



Agência Nacional de Transportes Aquaviários
Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários da ANTAQ - CPLA

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO: 50300.012958/2023-31

REFERÊNCIA: Processo Seletivo nº 01/2023-ANTAQ

OBJETO: Arrendamento Transitório de área e infraestrutura públicas localizadas no Porto de Itajaí, no Estado de Santa Catarina, para a realização das Atividades, conforme especificações e requisitos estabelecidos no Edital e na Minuta de Contrato de Transição.

IMPUGNANTE: LOURENÇO RIBEIRO ADVOGADOS, inscrita na OAB/DF sob o nº 3869/17, CNPJ sob o nº 28.261.417/0001-27, com sede na SHIS QL 22 conjunto 02 casa 01, CEP 71650-225, Brasília/DF.

DA INTRODUÇÃO

1. Trata-se de impugnação ao Edital do Processo Seletivo nº 01-2023-ANTAQ, cujo objeto é o Arrendamento Transitório de área e infraestrutura públicas localizadas no Porto de Itajaí, no Estado de Santa Catarina, para a realização das Atividades, conforme especificações e requisitos estabelecidos no Edital e na Minuta de Contrato de Transição.

DAS PRELIMINARES

2. O pedido foi apresentado, tempestivamente, por Lourenço Ribeiro Advogados, conforme previsão constante na Seção V - Da Impugnação ao Edital.

DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE E PEDIDOS DA IMPUGNANTE

3. A petionária insurge-se contra o edital, através do Pedido de Impugnação - Lourenço Ribeiro Advogados (SEI nº 2025402), conforme breve síntese dos argumentos da impugnante, referenciando-os pela numeração que receberam na peça impugnatória:

PRIMEIRA IMPUGNAÇÃO: CONFLITO ENTRE APÊNDICES 1 E 2 AS CLÁUSULAS 3.5 E 14.1.2 DA MINUTA DO CONTRATO

4. Acerca deste item do Pedido de Impugnação, a requerente insurge contra as cláusulas 3.1 do Apêndice 1 e 4.1 do Apêndice 2, que possuem a mesma redação:

Apêndice 1. Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos

Cláusula 3ª. – Benfeitorias

3.1. Quaisquer benfeitorias, sejam úteis, necessárias ou voluptuárias, bem como acessões, consentidas ou não, que a Arrendatária Transitória vier a fazer na área objeto da Permissão de Uso, ficarão a ela incorporadas, desistindo a Arrendatária Transitória de qualquer direito de retenção ou indenização.

(...)

Apêndice 2. Termo de Aceitação Definitiva e Permissão de Uso de Ativos

Cláusula 4ª. Benfeitorias

4.1. Quaisquer benfeitorias, sejam úteis, necessárias ou voluptuárias, bem como acessões, consentidas ou não, que a Arrendatária Transitória vier a fazer na área objeto da Permissão de Uso, ficarão a ela incorporadas, desistindo a Arrendatária Transitória de qualquer direito de retenção ou indenização

5. Alega a petionária que, em sentido contrário, a cláusula 3.5 do contrato estipula a indenização por investimentos realizados e não amortizados durante o período contratual, conforme previsto no Plano Básico de Implantação aprovado. De forma semelhante, a cláusula 14.1.2 estabelece que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro considerará os "investimentos realizados, devidamente aprovados no Plano Básico de Implantação".

6. Dessa forma, a requerente afirma que resta configurada contradição entre o Contrato e seus próprios apêndices.

DA ANÁLISE PELA CPLA:

7. Sobre o assunto, a CPLA destaca que não há contradição entre o Contrato e seus apêndices, pois as indigitadas cláusulas 3.1 do Apêndice 1 e 4.1 do Apêndice 2 têm por objeto, conforme as respectivas cláusulas 1.1.1 dos citados apêndices, a apresentação e a aceitação formal dos bens existentes e integrantes do Arrendamento Transitório.

8. Observa-se, deste modo, que os Apêndices 1 e 2 tratam, respectivamente, do Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos e do Termo de Aceitação Definitiva e Permissão de Uso de Ativos, isto é, são os documentos em que a futura arrendatária transitória confirma a aceitação e obtém a permissão de uso dos ativos já existentes na área.

9. Já as cláusulas 3.5 e 14.1.2 tratam dos investimentos realizados, ou seja, dos novos investimentos, que deverão ser devidamente aprovados no Plano Básico de Implantação - PBI.

10. Assim, fica evidente que não há contradição, pois os Apêndices 1 e 2 do Contrato relacionam os bens existentes, atualmente presentes na área transitória, já as cláusulas 3.5 e 14.1.2 destacam os novos investimentos a serem realizados, conforme aprovados no PBI.

SEGUNDA IMPUGNAÇÃO: CLÁUSULAS 7.1, XII E 10.1 DO CONTRATO, EM EVENTUAL ILEGALIDADE POR IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS EXACERBADAS

11. Sobre o item "b", a petionária contesta o item "xii" da cláusula 7.1 e a cláusula 10.1, ambas do Contrato:

Item "xii" da cláusula 7.1: Ajustar-se às medidas e determinações do Poder Concedente e da ANTAQ relacionadas à correção de competição imperfeita no Porto Organizado ou na Área de Influência do Porto Organizado.

(...)

Cláusula 10.1: Serão livres os preços das atividades relacionadas às operações de movimentação e armazenagem de cargas no Arrendamento Transitório, podendo a ANTAQ estabelecer seus valores de cobrança pela Arrendatária Transitória junto aos usuários, de modo a coibir eventual abuso de poder econômico, mediante prévio procedimento administrativo, no qual poderá solicitar e utilizar informações fornecidas pelos interessados.

12. Em relação ao tema, a requerente destaca que “deve-se reconhecer a inadequação de cláusulas notadamente abertas (7.1, “xii”) em contratos, bem como de cláusulas que criam possibilidades de ação que não possuem amparo legal (10.1)”.
13. Afirma, ainda, sobre o item “xii”, que “a sua disposição em um instrumento contratual levantam a possibilidade de ultrapassar os limites da esfera contratual, possivelmente contradizendo o princípio estabelecido no artigo 3º, inciso VIII, da Lei de Liberdade Econômica”.
14. A respeito da cláusula 10.1, a petionária salienta que “abre espaço para a introdução de medidas com alto grau de intervenção, o que viola a vedação legal da LINDB que, dentre outros, impede a imposição de medidas que não sejam estritamente necessárias ou adequadas (art. 20, parágrafo único)”.
15. Dessa forma, a requerente entende que “cabe à CPLA determinar a retirada das Cláusulas em referência, adotando, em seu lugar, cláusula padrão de que a Arrendatária Transitória deverá respeitar as normas brasileiras de defesa da concorrência”.

DA ANÁLISE PELA CPLA

16. Acerca das ponderações da petionária, destaca-se que a competência da Antaq em atuar na correção de competição imperfeita e em coibir eventuais abusos de poder econômico é dado pela Lei. Dado essa afirmação, veja-se o que diz a alínea “b”, inciso II, art. 20 da Lei nº 10.233/2001:

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...)

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

(...)

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, práticas anticompetitivas ou formação de estruturas cartelizadas que constituam infração da ordem econômica.

17. Verifica-se, desse modo, que as indigitadas cláusulas contratuais estão totalmente alinhadas à legislação vigente.

TERCEIRA IMPUGNAÇÃO: CLÁUSULA 13.1 DA MINUTA DE CONTRATO, QUE REALIZA ATRIBUIÇÃO GENÉRICA DE RISCOS DE PROJETO, ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO QUE NÃO SEJAM DE INTEGRAL DOMÍNIO DA ARRENDATÁRIA TRANSITÓRIA

18. Neste ponto, a impugnante preocupa-se com a possibilidade de a futura arrendatária transitória ser responsabilizada por riscos sobre os quais não teve ingerência ou que, ainda, não deu causa. Como exemplo, aponta o caso de falhas construtivas que não sejam aparentes durante o processo de vistoria ou levantamento preliminar, mas que têm o potencial de comprometer as futuras operações.

19. Sobre a alocação dos riscos na minuta contratual, a impugnante traz, assim, a redação constante dos subitens da minuta contratual 13.1 e 13.1.1, os quais informam:

13. Alocação de Riscos

13.1. Com exceção das hipóteses previstas neste Contrato, a Arrendatária Transitória é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Arrendamento Transitório, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:

13.1.1. Riscos de projeto, engenharia e construção;

20. Conseqüentemente, é apresentada a impugnação, em relação à cláusula 13.1, com o objetivo de adequar a sua redação, tornando explícita a responsabilidade da Arrendatária Transitória por “projetos, engenharia e construção realizados pela Arrendatária Transitória”;

DA ANÁLISE PELA CPLA

21. Com relação a este ponto, é imperioso que haja compreensão acerca das obrigações e prerrogativas das partes constantes da minuta do contrato de arrendamento transitório aqui sob análise.

22. No que se refere aos bens do arrendamento, é previsto, no subitem 15.2. que:

15.2. A Arrendatária Transitória receberá os Bens do Arrendamento Transitório, inclusive as áreas, infraestruturas e Instalações Portuárias, no estado em que se encontram e por sua conta e risco.

23. Isto é, uma vez celebrado o contrato, a arrendatária transitória da área objeto do contrato, que, por sua vez, abrange “as áreas, instalações portuárias e infraestrutura públicas, localizadas dentro do Porto Organizado objeto do presente Contrato” (subitem 5.1), é quem, por sua conta e risco, responde operacional e legalmente pelos bens do arrendamento, ainda que haja neles vícios, como bem prevê o subitem 13.1.18., o qual afirma que, no que compete à alocação de riscos, a arrendatária é transitória integral e exclusivamente responsável pelos:

13.1.18. Vícios dos Bens do Arrendamento Transitório por ela adquiridos após a Data da Assunção, arrendados ou locados para operações e manutenção do Arrendamento Transitório ao longo do Prazo do Arrendamento Transitório;

24. Nesse sentido, para garantir que o Proponente a arrendatário não seja pego de surpresa, conforme "Seção IV – Das Visitas Técnicas" da minuta do Edital, "os interessados poderão realizar visitas técnicas destinadas à obtenção de informações suplementares sobre a atual área, infraestrutura e instalações públicas objeto do futuro contrato".

25. Na sequência da visita, a proponente, conforme subitem 4.2, deve "apresentar em seus Documentos de Habilitação declaração emitida nos moldes do Modelo 9 – Atestado de Visita Técnica ou do Modelo 10 – Declaração de Pleno Conhecimento, declarando que tem pleno conhecimento da área, infraestrutura e instalações públicas em que serão desenvolvidas as Atividades, assim como das condições que possam afetar sua execução, dos acessos à área, dos materiais e equipamentos a serem utilizados, bem como das demais informações necessárias para a consecução do objeto da Arrendamento Transitório, sendo de sua responsabilidade a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação do objeto".

26. Ainda no tocante à responsabilidade por investimentos e benfeitorias na área arrendada, vejamos o que traz o item 5, subitem 5.2., da minuta contratual:

5.2. A Arrendatária Transitória será responsável por todos os investimentos, benfeitorias adicionais e serviços não especificados, mas que venham a ser necessários para alcançar as metas do Arrendamento Transitório. Os projetos e construções deverão observar os Parâmetros Técnicos.

27. Nessa mesma linha, o subitem 7.1.2.2., referente aos parâmetros técnicos mínimos que devem ser observados pela arrendatária transitória, prevê a responsabilidade da arrendatária transitória no que se refere à avaliação e aos estudos necessários à consecução dos objetivos contratuais:

a) A Arrendatária Transitória será exclusivamente responsável por todos os estudos técnicos, incluindo, mas não se restringindo, às investigações de campo, aos estudos de viabilidade, aos projetos conceituais e finais, aos documentos de planejamento e aos documentos referentes às benfeitorias e implantações necessárias ao desempenho das Atividades no Arrendamento Transitório.

28. Em suma, a minuta contratual é assaz clara no que compete à alocação de riscos, sobretudo no concernente à preocupação trazida neste pedido de impugnação, referente à alocação de riscos de projetos, engenharia e construção.

29. Além do mais, há oportunidade, no âmbito do processo que culmina com o recebimento definitivo da área do arrendamento transitório, para que a arrendatária transitória, por exemplo, interponha ressalvas aos bens móveis e imóveis objetos do contrato. É o caso do subitem 15.4. da minuta contratual:

15.4.1. A Arrendatária Transitória poderá recusar-se, motivadamente, a receber bens móveis considerados desnecessários à operação e manutenção das Atividades ou que estejam anormalmente deteriorados

30. Em assim sendo, não deve prosperar o pedido da impugnante para que haja inclusão dos termos "realizados pela Arrendatária Transitória" ao subitem 13.1.1.

QUARTA IMPUGNAÇÃO: FÓRMULA CONSTANTE DO APÊNDICE 4 DA MINUTA DO CONTRATO ADOTA PREMISSAS SABIDAMENTE EQUIVOCADAS, QUE ACABAM POR FAZER A ARRENDATÁRIA COMPENSAR MUITO MAIS DO QUE EVENTUALMENTE DEVIDO A TÍTULO DE MERA RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO

31. Neste pedido, a peticionária manifesta-se pela inadequação da fórmula constante do Apêndice 4 da minuta contratual, ressaltando que deveria ser retificado o atual percentual de custos e despesas fixado em 30,15% da Receita Operacional Bruta, contida na cláusula 4.6 do Apêndice 4, da Minuta de Contrato, e que teve como base o projeto de arrendamento portuário STS-10, conforme devidamente explicado na Nota Técnica 17 (SEI nº 2002711).

32. Haveria, na visão da peticionária, quatro pontos que justificam a necessidade de retificação das regras estabelecidas no Apêndice 4: (i.) Discrepância entre os projetos de arrendamento STS-10 e o provisório do Porto de Itajaí; (ii.) O estabelecimento da equação promove a subutilização do ativo portuário; (iii.) O desperdício de recursos públicos; (iv.) transgressões à legislação constitucional e infraconstitucional.

33. Nesse diapasão, defende que a omissão da citada correção poderá acarretar a formulação de projeto de arrendamento ineficiente e inoperante, que teria o potencial de gerar desincentivo aos investimentos e transgressão legal à alocação eficiente de riscos.

34. Nesse tocante, em relação a este quarto ponto, são solicitados dois pedidos de impugnação, quais sejam:

a) Em primeiro lugar, "que seja considerado um percentual mínimo de 70% como a relação entre custos/despesas e receita bruta, levando em consideração os elevados custos para operacionalização do contrato, como a utilização integral de Mão de Obra Avulsa, a necessidade de locação de quantitativo relevante de equipamentos de movimentação e outros custos de manutenção da área, para a execução eficaz do contrato, de acordo com as expectativas do certame".

b) E, complementarmente, "que sejam considerados como investimento necessários para a operacionalização do contrato os seguintes itens (não exaustivos): i. custos relacionados à locação de equipamentos operacionais, como Empilhadeiras e Caminhões; ii. custos associados à reforma e manutenção de ativos existentes associados ao contrato; iii. custos de implantação e sustentação de sistemas necessários para desenvolvimento da operação; iv. custos para obtenção de licenças e sustentação de condicionantes ambientais.

DA ANÁLISE PELA CPLA

35. Procede-se a análise referente ao item "a" da quarta impugnação:

36. Quanto ao primeiro pedido, a Impugnante se insurge contra o valor adotado nos estudos para prever os custos e despesas no fluxo de caixa, calculado em cima do percentual fixo de 30,15% sobre o valor da Receita Operacional Bruta (antes de impostos e depreciação) apurada pelo terminal.

37. Aponta que este percentual de 30,15% parte do pressuposto de que serão realizados custos/receitas substanciais no ativo de Itajaí na mesma proporção do projeto do STS-10, e que este percentual só teria aplicabilidade quando considerados ativos que exigem investimentos substanciais, e com ganho de escala atrelado a outro perfil de composição de custos, que seriam completamente díspares no caso de utilização de Mão de Obra Avulsa como no Porto de Itajaí.

38. Argumenta que os estudos conduzidos pela administração pública devem levar em consideração a natureza específica da infraestrutura aquaviária e as características individuais de cada empreendimento, que que, ao aplicar indiscriminadamente um estudo concebido para o contexto do STS-10 ao contrato transitório de Itajaí, além de apresentar data-base defasada, informação dúbia, a ANTAQ teria cometido uma irregularidade ao não realizar avaliações à luz das particularidades de cada projeto, nos termos do art. 6º do Decreto 8.033/2013.

39. Sobre este ponto, importante retomar o voto do Diretor Caio César Farias Leôncio (SEI 2020792), relator do processo, quando aprovou a modelagem adotada pela ANTAQ neste processo seletivo simplificado:

3. Antes de passar ao exame da matéria, quero aqui, mais uma vez, deixar registrado o admirável empenho da Superintendência de Outorgas - SOG, da Procuradoria Federal junto à ANTAQ - PFA, da Comissão Permanente de Licitação de Concessões e Arrendamentos Portuários - CPLA, do Ministério de Portos e Aeroportos - MPOR e da Diretoria desta Agência em contribuir com a instrução para esta deliberação, em tempo extremamente exíguo, fornecendo elementos técnicos e jurídicos para proposta de aprovação do processo seletivo simplificado ora em deliberação.

4. Foram exatos 36 dias entre a consulta formulada pelo Ministério e a aprovação e publicação do aviso público da realização do processo seletivo simplificado. O que só foi possível com o empenho e a colaboração de todos.

(...)

11. Ao compulsar a documentação analisada pelo Poder Concedente e ajustada pelas setoriais técnicas da ANTAQ, consubstanciada nas minutas de Edital (SEI 2013785) e de Contrato (SEI 2013786), verifiquei que o projeto apresentado, ainda que considerado urgente e de suma importância para a retomada plena das atividades no Porto Organizado de Itajaí, estava inserido em contexto de menor materialidade, relevância, oportunidade e risco em comparação a outros empreendimentos portuários.

12. O enquadramento do projeto nesse contexto decorreu, principalmente, do seu reduzido prazo de vigência e por se tratar de áreas estruturadas (brownfields) aptas à operação portuária, as quais dispensam investimentos de grande monta para o início da exploração transitória. O que, por conseguinte, dispensa a realização de consulta e audiência públicas, à semelhança do que ocorre nos arrendamentos portuários simplificados.

13. Na minha visão, corroborava ainda para esse enquadramento as seguintes características e elementos apresentados na modelagem:

a) ausência de alteração da destinação da área objeto da exploração transitória;

ausência de alteração das atividades desempenhadas pela arrendatária transitória;

b) remuneração da administração portuária com base em percentual da Receita Operacional Bruta - ROB estipulada;

desnecessidade de prévia elaboração de fluxo de caixa para estimar os valores do arrendamento transitório;

c) desnecessidade de realização de estudo de demanda e de análise detalhada de Opex (custos operacionais);

d) definição das receitas brutas unitárias, custos e despesas, e da data-base com fulcro em parâmetros referenciais extraídos de estudos de arrendamentos portuários já aprovados no âmbito de outros processos licitatórios;

e) garantia à arrendatária transitória de indenização pelos investimentos realizados e não amortizados durante o período contratual, conforme elencados no Plano Básico de Implantação - PBI a ser aprovado;

f) a Movimentação Mínima Exigida - MME será utilizada como critério de julgamento do processo seletivo simplificado e exigida após 6 meses da Assunção da área pela arrendatária transitória, ou do efetivo início das operações de carga containerizada, o que ocorrer primeiro; e

g) que o procedimento de Revisão Ordinária ocorrerá ao final do contrato e terá por objetivo apurar seu equilíbrio econômico-financeiro, ante os investimentos realizados, assim como as receitas auferidas.

14. Em relação especificamente à utilização do Contrato de Arrendamento Transitório como instrumento apto para contratação, além da demonstrada caracterização do projeto como de contexto de menor materialidade, relevância, oportunidade e risco em comparação a outros empreendimentos portuários, a opção decorreu, naturalmente, do importante e relevante serviço prestado pelo Porto Organizado de Itajaí ao seu município de localização (art. 46, parágrafo único, inciso I, alínea "a", da Resolução Normativa nº 7-ANTAQ, de 2016).

15. Fato esse que pode ser comprovado não somente pela notória e sabida geração de empregos diretos e indiretos advindos das operações portuárias como também pela capacidade do porto organizado, enquanto nó central de uma rede logística nacional e internacional, de catalisar investimentos e circulação de bens e renda para economia local e regional. (grifos nossos)

40. De se verificar que, diante da grave situação de completa desocupação e inutilização de tão importante ativo portuário, que representa elo vital para a logística nacional e importante fonte de recursos e negócios para a economia regional, a administração pública, discricionariamente, sopesou as alternativas e optou por selecionar um operador para a área a ser contratado por meio de um **contrato transitório**, que tem por características principais a precariedade e o rito sumário de contratação - com vistas a continuidade da atividade-, sendo admitida a seleção simplificada ante a um custoso e demorado processo tradicional de licitação de arrendamento portuário.

41. E, para modelar este procedimento não foram desenvolvidos caros e custosos estudos específicos para o contrato em questão. Foram então utilizadas as melhores informações disponíveis, estudadas, calculadas e aprovadas recentemente para terminais similares. Estes valores foram transportados para o presente processo com as devidas adaptações para que melhor se adequassem ao terminal em disputa.

42. E nesta linha a Superintendência de Outorgas, por meio da Nota Técnica 17 (SEI 2002711, fundamentou o valor adotado como sendo a razão aplicado ao projeto do STS10, que engloba os custos e despesas do projeto (desconsidera depreciação e valor de arrendamento). (R\$ 8.402.472 / R\$ 27.870.893) = 30,15%.

43. Diante disso, a CPLA entende que os valores foram justificados adequadamente e se inserem num contexto de elaboração sumária do modelo, de forma que não merecem reformas.

44. Outro ponto alegado pela impugnante diz respeito à lógica de reequilíbrio proposta significar um impeditivo para que a Arrendatária movimente um volume considerável de carga, uma vez que *“poderá ser penalizada com um desequilíbrio contratual desincentiva quaisquer esforços para realização de uma movimentação relevante”*. Levanta questionamentos sobre a justiça e a eficiência do modelo de remuneração proposto, que não privilegiaria o aumento da movimentação de carga, e que portanto não é desejável em termos de desenvolvimento econômico local e regional.

45. O ponto questionado diz respeito à lógica de reequilíbrio obrigatório ao final do contrato na forma de um encontro de contas, cujos parâmetros serão previamente estabelecidos. Em resultando um VPL positivo, esse será convertido em valor de arrendamento e pago à SPI e, no caso de VPL negativo, este deverá ser indenizado ao explorador transitório.

46. Sobre isso, importante retomar mais uma vez a fundamentação apresentada pela Superintendência de Outorgas, por meio da Nota Técnica 17 (SEI 2002711), quando apontou para a necessidade do reequilíbrio para este contrato em específico, sem perder de vista que, conforme já explicitado, trata-se de um contrato transitório, cuja urgência derivada da necessidade de continuidade das operações portuárias obrigou a administração pública a prever valores e parâmetros que não necessariamente podem acontecer.

47. Assim, para melhor distribuir os riscos e aumentar a segurança jurídica da presente contratação a administração pública optou por obrigar o explorador transitório a um exame de reequilíbrio ao fim do precário contrato de transição.

48. Sobre o tema, replica-se a seguir trecho da justificação apresentada pela SOG no documento referenciado:

9.1. O modelo do fluxo de caixa descontado reflete de forma clara todas as variáveis que o compõe, tais como investimentos, receitas, despesas ou custos, fazendo com que a matriz de obrigações de ambas as partes se apresente no âmbito dessas relações. Ora, há a construção de um modelo com VPL zero, dada uma taxa WACC estabelecida, equivalente à Taxa Interna de Retorno - TIR.

9.2. A estruturação de projeções econômico-financeiras padece de inevitável grau de subjetividade. Em tese, se o VPL for negativo, significa dizer que a taxa de retorno anunciada para o empreendimento está inferior ao custo de capital estabelecido para o setor portuário, redundando na necessidade de compensação em favor da arrendatária, seja por meio da redução de valores de arrendamento, extensão de prazo ou pagamento de indenização. Por outro lado, se o VPL for positivo, significa dizer que o retorno está superior ao custo de capital referencial, o que implicaria na necessidade de aumento do valor de arrendamento, redução de prazo ou compromisso de aporte de novos investimentos, por exemplo.

9.3. Conforme o [Manual](#) de Análise e EVTEA/ Antaq, Capítulo XIII, os fluxos de caixa são **projetados**, considerando os fluxos dos dispêndios e receitas do empreendimento.

9.4. O Capítulo IX do Mesmo Manual, informa que há a projeção do fluxo de cargas representativo das expectativas da demanda que se pretende atender, fundamentada em análises de mercado e informações de fontes reconhecidas.

9.5. Sobreleva notar que a análise da projeção de cargas envolve a avaliação concorrencial entre terminais que estejam localizados em um mesmo cluster portuário (interportos) e terminais localizados em mesmo porto (intraportos). Dessa forma, é necessário o conhecimento das estruturas operacionais e da divisão de mercado dos terminais localizados e previstos em um mesmo mercado relevante (cluster portuário), podendo considerar terminais de uso privado (TUP) (autorizados e em processo de autorização), licitações de arrendamentos, processo de Project Management Institute (PMI).

9.6. Resumidamente, o modelo amplamente utilizado para as modelagens de arrendamentos no setor portuário brasileiro considera o escopo do fluxo de caixa descontado, com suas variáveis projetadas para o horizonte do contrato, e equilíbrio antecipado.

9.7. Ocorre que, o fluxo processual até aqui ensejou diversos processos administrativos no âmbito dessa Agência, resultando numa miríade de requerimentos, recursos, cautelares e contrarrazões. Com efeito, a insegurança gerada e a demora causada pelos embates travados resultou na quebra da cadeia de logística existente.

9.8. Projetar variáveis econômicas em um cenário de incertezas é um desafio complexo que enfrentam economistas, analistas e tomadores de decisão. A natureza volátil e imprevisível dos mercados e das condições econômicas torna difícil antecipar com precisão o comportamento de variáveis-chave, como a demanda.

9.9. A disponibilidade e qualidade dos dados também são um fator crucial na dificuldade de projetar variáveis econômicas. Dados econômicos podem ser inconsistentes, incompletos ou sujeitos a revisões retroativas. Isso torna difícil construir modelos precisos que possam capturar toda a complexidade das interações econômicas. Além disso, a qualidade dos dados históricos não garante que as mesmas tendências continuarão no futuro, especialmente em um cenário de mudanças rápidas e imprevisíveis. A verdade de Itajaí mudou.

9.10. Dito isso, o que se propõe aqui é o compartilhamento de riscos com o explorador provisório, a fim de poder indenizar por investimentos não amortizados, ou, ainda, captar ganhos teóricos acima da taxa WACC (9,92% aa) a favor da SPI.

9.11. Diz-se em teoria, uma vez que o modelo pressupõe que as variáveis para o "encontro de contas", ao final do contrato, estão dadas, como: i) receita unitária por TEU; ii) receita unitária por ton de carga geral; iii) despesas + custos da operação; iv) arrendamento fixo; v) arrendamento variável, tudo com o intuito de criar um ambiente de total transparência, onde a regra é dada previamente.

9.12. Note-se que, apesar das variáveis definidas, ainda é presente a liberdade características do setor portuário nacional, regido pela 12.815/2013. Ainda há a liberdade de preços, a liberdade do gerenciamento de despesas e custos, a liberdade em propor investimentos, a liberdade na gestão contábil. A mudança aqui é com o fluxo de caixa ao final, cuja intenção é garantir a justa remuneração de ambos os atores (SPI + explorador transitório).

49. Desta forma, entende-se que a lógica sistêmica proposta para este contrato está bem fundamentada e não merece reparos. Não há que se falar em ilegalidades, desincentivo ao investimento e utilização ineficiente dos recursos públicos quando na verdade o que se pretende fazer é exatamente o oposto diante da situação concreta verificada no Porto de Itajaí.

50. Procede-se a análise do item "b" da quarta impugnação:

51. Com relação a este pedido, qual seja de inclusão como investimentos necessários um rol de itens, conforme supramencionados, caberá à arrendatária transitória, após a assinatura do contrato, apresentar o o Plano Básico de Implantação – PBI, cujo escopo está previsto no "Apêndice 3.

Requisitos do Plano Básico de Implementação", constante da minuta contratual.

52. Como bem explicado no citado apêndice, o PBI deverá contemplar o conjunto de itens necessários e suficientes para informar as etapas e estratégias de implantação das atividades pela arrendatária transitória, demonstrando que esta possui todas as condições necessárias para cumprir todas as Diretrizes Técnicas e Parâmetros do Arrendamento Transitório.

53. Ou seja, caberá à arrendatária transitória, discricionariamente, a partir do diagnóstico feito da área do arrendamento transitório, incluindo nessa as instalações portuárias, infraestruturas públicas bem como bens do arrendamento transitório, traçar a melhor estratégia de investimentos com o objetivo de cumprir os parâmetros de movimentações definidos contratualmente.

54. Caberá, pois, ao Poder Concedente, auxiliado pela ANTAQ e pela Autoridade Portuária, no prazo de 30 dias contados do recebimento do PBI, manifestar expressamente sua não objeção ou solicitar os esclarecimentos ou modificações mencionadas na Subcláusula 4.3 em relação ao PBI.

55. Em suma, pelo que foi exposto acima, não deve prosperar o pedido de impugnação da solicitante baseado na suposta necessidade de adição de itens ao Apêndice 4 – A.4.11 - Item k.

DA DECISÃO

56. Pelas razões e fundamentos expostos, esta Comissão Permanente de Licitação de Concessões e Arrendamentos Portuários da ANTAQ-CPLA, **decide por CONHECER do pedido de impugnação para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se o Edital do Processo Seletivo e todo o cronograma do certame.**

PATRÍCIA PÓVOA GRAVINA

Presidente da CPLA



Documento assinado eletronicamente por **Patricia Povia Gravina, Presidente da CPLA**, em 08/09/2023, às 22:28, 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 **2025404** e o código CRC **508C92CD**.