022 o prazo limite fixado para o recebimento de contribuições de que trata o Aviso de Audiência Pública 06/2022. Esta decisão foi referendada pelo Acórdão 281/2022-ANTAQ (SEI 1606979), de 09/05/2022.
7. Ainda durante o prazo da audiência pública, a Autoridade Portuária de Santos (SPA) questionou a possibilidade de realização de visita técnica relativa à Audiência Pública 06/2022, nos termos da petição DINEG-GD 28.2022 (SEI 1568865). Sobre o tema, a Diretoria Colegiada autorizou a realização das visitas, por meio da Deliberação-DG 66/2022 (SEI 1586498), referendada pelo Acórdão 233-2022-ANTAQ (SEI 1592013), de 19/04/2022.
8. Por meio de relatório (SEI 1630109), a Coordenação de Reuniões de Diretoria e Consultas Públicas (CRCP) registrou os participantes da audiência pública presencial, assim como a quantidade de contribuições recebidas. Foram recebidas no Sistema SCLA 538 contribuições além de 31 documentos complementares por meio do email: [anexo\\_audiencia062022@antag.gov.br](mailto:anexo_audiencia062022@antag.gov.br) (SEIs: 1629865, 1629870, 1629872, 1629876, 1629878, 1629881, 1629883, 1629962, 1629963, 1629967, 1629968, 1629975, 1629977, 1629982, 1629997, 1630003, 1630007, 1630019, 1630021, 1630035, 1630036, 1630052, 1630056, 1630057, 1630058, 1630068, 1630070, 1630071 e 1630072).
9. Também, durante o período das contribuições públicas, por meio da Ordem de Serviço 4/2022/DG, foi constituído Grupo de Trabalho (GT) no âmbito da ANTAQ para análise e elaboração de parecer sobre os aspectos concorrenciais e eventuais critérios de vedação à participação de agentes econômicos na licitação a ser realizada para o arrendamento portuário da área denominada STS10.
10. No âmbito dos trabalhos do GT, os membros participaram de diversas reuniões com players do setor, assim como com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), tendo colhido vasto conjunto documental para análise.
11. Sobre a participação do CADE, rememora-se que, em junho de 2019, o Conselho e a ANTAQ firmaram o Acordo de Cooperação Técnica - ACT 07/2019, cujo objeto é o aperfeiçoamento das ações voltadas à defesa, fomento e disseminação da concorrência no âmbito dos serviços de transportes aquaviários, bem como a adoção de ações conjuntas voltadas ao combate de atividades lesivas à ordem econômica.
12. E, com base no referido ACT, o CADE elaborou a nota técnica 10/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI 1665646), por meio da qual trouxe vários apontamentos sobre os aspectos concorrenciais da presente licitação:
  - a) considera o Porto de Santos como um mercado relevante independente (concorrência intraporto), de modo que apenas os terminais portuários situados dentro do Complexo Portuário de Santos são considerados rivais efetivos;
  - b) afirma que possíveis riscos concorrenciais que podem advir caso o BTP Santos e/ou qualquer de suas acionistas venha a se consagrar vencedora na nova área STS-10;
  - c) assevera que a evolução do mercado de transporte de contêineres ao longo dos anos e o compartilhamento de contratos operacionais entre os diversos armadores (VSAs e SCAs, que fazem com que todas as cargas dos partícipes dos contratos sejam "verticalizadas" no terminal do armador verticalizado) podem estar ocasionando efeitos concorrenciais danosos ao mercado portuário, muito além do que seria previsível se apenas as cargas do armador-acionista fossem verticalizadas;
  - d) aduz que empreendedores podem não ver lógica econômica em realizar vultosos investimentos em terminais portuários sabendo, de antemão, que podem não ter clientes (70-80% da movimentação portuária em Santos está relacionado aos serviços da MSC/Maersk);
  - e) conclui que a simples verticalização é insuficiente para se concluir por efeitos concorrenciais negativos que demandem intervenção da autoridade concorrencial;
  - f) afirma que não é competência do CADE obstar a participação de qualquer agente econômico no leilão;
  - g) entende que a ANTAQ dispõe de ferramentas que podem ser usadas caso eventuais condutas anticoncorrenciais sejam identificadas por parte do futuro arrendatário; e
  - h) caso haja a opção pela ANTAQ de não limitar a participação de quaisquer players no leilão, entende-se que mecanismos rigorosos de controle e que reforcem a repressão a condutas anticompetitivas devem ser previstos no edital e nos contratos assinados com os arrendatários.

13. Diante disso, foi elaborado pelo GT o parecer técnico 1/2022/GT-ODSE-004-22-DG (SEI 1690432 - 50300.009364/2022-62) que, ao levar em conta os apontamentos apresentados pelo CADE, assim conclui acerca das alternativas possíveis para endereçar o problema:

- a) exclusão de competidores vai contra as melhores práticas internacionais e certamente é uma decisão drástica e irreversível. Essa solução deve ser utilizada somente quando existir certeza de que o competidor necessariamente prejudicará o mercado e que não existem outras soluções para a contenção do problema.
- b) a solução mais eficiente seria permitir a participação dos verticalizados, desde que alterado o contrato de forma a inserir remédios comportamentais particulares;
- c) a solução proposta harmonizaria adequadamente regulação discricionária e contratual, maximizando os princípios da liberdade econômica sem desconsiderar os riscos apontados na audiência pública, e tampouco onerar demasiadamente a ANTAQ.

14. E, com vistas à implementação efetiva desta solução, o GT recomendou:

I - A inclusão da seguinte cláusula na minuta contratual do leilão, a ser performada caso a vencedora do certame seja empresa armadora, sua controlada ou controladora, ou venha, durante a execução do contrato, a se consorciar ou realizar qualquer tipo de composição societária com empresa armadora, sua controlada ou controladora:

"Art. Xx. Sem prejuízo das medidas fiscalizatórias e sancionatórias previstas nas leis e normas, havendo indícios ou fundado receio de materialização de riscos e efeitos potenciais derivados de condutas anticompetitivas, discriminatórias ou abusivas da instalação portuária em conjunto com o seu controlador integrado, a ANTAQ poderá adotar, por prazo certo, medidas mitigatórias, níveis de serviço ou limites comportamentais adicionais que visem combater e inibir práticas anticompetitivas, respeitando, para tanto, o contraditório e garantida a apresentação de justificativas quanto à razoabilidade da atividade.

§ 1º Encontram-se autorizadas, no âmbito da situação descrita no caput, determinar:

I - o tamanho máximo médio da fila para atracação, em horas ou quantidade de embarcações;

II - a taxa máxima de ocupação de berços de atracação, por mês;

III - a taxa máxima de movimentação de cargas do armador verticalizado no terminal;

IV - a proibição de movimentação de cargas no terminal decorrente de cláusulas específicas de acordos do tipo *Vessel Sharing Agreements* (VSA) ou similares, tais como as cláusulas de terminal próprio; e

V - a proibição de compartilhamento de informações comerciais, operacionais e de investimentos com empresas brasileiras do mesmo grupo econômico ou que o controlador possua participação societária relevante.

§2º A eventual aplicação das medidas descritas no parágrafo anterior deverá ser balanceada de forma a não impedir que o arrendatário cumpra com as obrigações contratuais de prancha geral média e de movimentação mínima exigida;

§3º As determinações impostas pela ANTAQ no âmbito do parágrafo primeiro terão como balizamento a participação no mercado do complexo portuário de Santos do terminal STS10 visando igualar, na média, em um período de 12 meses, ao seu *capacity share* no complexo portuário de Santos, conforme previsto no EVTEA do projeto ou calculado pela ANTAQ conforme metodologia previamente divulgada.

§4º Para adotar as medidas previstas no caput, ANTAQ dará início à investigação, cabendo, no exercício dessa apuração, a arrendatária, suas controladas e controladoras enviar à ANTAQ, além das informações comumente encaminhadas, à pedido e a qualquer tempo, garantido o sigilo dos dados:

I - informações e conteúdos de acordos operacionais e contratos comerciais firmados com armadores, tais como os *Vessel Sharing Agreements* ("VSAs") e similares, incluindo discriminação de preços e outras variáveis econômicas;

II - informações e conteúdos de acordos operacionais e contratos comerciais firmados com usuários, tais como os *Terminal Service Agreement* ("TSAs") e similares, incluindo discriminação de preços e outras variáveis econômicas;

III - outras informações e documentos solicitados pela ANTAQ para a apuração específica; e

IV - o envio periódico de dados e relatórios em caso de instauração de procedimento de monitoramento e acompanhamento especial.

§5º A apuração mencionada no caput será iniciada a partir de:

I - denúncia fundamentada; ou

II - de ofício, quando verificado que a participação no mercado do complexo portuário de Santos do terminal STS10 exceda, na média, em um período de 12 meses, em 5 pontos percentuais o seu *capacity share* no complexo portuário de Santos, conforme previsto no EVTEA do projeto ou calculado pela ANTAQ conforme metodologia previamente divulgada.

§6º o valor percentual indicado no item II do § 5º poderá ser revisto de maneira justificada pela ANTAQ, com efeitos prospectivos, após conclusão de prévio procedimento de participação social.

II - A obrigação para que a licitante vencedora constitua Sociedade de Propósito Específico (SPE) com a finalidade de administrar o contrato de arrendamento STS10.

III - A manutenção da cláusula de vedação contida na cláusula 22.14 do edital, com a seguinte redação para maior clareza:

22.14 Não será admitida a formação de Consórcio entre empresas armadoras de grupos econômicos distintos que detenham titularidade de exploração de instalações portuárias dedicadas à movimentação e armazenagem de contêineres e carga geral no Complexo Portuário de Santos.

22.14.1 A vedação se estende às Controladas, Controladoras, Coligadas e entidades sujeitas ao mesmo controle comum.

22.14.2 Na hipótese de não haver outro Proponente que tenha apresentado proposta válida, o consórcio descrito nos parágrafos 22.14 e 22.14.1 poderá ser declarado vencedor.

15. A seguir, o Diretor Relator encaminhou expediente para Superintendência-Geral do CADE, solicitando subsídios técnicos quanto ao teor do parecer elaborado pelo GT (ofício 271/2022/DG-ANTAQ, SEI 1701940 - 50300.009364/2022-62).

16. Também sobre o tema, o relator encaminhou consulta à Procuradoria Federal junto à ANTAQ- PFA (despacho 1702570) para manifestação sobre alguns aspectos do encaminhamento proposto pelo GT:

Diante deste contexto, encaminho a este consultivo as seguintes dúvidas jurídicas:

I - Tendo em vista que alguns dos documentos a serem solicitados no âmbito do §4º, mais especificamente os VSAs e similares, seriam firmados entre a controladora da empresa arrendatária e terceiros, existe alguma ilegalidade em se obrigar que a arrendatária encaminhe estes documentos à ANTAQ? A arrendatária teria respaldo jurídico para se negar a encaminhar tais documentos?

II - Tendo em vista que alguns desses documentos a serem solicitados no âmbito do §4º, mais especificamente os TSAs e similares, firmados entre a arrendatária e terceiros podem possuir cláusulas de confidencialidade, indago se a arrendatária poderia se negar encaminhar estes documentos?

17. Em resposta, o CADE apresentou a nota técnica 15/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI 1707461 - 50300.009364/2022-62), em que concluiu que a melhor alternativa em termos concorrenciais seria a alteração do edital com a inserção de remédios comportamentais particulares no contrato, autorizativos, que podem ser acionados em casos de abusividade durante a execução do objeto.

18. Desta forma, a Superintendência-Geral do CADE entendeu que as recomendações e estratégias indicadas pelo GT no Parecer Técnico 1/2022 endereçam as possíveis preocupações concorrenciais advindas da Minuta de Edital, e por fim, sugeriu à ANTAQ que considere, adicionalmente, e mediante seu juízo de conveniência e oportunidade:

I - O estabelecimento de certos limites máximos para a movimentação de contêineres que sejam realizados por Maersk e/ou MSC, no futuro terminal STS-10 (considerando também em tal regra os VSAs e SCAs que tenham como participantes referidas empresas), e na eventualidade destas companhias sagrarem-se vencedoras do certame em epígrafe. Em síntese, a sugestão é que seja fixado um patamar percentual máximo (nos primeiros anos de funcionamento do terminal) que Maersk e/ou MSC, na eventualidade de se sagrarem vencedoras do certame, devam obrigatoriamente observar para a movimentação de cargas próprias (bem como VSAs e SCAs) - sendo tal limite progressivamente majorado ao longo dos períodos de tempo subsequentes. O objetivo de tal medida seria possibilitar um tempo de resposta dos outros players do mercado para que estes não fiquem reféns de um movimento rápido e significativo do seu volume de cargas; e

II - A vedação expressa da possibilidade de adensamento da área do terminal STS-10 à área do terminal da BTP.

19. Por sua vez, a PFA se manifestou por meio do Parecer 00005/2022/GAB/PFANTAO/PGF/AGTJ (SEI 1715655) e respondeu ao quesitos formulados da seguinte forma:

I - Quesito I:

41. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no parágrafo quarto da cláusula proposta. Entendemos que a arrendatária não teria qualquer respaldo jurídico para negar o encaminhamento dos documentos propostos. Entretanto, devido à possível incidência de legislação estrangeira que porventura mitigue tal obrigação, bem como para mitigar riscos à execução contratual, recomenda-se a adoção das medidas sugeridas no parágrafo 32 acima. (grifo no original)

(32. Assim, para mitigar tais riscos, sugere-se a inclusão de mecanismos de duas ordens para coibir tal situação:

*I - De um lado, exigir no Edital, como documento necessário para assinatura do contrato, a assinatura de um Termo de Compromisso em que eventual armador internacional controlador ou integrante de grupo econômico da licitante vencedora ateste a ciência específica dessa cláusula e se comprometa a cumprir as solicitações decorrentes das mesmas, conforme modelo a ser incluído como anexo ao Edital: e*

*II - De outro, a previsão de penalidades contratuais com nível de gravidade para coibir a recusa do adimplemento dessa cláusula, com exclusão expressa da possibilidade de alegação de ausência de poderes para exigir as informações pactuadas. Essas penalidades poderiam ser gradativas, porém intensas o suficiente para incentivar o cumprimento, tais como suspensão de recebimento de cargas de navios verticalmente integrados, suspensão de recebimento de quaisquer cargas e. no limite, extinção antecipada do arrendamento)*

II - Quesito II:

42. Entendemos que não é possível invocar tal sigilo, pois tais cláusulas costumam ter exceções para o cumprimento de obrigações legais, regulatórias e tributárias, dentre outros. De toda sorte, com as recomendações contidas neste parecer, em especial a assinatura de um Termo de Compromisso, tal risco fica sensivelmente mitigado. E recomendável, contudo, que as exigências sejam formuladas em escala moderada, que se assegure o sigilo das informações recebidas e que evite-se o recebimento de informações sensíveis desnecessárias, conforme sugerido no parágrafo 27 acima. (grifo no original)

(27. Neste sentido, é altamente recomendável que fique expresso que eventuais documentos encaminhados à ANTAQ nos termos da cláusula proposta tenham tratamento altamente sigiloso e, se possível, já venham tarjados de informações sensíveis que não interessem à apuração a ser levada a cabo (p. ex. valores contratuais, identidade dos participantes não verticalmente integrados com terminais portuários no Brasil, e outras informações estratégicas que possam ser dispensadas no âmbito da verificação da adequação das condutas às regras regulatórias e concorrenciais impostas.)

20. Também, a PFA aproveitou a oportunidade para apresentar proposta de nova redação para a cláusula arbitral.

21. A CPLA, por meio da Nota Técnica 30/2022/CPLA (SEI 1692113), analisou as contribuições recebidas na Audiência Pública com vistas a decidir pela conveniência, oportunidade e adequabilidade de incorporação das contribuições nos documentos submetidos à avaliação da sociedade, sobretudo no que diz respeito às minutas de edital e contrato.

22. A Comissão destacou que as contribuições foram apreciadas de forma coordenada entre ANTAQ, MINFRA e EPL, tendo em vista que o projeto de concessão envolve um trabalho conjunto entre as instituições, dadas as respectivas competências.

23. A CPLA também ressaltou que os documentos enviados por e-mail, que não observaram o Aviso de Audiência Pública 06/2022, ou seja, encaminharam textos e contribuições, não foram conhecidos pela Comissão, não sendo analisadas as contribuições ali colocadas.

24. No que tange às contribuições advindas do processo de participação social, referencia-se a seguir os temas mais questionados e de maior relevância, assim como aqueles que devem ensejar modificações nos documentos postos em consulta, conforme análise empreendida pela Comissão de Licitação, no âmbito da Nota Técnica 30/2022:

a) Licenças Ambientais e Assuntos Correlatos - foi questionada a disponibilização de todos as informações que possibilitaram a elaboração do anexo F - Ambiental, ainda, também questionado a renovação das licenças do terminal portuário Ecoporto;

b) Análise Concorrencial - questionamentos por parte das contribuições à Audiência Pública quanto à análise concorrencial e de mercado relevante para os possíveis participantes do mercado;

c) Inconsistências dos documentos e atualização/revisão - foi solicitado atualização de data base de valores e apresentação de orçamentos mais atuais condizentes com a nova realidade do mercado de pandemia do Coronavírus, seja para aquisição e novos investimentos ou adequação de custo;

d) Informações de Engenharia/Projeto e Traçado do Ramal Ferroviário e Viaduto Rodoviário - foram questionados aspectos técnicos de engenharia e projeto e do traçado do ramal ferroviário interno ao arrendamento e viaduto;

e) Estação de Tratamento de Água - ETA - preocupação e dúvidas atinentes a substituição e implantação de um novo ETA em outro local;

f) Equipamentos, Bens Existentes e Reversibilidade de Ativos - questionamentos acerca da quantidade de equipamentos e condições de estado e uso, as manutenções que foram realizadas;

g) Investimentos - CAPEX - os valores de CAPEX poderiam estar subestimados em função das condições que se encontram a área disponibilizada, assim como haveria suposta defasagem em relação aos valores utilizados para fins de estimação dos investimentos;

h) Despesas - OPEX - a mensuração e o lançamento das rubricas de mão-de-obra utilizadas estariam subestimadas, o que poderia gerar distorção no fluxo de caixa do projeto colocado em licitação; e

i) Plano Básico de Implantação - PBI - solicitados esclarecimentos a respeito da elaboração e aprovação do PBI pelo poder concedente.

25. Em conclusão, a Presidente da CPLA recomendou que, antes da abertura do procedimento licitatório, sejam promovidos os devidos ajustes em documentos basilares do processo, como Ato Justificatório e outros que estabelecem as premissas e as diretrizes da modelagem.

26. Sugeriu, ainda, que seja dada ampla divulgação às contribuições coletadas ao longo do procedimento preparatório, bem como às deliberações conclusivas desta Agência Reguladora, publicando no sítio eletrônico da Agência a Planilha Contribuições Respostadas STS10 - pública (SEI 1707679). A CPLA também juntou aos autos novas Planilhas de Contribuições Respostadas - restrita (SEI 1707680).

27. Por sua vez, a Assessoria Especial de Concessões (AEC) acostou aos autos a Nota Técnica 12/2022/AEC (SEI 1729593), na qual apresentou as principais alterações promovidas nos estudos e nas minutas de edital e contrato em função da análise das contribuições recebidas durante a Audiência Pública 06/2022.

28. Em linhas gerais as alterações alcançaram os seguintes itens:

a) Inclusão da possibilidade de movimentação de carga geral;

b) Supressão da Seção B1 - Análise Concorrencial;

c) Alteração dos parâmetros do arrendamento: capacidade dinâmica operacional mínima; qualidade do sistema de acesso terrestre rodoviário ao terminal; e prancha geral média;

d) Alteração da MME;

e) Alteração dos valores previstos no edital e no contrato de arrendamento;

f) Alterações dos investimentos obrigatórios mínimos;

g) Alterações na matriz de risco;

h) Programa de Descarbonização Portuária;

i) Redução do comprimento do cais contínuo e novos berços.

29. A AEC ainda apresentou as seguintes considerações e sugestões:

I - em que pese a manifestação da EPL sobre o tema, tanto a análise do Grupo de Trabalho da ANTAQ como a análise do CADE não consistiram em análise concorrencial independente, mas sim complementar à análise contida na Seção B1, recomenda-se que a Seção B1 do EVTEA seja incluída na documentação a ser enviada à análise do Tribunal de Contas da União para contextualização das modificações que porventura ocorram após a deliberação da Diretoria da ANTAQ sobre as recomendações do Grupo de Trabalho;

II - o contrato não detalha a forma de apuração dos parâmetros inseridos na modelagem. Assim, a metodologia e responsabilidade pela apuração dos indicadores deverá ser regulamentada pela ANTAQ durante o prazo para implantação dos parâmetros, principalmente em relação aos indicadores recém-incluídos: capacidade dinâmica operacional e qualidade do sistema de acesso rodoviário. É recomendável, portanto, inserir no contrato dispositivo que preveja a regulamentação posterior pela Agência.

30. Os autos foram encaminhados à apreciação e deliberação da Diretoria, nos termos do Despacho CPLA 1729873, após a aprovação unânime dos membros da comissão de licitação das respostas formuladas em face das contribuições recebidas na Audiência Pública, conforme consta da Ata de Reunião da CPLA SEI 1729865.

31. A seguir, por meio do despacho SEI 1731456, o Diretor Relator diligenciou a Superintendência de Outorgas (SOG) com vistas a obter esclarecimentos quanto à capacidade dos terminais de contêineres localizados no complexo portuário de Santos, assim como quanto à demanda prevista para a movimentação de contêineres neste porto.

32. Em resposta, a SOG encaminhou o despacho SEI 1732534. Sobre as questionamentos levantados pelo Diretor Relator, a Superintendência esclareceu que o Manual de Análise de EVTEA de Arrendamentos Portuários (SEI 1448781) aprovado e utilizado por esta ANTAQ, desde sua primeira versão, adota a mesma metodologia de apuração de capacidade utilizada no Plano Nacional de Logística Portuária (PNLP).

33. Quanto às capacidades dos terminais de contêineres do Complexo Portuário de Santos conhecidas e previstas nos processos que tratam dos respectivos contratos na ANTAQ, a SOG apresentou a seguinte tabela, com as referências das informações levantadas:

Projeto	Capacidade dinâmica Atual (TEUs) até 2027	Capacidade dinâmica futura (TEUs) 2028-2048	Fonte
Santos Brasil	2.400.000,00	2.400.000,00	Parecer Técnico nº 014/2014- GPP (SEI Nº 0110742, p. 328)
DPW	1.200.000,00	1.200.000,00	Volume de Processo 15 (0020041) - p. 195 Conteúdo de Mídia 1 (0020052) Relatório Vistoria TLO (0997425)
BTP	1.500.000,00	2.000.000,00	Anexo EVTEA BTP (1492230) p. 45 Planilha SOG (1676120)
STS10	1.150.000,00	2.420.000,00	Estudo STS10 - Seção B - Estudo de Mercado Rev01 (1707145)

34. Assevera que as diferenças em relação à capacidade projetada não são tão acentuadas entre o STS10, o BNDES (no âmbito dos estudos referentes à concessão do Porto de Santos) e as informações de posse da ANTAQ, conforme comparativos a seguir:

Período 2024-2048	média capacidade (STS10)	média capacidade (BNDES)	capacidade pós expansões (ANTAQ)
Santos Brasil	2.580.000,00	2.874.240,00	2.400.000,00
DPW	1.348.000,00	1.210.339,44	1.200.000,00
BTP	2.458.000,00	2.422.000,00	2.000.000,00
STS10	2.008.000,00	2.306.238,60	2.420.000,00
<b>TOTAL</b>	<b>8.394.000,00</b>	<b>8.812.818,05</b>	<b>8.020.000,00</b>

Capacidade dinâmicas médias em TEUs/ ano. Cenário Base

35. No que tange à demanda projetada, a SOG fez um estudo comparativo entre as projeções apresentadas no estudo do STS10 com aquela calculada recentemente pelo BNDES. Verificou que, embora a diferença entre as taxas de crescimento adotadas pelas duas projeções não seja tão expressiva (3% e 2,4% a.a., respectivamente), ao longo do período do contrato os valores demanda esperada sofrem variações bastante significativas.

Período 2024-2048	média capacidade	média demanda	Demanda TEUs em 2024	Demanda TEUs em 2048
STS10	8.394.000,00	7.700.320,00	5.280.000,00	10.733.000,00
BNDES	8.812.818,05	6.813.643,78	4.648.010,58	8.613.862,10
DIFERENÇA (STS10-BNDES)	-418.818,05	886.676,22	631.989,42	2.119.137,90
DIFERENÇA (STS10-BNDES) %	-4,989%	11,515%	11,969%	19,744%

Comparativo entre capacidades dinâmicas e demanda projetada para o período. Estudos do BNDES para desestatização do Porto de Santos e Projeto STS10. Cenário Base

36. A Superintendência ressalva, porém, que ambos os modelos de demanda possuem amparo no Manual de Análise de EVTEA, não sendo detectada incorreção metodológica nos modelos avaliados, sendo a diferença apresentada relacionada às variáveis que os compõem.

37. Quanto às perspectivas de capacidade e movimentação de contêineres no complexo portuário de Santos, a SOG argumentou que sem a inserção do projeto STS10, e considerando as demandas estimadas pelos estudos do projeto STS10 ou pelo BNDES, haverá um esgotamento de capacidade do complexo em cerca de 2032 no cenário do projeto do STS10 ou em 2034 no cenário do BNDES.

38. Por fim, a Superintendência de Outorgas arguiu que, em se tratando de projeção de demanda, ambas as metodologias (BNDES ou STS10) guardam aderência ao Manual de Análise de EVTEA de Arrendamentos Portuários, sendo, entretanto o estudo do STS10, mais específico no que toca o perfil de "contêiner". Desta forma, havendo incertezas técnicas quanto à metodologia a se adotar, recomendou a adoção da demanda estimada no Projeto STS10 para o Complexo Portuário de Santos.

## II

39. Superada a contextualização, passo a analisar o mérito. A implementação do atual marco regulatório para o setor portuário nacional levada a efeito pela Lei 12.815 e pelo Decreto 8.033, de 2013, fixou competência para esta Agência conduzir o procedimento licitatório de concessões de portos organizados, ficando a cargo do Poder Concedente celebrar os contratos, nos termos do que dispõe o § 2º do art. 6º e o art. 16 da Lei 12.815/2013.

40. O arrendamento STS10 foi projetado em área localizada na região do Saboó, na margem direita do Porto de Santos, região que foi tradicionalmente ocupada por diferentes arrendatários, que movimentaram contêineres, veículos e outras cargas gerais. Nesse novo projeto do STS10, o Poder Público decidiu pela consolidação dessa área para movimentação precipuamente de contêineres.

41. Atualmente, o espaço ocupado pela região do Saboó alcança cerca de 423 mil metros quadrados. A futura área do terminal agregará, além do citado espaço, a expansão de pátio até a nova estrutura de cais, que será construída na anteguarda do cais atualmente existente, avançando o terminal na direção norte.

42. Os estudos iniciais previam que a implantação e ocupação total da área ocorreria em três fases, de forma a manter a operação de contêineres contínua durante toda a vigência do contrato, com a realização de investimentos estimados na ordem de R\$ 3,285 bilhões, para alcançar a capacidade operacional de, no mínimo, 2,3 milhões TEU/ano, a partir de 2028.

43. Por meio da nota técnica 26/2022/CEPRO1-EPL/GEPRO1-EPL/DPL-EPL (SEI 1707140), a EPL descreve que, após o recebimento das contribuições decorrentes da audiência pública, foram alterados, principalmente, os seguintes aspectos do projeto:

a) Demanda Macro – foram ajustados os cenários de projeção de demanda;

b) Demanda Micro – foram promovidos ajustes no cálculo da capacidade do terminal (giro), assim como ajustes nas capacidades do sistema, nos quais foram consideradas as capacidades dinâmicas estimadas nos terminais BTP, Santos Brasil, DP World e STS10 para estabelecer as participações de mercado, com base em premissas de dimensionamento do complexo portuário (número de berços, tempo de berço alocado, tempos não operacionais, fator TEU/unidades e consignação média) e bibliografia técnica especializada (ocupação de berço e capacidade nominal dos equipamentos), além de investimentos formalmente assumidos pelos atuais arrendatários (número de equipamentos e berços previstos nos planos de investimentos aprovados pelo Poder Concedente).

c) A participação de mercado de cada terminal foi recalculada conforme quadro a seguir (constantes do Estudo STS10 - Seção B - Estudo de Mercado Rev0 e Rev01, respectivamente SEI 1510585 e 1707145):

De:

ANO	Terminal BTP		Terminal Santos Brasil		Terminal DPW		Terminal STS10		CAPACIDADE TOTAL
	Capacidade Dinâmica (TEU)	(%)	Capacidade Dinâmica (TEU)	(%)	Capacidade Dinâmica (TEU)	(%)	Capacidade Dinâmica (TEU)	(%)	
2023 - 2024	1.439.154	26,56%	2.360.000	43,55%	1.290.000	23,80%	330.000	6,09%	5.419.154
2025	1.741.140	30,43%	2.360.000	41,25%	1.290.000	22,55%	330.000	5,77%	5.721.140
2026	1.741.140	26,06%	2.360.000	35,32%	1.290.000	19,31%	1.290.000	19,31%	6.681.140
2027	1.981.786	28,63%	2.360.000	34,10%	1.290.000	18,64%	1.290.000	18,64%	6.921.786
2028 - 2047	2.000.000	25,09%	2.360.000	29,61%	1.290.000	16,19%	2.320.000	29,11%	7.970.000

Tabela 10 - Participação de mercado dos terminais de cargas containerizadas que compõem o Complexo Portuário de Santos.  
Fonte: Elaboração própria, a partir de dados diversos.

Para:

ANO	Terminal BTP		Terminal Santos Brasil		Terminal DPW		Terminal STS10		CAPACIDADE TOTAL
	Capacidade Dinâmica Aquaviária (TEU)	(%)	Capacidade Aquaviária Dinâmica (TEU)	(%)	Capacidade Aquaviária Dinâmica (TEU)	(%)	Capacidade Aquaviária Dinâmica (TEU)	(%)	
2024	1.790.000	33,12%	2.400.000	44,40%	1.090.000	20,17%	125.000	2,31%	5.405.000
2025 -2026	1.790.000	32,37%	2.400.000	43,40%	1.090.000	19,71%	250.000	4,52%	5.530.000
2027 - 2028	1.790.000	27,84%	2.400.000	37,33%	1.090.000	16,95%	1.150.000	17,88%	6.430.000
2029 -2033	2.400.000	29,78%	2.400.000	29,78%	1.090.000	13,52%	2.170.000	26,92%	8.060.000
2034 -2048	2.700.000	28,91%	2.700.000	28,91%	1.520.000	16,27%	2.420.000	25,91%	9.340.000

Tabela 10 - Participação de mercado dos terminais de cargas containerizadas que compõem o Complexo Portuário de Santos.  
Fonte: Elaboração própria, a partir de dados diversos.

d) Dimensionamento – foi incluído um ramp-up menos acentuado para o terminal STS10;

e) Receita média – foram alterados os valores de receitas por tipo de categoria;

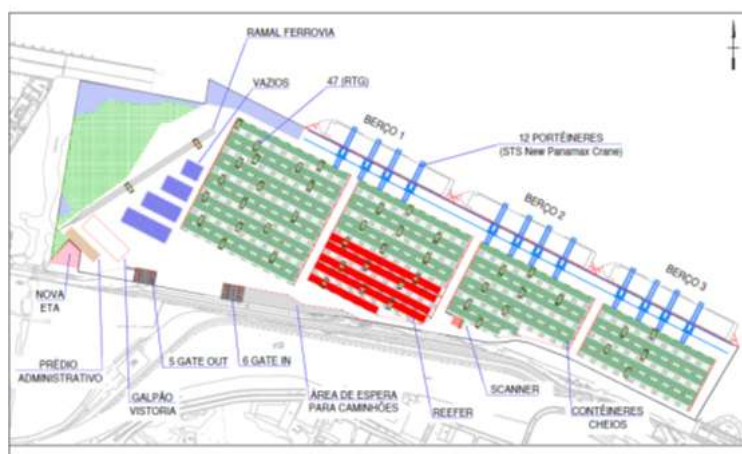
f) Movimentação Mínima Exigida – MME foi recalculada;

g) Indicou sobre a perda de objeto da Seção B1- Análise Concorrencial na revisão 01;

h) Engenharia – A lista de ativos existentes reversíveis à autoridade portuária foi atualizada, havendo supressão de equipamentos. A área total do terminal a ser arrendado foi ampliada, totalizando aproximadamente 601.902 m<sup>2</sup>, na fase definitiva, que abrange a faixa de cais, retroárea e espelho d'água para expansão.

i) Foi remodelado o arranjo conceitual do terminal, eliminando o fechamento do enclave, de modo a preservar o berço do cais do Valongo:

De:



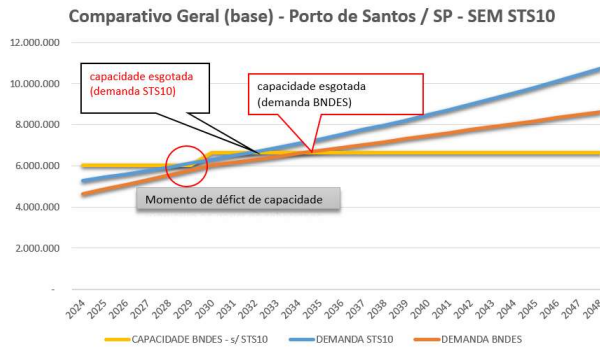
Para:



- j) Capacidade - A capacidade do terminal foi revisada e, após investimentos, será de 2,2 milhões de TEU/ano a partir do 6º ano contratual (com a conclusão dos investimentos previstos) e alcançará ainda 2,4 milhões de TEU/ano a partir do 11º ano contratual;
- k) Capex - Os investimentos para implantação do ramal interno foram removidos do Capex. foi atualizada a data base (04/2022); os valores de investimento que passaram a totalizar R\$ 2,7 bilhões; foram revistos os valores referentes à execução das vigas de rolamento dos RTG's (Rubber Tyred Gantry Crane); o quantitativo para demolição foi revisado; o item subestação para o futuro terminal STS10 foi revisado; o quantitativo de área de cais foi atualizado de acordo com o novo layout do terminal, além da ampliação da largura de cais para 55m; O quantitativo de trilho para STS foi atualizado, com base no novo layout do terminal;
- l) Equipamentos – A EPL realizou novas pesquisas de preços para portêineres, transtêineres (RTG), Spreaders e conjunto trator-reboque. A quantidade de equipamentos também foi redimensionada;
- m) Investimentos em área comum de porto - No item dragagem de aprofundamento, a nova proposta de posicionamento dos berços do terminal ensejou alteração da área de dragagem;
- n) Opex - Reconhecendo que os terminais de contêineres têm custos de mão de obra fixa mais altos que a média do mercado, alterou-se algumas referências salariais para refletir essa realidade; foi ajustado também o valor de reequilíbrio da empresa Ecoportos, antiga arrendatária, que passou de R\$ 287.755.292,11 para R\$ 167.959.715,49, valor do reequilíbrio aprovado pelo Acórdão 301/2022-Antaq;
- o) Financeiro - alterou-se o WACC de 9,38% para 9,92%. Como referência para a nova taxa de desconto adotou-se o Acórdão 329/ANTAQ, de 30 de maio de 2022, que trata da atualização do WACC na modelagem econômico-financeiro de empreendimentos portuários;
- p) Ambiental - Incluiu-se item para tratar da Compensação Ambiental decorrente do EIA/RIMA; de questões arqueológicas; o Programa Carbono Neutro foi alterado para "Programa de Descarbonização Portuária", que, dentre outras ações, prevê: a elaboração anual de inventário de emissões de gases de efeito estufa, a substituição de equipamentos poluentes por menos poluentes e a eletrificação do cais, além de alguns equipamentos utilizados na operação.

### III

44. Conforme evidenciado, a Audiência Pública 6/2022-ANTAQ teve seus regulares trâmites concluídos, voltados a obter contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento das minutas técnicas e jurídicas referentes ao certame licitatório em análise.
45. Durante o procedimento, foram recebidas o expressivo quantitativo de 538 contribuições, o que demonstra a ativa participação social e a eficácia do sistema de publicização dos atos da administração pública e da gestão participativa.
46. Ressalto que a Comissão Permanente de Licitação de Concessões e Arrendamentos Portuários da ANTAQ (CPLA), analisou, por meio da nota técnica 30/2022/CPLA (SEI 1692113), as contribuições públicas, oferecendo repostas a cada uma delas (SEI 1692113).
47. Nesse ponto, releva acentuar que as análises e respectivas respostas às contribuições foram realizadas de forma coordenada entre a ANTAQ, MINFRA e EPL, tendo em vista o procedimento de arrendamento portuário em questão envolve trabalho conjunto entre os entes envolvidos, à luz de suas competências.
48. No que tange ao mérito das contribuições, majoritariamente referem-se a questões relativas aos estudos de mercado, à concorrência com outros terminais e aos custos de operação projetados. Quanto a esses aspectos, a CPLA promoveu esclarecimentos ou indicou alterações nos estudos decorrentes das manifestações públicas.
49. Além disso, importante destacar o posicionamento da ANTAQ acerca de temas específicos do projeto evidenciados durante o período de contribuição pública.
50. O primeiro deles diz respeito à necessidade de expandir a oferta de capacidade de movimentação de contêineres no complexo portuário de Santos, por meio da implantação do terminal STS10. Durante as Contribuições Públicas, os motivos que fundamentam o lançamento do projeto do STS10 na atual conjuntura foram muito questionados.
51. Houve alegações de que a entrada de um projeto como o STS10 geraria uma "sobrecapacidade" relevante no Complexo Portuário de Santos, em uma conjuntura que englobaria (a) um cenário de incerteza quanto ao crescimento da demanda com alegada capacidade ociosa das infraestruturas portuárias existentes; (b) a existência de processos já em trâmite que teriam potencial de aumentar a capacidade de movimentação de contêineres no Complexo Portuário de Santos, como a realização de novos investimentos pelos terminais já instalados; (c) a escolha da prioridade da carga containerizada em detrimento de cargas outras com maior reclame industrial e social; e (d) eventuais consequências negativas para o processo de desestatzização do Porto de Santos, que é eleito como prioridade da pasta setorial e tem como cronograma a realização de leilão ainda esse ano de 2022.
52. Quanto a tais questionamentos, primeiramente, esclareço que a opção por ofertar capacidade e licitar terminais portuários é competência do Poder Concedente, no caso o Ministério da Infraestrutura. Isso, no entanto, não afasta a responsabilidade desta Agência de endereçar pontos relevantes do projeto que possam impactar a modelagem ou mesmo a viabilidade técnico econômica do projeto ou prejuízos ao desenvolvimento do porto.
53. É nessa condição que se enquadra a necessidade de se avaliar a capacidade ociosa dos terminais no complexo portuário de Santos considerada na modelagem. Sobre este tema, apresento o gráfico a seguir, elaborado pela Superintendência de Outorgas (SOG) desta ANTAQ, no qual se verifica, a depender da fonte (BNDES ou EPL), pequenas divergências, tanto na curva de demanda como na de capacidade.



54. De acordo com a análise apresentada, mesmo se levarmos em consideração a curva de demanda menos otimista projetada pelo Poder Público, ainda assim teremos um esgotamento da capacidade em 2034. Em ambos os cenários, um fato fica evidenciado: num horizonte de médio prazo, a capacidade de movimentação para este tipo de carga no principal complexo portuário do país estará no limite.

55. Considerando o tempo maturação de projetos desta envergadura, entendo que a administração portuária deve se antecipar no oferecimento de maior infraestrutura portuária, no caso terminais de contêineres, de modo que a capacidade instalada do porto esteja sempre à frente da demanda e assim evitar gargalos logísticos ou fuga de carga. A propósito, esse modelo de gestão portuária é adotado nos portos de referência internacional. Portanto, atrasos na implantação deste tipo de infraestrutura pode comprometer o potencial do setor e representar um entrave ao crescimento do comércio internacional e de cabotagem no país – como já aconteceu no passado<sup>[1]</sup>

56. Quanto ao interesse dos terminais atualmente implantados em aumentar suas capacidades, temos duas situações. Uma envolve os terminais arrendados localizados dentro do porto organizado de Santos, caso da BTP e Santos Brasil. Com relação a esses terminais, devem ser considerados na modelagem os aumentos de capacidade previstos nas renovações dos contratos de arrendamento já celebradas (Santos Brasil) ou em andamento (BTP).

57. A outra situação alcança o terminal DP World, que, por tratar-se de Terminal de Uso Privado, possui maior flexibilidade na realização de investimentos ou mesmo na ampliação de capacidade, uma vez não utilizar recursos públicos, de modo que, para fins de planejamento de expansão de infraestrutura voltada à operação de contêineres, deve ser considerada sua atual movimentação, pois não há segurança de que sua capacidade será aumentada, ainda que seu contrato autorize uma movimentação de cargas que supere seu atual limite operacional.

58. Tem-se portanto dois fatores que precisam ser conjugados. Primeiro, a definição mais precisa possível das necessidades de atendimento das demandas (oferta de capacidade). E, nessa linha de raciocínio, caso decida não ampliar seu terminal de modo a atingir os volumes de movimentação de cargas autorizados no seu contrato de adesão, e com isso gerar uma sobredemanda, ou uma subcapacidade, no mercado com vistas a aumento de preços e lucratividade, qual seria o horizonte de tempo em que o Poder Público poderia atuar? Ainda, quais seriam os sobrecustos incluídos na cadeia logística até a regularização da situação?

59. Voltando à definição das reais necessidades de expansão de capacidade, é necessário aprofundar os valores considerados na modelagem do STS10 realizada pela EPL, na medida em que o BNDES, ao estruturar o projeto de concessão do Porto de Santos, adotou critérios distintos daqueles considerados pela EPL no desenvolvimento do STS10, no que se refere às projeções de demanda e de capacidade de movimentação de cargas. Logo, é necessário justificar a opção pelo critério que melhor se amolde ao terminal de contêineres objeto deste certame. Com isso, evita-se que o Poder Público tome decisões baseadas em valores descontextualizados ou mesmo desatualizados.

60. Para tanto, a Superintendência de Outorgas (SOG) realizou análise circunstanciada dos critérios empregados pelo BNDES e EPL. Esclareceu que ambas as metodologias guardam aderência ao Manual de Análise de EVTEA de Arrendamentos Portuários - documento de referência adotado por esta ANTAQ que estabelece metodologia de apuração de capacidade de terminais -, sendo o estudo do STS10, mais específico. Deste modo, acompanho o entendimento da SOG de forma a que seja adotada a demanda estimada no Projeto STS10 para o Complexo Portuário de Santos, conforme *Estudo STS10 - Seção B - Estudo de Mercado Rev01* (SEI 1707145, p. 12), Tabela 5, no que toca o perfil de "contêiner", caso as projeções de demanda venham a ser contestadas em algum momento.

61. Com relação à alegada prioridade da carga contêinerizada em detrimento de outras de maior apelo social, tradicionalmente nesta região do país santista é operada carga de veículos e cargas de projeto, que, conforme aponta o PDZ, ficarão dependentes de um único terminal para suas operações, no caso o TEV – Terminal Exportador de Veículos – até que seja implantado os Píeres da Alemoa para operação em cais público.

62. Assim, considerando que a redução de capacidade de infraestrutura para importação e exportação de veículos pode impactar a cadeia logística que atende a distribuição desse tipo de carga na região, proponho que seja recomendado à Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários que estude os impactos dessa redução de capacidade na movimentação de veículos no Porto de Santos, bem como avalie a possibilidade de ser exigido do futuro arrendatário da área do STS10 (por meio de obrigações contratuais, como MMC) que atenda a este tipo de demanda até que os píeres para operação de cais público sejam implantados, com base em estudos de demanda e capacidade existentes.

63. Um terceiro aspecto de grande relevância neste projeto diz respeito às análises concorrenciais, aspecto que, devido à sua sensibilidade, mereceu análise cuidadosa desta Agência. Nesse ponto, rememoro trecho do voto que apresentei à diretoria colegiada da ANTAQ para propor a aprovação da realização de consulta e audiência públicas:

"Diante da importância do estudo realizado pela EPL na presente licitação referente à análise de impacto concorrencial, é necessário destacar que o modelo ainda não está completamente consolidado de modo que a etapa de consulta pública ora referendada se presta justamente a possibilitar que os interessados no certame ofereçam contribuições para o caso concreto acerca dos impactos concorrenciais e assim endereçar questionamentos porventura existentes e permitir ajustes no edital que possam robustecer o processo como um todo."

64. Os possíveis efeitos danosos à concorrência decorrentes da possibilidade de integração vertical vem sendo objeto de ampla discussão no setor, na mídia e também estiveram presentes nas manifestações apresentadas no processo de participação pública. A principal preocupação manifestada nas contribuições está relacionada à possibilidade de verticalização do STS10 com os principais armadores que atuam no porto de Santos: Maersk e MSC.

65. A esse respeito, parte dos pareceres apresentados no âmbito das contribuições públicas<sup>[2]</sup> defendem existir tratamento preferencial à BTP por Maersk e MSC no Porto de Santos, especialmente para as cargas transportadas em embarcações de longo curso, o que, a princípio, não poderia ser explicado por questões de eficiência, pois alegam que a BTP possuiaria um tempo de atracação maior que os outros operadores portuários. Nessa linha, aqueles contrários à participação de terminais verticalizados, argumentam que oferecer capacidade adicional por meio de um terminal verticalizado que pratica *self-preferencing* não estimularia a competição, mas, ao contrário, aumentaria sua capacidade de direcionar a demanda para seu terminal, em detrimento dos outros, com claro prejuízo para a competição no Porto de Santos.

66. Por outro lado, aqueles favoráveis<sup>[3]</sup> à participação de empresas que pertençam a grupos econômicos de companhias de navegação (terminais verticalizados) defendem que a exclusão desses atores do certame resultaria na diminuição da possibilidade de redução de custos de transação, bem como que os grandes armadores poderiam utilizar Santos como um grande hub logístico da América do Sul e assim aumentariam a demanda para todos os terminais pois concentrariam suas cargas de diversas rotas internacionais no porto. Adicionalmente, sustentam que a proibição estaria em desacordo com a forma natural de organização do mercado.

67. Após análise das possíveis alternativas para endereçar o problema, o Grupo Técnico constituído para este fim concluiu que a decisão pela exclusão de competidores deve ser tomada somente quando houver certeza de que o competidor prejudicará o mercado e que não existem outras soluções para a contenção do problema. Apresentou consideração no sentido de que a solução mais eficiente seria permitir a participação dos verticalizados porém, alterar o contrato de forma a inserir remédios comportamentais particulares para impedir a conduta do terminal se, e somente se, houvessem indícios de abusividade durante a execução do objeto.

68. Nesse aspecto, destaca-se que a análise apresentada pelo CADE na nota técnica 10/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI 1665646) sugere a inclusão de mecanismos rigorosos de controle e que reforcem a repressão a condutas no edital e no contrato de arrendamento, caso não seja limitada a participação de *players* no leilão.

69. Assim, diante da contextualização e da avaliação das alternativas apresentadas pelo Grupo de Trabalho, acompanho o entendimento de que a solução mais eficiente para o endereçamento da questão seja permitir a participação de grupos verticalizados e inserir no contrato a previsão de a Antaq monitorara distribuição das cargas nos terminais de contêineres de Santos, com a possibilidade, inclusive, de serem impostas limitações ao arrendatário do STS10 caso sejam identificadas práticas anticoncorrenciais, nos termos da cláusula proposta no parecer técnico 1/2022/GT-ODSE-004-22-DG (SEI 1700978).

70. Outro ponto importante a ser salientado diz respeito à seguinte recomendação apresentada pela Superintendência Geral do CADE, mediante nota técnica 15/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI 1711518), para que a ANTAQ considere, adicionalmente às medidas já vislumbradas no parecer técnico 01/22, com base em seu juízo de conveniência e oportunidade as seguintes vedações:

I - O estabelecimento de certos limites máximos para a movimentação de contêineres que sejam realizados por Maersk e/ou MSC, no futuro terminal STS-10 (considerando também em tal regra os VSAs e SCAs que tenham como participantes referidas empresas), e na eventualidade destas companhias sagrarem-se vencedoras do certame em epígrafe. Em síntese, a sugestão é que seja fixado um patamar percentual máximo (nos primeiros anos de funcionamento do terminal) que Maersk e/ou MSC, na eventualidade de se sagrarem vencedoras do certame, devam obrigatoriamente observar para a movimentação de cargas próprias (bem como VSAs e SCAs) - sendo tal limite progressivamente majorado ao longo dos períodos de tempo subsequentes. O objetivo de tal medida seria possibilitar um tempo de resposta dos outros *players* do mercado para que estes não fiquem reféns de um movimento rápido e significativo do seu volume de cargas; e

II - A vedação expressa da possibilidade de adensamento da área do terminal STS-10 à área do terminal da BTP.

71. Quanto ao mérito, me posiciono no sentido de que as recomendações apresentadas pela Superintendência Geral do CADE sejam incorporadas ao texto da cláusula elaborada pelo Grupo de Trabalho para dar previsibilidade e mitigar eventuais práticas anticoncorrenciais decorrentes da formação de um terminal verticalizado no arrendamento do STS10, porquanto vão ao encontro do mesmo objetivo e aprimoram as medidas preventivas propostas pelo GT.

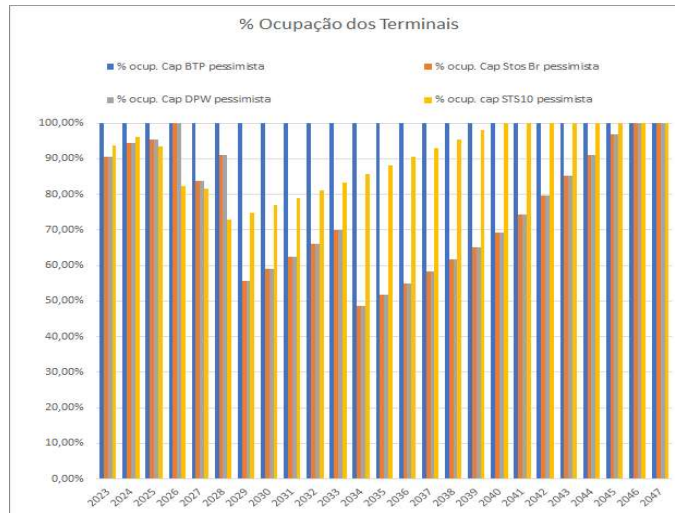
72. Observo que o órgão antitruste considera que a imposição de limites à movimentação ao terminal, principalmente na fase inicial do projeto, pode ser benéfica à garantia do ambiente concorrencial, sem, entretanto, excluir a possibilidade de monitoramento proposta pelo GT até o final do contrato.

73. Nesta toada, proponho que o atendimento a esta sugestão seja feito de forma que a lógica proposta pelo GT seja mantida, sendo que, durante um período do contrato, os limites estabelecidos para o monitoramento de eventual conduta anticoncorrencial sejam fixados como limites de movimentação do terminal com a possibilidade de serem ultrapassados justificadamente.

74. Dessa forma, a limitação proposta obedeceria a determinado período, no caso, os primeiros onze anos após a implantação integral do projeto, de 2028 a 2039. Tal prazo se justifica pelo fato de que, em um cenário de verticalização com Maersk ou MSC, BTP e o STS10 passariam a ter, em conjunto, capacidade instalada suficiente para atender integralmente a demanda de todas as cargas desses dois armadores (Maersk e MSC) [4].

75. Então, desde a assinatura do contrato até o ano de 2039 a arrendatária do STS10, caso seja uma empresa armadora, sua controlada ou controladora, deverá deter participação no mercado de movimentação de contêineres no complexo portuário de Santos até o limite de sua *capacity share* no complexo portuário do Porto de Santos, que se confunde com o mercado relevante considerado nos estudos.

76. Garantida essa condição, de acordo com simulações realizadas, no pior cenário hipotético traçado, a taxa de ocupação dos terminais já instalados no complexo portuário de Santos não será inferior a 48% no pior período considerado, conforme gráfico a seguir.



77. Esclareço que o pior cenário idealizado se confunde com as mais pessimistas projeções de demanda e as mais otimistas projeções de capacidade previstas nos estudos do STS-10 elaborado pela EPL, de modo que o terminais instalados enfrentariam a pior condição de capacidade ociosa. Observo que as capacidades de terminais calculadas pela EPL são superiores às capacidades informadas pelos próprios terminais em processos de pedidos de prorrogação contratual analisados pela ANTAQ. Além disso, o pior cenário hipotético considera que o terminal da BTP irá sempre alocar sua carga própria até o limite de sua capacidade.

78. Quanto ao segundo ponto - a proibição de unificações contratuais -, caso esta possibilidade venha a ser pleiteada no futuro, é de se observar que, pelo porte do empreendimento, tal operação deverá necessariamente ser objeto de consulta e aprovação do CADE. Além disso, a transferência de titularidade deverá passar por aprovação desta ANTAQ com fito na Resolução 57/2021 (procedimentos de transferência de controle societário ou de titularidade de contrato de concessão de porto organizado, de contrato de arrendamento de instalação portuária e contrato de adesão para exploração de instalação portuária), além de todo o processo de aprovação e avaliação do contrato pela ANTAQ e pelo Poder Concedente, devido a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da unificação contratual. Verifico então que existem controles suficientemente robustos para garantir a defesa da concorrência neste caso. Entendo ainda que eventual proibição não deve se estender por todo o longo prazo deste contrato de arrendamento, tendo em vista que, ao longo dos anos, pode haver alterações nos perfis e estratégias comerciais dos armadores e grupos socioeconômicos que os compõem de modo a não mais se justificar a existências de barreiras à unificação. A propósito, caso as premissas aqui consideradas não venham a se confirmar ao longo da execução contratual, o Poder Concedente poderá justificadamente alterar as barreiras contratuais previstas.

79. Portanto, considero pertinente incluir cláusula específica no contrato que vede expressamente a situação em questão, porém limitada aos anos mais críticos do contrato, período em que deverá ocorrer a consolidação e acomodação da participação deste novo terminal no mercado.



80. Diante disto, proponho que seja incluída a seguinte cláusula na minuta contratual do leilão, a ser performada caso a vencedora do certame seja empresa armadora, sua controlada ou controladora, ou venha, durante a execução do contrato, a se consorciar ou realizar qualquer tipo de composição societária com empresa armadora, sua controlada ou controladora:

Art. X. Durante o período compreendido entre a Data de Assunção e o término do ano de 2039, a arrendatária poderá expandir livremente a movimentação portuária na sua área de exploração até o seu *capacity share* dentro do Complexo Portuário de Santos, esse estipulado em termos médios mensais, atualizado com base no período apuratório dos 12 meses anteriores, conforme dados previstos no EVTEA do projeto ou calculado por metodologia previamente divulgada pela ANTAQ.

§ 1º Fica autorizado, durante o período descrito no caput, a arrendatária exceder a movimentação máxima ora consignada neste artigo, desde que seja comprovada, por meio da circularização com os demais operadores ou por outros meios fiáveis, a impossibilidade de atendimento, pelos demais terminais do mesmo complexo, de pico de demanda, de sazonalidade ou de outra situação conjuntural de curto prazo, devendo a arrendatária reportar à fiscalização da ANTAQ o feito em até 30 (trinta) dias dos acontecimentos, para avaliação.

§ 2º Os limites previstos no caput poderão ser ampliados, temporariamente ou em definitivo, caso o colegiado da ANTAQ, mediante apuração em processo administrativo, identifique abuso de poder econômico ou confirme a existência de condutas anticoncorrenciais praticadas por outros terminais de contêineres no complexo portuário.

§ 3º Fica desautorizado, durante o período previsto no caput, a transferência de titularidade do arrendamento ou operações societárias relacionadas à transferência de controle com a finalidade de promover unificação contratual e ou adensamento de áreas com qualquer arrendamento ou autorizatário do mesmo complexo portuário.

Art. XX. Sem prejuízo das medidas fiscalizatórias e sancionatórias previstas nas leis e normas, havendo indícios ou fundado receio de materialização de riscos e efeitos potenciais derivados de condutas anticompetitivas, discriminatórias ou abusivas da instalação portuária em conjunto com o seu controlador integrado, a ANTAQ poderá adotar, por prazo certo, medidas mitigatórias, níveis de serviço ou limites comportamentais adicionais que visem combater e inibir práticas anticompetitivas, respeitando, para tanto, o contraditório e garantida a apresentação de justificativas quanto à razoabilidade da atividade.

§ 1º Encontram-se autorizadas, no âmbito da situação descrita no caput, determinar:

I - o tamanho máximo médio da fila para atracação, em horas ou quantidade de embarcações;

II - a taxa máxima de ocupação de berços de atracação, por mês;

III - a taxa máxima de movimentação de cargas do armador verticalizado no terminal;

IV - a proibição de movimentação de cargas no terminal decorrente de cláusulas específicas de acordos do tipo *Vessel Sharing Agreements* (VSA) ou similares, tais como as cláusulas de terminal próprio; e

V - a proibição de compartilhamento de informações comerciais, operacionais e de investimentos com empresas brasileiras do mesmo grupo econômico ou que o controlador possua participação societária relevante.

§2º A eventual aplicação das medidas descritas no parágrafo anterior deverá ser balanceada de forma a não impedir que o arrendatário cumpra com as obrigações contratuais de prancha geral média e de movimentação mínima exigida;

§3º As determinações impostas pela ANTAQ no âmbito do parágrafo primeiro terão como balizamento a participação no mercado do complexo portuário de Santos do terminal STS10 visando igualar, na média, em um período de 12 meses, ao seu *capacity share* no complexo portuário de Santos, conforme previsto no EVTEA do projeto ou calculado pela ANTAQ conforme metodologia previamente divulgada.

§4º Para adotar as medidas previstas no caput, ANTAQ dará início à investigação, cabendo, no exercício dessa apuração, a arrendatária, suas controladas e controladoras enviar à ANTAQ, além das informações comumente encaminhadas, à pedido e a qualquer tempo, garantido o sigilo dos dados:

I - informações e conteúdos de acordos operacionais e contratos comerciais firmados com armadores, tais como os *Vessel Sharing Agreements* ("VSAs") e similares, incluindo discriminação de preços e outras variáveis econômicas;

II - informações e conteúdos de acordos operacionais e contratos comerciais firmados com usuários, tais como os *Terminal Service Agreement* ("TSAs") e similares, incluindo discriminação de preços e outras variáveis econômicas;

III - outras informações e documentos solicitados pela ANTAQ para a apuração específica; e

IV - o envio periódico de dados e relatórios em caso de instauração de procedimento de monitoramento e acompanhamento especial.

§5º A apuração mencionada no caput será iniciada a partir de:

I - denúncia fundamentada; ou

II - de ofício, quando verificado que a participação no mercado do complexo portuário de Santos do terminal STS10 exceda, na média, em um período de 12 meses, em 5 pontos percentuais o seu *capacity share* no complexo portuário de Santos, conforme previsto no EVTEA do projeto ou calculado pela ANTAQ conforme metodologia previamente divulgada.

§6º o valor percentual indicado no item II do § 5º poderá ser revisto de maneira justificada pela ANTAQ, com efeitos prospectivos, após conclusão de prévio procedimento de participação social.

81. Além disso, considero pertinente a manutenção da cláusula de vedação contida na cláusula 22.14 do edital, com a redação proposta pelo GT para maior clareza:

22.14 Não será admitida a formação de Consórcio entre empresas armadoras de grupos econômicos distintos que detenham titularidade de exploração de instalações portuárias dedicadas à movimentação e armazenagem de contêineres e carga geral no Complexo Portuário de Santos.

22.14.1 A vedação se estende às Controladas, Controladoras, Coligadas e entidades sujeitas ao mesmo controle comum.

22.14.2 Na hipótese de não haver outro Proponente que tenha apresentado proposta válida, o consórcio descrito nos parágrafos 22.14 e 22.14.1 poderá ser declarado vencedor.

82. Também considero importante acatar a sugestão do GT para que conte no Edital a obrigação para que a licitante vencedora constitua Sociedade de Propósito Específico (SPE) com a finalidade de administrar o contrato de arrendamento STS10.

83. Quanto às recomendações propostas pela PFA, acato sugestão para que sejam incluídas penalidades no contrato para coibir a recusa do adimplemento do fornecimento das informações necessárias para o monitoramento previsto, com exclusão expressa da possibilidade de alegação de ausência de poderes para exigir as informações pactuadas. Sobre a sugestão de inclusão de cláusula arbitral, em que pese pertinentes, entendo que a sua incorporação pode ser feita quando da análise e aprovação pela PFA e CONJUR destes documentos, em momento anterior à publicação do edital, e após a aprovação do TCU.

84. Acato também a sugestão da PFA de exigir no Edital, como documento necessário para assinatura do contrato, a assinatura de um Termo de Compromisso em que eventual armador internacional controlador ou integrante de grupo econômico da licitante vencedora ateste a ciência específica da necessidade de fornecer informações e conteúdos de acordos operacionais e contratos comerciais firmados com armadores, e se comprometa a cumprir as solicitações decorrentes das mesmas, conforme modelo a ser incluído como anexo ao Edital.

85. Deixo de acompanhar tão somente a inserção de cláusula contratual que estabelece a fixação de um valor de penalização em caso de descumprimento do envio das informações relativos aos acordos comerciais, pois considero que tal valor deve ser estabelecido pela Agência em processo sancionador constituído especificamente para esse fim e à luz dos normativos da Antaq, que já preveem sanção para esse tipo de infração.

86. No que tange às recomendações propostas pela AEC, entendo assistir razão sugestão de inserção no contrato de dispositivo que preveja a regulamentação posterior pela Agência da metodologia e responsabilidade pela apuração dos indicadores e parâmetros do contrato, principalmente em relação aos indicadores recém-incluídos: capacidade dinâmica operacional e qualidade do sistema de acesso rodoviário. Também acompanho o entendimento no sentido que a Seção B1 do EVTEA seja incluída na documentação a ser enviada à análise do Tribunal de Contas da União.

87. Dessa forma, considero atingido o objetivo da consulta e audiência pública 06/2022-ANTAQ de obter contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento das minutas técnicas e jurídicas (edital de licitação, contrato, documentos técnicos e seus respectivos anexos).

#### IV

88. Posto isso, com fundamento no § 1º do art. 16 do Regimento Interno desta Agência, VOTO por:

- I - aprovar a análise das contribuições objeto da Audiência Pública nº 06/2022-ANTAQ, com as ressalvas e acréscimos apresentados ao longo da presente decisão, relativa ao aprimoramento dos documentos técnicos e jurídicos do processo licitatório de instalação portuária localizada no interior da poligonal do Porto Organizado de Santos, destinada à movimentação e armazenagem de cargas containerizadas, denominada STS10.
- II - determinar à Secretaria Geral (SGE) a publicação na página eletrônica da ANTAQ das respostas às contribuições contidas na Planilha Contribuições Respondidas STS 10 - pública (SEI 1707679);
- III - encaminhar os presentes autos à Comissão Permanente de Licitação de Concessões e Arrendamentos Portuários da ANTAQ - CPLA com vistas à atualização das minutas de Edital e de Contrato considerando os termos contidos nesta decisão; e
- IV - após as alterações nos documentos, encaminhar os presentes autos ao Ministério da Infraestrutura - MInfra.

[1] CAMPOS NETO, Carlos Alvares da Silva et al. Gargalos e Demandas da Infraestrutura Portuária e os Investimentos do Pac: Mapeamento Ipea de Obras Portuárias. Texto para Discussão., 2009. pp20/21. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2659/1/TD\\_1423.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2659/1/TD_1423.pdf). Acesso em: 28 de set de 2022.

*"Um dos maiores bloqueios à expansão do setor portuário nacional está na deficiência de infraestrutura, sobretudo portuária, que compromete o potencial do setor e representa um entrave ao crescimento do comércio internacional e de cabotagem no país. Para vencer este problema, fazem-se necessárias a efetivação de investimentos direcionados a obras portuárias e de acesso, e a equipagem dos portos nacionais.*

*Apesar do potencial econômico apresentado pelo setor portuário e dos investimentos públicos federais em transportes realizados em 2008, apenas 17% foram destinados ao setor hidroviário como um todo (gráfico 3), e destes, aproximadamente 80% (R\$ 327 milhões) foram destinados aos portos.*

[...]

*No entanto, a necessidade de investimentos em obras portuárias e de acesso vai além da simples redução de custos para a elevação da competitividade dos produtos transportados. No mercado internacional, e mesmo dentro do país, os portos enfrentam também uma competição própria. Cada vez mais, os portos organizados têm que disputar seu espaço. Nesta disputa, o acesso e a capacidade operacional e de atracação são alguns dos grandes diferenciais que os portos podem oferecer. Integram o conjunto dos fatores que representam maior competitividade para os portos: calados que atendam a navios de grande porte; berços maiores e especializados no tratamento da carga; mecanização e automação do manuseio da carga; e sistemas eficientes de controle e informação.*

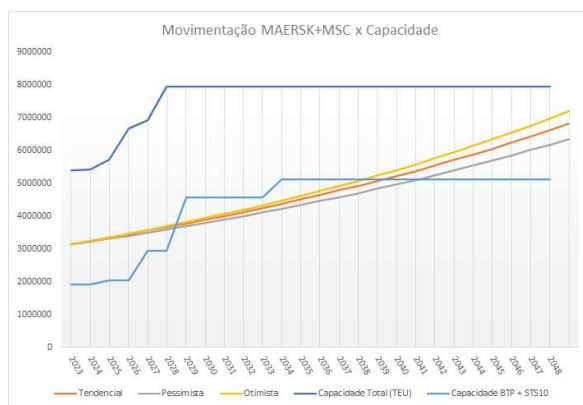
*Há muito são famosas as filas de caminhões ao longo das estradas e avenidas que levam aos grandes portos brasileiros, em especial nos períodos de safra. Além disso, não são raros os casos de navios de grande porte que se veem impedidos de atracar nos portos nacionais devido à falta de profundidade dos berços e baías de movimentação, ou, se conseguem atracar, os armadores são obrigados a embarcar com volumes inferiores à sua capacidade, elevando o preço dos fretes e reduzindo a competitividade dos portos e dos produtos.*

*Por conta do forte crescimento do comércio internacional entre 2003 e 2008, tornaram-se ainda mais visíveis os gargalos e demandas presentes no sistema portuário brasileiro. A baixa eficiência e o déficit, sobretudo de infraestrutura, que assolam o setor passaram a alertar sobre um possível colapso, demandando imediata atuação do poder público nacional."*

[2] Nota Técnica "Exame do guia para análise de impacto concorrencial de novas outorgas de terminais portuários (guia AIC-TP) à luz da análise de impacto regulatório (AIR)" da Charles River Associates - CRA, SEI 1631043; Petição Contribuição da Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados - ABTRA, SEI 1630003; Parecer sobre a viabilidade do estabelecimento de restrições regulatórias à concorrência no leilão do arrendamento portuário do terminal STS-10, no Porto de Santos, que alcancem a participação isolada de agentes de transporte marítimo verticalizados a operadores portuários - Sr. Maurício Portugal Ribeiro, SEI 1631370; Parecer Jurídico - Sr. Mauricio Oscar Bandeira Maia, SEI 1631370.

[3] Relatório "Arranjos produtivos para logística de contêineres: desafios da política para outorga de concessões de terminais portuários", elaborado por Peter de Langen, 2021, SEI 1629881; Parecer do BR infra group - Parecer sobre concentração nos terminais de contêineres em Santos - Análise crítica do Parecer SEI Nº 6237/2022/ME DA SEAE, SEI 1630015; Considerações Técnicas da ASV Infra Partners - Consultoria em Infraestrutura sobre o Parecer SEI 6237/2022/ME - Subsídios à AP 6/2022 da ANTAQ - licitação do STS10, SEI 1630021.

[4] Projeção de demanda de Maersk e MSC considerando os cenários de demanda do estudo STS10 e a participação percentual de mercado histórica da Maersk e MSC (e controladas) no transporte de contêineres no complexo portuário de Santos, comparada com a capacidade conjunta dos terminais STS10 e BTP:



Atenciosamente,

EDUARDO NERY MACHADO FILHO

Diretor Relator



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Nery Machado Filho**, Diretor-Geral, em 30/09/2022, às 19:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **1734083** e o código CRC **3426C94C**.

