

**AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS**  
**COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE CONCESSÕES E ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS DA ANTAQ**  
**Respostas às contribuições porto Vitória e Barra do Riacho**

O PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE CONCESSÕES E ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS DA ANTAQ - CPLA, no uso das atribuições conferidas pela Portaria ANTAQ nº 420, de 8 de novembro de 2018, na legislação de regência e considerando o que consta do Processo nº 50300.021097/2020-30, divulga as respostas às contribuições recebidas na Audiência Pública nº 19/2020-ANTAQ.

Documento	Item do documento	Contribuição
Minuta de Edital	Seção VII - Das Disposições Gerais	Em atendimento ao art. 17 do Decreto nº 4.073/2002, qual será a destinação de documentos públicos de valor permanente que integram o acervo arquivístico da Codesa, caso existam? Há uma lista desses objetos?
Minuta de Edital	Seção VII - Das Disposições Gerais	Caso existam, qual será a destinação e o tratamento de bens tombados localizados na poligonal dos Portos Organizados?
Minuta de Edital	3.5.10.4. É admitida a participação de Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio, observadas as seguintes disposições:	Ora, a limitação de participação das arrendatárias com atuação (própria ou de seu grupo econômico) no setor portuário, diz o edital, deverá ocorrer em conformidade com a legislação aplicável e normas setoriais em vigor. Entretanto, tal condição confere ao arrendatário local a condição de mero investidor, notadamente porque veda a celebração de acordo de acionistas com este. Observa-se, porém, que não há impedimento ou limitação de participação dos Terminais Privados ou mesmo de arrendatárias de outros portos organizados, ainda que concorram diretamente nas atividades das arrendatárias locais, em flagrante conflito de interesses. Nesse passo, impende a alteração desse item ou para impedir a participação de TUPs ou arrendatários, ainda que de outros Portos, ou para liberar da mesma forma a participação dos arrendatários locais. Todos devem poder participar em condição de igualdade.
Minuta de Edital	4.3. Os documentos das Proponentes não vencedoras poderão ser retirados na B3 e/ou no BNDES após a conclusão de todas as etapas de fiscalização exercidas pelo Tribunal de Contas da União ( TCU ), na forma do Capítulo II da Instrução Normativa	4.3. Os documentos das Proponentes não vencedoras poderão ser retirados na B3 e/ou no BNDES após a conclusão de todas as etapas de fiscalização exercidas pelo Tribunal de Contas da União ( TCU ), na forma do Capítulo II da Instrução Normativa nº 81, de 20 de junho de 2018. JUSTIFICATIVA: Parece ter ocorrido um erro material no item 4.3 do Edital ao fazer menção à IN/TCU 27/1998, tendo em vista que atualmente vigora a IN/TCU 81/2018.

Anexo 7 do Edital	Todo o documento.	<p>ANEXO 7 - CONTEÚDO MÍNIMO DO INSTRUMENTO DE NOTIFICAÇÃO, ADAPTAÇÃO E TRANSFERÊNCIA E RELAÇÃO DOS CONTRATOS DE USO DE ÁREA RESPEITO AOS CONTRATOS EM VIGOR A partir da Data de Eficácia, a Concessionária poderá negociar com os contratados a manutenção, revisão ou extinção dos Contratos de Uso das Áreas indicados no item III, na forma prevista neste Anexo. 2.2. Especificamente no caso dos contratos de arrendamento indicados no Item III deste Anexo, o Instrumento de Notificação, Adaptação e Transferência deverá prever que: c.2.2.) Caso a Arrendatária discorde dos termos e condições apresentados pela Concessionária, os pontos de divergência poderão ser submetidos a processo de mediação pela ANTAQ; e c.2.3) Na hipótese da Arrendatária não concordar em manter o contrato, mesmo após mediação pela ANTAQ, ela poderá requerer a rescisão contratual, arcando com os ônus e encargos decorrentes da rescisão. Essas disposições do Anexo VII vão de encontro como o Cap. XIV da Nota Técnica 2/2020 da SNPTA, in verbis: 152. No tocante aos contratos de arrendamento vigentes, a proposta em tela seguiu o estabelecido no art. 22 do Decreto nº 8.033/2013 e ADOTOU A PREMISSA DE RESPEITO E MANUTENÇÃO DOS CONTRATOS VIGENTES, considerando um processo de transição, conforme minuta de contrato anexada. Art. 22. Os contratos de arrendamento e demais instrumentos voltados à exploração de áreas nos portos organizados vigentes no momento da celebração do contrato de concessão poderão ter sua titularidade transferida à concessionária, conforme previsto no edital de licitação. § 1º A concessionária deverá respeitar os termos contratuais originalmente pactuados. § 2º A transferência da titularidade afasta a aplicação das normas de direito público sobre os contratos. 153. Assim, a proposta de transição dos atuais contratos de arrendamento para contratos sob o regime de direito privado, se dará de forma que o Concessionário assumirá o papel atualmente exercido pelo Poder Concedente, sem a manutenção das cláusulas exorbitantes. Dessa forma, ao concluir a referida transição desses contratos de um regime para o outro, tem-se uma situação de maior flexibilidade e liberdade negocial entre as partes, RESPEITADOS OS DIREITOS E DEVERES ORIGINALMENTE PREVISTOS NESSES CONTRATOS. Entende-se que essa previsão do Anexo VII é nociva e de ímpar insegurança jurídica à Arrendatárias, traduzindo-se em riscos para o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Ora, o art. 22, do Decreto 8.033 estabelece que a concessionária DEVERÁ respeitar os termos contratuais originalmente pactuados , entretanto, a redação do Anexo VII está contraditória com esse dispositivo invocado na própria Nota Técnica. Ademais, havendo impasse em uma possível mediação pela ANTAQ, não se estabelece uma outra forma de resolução do conflito, a exemplo de arbitragem, apenas possibilitando às arrendatárias, a rescisão do contrato assumindo todos os custos decorrentes de tal situação.</p>
Minuta de Contrato	(xxiv) Exploradores de Instalação Portuária: pessoas jurídicas que contratem com a Concessionária a exploração de Instalações Portuárias incluídas na Área do Porto Organizado.	<p>Quanto ao conceito inserido na minuta do contrato da figura jurídica do EXPLORADOR DE INSTALAÇÃO PORTUÁRIA, para "... que contratem com a Concessionária a exploração de Instalações Portuárias incluídas na Área do Porto Organizado." Na Lei 12.815/2013), denominada de LEI DOS PORTOS, explorar INSTALAÇÃO PORTUÁRIA é, somente, para o CONCESSIONÁRIO (Art. 2º, IX) ou ARRENDATÁRIO (Art. 2º, XI), cabendo aos OPERADORES PORTUÁRIOS, exercerem as atividades de movimentação de passageiros ou movimentação e armazenagem de mercadorias na área do porto organizado. Portanto, esse novo agente econômico a atuar no porto organizado, sem previsão na Lei dos Portos, será admita pelo PODER CONCEDENTE como sendo uma SUBCONCESSÃO? Em sendo, sem autorização expressa do poder concedente e precedência de concorrência?</p>

Minuta de Contrato	2.3. A Autoridade Portuária deve orientar sua atuação para a racionalização e a otimização do Porto Organizado, garantindo a competição e tratamento isonômico aos Usuários, notadamente aos Exploradores de Infraestrutura Portuária, aos autorizatários e aos Operadores Portuários, dentro de seus respectivos segmentos.	Um dos fundamentos para a garantia de um ecossistema de concorrência isonômica entre os arrendatários e operadores portuários, é a garantia de que haverá áreas não arrendadas para os operadores portuários poderem realizar as suas atividades econômicas. Assim, áreas não arrendadas, em regime spot são essenciais às operações, principalmente, com granéis sólidos, para os operadores portuários que não são arrendatários, para que possam depositar as cargas temporariamente enquanto são descarregadas para, posteriormente, serem carregados em veículos rodoviários e/ou ferroviários (mudança de modal), funcionando como um buffer. Portanto, o Poder Concedente deveria deixar expresso para o Concessionário que o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto tem que deixar áreas operacionais reservadas para o regime spot a serem utilizadas pelos operadores portuários que não são arrendatários de áreas no porto organizado. Tal determinação visa garantir a essa espécie de usuário (operador portuário não arrendatário) pelo Concessionário, que este assegure o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto ao comércio e à navegação, previsto no Art.17, § 1º, da Lei 12.815/2013, no caso, áreas operacionais não arrendadas em regime spot. Ante a facilidade de alteração do PDZP pelo Concessionário, haverá essa previsão no Contrato de Concessão?
Minuta de Contrato	6.3. A Contribuição Variável corresponderá ao montante anual em reais resultante da aplicação de alíquota de 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento) sobre a totalidade da receita bruta da Concessionária e de suas eventuais subsidiárias integrais, auferida no ano anterior ao do pagamento.	Com o intuito de reduzir o risco da concessão e aumentar a financiabilidade do projeto, sugere-se a adoção de um ramp-up da contribuição variável, a fim de não sobrepor as obrigações de investimentos obrigatórios com o pagamento de outorga variável.
Minuta de Contrato	7.3.4. Revisar o REP, nos termos do Anexo 1.	O Regulamento de Exploração do Porto - REP é um instrumento fundamental para os operadores portuários no exercício das suas atividades econômicas no porto organizado. A regularidade e a estabilidade deste instrumento é base para o equilíbrio da concorrência intraporto (Art.3º, V,Lei 12815/2013) e, principalmente, para a segurança jurídica dos operadores portuários e demais usuários do porto organizado. Assim, para que o REP seja formulado e/ou revisado, há a necessidade de previsão no contrato de concessão do instituto de consulta e audiência pública com a comunidade portuária quando da sua formulação ou alteração, com a finalidade de se dar estabilidade e, principalmente, a previsibilidade e segurança jurídica aos agentes econômicos que atuarão no porto organizado, estabelecendo a obrigatoriedade para o novo concessionário em consultar o Conselho de Autoridade Portuária - CAP (Art.42, Lei 9784/1999) onde, mediante parecer fundamentado, o Conselho se manifeste formalmente e, essa manifestação seja condição de admissibilidade do pedido de elaboração/revisão do REP pelo poder concedente. Portanto, esses instrumentos de consulta, audiência pública e manifestação formal do Conselho de Autoridade Portuária, acima expostos, serão incluídos na Minuta de Contrato?
Minuta de Contrato	7.3.4. Revisar o REP, nos termos do Anexo 1.	REVISÃO DO REGULAMENTO DE EXPLORAÇÃO PORTUÁRIA (REP) Item 7.3.4 do contrato e Anexo 1. Consta como obrigação da Concessionária, a revisão do Regulamento de Exploração do Porto nos primeiros 18 meses da concessão. Verifica-se, contudo, que não há disposição sobre os pontos que deverão ser revisados, deixando ao juízo da Concessionária a realização de qualquer alteração, inclusive a possibilidade de mudança nas regras de atracação, preferências, prioridades relativamente ao acesso aos berços de atracação, além de contratos de exploração exclusiva, regras sobre exploração temporária de áreas e instalações portuárias e outros, já que a Lei 14.047/2020 remeteu o estabelecimento de regras ao Regulamento. Nesse caso, essa obrigação mandatória deve ser mais objetiva, indicando que itens deverão ser alterados para se evitar uma completa distorção das atividades e regras de operação em tão curto espaço de tempo - 18 meses.

Minuta de Contrato	8.1. Compete à Autoridade Portuária elaborar proposta de PDZ, de acordo com os regramentos específicos emitidos pelo Poder Concedente, e apresentar revisões periódicas ao referido documento, a cada 4 (quatro) anos, sendo a primeira em sede da Fase I prevista na Subcláusula 7.3.1, e submetê-las ao Poder Concedente, observadas as diretrizes do Poder Concedente, o Plano Nacional de Logística, o Plano Setorial Portuário e o Plano Mestre da região.	O Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto é o principal instrumento de planejamento operacional do porto organizado que influi diretamente nas atividades dos operadores portuários, notadamente, no exercício das suas atividades econômicas no porto organizado. A regularidade e a estabilidade destes são garantidores do equilíbrio para a concorrência intraporto (Art.3º, V, Lei 12815/2013) e, principalmente, para a segurança jurídica dos operadores portuários e demais usuários do porto organizado. Assim, para que o PDZP sejam estabelecido e/ou revisado, há a necessidade de previsão no contrato de concessão do instituto de consulta e audiência pública com a comunidade portuária quando da sua formulação ou alteração, com a finalidade de se dar estabilidade e, principalmente, a previsibilidade e segurança jurídica aos agentes econômicos e usuários dos serviços prestados que atuarão no porto organizado. Desta forma, há que se estabelecer a obrigatoriedade para o novo concessionário em consultar o Conselho de Autoridade Portuária - CAP, órgão consultivo da Administração do Porto, conforme o previsto no Art.42, Lei 9784/1999 onde, mediante parecer fundamentado, se manifeste formalmente e, essa manifestação do CAP seja condição de admissibilidade do pedido de elaboração/revisão do REP e do PDZP pelo poder concedente. Outro aspecto de crucial importância é a designação de áreas operacionais destinadas à operação em regime spot pelos Operadores Portuários que não são arrendatários. Essa designação torna-se obrigatória pela Lei dos Portos, quando esta define a obrigação da Administração do Porto em assegurar o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto ao comércio e à navegação (Art.17,§ 1º, II, Lei 12.815/2013), ou seja, as áreas retroportuárias que foram pavimentadas e destinadas às atividades de armazenagem, mesmo que sejam utilizadas como depósito transitório enquanto muda de modal, devem ser reservadas para o uso na modalidade spot, via pagamento da tarifa devida. Portanto, esses instrumentos de consulta, audiência pública e manifestação formal do Conselho de Autoridade Portuária, acima expostos, bem como a designação de áreas operacionais para armazenagem em regime spot, serão incluídos na Minuta de Contrato?
Minuta de Contrato	8.1.1.1. As revisões da proposta de PDZ requeridas pelo Poder Concedente deverão ser realizadas pela Concessionária em até [â€œ] dias, que a submeterá novamente à aprovação do Poder Concedente.	Mesmo quando requeridas pelo Poder Concedente, há que se prever a obrigatoriedade do instituto de consulta e audiência pública com a comunidade portuária quando da sua formulação ou alteração, com a finalidade de se dar estabilidade e, principalmente, a previsibilidade e segurança jurídica aos agentes econômicos e usuários dos serviços prestados que atuarão no porto organizado. Desta forma, há que se estabelecer a obrigatoriedade para o concessionário em consultar o Conselho de Autoridade Portuária - CAP, órgão consultivo da Administração do Porto, conforme o previsto no Art.42, Lei 9784/1999 onde, mediante parecer fundamentado, se manifeste formalmente e, essa manifestação do CAP seja condição de admissibilidade do pedido de elaboração/revisão do PDZP pelo poder concedente. Portanto, esses instrumentos de consulta, audiência pública e manifestação formal do Conselho de Autoridade Portuária, acima expostos, , serão incluídos na Minuta de Contrato quanto a este item ?
Minuta de Contrato	8.1.1.2. O Poder Concedente poderá, de ofício, realizar as alterações que entenda pertinentes para aprovação da nova versão do PDZ.	Mesmo quando alteradas de ofício pelo Poder Concedente, há que se prever a obrigatoriedade do instituto de consulta e audiência pública com a comunidade portuária quando da sua alteração, com a finalidade de se dar estabilidade e, principalmente, a previsibilidade e segurança jurídica aos agentes econômicos e usuários dos serviços prestados que atuarão no porto organizado. Desta forma, há que se estabelecer a obrigatoriedade para o Poder Concedente em consultar o Conselho de Autoridade Portuária - CAP, órgão consultivo da Administração do Porto, conforme o previsto no Art.42, Lei 9784/1999 onde, mediante parecer fundamentado, se manifeste formalmente. Portanto, esses instrumentos de consulta, audiência pública e manifestação formal do Conselho de Autoridade Portuária, acima expostos, serão incluídos na Minuta de Contrato quanto a este item ?
Minuta de Contrato	8.1.1.2. O Poder Concedente poderá, de ofício, realizar as alterações que entenda pertinentes para aprovação da nova versão do PDZ.	As alterações do PDZ de ofício, pelo poder concedente, poderiam limitar a atratividade da concessão, uma vez que podem impactar o plano de negócios da concessionária, reduzindo a atratividade do negócio. Realmente se faz necessária essa prerrogativa do poder público a luz da política e planejamento do setor portuário?

Minuta de Contrato	10. Exploração de Áreas Operacionais e Áreas Não Afetas às Operações Portuárias no Porto Organizado	Considerando o processo de subrogação dos contratos de arrendamento vigentes, pergunta-se: (1) De quem é a responsabilidade pelos investimentos ainda não realizados e previstos nesses contratos? (2) O concessionário do porto pode modificar esses investimentos a qualquer tempo, sem anuência da Antaq ou Poder Concedente? (3) Quem fiscaliza esses investimentos?
Minuta de Contrato	10.1. A Concessionária poderá explorar as Áreas Operacionais e Áreas Não Afetas às Operações Portuárias do Porto Organizado, observadas as disposições do presente Contrato de Concessão, especialmente o quanto disposto no PDZ.	Neste dispositivo, ao se prever explorar as Áreas Operacionais pelo Concessionário, mesmo com a ressalva de "observadas as disposições do presente Contrato de Concessão", vemos como de extrema importância a citação do contido na subcláusula 2.1 a vedação da exploração indireta das Instalações Portuárias pela Concessionária, reafirmado pela subcláusula 2.1.1, de ser vedada a exploração direta das Instalações Portuárias pela Concessionária. O desvirtuamento do objeto do contrato ao longo de sua execução é um risco a ser avaliado, notadamente, pela experiência dos atuais contratos de arrendamento, cujos arrendatários operam em áreas fora o objeto, bem como a movimentação de cargas que não estão contidas no rol do arrendamento, nos levam a precaução de questionar a necessidade de se introduzir, expressamente, nesta subcláusula as vedações contidas no Contrato, em especial, a subcláusula 2.1.1
Minuta de Contrato	10.6. Para a exploração indireta das Áreas Operacionais, a Concessionária poderá celebrar com Exploradores de Infraestrutura Portuária contratos que envolvam a cessão ou utilização das Instalações Portuárias, em regime de direito privado, observando-se a regulação vigente.	<p>INCLUIR: 10.6.1. A escolha de Exploradores de Infraestrutura Portuária deverá ser precedida de procedimento seletivo, baseando-se em critérios objetivos e não discriminatórios que visem à obtenção da máxima eficiência na utilização das áreas do Porto Organizado, observado o PDZ aprovado pelo Poder Concedente e as restrições previstas na Cláusula 2.1.1, sendo vedada contratação que resulte em ofensa à ordem econômica no Porto Organizado e sua região. 10.6.2. A escolha de Exploradores de Infraestrutura Portuária levará em consideração o conjunto de elementos que proporcionem a melhor rentabilidade à Concessionária, investimentos a serem revertidos ao fim da exploração da área e/ou da infraestrutura, produtividade, melhor serviço a ser oferecido aos usuários, entre outros critérios, devendo a Concessionária tornar pública as razões da escolha efetuada. 10.6.3. O processo seletivo conterà as condições mínimas para a elaboração da proposta dos interessados. 10.6.4. Caso identificados indícios de abusividade da Concessionária na escolha dos Exploradores de Infraestrutura Portuária, em desacordo com os requisitos das Cláusulas 10.6.1, 10.6.2 e 10.6.3, a ANTAQ instaurará processo administrativo para averiguação das condições de contratação aplicadas, com oportunidade de contraditório e ampla defesa. Identificando elementos suficientes de irregularidades, poderá a ANTAQ determinar ajustes nas condições contratadas, e não sendo possível corrigi-las, pode determinar a anulação da contratação para ocupação da área, sem prejuízo de notificação ao CADE para apuração de eventual ofensa à ordem econômica.</p> <p>JUSTIFICATIVA: A utilização com máxima eficiência dos ativos portuários públicos é princípio previsto na Lei no 12.815/2013, que prevê a otimização da infra e superestruturas que integram os portos organizados e instalações portuárias (art. 3º, I). Também prevê a referida lei como princípio norteador o estímulo à concorrência, por meio da garantia de amplo acesso aos ativos portuários. Embora a concessão de portos públicos seja muito bem vinda, há o temor de que a liberdade do Concessionário na escolha dos exploradores de terminais possa resultar em abusos, seja tendentes a concentrar as atividades portuárias em determinados grupos econômicos; seja para minar a concorrência tanto no Porto Organizado quanto em sua região. Portanto, ainda que a exploração do Porto Organizado não mais esteja nas mãos do Poder Público, é imperioso que os princípios aplicáveis à utilização das áreas portuárias públicas vinculem os concessionários, que devem escolher seus parceiros no porto com base em critérios de mercado, isonômicos, e que visem não somente a máxima lucratividade da contratação, como também o estímulo à concorrência e a utilização mais eficiente possível dos ativos portuários. As sugestões visam a reforçar o intuito previsto no item 43 do Ato Justificatório de evitar conflitos de interesse na atuação da nova Autoridade Portuária. Embora já haja vedação expressa no texto do modelo de contrato quanto à verticalização das operações do porto pelo grupo econômico da concessionária, há necessidade de reforçar a proibição de alocação dos terminais do Porto Organizado de forma discriminatória e com perda de competitividade no ambiente portuário.</p>

Minuta de Contrato	10.8. A Concessionária deve envidar os melhores esforços para explorar de forma integral o Porto Organizado.	Um dos fundamentos para a garantia de um ecossistema de concorrência isonômica entre os arrendatários e operadores portuários, é a garantia de que haverá áreas não arrendadas para os operadores portuários poderem realizar as suas atividades econômicas. Assim, áreas não arrendadas, em regime SPOT são essenciais às operações, principalmente, com granéis sólidos, para os operadores portuários que não são arrendatários, para que possam depositar as cargas temporariamente enquanto são descarregadas para, posteriormente, serem carregados em veículos rodoviários e/ou ferroviários (mudança de modal), funcionando como um buffer. Portanto, o Plano de Exploração Portuária - PEP tem que indicar áreas operacionais reservadas para o regime SPOT a serem utilizadas pelos operadores portuários que não são arrendatários de áreas no porto organizado. Tal determinação visa garantir, pelo Concessionário, a essa espécie de usuário (operador portuário não arrendatário), para que este possa gozar das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto ao comércio e à navegação, previsto no Art.17, § 1º, da Lei 12.815/2013, no caso, áreas operacionais não arrendadas em regime SPOT. Ante a facilidade de alteração do PDZP pelo Concessionário, há a necessidade de se fazer constar esse dispositivo no Contrato de Concessão e, principalmente, adequar o Plano de Exploração Portuária - PEP fazendo inserir a previsão destas áreas para uso em regime SPOT, visando atender à diretriz de estímulo à concorrência e a prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico, previstas na Lei dos Portos (Art.3º, Incisos V e VI, Lei 12.815/2013)
Minuta de Contrato	10.9.1. Na hipótese de existência de Áreas Operacionais ociosas e de terceiros interessados em explorá-las, é dever da Concessionária promover a negociação, sempre assegurada a observância de parâmetros competitivos e observado o PDZ.	Um dos fundamentos para a garantia de um ecossistema de concorrência isonômica entre os arrendatários e operadores portuários, é a garantia de que haverá áreas não arrendadas para os operadores portuários poderem realizar as suas atividades econômicas. Assim, áreas não arrendadas, em regime SPOT são essenciais às operações, principalmente, com granéis sólidos, para os operadores portuários que não são arrendatários, para que possam depositar as cargas temporariamente enquanto são descarregadas para, posteriormente, serem carregados em veículos rodoviários e/ou ferroviários (mudança de modal), funcionando como um buffer. Portanto, o Plano de Exploração Portuária - PEP tem que indicar áreas operacionais reservadas para o regime SPOT a serem utilizadas pelos operadores portuários que não são arrendatários de áreas no porto organizado. Tal determinação visa garantir, pelo Concessionário, a essa espécie de usuário (operador portuário não arrendatário), para que este possa gozar das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto ao comércio e à navegação, previsto no Art.17, § 1º, da Lei 12.815/2013, no caso, áreas operacionais não arrendadas em regime SPOT. Ante a facilidade de alteração do PDZP pelo Concessionário, há a necessidade de se fazer constar esse dispositivo no Contrato de Concessão e, principalmente, adequar o Plano de Exploração Portuária - PEP fazendo inserir a previsão destas áreas para uso em regime SPOT, visando atender à diretriz de estímulo à concorrência e a prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico, previstas na Lei dos Portos (Art.3º, Incisos V e VI, Lei 12.815/2013)

Minuta de Contrato	10.9.3. Caso o indicador da disponibilidade de Áreas Operacionais previsto no Anexo 1 esteja em nível inferior a [â€œ] , poderá a ANTAQ determinar que a Concessionária promova uma chamada pública de ofertas por terceiros interessados em explorar as Áreas Operacionais que estejam ociosas.	Um dos fundamentos para a garantia de um ecossistema de concorrência isonômica entre os arrendatários e operadores portuários, é a garantia de que haverá áreas não arrendadas para os operadores portuários poderem realizar as suas atividades econômicas. Assim, áreas não arrendadas, em regime SPOT são essenciais às operações, principalmente, com granéis sólidos, para os operadores portuários que não são arrendatários, para que possam depositar as cargas temporariamente enquanto são descarregadas para, posteriormente, serem carregados em veículos rodoviários e/ou ferroviários (mudança de modal), funcionando como um buffer. Portanto, o Plano de Exploração Portuária - PEP tem que indicar áreas operacionais reservadas para o regime SPOT a serem utilizadas pelos operadores portuários que não são arrendatários de áreas no porto organizado. Tal determinação visa garantir, pelo Concessionário, a essa espécie de usuário (operador portuário não arrendatário), para que este possa gozar das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto ao comércio e à navegação, previsto no Art.17, § 1º, da Lei 12.815/2013, no caso, áreas operacionais não arrendadas em regime SPOT. Ante a facilidade de alteração do PDZP pelo Concessionário, há a necessidade de se fazer constar esse dispositivo no Contrato de Concessão e, principalmente, adequar o Plano de Exploração Portuária - PEP fazendo inserir a previsão destas áreas para uso em regime SPOT e computando-a como de utilização em regime SPOT para fins de quantificação do Indicador da Disponibilidade de Áreas Operacionais (ID6), visando atender à diretriz de estímulo à concorrência e a prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico, previstas na Lei dos Portos (Art.3º, Incisos V e VI, Lei 12.815/2013)
Minuta de Contrato	10.9.3. Caso o indicador da disponibilidade de Áreas Operacionais previsto no Anexo 1 esteja em nível inferior a [â€œ] , poderá a ANTAQ determinar que a Concessionária promova uma chamada pública de ofertas por terceiros interessados em explorar as Áreas Operacionais que estejam ociosas.	Em relação ao indicador da disponibilidade de áreas operacionais, pergunta-se: - Qual o valor mínimo que ensejará a atuação da Antaq? - A atuação da agência será objeto de regulamentação posterior? - Haverá um período de carência para o atendimento de percentual mínimo?
Minuta de Contrato	11.2.1. Cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos e o Contrato de Concessão;	A questão crucial do objeto do leilão é sobre uma empresa privada exercer funções de autoridade portuária e, conseqüentemente, o poder de polícia dentro da área do porto organizado, no caso, fazer cumprir as leis. Face a recente decisão do tema de Repercussão Geral 532 pelo STF, onde deixou expresso que ... o poder de polícia caracteriza uma atividade administrativa, que consubstancia verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da administração, consistente no poder de delimitar a liberdade e a propriedade, e determinou que somente pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração pública indireta, podem exercer esse poder. como essa questão será coadunada nesse leilão com uma concessionária privada?
Minuta de Contrato	11.2.15. Estabelecer o Regulamento de Exploração do Porto, observadas as diretrizes do Poder Concedente, nos termos do Anexo 1; e	O Regulamento de Exploração do Porto - REP é um instrumento fundamental para os operadores portuários no exercício das suas atividades econômicas no porto organizado. A regularidade e a estabilidade deste instrumento é fundamental para a concorrência (Art.3º, V,Lei 12815/2013) intraporto e, principalmente, para a segurança jurídica dos operadores portuários e demais usuários do porto organizado. Assim, para que o REP seja estabelecido e/ou revisado, há a necessidade de previsão no contrato de concessão do instituto de consulta e audiência pública com a comunidade portuária quando da sua formulação ou alteração, com a finalidade de se dar estabilidade e, principalmente, a previsibilidade e segurança jurídica aos agentes econômicos que atuarão no porto organizado, estabelecendo a obrigatoriedade para o novo concessionário em consultar o Conselho de Autoridade Portuária - CAP (Art.42, Lei 9784/1999) onde, mediante parecer fundamentado, se manifeste formalmente e, essa manifestação do CAP seja condição de admissibilidade do pedido de elaboração/revisão do REP pelo poder concedente. Portanto, esses instrumentos de consulta, audiência pública e manifestação formal do Conselho de Autoridade Portuária, acima expostos, serão incluídos na Minuta de Contrato?

Minuta de Contrato	11.5. Com relação à Governança Corporativa, a Concessionária deve:	Foi avaliada a possibilidade de constituição de subsidiárias integrais ou vedação de subsidiárias parciais depois da desestatização da CODESA? Como o contrato não prevê a existência de uma SPE, as obrigações sobre governança corporativa se tornam ainda mais importantes. Nesse sentido, sugere-se uma revisão geral dos aspectos que tratem da governança corporativa e das transações com partes relacionadas. Por exemplo, o contrato não veda a concessão ou a tomada de empréstimos pela Concessionária tendo como contraparte os acionistas. Esse é um exemplo que afeta o ambiente geral de governança da concessão e a financiabilidade do projeto.
Minuta de Contrato	11.7. Com relação ao capital social, a Concessionária está obrigada a manter capital social subscrito, durante a vigência do Contrato de Concessão, em moeda corrente nacional, de, no mínimo, R\$ [â€œ], vedada, em qualquer hipótese, a sua redução sem a prévia e expressa autorização da ANTAQ;	No item 11.7 da minuta de contrato, qual será o valor de capital social mínimo subscrito exigido?

Minuta de Contrato	11.8.3. Manter a integridade da Área do Porto Organizado e das Instalações Portuárias, inclusive adotando as providências necessárias à desocupação das Áreas do Porto Organizado irregularmente ocupadas por terceiros;	ILMO. SR. DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ Assunto: Contribuição para Audiência Pública nº 19/2020 SINDGUAPOP/ES, organização classista autônoma e democrática, cujo objetivo principal é defender os interesses da classe trabalhadora que exerça a atividade profissional de Guarda Portuário no Estado do Espírito Santo - SINDGUAPOP/ES, organização classista autônoma e democrática, cujo objetivo principal é defender os interesses da classe trabalhadora que exerça a atividade profissional de Guarda Portuário no Estado do Espírito Santo, inscrito no CNPJ 35.985.621/0001-56, e-mail sindguapor@hotmail.com, com sede a Av. Governador Bley, nº 186, Edifício BEMGE, salas 1210 e 1211, Centro, Vitória/ES, CEP 29.010-150, na condição de interessado, vem, respeitosamente, por intermédio do seu Diretor-Presidente e representante apresentar e requerer o que segue: DA INVIABILIDADE JURÍDICA DA PRIVATIZAÇÃO DA GUARDA PORTUÁRIA E DE SUAS ATIVIDADES Nos termos do presente requerimento, fundado no Parecer Jurídico em anexo, bem como pelas razões expostas pelo Presidente deste Sindicato e de sua Assessoria Jurídica durante a Audiência Pública nº19/2020 de 04/02/2021, considerando: (i) As competências atribuídas à Guarda Portuária pela Portaria nº 121/2009 da Secretaria Especial de Portos - SEP; (ii) A inclusão da Guarda Portuária como integrante do Sistema Único de Segurança Pública - SUSP; (iii) O exercício do Poder de Polícia judiciária e administrativa pela Guarda Portuária; (iv) A impossibilidade de privatização ou terceirização da Guarda Portuária ou de suas atividades; (v) A independência funcional e a inviolabilidade da atividade-fim da Guarda Portuária conferida pela Portaria nº350/2014; e (vi) A natureza jurídica da Guarda Portuária como Órgão Governamental da Guarda Civil Federal; (vii) As disposições da Proposta de Emenda Constitucional nº59/2007; A privatização da Guarda Portuária e de suas atividades, ou mesmo a sua subordinação a qualquer entidade privada que seja, fere, de plano, o próprio Estado Democrático de Direito, em especial os princípios da isonomia e da segurança jurídica, o art. 4º, inciso III, da Lei nº11.079/2004 e o próprio entendimento dos Tribunais Superiores, o que comprova a inviabilidade jurídica da manutenção da omissão acerca da atuação da Guarda Portuária no presente certame. Por todo o exposto, em vistas de evitar a judicialização da matéria e de ocasionar eventuais prejuízos ao certame, REQUER seja a Minuta do Contrato referente à desestatização da CODESA, bem como todos os demais documentos e anexos que tratem da matéria, MODIFICADOS para (i) RETIRAR do processo de desestatização da CODESA a PRIVATIZAÇÃO DA GUARDA PORTUÁRIA e (ii) INSERIR nesse processo a ATUAÇÃO DA GUARDA PORTUÁRIA no exercício independente de suas funções legalmente previstas, de modo a preservar a exclusividade da atuação estatal no exercício deste Poder de Polícia. Termos em que Pede e espera deferimento. Vitória, 09 de fevereiro de 2021 Antonio Marcos Cândido Diretor Presidente do SINDGUAPOP/ES PS.: Em razão da limitação de caracteres neste formulário, encaminhamos para o email anexo_audiencia192020@antaq.gov.br os seguintes documentos: 1 - Contribuição SINDGUAPOP AP 019-2020; 2 - Parecer Jurídico SINDGUAPOP - AP 19-2020
Minuta de Contrato	11.9.1. Contratar e manter em vigor, durante todo o prazo da Concessão, apólices de seguro, com vigência mínima de 12 (doze) meses, que garantam a continuidade e eficácia das operações realizadas na Área do Porto Organizado e na Área de Influência do Porto, que sejam suficientes para cobrir:	Pela cláusula 11.9.1, será exigido que o concessionário contrate e mantenha apólices de seguros durante a vigência do contrato. Sendo que, nos casos de exploração indireta das instalações portuárias, o concessionário poderá exigir do explorador das instalações portuárias essa mesma obrigação, mas o seguro contratado pelo explorador não substitui a obrigação exigida pelo poder concedente. Está correto esse entendimento?
Minuta de Contrato	11.16. A Garantia de Execução Contratual poderá ser utilizada nos seguintes casos:	A lista prevista no item 11.16 não é exaustiva, não gerando conflitos com os outros casos previstos ao longo do contrato. Está correto esse entendimento?

Minuta de Contrato	12.1.4. Comunicar a instituição financeira ou seguradora responsável pela prestação da Garantia de Execução Contratual, bem como as entidades financiadoras da Concessionária, sempre que instaurar processo para decretar a intervenção, encampação ou caducidade;	Tendo em vista que a atividade prevista no item 12.1.4 também está descrita no item 13.1.7, a competência para executá-la é do Poder Concedente ou da Antaq? Sugere-se o ajuste na minuta de contrato, após a definição do ente responsável.
Minuta de Contrato	14.1.2. Receber da ANTAQ e da Concessionária, dentro de suas respectivas esferas de atuação, informações quanto às questões relacionadas ao valor da Tarifa;	O direito à informação previsto na Cláusula, limita o usuário a, somente, receber informações relativas ao valor da tarifa. O direito de informação do usuário de concessionária de prestação de serviços públicos vai além das questões tarifárias, conforme previsto no Inciso II do Art.7º da Lei nº 8.987/1995. Neste, há o direito de receber da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos que, logicamente, abrange as informações relativas ao valor da tarifa, inclusive de obter informações sobre outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, conforme previsto no Art.11 da Lei nº 8.987/1995. Portanto, há a necessidade de ajustar o contido na cláusula em debate ao previsto na Legislação que rege a concessão da prestação de serviços públicos.
Minuta de Contrato	16.1.5. Atraso no cumprimento dos cronogramas previstos neste Contrato de Concessão ou de outros prazos estabelecidos entre as Partes ao longo da vigência do Contrato de Concessão;	16.1.5. Atraso no cumprimento dos cronogramas previstos neste Contrato de Concessão ou de outros prazos estabelecidos entre as Partes ao longo da vigência do Contrato de Concessão, exceto por fatos não imputáveis à Concessionária; JUSTIFICATIVA: O compartilhamento de riscos em uma concessão ordinária tem por objetivo atribuir a cada parte a obrigação de arcar com os riscos que melhor tenha condição de administrar e gerenciar, com o objetivo de incrementar a eficiência dos contratos e o atingimento do interesse público almejado pela concessão. Assim, a distribuição adequada dos riscos do projeto, além de assegurar maior eficiência no processo de contratação pública evita que a Concessionária assumira riscos que possam ser melhor geridos pelo Poder Concedente e vice-versa. Considerando a lógica da repartição dos riscos, o Poder Concedente, ao transferir os riscos à Concessionária, deve necessariamente observar se o particular possui as condições e os meios para evitar a sua materialização ou ao menos mitigá-lo com o menor dispêndio de recursos. Neste contexto, considerando que existem inúmeras hipóteses que podem causar atrasos no cumprimento das obrigações da concessionária que fogem à sua vontade e atuação, entende-se essencial que este risco seja necessariamente compartilhado com Poder Concedente
Minuta de Contrato	16.1.8. Manifestações sociais e/ou públicas que afetem, de qualquer forma, a execução e prestação das Atividades relacionadas ao Contrato de Concessão;	16.1.8. manifestações sociais e/ou públicas que afetem de qualquer forma a execução das obras ou a prestação dos serviços relacionados ao Contrato por: (i) até 15 (quinze) dias sucessivos a cada período de 12 (doze) meses contados da Data da Assunção; e (ii) até 90 (noventa) dias a cada período de 12 (doze) meses contados da Data da Assunção; JUSTIFICATIVA: Considerando que as possíveis causas de greves e manifestações sociais decorrem de atos do Poder Público, é certo dividir os riscos da ocorrência desses eventos entre as partes, bem assim pela capacidade de administrar tais riscos. Ademais, a sugestão de texto ora proposta já foi utilizada pela ANTT, tal como se verifica da minuta de contrato do projeto de concessão de diversos lotes de rodovias do Paraná (v. Cláusula 21.1.14 da minuta de contrato).

Minuta de Contrato	16.1.11. Variações das taxas de câmbio;	16.1.11. Variações das taxas de câmbio, desde que observadas os termos e limites da aplicação do mecanismo de proteção cambial, previsto no Anexo XX. JUSTIFICATIVA: Minutas de editais contemporâneas, ao tratarem do risco da variação cambial, preveem a possibilidade de adoção mecanismos de controle de tal variação (hedge cambial). Nesse sentido, é possível citar o tratamento do risco cambial na minuta de contrato do projeto da ANTT para concessão de 6 lotes de rodovias do Paraná; bem como o contrato da recente Concessão do lote Piracicaba-Panorama pela ARTESP. Sendo assim, sugere-se a possibilidade de adoção de mecanismos de proteção de cambial, aos menos nos primeiros anos da Concessão, momento em que os principais investimento serão realizados.
Minuta de Contrato	16.1.13. Caso fortuito e força maior que possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil à época de sua ocorrência, em condições normais do mercado de seguros;	16.1.13. Caso fortuito e força maior desde que o fator gerador seja segurável no Brasil por, no mínimo, duas seguradoras, considerando o prazo de um ano anterior à data da ocorrência, conforme registrado na Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) ou órgão que venha a substituí-la; JUSTIFICATIVA: As exigências de que o fato de força maior ou fortuito possa ser segurado por, no mínimo, duas seguradoras e há um prazo de um ano antes do sinistro, visam restringir a responsabilidade da Concessionária para aqueles fatos imprevisíveis e inevitáveis que pudessem ser segurados previamente pela Concessionária. Importante dizer que tal especificação já está prevista em editais contemporâneos da ANTT (cf. minuta de contrato do projeto de concessão de diversos lotes de rodovias do Paraná).
Minuta de Contrato	16.1.14. Recuperação, remediação e gerenciamento do passivo ambiental relacionado ao Porto Organizado, com exceção do expressamente assumido pelo Poder Concedente nos termos do Anexo 1 - Plano de Exploração Portuária;	16.1.14. Recuperação, remediação e gerenciamento do passivo ambiental relacionado ao Porto Organizado, desde que posterior à Concessão. JUSTIFICATIVA: Seguindo a ideia geral de se alocar o risco para a parte contratual que detém mais condições de administrá-lo, é racional alocar os riscos de passivos ambientais anteriores à Concessão ao Poder Concedente e os posteriores à avença à Concessionária.
Minuta de Contrato	16.1.19. Não efetivação da demanda projetada por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novos portos organizados ou novas instalações portuárias privadas, dentro ou fora da Área de Influência do Porto Organizado;	16.1.19. Não efetivação da demanda projetada por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novos portos organizados ou novas instalações portuárias privadas, dentro ou fora da Área de Influência do Porto Organizado, desde que fosse previsível à época da proposta da Concessionária. JUSTIFICATIVA: Atribuir todo o risco de demanda à Concessionária, sobretudo, em razão do aumento da oferta de serviços portuários concorrentes é um risco que não pode ser administrado pela futura Concessionária. Isso pois, é o próprio Poder Público quem autorizará as eventuais novas instalações portuárias concorrentes, não havendo qualquer ingerência da Concessionária sobre o assunto. Sendo assim, sugere-se que se limite a responsabilidade da Concessionária pelo risco de demanda decorrente de novas ofertas de serviços portuários concorrentes no sentido de dizer que a Concessionaria assumirá o risco de demanda, desde que pudesse ser previsto à época da elaboração da proposta.

Minuta de Contrato	16.1.20. Atraso na obtenção das licenças federais, estaduais e municipais, inclusive licenças relacionadas especificamente com a Área do Porto Organizado, quando não houver estipulação de prazo máximo legal ou regulamentar para sua emissão pelas autoridades competentes;	16.1.20. Atraso na obtenção das licenças federais, estaduais e municipais, inclusive licenças relacionadas especificamente com a Área do Porto Organizado, quando não houver estipulação de prazo máximo legal ou regulamentar para sua emissão pelas autoridades competentes, salvo os atrasos decorrentes de ato exclusivo do Poder Público. JUSTIFICATIVA: De forma geral e abstrata, a atual minuta de contrato aloca o risco do atraso na obtenção das licenças ambientais totalmente à Concessionária. Contudo, ao se considerar que é possível que o atraso das licenças ambientais ocorra por ato exclusivo do Poder Público, sugere-se que seja excluída a responsabilidade da Concessionária no caso de o atraso se der por ato exclusivo do Poder Público, pois, a empresa não detém condições de administrar tal risco. O compartilhamento de riscos em uma concessão ordinária tem por objetivo atribuir a cada parte a obrigação de arcar com os riscos que melhor tenha condição de administrar e gerenciar, com o objetivo de incrementar a eficiência dos contratos e o atingimento do interesse público almejado pela concessão. Assim, a distribuição adequada dos riscos do projeto, além de assegurar maior eficiência no processo de contratação pública evita que a Concessionária assumira riscos que possam ser melhor geridos pelo Poder Concedente e vice-versa. Considerando a lógica da repartição dos riscos, o Poder Concedente, ao transferir os riscos à Concessionária, deve necessariamente observar se o particular possui as condições e os meios para evitar a sua materialização ou ao menos mitigá-lo com o menor dispêndio de recursos. Neste contexto, considerando que a Concessionária não possui ingerência nas atividades exercidas pelos órgãos ambientais bem como pelos órgãos públicos responsáveis por emissão de licenças relacionadas às atividades da concessão, entende-se que, para uma alocação de riscos mais eficiente, se faz essencial que conste do contrato de concessão que o risco por atraso na obtenção das licenças por fatos não atribuíveis à concessionária deve ser alocado exclusivamente ao Poder Concedente.
Minuta de Contrato	16.2. A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:	INCLUIR: 16.2.6. Danos decorrentes do atraso na disponibilização das áreas objeto da concessão, desde que o atraso seja superior a 12 (meses) da Data de Eficácia Contrato; JUSTIFICATIVA: Considerando que as receitas da concessionária estão diretamente vinculadas à exploração das áreas objeto da concessão, a não disponibilização das áreas pelo Poder Concedente livres e desembaraçadas poderá ensejar prejuízos à concessionária, razão pela qual se faz necessário a inclusão deste evento como sendo risco do Poder Concedente.
Minuta de Contrato	16.2. A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:	16.2.7. Existência de sítios ou bens arqueológicos na área do Porto Organizado que não sejam conhecidos até a data de publicação do Edital, assim como os custos decorrentes de tal evento; JUSTIFICATIVA: Considerando que (i) não é possível aos licitantes ter conhecimento, tampouco mensurar os custos no caso de eventualmente serem identificados sítios ou bens arqueológicos na área do Porto Organizado e (ii) a distribuição dos riscos do projeto deve ser feita de forma eficiente, inclusive para garantir a sua atratividade, entende-se que este risco deve ser alocado exclusivamente ao Poder Concedente.
Minuta de Contrato	16.2.5. Alteração na legislação tributária, com exceção dos impostos incidentes sobre a renda.	16.2.5. Alterações na legislação e regulamentação tributária ou a superveniência de jurisprudência vinculante, que alterem a composição econômico-financeira da Concessão, excetuada a legislação dos impostos sobre a renda; JUSTIFICATIVA: A alteração se justifica na medida em que as alterações a respeito do âmbito de incidência de tributos para as atividades a serem prestadas pelas concessionárias não necessariamente decorrem diretamente de alteração legislativa, mas também em razão de entendimento jurisprudencial sobre a aplicabilidade e abrangência destes tributos. Neste aspecto, importante trazer como exemplo a questão relacionada à repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nos seguintes termos: A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição não se estende à empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo município. Adicionalmente, importante mencionar que a alteração ora pretendida está em total observância aos contratos de concessão de serviços públicos federais.

Minuta de Contrato	18.4. O Fator X poderá afetar de forma positiva ou negativa o resultado do reajuste anual, dependendo da evolução das variáveis associadas a custos, produtividade e eficiência do Porto Organizado.	O Fator X é uma das formas de compartilhamento dos ganhos/perdas de produtividade e eficiência em custos da concessionária (e da indústria) com os usuários. No entanto, deve-se ter cuidado quanto ao custo x benefício da previsão de um Fator X complexo. Existe um importante custo regulatório atrelado a mensuração periódica do Fator. Além disso, existem problemas conceituais na aferição dos custos da indústria, por exemplo, na comparação das concessionárias com empresas públicas. Esse caso, especialmente, foi verificado na experiência das concessões aeroportuárias, ao se confrontar a realidade dos aeroportos concedidos para com a Infraero. Também existem dificuldades em obter a informação contábil precisa para mensuração da variação dos custos da indústria. Seria necessário um grande esforço de sistemas contábeis paralelos à contabilidade, com a definição e padronização de uma série de centros de custos. Ademais, o fator x costumava variar fortemente de um período para o outro, inviabilizando sua aplicação como parâmetro de reajuste tarifário. Tendo em vista todas essas dificuldades, a ANAC alterou a forma de cálculo do Fator X. Por exemplo, a sexta rodada de concessões traz uma definição paramétrica para o cálculo e atrelada a movimentação de passageiros. Assim, a dimensão do Fator X passa dos custos + produtividade para uma dimensão relacionada a produtividade em termos de movimentação. Ou seja, variação da movimentação dado um custo fixo. Isso torna o cálculo mais objetivo e reduz o custo regulatório associado. Posto isso, e verificando que o setor portuário pode enfrentar as mesmas dificuldades descritas anteriormente, sugiro que o Fator X siga uma forma de cálculo parametrizada, conforme metodologia apresentada no item 6.6 da minuta do contrato de concessão da sexta rodada.
Minuta de Contrato	18.4.1. A base de dados utilizada para o cálculo da produtividade poderá conter dados referentes a [â€¢]	Qual será a base de dados referente ao cálculo da produtividade prevista no item 18.4.1?
Minuta de Contrato	20.2. A Concessionária poderá, apoiada pelos Exploradores de Instalação Portuária, apresentar Proposta Apoiada para:	A proposta apoiada prevista no item 20.2 será aprovada quando o concessionário obtiver a unanimidade dos Exploradores de instalação portuária? Ou parte deles? Qual seria o percentual mínimo?
Minuta de Contrato	21.1.1. Para efeitos do disposto no caput, será considerada alteração relevante o evento que causar impacto superior a 1% (um por cento) da receita bruta anual média da Concessão referente aos 3 (três) exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária.	Em relação ao item 21.1.1, pergunta-se: (1) Qual é a memória de cálculo para a adoção de 1% da receita bruta anual como alteração relevante? (2) Visando dar maior segurança jurídica, sugere-se implementar uma cláusula de preclusão do direito potestativo ao reequilíbrio, tanto para a concessionária quanto para o poder concedente, de 5 anos contados do evento.
Minuta de Contrato	26. Financiamento e Acordo Tripartite	Em relação ao item 26 da minuta de contrato, não deveria ser vedada a possibilidade de concessão de empréstimos e financiamentos pelos acionistas à concessionária (especialmente em condições não equitativas de mercado)? Além disso, não seria importante que seja vedada a hipótese de concessão de empréstimos ou mútuos da Concessionária para seus acionistas ou partes relacionadas (sob risco de desvio do fluxo de caixa da concessão)? Esses cuidados são especialmente necessários em função do fato de a Concessionária não estar definida como uma SPE. Ainda, não seria importante que se force a concessionária a estabelecer políticas de transações com partes relacionadas e que a concessionária a implemente?

Minuta de Contrato	27.8. Caso a garantia não seja suficiente, a Concessionária deverá ressarcir a ANTAQ, no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da requisição nesse sentido.	No item 27.8, entende-se que a Antaq usará o próprio orçamento para pagamento das despesas da concessão e posteriormente será ressarcida pela Concessionária. Esse entendimento está correto? Em caso positivo, é factível a utilização do orçamento da Antaq para isso, dado que a execução de orçamento público não é tão ágil?
Minuta de Contrato	28.1. Ordinariamente, em havendo interesse manifesto de ambas as Partes, o presente Contrato de Concessão poderá ser prorrogado por uma única vez, a critério do Poder Concedente, por até 5 (cinco) anos.	28. Prorrogação do Contrato de Concessão 28.1. Ordinariamente, em havendo interesse manifesto de ambas as Partes, o presente Contrato de Concessão poderá ser prorrogado a critério do Poder Concedente, sucessivas vezes até o limite máximo de 70 (setenta) anos de contrato, incluídos o prazo de vigência original e todas as prorrogações. JUSTIFICATIVA: Não obstante o art. 19 do Decreto 8.033/2013 autorize que o contrato de concessão do porto organizado seja de 35 (trinta e cinco) anos, prorrogáveis sucessivas vezes até o limite máximo de 70 (setenta) anos, o contrato em questão previu um prazo de 35 (trinta e cinco) anos, prorrogável uma única vez pelo prazo de 5 (cinco) anos. Todavia, seria interessante que o instrumento contratual previsse a possibilidade (e não a obrigatoriedade) de se prorrogar o contrato por prazo maior que 5 (cinco) anos, inclusive, para se ter a possibilidade a concessão de prazo contratual como forma de reequilíbrio econômico-financeiro da avença.
Minuta de Contrato	31.2.1. Para tanto, a Concessionária deve estipular os procedimentos de forma a promover a efetividade das consultas, seguindo boas práticas a exemplo daquelas recomendadas em manuais de organizações internacionais tais como [â€œ], devendo, em particular:	Quais os manuais de organizações internacionais ou quais seriam essas organizações as quais o item 31.2.1 se refere?
Minuta de Contrato	34. Arbitragem	Em relação ao item 34. Arbitragem: 1) Como será dada a publicidade ao procedimento de arbitragem e de suas exceções? 2) Ao invés de definir a CCI, haveria a possibilidade de se estabelecer uma lista de câmaras arbitrais previamente acordadas? 3) Como ficariam as decisões tomadas por equidade?

Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	<p>ANEXO 1- PLANO DE EXPLORAÇÃO PORTUÁRIA (PEP) PLANO DE INVESTIMENTOS DO CONCESSIONÁRIO O plano indica os investimentos mínimos obrigatórios supostamente necessários para a melhoria da infraestrutura, entretanto, em sua maioria não detalha projetos (exceção á segregação do acesso viário), ainda que meramente conceituais, extensão das intervenções esperadas, estabelecendo valores estimados sem a necessária corroboração técnica, inclusive, sem garantir a vinculação desses investimentos a estruturas, obras e serviços de engenharia mínimos. DRAGAGEM Durante toda a duração do contrato, a Concessionária será responsável pela dragagem de manutenção no Porto de Vitória e de Barra do Riacho para manutenção das especificações técnicas mínimas em vigor (calado de 12,5 em Vitória e 13,4 e 13 em Barra do Riacho). Os Operadores Portuários entendem haver omissão no Plano acerca da necessária dragagem de aprofundamento, ou mesmo de um estudo que indique a (in) viabilidade de sua ocorrência de forma a tornar o Porto mais competitivo e a utilização de embarcações com porte bruto total superior ao atualmente praticado. Ora se a viabilidade da desestatização é justificada pela SNPTA pela impossibilidade do poder público promover o investimento necessário em infraestrutura marítima e portuária, a condição de estabelecimento de um plano de dragagem que aborde o aprofundamento do canal mostra-se premente. OCUPAÇÃO DE ÁREAS E BERÇOS NO MODELO LANDLORD PRIVADO Estabelece, ainda, o Anexo I, que as áreas e os berços poderão ser destinados à ocupação no modelo landlord pelo Concessionário, cabendo a este a definição de seu compartilhamento ou sua especialização conforme condições de mercado e demanda. Nesse ponto específico, entende-se que o Plano deve garantir a manutenção de berços para uso exclusivamente público, ou seja, sem estarem vinculados a arrendamentos ou outro tipo de exploração por terceiros, como forma de garantir a relação direta dos Operadores Portuários interessados em operar no Porto de Vitória e Barra do Riacho, com o Concessionário (sem a intervenção de terceiros). Tal premissa a ser seguida pelo Concessionária visa à manutenção das condições de operação já praticadas pelos Operadores de Berço Público, notadamente nas cargas consolidadas na região, mas também como forma de garantir a competitividade na busca de novos players entre arranjos produtivos ainda não fidelizados no âmbito da CODESA. REVISÃO DO REGULAMENTO DE EXPLORAÇÃO PORTUÁRIA (REP) Item 7.3.4 do contrato e Anexo 1. Consta como obrigação da Concessionária, a revisão do Regulamento de Exploração do Porto nos primeiros 18 meses da concessão. Verifica-se, contudo, que não há disposição sobre os pontos que deverão ser revisados, deixando ao juízo da Concessionária a realização de qualquer alteração, inclusive a possibilidade de mudança nas regras de atracação, preferências, prioridades relativamente ao acesso aos berços de atracação, além de contratos de exploração exclusiva, regras sobre exploração temporária de áreas e instalações portuárias e outros, já que a Lei 14.047/2020 remeteu o estabelecimento de regras ao Regulamento.</p>
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	<p>Um dos fundamentos para a garantia de um ecossistema de concorrência isonômica entre os arrendatários e operadores portuários, é a garantia de que haverão áreas não arrendadas para os operadores portuários poderem realizar as suas atividades econômicas. Assim, áreas não arrendadas, em regime SPOT são essenciais às operações, principalmente, com graneis sólidos, para os operadores portuários que não são arrendatários, para que possam depositar as cargas temporariamente enquanto são descarregadas para, posteriormente, serem carregados em veículos rodoviários e/ou ferroviários (mudança de modal), funcionando como um buffer. Portanto, o Plano de Exploração Portuária - PEP tem que indicar áreas operacionais reservadas para o regime SPOT a serem utilizadas pelos operadores portuários que não são arrendatários de áreas no porto organizado. Tal determinação visa garantir, pelo Concessionário, a essa espécie de usuário (operador portuário não arrendatário), para que este possa gozar das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto ao comércio e à navegação, previsto no Art.17, § 1º, da Lei 12.815/2013, no caso, áreas operacionais não arrendadas em regime SPOT. Ante a facilidade de alteração do PDZP pelo Concessionário, há a necessidade de se fazer constar esse dispositivo no Contrato de Concessão e, principalmente, adequar o Plano de Exploração Portuária - PEP fazendo inserir a previsão destas áreas para uso em regime SPOT, visando atender à diretriz de estímulo à concorrência e a prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico, previstas na Lei dos Portos (Art.3º, Incisos V e VI, Lei 12.815/2013)</p>

Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	No Capítulo VII. REGULAMENTO DE EXPLORAÇÃO DOS PORTOS ORGANIZADOS e PLANO DE DESENVOLVIMENTO E ZONEAMENTO, há a previsão em seus itens "3) Do REP: i. Nos primeiros 18 (dezoito) meses contados da data de eficácia do contrato, o concessionário deverá propor e aprovar internamente o REP; " e " 4) Do PDZ: i. Nos primeiros 12 (doze) meses contados da data de eficácia do contrato o concessionário deverá propor o seu novo PDZ e encaminhá-lo ao Poder Concedente que o analisará no prazo de [â€œ] dias, a fim de que o novo PDZ entre em vigor após o [â€œ] dia da concessão, no dia seguinte ao encerramento do período de transição;" de alterações no REP e no PDZ. Estes instrumentos são fundamentais para os operadores portuários no exercício das suas atividades econômicas no porto organizado. A regularidade e a estabilidade destes são garantidores do equilíbrio para a concorrência intraporto (Art.3º, V,Lei 12815/2013) e, principalmente, para a segurança jurídica dos operadores portuários e demais usuários do porto organizado. Assim, para que o REP e o PDZP sejam estabelecidos e/ou revisados, há a necessidade de previsão no contrato de concessão do instituto de consulta e audiência pública com a comunidade portuária quando da sua formulação ou alteração, com a finalidade de se dar estabilidade e, principalmente, a previsibilidade e segurança jurídica aos agentes econômicos e usuários dos serviços prestados que atuarão no porto organizado. Desta forma, há que se estabelecer a obrigatoriedade para o novo concessionário em consultar o Conselho de Autoridade Portuária - CAP, órgão consultivo da Administração do Porto, conforme o previsto no Art.42, Lei 9784/1999 onde, mediante parecer fundamentado, se manifeste formalmente e, essa manifestação do CAP seja condição de admissibilidade do pedido de elaboração/revisão do REP e do PDZP pelo poder concedente. Portanto, esses instrumentos de consulta, audiência pública e manifestação formal do Conselho de Autoridade Portuária, acima expostos, serão incluídos na Minuta de Contrato?
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Com o intuito de melhor caracterizar o canal de acesso e os berços dos Portos de Vitória e de Barra do Riacho, sugere-se fazer referência às normas técnicas Normap1 e Normap 2.
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Tendo em vista a flexibilidade almejada com o processo de desestatização da Codesa, sugere-se que o concessionário também tenha a liberdade de decidir pelo modelo de ocupação do Berço 207. Em suma, defende-se que o concessionário tenha liberdade de decidir se os berços serão operadores de forma exclusiva ou de forma compartilhada, considerando questões técnicas, econômicas, mercadológicas e manutenção das cadeias logísticas necessárias para a região de influência, pela ocupação das áreas sobre sua jurisdição.
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	Qual é a relação estabelecida entre a taxa de atualização e sua variação em função do período da diferença percentual entre a receita por tpb e a receita teto? Qual a relação da taxa de atualização com a TD (taxa de desconto) na função pretendida e por que? A TD seria também a taxa de desconto a ser utilizada como referencial nos mecanismos de reequilíbrio de tempos em tempos?
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	Qual é o racional das tarifas teto precificadas no documento?
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	A análise do critério de dispersão será feita para cada tarifa cobrada (espécime) isoladamente? Em caso positivo, por que a Receita por Carga Movimentada Ajustada - RCA utilizada é a geral (somatório de todas as receitas decorrentes de todas as cobranças por carga movimentada)?
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	Por que foi adotado o intervalo de 95% no cálculo do Limite de dispersão tarifária?
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	Por que está se utilizando uma relativização do valor da tarifa em relação à Receita por Carga Movimentada Ajustada - RCA?

Anexo 4 do Contrato - Fluxo de Caixa Marginal	Todo o documento.	OMISSÃO QUANTO AO PASSIVO DO OGMO-ES Não se verificou nos documentos constantes do edital e demais itens do acervo sob consulta, qualquer menção ao passivo do OGMO-ES, do qual a CODESA é constituinte por ser Operadora Portuária nata, nos termos da lei. O endividamento deve ser de conhecimento dos Proponentes que em algum momento serão responsabilizados junto com os demais constituintes pela sua cota- parte nesse passivo. Atualmente o passivo é relevante, de mais de R\$ 148.000.000,00, devidamente informado à consultoria do BNDES, porém ignorado nos documentos.
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Alteração de cláusula do Anexo 7 da Minuta do Contrato (2.2) c.2.3) Na hipótese de as partes não chegarem a um acordo (mesmo após mediação ANTAQ), a transição se dará através de contrato de direito privado no formato mínimo estabelecido. JUSTIFICATIVA: O processo de transferência de arrendamentos para contratos de direito privado, como concebido, coloca uma série de riscos ao concessionário e aos arrendatários, e válvula de escape, em caso de discordância, seria a judicialização (acarretando em longos prazos de tramitação e perda de receitas de outorga). O modelo deve ser muito bem delineado para gerar incentivos corretos - e não atrair eventuais oportunistas, que vislumbram uma pretensa livre negociação para extrair renda dos terminais já instalados. Idealmente, deveria ser buscada uma solução estruturada, com o aprimoramento e detalhamento de todas as condições de transferência (estrutura do contrato; papel efetivamente exercido pela ANTAQ; regulação ex ante; etc.). Não obstante, tal solução não parece ideal - o processo demoraria anos e se perderia uma janela de oportunidade de implantar o modelo de desestatização e colher os resultados e benefícios almejados. A solução de formato mínimo parece estar mais alinhada aos objetivos buscados pelo Governo. Nesse sentido, uma minuta com o formato mínimo deveria ser estabelecida como anexo do contrato de concessão, explicitando: (i) Principais pontos que devem se manter inalterados (exemplos): $\text{â€œ}$ Objeto (apenas alteração de terminologia) $\text{â€œ}$ Prazo e possibilidade de prorrogação $\text{â€œ}$ Investimentos necessários $\text{â€œ}$ Remuneração, outorga e reajuste de valores $\text{â€œ}$ Alocação de riscos (ii) Principais pontos que devem ser alterados, e diretrizes (exemplos): $\text{â€œ}$ Equilíbrio do contrato: mantida a alocação de riscos, adaptação de EEF para lucros cessantes $\text{â€œ}$ Bens reversíveis: responsabilidade espelho daquela assumida pelo concessionário frente ao Poder Concedente $\text{â€œ}$ Intervenção do Poder Concedente: passaria a ser possibilidade de intervenção no concessionário, e ônus seria do operador em caso de não cumprimento Finalmente, entende-se que também seria relevante apontar com maior clareza qual o papel a ser efetivamente exercido pela ANTAQ no processo (mediação e supervisão).
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Alteração de cláusula do Anexo 7 da Minuta do Contrato (1.3.1) 1.3.1. Caso a negociação entre a Concessionária e o contratado resulte na rescisão antecipada do Contrato de Uso da Área, caberá à Concessionária suportar, sem qualquer direito a indenização pelo Poder Concedente ou reequilíbrio do Contrato de Concessão, todos os custos e ônus da rescisão antecipada do contrato, conforme previsto nos respectivos instrumentos contratuais, salvo indenizações decorrentes de inadimplementos contratuais do Poder Concedente, reajustes, revisões tarifárias ou outras pendências contratuais atribuíveis ao Poder Concedente decorrentes de eventos ocorridos anteriormente ao recebimento do Instrumento de Notificação, Adaptação e Transferência. JUSTIFICATIVA: A atribuição à Concessionária da íntegra das indenizações devidas aos Arrendatários em caso de possível rescisão do contrato de arrendamento gera insegurança significativa, e influenciará de forma decisiva eventuais investimentos. Sugere-se uma divisão do risco quanto a este ponto, para que indenizações decorrentes de eventos anteriores à concessão do Porto Organizado sejam responsabilidade do Poder Concedente (por exemplo, inadimplementos contratuais, reajustes e revisões tarifárias a que o Arrendatário já tinha direito antes da concessão, ou outras pendências contratuais).
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	No período compreendido entre a Data de Eficácia e a celebração do Termo Aditivo, mesmo que a aquisição/investimentos em bens reversíveis conste como obrigação do contrato do arrendatário, ainda dependerá de autorização expressa da concessionária?

Estudo de Engenharia	Todo o documento.	Com vistas a retirar as atuais restrições existentes no porto e elevar a sua atratividade, sugere-se que sejam incluídos no pacote de investimentos estudos de manobrabilidade para expansão do potencial do porto.
Estudo de Engenharia	Todo o documento.	Considerando que foram utilizadas as premissas existentes no Edital SEP/PR nº 01/2011, a qual envolvia dragagem de aprofundamento e derrocagem do canal de acesso e da bacia de evolução do Porto de Vitória, e que os coeficientes de produtividade na dragagem de manutenção são superiores aos obtidos quando da realização de uma dragagem de aprofundamento, principalmente quando envolve derrocagem, os custos estimados na projeção de valores não estariam superestimados?
Estudo de Engenharia	Todo o documento.	Com o intuito de diluir o custo de Mobilização/Desmobilização da Draga Hopper, sugere-se que a dragagem de manutenção do porto de vitória seja sincronizada com a de barra do Riacho.
Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	Em relação às receitas tarifárias, pergunta-se: 1) Qual é o racional para os resultados das projeções das receitas e das despesas? 2) Considerando que o valor teto projetado no Plano de Negócios é inferior ao praticado atualmente, é esperado que com a desestatização da Codesa haverá redução das tarifas portuárias?
Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	Há indicativos de que a premissa de aplicar desconto de 50% sobre as tarifas de infraestrutura operacional ou terrestre seria aplicado? A CODESA atualmente oferece algum tipo de desconto nessa tabela? Qual o racional?
Minuta de Edital	1.4. O objeto deste Edital é a transferência do controle acionário da CODESA, mediante a venda da totalidade das ações de titularidade da União e de emissão da CODESA, associada com a outorga do Contrato de Concessão, observado o disposto	Relativamente à transferência do controle acionário da CODESA, mediante a venda da totalidade das ações de titularidade da União e de emissão da CODESA, associada com a outorga do Contrato de Concessão, conforme previsto no Item 1.4 (fl. 11) do Edital, a documentação não esclarece a situação patrimonial das mencionadas ações após o término da Concessão. Destaque-se que o Anexo I da minuta de Edital, contendo a minuta de Contrato de Compra e Venda de Ações, onde supostamente deveria constar esta informação, não foi disponibilizada na Audiência Pública. Nesse contexto, recomenda-se à Antaq esclarecer a situação patrimonial das ações da CODESA após o término da Concessão e disponibilizar o Anexo I do Edital.
Minuta de Edital	1.4. O objeto deste Edital é a transferência do controle acionário da CODESA, mediante a venda da totalidade das ações de titularidade da União e de emissão da CODESA, associada com a outorga do Contrato de Concessão, observado o disposto	Considerando a relevância e o porte da licitação, seria conveniente classificá-la como licitação internacional, de forma a prover maior número de competidores e expertise técnica, com a eventual participação de licitantes estrangeiros. Nesse contexto, recomenda-se à Antaq estabelecer a classificação da licitação como internacional e disponibilizar a documentação técnica e jurídica na língua inglesa.
Minuta de Edital	1.23. A impugnação ao Edital deverá ser dirigida ao presidente da Comissão de Licitação.	Da análise da minuta de Edital, observa-se haver um possível conflito entre os Itens 1.31 (fl. 15) e 1.23.1 (fl. 14), vez que enquanto o Item 1.23.1 não impede a participação de interessados que eventualmente tenham dado entrada em solicitação de impugnação de edital, o Item 1.31 relaciona a participação no Leilão à integral e incondicional aceitação de todos os termos, disposições e condições do Edital e Anexos.

Minuta de Edital	3.3.7. No caso de Consórcio com integrantes estrangeiros e nacionais, a liderança competirá necessariamente a uma empresa nacional.	Da análise da documentação disponibilizada, identifica-se agravo da proposta sob o aspecto de onerosidade regulatória, especificamente na questão de restrições e proibições. Isso porque o Item 3.3.7(fl. 17) da minuta de Edital estabelece que no caso de Consórcio com integrantes estrangeiros e nacionais,a liderança competirá necessariamente a uma empresa nacional. Trata-se de proibição que poder inibir a formação de arranjos societários mais eficientes e competitivos, constituindo barreiras à entrada a determinados agentes econômicos. São circunstâncias que limitam a concorrência. Da análise da documentação disponibilizada, não se constatou nenhuma justificativa para a restrição apresentada. Em decorrência do exposto, recomenda-se à Antaq suprimir a restrição comentada neste parágrafo.
Minuta de Edital	3.5.10.4. É admitida a participação de Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio, observadas as seguintes disposições:	Nas alíneas "a" e "b" do Item 3.5.10.4 (fl. 19) da minuta de Edital, que estabelece restrições à participação de arrendatárias no leilão, parece conter redundância, razão pela qual se recomenda à Antaq avaliar eventual ajuste redacional.
Minuta de Edital	5.12. O critério de julgamento do Leilão é o de maior valor de Bonificação pela Outorga a ser pago ao Poder Concedente, devendo o montante ser apresentado em reais, com no máximo 2 (duas) casas decimais.	Um importante aspecto relacionado ao pagamento de outorga, é o fato de o mecanismo de julgamento da proposta limitar-se ao maior valor de outorga, sem levar em consideração outros aspectos previstos no art.6º da Lei nº 12.8015, de 2013, que estabelece a utilização, como critério de julgamento em licitações dos contratos de concessão e arrendamentos portuários, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga . Dessa forma,considerando que a modelagem não incorpora nenhum dos critérios da lei, limitando, portanto, potenciais indutores de produtividade e/ou ganhos aos usuários, recomenda-se à Antaq avaliar a incorporação de outros mecanismos de julgamento da proposta, especialmente o de menor tarifa (pelos referidos ganhos),em linha com a Lei nº 12.815/13.
Minuta de Contrato	1.1.1. Para os fins do presente Contrato de Concessão, e sem prejuízo de outras definições aqui estabelecidas, aplicam-se as seguintes definições:	O conceito de bens reversíveis, previsto no item 1.1.1, xiii, contempla, além dos bens listados no anexo 8 do contrato de concessão, os bens a serem adquiridos durante a vigência da concessão pelo ente privado? Caso não estejam contemplados, faz-se necessária a realização de ajustes nas minutas de contrato e em seus respectivos anexos.
Minuta de Contrato	2.1.1.1. A vedação estabelecida na Cláusula 2.1.1. estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do Grupo Econômico da Concessionária.	A vedação estabelecida na Cláusula 2.1.1 não se aplica a acordo comercial / ajuste entre partes não pertencentes ao mesmo grupo econômico na hipótese em que haja contrato para exploração. Esse entendimento está correto?
Minuta de Contrato	6.3.1. Para fins das subcláusulas 6.3, 6.4 e 6.5, será considerada receita bruta qualquer receita (excluindo-se a receita de construção) auferida pela Concessionária e por eventuais subsidiárias integrais a título de Remuneração, nos termos do presente Contrato de Concessão.	Em que constitui a receita de construção? Por qual motivo ela não faz parte da base de cálculo da outorga variável?

Minuta de Contrato	6.5. A Concessionária deverá pagar anualmente à ANTAQ a Verba de Fiscalização no valor de R\$ 3.188.302,00 (três milhões, cento e oitante e oito mil, trezentos e dois reais).	A minuta contrato de concessão da CODESA disponibilizado na audiência pública nº 19/2020, referente ao processo de desestatização da Cia. Docas do Espírito Santo, prevê uma verba de fiscalização a ser paga pela Concessionária à ANTAQ. O encargo contratual no valor anual de R\$ 3.188.302 é destinado à cobertura de despesas com a fiscalização da concessão, e deverá ser atualizado anualmente pelo IPCA. Não resta dúvida que o processo de concessão das Cias Docas irá aumentar o trabalho de fiscalização da Antaq. No entanto, julgamos esse montante muito elevado, e seu custo irá pesar na movimentação das cargas. Além disso, a atuação da Agência tem melhorado muito nos últimos anos, em termos de eficiência e eficácia regulatória, sem a necessidade de novos recursos complementares aos atualmente recebidos com o orçamento público. A agência já possui hoje uma forte estrutura montada. A criação de um encargo contratual à concessionária que envolva o pagamento de uma taxa à Antaq reduz a atratividade do empreendimento, ao estipular um custo adicional considerável ao longo do período de concessão (R\$ 112 milhões em 35 anos, sem a correção monetária). Caso o contrato preveja o pagamento dessa taxa de fiscalização, o valor cobrado deve ser reduzido e o seu cálculo explicitado.
Minuta de Contrato	6.6. A Concessionária se obriga a pagar ao Poder Concedente o valor correspondente a 2% (dois por cento) do valor do terreno greenfield de Barra do Riacho, conforme identificação constante no Anexo 1	Com o intuito de melhor definir a área greenfield, quais são as coordenadas georreferenciadas desse terreno?
Minuta de Contrato	6.7.4. Eventuais pagamentos parciais serão utilizados para amortizar a multa moratória, os juros moratórios e a obrigação principal, nessa ordem.	Com vistas à dar maior segurança jurídica ao contrato, sugere-se a inclusão das seguintes cláusulas: 6.8. Os terrenos da União, bem como os espaços físicos em águas públicas de sua propriedade, contidos nas áreas dos portos organizados, e as benfeitorias neles agregadas, fazem parte do objeto da concessão, devendo ser, caso ainda não o sejam, cadastrados na Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União - SPU, e posteriormente cedidos à Concessionária por meio de contrato próprio daquela Secretaria. 6.9. A onerosidade prevista no § 5º do art. 18 da Lei n.º 9.636, de 15 de maio de 1998, relativamente aos imóveis cedidos ou a ceder pela SPU, fica contemplada nos pagamentos dos preços previstos neste Contrato. 6.10. São vedados novos aforamentos e inscrições de ocupação de imóveis da União, nas áreas dos portos organizados, em nome da Concessionária.
Minuta de Contrato	10.5.1. O disposto na subcláusula 10.5. não exclui a obrigatoriedade dos referidos órgãos e entidades arcarem com as despesas próprias, tais como o fornecimento de energia elétrica e esgotamento sanitário, quando não comuns ao Porto Organizado.	De forma a dar tratamento similar a outros custos advindos do uso do bem, sugere-se a alteração da redação desse inciso para: "O disposto na subcláusula 10.5. não exclui a obrigatoriedade dos referidos órgãos e entidades arcarem com as despesas próprias, tais como o fornecimento de energia elétrica e esgotamento sanitário, quando não comuns ao Porto Organizado, e também os custos advindos do uso do bem, como impostos, taxas, contribuições ou preços públicos".
Minuta de Contrato	11. Deveres da Concessionária	Eventuais foros lançados pela SPU, relativamente a aforamento já constituído em nome da Companhia Docas do Espírito Santo - CODESA, serão custeados pelo Poder Concedente ou farão parte das obrigações a cargo da Concessionária?

Minuta de Contrato	11. Deveres da Concessionária	<p>A partir da análise dos documentos que contemplam o Projeto de Desestatização da Companhia Docas do Espírito Santo - CODESA, verificou-se a inexistência expressa de salvaguarda à atuação da Guarda Portuária, na qualidade de autoridade portuária responsável pela segurança e fiscalização dos Portos, bem como detentora de poder de polícia judiciária e administrativa. A presença da Guarda Portuária no porto organizado, na qualidade de força auxiliar da Polícia Federal e da Receita Federal, é garantida pela Lei nº12.815/2013, sendo imposta a previsão de suas atividades nos contratos de concessão porventura celebrados. Na mesma toada, dentre as competências atribuídas à Autoridade Portuária pelo inciso XV, do parágrafo 1º, do art. 17 da legislação supra, está a de organizar a guarda portuária, em conformidade com a regulamentação expedida pelo poder concedente .A contrario sensu, no âmbito do presente certame, em especial no item 11 da Minuta do Contrato em que são previstos os deveres da concessionária, as atribuições legalmente atribuídas de forma exclusiva ou concorrente à Guarda Portuária foram equivocadamente conferidas à Concessionária sem quaisquer menções à Guarda Portuária, de modo a ignorar a existência e atuação dessa autoridade portuária, detentora de poder de polícia judiciária e administrativa. Como resultado dessa ilegal omissão do Poder Concedente, atividades do poder de polícia judiciária, estas absolutamente indelegáveis a particulares, consoante a extensa fundamentação jurídica em anexo, foram ilegalmente transmitidos à Concessionária. A título exemplificativo, citamos os itens 11.8 e 11.8.3 da Minuta do Contrato, que versam sobre as responsabilidades da concessionária que configuram direitos e deveres. Não se pode negar que a atividade de manutenção da integridade da Área do Porto Organizado e das instalações portuárias, em especial a efetivação de desocupação de áreas irregularmente ocupadas por terceiros, caracteriza clássica função de polícia judiciária e implica, inclusive, o uso da força. Portanto, fato é que essa atuação é PRIVATIVA de corporações estatais especializadas, dentre elas a Guarda Portuária, e jamais poderá ser imputada seja como dever, tampouco como DIREITO a uma empresa privada! Desse modo, verifica-se grave ILEGALIDADE de todas as cláusulas contratuais e editalícias que, tais quais a supramencionada, concedam atividade inerente ao poder de polícia, in casu específicas da Guarda Portuária, a qualquer entidade privada. Por conseguinte, tem a ANTAQ o dever de retificação desta Minuta Contratual e de seus respectivos anexos, para fins de adequação dos termos e condições da desestatização da CODESA aos mandamentos legais e constitucionais apresentados no Parecer Jurídico em anexo, à inviabilidade jurídica de privatização das atividades da Guarda Portuária. Desse modo, resta inequívoca a necessidade de alteração dos aludidos documentos para que, desde já, seja imposto contratualmente ao eventual Concessionário o respeito e a observância à atuação independente da Guarda Portuária, enquanto integrante do Sistema Único de Segurança Pública. Logo, considerando: (i) As competências atribuídas à Guarda Portuária pela Portaria nº 121/2009 da Secretaria Especial de Portos - SEP; (ii) A inclusão da Guarda Portuária como integrante do Sistema Único de Segurança Pública - SUSP; (iii) O exercício do Poder de Polícia judiciária e administrativa pela Guarda Portuária; (iv) A impossibilidade de privatização ou terceirização da Guarda Portuária ou de suas atividades; (v) A independência funcional e a inviolabilidade da atividade-fim da Guarda Portuária conferida pela Portaria nº350/2014; (vi) A natureza jurídica da Guarda Portuária como Órgão Governamental da Guarda Civil Federal; e (vii) As disposições da Proposta de Emenda Constitucional nº59/2007; A privatização da Guarda Portuária e de suas atividades, ou mesmo a sua subordinação a qualquer entidade privada que seja, fere, de plano, o próprio Estado Democrático de Direito, em especial os princípios da isonomia e da segurança jurídica, o art. 4º, inciso III, da Lei nº11.079/2004 e o próprio entendimento dos Tribunais Superiores, o que comprova a inviabilidade jurídica da manutenção da omissão acerca da atuação da Guarda Portuária no presente certame. Por todo o exposto, em vistas de evitar a judicialização da matéria e de ocasionar eventuais prejuízos ao certame, REQUER seja a Minuta do Contrato referente à desestatização da CODESA, bem como todos os demais documentos e anexos que tratem da matéria, MODIFICADOS para (i) RETIRAR do processo de desestatização da CODESA a PRIVATIZAÇÃO DA GUARDA PORTUÁRIA e (ii) INSERIR nesse processo a ATUAÇÃO DA GUARDA PORTUÁRIA no exercício independente de suas funções legalmente previstas, de modo a preservar a exclusividade da atuação estatal no exercício deste Poder de Polícia. Termos em que Pede e espera deferimento. Antonio Marcos Cândido Diretor Presidente do SINDGUAPOR/ES</p>
--------------------	-------------------------------	--

Minuta de Contrato	11. Deveres da Concessionária	<p>ILMO. SR. DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ Assunto: Contribuição para Audiência Pública nº 19/2020 SINDICATO DA GUARDA PORTUÁRIA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINDGUAPOR/ES, organização classista autônoma e democrática, cujo objetivo principal é defender os interesses da classe trabalhadora que exerça a atividade profissional de Guarda Portuário no Estado do Espírito Santo, inscrito no CNPJ 35.985.621/0001-56, e-mail sindguapor@hotmail.com, com sede a Av. Governador Bley, nº 186, Edifício BEMGE, salas 1210 e 1211, Centro, Vitória/ES, CEP 29.010-150, na condição de interessado, vem, respeitosamente, por intermédio do seu Diretor-Presidente e representante legal in fine assinado, apresentar e requerer o que segue: 1. DA ILEGAL OMISSÃO ACERCA DA ATUAÇÃO DA GUARDA PORTUÁRIA NO PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO DA CODESA A partir da análise dos documentos que contemplam o Projeto de Desestatização da Companhia Docas do Espírito Santo - CODESA, verificou-se a inexistência expressa de salvaguarda à atuação da Guarda Portuária, na qualidade de autoridade portuária responsável pela segurança e fiscalização dos Portos, bem como detentora de poder de polícia judiciária e administrativa. Nesse sentido, a Lei nº12.815/2013, que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, prevê no art. 5º as cláusulas essenciais do contrato de concessão, dentre as quais: Art. 5º São essenciais aos contratos de concessão as cláusulas relativas: (...) X - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos e dos métodos e práticas de execução das atividades, bem como à indicação dos órgãos ou entidades competentes para exercê-las; (...) XIV - à obrigatoriedade da prestação de informações de interesse do poder concedente, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e das demais autoridades que atuam no setor portuário, inclusive as de interesse específico da Defesa Nacional, para efeitos de mobilização; (...) XVI - ao acesso ao porto organizado ou à instalação portuária pelo poder concedente, pela Antaq e pelas demais autoridades que atuam no setor portuário; - grifo nosso. Logo, nota-se que a presença da Guarda Portuária no porto organizado, na qualidade de força auxiliar da Polícia Federal e da Receita Federal, é garantida pela Lei nº12.815/2013, sendo imposta a previsão de suas atividades nos contratos de concessão porventura celebrados. Na mesma toada, dentre as competências atribuídas à Autoridade Portuária pelo inciso XV, do parágrafo 1º, do art. 17 da legislação supra, está a de organizar a guarda portuária, em conformidade com a regulamentação expedida pelo poder concedente. A contrario sensu, no âmbito do presente certame, em especial no item 11 da Minuta do Contrato em que são previstos os deveres da concessionária, as atribuições legalmente atribuídas de forma exclusiva ou concorrente à Guarda Portuária foram equivocadamente conferidas à Concessionária sem quaisquer menções à Guarda Portuária, de modo a ignorar a existência e atuação dessa autoridade portuária, detentora de poder de polícia judiciária e administrativa. Como resultado dessa ilegal omissão do Poder Concedente, atividades do poder de polícia judiciária, estas absolutamente indelegáveis a particulares, consonante a extensa fundamentação jurídica em anexo, foram ilegalmente transmitidos à Concessionária. A título exemplificativo, o item 11.8 da Minuta do Contrato, que versa sobre as responsabilidades da concessionária que configuram direitos e deveres, especificamente no subitem 11.8.3, prevê o seguinte: 11.8. Quanto à responsabilidade da Concessionária, são direitos e deveres: (...) 11.8.3. Manter a integridade da Área do porto Organizado e das Instalações Portuárias, inclusive adotando as providências necessárias à desocupação das Áreas do Porto Organizado irregularmente ocupadas por terceiros; - grifo nosso. Não se pode negar que a atividade de manutenção da integridade da Área do Porto Organizado e das instalações portuárias, em especial a efetivação de desocupação de áreas irregularmente ocupadas por terceiros, caracteriza clássica função de polícia judiciária e implica, inclusive, o uso da força. Portanto, fato é que essa atuação é PRIVATIVA de corporações estatais especializadas, dentre elas a Guarda Portuária, e jamais poderá ser imputada seja como dever, tampouco como DIREITO a uma empresa privada! Desse modo, verifica-se grave ILEGALIDADE de todas as cláusulas contratuais e editalícias que, tais quais a supramencionada, concedam atividade inerente ao poder de polícia, in casu específicas da Guarda Portuária, a qualquer entidade privada.</p>
--------------------	-------------------------------	--

Minuta de Contrato	11. Deveres da Concessionária	<p>Além disso, as cláusulas 11.2.8 e 11.2.9, da Minuta Contratual em comento, as quais correspondem respectivamente às competências atribuídas pelos incisos VIII e IX do mencionado dispositivo, condicionam a atuação da concessionária à orientação das demais autoridades do porto, nos seguintes termos: 11.2. São deveres da Concessionária, quando da execução deste Contrato de Concessão: 11.2.8. Autorizar a entrada e saída, inclusive atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcações na Área do Porto Organizado, ouvidas as demais autoridades do porto; 11.2.9. Autorizar a movimentação de carga das embarcações, ressalvada a competência da Autoridade Marítima em situações de assistência e salvamento de embarcação, ouvidas as demais autoridades do porto; Nesse diapasão, o inciso XII do parágrafo 1º do art. 17 da Lei nº12.815/2013 impõe como dever da autoridade portuária a adoção de medidas solicitadas pelas demais autoridades no porto, o que demonstra, desde logo, que a atuação da autoridade portuária está condicionada às demais autoridades do porto, dentre elas, a Guarda Portuária. Finalmente, ressalta-se que as obrigações de vigilância e fiscalização, no que tange à área do Porto Organizado, compete à Guarda Portuária, a qual detém o gozo do poder de polícia administrativa e judiciária necessários para garantir, em conjunto com as demais autoridades, a segurança do Porto Organizado. Por conseguinte, tem esta r. Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ o dever de retificação desta Minuta Contratual e de seus respectivos anexos, para fins de adequação dos termos e condições da desestatização da CODESA aos mandamentos legais e constitucionais apresentados no Parecer Jurídico em anexo, à inviabilidade jurídica de privatização das atividades da Guarda Portuária. 2. DA AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº19/2020 OCORRIDA NO DIA 04/02/2021 No dia 04/02/2021, foi celebrada, em ambiente virtual, a Audiência Pública nº19/2020 da ANTAQ, durante a qual foi permitido aos participantes inscritos que se pronunciassem acerca dos temas relativos ao processo de desestatização da Companhia Docas do Espírito Santo - CODESA, e dos dispositivos incluídos no Edital de Licitação, na Minuta Contratual e nos demais anexos do certame. Dentre os diversos participantes, se manifestaram o Presidente deste Sindicato e sua Assessoria Jurídica, oportunidade em que, no escasso tempo de 5 (cinco) minutos concedidos, sobrelevaram a importância da Guarda Portuária para a garantia da segurança no Porto Organizado, bem como o exercício característico do poder de polícia administrativa e judiciária que lhe compete, o qual não pode ser delegado à Concessionária ou a qualquer outro particular. Após a exposição fática e jurídica das razões pelas quais há de ser respeitada a atuação em caráter estatal e independente da Guarda Portuária, o Diretor do Departamento de Novas Outorgas e Políticas Regulatórias Portuárias da Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, Dr. Fábio Lavor Teixeira, reconheceu a importância da atuação da Guarda Portuária, e a existência de um arcabouço normativo que deverá ser preservado. Ato contínuo, informou que o fato de se ter uma Autoridade Portuária pública ou privada não muda a competência da Guarda Portuária, e que, certamente, essa futura autoridade portuária observará os normativos, para que possa fazer e cumprir o seu papel na manutenção da Guarda Portuária. Nessa toada, percebe-se que o reconhecimento conferido pelo i. Diretor do Departamento de Novas Outorgas e Políticas Regulatórias Portuárias da Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, não se coaduna com as atuais disposições do Edital e da Minuta do Contrato, conforme apresentado do tópico anterior. Desse modo, resta inequívoca a necessidade de alteração dos aludidos documentos para que, desde já, seja imposto contratualmente ao eventual Concessionário o respeito e a observância à atuação independente da Guarda Portuária, enquanto integrante do Sistema Único de Segurança Pública.</p>
--------------------	-------------------------------	---

Minuta de Contrato	11. Deveres da Concessionária	3. DA INVIABILIDADE JURÍDICA DA PRIVATIZAÇÃO DA GUARDA PORTUÁRIA E DE SUAS ATIVIDADES Nos termos do presente requerimento, fundado no Parecer Jurídico em anexo, bem como pelas razões expostas pelo Presidente deste Sindicato e de sua Assessoria Jurídica durante a Audiência Pública nº19/2020 de 04/02/2021, considerando: (i) As competências atribuídas à Guarda Portuária pela Portaria nº 121/2009 da Secretaria Especial de Portos - SEP; (ii) A inclusão da Guarda Portuária como integrante do Sistema Único de Segurança Pública - SUSP; (iii) O exercício do Poder de Polícia judiciária e administrativa pela Guarda Portuária; (iv) A impossibilidade de privatização ou terceirização da Guarda Portuária ou de suas atividades; (v) A independência funcional e a inviolabilidade da atividade-fim da Guarda Portuária conferida pela Portaria nº350/2014; e (vi) A natureza jurídica da Guarda Portuária como Órgão Governamental da Guarda Civil Federal; (vii) As disposições da Proposta de Emenda Constitucional nº59/2007; A privatização da Guarda Portuária e de suas atividades, ou mesmo a sua subordinação a qualquer entidade privada que seja, fere, de plano, o próprio Estado Democrático de Direito, em especial os princípios da isonomia e da segurança jurídica, o art. 4º, inciso III, da Lei nº11.079/2004 e o próprio entendimento dos Tribunais Superiores, o que comprova a inviabilidade jurídica da manutenção da omissão acerca da atuação da Guarda Portuária no presente certame. 4. DO REQUERIMENTO Por todo o exposto, em vistas de evitar a judicialização da matéria e de ocasionar eventuais prejuízos ao certame, REQUER seja a Minuta do Contrato referente à desestatização da CODESA, bem como todos os demais documentos e anexos que tratem da matéria, MODIFICADOS para (i) RETIRAR do processo de desestatização da CODESA a PRIVATIZAÇÃO DA GUARDA PORTUÁRIA e (ii) INSERIR nesse processo a ATUAÇÃO DA GUARDA PORTUÁRIA no exercício independente de suas funções legalmente previstas, de modo a preservar a exclusividade da atuação estatal no exercício deste Poder de Polícia. Termos em que Pede e espera deferimento. Vitória, 09 de fevereiro de 2021 Antonio Marcos Cândido Diretor Presidente do SINDGUAPOR/ES
Minuta de Contrato	11.2.5. Fiscalizar e executar, direta ou indiretamente, as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das Instalações Portuárias;	Qual o sentido da expressão indiretamente no contexto do contrato de concessão? A concessionária poderia, por exemplo, delegar ao arrendatário a obrigação de realizar algum investimento sob a sua responsabilidade no contrato de concessão mediante ajuste comercial com a arrendatária?
Minuta de Contrato	11.2.8. Autorizar a entrada e saída, inclusive atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na Área do Porto Organizado, ouvidas as demais autoridades do porto;	Em relação ao item 11.2.8, haverá um período de transição para o atendimento daquela atividade no porto de Barra do Riacho?
Minuta de Contrato	11.11. A Concessionária deverá manter em vigor a Garantia de Execução Contratual nos valores e prazos estabelecidos abaixo, sob qualquer uma das formas previstas na subcláusula anterior, tendo como beneficiários o Poder Concedente e a ANTAQ:	Tendo em vista que tanto o Poder Concedente como a Antaq são beneficiários da Garantia de Execução Contratual, será exigida a delimitação do valor de cobertura para cada um desses entes?

Minuta de Contrato	11.16.3. Nas hipóteses em que a Concessionária não proceder ao pagamento das multas que lhe forem aplicadas, na forma do Contrato de Concessão e de normas da ANTAQ; e	Em relação ao item 11.16.3, sugere-se que a redação seja complementada para "normas da Antaq que versem sobre a execução do contrato de concessão", uma vez que na atual redação poderia ser aplicada a qualquer norma publicada por essa agência reguladora.
Minuta de Contrato	16.1.8. Manifestações sociais e/ou públicas que afetem, de qualquer forma, a execução e prestação das Atividades relacionadas ao Contrato de Concessão;	O Item 16.1.8 (fl. 31) da minuta de Contrato aloca à Concessionária o risco associado a manifestações sociais e/ou públicas que afetem, de qualquer forma, a execução e prestação das atividades relacionadas ao Contrato de Concessão. Da análise do referido dispositivo, verifica-se que o evento se constitui em motivo de força maior, alheio à governança da Concessionária. Analogamente, o Item 16.1.13 (fl. 32) da minuta de Edital, aloca ao Concessionário riscos associados a caso fortuito e força maior que possa ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil à época de sua ocorrência, em condições normais do mercado de seguros. Ocorre que a disponibilidade de seguros nas condições de mercado para os eventos, na época da contratação ou renovação da apólice de seguros, se não especificada e registrada formalmente, pode ser passível de interpretações distintas, dando margem a litígio judicial em decorrência de tais divergências potenciais. Dessa forma, a Seae recomenda à Antaq que, nos casos decorrentes de caso fortuito ou força maior seguráveis e cujos riscos sejam alocáveis ao arrendatário, que os especifique no contrato e exija a contratação do seguro, alocando ao Poder Concedente os riscos oriundos das demais situações. Com isso, obtém maior clareza das condições contratuais e reduz a insegurança jurídica do contrato de arrendamento portuário .
Minuta de Contrato	20. Proposta Apoiada	O mecanismo de "Proposta Apoiada", constante do Item 20 (fl. 36) da minuta de contrato, a despeito de se constituir em proposta inovadora e de flexibilização dos mecanismos regulatórios, é omissa, em razão da ausência de caracterização do quórum requerido para caracterizar o "apoio" de exploradores das instalações portuárias, razão pela qual se recomenda à Antaq definir o quórum mínimo requerido para caracterizar o "apoio" no mecanismo de Proposta Apoiada.
Minuta de Contrato	21.7. No decorrer da análise dos pedidos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pela ANTAQ, ficam mantidos integralmente todos os deveres da Concessionária, especialmente as obrigações relativas à Contribuição Variável descritas na Cláusula 6 do Contrato de Concessão.	O Item 21.7 (fl. 39) da minuta de Contrato, que estabelece a manutenção de todas as obrigações da Concessionária no decorrer da análise dos pedidos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pela Antaq, há erro de redação, tendo em vista a ausência de menção a Cláusula relacionada ao assunto, razão pela qual se recomenda à Antaq a proceder o ajuste redacional cabível.
Minuta de Contrato	23.1. As penalidades em função do não cumprimento das cláusulas deste Contrato de Concessão, de seus Anexos e das normas e regulamentos vigentes serão aplicadas à Concessionária conforme disposto na regulamentação da ANTAQ.	As penalidades não contratuais - multa, advertência, suspensão do direito de participar de licitações e contratar com Antaq e declaração de inidoneidade- podem ser aplicadas conforme regulamentação? A regulamentação não poderia tratar apenas da dosimetria, por exemplo, mas não dos fatos geradores ou da própria penalidade (tipologia) ?

Minuta de Contrato	30.1. Os Bens Reversíveis vinculados à Concessão na Data da Eficácia do Contrato de Concessão estão listados no Anexo 8.	Considerando que há terrenos no patrimônio da Codesa, conforme pode ser visualizado nas demonstrações contábeis da Companhia, de quem será a propriedade desses bens ainda que essenciais ao porto? Caso seja necessário a transferência desses ativos para o poder concedente, qual o procedimento que deverá ser adotado e quando que isso deverá ser feito?
Minuta de Contrato	30.1. Os Bens Reversíveis vinculados à Concessão na Data da Eficácia do Contrato de Concessão estão listados no Anexo 8.	Na cláusula 30.1, sugere-se incluir, após menção ao Anexo 8, a possibilidade de que outros bens posteriormente identificados sejam também categorizados como reversíveis. Assim, esse item teria a seguinte redação: "Os bens reversíveis ao patrimônio da União vinculados à concessão estão listados no Anexo 8, sem prejuízo de outros que venham a ser identificados ao longo da vigência deste Contrato."
Minuta de Contrato	30.5. As receitas advindas de alienações de Bens Reversíveis repassados pelo Poder Concedente deverão ser discriminadas em conta contábil específica.	Para melhorar o entendimento do contrato, sugere-se a alteração da redação do item 30.5 para a seguinte: As receitas advindas de alienações de bens reversíveis ao patrimônio da União deverão ser discriminadas em conta contábil específica, a fim de que os recursos obtidos pela alienação sejam aplicados no porto organizado, ou incorporados pela União a seu patrimônio no final da concessão, na parte que lhe cabe.
Minuta de Contrato	30.5. As receitas advindas de alienações de Bens Reversíveis repassados pelo Poder Concedente deverão ser discriminadas em conta contábil específica.	Sugere-se a inclusão de redação ao item 30.5, criando o item 30.5.1: Os imóveis contidos na área do Porto Organizado são impenhoráveis, inalienáveis e não se sujeitam a usucapião.
Minuta de Contrato	34.8. As despesas com a realização da arbitragem serão adiantadas pela parte que requerer a sua instauração, incluídos os honorários dos árbitros, eventuais custos de perícias e demais despesas com o procedimento.	Considerando que o item 34.8 prevê que as despesas serão adiantadas pela parte que requerer a instauração e que a execução do orçamento público é menos ágil do que a do setor privado, sugere-se que a concessionária adiante as custas de arbitragem.
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Da análise do Anexo I da minuta de contrato, observa-se uma nota de rodapé (fl. 12), que declara que para o detalhamento técnico dos investimentos a serem realizados, deve-se consultar o estudo de engenharia. No entanto, considerando que a minuta de contrato faz menção explícita ao Anexo I como documento descritivo dos investimentos obrigatórios, com o objetivo de dar maior transparência e reduzir eventual insegurança jurídica, recomenda-se que a Antaq inclua no Anexo I da minuta de Contrato o Quadro Síntese dos investimentos obrigatórios, remetendo ao Caderno de Engenharia o seu detalhamento.
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Considerando as não conformidades listadas no item II do Anexo 1, como se dará a regularização dos imóveis listados? Essa regularização ficará a cargo do concessionário? A lista das não conformidades é exaustiva ou há outras não conformidades não listadas?

Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Considerando que a lista em questão não seja exaustiva, sugere-se a seguinte redação: "Os pontos de atenção já identificados e as providências a serem adotadas estão detalhadas no Apêndice C deste documento, sem prejuízo de outras medidas que se apresentem como necessárias para solução das questões envolvendo os citados pontos. "
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Para fins de complementação do dispositivo e considerando seu alcance completo, sugere-se seja deixado claro que os terrenos e espaços físicos sobre águas, incluindo as benfeitorias neles erigidas a qualquer tempo, mesmo que nos cartórios de registro de imóveis, na Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União - SPU, ou quaisquer outros órgãos e entidades que representem a administração pública, haja indicação de que a CODESA detém direitos reais sobre eles, são considerados, para efeitos desta concessão, como de propriedade potencial da União conforme participação societária antes da venda da companhia. Dessa forma, esses devem ser listados e transferidos à administração pública federal ao final (ou em momento anterior ao final da concessão, instante esse que deve ser especificado) desse contrato, sem quaisquer direitos de indenização ou compensação ao Concessionário.
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Para fins de complementação do dispositivo e considerando seu alcance completo, sugere-se seja deixado claro que os terrenos e espaços físicos sobre águas contidos nas áreas dos portos organizados, incluindo as benfeitorias neles erigidas a qualquer tempo, são impenhoráveis e não sujeitos à usucapião, sendo vedado ao Concessionário oferecê-los em garantia ou aliená-los, com exceção do último caso, por meio de autorização prévia do Ministério da Infraestrutura, e desde que os frutos da alienação sejam incorporados pela União.
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Como serão tratadas as questões envolvendo demolições, aterros, destierros, obras e reformas na concessão? Há necessidade de autorização prévia? Qual o fluxo previsto para tratamento dessas questões? Há regulamentação específica sobre o assunto?
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Tendo em vista a necessidade de se manter a situação cadastral dos imóveis atualizada, sugere-se incluir essa obrigatoriedade para o concessionário, tais como manutenção de informações atualizadas em sistemas governamentais (SPIUNET), bem como a incorporação de benfeitorias em registros de cartório e outras atividades necessárias para regularização/guarda e posse desses bens.
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Considerando as cláusulas de reversibilidade dos bens, sugere-se seja incluída cláusula que declare que a incorporação de novos bens imóveis ao porto organizado deverá ser feita de forma a que tais direitos sejam registrados em nome da União.

<p>Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária</p>	<p>Todo o documento.</p>	<p>Com o intuito de dar mais clareza ao item que trata do PDZ capítulo VII do Anexo I - PEP, sugere-se a inclusão das seguintes cláusulas de forma a compatibilizar com o estabelecido na Portaria MINFRA 61/2020: I. O Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) é o instrumento de planejamento da Autoridade Portuária, que contempla as estratégias e ações para a expansão e o desenvolvimento integrado, ordenado e sustentável das áreas e instalações do porto organizado. II. Compete à concessionária, como Autoridade Portuária, elaborar o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento dos portos organizados sob sua gestão e submetê-los à Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, que instruirá o respectivo processo para aprovação do Secretário-Executivo do Ministério da Infraestrutura. III. A elaboração do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento deve observar as seguintes diretrizes: 3.1. promoção do desenvolvimento do porto; 3.2. otimização do uso das áreas, das instalações e da infraestrutura do porto; 3.3. a adequação das áreas e instalações do porto visando à eficiência das operações portuárias e dos acessos ao porto; 3.4. integração do porto com os modais de transporte terrestre; 3.5. definição do ordenamento das áreas e instalações do porto conforme as estimativas de movimentação de cargas e passageiros; 3.6. o atendimento às políticas nacionais para o setor portuário, observando, no que couber, as demais políticas para o transporte de cargas, em especial as do transporte aquaviário, de desenvolvimento social, econômico e ambiental; 3.7. o atendimento às projeções de demanda, os cálculos de capacidade e o Plano de Ações e Investimentos estabelecidos no Plano Mestre; 3.8. as alternativas para a expansão das atividades portuárias, por perfil de carga; e 3.9. observância aos licenciamentos ambientais. IV. Caso a proposta de Plano de Desenvolvimento e Zoneamento não observe o disposto no item 3.7., após a sua aprovação, o respectivo Plano Mestre deverá ser atualizado. V. O Plano de Desenvolvimento e Zoneamento deverá: 5.1. conter previsão de planejamento para os horizontes de curto (o período de até quatro anos), médio (o período de quatro a dez anos) e longo prazos (o período que superar dez anos), aderente ao respectivo Plano Mestre; 5.2. propor o uso das áreas afetas e não afetas às operações portuárias, em especial, aquelas que se encontram sem utilização; 5.3. contemplar melhorias operacionais e os investimentos portuários e de acessos propostos no Plano Mestre; 5.4. propor a realocação de instalações existentes quando tal medida seja necessária para a obtenção de ganhos operacionais à atividade portuária; e 5.5. contemplar levantamentos e estudos relativos ao desenvolvimento e zoneamento portuário. 5.6. A definição dos usos das áreas que compõem o porto deverá observar as especificidades das áreas adjacentes. 5.7. O Plano de Desenvolvimento e Zoneamento poderá abranger áreas que não estejam sob a gestão da entidade encarregada da Autoridade Portuária, localizadas dentro ou fora da área do porto organizado, para fins de expansão do porto. 5.8. O Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do porto organizado deverá ser atualizado ordinariamente quando houver a publicação de um novo Plano Mestre do complexo portuário que o abranja. 5.9. A Autoridade Portuária deverá submeter à Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários proposta de atualização do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento no prazo máximo de um ano a contar da publicação de um novo Plano Mestre. 5.10. A Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, quando entender necessário, poderá requisitar à Autoridade Portuária, motivadamente, atualização extraordinária do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento, determinando prazo para apresentação do documento. 5.11. O Plano de Desenvolvimento e Zoneamento será considerado desatualizado caso a Autoridade Portuária não cumpra os prazos previstos nos itens 5.9. e 5.10.. 5.12. Sempre que entender necessário, a Autoridade Portuária poderá requerer à Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários alterações pontuais no Plano de Desenvolvimento e Zoneamento. 5.13. As alterações de que trata o item 5.12. não implicam a atualização do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento. 5.14. Os pedidos de alteração pontual dos Planos de Desenvolvimento e Zoneamento, a serem submetidos à Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários pelas Autoridades Portuárias, deverão estar acompanhados de justificativas contendo: 5.14.1. manifestação técnica com anexo que indique os itens alterados com o número das páginas, parágrafos e as respectivas modificações no texto; e 5.14.2. reprodução integral do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento que incorpore as alterações propostas. (segue...)</p>
--	--------------------------	---

Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	<p>Com o intuito de dar mais clareza ao item que trata do PDZ capítulo VII do Anexo I - PEP, sugere-se a inclusão das seguintes cláusulas de forma a compatibilizar com o estabelecido na Portaria MINFRA 61/2020: 5.15. A Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, quando entender necessário, poderá requisitar à Autoridade Portuária a alteração pontual do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento, determinando prazo para apresentação do documento. 5.16. As solicitações de alteração pontual previstas no item 5.15. deverão dar-se apenas sobre os Planos de Desenvolvimento e Zoneamento que sejam considerados atualizados. 5.17. As propostas de atualização dos Planos de Desenvolvimento e Zoneamento, e de suas alterações subsequentes, deverão ser submetidas, em meio digital, à Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários pelas Autoridades Portuárias. 5.18. Na proposta de texto do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento, deverá constar, no mínimo, os itens estabelecidos no Anexo I da Portaria MINFRA n.º 61/2020, ou naquela que venha a sucedê-lo. 5.19. A base de dados georreferenciada que acompanhará a proposta do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento deverá: 5.19.1. adotar o Sistema de Posicionamento Global SIRGAS 2000 (Sistema de Referência Geocêntrico para as Américas) como critério de demarcação; e 5.19.2. utilizar o formato shapefile (extensão.shp). 5.20. As informações constantes da base de dados georreferenciada que acompanhará a proposta do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento deverão estar em conformidade com a itemização, os nomes das camadas e os respectivos atributos descritos no Anexo II da Portaria MINFRA n.º 61/2020, ou naquela que venha a sucedê-lo. 5.21. A proposta do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento encaminhada pela Autoridade Portuária deverá estar acompanhada do checklist descrito no Anexo III da Portaria MINFRA n.º 61/2020, ou naquela que venha a sucedê-lo. 5.22. Constatado que a proposta de atualização ou alteração pontual do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento não atende às exigências neste Contrato, a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários deverá abrir prazo de até trinta dias para que a Autoridade Portuária a regularize. 5.23. Não sendo atendido o prazo previsto no item 5.22., considerar-se-á não submetida a proposta de atualização ou alteração pontual do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento e o processo será arquivado. 5.24. Ao receber proposta de atualização ou alteração pontual do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento, a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários poderá requisitar informações e documentos complementares à Autoridade Portuária, estabelecendo prazo para o seu atendimento. 5.25. Não sendo atendido o prazo estabelecido no item pela Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, referido no item 5.24., considerar-se-á não submetida a proposta de atualização ou alteração do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento e o processo será arquivado. 5.26. Os pedidos de alteração pontual de Planos de Desenvolvimento e Zoneamento aprovados com base em regramentos anteriores a este Contrato deverão observar a estrutura prevista na norma vigente à época em que foi aprovado e o disposto nos itens 5.12. a 5.16., devendo ser submetidos pela Autoridade Portuária em meio digital. 5.27. Até os primeiros 12 (doze) meses de vigência deste Contrato, o concessionário deverá encaminhar sua proposta de atualização dos PDZs dos Portos Organizados sob sua gestão à Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, a fim de que os novos PDZs entrem em vigor após o 18º (décimo oitavo) mês da concessão; 5.28. Além dos elementos anteriormente previstos, deverão ser incorporados ao conteúdo do PDZ os seguintes relatórios: 5.28.1. Avaliação das Condições das Instalações (ACI), e; 5.28.2. Programa de Melhorias da Infraestrutura (PMI).</p>
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	<p>Da análise do Limite de Dispersão Tarifário, constante do Apêndice B do Anexo 3 (fl. 14) da minuta de contrato, parece haver erro na fórmula proposta, tendo em vista que ambos os limites (superior e inferior) têm o mesmo valor, associados à média populacional dos quocientes (i) da Tarifa Portuária praticada, aumentada/deduzida de 1,96 x o desvio padrão. Nesse contexto, recomenda-se à Antaq proceder à revisão da fórmula do Limite de Dispersão Tarifário.</p>

Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	Outro aspecto passível de aperfeiçoamento da proposta seria dar maior clareza aos mecanismos de regulação tarifária, constantes do Anexo 3 da minuta de Contrato, vez que o documento não é claro em relação aos mecanismos regulatórios aplicáveis aos casos de descumprimento da Diretriz Regulatória de Receitas-Teto - Apêndice A (fl. 12) do Anexo 3 do Contrato de Concessão. Em síntese, no formato da redação proposta, não fica clara a ação regulatória aplicável ao eventual descumprimento do mecanismo de receita-teto. Nesse contexto, recomenda-se à Antaq revisar a redação do dispositivo, de forma a permitir o entendimento objetivo do mecanismo de ajuste aplicável nas hipóteses de descumprimento dos limites (de receitas) estabelecidos.
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Outro ponto de atenção à minuta do contrato diz respeito a adaptação dos contratos de arrendamento atuais. A transição para o de concessão deve ser pautada na segurança jurídica e estabilidade dos contratos. Os contratos atuais devem ter a maior parte dos seus dispositivos preservados, cabendo ao edital explicitar apenas os pontos prioritários que serão passíveis de adaptação. Esse é o ponto fundamental em qualquer transição de modelo de exploração de ativos e serviços de infraestrutura, especialmente no setor portuário, que conta com diversos contratos de arrendamentos de terminais irregulares desde 1993. A experiência tem demonstrado que não é simples ter sucesso na adaptação de contratos, por isso, é preciso maior clareza nos dispositivos que devem ser alterados no processo de transição. Brasília, 18 de fevereiro de 2021 Confederação Nacional da Indústria
Anexo 8 do Contrato - Bens Reversíveis	Todo o documento.	Considerando que a concessionária adquire o direito de exploração do bem e não o bem em si, caso seja identificado um erro na listagem do anexo 8, sugere-se que a concessionária tenha direito a eventual reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em função de frustração da receita que o bem poderia gerar e não a uma indenização em função do valor daquele ativo. Dessa forma, caso essa hipótese ocorra, o risco ficaria a cargo do poder concedente e a forma do cálculo que a concessionária faria jus seria de responsabilidade da Antaq. Além disso, caso seja mantida a atual metodologia, uma das consequências que poderia resultar é que, em função de o valor do bem estar avaliado pelo método do Valor Novo de Reposição, com uma vida útil estimada pelo avaliador, e não guardar relação com o valor do registro contábil do ativo, provavelmente essa operação iria gerar um lucro, com efeito tributário.
Anexo 8 do Contrato - Bens Reversíveis	Todo o documento.	Os bens vinculados aos atuais contratos de arrendamento serão reversíveis ao final do contrato de concessão? É possível identificá-los?
Minuta de Edital	CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ADMINISTRAÇÃO DE PORTO ORGANIZADO ASSOCIADA À TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE ACIONÁRIO DA COMPANHIA DOCAS DO ESPÍRITO SANTO - CODESA[1]	Contribuição apresentada em nome da Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo - Findes.

Minuta de Edital	1.1. Para os fins do presente Edital, bem como seus Anexos, exceto se de outra forma definido neste Edital e/ou em seus Anexos, e sem prejuízo de outras definições aqui estabelecidas, os respectivos termos e expressões seguintes empregado	<p>DO EDITAL DE LICITAÇÃO – CAPÍTULO III - DA PARTICIPAÇÃO NO LEILÃO (Cláusulas 3.1 a 3.7) De acordo com o Edital, poderão participar do Leilão pessoas jurídicas brasileiras ou estrangeiras, incluindo instituições financeiras, bem como Fundos de Investimento em Participações ( FIP ) e entidades de previdência complementar, seja atuando isoladamente ou em Consórcio . Portanto, é um certame amplo, abrangente, cuja estruturação deve permitir a maior competição possível entre inúmeros participantes. No entanto, alguns pontos precisam ser melhor esclarecidos e explicitados em seu conceito. São eles: Não poderão participar deste Leilão Proponentes que: 1) Que possuam em seu contrato ou estatuto social finalidade ou objetivo incompatível com o objeto do Leilão (3.5.8). O que é ser incompatível ? Um banco ou um fundo de pensão tem finalidade incompatível? Tal interpretação será uma barreira ou impedância à amplitude do certame? Sugestão: Retirar esta condição - todos podem participar do leilão, com as devidas exceções. 2) É admitida a participação de Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio (3.5.10.4). Sugestão: Limitar a 2% participação máxima na Concessionária CODESA, considerando a consolidação das participações diretas e indireta. Vedar a previsão, inclusive em acordo de acionistas, de participação na administração do Acionista Privado e da Concessionária, ficando impossibilitada de eleger membros do Conselho de Administração ou da Diretoria enquanto vigente o Contrato de Concessão. 3) É permitida a participação isolada. Sugestão: Vedar a participação de concessionária ferroviária que se conecte ao porto, evitando a criação de um corredor com monopólio logístico ferrovia-porto. 4) É vedada a exploração direta das Instalações Portuárias pela Concessionária. Sugestão: Vedar a exploração indireta por meio de outra empresa cujos acionistas sejam os mesmos da concessionária CODESA. 5) A operação portuária, desempenhada exclusivamente pelos Operadores Portuários, não integra o conjunto de funções de Autoridade Portuária, sendo vedado o seu desempenho pela Concessionária e pelos integrantes de seu Grupo Econômico. Sugestão: Como no item anterior, vedar a operação indireta por meio de outra empresa cujos acionistas sejam os mesmos da concessionária CODESA. Análise e Justificativas: Para a estruturação do modelo de parceria em infraestrutura portuária (como este caso da CODESA), tem-se que instituir uma Autoridade Portuária / Concessionária isenta de interesses na operação portuária, sem características de monopólio e com neutralidade de gestão. A concessionária deve adotar regras com isonomia de tratamento entre todos os usuários do porto, sem influência no processo logístico de cada ente operacional, à semelhança de concessionárias de aeroportos. Em tese, este tipo de Gestor de Infraestrutura Portuária - GIP, não opera, não tem carga, não tem interesse em sistemas logísticos internos ou externos que tenham influência na sua movimentação de cargas, tendo como característica básica ser um administrador de um condomínio portuário . Suas funções precípuas devem ser: . Gerir e controlar as operações portuárias de forma isonômica. . Investir em melhorias físicas e operacionais. . Maximizar a eficiência da logística portuária. . Responsabilizar-se pelo acesso marítimo, incluindo operação, dragagem, sinalização, monitoramento ambiental. . Cobrar tarifas sem discriminação e de forma isonômica. Com base nestes pressupostos, a ANUT sugere o seguinte Modelo para a Desestatização da CODESA: . Adotar o conceito de GIP, com as funções acima explicitadas; . Vedar a participação na licitação de concessionárias e seus acionistas das ferrovias que interligam o porto na logística regional, como forma de evitar a criação de monopólio privado num corredor estratégico para o país. . Adotar o modelo de capital aberto para a SPE. . Inserir Investimentos Obrigatórios, como cláusula resolutiva. – AJUSTES NOS ASPECTOS FORMAIS DO PROCESSO Do Critério de Julgamento (cláusula 5.12) O critério de julgamento do Leilão é o de maior valor de Bonificação pela Outorga a ser pago ao Poder Concedente pela Proponente vencedora do Leilão, em contrapartida ao direito de prestação dos serviços objeto do Contrato de Concessão. Ocorre que não está explicitado um valor mínimo a partir do qual o licitante daria seu lance no leilão. Trata-se de um critério objetivo de licitação para efeitos de declaração do vencedor do pro</p>
------------------	--	---

Minuta de Edital	1.4. O objeto deste Edital é a transferência do controle acionário da CODESA, mediante a venda da totalidade das ações de titularidade da União e de emissão da CODESA, associada com a outorga do Contrato de Concessão, observado o disposto	A minuta do Edital, nos itens 1.4 e seguintes, estabelece como objeto do leilão a venda das ações da CODESA cuja titularidade pertence à União. Além das cotas, o leilão também prevê a concessão da administração do Porto Organizado de Vitória e Barra do Riacho. Nosso entendimento é de que a CODESA possui pouco valor para o operador privado, representando por outro lado, grande risco advindo de potenciais passivos, identificados ou não, que serão herdados pela proponente que sagrar-se vencedora do leilão. Nesse sentido, nos parece mais condizente um modelo similar ao utilizado pela ANAC para conceder à iniciativa privada os aeroportos nas últimas rodadas (p.ex. a sexta rodada agendada para o início de Abril de 2021). Ao estruturar um projeto com uma concessão sem passivos atrelados, é possível aos potenciais proponentes fazer uma análise mais precisa e isenta da oportunidade. Isso geraria valor também ao erário público, atraindo mais proponentes e com propostas mais competitivas, por não sofrerem descontos dos riscos adicionais imputados ao privado. Nossa sugestão é que o projeto seja estruturado como concessão, sem a transferência de ações da CODESA.
Minuta de Edital	Subseção I - Da Oferta aos Empregados e Aposentados	Inclusão de dispositivo que disponibilize aos empregados da CODESA um Plano de Incentivo à Transferência, quando da efetiva transferência do controle da CODESA. Tal dispositivo visa à igualdade de tratamento dos empregados da CODESA com os da INFRAERO, adotada quando da cisão parcial da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), e a constituição da empresa pública NAV Brasil Serviços de Navegação Aérea S.A. (NAV Brasil), pela Administração Pública e concretizada através da Lei 13.903/2019, pelo seu Art.23, permitindo a transferência de empregados para outros organismos ad administração publica direta, indireta ou autárquica, conforme podemos observar, in verbis: Art. 23. Fica autorizada a transferência de empregados da Infraero, em caso de extinção, privatização, redução de quadro ou insuficiência financeira, por solicitação de qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou autárquica, mantido o regime jurídico. Tal dispositivo vem, além de cumprir os princípios constitucionais de igualdade de tratamento (Art.5º, caput, CF/88) que deve ser dispensada aos empregados das empresas públicas, visando mitigar os danos socioeconômicos que serão infringidos a estes por decorrência de uma mudança abrupta da política governamental. Se a Constituição determina que propriedade privada esteja obrigada a atender a sua função social (Art.5º, XXIII, CF/88), quiçá a propriedade pública, mas também determina que na ordem econômica haja a valorização do trabalho humano e, principalmente, que assegure a todos existência digna (Art.170, caput, CF/88) ressaltando que deve ser observado o principio da função social da propriedade (Art.170, III, CF/88), ante o claro cenário de desemprego que se avizinha para esses empregados. Esses empregados se submeteram a processo seletivo público para ingressarem como empregados na CODESA, especializando-se profissionalmente no setor portuário e, com o processo de desestatização, estão às portas do desemprego e, pior, num momento de emergência sanitária decorrente da pandemia pelo COVID-19 que traz uma enorme insegurança na condição social destes empregados. Portanto, há que se prever uma cláusula mitigadora nessa Subseção, quanto aos impactos sociais que serão causados pela desestatização da CODESA aos seus atuais empregados, ou prevendo-se mediante cláusula no Edital e no Contrato de Concessão que o novo controlador/concessionário mantenha em seus quadros os atuais empregados ou, em não podendo assumir todo o quantitativo, que a Administração Pública crie um Plano de Incentivo à Transferência destes empregados para outros organismos da administração direta, indireta ou autárquica, conforme precedente acima citado, disponibilizado aos empregados da INFRAERO.
Minuta de Edital	Subseção I - Da Oferta aos Empregados e Aposentados	Essa subseção cita a oferta aos empregados. Essa condição de empregados abriga dos que estão na empresa em cargos comissionados, ou empregados só abrange os que ingressaram na empresa mediante o processo seletivo público?

Minuta de Edital	1.9. O detalhamento das condições e procedimentos operacionais da Oferta aos Empregados e Aposentados da CODESA constam no Anexo 8 - Manual de Oferta aos Empregados e Aposentados e no Anexo 9 - Manual B3 de Procedimentos da Oferta aos Emp	O Sindicato Unificado da Orla Portuária - SUPORT-ES, apresenta as contribuições que deverão estar expressas no item 1.9 do Edital de Leilão da CODESA, visando a melhoria das condições até o momento já divulgadas. Propomos a criação do item 1.9.1., com a seguinte redação: 1.9.1. No Anexo 8 do Edital - Manual de Oferta aos Empregados e Aposentados deverão constar as seguintes condições: 1.9.1.1. Deságio de 50% no custo de aquisição das ações pelos empregados sobre o preço de lançamento das ações no leilão; 1.9.1.2. Prazo de obrigatoriedade da recompra das ações por parte da nova concessionária no período compreendido entre 12 a 60 meses após a aquisição das ações. 1.9.1.3. Possibilidade de indenização de passivos trabalhistas na forma de aquisição de ações. 1.9.1.4. Inclusão dos trabalhadores portuários avulsos de Capatazia na participação da Oferta aos Empregados e Aposentados
Minuta de Edital	CAPÍTULO III - DA PARTICIPAÇÃO NO LEILÃO	III - DA NECESSIDADE DE REVISÃO DAS REGRAS DE PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS NO PROCESSO DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DOCAS DO ESPÍRITO SANTO (CODESA). O Edital de Leilão de concessão do serviço público de administração do porto organizado associada à transferência de controle acionário da Companhia Docas do Espírito Santos - CODESA, prevê em seu Capítulo III sobre a participação no leilão e nas cláusulas 3.5.10, veda expressamente a participação de pessoa jurídica que, na data da entrega da proposta, seja titular de contrato de arrendamento no Porto Organizado, bem como de pessoa jurídica controlada ou controladora da arrendatária. No entanto, não veda a participação de pessoa jurídica titular de contrato de arrendamento portuário ou de Terminais de Uso Privado - TUP em porto organizado localizado na mesma hinterlândia. Ou seja, o Edital abre a possibilidade de uma pessoa jurídica, titular de contrato de arrendamento ou TUP em outro Porto Organizado e que atue como concorrente direta dos atuais arrendatários do Porto de Vitória e Barra do Riacho, saia vencedora do certame e assuma o controle acionário da CODESA. Tal situação representa verdadeiro risco ao equilíbrio concorrencial, visto que a atuação da concessionária daquele Porto Organizado, sendo esta pessoa jurídica de direito privado concorrente direta dos arrendatários, poderá se mostrar prejudicial, afetando diretamente a qualidade e eficiência das operações portuárias. Ademais, a vedação imposta pela cláusula 3.5.10 viola o princípio constitucional da igualdade de tratamento que o Estado, portador de autoridade pública e aqui representado pela Autoridade Portuária, deve respeitar. E mais, afronta diretamente o disposto na Lei dos Portos (Lei nº. 12.815 de 2013), que exige apenas que a pessoa jurídica demonstre capacidade para o desempenho das concessões a serem outorgadas, por sua conta e risco. Art. 1º Esta Lei regula a exploração pela União, direta ou indiretamente, dos portos e instalações portuárias e as atividades desempenhadas pelos operadores portuários. § 3º As concessões, os arrendamentos e as autorizações de que trata esta Lei serão outorgados a pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. Vale frisar ainda, que a cláusula 3.5.10.4 admite a participação das Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas como membro de consórcio, mas limita esta participação nos seguintes termos: "3.5.10.4. É admitida a participação de Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio, observadas as seguintes disposições: a) Uma Arrendatária, suas controladas ou controladoras, não poderá participar, isoladamente, com mais de [â€¢] % ([â€¢] por cento) no Consórcio, tampouco poderá participar, por meio de acordo de acionistas ou instrumento congênere, do grupo de controle da CODESA, caso o Consórcio sagre-se vencedor do certame; e b) As Arrendatárias, suas controladas ou controladoras não poderão participar com mais de [â€¢] % ([â€¢] por cento) no Consórcio, considerada a soma de suas participações, tampouco poderão participar, por meio de acordo de acionistas ou instrumento congênere, do grupo de controle da CODESA, caso o Consórcio sagre-se vencedor do certame." Portanto, mostra-se necessária a alteração das cláusulas 3.5.10, para possibilitar a participação de todos os players do mercado, inclusive arrendatários dos portos organizado de Vitória e Barra do Riacho objeto de concessão. No mais, sugerimos que seja fixado, nestes casos, limite máximo de 15% (quinze por cento) de participação no consórcio dos arrendatários, suas controladores e/ou controladas, o que garantirá assento no conselho de administração, mas sem poder decisório de forma isolada, privilegiando o equilíbrio concorrencial.

Minuta de Edital	CAPÍTULO III - DA PARTICIPAÇÃO NO LEILÃO	CAPÍTULO III - DA PARTICIPAÇÃO NO LEILÃO Análise: Entende-se pertinente a participação, ainda que limitada, de operadores atuais pelo papel de parceiro estratégico nos consórcios concorrentes. O conhecedor do mercado local traz conhecimento empírico que diminui o risco do negócio e o risco de Planos de Desenvolvimento mais arrojados. Isso por si só aumenta o ágio no leilão. Ganha-se por quatro vertentes: Planos de Desenvolvimento e Investimento mais arrojados; diminuição do risco do negócio; diminuição do risco operacional da transição de propriedade; velocidade de implantação do Plano de Desenvolvimento e Investimento. Contribuição: Recomenda-se que a limitação de participação de sócios estratégicos não deve ser inferior a 20%. Uma participação de pequena relevância não garante alinhamento completo de interesses. Mas também que essa limitação seja estendida a todos os agentes potencialmente carregadores de conflitos de interesse.
Minuta de Edital	3.3. Será permitida a participação de Proponentes em Consórcio mediante a apresentação de compromisso de constituição de Consórcio, regido pela lei brasileira.	Justificativa: Considerando a contribuição ao Item 4.44 à Minuta de Edital, referente à oportunidade de se aprimorar a modelagem de desestatização da CODESA por meio da definição de composições ideais ou desejáveis para os consórcios que disputarão o Leilão - dentro de um contexto no qual a própria política pública busca impulsionar a produtividade e a eficiência na administração de portos organizados no Brasil -, faz-se premente que o integrante do consórcio responsável pela apresentação do atestado de habilitação técnica descrito na nova redação sugerida para o Item 4.44.1. detenha participação relevante na Proponente, sendo o agente responsável por ancorar operacionalmente a expertise do consórcio como um todo. Fazendo uso do precedente das concessões de aeroportos no Brasil, pode-se imaginar que o titular do atestado de habilitação técnica em comento deverá possuir, ao menos, 15% (quinze por cento) de participação sobre o consórcio. Contribuição: Sugestão de alteração: Inclusão de novo item 3.3.8. à Minuta de Edital 3.3.8. O integrante do Consórcio responsável pela apresentação do atestado de habilitação técnica descrito no Item 4.44.1 abaixo, deverá deter pelo menos 15% (quinze por cento) de participação no Consórcio.
Minuta de Edital	3.5. Não poderão participar deste Leilão Proponentes que:	Imperioso destacar a notável insegurança que a cláusula 3.5.10.4 do Edital gera ao permitir a participação das arrendatárias, na qualidade de integrantes de consórcio, na concessionária. Isso porque a participação de uma arrendatária na concessionária gera inegável conflito de interesses, uma vez que terá o potencial de aplicar condições mais benéficas para si em detrimento das demais arrendatárias, gerando vantagens competitivas desleais e ilícitas. Dessa forma, deve ser proibida não só a participação da arrendatária na apresentação de proposta no leilão, mas também que posteriormente uma arrendatária venha a ter participação na concessionária que já adjudicou a concessão. E aqui é preciso fazer uma ressalva: não é só a arrendatária que deve ser impedida de ter participação na concessionária, mas toda e qualquer pessoa que possua qualquer tipo de interesse comercial que reflita condição de concorrência com empresas que detêm contratos de arrendamento vigentes naquela área possuem incentivos indevidos para a atividade de gestão de contratos de seus concorrentes. Assim, devem ser reformuladas as cláusulas 3.5.10 e 3.6, a fim de estabelecer cláusula mais abrangente que impeçam de forma clara e expressa qualquer empresa ou grupo econômico com potencial conflito ou condição de concorrência com empresas que detêm contratos de arrendamento vigentes de ter participação na concessionária.

Minuta de Edital	3.5. Não poderão participar deste Leilão Proponentes que:	<p>Em primeiro lugar, cumpre notar que em um porto como o de Vitória, onde os volumes de mercado atuais, de forma geral, não justificam economicamente terminais de mesma carga concorrendo entre si, as restrições à participação de arrendatários podem ser suavizadas, já que não há risco de um concessionário atuar para diminuir volumes de um concorrente arrendatário não verticalizado. Uma análise expedita das atribuições da AP e conflitos resultantes de sua atuação de forma verticalizada demonstram que as ferramentas de controle são insuficientes apenas em casos em que a competição intraportos é relevante e intensa - o que não é o caso do Porto de Vitória. Entende-se que pode ser particularmente pertinente e desejável a participação, ainda que limitada, de operadores atuais pelo papel de parceiro estratégico nos consórcios concorrentes. O conhecedor do mercado local traz conhecimento empírico que diminui o risco do negócio e o risco de Planos de Desenvolvimento mais arrojados. Isso por si só aumenta o ágio no leilão. Ganha-se então por quatro vertentes: Planos de Desenvolvimento mais arrojados; diminuição do risco do negócio; diminuição do risco operacional da transição de propriedade; velocidade de implantação do Plano de Desenvolvimento. A limitação de participação de sócios estratégicos não deveria ser inferior a 20%, já que uma participação de pequena relevância não garante alinhamento completo de interesses. Da mesma forma, a participação da forma como está posta nos documentos editalícios (na prática, apenas como investidor) pode não gerar o efeito desejado de incentivar a criação de consórcios com visão estratégica e planos de desenvolvimento arrojados - e por essa razão, entendemos que deveria ser reavaliada a participação minoritária de arrendatários no acordo de acionistas - que, de forma alguma, pode ser entendida como verticalização. Nesse sentido, é importante identificar as possibilidades de atuações de favorecimento ou conflito e se o próprio modelo desenhado já não as limita, se há como mitigá-las através de outras ferramentas, e quais players teriam o condão de exercê-las. Entendemos que há essa possibilidade nos seguintes papéis da Autoridade Portuária e propomos os seguintes elementos mitigadores (já existentes ou a serem considerados no contrato): 1. Planejamento: Concessionário poderia planejar uso de novas áreas de forma dirigida à sua operação, ou priorizar obras e investimentos que criem vantagens a si. Entretanto, Poder Concedente tem poder de aprovar ou não PDZ, avaliando a intenção das alterações sugeridas; 2. Gestão de Contratos: concessionário poderia criar dificuldades nos contratos privados de operadores atuando em áreas de seu interesse, forçando-os a perder competitividade ou a se deslocarem. Entretanto, nos moldes atuais de livre negociação, conduta de operador é tão perigosa quanto a de qualquer concessionário (visando maximização de lucro); em Vitória, especificamente, não existe situação de conflito nesse caso, uma vez que não há competição intraporto e, de forma geral, não se justifica economicamente terminais de mesma carga concorrendo entre si; 3. Fiscalização: concessionário deve decidir sobre conflitos entre agentes atuantes no porto. Esse poder deve ser regulado pela mediação sendo supervisionada pela ANTAQ, o que já deveria valer para qualquer caso; 4. Regulação: concessionário poderia definir programação de entrada e saída ou regras de prioridade do canal, operação de manobras e de fluxos terrestres de modo a priorizar as operações do seu arrendamento. Conflitos já existem na forma como o contrato está estruturado. Concessionário já pode criar facilidades nas regras do Porto para determinado arrendatário, se valendo de fluxos de valor pactuados nos contratos privados - e regras deveriam ser estabelecidas neste momento no contrato, deixando o claro o papel que o concessionário terá de fato, e quem exercerá poder regulador, e em que momento. 5. Instituição de regras de governança: se o concessionário tiver regras de governança para situações de possível conflito, como ocorre em qualquer empresa nas suas transações com partes relacionadas, minoram-se os riscos de tomada de decisões negativas ao porto.</p>
------------------	---	---

Minuta de Edital	3.5. Não poderão participar deste Leilão Proponentes que:	<p>Tão importante quanto definir as condições de participação a partir de preceitos técnicos é defini-las de forma isonômica, considerando o potencial conflito de interesse de outros players que não arrendatários. Não são só arrendatários atuais que devem ter participação limitada na concessão. Existem outros agentes que não vêm restrições nas minutas de edital, mas que carregam os mesmos conflitos, a saber e sem ser exaustivo: I. Operadores portuários públicos ou privados com atuação na área de influência do Porto (incluindo operadores de outros Portos ou terminais privados). Qualquer operador portuário capaz de ser favorecido por diminuição de alguma parcela de volumes do Complexo Portuário pelo deslocamento de cargas, deve ter participação limitada no consórcio concessionário, já que a diferenciação de tarifas e regras de uso pode promover o deslocamento. O caso fica patente com exemplos: qual seria o sentido de barrar a participação dos arrendatários em uma concessão do Porto de Santos, mas não impor qualquer restrição a qualquer terminal privado da mesma área de influência, por exemplo? Os portos que estão na mesma região de influência do Porto de Vitória - e que portanto teriam algum grau de concorrência com os terminais ali estabelecidos, podem ser elencados através de estudos setoriais, como por exemplo, o estudo Avaliação da concorrência na prestação de serviços portuários, elaborado pela UNB sob encomenda da ANTAQ. Neste, são apresentados como Portos com algum grau de concorrência com Vitória, para as diferentes cargas, os Portos de Santos, Sepetiba, Paranaguá e Rio de Janeiro. II. Existem Terminais Privados junto ao Porto Organizado que já têm interesse manifesto em projetos que deslocariam cargas do Porto de Vitória - alguns já em operação e com desejo de expandir, outros já com autorização e contrato de adesão; III. Armadores devem ter participação limitada. Por exemplo, armadores atuantes na cabotagem de contêineres poderiam, através de práticas anticompetitivas como aquelas descritas acima, ferir o market share de terminais já instalados, criando dificuldades no Porto de Vitória. A captura de market share, num setor de enormes economias de escala, poderia minar a competitividade de terminais já instalados em suas outras rotas. Uma possível estratégia seria a construção de um novo terminal de contêineres em Barra do Riacho recebendo apenas navios de longo curso, esvaziando o Porto de Vitória e os terminais ali instalados; IV. Operadores Ferroviários, como concessionários do Porto de Vitória e Barra do Riacho, poderiam oferecer fretes mais caros para cargas de terminais concorrentes, orientando a atuação dos operadores portuários às cargas que lhe conferem maiores margens no transporte ferroviário, ou ainda criar dificuldades para que cargas movimentadas em sua solução logística atual não encontrassem concorrente no Porto de Vitória (por exemplo, granéis vegetais). Por fim, note-se que o processo, da forma como está esculpido, não garante uma efetiva separação entre os interesses da gestão e da operação - o que seria um pilar do modelo de desestatização estipulado, no qual a verticalização não é permitida. O formato de livre negociação do contrato privado, sem passar por qualquer crivo competitivo ou ainda qualquer mecanismo de transparência, pode decorrer na prática em uma operação verticalizada (na qual, no limite, o concessionário define a vocação do empreendimento, o projeto, investe em infraestrutura e equipamentos, e busca um parceiro apenas para fazer a operação). Este problema deriva de uma falta de definição precisa sobre o que se entende como exploração direta (e por conseguinte, o que pode ser de fato explorado no porto). Dessa forma, entende-se que (1) a mesma regra que valer para arrendatários atuais se aplique também para essas outras situações, e que (2) o processo de escolha do operador pelo futuro concessionário (que culminará na assinatura de um contrato de direito privado) deveria se dar com transparência e em bases objetivas de escolha - ainda que a critério do concessionário defini-las.</p>
Minuta de Edital	3.5.4. tenham dirigentes ou responsáveis técnicos que sejam ou tenham sido ocupantes de cargo comissionado ou efetivo ou emprego no MInfra, na ANTAQ, no BNDES, na CODESA, ou ocupantes de cargo de direção, assessoramento superior ou assistência inte	Tal previsão, ao ser interpretada como impedir que detentor de informação sensível possa participar nas condições expressas pelo item, deveria expandir o prazo para ser igual a data em que se iniciou os estudos da sua modelagem. Desta forma, garante-se maior segurança ao certame.

Minuta de Edital	3.5.10. pessoa jurídica que, na data da entrega da proposta, figure como titular de Contrato de Arrendamento Portuário, ou equivalente ( Arrendatária ), na área no Porto Organizado.	A vedação exposta no item se refere, somente, as arrendatárias. Não foi abordado no Edital os detentores de autorização nos portos situados na área de influencia do porto organizado de Vitória que são concorrentes dele. Se a previsão neste item é, justamente, se evitar a concentração de mercado, ou seja, uma externalidade negativa à concorrência, faz-se necessário a inserção dos detentores de autorização como impedidos a participarem da licitação.
Minuta de Edital	3.5.10. pessoa jurídica que, na data da entrega da proposta, figure como titular de Contrato de Arrendamento Portuário, ou equivalente ( Arrendatária ), na área no Porto Organizado.	A vedação prevista no item deveria se estender, também, às empresas de navegação, pois há o risco da verticalização das atividades de transportes da empresa de navegação, configurando uma externalidade negativa no ecossistema concorrencial e, concretamente, infringindo uma das principais diretrizes da Lei dos Portos ao romper a atual estabilidade concorrencial dentro do porto. O tema da verticalização é preocupação constante do Tribunal de Contas da União, quando da análise dos diversos processos de arrendamentos de áreas portuárias que foram submetidas à sua análise, que dirá na condição de concessionário. No processo TC 029.083/2013-3, de relatoria do Min. Aroldo Cedraz, assim se manifestou: 74. Abro o presente item para tratar brevemente da questão da possível apropriação pelos armadores de ganhos tarifários decorrentes do aumento da concorrência, fazendo com que os usuários não sejam beneficiados pela queda dos preços dos serviços portuários. Tanto pelas vias da verticalização, como pelo fato das empresas de navegação negociarem diretamente com os arrendatários os valores da tarifa, não repassando necessariamente eventuais ganhos aos usuários que com elas contratam. A própria Agência Nacional de Transportes Aquaviários, através do seu então Diretor Geral, se pronunciou no Congresso de Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro, conforme divulgado pelo site Agencialnfra , alertando que a verticalização do setor de navegação, cujos armadores tem adquirido terminais portuários, é uma preocupação enorme dos reguladores em virtude das distorções causadas em toda a cadeia logística. Outro aspecto deletério à concorrência nos serviços portuários é a introdução das empresas de navegação executando serviços na área do porto organizado que, pela Lei dos Portos, são realizados por arrendatários e, nas áreas não arrendadas, pelos operadores portuários, ambos, em regime de concorrência. Também nesse tema, há posições recentes na doutrina jurídica, alertando para o risco de verticalização no setor de infraestrutura, como o publicado na REVISTA DIREITO GV   SÃO PAULO   V. 12 N. 1   13-48   JAN-ABR 2016 . Diversos instrumentos foram utilizados recentemente para criar espaços concorrenciais dentro de indústrias reguladas. O caso mais simples é a adoção de medidas estruturais, impostas pela legislação aos agentes econômicos, que reorganizam a forma de exploração do setor para introduzir a concorrência. O desmembramento das atividades componentes do setor entre segmentos monopolistas e não monopolistas, a previsão dos chamados consumidores livres de serviços que possam adquirir o produto de empresa distinta da detentora da infraestrutura monopolista que o entrega, o estabelecimento de limitações ex ante para a concentração horizontal, limitações de verticalização na cadeia produtiva e o estabelecimento de regras de compartilhamento da infraestrutura essencial são exemplos de medidas que definem a priori uma estrutura de mercado mais favorável à competição e abrem um espaço concorrencial importante dentro de indústrias reguladas.

Minuta de Edital	3.5.10. pessoa jurídica que, na data da entrega da proposta, figure como titular de Contrato de Arrendamento Portuário, ou equivalente ( Arrendatária ), na área no Porto Organizado.	<p>Caso se entenda pela manutenção da vedação do item 3.5.10 da minuta de edital, que estabelece vedação à participação direta de arrendatários de terminais do Porto no certame e não impede a participação direta de arrendatários e TUPs da mesma área de influência, além dos armadores, a única alternativa capaz de garantir o princípio da isonomia no certame será estender a vedação aos referidos agentes que igualmente possuam conflitos de interesses. Os TUPs, os arrendatários de outros portos e os armadores têm os mesmos interesses - senão interesses muito similares - aos dos arrendatários do próprio Porto, podendo igualmente incorrer em conflito de interesses. Por exemplo, os TUPs podem, na condição de futura concessionária do Porto, tomar medidas prejudiciais e anticoncorrenciais em desfavor dos arrendatários (seus concorrentes). Afinal, terão controle inclusive sobre o nível do calado do acesso marítimo dos terminais arrendados e sobre as tarifas pagas pelos arrendatários para desenvolver suas atividades. Assim, sugere-se que a vedação constante dos itens 3.5.10 e 3.5.10.1 do edital seja ampliada para alcançar também os TUPs e os arrendatários da mesma área de influência, os armadores e eventuais outros agentes que detenham algum tipo de conflito. Sugestão de texto: Edital 3.5. Não poderão participar deste Leilão Proponentes que: [...] 3.5.10. pessoa jurídica que, na data da entrega da proposta, figure como titular de Contrato de Arrendamento Portuário ( Arrendatária ), de autorização para exploração de Terminal de Uso Privado - TUP ( Autorizatária ) ou outro instrumento equivalente que envolva o uso de áreas portuárias localizadas na mesma área de influência do Porto Organizado, ainda que pertencentes a outros complexos portuários, bem como pessoa jurídica que, na data da entrega da proposta, exerça atividade de armador marítimo ou com ela mantenha relação de representatividade. 3.5.10.1. Aplica-se a restrição de que trata o item 3.5.10 a qualquer pessoa jurídica controladora, direta ou indiretamente, da Arrendatária, da Autorizatária, de titular de instrumento equivalente e de armador marítimo, ou controlada, direta ou indiretamente, pela Arrendatária, pela Autorizatária, pela titular de instrumento equivalente e pelo armador marítimo, ou sociedade sob controle comum, entendida como tal a sociedade na qual a controladora, diretamente ou por meio de outras controladas, é titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e poder de eleger a maioria dos administradores da controlada, nos termos do art. 243, § 2º, da Lei nº 6.404/1976.</p>
------------------	---	--

Minuta de Edital	3.5.10. pessoa jurídica que, na data da entrega da proposta, figure como titular de Contrato de Arrendamento Portuário, ou equivalente ( Arrendatária ), na área no Porto Organizado.	<p>Justificativa: Como referido na contribuição ao Item 4.44. da Minuta de Edital, considerando-se que o objetivo desta modelagem de desestatização não envolve a maximização das receitas imediatamente auferidas pelo Tesouro Nacional, mas o fomento de maior eficiência na administração portuária, então é corolário que a participação daqueles agentes dotados da maior expertise e incentivos ao aprimoramento do funcionamento do porto organizado em que atuam deve ser permitida. Para além de ser justamente a Arrendatária aquela que possui o mais detalhado panorama dos gargalos e ineficiências proporcionados pela Autoridade Portuária pública, uma série de instrumentos já existentes na presente modelagem, ou facilmente introduzíveis nos documentos do Leilão, terão o condão de mitigar os eventuais riscos vislumbrados pelo Poder Concedente quando da instituição das limitações à participação de Arrendatárias. Inicialmente, destaca-se a vinculação da nova Concessionária do Porto Organizado ao planejamento portuário definido, em último grau, pelo próprio Poder Concedente. Desta forma, ainda que a Concessionária seja a responsável pela elaboração das propostas de alteração no Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) do Porto, é o Ministério da Infraestrutura que deverá aprovar quaisquer alterações propostas - sendo que a Concessionária não poderá conduzir suas atividades em detrimento daquilo que determina o planejamento portuário. Igualmente, caso qualquer preocupação concorrencial subsista à vinculação da Concessionária aos ditames do PDZ, como verdadeira limitação ao seu eventual comportamento oportunista, cumpre ressaltar que uma das condições à celebração do Contrato de Concessão será a submissão do ato de concentração decorrente da aquisição do controle da CODESA ao Conselho Administrativo de Defesa Econômico (CADE). A autoridade antitruste realizará, no exercício da sua função de controle de estruturas, a análise dos impactos, sob a perspectiva concorrencial, da assunção do vencedor do Leilão ao posto de Autoridade Portuária - sendo que, caso qualquer tipo de preocupação emergja da análise do CADE, os pontos de atenção poderão ser endereçados por remédios comportamentais, como os Acordos em Controle de Concentração (ACCs), cuja aplicação já é longeva no ambiente concorrencial brasileiro e com importante histórico de sucesso. Registre-se que apreensão análoga àquela que levou à imposição de restrições às Arrendatárias no Leilão foi também apresentada no âmbito do julgamento, pelo Tribunal de Contas da União (TCU), da modelagem proposta para a subconcessão da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (FIOL). Naquela oportunidade, a SeinfraPortoFerrovia sugeriu que deveria existir limitação editalícia à participação de operadores ferroviários já consolidados no setor, receosa de que sua eventual vitória no certame pudesse concentrar demasiadamente o mercado e prejudicar aqueles que dependem do modal ferroviário. Todavia, o Acórdão nº 3005/2020 concluiu que a limitação aos principais operadores ferroviários somente enfraqueceria a disputa e reduziria as chances de sucesso do empreendimento. Ademais, pontuou-se que a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) disporá de uma série de instrumentos contratuais e regulatórios (como também o faz esta ilustre ANTAQ) para inibir qualquer conduta oportunista por parte da Concessionária. Neste sentido, ante o conjunto de benefícios potencialmente oriundos da participação de Arrendatária (dentro de um consórcio formado com vistas à maximização das competências conjugadas e incentivos à adequada exploração do porto organizado), e considerando a profusão de mecanismos à disposição da ANTAQ e do CADE para a mitigação de eventuais riscos remanescentes e inibição de condutas predatórias, não restam justificativas para a restrição à participação de Arrendatárias no certame, a não ser que atuem de forma isolada, ou seja, sem compor consórcio com entidades que detenham atestados técnicos inerentes às funções de autoridade portuária. Contribuições: Sugestão de alteração: Alteração da redação do Item 3.5.10. da Minuta de Edital 3.5.10. pessoa jurídica atuando isoladamente como Proponente que, na data da entrega da proposta, figure como titular de Contrato de Arrendamento Portuário, ou equivalente ( Arrendatária ), na área do Porto Organizado. 3.5.10.1. [Inalterada] 3.5.10.2. [Inalterada] 3.5.10.3. [Inalterada] 3.5.10.4. É admitida a participação de Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio.</p>
------------------	---	---

Minuta de Edital	3.5.10. pessoa jurídica que, na data da entrega da proposta, figure como titular de Contrato de Arrendamento Portuário, ou equivalente ( Arrendatária ), na área no Porto Organizado.	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas, uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)
Minuta de Edital	3.5.10.1. Aplica-se a restrição de que trata o item 3.5.10 a qualquer pessoa jurídica controladora, direta ou indiretamente, da Arrendatária, ou controlada, direta ou indiretamente, pela Arrendatária, ou sociedade sob controle comum, entendida como tal a	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas (inclusive o item 3.5.10.1.), uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)

Minuta de Edital	3.5.10.2. Entende-se por controladora a pessoa física ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas (inclusive o item 3.5.10.2.), uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)
Minuta de Edital	3.5.10.3. Entende-se por controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou por meio de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações sociais e o poder de eleger a	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas (inclusive o item 3.5.10.3.), uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)

Minuta de Edital	3.5.10.4. É admitida a participação de Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio, observadas as seguintes disposições:	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas (inclusive o item 3.5.10.4.), uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)
Minuta de Edital	3.5.10.4. É admitida a participação de Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio, observadas as seguintes disposições:	O item 3.5.10.4 do edital estabelece restrição à participação de arrendatários de terminais do Porto no certame, autorizando tal participação apenas por meio de consórcio e com percentual máximo ainda pendente de definição, não podendo o arrendatário, seus controladores ou empresas do mesmo grupo sequer integrar bloco de controle da concessionária ou dele participar por meio de acordo de acionistas ou instrumento congênere. Na prática, reduz a posição do arrendatária a investidor sem qualquer poder de influência. Porém, a mesma restrição não é colocada aos arrendatários e TUPs da mesma área de influência. A restrição também não é colocada à participação de armadores. Assim, de igual forma, essa disposição editalícia causa violação à isonomia e à ampla concorrência. Os arrendatários de outros portos e os TUPs, da mesma área de influência do Porto, concorrem diretamente com os terminais arrendados do Porto. Assim sendo, se há conflito de interesses para a livre participação de arrendatários do Porto no certame, igualmente há conflito de interesses para a livre participação de TUPs e de arrendatários de outros portos pertencentes à mesma área de influência do Porto, ou mesmo outros tipos de conflito de interesses de armadores. Trata-se de uma questão de isonomia, que é um princípio das licitações (art. 3º da Lei nº 8.666/1993). Ademais, os arrendatários são os mais interessados na eficiência do porto, porque dependem disso para o bom desenvolvimento de suas atividades. Nesse contexto, por uma questão de isonomia, sugere-se que, caso se julgue necessária a manutenção da restrição do item 3.5.10.4 em questão, que ela ao menos seja ampliada para alcançar também os TUPs e os arrendatários de outros portos pertencentes à mesma área de influência do Porto, os armadores e eventuais outros agentes que detenham algum tipo de conflito. Edital 3.5.10.4. É admitida a participação de Arrendatárias e Autorizatórias da mesma área de influência, de armadores e de outros agentes que eventualmente possuam conflitos de interesses relacionados à concessão, suas respectivas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio, observadas as seguintes disposições: a) A Arrendatária, a Autorizatória, o armador, o agente interessado com conflito de interesse, suas controladas ou controladoras, não poderá participar [...]; e b) As Arrendatárias, as Autorizatórias, os armadores, o agente interessado com conflito de interesse, suas controladas ou controladoras não poderão participar [...].

Minuta de Edital	3.5.10.4. É admitida a participação de Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio, observadas as seguintes disposições:	O item 3.5.10.4 do edital estabelece que haverá um percentual máximo de participação de arrendatários em regime de consórcio. Caso a regra seja mantida (caso em que se espera que ela seja estendida aos TUPs, arrendatários de outros portos e outros agentes interessados conforme outra contribuição encaminhada), é importante definir desde logo qual será esse percentual limite de participação. Do contrário, a regra também gera um problema de insegurança jurídica e impede que eventuais interessados se programem com antecedência para participar do certame ou afasta potenciais interessados, em prejuízo à ampla concorrência. Entende-se pertinente a participação, ainda que limitada, de operadores atuais dado o seu papel de parceiro estratégico nos consórcios concorrentes. O conhecedor do mercado local traz conhecimento empírico que diminui o risco do negócio e o risco de Planos de Desenvolvimento mais arrojados. Isso, por si só, aumenta o ágio no leilão. Ganha-se então por quatro vertentes: (1) Planos de Desenvolvimento mais arrojados; (2) diminuição do risco do negócio; (3) diminuição do risco operacional da transição de propriedade; e (4) velocidade de implantação do Plano de Desenvolvimento. Porém, uma participação de pequena relevância não garante alinhamento completo de interesses. Desse modo, sugere-se que a omissão da regra editalícia, no item 3.5.10.4, a e b , primeira parte, do edital, seja desde logo sanada com a fixação do referido percentual máximo de participação em consórcio, com a fixação de percentual não inferior a 20% (vinte por cento).
Minuta de Edital	3.5.10.4. É admitida a participação de Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio, observadas as seguintes disposições:	O item 3.5.10.4 do edital ainda define que os arrendatários que pretenderem participar indiretamente do certame, por meio de consórcio e com percentual de participação limitado (regra que, espera-se, seja estendida aos TUPs, arrendatários de outros portos e outros agentes interessados, caso a contribuição para supressão dessa regra seja rejeitada), também não poderá participar, por meio de acordo de acionistas ou instrumento congênere, do bloco de controle da futura concessionária. Na prática, essa regra reduz a posição do arrendatário a investidor sem qualquer poder de influência. Por isso, tem o potencial de impedir que eventuais interessados participem do certame, em prejuízo à ampla concorrência (art. 3º da Lei nº 8.666/1993). Além disso, trata-se de regra baseada na suposta existência de conflito de interesses que podem ser facilmente resolvidos por meio de regras de governança similares às que se aplicam às transações com partes relacionadas em empresas em geral. Ademais, os arrendatários têm interesse na maior eficiência possível do porto, porque dependem disso para o bom desenvolvimento de suas atividades. Desse modo, sugere-se que a regra constante do item 3.5.10.4, a e b , parte final, do edital seja suprimida, a fim de permitir que arrendatários do Porto integrem bloco de controle da futura concessionária. Sugestão de texto: Supressão do item 3.5.10.4, "a" e b , parte final, do edital e de disposições similares.

Minuta de Edital	3.5.10.4. É admitida a participação de Arrendatárias, suas controladoras e/ou controladas, como membro de Consórcio, observadas as seguintes disposições:	<p>1. PEIÚ SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO SPE S/A, doravante denominada de PEIÚ, CNPJ 02.385.710/0001-02, titular do contrato de arrendamento 034/98 firmado com a COMPANHIA DOCAS DO ESPÍRITO SANTO - CODESA, para exploração do arrendamento do Berço 206 - Cais de Paul - Vila Velha/ES, representada na forma de seu estatuto social, pelos seus diretores, vem prestar às contribuições para o processo de desestatização da CODESA, conforme edital em consulta pública. DA PARTICIPAÇÃO DE ARRENDATÁRIO EM CONSÓRCIO 2. Consta na subcláusula 3.5.10.4 a permissão de participação de arrendatárias, na condição de minoritárias, em consórcio proponente para participar do certame da desestatização da CODESA, o que representa conflito de interesse. 3. Além de ferir a livre concorrência e deixar a estrutura portuária nas mãos de poucos, numa verdadeira concentração de mercado, mesmo que indireta, o edital não estabelece o percentual mínimo de participação e, mesmo que estabelecesse, traria um desequilíbrio de forças entre os arrendatários com maior potencial econômico, seja através de junção de forças com outros players, ou não, traria prejuízo ao usuário final, e mais uma vez, feriria a livre concorrência que visa eficiência e a diversidade de opções para quem necessita da estrutura portuária - o usuário final. 4. Se essa condição for mantida, o vencedor do certame, o concessionário, poderia para atender ao interesse de eventual arrendatário, que, mesmo que tenha participação minoritária, possa ter relevante influência nas decisões do dia a dia da Nova Autoridade Portuária, e com isso prejudicaria de forma direta ou indireta os demais arrendatários, operadores portuários e usuários do Porto Organizado de Vitória/ES. 5. Não por outra razão, a NOTA TÉCNICA Nº 2/2020/CGMCSNPTA/DNOP/SNPTA prescreve, a respeito do tema, o que segue: 43. Observa-se que, caso houvesse a possibilidade de o concessionário fazer a exploração direta das instalações portuária poderia haver conflitos de interesses emergentes do modelo de concessão portuária, ou seja, caso a concessão tivesse a modelagem determinada pelo inciso I do artigo 20 do Decreto 8.033/2013. Isso ocorre pelo fato de o concessionário poder explorar diretamente instalações portuárias, em concorrência com outros operadores, abrindo a possibilidade de o concessionário, no plano macro acima detalhado, tomar atitudes, sem justificativa razoável, que resultem em condições mais favoráveis às operações que explore diretamente, prejudicando outros agentes privados com potencial de concorrer com o concessionário na exploração de instalações portuárias específicas. 6. Não obstante, o artigo 118 da Lei das Sociedades Anônimas, ao dispor sobre os acordos de acionistas determinar que o registro de tais instrumentos, que não é sequer obrigatório, seja feito apenas nos livros de registro da própria companhia, em sua sede social. 7. Desse modo, ainda que se admitisse a participação minoritária de arrendatários, o edital não explica como o Poder Concedente pretende fiscalizar e evitar que esses mesmos arrendatários celebrem acordos de acionistas de gaveta, que os concedam o controle de fato das atividades da concessionária, de modo a frustrar a possibilidade de conflito de interesses de que ora se trata, e que foi expressamente admitida no item 43 da Nota Técnica Nº 2/2020/CGMCSNPTA/DNOP/SNPTA, acima transcrita. 8. Por essa razão, a PEIÚ contribui junto à consulta pública em questão para que NÃO SEJA PERMITIDA a participação de arrendatário, direta ou indiretamente, em consórcio que irá concorrer no certame da desestatização da CODESA. 9. Tal oposição, no entanto, não implica em qualquer renúncia ao direito de participar de certame, acaso tal contribuição venha a ser rejeitada.</p>
------------------	---	--

Minuta de Edital	3.6. A participação de Proponentes ou integrantes de Consórcio com atuação (própria ou de seu grupo econômico) no setor portuário deverá ocorrer em conformidade com a legislação aplicável e normas setoriais em vigor.	Imperioso destacar a notável insegurança que a cláusula 3.5.10.4 do Edital gera ao permitir a participação das arrendatárias, na qualidade de integrantes de consórcio, na concessionária. Isso porque a participação de uma arrendatária na concessionária gera inegável conflito de interesses, uma vez que terá o potencial de aplicar condições mais benéficas para si em detrimento das demais arrendatárias, gerando vantagens competitivas desleais e ilícitas. Dessa forma, deve ser proibida não só a participação da arrendatária na apresentação de proposta no leilão, mas também que posteriormente uma arrendatária venha a ter participação na concessionária que já adjudicou a concessão. E aqui é preciso fazer uma ressalva: não é só a arrendatária que deve ser impedida de ter participação na concessionária, mas toda e qualquer pessoa que possua qualquer tipo de interesse comercial que reflita condição de concorrência com empresas que detêm contratos de arrendamento vigentes naquela área possuem incentivos indevidos para a atividade de gestão de contratos de seus concorrentes. Assim, devem ser reformuladas as cláusulas 3.5.10 e 3.6, a fim de estabelecer cláusula mais abrangente que impeçam de forma clara e expressa qualquer empresa ou grupo econômico com potencial conflito ou condição de concorrência com empresas que detêm contratos de arrendamento vigentes de ter participação na concessionária.
------------------	--	---

Minuta de Edital	4.44. A Proponente deverá apresentar, para comprovação de sua qualificação técnica, os seguintes documentos:	<p>Justificativa: Percebe-se que a modelagem das desestatizações de CODESA e dos Portos de Vitória e Barra do Riacho optou por prestigiar outros vetores de política pública para além da maximização do retorno financeiro imediato sobre a operação. A desestatização da Autoridade Portuária é vista como instrumento para a garantia de maior eficiência à administração do complexo portuário, com a atração de investimentos em infraestruturas comuns e sistemas de gestão, a promoção de padrões de desempenho e boas práticas internacionais e a flexibilização de um modelo regulatório que mostra sinais de evidente exaustão. Optou-se pela alienação do controle da Companhia Docas, de forma a se preservar, por exemplo, o rol de compromissos pretéritos assumidos pela Autoridade Portuária, as relações de emprego firmadas com seus colaboradores e delegando-se ao novo controlador privado da CODESA a própria gestão dos passivos detidos pela companhia. Em que pese tal modelagem possuir relevante impacto financeiro sobre os valores que os investidores privados estarão dispostos a oferecer pela desestatização, outros objetivos parecem ser perseguidos com a estruturação da política pública objeto da presente Audiência Pública, sobretudo no que tange à promoção de maior eficiência à administração do porto organizado, à atração de perspectiva empresarial de longo prazo para a gestão do complexo portuário e à viabilização de investimentos para o desenvolvimento de sua infraestrutura de uso comum. Desta forma, partindo-se da premissa de que a desestatização de que ora se cogita não possui finalidade exclusivamente financeira, alguns ajustes parecem desejáveis para a maximização dos benefícios operacionais oriundos da introdução de autoridades privadas no ecossistema do setor portuário no país. De início, como abordado com maior vagar na contribuição ao Item 3.5.10 da minuta de Edital, há que se repensar a limitação à participação de Arrendatárias no Leilão. Isso porque são as Arrendatárias (i) os agentes com maior experiência e atuação nos portos públicos brasileiros, (ii) que mais decisivamente padecem das ineficiências impostas pelo atual modelo de administração dos portos organizados e (iii) que possuem os maiores incentivos para a superação dos gargalos à gestão de suas infraestruturas comuns. Por outro lado, não pode qualquer Arrendatária ser incumbida, isoladamente, da missão de revolucionar a forma como os portos públicos nacionais serão administrados. Essa é uma tarefa que dependerá fundamentalmente da conjugação de esforços entre atores com capacidades e expertises complementares, os quais poderão, num esforço coletivo e coordenado, propulsionar a eficiência das Autoridades Portuárias do país. Para tanto, um aprimoramento essencial à modelagem desta desestatização é a definição de uma composição ideal para os consórcios que disputarão o Leilão, os quais deverão contar com a participação de, pelo menos, (i) autoridade portuária de renome, responsável pela administração de porto com relevância nacional e/ou global; (ii) operadora portuária que detenha arrendamento em algum porto público brasileiro (preferencialmente na própria CODESA). Essa opção pela modelagem da composição do consórcio em si, como forma de impulsionamento do objetivo de expansão da eficiência na administração do ativo, foi adotada no exitoso processo de desestatização dos aeroportos federais, cuja modelagem envolvia a participação de operadores aeroportuários, empresas aéreas e, a depender da rodada de concessão, da própria Infraero. Contribuição: Inclusão de novos requisitos para comprovação da qualificação técnica da Proponente, conforme o Item 4.44. da Minuta de Edital 4.44. A Proponente deverá apresentar, para comprovação de sua qualificação técnica, os seguintes documentos: 4.44.1. Atestado(s) de responsabilidade técnica emitidos por entidades públicas ou particulares ou quaisquer outros documentos inidôneos aptos a comprovar a realização das seguintes atividades (i) fiscalização ou execução de obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação de instalações portuárias, (ii) autorização de entrada e saída, inclusive de atracação e desatracação de embarcações; (iii) autorização para a movimentação de cargas em embarcações; e (iv) fiscalização da manutenção e operação de canal de acesso a instalação portuária, inclusive mediante o estabelecimento do seu balizamento. 4.44.1.1. A prestação dos serviços descritos no item 4.44.1 acima deverá ser atestada, no seu conjunto, em áreas portuárias compartilhadas por três ou mais titulares diversos de Instalações Portuárias, localizados em uma mesma poligonal de um porto que movimente menos três perfis de carga distintos e que totalize movimentação efetivamente realizada de no mínimo 5 Mtpa. Caso a movimentação esteja expressa em unidade equivalente a um contêiner de 20 pés (TEU), a relação deverá ser de 11 (onze) Toneladas para 1,0 (um) TEU. 4.44.2.[Continuação da redação atual do subitem</p>
------------------	--	--

Minuta de Edital	4.44. A Proponente deverá apresentar, para comprovação de sua qualificação técnica, os seguintes documentos:	A inclusão da qualificação técnica como documento obrigatório da fase de habilitação demonstra a complexidade das atividades a serem desenvolvidas pela concessionária. Disso infere-se a enorme preocupação que deve nortear a presente contratação. Tendo isso em vista, sugere-se que além da experiência de movimentação de carga por período de no mínimo de 4 (quatro) anos, incluindo a gestão e operação de infraestruturas de acesso aquaviário a instalações portuárias com movimentação efetivamente realizada de no mínimo de 5 Mtpa também sejam levadas em consideração critérios de eficiência, tais como produtividade, índice de avarias, custos, entre outros.
Minuta de Edital	4.44.2. Relativamente ao Profissional Qualificado indicado pela Proponente, atestado(s) de responsabilidade técnica, emitido(s) por entidades públicas ou particulares, devidamente certificado(s) pelo conselho que regulamenta o exercício da respectiva	A minuta do Edital, no item 4.44.2, define que a necessidade de um atestado de execução, coordenação, gerência ou supervisão de operações portuárias, por período de no mínimo de 4 (quatro) anos, incluindo a gestão e operação de infraestruturas de acesso aquaviário a instalações portuárias com movimentação efetivamente realizada de no mínimo de 5 Mtpa . Alguns grupos e profissionais, apesar de serem reconhecidamente capazes para o objeto deste contrato de concessão, não possuem atestado que expressamente comprove o período mínimo de 4 anos ou mesmo a tonelagem mínima de 5 Mtpa. Por exemplo, grupos estrangeiros que desempenham atividade similar de autoridade portuária seriam obrigados a firmar contrato com profissional qualificado, sendo que se trata de uma expertise da própria companhia. Ou mesmo grupos nacionais, que tem expertise na gestão de condomínios logísticos ou industriais, também teriam a mesma necessidade, mesmo tendo o expertise de operação. Ademais, caso a ANTAQ opte pela manutenção do modelo de transferência das ações e controle da CODESA, a exigência de um profissional qualificado contratado pela proponente nos parece despropositada. Como a CODESA tem gerido o Porto Organizado nos últimos anos, é de se esperar que a companhia já possua o know how necessário para mantê-lo operacional. Nossa sugestão é de excluir tal necessidade de habilitação técnica, ou ao mesmo ajustá-la para abrir a possibilidade de atividades similares serem usadas também para tal comprovação.

Minuta de Edital	5.12. O critério de julgamento do Leilão é o de maior valor de Bonificação pela Outorga a ser pago ao Poder Concedente, devendo o montante ser apresentado em reais, com no máximo 2 (duas) casas decimais.	<p>A Nota Técnica nº 06/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA justifica, nos itens 3.5.5. e 3.5.6, a escolha do critério maior valor de outorga afirmando que traz mais flexibilidade ao Poder Público para modelar as licitações do Setor Portuário, cujos mercados são bastante diversos (graneis, contêineres, carga geral; monopolistas, oligopolistas; verticalizados ou não; etc.) e que o fato de o critério de maior valor de outorga já ter sido utilizado em grande parte das licitações de arrendamentos do setor portuário, facilita identificar eventuais falhas que poderiam ensejar judicialização do certame licitatório, ou até possíveis problemas que resultariam em pedidos de reequilíbrios contratuais por parte do futuro concessionário, em desfavor do poder público. No entanto, o critério maior valor de outorga não necessariamente é aquele que melhor atende ao interesse público subjacente à concessão, limitando-se a garantir a arrecadação de vultosas quantias a título de outorga. Além disso, a justificativa indicada para a escolha do referido critério é falha, para não dizer incompatível. No que diz respeito ao primeiro argumento, no sentido de que os mercados são bastante diversos, verificando-se a movimentação de graneis, contêineres, carga geral, entre outros, somente seria aplicável caso houvesse tratamento diferenciado entre as diversas cargas movimentadas no Porto, isso é, caso houvesse a cobrança tarifária específica para cada produto. Não é, contudo, o que ocorre: a cobrança tarifária se dá por TBP, aplicável, indiscriminadamente, a qualquer carga. Não bastasse a existência de cargas distintas, que ensejarão remuneração semelhante para o futuro Arrendatário, existem diversos regimes contratuais no âmbito dos Portos (arrendamentos, contratos de passagem, contratos de servidão, cessão de área não operacionais, contratos de adesão e assim avante), de modo que a equiparação aos arrendamentos não encontra justificativa plausível. Já no que diz respeito à ampla utilização deste critério em licitações de arrendamento portuário cabe uma advertência: o objeto do arrendamento não se confunde com a concessão, em que a outorga diz respeito ao serviço público de administração e exploração da infraestrutura do porto organizado, sendo, inclusive, expressamente vedada a realização pelo futuro Concessionário das atividades de movimentação e armazenagem de carga (operação portuária propriamente dita). Ou seja: se o futuro Concessionário não poderá executar as atividades próprias do arrendamento, por que equipará-lo para fins de escolha da melhor proposta? Nesse sentido, a concessão do porto organizado se assemelha muito mais às concessões rodoviárias, cujo critério eleito é o maior desconto tarifário/menor tarifa (expressamente admitido no artigo 9º, inciso II, do Decreto 8.033/2013). Tal critério possibilita o surgimento de mais interessados no ativo, já que não há elevado desembolso com outorga previamente à exploração do ativo, permitindo que a tarifa a ser proposta seja suficiente para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, respeitando o princípio da modicidade tarifária, para não penalizar os usuários. Além disso, para se ter os ganhos de eficiência e competitividade esperados pelo Governo, o futuro concessionário deverá ampliar e aprimorar a infraestrutura portuária concedida, o que lhe exigirá a realização de vultosos investimentos. Assim, quanto mais recursos tiver disponíveis no início da contratação, mais rápido conseguirá obter o esperado desenvolvimento do setor. Em verdade, o valor da outorga constituirá um alto custo ao concessionário, que acabará por elevar a tarifa cobrada do usuário, com vistas a recuperar o desembolso realizado para obtenção do ativo, na contramão do objetivo da desestatização. Não socorre o argumento simplista de que a concessão portuária possui uma cesta de receitas muito maior que uma rodovia, limitada praticamente ao valor do pedágio. Ao revés, esta condição - maior fonte de receitas, tanto tarifárias, como patrimoniais - é que poderá conferir maior maleabilidade ao futuro concessionário para estruturar seu negócio prestigiando a modicidade tarifária sem comprometimento da higidez do negócio. Com vistas a evitar eventual subsídio de uma tarifa, com o incremento de uma outra fonte de receita (ex: desconto integral da tarifa de acesso aquaviário para aumento dos valores pela exploração de áreas), bastaria, entre tantas medidas, limitar a amplitude dos descontos aos custos de operação. O que não se pode admitir é a ausência de adequada análise de tema extremamente sensível para todos os atores que dependem dos Portos para seus negócios com reflexo direto nos custos para movimentação de carga. (continua na contribuição a seguir)</p>
------------------	---	--

Minuta de Edital	5.12. O critério de julgamento do Leilão é o de maior valor de Bonificação pela Outorga a ser pago ao Poder Concedente, devendo o montante ser apresentado em reais, com no máximo 2 (duas) casas decimais.	Continuação da contribuição anterior Ainda que se conclua não ser a menor tarifa o melhor critério para o caso concreto, deverá ser avaliado o modelo híbrido, que combina menor tarifa e maior valor de outorga, tal como ocorrerá na concessão das rodovias BR-153/414/080/TO/GO, cujo edital de licitação foi divulgado no dia 29/01/2021.
Minuta de Edital	5.40. Caso o vencedor do Leilão não submeta os documentos mencionados nas cláusulas acima, nos termos e nos prazos previstos no Edital, o segundo colocado no Leilão será notificado pela Comissão de Licitação para fazê-lo, se assim desejar, nos 5	Tendo em vista que somente o primeiro colocado apresenta os documentos de habilitação na dinâmica estabelecida no edital, sugere-se consignar que na hipótese da convocação do segundo prevista no item 5.30 do edital, será concedido prazo razoável para apresentação dos documentos de habilitação pelo segundo colocado. Sugere-se, esclarecer, outrossim, em que condições o segundo colocado será convocado para dar continuidade ao processo licitatório, se em razão da proposta que apresentou ou deverá assumir a proposta melhor classificada.
Anexo 3 do Edital	Todo o documento.	No item "2.1.4.3. As modalidades tarifárias constantes no Grupo de Infraestrutura Operacional ou Terrestre remuneram estradas, rodovias e ferrovias, incluindo o arruamento, pavimentação, sinalização e iluminação, acessos e áreas de estacionamento geridos diretamente pela Concessionária." faz referência à prestação de serviços, pela nova concessionária, pela infraestrutura de acesso terrestre. No caso da ferrovia, o acesso ao Cais de Capuaba se dá pelo ramal ferroviário que vai do portão da CODESA até o pátio de manobras de vagões situado na estação Pedro Nolasco/Porto Velho . Neste caso, o citado ramal ferroviário será transferido para a nova concessionária ? E enquanto não for cedido, a nova concessionária irá cobrar a modalidade tarifária?
Anexo 3 do Edital	Todo o documento.	No item "2.9. Observando as vedações previstas na Cláusula 15 do Contrato de Concessão, as receitas provenientes de Serviços Acessórios serão consideradas Receitas Não Tarifárias com livre determinação de preços pela Concessionária, desde que não ensejem cobranças em duplicidade ao escopo previsto no item 2.1.3." faz referência à vedação quanto à cobranças em duplicidade. Essa vedação sera interpretada como uma proibição dos componentes de custo de determinado SERVIÇO ACESSÓRIO não poderá conter componente de custo já contido nos Grupos Tarifários expressos no item 2.1.3?
Minuta de Contrato	A UNIÃO, por intermédio do MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA, com sede na Esplanada dos Ministérios, Bloco R , CEP 70310-500, Brasília/DF, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 37.115342/0001-67, doravante denominada PODER CONCEDENTE, neste ato representada pelo Ministro de Estado, Exmo. Sr. Tarcísio Gomes de Freitas, nomeado pelo Decreto de 1o de janeiro de 2019, e de outro lado a COMPANHIA DOCAS DO ESPÍRITO SANTO - CODESA com sede na Av. Getúlio Vargas, nº 566, CEP 29010-420, Vitória/ES,	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas, uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto -

inscrita no CNPJ/MF sob o nº 27.316.538/0001-66, doravante denominada CONCESSIONÁRIA, neste ato representada por seus diretores Sr.(a). [â€¢], nacionalidade, estado civil, profissão, portador da Cédula de Identidade nº [â€¢], inscrito no CPF/ME sob o nº [â€¢], e Sr.(a). [â€¢] nacionalidade, estado civil, profissão, portador da Cédula de Identidade nº [â€¢], inscrito no CPF/ME sob o nº [â€¢], cujos poderes decorrem do artigo [â€¢] de seus estatutos sociais; com a interveniência-anuência da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS, autarquia especial, criada pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, com sede no SEPN - Quadra 514 - Conjunto E, Brasília/DF, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 04.903.587/0001-08, neste ato representada pelo Diretor-Geral, Sr. [â€¢], designado pela [â€¢], publicada no DOU de [â€¢], nacionalidade, estado civil, profissão, portador da Cédula de Identidade nº [â€¢], inscrito no CPF/MF sob o nº [â€¢], doravante denominada ANTAQ, celebram o presente CONTRATO DE CONCESSÃO, que tem como objeto o desempenho das funções da Administração do PORTO ORGANIZADO que abrange as áreas delimitadas pelo Decreto Sem Número, de 3 de junho de 2015, e pelo Decreto nº 8.888, de 26 de outubro de 2016, e a exploração indireta das Instalações Portuárias, em decorrência do resultado da licitação pública, sob a modalidade de Leilão, realizada em [â€¢].[â€¢]. [â€¢] por intermédio do Edital nº [â€¢] no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, regido pela Lei nº 9.491, de 09 de

arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)

	setembro de 1997 e suas alterações.	
Minuta de Contrato	(xvi) Concessão: cessão onerosa do Porto Organizado para o desempenho das funções de Autoridade Portuária e a exploração indireta das Instalações Portuárias pela Concessionária, conforme as obrigações e os encargos previstos neste Contrato de Concessão.	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas, uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)

Minuta de Contrato	(xxii) DOU: Diário Oficial da União.	<p>Contribuições da ABRATEC: Nº 01 - Necessidade de revisão da Cláusula 9ª da Minuta de Contrato e cláusulas do Anexo 07 De início, cabe destacar proposta de melhoria da Cláusula 9ª da Minuta de Contrato, com o objetivo de promover segurança jurídica e respeito aos contratos já vigentes: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021) A Minuta de Contrato pode ser aperfeiçoada para garantir segurança jurídica dos terminais portuários já atuantes no Porto Organizado a ser concedido. Conforme art. 5º, inc. XXXVI , da Constituição Federal, os contratos de uso de área, incluindo arrendamentos, são atos jurídicos perfeitos e nem mesmo lei pode prejudicá-los. Portanto, há garantia constitucional de que contratos já assinados à época da concessão sejam firmes e estáveis, impossibilitada qualquer prejudicialidade (revisão, modificação ou extinção) decorrente de contrato de concessão de um terceiro, posterior à formação do vínculo da Arrendatária com o Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, salvo expressa anuência da Arrendatária ou Detentora do contrato de uso. Ao tratar da futura relação da concessionária com terceiros, a Lei de Portos estabelece em seu art. 5º-A que os contratos celebrados entre a concessionária e terceiros, inclusive os que tenham por objeto a exploração das instalações portuárias, serão regidos pelas normas de direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente . Trata-se de regra aplicável aos futuros contratos, a serem firmados após o processo de desestatização, vez que os contratos vigentes não foram celebrados pela Concessionária, o que torna inaplicável a regra do art. 5º-A da Lei de Portos. A seu turno, o tema dos contratos vigentes no momento da concessão é tratado no art. 22 do Decreto 8.033/2013, ao prever que os contratos de arrendamento e demais instrumentos voltados à exploração de áreas nos portos organizados vigentes no momento da celebração do contrato de concessão poderão ter sua titularidade transferida à concessionária, conforme previsto no edital de licitação . Isto é, não há transferência, adaptação ou sub-rogação ex lege pós-desestatização, vez que a lei não previu transferência automática dos contratos vigente à futura concessionária. Em reforço, a retirada das normas de direito público depende de prévia transferência para a futura concessionária, nos termos do art. 22, § 2º do Decreto 8.033/2013: A transferência da titularidade afasta a aplicação das normas de direito público sobre os contratos . De modo que a mudança para o regime de direito privado tão somente se opera em caso de conclusão das tratativas em favor da adaptação e transferência, o que depende de prévia anuência da Arrendatária ou Detentora de Contrato de Uso. Partindo dessas premissas, sugere-se alteração na Cláusula 9ª para prever que a regra geral é pela manutenção, sem alterações, do contrato já firmado pela Arrendatária e Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, que não pode ser prejudicado por instrumento contratual posterior de um terceiro (contrato da futura concessionária). Nesse quadro, em caso de ausência de interesse na adaptação e transferência, propõe-se ser facultado ao Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, o uso do instituto da estipulação em favor de terceiro para que os créditos decorrentes do contrato de arrendamento sejam direcionados à futura Concessionária, conforme estipulado em termo aditivo a ser celebrado entre Arrendatária e Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso. Já a possibilidade (e não obrigação) de transferência depende de expressa anuência da Arrendatária detentora do contrato, Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, e Concessionária para início e conclusão, em atenção ao art. 5º, inc. XXXVI , da Constituição Federal. Na hipótese de falta de acordo, após início das tratativas, entende-se que o ordenamento jurídico impõe a manutenção definitiva do contrato de arrendamento sem alteração, por se tratar de ato jurídico perfeito protegido constitucionalmente. Ao fim do prazo de vigência do contrato de uso, incluindo contratos de arrendamento portuário, admite-se a negociação entre Concessionária e Detentora de Contrato de Uso, inclusive Arrendatárias, para celebração de novo contrato para exploração da área do porto organizado, por livre negociação e pactuação. Em razão das alterações propostas à Minuta de Contrato, pelos mesmos fundamentos, propõem-se as seguintes alterações no Anexo 7 ao Contrato de Concessão - Conteúdo Mínimo do Instrumento de Notificação, Adaptação e Transferência e Relação dos Contratos de Uso de Área: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)</p>
--------------------	--------------------------------------	--

Minuta de Contrato	(xxiv) Exploradores de Instalação Portuária: pessoas jurídicas que contratem com a Concessionária a exploração de Instalações Portuárias incluídas na Área do Porto Organizado.	O conceito de "Exploradores de Instalação Portuária" deve ser adequado uma vez que não abrange os autorizatários e operadores portuários que operam no Ecosistema do Porto Organizado. Nesse sentido, a Lei 12.815/2013 define, no artigo 2º, inciso III, instalação portuária como aquela localizada dentro ou fora da área do porto organizado e utilizada em movimentação de passageiros, em movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário. , não havendo motivo para não inclusão destes (autorizatários e operadores portuários) no conceito de exploradores de instalação portuária.
Minuta de Contrato	(xiv) Proposta Apoiada: mecanismo de flexibilização regulatória previsto na Cláusula 20.	O contrato classifica a proposta apoiada como mecanismo de flexibilização regulatória . De toda sorte, tem-se o mais adequado seria trata-la como mecanismo de revisão regulatória , especialmente por se tratar de uma forma de recomposição do equilíbrio contratual, nos termos da cláusula 17 da minuta do contrato de concessão.
Minuta de Contrato	g) Anexo 7 - Conteúdo Mínimo do Instrumento de Notificação, Adaptação e Transferência e Relação dos Contratos de Uso de Área;	CONTRATO DE CONCESSÃO - ANEXO 7 - CONTEÚDO MÍNIMO DO INSTRUMENTO DE NOTIFICAÇÃO, ADAPTAÇÃO E TRANSFERÊNCIA E RELAÇÃO DOS CONTRATOS DE USO DE ÁREA Análise: O processo de transferência de arrendamentos para contratos de direito privado, como concebido, coloca uma série de riscos ao concessionário e aos arrendatários, e válvula de escape, em caso de discordância, seria a judicialização (acarretando longos prazos de tramitação e perda de receitas de outorga). Contribuição: Sugere-se definir um formato mínimo de contrato de direito privado a ser incorporado como anexo no contrato de concessão, explicitando pelo menos: 1. Principais pontos que devem se manter inalterados (exemplos): 1.1. Objeto (apenas alterando terminologia); 1.2. Prazo e possibilidade de prorrogação; 1.3. Investimentos necessários, remuneração, outorga e reajuste de valores; 1.4. Alocação de riscos. 2. Principais pontos que devem ser alterados, e diretrizes (exemplos): 2.1. Equilíbrio do contrato: mantida a alocação de riscos, adaptação de EEF para lucros cessantes; 2.2. Bens reversíveis: responsabilidade assumida pelo concessionário frente ao Poder Concedente, e sub-rogada para o contrato privado, nos termos atuais; 2.3. Intervenção do Poder Concedente: passaria a ser possibilidade de intervenção no concessionário, e ônus seria do operador se observado o não cumprimento.
Minuta de Contrato	2.1. Este Contrato de Concessão tem por objeto a cessão onerosa do Porto Organizado para o desempenho das funções de Autoridade Portuária, a exploração, direta ou indireta, das Áreas Não Afetas às Operações Portuárias e a exploração indireta das Instalações Portuárias pela Concessionária, conforme as obrigações e os encargos previstos neste Contrato de Concessão.	A proposta objeto da minuta do contrato de concessão é a cessão onerosa do Porto de Vitória e Barra do Riacho, porém, Barra do Riacho tem todas as características para ser um TUP: A manutenção do acesso aquaviário já é mantida pelo setor privado, a operação portuária já é uma operação privada e área greenfield pode ser adquirida pela iniciativa privada. O BNDES e sua competente equipe de consultores podem e devem precificar esse ativo e deixar nas mãos da iniciativa privada na forma de privatização, na linha da política setorial defendida pelo Poder Concedente. Modelos de precificação de ativos são abundantes e de conhecimento técnico do Banco. Proposta: Alienar Barra do Riacho diferentemente do Porto de Vitória, tornando-a um TUP

Minuta de Contrato	<p>2.1. Este Contrato de Concessão tem por objeto a cessão onerosa do Porto Organizado para o desempenho das funções de Autoridade Portuária, a exploração, direta ou indireta, das Áreas Não Afetas às Operações Portuárias e a exploração indireta das Instalações Portuárias pela Concessionária, conforme as obrigações e os encargos previstos neste Contrato de Concessão.</p>	<p>Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas, uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos (inclusive o item 2.1.): (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)</p>
Minuta de Contrato	<p>2.1. Este Contrato de Concessão tem por objeto a cessão onerosa do Porto Organizado para o desempenho das funções de Autoridade Portuária, a exploração, direta ou indireta, das Áreas Não Afetas às Operações Portuárias e a exploração indireta das Instalações Portuárias pela Concessionária, conforme as obrigações e os encargos previstos neste Contrato de Concessão.</p>	<p>Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas, uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)</p>

Minuta de Contrato	2.1.1. É vedada a exploração direta das Instalações Portuárias pela Concessionária.	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas, uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos (inclusive o item 2.1.1.): (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)
Minuta de Contrato	2.1.1. É vedada a exploração direta das Instalações Portuárias pela Concessionária.	A previsão do item 2.1.1 da minuta do contrato de concessão, que estabelece vedação à exploração direta das instalações portuárias pela futura concessionária, é incompatível com o item 3.5.10.4 do edital, que admite a participação de arrendatários do porto no leilão desde que observadas determinadas restrições - participação do arrendatário em consórcio, limitado a percentual a ser determinado. A contradição em questão pode gerar interpretações restritivas e prejuízos à futura concessionária e seus sócios/investidores. Essas disposições devem ser aprimoradas, em atenção à segurança jurídica esperada em certames públicos (art. 30 da LINDB), especialmente em uma concessão de tamanha importância e complexidade. Portanto, sugere-se que o item 2.1.1.1 da minuta do contrato de concessão seja alterado para considerar exploração indireta o caso de companhias integrantes do grupo econômico da futura concessionária na hipótese do item 3.5.10.4 do edital, de modo a permitir a participação minoritária dessas companhias, em consórcio, na concessionária. Nesse sentido, faz-se a seguinte sugestão de texto alternativo: Minuta do contrato 2.1.1. [...] 2.1.1.1. A vedação estabelecida na Cláusula 2.1.1. estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do Grupo Econômico da Concessionária, exceto na hipótese de exploração indireta prevista no item 3.5.10.4.

Minuta de Contrato	2.1.1.1. A vedação estabelecida na Cláusula 2.1.1. estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do Grupo Econômico da Concessionária.	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas, uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos (inclusive o item 2.1.1.1): (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)
Minuta de Contrato	2.1.1.1. A vedação estabelecida na Cláusula 2.1.1. estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do Grupo Econômico da Concessionária.	Justificativa: Deve-se esclarecer que a restrição à exploração direta de instalações portuárias pela concessionária, em caso de consórcio, não se aplica aos grupos econômicos dos consorciados, somente a eventuais sociedades controladas pela SPE titular do contrato de concessão. Trata-se de forma de viabilizar a participação de Arrendatárias no Leilão, o que, como visto na contribuição ao Item 3.5.10 da minuta de Edital, é medida em tudo benéfica à garantia de competitividade no certame e eficiência operacional na administração do porto organizado. Contribuições: Sugestão de alteração: Alteração da Cláusula 2.1.1.1. da Minuta de Contrato de Concessão 2.1.1.1. A vedação estabelecida na Cláusula 2.1.1. estende-se a todas pessoas jurídicas controladas pela Concessionária ou sobre as quais a Concessionária detenha influência significativa, nos termos do art. 243 da Lei nº 6.404/76.

Minuta de Contrato	2.1.2. A operação portuária, desempenhada exclusivamente pelos Operadores Portuários, não integra o conjunto de funções de Autoridade Portuária, sendo vedado o seu desempenho pela Concessionária e pelos integrantes de seu Grupo Econômico.	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas, uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos (inclusive o item 2.1.2.): (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)
--------------------	--	---

Minuta de Contrato	3. Área da Concessão	<p>Contribuição 2 - ASSOCIAÇÃO DE TERMINAIS PORTUÁRIOS PRIVADOS II. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA POLIGONAL SEM PRÉVIA ANUÊNCIA DOS IMPACTADOS 19. Como última questão referente à poligonal dos Portos de Vitória e Barra do Riacho, a Associação propõe a previsão contratual de impossibilidade de alteração da poligonal dos portos organizados durante a concessão, sem prévia aprovação das companhias que seriam afetadas pela mudança. 20. Sobre a já estabelecida poligonal do porto organizado, espera-se que sejam acolhidas as propostas para o melhor desenvolvimento do complexo portuário. No entanto, depois que o contrato de concessão for firmado, é necessário garantir a segurança jurídica de todos os envolvidos quanto à poligonal do porto organizado. 21. Essa garantia é realizada por meio de regramento - expresso no contrato de concessão - que determine a impossibilidade de alteração da poligonal sem a prévia anuência dos terminais portuários diretamente afetados pela alteração. Tal previsão busca impedir que a Concessionária atue de modo a expandir a sua área de atuação, sem prévia concordância dos agentes impactados pela revisão. 22. A importância desse regramento está no fato de que os terminais portuários realizam enorme aporte de investimentos e intenso planejamento orçamentário e estrutural. A possibilidade de alteração da poligonal de forma repentina e sem possibilidade de negociação geraria grande insegurança jurídica aos investidores, o que pode comprometer a atração de investimentos e aumento da competitividade dos complexos portuários. REDAÇÃO ATUAL - MINUTA DE CONTRATO 3. Área da Concessão 3.2. A alteração da Área do Porto Organizado ensejará a instauração de processo de Revisão Extraordinária para análise de eventual impacto no equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, nos termos da Cláusula 21. PROPOSTA DE REDAÇÃO ATP 3. Área da Concessão 3.2. A alteração da Área do Porto Organizado dependerá de prévia anuência dos terminais portuários impactados e ensejará a instauração de processo de Revisão Extraordinária para análise de eventual impacto no equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, nos termos da Cláusula 21. 23. Visto isso, a Associação sugere a criação de cláusula no contrato de concessão que impeça a alteração da poligonal dos Portos Organizados de Barra do Riacho e Vitória, durante o período da concessão, sem prévia anuência dos terminais portuários diretamente impactados, de modo a garantir a segurança jurídica. 24. Além disso, ao longo do presente processo da Audiência Pública 19 - Desestatização CODESA, o Ministério da Infraestrutura promulgou a Portaria Nº 04/21, a qual, traz alterações na Poligonal do Porto Organizado da CODESA e revoga o Decreto Nº 8.888 de 26 de outubro de 2016, este último fruto do resultado da Audiência Pública realizada ao longo dos anos de 2015 e 2016 para alterar a APO da CODESA. 25. Oportuno ressaltar que as alterações trazidas no presente processo vieram sem a realização de Audiência Pública específica, conforme ocorrido no passado para a criação do Decreto Nº 8.888/2016. 26. A atual Portaria informa que a Autoridade Portuária deverá disponibilizar a público em seu endereço eletrônico a atual planta com as modificações identificando com precisão os limites da área do porto e de sua vizinhança. O desenho identificando os novos limites foram disponibilizados no site do Ministério da Infraestrutura, porém como a alteração não foi precedida de um processo de Audiência Pública, é indispensável que a ANTAQ e a CODESA insiram na presente AP um comparativo indicando o que foi alterado, para que os atuais arrendatários, TUP's e participantes do atual processo para que possam avaliar os possíveis impactos. 27. Neste sentido, entendemos que a alteração da poligonal da APO de Vitória foi realizada sem a participação dos atores do setor, o que gera incertezas para estes agentes, além de fragilidade jurídica para o processo administrativo, devendo tal mudança ser evidenciada no relatório da AP, com publicação do comparativo com situação anterior e eventuais repercussões operacionais. 28. Por todo o exposto, a contribuição apresentada nesta Audiência Pública nº 19/2020 tem como objetivo fornecer subsídios para que a ANTAQ e CODESA tornem público no presente processo de desestatização da CODESA, um comparativo indicando o que foi alterado na APO, trazendo maior transparência para que os arrendatários, TUPs e participantes do atual processo possam avaliar os possíveis impactos e com isto se manifestarem.</p>
--------------------	----------------------	--

Minuta de Contrato	3.1. A área da Concessão é a Área do Porto Organizado, delimitada pelo Decreto Sem Número, de 3 de junho de 2015, e pelo Decreto nº 8.888, de 26 de outubro de 2016, compreendendo as Instalações Portuárias e as infraestruturas de proteção e de acesso ao Porto Organizado, considerando as descrições contidas no Anexo 1.	Considerando que os molhes de proteção do porto organizado de Barra do Riacho serão administrados pela concessionária e que atualmente há um emissário submarino privado sob molhe sul que demanda manutenções, o contrato de concessão deverá prever, expressamente, (i.) a impossibilidade de cobrança pelo direito de passagem, em observância à decisão da ANTAQ constante nos autos do processo nº 50312.002387/2013-16 e (ii.) o livre acesso de seu titular ao molhe para realização das intervenções necessárias, notadamente as de manutenção, mas não se limitando a estas. Vale aqui registrar que o direito de passagem é objeto de escritura pública, constituído a título gratuito, e que obriga os sucessores, como expressamente constou na razão de decidir da Agência Reguladora e afirmado pela CODESA nos autos: "22. Ademais, conforme alegado pela CODESA em SEI nº 0321951, 'consta da referida Escritura Pública, em seu Parágrafo Único, que aquela tubulação já se achava instalada e que por força de planta de localização oferecida naquela oportunidade ficava fazendo parte da escritura, e mais, que a PORTOCEL (antecessora da CODESA), se obrigava, "por si e seus sucessores, a não embaraçar, de modo algum, o uso legítimo da servidão ora constituída e a permitir e facilitar o acesso a faixa de terra por ela abrangida e a realização dos trabalhos necessários a manutenção e conservação do aludido emissário'."
Minuta de Contrato	3.1. A área da Concessão é a Área do Porto Organizado, delimitada pelo Decreto Sem Número, de 3 de junho de 2015, e pelo Decreto nº 8.888, de 26 de outubro de 2016, compreendendo as Instalações Portuárias e as infraestruturas de proteção e de acesso ao Porto Organizado, considerando as descrições contidas no Anexo 1.	O item 3.1 da minuta de contrato estabelece que a área da concessão compreenderá as Instalações Portuárias e as infraestruturas de proteção e de acesso ao Porto Organizado, considerando as descrições contidas no Anexo 1. O Anexo 1, por sua vez, ao descrever a área da concessão, indicou a existência de uma série de não conformidades relativas à documentação de imóveis que compõem a Área de Porto Organizado. O Apêndice C do Anexo 1 também detalha uma série de não conformidades identificadas em imóveis localizados no Porto Organizado. Em um primeiro momento, o Anexo 1 estabeleceu que tais não conformidades não seriam impeditivas para a concessão e que não viriam a ser um risco para a localização do Porto, prevendo expressamente que isso não impedirá, no entanto, que a concessionária regularize a situação dos imóveis (item 2 do capítulo II). Porém, em um segundo momento, o Anexo dispôs que a futura concessionária deverá regularizar as não conformidades sem trazer impactos à concessão dos serviços (item 5 do capítulo II). Não há previsão semelhante na minuta do contrato. Tal ausência de previsão contratual estabelecendo as condições específicas que deverão ser observadas pela futura concessionária na regularização das inconformidades, aliada com o item do Anexo 1 que prevê que podem existir "outras situações"™ além daquelas já identificadas, coloca a futura concessionária em uma situação de insegurança jurídica. Considerando que a cláusula relativa aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações é vista como essencial pela Lei 8.987/1995 (art. 23, V), bem como os dispositivos da Lei de Concessões que incumbem à concessionária promover as desapropriações conforme previsto no edital e no contrato e zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço (art. 31, VI e VII), sugere-se que a minuta do contrato de concessão seja alterada para fazer constar expressamente a obrigação da futura concessionária de regularizar as não conformidades identificadas no Porto de Vitória, individualizando quais são as obrigações efetivamente assumidas e estabelecendo, ainda, que a responsabilidade contratual de regularizar tais desconformidades limita-se àquelas situações identificadas no Apêndice C do Anexo 1. Sugestão de texto: Minuta do contrato 3.3. A Concessionária deverá regularizar as não conformidades identificadas na área do Porto de Vitória, mencionadas no Apêndice C do Anexo 1.

Minuta de Contrato	6. Encargos contratuais	<p>IV - DA NECESSIDADE DE REVISÃO DO CRITÉRIO DE OUTORGA VARIÁVEL NO IMPORTE DE 7.5% SOBRE A RECEITA ANUAL BRUTA DA CONCESSIONÁRIA. A minuta do contrato de concessão que tem por objeto a cessão onerosa do Porto Organizado de Vitória e Barra do Riacho para desempenho das funções de Autoridade Portuária, prevê que o concessionário deverá pagar ao Poder Concedente o valor do contrato de concessão, que corresponde ao valor das receitas tarifárias e não tarifárias, bem como uma contribuição variável, conforme os valores, percentuais e condições indicadas na cláusula 6ª. A contribuição variável está prevista na cláusula 6.3, que assim estabelece: "6.3. A Contribuição Variável corresponderá ao montante anual em reais resultante da aplicação de alíquota de 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento) sobre a totalidade da receita bruta da Concessionária e de suas eventuais subsidiárias integrais, auferida no ano anterior ao do pagamento. 6.3.1. Para fins das subcláusulas 6.3, 6.4 e Erro! Fonte de referência não encontrada., será considerada receita bruta qualquer receita (excluindo-se a receita de construção) auferida pela Concessionária e por eventuais subsidiárias integrais a título de Remuneração, nos termos do presente Contrato de Concessão." Em outras palavras, esta contribuição variável a ser paga ao Poder Concedente será calculada sobre qualquer receita auferida pela Concessionária (excluindo-se a receita de construção), o que inclui as tarifas portuárias cobradas dos Arrendatários do Porto Organizado. Em paralelo, o Anexo 3 do contrato de concessão estabelece que os valores das tarifas portuárias cobradas dos Arrendatários serão fixados pela Concessionária, ora seguindo o mecanismo de teto tarifário e receita-teto, ora o mecanismo de supervisão e monitoramento a ser exercido pela Antaq. Nesse cenário, resta evidente que a exigência do pagamento da contribuição variável anual pela Concessionária ao Poder Concedente, calculado sobre sua receita bruta, levará ao aumento dos preços dos serviços portuários. Isto porque, certo é que na cadeia logística, os custos operacionais para a prestação de serviços de forma eficiente impacta diretamente no preço ofertado pelo mercado ao usuário final. Portanto, o aumento de custo operacional dos Arrendatários decorrente de tarifas elevadas, visando robustecer a contribuição variável, poderá comprometer a qualidade dos serviços prestados e até mesmo, a eficiência operacional do Porto Organizado. Por essa razão, sugerimos a revisão da referida cláusula.</p>
Minuta de Contrato	6.3. A Contribuição Variável corresponderá ao montante anual em reais resultante da aplicação de alíquota de 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento) sobre a totalidade da receita bruta da Concessionária e de suas eventuais subsidiárias integrais, auferida no ano anterior ao do pagamento.	O percentual é dado de saída de algum modelo de valuation? Se sim, apresentar a memória de cálculo do valor de 7,5%. Se não, apresentar detalhadamente o critério adotado para o valor apresentado.
Minuta de Contrato	6.6.3. A Concessionária estará isenta do pagamento previsto nesta subcláusula 6.6 caso contrate com terceiro a exploração do terreno, conforme previsto na Cláusula 10.	Considerando que a concessionária poderá explorar, indiretamente, o greenfield em Barra do Riacho, mediante contratação com terceiros, deve ser inserida na minuta do contrato de concessão a obrigação de a concessionária, previamente à contratação da exploração da área, deverá assegurar ao interessado a disponibilização da infraestrutura necessária para a área visto que atualmente é desprovida de rede de água e esgoto, energia e acesso ferroviário, entre outros, tudo de forma coordenada com as operações atualmente já realizadas em Barra do Riacho, sem gerar, deste modo, qualquer limitação e/ou restrição para os atuais operadores, arrendatários e autorizatários de Barra do Riacho.

Minuta de Contrato	6.6.3. A Concessionária estará isenta do pagamento previsto nesta subcláusula 6.6 caso contrate com terceiro a exploração do terreno, conforme previsto na Cláusula 10.	Considerando que a concessionária poderá explorar, indiretamente, o greenfield em Barra do Riacho, mediante contratação com terceiros, deve ser inserida na minuta do contrato de concessão a obrigação de a concessionária, previamente à contratação da exploração da área, assegurar ao interessado a disponibilização da infraestrutura necessária para a área visto que atualmente é desprovida de rede de água e esgoto, energia e acesso ferroviário, entre outros, tudo de forma coordenada com as operações atualmente já realizadas em Barra do Riacho, sem gerar, deste modo, qualquer limitação e/ou restrição para os atuais operadores, arrendatários e autorizatários de Barra do Riacho.
Minuta de Contrato	7.3.1. Elaborar e apresentar, até o final dos primeiros 12 (doze) meses da Data de Eficácia do Contrato de Concessão, proposta de alteração do PDZ ao Poder Concedente, nos termos da Cláusula 8;	Quanto dos doze meses terão que ser destinados às consultas aos usuários? Este instrumento da consulta ao usuário está previsto na cláusula 31, mas sem data e/ou prazo definidos para o caso concreto.
Minuta de Contrato	7.3.4. Revisar o REP, nos termos do Anexo 1.	O item 7.3.4 da minuta do contrato estabelece que a futura concessionária deverá revisar o Regulamento de Exploração do Porto (REP), nos termos do Anexo 1, durante a Fase I da execução do contrato de concessão, que terá duração de 18 (dezoito) meses contados da data de eficácia do contrato. A futura revisão do REP poderá alterar regras relevantes para a operação portuária dos terminais já em operação no Porto de Vitória, como as de acesso aos berços de atracação, prática de preços dos operadores portuários, etc., o que pode ir de encontro com os objetivos previstos no art. 2º da Portaria 245/2013 da extinta Secretaria de Portos, em especial os incisos III e IV: III - estímulo à concorrência na prestação de serviços portuários, e IV - o zelo pela segurança patrimonial, pessoal e ambiental . Essas são questões evidentemente regulatórias, afetas ao poder normativo do Estado, de modo que não podem ser delegadas ao particular (concessionária), conforme entendimento do STF (ADI 1717, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28/03/2003). Assim, sugere-se que a atribuição de revisão do REP seja mantida com o Poder Concedente ou delegada à ANTAQ, sem prejuízo da participação da concessionária e dos arrendatários do Porto nos processos de revisão do Regulamento. Assim, faz-se a seguinte sugestão de texto alternativo à minuta: Minuta do contrato 7.3. Durante a Fase I, a Concessionária deverá: 7.3.4. Solicitar a revisão do REP à ANTAQ, apresentando modelo ou sugestões de alteração do Regulamento. ANEXO I i. Nos primeiros 18 (dezoito) meses contados da data de eficácia do contrato, o concessionário deverá propor o REP; ii. A Concessionária deverá avaliar e sugerir os ajustes no Regulamento de Exploração do Porto, em consonância com o que estabelecem a Lei n.º 12.815, de 5 de junho de 2013 e o Decreto n.º 8.033, de 27 de junho de 2013 e a Portaria n.º 245, de 26 de novembro de 2013 ou outro normativo que vier a substituí-la; iii. O novo Regulamento deve ser disponibilizado na página na internet da concessionária a fim de dar amplo acesso às informações constantes nesse documento a todos os usuários; iv. A concessionária solicitará ao Poder Concedente e à ANTAQ a revisão do REP, dando início ao procedimento de adequações do Regulamento perante a ANTAQ, que contará com ampla participação dos interessados nas operações portuárias;

Minuta de Contrato	7.3.4. Revisar o REP, nos termos do Anexo 1.	Encaminhou-se contribuição defendendo a indelegabilidade da revisão do REP. Para o caso de aquela sugestão não ser acolhida, encaminha-se sugestão subsidiária nos seguintes termos: Em relação ao item 7.3.4 da minuta do contrato, deve haver maior clareza quanto ao necessário controle da ANTAQ sobre as atribuições da concessionária para alteração de regras portuárias como o REP, regras de priorização de canal etc. (estabelecendo-se a necessidade de aprovação ex ante ou fiscalização ex post, a fim de evitar condutas anticompetitivas). Afinal, as atividades prestadas pelos arrendatários já em operação no Porto de Vitória evidentemente consideraram as previsões do REP então vigente na celebração dos contratos de arrendamento em vigor. Assim, os arrendatários do Porto de Vitória poderão ser afetados de forma significativa pelas novas regras de funcionamento que vierem a ser estabelecidas no novo REP. De uma leitura abrangente da Cláusula 31.1.1. da minuta do contrato, extrai-se que a futura concessionária deverá consultar os arrendatários em relação à proposta de revisão do REP, mas sugere-se que a minuta do contrato seja complementada para que contenha uma relação de regras de funcionamento do Porto de Vitória previstas no REP vigente que não podem ser alteradas ou que dependam da expressa concordância dos arrendatários e da ANTAQ para serem modificadas, a fim de preservar a integridade dos contratos vigentes. Caso a sugestão anterior não seja acatada (o que se cogita apenas para argumentar), recomenda-se ao menos a inclusão de uma regra geral que estabeleça de forma expressa que a alteração do REP e outras normas relevantes não poderá afetar as operações já em andamento dos terminais situados no Porto Organizado. Caso a sugestão anterior também não seja acatada (o que se cogita apenas para argumentar), sugere-se a inclusão de regras que estabeleçam uma maior participação da ANTAQ na edição/alteração de regras como o REP.
Minuta de Contrato	8. Elaboração e atualização do PDZ	Contribuição 5 - Associação de Terminais Portuários Privados V. EXCLUSÃO DO MOLHE DE PRAIA MOLE DA DESESTATIZAÇÃO 48. Caso não acolhida a exclusão dos TUPs da área da poligonal dos Portos Organizado ou mesmo criação de Complexo de TUP, sugere-se a exclusão do molhe de Praia Mole dos bens da desestatização, por ausência de interesse público em mantê-lo como bem da concessão, uma vez que atende apenas a empreendimentos privados. 49. Conforme página 7 do Anexo 8 da minuta de Contrato de Concessão da CODESA, o molhe da Praia Mole está entre os bens reversíveis, de modo que faz parte da concessão. 50. Ocorre que, apesar de fazer parte da infraestrutura de Acostagem do Terminal de Praia Mole, esse molhe não atende ao Porto Organizado, pois está em área totalmente preenchida por TUPs. 51. Como se sabe, a região de Praia Mole possui os seguintes TUPs: (i.) Terminal de Praia Mole, (ii.) Terminal marítimo de Praia Mole, (iii.) Terminal de Tubarão e (iv.) Terminal de Barcaças Oceânicas. Não há motivos para a permanência do molhe na poligonal do Porto de Vitória, visto que não atende ao Porto Organizado e sim aos empreendimentos privados que lá existem. 52. Nessa seara, reitera-se o Parecer nº 00158/2015/ASJUR-SEP/CGU/AGU, que recomendou que as áreas que não forem exploradas pela Administração Pública sejam retiradas da poligonal. Ora, os terminais contíguos a esse molhe não poderão ser explorados pelo novo Concessionário (nem mesmo indiretamente), visto que estão fora da área do Porto Organizado. 53. Ademais, a atuação da Administração Pública deve ser de acordo com o interesse público, conforme o art. 2º da Lei nº 9.784/1999. Inexiste interesse público em manter o molhe como bem da concessionária, pois a sua utilização não auxilia os usuários do porto organizado, área sob responsabilidade da concessionária e autoridade portuária do Porto Público. 54. Quanto à propriedade do referido molhe, caso o Poder Público entenda que o bem não deva ser privado, a ATP reitera a retirada da lista dos bens reversíveis da concessão, com a sugestão de que a titularidade permaneça com a União e não seja transferida à Concessionária. Essa medida, apesar de não ser a mais adequada, mantém a realização do interesse público, pois permite que o Poder Público administre o molhe, definindo, por exemplo, os meios de remuneração por meio da Secretaria do Patrimônio da União (SPU). 55. Visto isso, a Associação sugere a retirada do molhe de Praia Mole da relação dos bens da concessão por ausência de interesse público na sua manutenção, uma vez que não atende ao porto organizado, mas apenas aos terminais privados.

Minuta de Contrato	8.1. Compete à Autoridade Portuária elaborar proposta de PDZ, de acordo com os regramentos específicos emitidos pelo Poder Concedente, e apresentar revisões periódicas ao referido documento, a cada 4 (quatro) anos, sendo a primeira em sede da Fase I prevista na Subcláusula 7.3.1, e submetê-las ao Poder Concedente, observadas as diretrizes do Poder Concedente, o Plano Nacional de Logística, o Plano Setorial Portuário e o Plano Mestre da região.	A elaboração da proposta de alteração do PDZ, além de estar amparada nos estudos técnicos necessários, consoante previsto no item 8.1.2. da minuta do contrato, e contemplar todas as cargas que possam demandar o Porto, deve, igualmente, (i.) respeitar as operações já existentes, não admitindo a movimentação de uma carga incompatível com outras já movimentadas/consolidadas na mesma região e (ii.) conferir meios para participação popular na sua elaboração por meio, entre outros mecanismos, de consultas públicas.
--------------------	---	--

Minuta de Contrato	9. Transferência de Contratos de Uso de Área	<p>Contribuições da ABRATEC: Nº 01 - Necessidade de revisão da Cláusula 9ª da Minuta de Contrato e cláusulas do Anexo 07 De início, cabe destacar proposta de melhoria da Cláusula 9ª da Minuta de Contrato, com o objetivo de promover segurança jurídica e respeito aos contratos já vigentes: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021) A Minuta de Contrato pode ser aperfeiçoada para garantir segurança jurídica dos terminais portuários já atuantes no Porto Organizado a ser concedido. Conforme art. 5º, inc. XXXVI , da Constituição Federal, os contratos de uso de área, incluindo arrendamentos, são atos jurídicos perfeitos e nem mesmo lei pode prejudicá-los. Portanto, há garantia constitucional de que contratos já assinados à época da concessão sejam firmes e estáveis, impossibilitada qualquer prejudicialidade (revisão, modificação ou extinção) decorrente de contrato de concessão de um terceiro, posterior à formação do vínculo da Arrendatária com o Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, salvo expressa anuência da Arrendatária ou Detentora do contrato de uso. Ao tratar da futura relação da concessionária com terceiros, a Lei de Portos estabelece em seu art. 5º-A que os contratos celebrados entre a concessionária e terceiros, inclusive os que tenham por objeto a exploração das instalações portuárias, serão regidos pelas normas de direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente . Trata-se de regra aplicável aos futuros contratos, a serem firmados após o processo de desestatização, vez que os contratos vigentes não foram celebrados pela Concessionária, o que torna inaplicável a regra do art. 5º-A da Lei de Portos. A seu turno, o tema dos contratos vigentes no momento da concessão é tratado no art. 22 do Decreto 8.033/2013, ao prever que os contratos de arrendamento e demais instrumentos voltados à exploração de áreas nos portos organizados vigentes no momento da celebração do contrato de concessão poderão ter sua titularidade transferida à concessionária, conforme previsto no edital de licitação . Isto é, não há transferência, adaptação ou sub-rogação ex lege pós-desestatização, vez que a lei não previu transferência automática dos contratos vigente à futura concessionária. Em reforço, a retirada das normas de direito público depende de prévia transferência para a futura concessionária, nos termos do art. 22, § 2º do Decreto 8.033/2013: A transferência da titularidade afasta a aplicação das normas de direito público sobre os contratos . De modo que a mudança para o regime de direito privado tão somente se opera em caso de conclusão das tratativas em favor da adaptação e transferência, o que depende de prévia anuência da Arrendatária ou Detentora de Contrato de Uso. Partindo dessas premissas, sugere-se alteração na Cláusula 9ª para prever que a regra geral é pela manutenção, sem alterações, do contrato já firmado pela Arrendatária e Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, que não pode ser prejudicado por instrumento contratual posterior de um terceiro (contrato da futura concessionária). Nesse quadro, em caso de ausência de interesse na adaptação e transferência, propõe-se ser facultado ao Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, o uso do instituto da estipulação em favor de terceiro para que os créditos decorrentes do contrato de arrendamento sejam direcionados à futura Concessionária, conforme estipulado em termo aditivo a ser celebrado entre Arrendatária e Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso. Já a possibilidade (e não obrigação) de transferência depende de expressa anuência da Arrendatária detentora do contrato, Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, e Concessionária para início e conclusão, em atenção ao art. 5º, inc. XXXVI , da Constituição Federal. Na hipótese de falta de acordo, após início das tratativas, entende-se que o ordenamento jurídico impõe a manutenção definitiva do contrato de arrendamento sem alteração, por se tratar de ato jurídico perfeito protegido constitucionalmente. Ao fim do prazo de vigência do contrato de uso, incluindo contratos de arrendamento portuário, admite-se a negociação entre Concessionária e Detentora de Contrato de Uso, inclusive Arrendatárias, para celebração de novo contrato para exploração da área do porto organizado, por livre negociação e pactuação. Em razão das alterações propostas à Minuta de Contrato, pelos mesmos fundamentos, propõem-se as seguintes alterações no Anexo 7 ao Contrato de Concessão - Conteúdo Mínimo do Instrumento de Notificação, Adaptação e Transferência e Relação dos Contratos de Uso de Área: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)</p>
--------------------	--	--

Minuta de Contrato	9. Transferência de Contratos de Uso de Área	<p>Contribuição 9 - A ASSOCIAÇÃO DE TERMINAIS PORTUÁRIOS PRIVADOS - ATP 105. Cumpre destacar a sugestão de aprimorar as Cláusulas 9 e 10 do Contrato de Concessão, que se refere à adaptação dos contratos de exploração de áreas operacionais e áreas não afetadas às operações portuárias, para reforçar a necessidade de manutenção dos contratos já firmados, e ainda em vigor. 106. O mesmo deve acontecer com a Cláusula 1.3 do Anexo 07 da minuta de Contrato, que versa sobre a possibilidade de manutenção, extinção ou revisão dos Contratos já firmados por meio de negociação com a Concessionária, e as demais cláusulas pertinentes. 107. Os itens acima mencionados trazem a possibilidade de livre negociação dos contratos entre a Concessionária e os interessados em explorar áreas do Porto Organizado, incluindo a possibilidade de extinção de contratos já existentes. 108. Entretanto, propõe-se reforma dos referidos dispositivos para propor a manutenção in totum dos contratos já firmados e vigentes nas áreas a serem assumidas pela Concessionária, garantindo, ainda, para os autorizatários, no mínimo, a compatibilização dos prazos dos contratos de área com os prazos dos Contratos de Adesão vinculados a eles. 109. Os autorizatários, além de titulares de contratos de adesão, por vezes possuem também contratos de uso de Áreas Operacionais e Áreas Não Afetadas às Operações Portuárias válidos e vigentes, instrumentos que possuem a proteção constitucional por se caracterizarem como atos jurídicos perfeitos. 110. Esses contratos de uso estão associados aos contratos de adesão, firmados por até 25 (vinte e cinco anos) com possibilidade de prorrogação associada à promoção de investimentos pelas Autorizatórias. Isso demonstra que as companhias firmam contratos de longo prazo, com significativo aporte de investimentos. No entanto, à época em que vários contratos foram firmados, não havia qualquer previsão de desestatização da CODESA. Assim, nos termos dos itens 76 a 78, é imprescindível que os contratos de área vinculados a contratos de adesão tenham seus prazos compatibilizados, sendo garantida a manutenção das condições dos contratos vigentes, incluindo eventuais prorrogações dos instrumentos firmados com a autoridade portuária, para viabilizar a continuidade da exploração dos terminais de uso privado, prevista no contrato de adesão. 111. Nesse cenário, a ATP entende que permitir a extinção contratual devido à concessão viola o princípio da segurança jurídica, pois ignora a existência de ato jurídico perfeito. 112. A proteção ao ato jurídico perfeito é garantida pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVI, que dispõe que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito. Se a Constituição proíbe a prejudicialidade do ato jurídico perfeito por lei, não há que se falar em possibilidade de extinção/alteração pós-desestatização. 113. Essa garantia, tanto quanto o princípio da segurança jurídica, permite que haja estabilidade nas relações jurídicas, proteção à confiança legítima e boa-fé das partes envolvidas no contrato. Entende-se que o atendimento a essas diretrizes/princípios perpassa pela manutenção in totum dos contratos vigentes e pela previsão de que a Concessionária vencedora do certame respeite os compromissos já firmados pelo Poder Público anteriormente à desestatização, especialmente nos casos em que o referido compromisso seja referente a projetos já iniciados e com custos/investimentos assumidos pelo terminal portuário, sob o risco de ensejar pagamento de indenizações e outras medidas legais cabíveis.</p>
--------------------	--	--

Minuta de Contrato	9. Transferência de Contratos de Uso de Área	<p>Contribuição 9 - CONTINUAÇÃO 1 - Associação de Terminais Portuários Privados 114. Por esse motivo, a Associação entende que é importante a alteração da Cláusula 10 da minuta de Contrato e da Cláusula 1.3 e ss. do seu Anexo 07, de modo a afirmar expressamente a manutenção dos contratos já firmados, inclusive aqueles firmados com a Autoridade Portuária, nos termos dos itens 76 a 78. Por isso, sugere a seguinte redação para as cláusulas pertinentes no Contrato e no Anexo 07: PROPOSTA DE REDAÇÃO ATP 9. Transferência de Contratos de Uso de Área 9.1. Os contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado vigentes na data da assinatura do Contrato de Concessão, são atos jurídicos perfeitos e serão preservados sem alteração, com fundamento no art. 5º, inc. XXXVI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 9.1.1. Os contratos de uso de área vinculados a contratos de adesão terão seus prazos compatibilizados, sendo garantida a manutenção das condições do contrato de uso de área vigente na data da assinatura do Contrato de Concessão. 9.2. Fica vedada a sub-rogação, adaptação e/ou transferência dos contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado vigentes na data da assinatura do presente contrato de concessão, salvo expressa anuência da Detentora do Contrato de Uso de Área, do Poder Concedente e da Concessionária. 9.2.1. Se houver expressa anuência para início das tratativas, a negociação da adaptação e da transferência dos contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado, será iniciada, com fundamento no art. 5º-A da Lei Federal n.º 12.815, de 5 de junho de 2013, e no art. 22 do Decreto Federal n.º 8.033, de 27 de junho de 2013, na forma prevista no Anexo 7. 9.2.1.1. O contrato de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado será mantido sem alterações durante as tratativas sobre adaptação e transferência, após expressa anuência para início das tratativas. 9.2.2. A ausência de acordo entre a Detentora do Contrato de Uso de Área, o Poder Concedente e a Concessionária para realização da adaptação e da transferência dos contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado, encerra as discussões e impõe a manutenção definitiva do contrato original de uso de área com o Poder Concedente, e a compatibilização de prazos para os contratos vinculados a contratos de adesão, com a garantia da manutenção das suas condições, conforme disposto nas subcláusulas 9.1 e 9.1.1. 9.2.3. Se houver expressa anuência da Concessionária, do Poder Concedente e da Detentora do Contrato de Uso de Área para realização da adaptação e da transferência do contrato de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado, essa operação será realizada com fundamento no art. 5º-A da Lei Federal n.º 12.815, de 5 de junho de 2013, e no art. 22 do Decreto Federal n.º 8.033, de 27 de junho de 2013, na forma prevista no Anexo 7. 10. Exploração de Áreas Operacionais e Áreas Não Afetas às Operações Portuárias no Porto Organizado 10.1.1. Os termos do contrato entre a Concessionária e os interessados em explorar as áreas do Porto Organizado serão livremente pactuados com a Concessionária, mantidos, na totalidade e sem alteração, os Contratos já firmados pelo Poder Público ou pela CODESA, nos termos da Cláusula 9 deste Contrato. 10.1.1.1. A Concessionária vencedora do certame deverá respeitar os compromissos já firmados pelo Poder Público anteriormente à desestatização, especialmente compromissos referentes a projetos já iniciados e com custos/investimentos assumidos pelo terminal portuário, sob o risco de ensejar pagamento de indenizações e outras medidas legais cabíveis</p>
--------------------	--	---

Minuta de Contrato	9. Transferência de Contratos de Uso de Área	<p>10. A PEIÚ requereu a prorrogação de seu contrato de arrendamento 034/98, um ato jurídico perfeito, consubstanciado no processo 50000.049665/2017-45, que estava em trâmite na SNPTA - Secretaria Nacional de Portos e Transporte Aquaviário, todavia o processo foi temporariamente SOBRESTADO em razão dos estudos de modelagem para desestatização da CODESA, nos termos do Despacho nº 14/2020/CGEV/DGCO/SNPTA (SEI nº 2873204)11. Entretanto, na mesma época também estava em trâmite o pedido de prorrogação do contrato de arrendamento 016/98, do TVV - Terminal de Vila Velha S/A, e não foi dado tratamento isonômico ao dado ao pedido da PEIÚ, uma vez que não houve sobrestamento do mesmo e o referido contrato restou prorrogado no final do ano passado (2020).12. O artigo 6º do Decreto 8.033 de junho de 2013, que regulamenta a Lei dos Portos, determina que a toda concessão ou arrendamento deverá ser precedida de estudos prévios de viabilidade técnica, econômica e ambiental do objeto do arrendamento ou da concessão .13. Nesse diapasão, e com fulcro no parágrafo 3º desse mesmo artigo 6º, foi contratado Consórcio pelo Poder Concedente para realizar tais estudos de viabilidade, que, no bojo do seu Plano de Negócios Referencial , fez constar, nos itens 4.4.2, os valores de arrendamento pagos pelos arrendatários, constantes em seus contratos.14. No mesmo item 4.4.2, o estudo de viabilidade econômica do arrendamento deixou claro que, em relação à PEIU SPE S/A e ao TVV, foi considerado que as suas renovações antecipadas seriam respeitadas, por estarem em curso, e que, no que tange a ambos, não seria devido o pagamento de qualquer prêmio ao concessionário, tendo em vista que, especificamente em relação a tais arrendatários todos os valores serão revertidos em investimentos .15. Nesse sentido, como já houve a efetiva prorrogação do contrato de arrendamento do TVV, deve ser, por isonomia, garantida a prorrogação do contrato de arrendamento 034/98 da PEIÚ, como restou ressaltado no próprio estudo de viabilidade econômica da desestatização.16. No mesmo diapasão, aliás, é o teor da item 94, da já mencionada NOTA TÉCNICA Nº 2/2020/CGMCSNPTA/DNOP/SNPTA, de seguinte jaez:94. Além dessas premissas, foram considerados, na modelagem financeira, pagamentos decorrentes das renovações contratuais, com exceção dos arrendamentos de Peiú e do TVV, e que os berços (101 e 102, 905 e 201 e 202) passarão a ser explorados indiretamente e de maneira exclusiva por meio de contratos privados. 17. Assim, embora a minuta do contrato, em seu item 9, indique que aos contratos de arrendamento vigentes será aplicada a regra de transição do art. 22, do Decreto nº 8.033/2013 , adotando a premissa de respeito e manutenção dos contratos vigentes, é necessário, que a mesma, bem como o edital e o ato justificatório do certame, prevejam uma regulamentação diferenciada e específica para os contratos que, além de estarem vigentes, se encontram em processo de prorrogação em trâmite perante a CODESA e o Poder Concedente, em consonância com o próprio estudo de viabilidade econômica elaborado pelo Consórcio contratado para tanto, e com a própria NOTA TÉCNICA Nº 2/2020/CGMCSNPTA/DNOP/SNPTA, sob pena, inclusive, de desvirtuar a própria modelagem projetada para a sua realização, com sérias implicações nos direitos da PEIÚ e da própria licitante que vier a participar do certame.18. Verifica-se que o Poder Concedente, em estudo econômico preliminar, embora não tenha concluído o processo de renovação antecipada que se encontra em curso, já contabilizou os investimentos propostos pelo Peiu como contrapartida para renovação de seu contrato, assim como o fez com aqueles propostos pelo TVV, que, assim, sendo de evidente interesse público.19. Logo, em observância a segurança jurídica e ao princípio da isonomia, o Poder Público não pode deixar de analisar os pleitos ante a mera expectativa de que o presente processo licitatório seja concluído, transferindo a prerrogativa de prorrogar ou não o contrato ao arrendatário, até porque tal possibilidade não encontra consonância com os estudos prévios de viabilidade da licitação, e tampouco atende ao interesse público.20. Ademais, aos contratos de arrendamento que se encerram no ano de 2023 com pleito de prorrogação em curso, deve ser garantido o tratamento isonômico conferido ao TVV, que teve seu contrato de arrendamento prorrogado no ano de 2020.21. Outrossim, o edital deve prever com clareza de quem será a responsabilidade pelo pagamento de eventual desequilíbrio econômico ainda não ressarcido ou compensado pelo Poder Concedente, relativo a contratos em curso.22. Qualquer solução que divirja da proposta, implicará em desvirtuamento dos próprios estudos de viabilidade realizados pelo Poder Concedente, em prejuízo do interesse público e de ato jurídico perfeito, contrato de arrendamento, que deve ser respeitado. VIDE ITEM 153, IV DA NOTA TECNICA 02/2020/CGMSNPTA/DNOP/SNPTA.</p>
--------------------	--	---

Minuta de Contrato	9. Transferência de Contratos de Uso de Área	<p>É notória a situação de insegurança jurídica experimentada por diversas instalações portuárias com contrato de arrendamento perante as Autoridades Portuárias em todo o Brasil. A cláusula 9 do Contrato de Concessão traz de maneira muito sutil a questão da obrigatoriedade de respeito e obediência aos termos dos contratos de arrendamento vigentes, bem como prevê alguns mecanismos que permitem não só a desobediência a esse contrato, mas também a sua superação. Deve haver imperativo cogente no Contrato de Concessão além da previsão da cláusula 9, indicando o respeito aos contratos de arrendamento vigente e ao direito do arrendatário de ficar na área nas mesmas condições até o termo ad quem de seu contrato. Outra insegurança jurídica existente é a experimentada pelos arrendatários com contratos denominados pré-1993, situação que afeta muitos terminais no Brasil. A situação não é diferente em relação à CODESA, havendo diversos terminais com contratos de arrendamento questionados judicialmente, discutindo o direito de adaptação desse contrato de arrendamento às disposições do artigo 53 da antiga Lei n.º 8.630/1993 para permanecer na área. Esse é o caso dos seguintes terminais com contrato com a CODESA anteriores a 1993 e que discutem o seu direito de ter o seu contrato de arrendamento adaptado às disposições do artigo 53 da antiga Lei n.º 8.630/1993: HIPER EXPORT, POLIMODAL, RHODES e FLEXIBRAS. A continuidade da discussão judicial desses terminais trará enorme insegurança jurídica ao novo concessionário, uma vez que, se esses terminais hoje não estão amparados por decisão judicial para se manter na área, mas, em seguida, conseguem a reversão da situação em sede de sentença ou recurso de apelação, para se manterem na área, será obrigada a nova concessionária a reintegrá-los na área arrendada e o novo arrendatário terá que ser retirado, sob pena de desobediência a ordem judicial. Imagine esse cenário e o prejuízo a ser revertido para a nova concessionária (e que pode recair regressivamente contra o Poder Concedente) em decorrência da retirada do novo arrendatário na área, tendo esse realizado investimentos não amortizados. Nesse sentido, apesar de a cláusula 9 do Contrato de Concessão prever que a transferência dos contratos de arrendamento para a nova concessionária será realizada em observância ao artigo 22 do Decreto Federal n.º 8.033/2013, ou seja, respeitando os termos contratuais originalmente pactuados, não há qualquer disposição quanto à necessidade de superação dessa insegurança jurídica. Dessa forma, deve ser incluída a cláusula 9.2 ao Contrato de Concessão para indicar que a Nova Concessionária fica obrigada a celebrar, com os terminais arrendatários que buscam judicial ou administrativamente a adaptação ou a prorrogação de seus contratos, novos contratos de arrendamento da área por esses ocupada por pelo menos metade do período a que esses apontam ter direito.</p>
--------------------	--	---

Minuta de Contrato	<p>9.1. A adaptação e a transferência dos contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado, incluindo os Arrendamentos, serão feitos, com fundamento no art. 5º-A da Lei Federal n.º 12.815, de 5 de junho de 2013, e no art. 22 do Decreto Federal n.º 8.033, de 27 de junho de 2013, na forma prevista no Anexo 7.</p>	<p>A generalidade das disposições do item 9.1 da minuta do contrato e do item 1.3 do seu Anexo 7 parecem permitir uma certa sobreposição da futura concessionária na definição das condições de renegociação e modificação dos contratos de arrendamento público preexistentes no Porto. Tanto é que, na ausência de acordo entre concessionária e arrendatário nessa renegociação, e após mediação pela ANTAQ restar infrutífera, restaria à arrendatária apenas a rescisão do contrato sem direito a indenização. No entanto, o art. 22, § 1º, do Decreto nº 8.033/2013 estabelece expressamente que A concessionária deverá respeitar os termos contratuais originalmente pactuados . Afinal, os contratos de arrendamento são atos jurídicos perfeitos e, conforme o art. 5º, XXXVI, da CF, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada . A rigor, portanto, uma repactuação forçada dos contratos de arrendamento, sem a concordância dos arrendatários, seria equivalente à extinção do contrato de arrendamento portuário - que apenas poderia ser entendida como encampação à luz da legislação vigente. Afinal, a relação jurídica mantida com o Poder Concedente deixaria de existir por ato unilateral da Administração. Convém observar, por exemplo, que o art. 35 da Lei 8.987/1995, que prevê as hipóteses de extinção dos contratos de concessão, não contempla outra modalidade de extinção do vínculo com o Poder Concedente, por iniciativa do próprio Poder Concedente em situação de total regularidade na execução contratual, senão a hipótese de encampação. Diante disso, sugere-se que a minuta do contrato de concessão e o edital, bem como seus respectivos anexos, sejam alterados para se esclarecer que, em caso de discordância dos arrendatários, os contratos de arrendamento atualmente em vigor no Porto serão mantidos, ainda que sob a forma de contrato de natureza privada, nas mesmas condições em que foram pactuados. Sugestão de nova redação: Minuta de contrato: 9.1. A adaptação e a transferência dos contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado, incluídos os Arrendamentos celebrados com a União, serão feitas, com fundamento no art. 22 do Decreto Federal n.º 8.033, de 27 de junho de 2013, na forma prevista no Anexo 7. 9.2. Caso não haja acordo nas negociações entre concessionário e arrendatário, mesmo depois de mediação pela ANTAQ, os contratos de arrendamento serão mantidos em suas condições atuais, conforme dispõe o art. 22, § 1º, do Decreto Federal n.º 8.033/2013. Anexo 07: I. [...] 1.3. A partir da Data de Eficácia, a Concessionária poderá negociar com os contratados a manutenção, revisão ou extinção dos Contratos de Uso das Áreas, na forma prevista neste Anexo. [...] 1.3.2. Caso a Concessionária e a Arrendatária não cheguem a um acordo nas negociações, nem mesmo depois de mediação pela ANTAQ, a Arrendatária terá direito à manutenção do contrato de arrendamento nos termos em que estava vigente ao longo das negociações. ; Supressão do subitem c.2.3) do item 2.2.</p>
--------------------	---	---

<p>Minuta de Contrato</p>	<p>9.1. A adaptação e a transferência dos contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado, incluindo os Arrendamentos, serão feitos, com fundamento no art. 5º-A da Lei Federal n.º 12.815, de 5 de junho de 2013, e no art. 22 do Decreto Federal n.º 8.033, de 27 de junho de 2013, na forma prevista no Anexo 7.</p>	<p>Encaminhou-se contribuição ressaltando o direito dos arrendatários de exigir o cumprimento dos seus contratos. Caso de aquela contribuição não ser acolhida, encaminha-se contribuição subsidiária a seguir: Considerando que as previsões do item 9.1 da minuta do contrato e do item 1.3 do seu Anexo 7 sejam mantidas tal como originalmente propostas, embora se entenda impossível uma repactuação compulsória dos contratos públicos de arrendamento pela concessionária, a superficialidade dessas disposições tem o potencial de gerar diversos problemas. O edital, a minuta do contrato de concessão e seus anexos não deixam claro o significado da renegociação dos contratos de uso de áreas à qual a futura concessionária terá direito. Não se sabe qual é o alcance desse poder de renegociação atribuído à concessionária, o que gera insegurança a todos os envolvidos. Em qualquer caso, é legítimo supor que qualquer renegociação dos contratos de arrendamento atuais, por iniciativa da futura concessionária, envolverá prejuízos aos arrendatários. Nesse contexto, deve ser garantida ao menos a manutenção do núcleo essencial dos contratos de arrendamento preexistentes. Afinal, nem a Administração, no exercício da prerrogativa de alteração unilateral (balizada por garantias em favor do particular), poderia alterar aspectos essenciais do contrato administrativo de arrendamento sem as devidas e concomitantes compensações econômicas (arts. 58, § 1º, da Lei 8.666/93 e 9º, § 4º, da Lei 8.987/95). Não se ignora que a concessão dos Portos pode contribuir para ampliar a eficiência na realização de investimentos nas áreas comuns dos portos organizados. Contudo, a ausência de regras claras quanto às consequências da privatização relativamente às condições dos contratos de arrendamento atuais gera incertezas que colocam em xeque (1) a vantajosidade dos investimentos com os quais os arrendatários se comprometeram e (2) a segurança que se espera de um investimento no setor público. Na hipótese de as partes não chegarem a um acordo (mesmo após mediação da ANTAQ), o edital e a minuta de contrato não dispõem sobre uma solução. Apenas se prevê a possibilidade de rescisão contratual pelo arrendatário. Assim, caso se mantenha a previsão de haver uma repactuação dos contratos de arrendamento e sua conversão ao direito privado, deve ser estabelecido um formato mínimo preestabelecido e delineado para gerar incentivos corretos - que não sejam o de fomentar comportamentos oportunistas para, sob o pretexto de pretensa livre negociação, extrair renda dos terminais já instalados em situação de desequilíbrio. Diante disso, sugere-se que a minuta do contrato de concessão e o edital sejam alterados para (i) definir balizas e limites claros e objetivos ao poder de renegociação da concessionária sobre os contratos preexistentes de uso de áreas, especialmente os contratos de arrendamento público, a fim de garantir a manutenção do seu núcleo essencial; e (ii) definir uma minuta com formato mínimo como anexo do Contrato de Concessão, explicitando os principais pontos que devem ser mantidos inalterados e os que podem ser alterados. Sugestão: Contrato 9.1.A adaptação e a transferência dos contratos [...], incluídos os Arrendamentos celebrados com a União, serão feitas[...]. Anexo 07 II.[...] 2.2.[...] a)A partir da renegociação entre Arrendatária e Concessionária quanto às cláusulas do contrato de arrendamento, [...]; b)Até a efetiva renegociação e a celebração do respectivo termo aditivo para a adaptação do contrato de arrendamento às normas de direito privado, as normas de direito público previstas no contrato de arredamento e a condição de Parte Contratante/Poder Concedente da União permanecerão vigentes, válidas e eficazes; c)[...]: c.1)A manutenção das seguintes cláusulas previstas no contrato de arrendamento: c.1.1) objeto do contrato (área arrendada, finalidade do arrendamento e exclusividade de exploração); c.1.2)liberdade de preços da Arrendatária; c.1.3)garantia de observância do prazo contratual, sendo possível a prorrogação; c.1.4)remuneração e condições de pagamento; e c.1.5)garantia da manutenção da profundidade nos berços de atracação e do canal de acesso aos berços; c.2)[...]cláusulas que versam sobre anulação contratual e alteração unilateral do contrato; c.3)[...]; c.3.1) Os investimentos a cargo do Poder Público previstos no contrato de arrendamento, necessários à modernização e à manutenção da competitividade do terminal arrendado somente poderão ser suprimidos ou reduzidos se houver a concordância da Arrendatária; c.4)[...]; c.5)[...]; c.5.3) [...]autorização expressa por parte da Concessionária, ressalvados os casos de emergência ou para evitar a paralisação de atividades do terminal; c.6)Eventuais ônus decorrentes da rescisão de contratos celebrados entre a Arrendatária e terceiros, em razão da renegociação do contrato de arrendamento ou de alterações no regulamento portuário pela Concessionária,serão arcado</p>
---------------------------	---	--

Minuta de Contrato	9.1. A adaptação e a transferência dos contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado, incluindo os Arrendamentos, serão feitos, com fundamento no art. 5º-A da Lei Federal n.º 12.815, de 5 de junho de 2013, e no art. 22 do Decreto Federal n.º 8.033, de 27 de junho de 2013, na forma prevista no Anexo 7.	A Lei dos Portos (Lei 12.815/2013) tem como pilar a concorrência entre e intra porto (Art.3º, V), devendo ser reprimida qualquer prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico (Art.3º, VI), notadamente, dentro do porto organizado onde o ambiente concorrencial se dá entre os arrendatários e os operadores portuários que não possuem áreas arrendadas, ou seja, os que operam num regime spot. Essa espécie de operador portuário é altamente dependente da infraestrutura portuária pública e que necessitam da Autoridade Portuária para que esta assegure o uso desta infraestrutura (Art.17, §1º, II), bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias (Art.2º, I) no desempenho das suas atividades econômicas que foram legalmente constituídas (Art.2º, XIII). Dessa forma, o ecossistema concorrencial ficou definido quando das licitações dos arrendamentos, cujas cláusulas contratuais definiram a área onde deverá o arrendatário atuar e, principalmente, o objeto do arrendamento contendo o perfil de cargas que irá movimentar (Art.5º-C, I). Estes parâmetros jurídicos são estruturantes para assegurar a segurança e a previsibilidade necessárias para que os operadores portuários que atuam nas áreas não arrendadas pudessem pautar suas condutas de ordem econômica, realizando investimentos em equipamentos e estruturas logísticas e operacionais. A previsão de se alterar, adaptar ou transferir os contratos de arrendamentos firmados em decorrência de um processo licitatório, conforme previsto na Cláusula 9.1, traz danosos impactos sobre a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, a garantia da eficiência administrativa e o respeito aos postulados da proporcionalidade e, mais grave, demolindo o pilar de um ambiente concorrencial equilibrado, assegurado pelo princípio da vinculação ao edital do arrendamento originário, permitindo abusos do poder econômico em prol dos arrendatários, já que pelas regras do direito privado não existe o princípio da isonomia de tratamento, principalmente, entre operadores portuários em regime spot e os arrendatários. Assim, quando os Editais de Arrendamentos foram lançados pela administração pública, os agentes econômicos que atuam na área do porto organizado, tinham até a presente consulta pública a impressão que o princípio da vinculação aos editais de licitação dos arrendamentos atualmente existentes e, principalmente, do adimplemento das obrigações pactuadas (CRFB/88, art. 37, XXI, parte final) nos contratos de arrendamento até a sua conclusão seriam regidamente observados pela administração pública. Portanto, resta-nos a dúvida e a necessidade de seu esclarecimento se as áreas de arrendamento, perfil de movimentação de cargas e objeto dos atuais contratos de arrendamentos poderão ser modificados, pois caso sejam alterados, concretiza-se clara ofensa ao princípio de vinculação ao edital de licitação que originou os contratos de arrendamento e, conseqüentemente, um desequilíbrio do ambiente concorrencial no porto organizado de Vitória/ES.
--------------------	--	--

Minuta de Contrato	10. Exploração de Áreas Operacionais e Áreas Não Afetas às Operações Portuárias no Porto Organizado	<p>Contribuição 10 - Associação de Terminais Portuários Privados 115. Ainda sobre a Cláusula 10 do Contrato de Concessão, sugere-se acrescentar item - 10.1.2.1 - que proíba a instalação de empreendimentos que prejudiquem a operação dos demais terminais portuários já instalados. 116. Esclarece-se que o intuito não é dificultar o acesso de novas empresas ao mercado, e sim garantir proteção aos usuários finais ao (i.) promover incentivos a ganhos de escala e escopo; (ii.) evitar a precarização da prestação de serviço; (iii.) impedir aumento de preços por uso irracional e/ou subutilização de infraestrutura portuária; e (iv.) assegurar proteção de cargas já movimentadas e particularmente sensíveis, que podem ser prejudicadas por operações de outros tipos de cargas na mesma região. 117. Essa limitação assegura ainda (i.) o correto cumprimento do contrato já formalizado; (ii.) a sustentabilidade dos empreendimentos existentes; e (iii.) o cumprimento das diretrizes de incentivo à concorrência. A proposta leva em consideração grave risco relacionado à movimentação de quaisquer cargas sem a devida aplicação de medidas protetivas e mitigadoras, visando afastar por completo o risco de contaminação direta ou indireta das cargas já movimentadas em Barra do Riacho. 118. É o caso dos terminais de celulose, que produzem carga extremamente sensível, de modo que a movimentação vizinha de cargas a granel e ferro-gusa, por exemplo, podem ser extremamente prejudiciais. No porto de Barra do Riacho, o TUP Portocel opera esse tipo de carga, sendo responsável por 60% da exportação de celulose do país, conforme informações do seu próprio site. Outros meios de comunicação também atestam a importância do terminal para a balança comercial do país: 119. Pelo exposto, vê-se que a possibilidade de instalação próxima de terminais que movimentem carga que possa prejudicar a exportação da celulose causará um impacto inestimável na exportação brasileira do produto (<a href="https://www.folhavoria.com.br/economia/noticia/09/2019/made-in-espírito-santo-celulose-capixaba-e-usada-em-papel-ate-do-outro-lado-do-mundo">https://www.folhavoria.com.br/economia/noticia/09/2019/made-in-espírito-santo-celulose-capixaba-e-usada-em-papel-ate-do-outro-lado-do-mundo</a>). Ressalta-se que o mesmo pode acontecer com outros tipos de carga. 120. Lembra-se que esse fato, inclusive possibilita uma melhor previsão da vocação do terminal greenfield em Barra do Riacho e, conseqüentemente, a sua precificação, como já mencionado. 121. Por isso, sugere-se o acréscimo de subcláusula que assegure a necessidade de estudo ambiental que ateste a ausência de qualquer prejuízo aos demais terminais existentes no porto ou próximos da poligonal, com a seguinte sugestão de redação: 10.1.2.1. Os contratos de exploração de uso de área celebrados pela Concessionária não poderão comprometer ou prejudicar os empreendimentos já instalados, inclusive no que se refere aos padrões de qualidade das cargas movimentadas pelos terminais localizados na região. 10.1.2.1.1. É obrigatória a análise ambiental que ateste a ausência de prejudicialidade do novo empreendimento em relação aos demais terminais portuários instalados na região.</p>
--------------------	---	---

Minuta de Contrato	10. Exploração de Áreas Operacionais e Áreas Não Afetas às Operações Portuárias no Porto Organizado	Contribuições ABRATEC: Nº 02 - Necessidade de revisão da Cláusula 10ª da Minuta de Contrato A Minuta de Contrato pode ser aperfeiçoada com o intuito de promover expansão racional da infraestrutura portuária na região a ser gerenciada pela futura concessionária, com a atribuição de direito de preferência aos terminais portuários já instalados para exploração de áreas do porto organizado. Vale destacar que o direito de preferência não objetiva impedir ou dificultar acesso de novas companhias às áreas do porto, e sim assegurar o atendimento do art. 3º da Lei de Portos ao promover expansão, modernização e otimização da infraestrutura e superestrutura portuária através da exploração racional e eficiente das áreas do porto organizado, evitando subutilização de áreas, diminuição da qualidade do serviço e aumento de preços por ineficiências. Partindo da premissa do estudo elaborado pela Consultoria contratada, de que há ampla competição interportos, o uso mais racional da infraestrutura pressupõe (a.) o estímulo à formação de terminais portuários com elevada capacidade de movimentação (TEU), com ganhos de escala/escopo e menores custos de transação; e (b.) o desestímulo à fragmentação do porto organizado em diversos terminais portuários com baixa capacidade de movimentação, que pode acarretar falta de volume crítico de carga e, em última análise, precarização do atendimento ao usuário final (maiores preços e serviços com menor qualidade). Segundo a OCDE, os serviços portuários são usualmente oferecidos em conjunto (serviços integrados), vez que são mais eficientes quando performados por um único agente e não vários, considerando que o agente único é capaz de alcançar vantagens de otimização na movimentação de carga e incorre em menores custos de transação, modelo esse que privilegia usuários finais (importadores e exportadores). Em termos simples, ganhos em posicionamento estratégico do porto e em atendimento adequado do usuário final serão assegurados pela inserção do direito de preferência para terminais já instalados na área do porto organizado, conforme proposta de redação a seguir: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)
Minuta de Contrato	10.1. A Concessionária poderá explorar as Áreas Operacionais e Áreas Não Afetas às Operações Portuárias do Porto Organizado, observadas as disposições do presente Contrato de Concessão, especialmente o quanto disposto no PDZ.	Sugere-se a menção expressa de que a exploração das áreas (novas ou já em operação) seja compatível com as operações regularmente realizadas no Porto, com vistas a conferir segurança jurídica às operações já realizadas e estrito cumprimento dos contratos em vigor.
Minuta de Contrato	10.4. A Concessionária disponibilizará espaços e tempo das mídias e de pontos destinados à veiculação de publicidade no Porto Organizado para publicidade institucional de interesse público, sem ônus financeiro ao Poder Concedente.	Justificativa: É preciso que haja algum tipo de parametrização do espaço e tempo dos pontos e mídias que deverão ser destinados à veiculação de publicidade no Porto Organizado para assuntos de interesse público, sem ônus financeiro ao Poder Concedente. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração da Cláusula 10.4. da Minuta de Contrato de Concessão 10.4. A Concessionária disponibilizará, conforme razoável, espaços e tempo das mídias e de pontos destinados à veiculação de publicidade no Porto Organizado para publicidade institucional de interesse público, sem ônus financeiro ao Poder Concedente.

Minuta de Contrato	10.5. A Concessionária cederá, sem ônus financeiro, os espaços para as instalações de órgãos e entidades do Poder Público que por disposição legal operem no porto, observado o disposto em seus instrumentos normativos, inclusive no que concerne à elaboração de projetos e execução de obras.	Justificativa: É preciso que a obrigação de cessão de espaços para instalações de órgãos e entidades do Poder Público seja limitada às áreas para isso destinadas no PDZ, sendo que a elaboração de projetos e execução de obras neste sentido deverão se sujeitar ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração da Cláusula 10.5. da Minuta de Contrato de Concessão 10.5. A Concessionária cederá, nos termos do PDZ e sem ônus financeiro, os espaços para as instalações de órgãos e entidades do Poder Público que por disposição legal operem no porto, observado o disposto em seus instrumentos normativos, inclusive no que concerne à elaboração de projetos e execução de obras, mediante o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.
Minuta de Contrato	10.6. Para a exploração indireta das Áreas Operacionais, a Concessionária poderá celebrar com Exploradores de Infraestrutura Portuária contratos que envolvam a cessão ou utilização das Instalações Portuárias, em regime de direito privado, observando-se a regulamentação vigente.	O item 10.1.1 da minuta do contrato estabelece que os termos do contrato entre a Concessionária e os interessados em explorar as áreas do Porto Organizado serão livremente pactuados com a Concessionária. Em sentido similar, o item 10.7 da minuta do contrato prevê que a remuneração pela utilização de Áreas Operacionais será livremente pactuada entre a Concessionária e as partes contratantes. Apesar de o próprio contrato prever medidas mitigatórias a essas previsões, determinando que a remuneração pela utilização das áreas operacionais deve ser baseada em critérios objetivos e não discriminatórios (item 10.7.1) e que os usuários têm o direito de levar ao conhecimento do Poder Concedente e da ANTAQ qualquer irregularidade referente à prestação do serviço de que tenham conhecimento (item 14.1.4), o fato de os termos dos contratos a serem celebrados pela futura concessionária poderem ser pactuados livremente resulta no risco de criação das mais variadas condições concorrenciais anticompetitivas aos arrendatários do Porto de Vitória, gerando potencial concorrência desleal entre os arrendatários no Porto, o que é vedado pela Lei 12.815/2013. Portanto, sugere-se que a minuta do contrato seja complementada para prever mecanismos de controle dos demais arrendatários sobre as condições comerciais dos contratos celebrados pela futura concessionária. A título de exemplo, recomenda-se a inclusão de dispositivo que exija a consulta prévia aos demais arrendatários e à ANTAQ sobre os termos dos contratos que a concessionária pretenda celebrar, ou, quando menos, a obrigatoriedade de divulgação ao público ou aos demais arrendatários o teor dos novos contratos e as informações relacionadas à remuneração pela utilização das novas áreas arrendadas. Sendo assim, sugerem-se alguns ajustes no item 10.6 da minuta de contrato: Minuta do contrato 10.6.1. A escolha de Exploradores de Infraestrutura Portuária deverá ser precedida de procedimento seletivo, baseando-se em critérios objetivos e não discriminatórios que visem à obtenção da máxima eficiência na utilização das áreas do Porto Organizado, observado o PDZ aprovado pelo Poder Concedente e as restrições previstas na Cláusula 2.1.1, sendo vedada a contratação que resulte em ofensa à ordem econômica no Porto Organizado e sua região. 10.6.2. A escolha de Exploradores de Infraestrutura Portuária levará em consideração o conjunto de elementos que proporcionem a melhor rentabilidade à Concessionária, investimentos a serem revertidos ao fim da exploração da área e/ou da infraestrutura, produtividade, melhor serviço a ser oferecido aos usuários, entre outros critérios, devendo a Concessionária tornar públicas as razões e as condições da escolha efetuada. Caso a sugestão acima não seja acolhida, apresenta-se sugestão subsidiária para o item 10.6.1 prevendo pelo menos que haja maior transparência na escolha de novos parceiros pelo concessionário: Minuta do contrato 10.6.1. As condições de exploração e a remuneração pactuada para a utilização de áreas nos contratos que vierem a ser celebrados pela Concessionária serão previamente divulgadas, com antecedência mínima de 30 dias em relação à formalização do vínculo contratual, aos demais exploradores de áreas do Porto.

Minuta de Contrato	10.7. A remuneração pela utilização de Áreas Operacionais será livremente pactuada entre a Concessionária e as partes contratantes, observadas as disposições abaixo:	Considerando o disposto na cláusula 10.7 da minuta do contrato (liberdade de pactuação da remuneração pela utilização de áreas) associado (1) à regra de transformação dos contratos de direito público em contratos de direito privado e (2) ao disposto no § 1º do art. 22, do Decreto 8.033/2013, que prevê a necessidade de se respeitar os termos contratuais originalmente pactuados, sugere-se que o contrato de concessão admita a possibilidade de haver renegociação de condições contratuais preexistentes acompanhada da previsão expressa de impedimento à modificação unilateral, pela concessionária, das condições econômicas de acesso e utilização das Áreas Operacionais que se encontrem incorporadas aos contratos de concessão, de modo que a concessionária deva observar as condições contratuais aperfeiçoadas anteriormente ao início da concessão que não venham a ser livre e bilateralmente repactuadas, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito e ao disposto no art. 22, § 1º, do Decreto 8.033, que garante o respeito aos termos contratuais originalmente pactuados.
Minuta de Contrato	10.7.3. A ANTAQ poderá estabelecer a regulação dos preços relativos à utilização das Áreas Operacionais para remediar conduta abusiva da Concessionária, ao descumprir o quanto previsto na subcláusula.10.7.1.	Justificativa: A apuração de conduta abusiva pela ANTAQ, que poderá culminar no estabelecimento de regulação de preços referentes à utilização das Áreas Operacionais, deverá ocorrer mediante a instauração de processo administrativo com direito a ampla defesa e contraditório à Concessionária, para que a ela seja facultada a oportunidade de justificação de suas práticas comerciais eventualmente questionadas pela Agência. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração da Cláusula 10.7.3. da Minuta de Contrato de Concessão 10.7.3. A ANTAQ poderá estabelecer a regulação dos preços relativos à utilização das Áreas Operacionais para remediar conduta abusiva da Concessionária, ao descumprir o quanto previsto na subcláusula.10.7.1., mediante a instauração de processo administração para apuração da conduta abusiva, assegurados à Concessionária o contraditório e a ampla defesa.
Minuta de Contrato	11. Deveres da Concessionária	Contribuição 11 - Associação de Terminais Portuários Privados 122. Vê-se ainda a necessidade de aprimoramento da redação da Subcláusula 11.2.19 da minuta de Contrato de Concessão, que trata dos deveres da Concessionária enquanto da execução. 123. A referida subcláusula traz a obrigação de a Concessionária realizar as obras e serviços de engenharia de dragagem dos berços de atracação, com vistas à manutenção e ao aprofundamento de acessos portuários. Entretanto, não há qualquer especificação da profundidade que deve ser mantida nos berços do Porto Organizado. 124. Ocorre que a mudança na profundidade da água altera substancialmente a operação dos terminais portuários, uma vez que permite ou impede a atracação de determinados tamanhos de navios. Como exemplo, imagem com os diversos tipos dos navios de contêiner e a profundidade do seu calado 125. Como se pode ver, a depender da profundidade do berço, alguns navios não conseguem atracar, prejudicando o recebimento de carga e reduzindo a competitividade do porto e, por consequência, dos terminais instalados na região. 126. Tendo em mente que a presente desestatização será o modelo para as demais concessões dos portos organizados brasileiros, a ATP entende que a dragagem deve ser trazida de forma minuciosa, de modo a evitar que sua realização prejudique os terminais portuários da área. 127. Visto isso e, considerando que os TUPs que utilizam as áreas afetadas pelas obras previstas, sugere-se que essa Agência altere a Cláusula 11.2.19 do Contrato de Concessão, para prever expressamente a profundidade do canal de acesso, bacia de evolução e berços que deve ser mantida por meio da dragagem realizada pela futura Concessionária.

Minuta de Contrato	11. Deveres da Concessionária	<p>Há pouca clareza em relação às atribuições da AP - utilizaram-se como base contratual disposições insuficientes da Lei dos Portos, e rol de atividades genéricas. Basicamente, o contrato não responde pontos relevantes como:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>â€¢ Qual o papel da AP (e como será cobrada) em responsabilidades conjuntas com outros agentes: Autoridade Marítima, praticagem, prefeitura, etc.</li><li>â€¢ Graus de liberdade em funções indelegáveis (ex.: o que pode ser regulado através do REP, atribuição da AP privada) - Não há separação entre funções delegáveis e aquelas que seriam a priori indelegáveis (ex.: fiscalização de contratos de arrendamento) â€¢ O que é compreendido como nível de serviço adequado da concessão, em grande parte de suas atribuições (Ex.: Pleno atendimento ao nível de serviço no prazo da Concessão, mediante investimentos e/ou ações de gestão operacional) â€¢ Atribuições que não poderiam ser exercidas pela AP Privada (exploração direta do serviço de armazenagem) Os Indicadores de desempenho tampouco servem para direcionar atuação da concessionária - além de criarem alguns incentivos errados. Um detalhamento acerca das atribuições deveria ser feito no contrato (ou anexos), considerando os diferentes serviços prestados pela AP (landlord, infraestrutura comum, operação portuária, utilities) e as diferentes dimensões de atribuições (planejamento, operação, regulação, fiscalização, etc.). Dois indicadores de desempenho também merecem atenção: (i) Em relação à forma de avaliação da infraestrutura de canal de acesso, entende-se que o modelo só penaliza o concessionário quando de fato houve perda de calado, o que não é o desejável sob a ótica econômica e de segurança de navegação. Nesse ponto, a Terrafirma desenvolveu um modelo de regulação e fiscalização, no âmbito da doação de estudo para a concessão do canal de acesso do Porto de Santos, que poderia ser utilizado como referência também para este caso. Explicitando tal modelo do alto nível (não cabe detalhamentos neste formato da Audiência Pública), explicitava-se as seguintes atribuições do concessionário associadas à Dragagem de Manutenção: â€¢ Manter condição do canal para atender a classe de navio preestabelecida; o De forma a assegurar que as condições de infraestrutura do canal de acesso sempre estejam adequadas para atender a classe de navio preestabelecida, o contrato prevê que, caso sejam identificados nos levantamentos batimétricos pontos em que a diferença entre a profundidade verificada e a profundidade de projeto seja menor ou igual a 0,30m, o concessionário deverá mobilizar o equipamento para realizar as intervenções necessárias em até 90 dias; e, se a diferença for menor ou igual a 0,10m, o prazo será de 30 dias. â€¢ Maximizar calado operacional em relação à profundidade; o O risco do volume a dragar será alocado ao concessionário, de modo que ele seja incentivado (pela potencial redução de custos) a buscar soluções para reduzir a folga sob quilha ou aumentar o ganho de calado com a maré, sempre garantindo a segurança da navegação (através, por exemplo, de estudos técnicos e implantação de tecnologias que permitam otimizar volumes dragados, como ferramentas que permitam a utilização efetiva de calado dinâmico); (ii) Ocupação de áreas: o indicador cria incentivos para maximização das áreas disponíveis. O desejável é que a AP busque um equilíbrio entre a oferta de capacidade e a demanda portuária - sendo relevante inclusive algum estoque de áreas, para atender novas demandas de forma eficiente.</li></ul>
--------------------	-------------------------------	--

Minuta de Contrato	11. Deveres da Concessionária	<p>O Sindicato Unificado da Orla Portuária - SUPORT-ES, apresenta as contribuições que deveriam estar expressas no CONTRATO como Obrigações da Concessionária visando a salvaguarda para os empregados públicos concursados e os trabalhadores portuários avulsos de Capatazia no novo modelo de negócio. Propomos a criação do item 11.17., com a seguinte redação: 11.17. Deveres da concessionária quanto à mão-de-obra: 11.17.1. Período de transição de 36 meses, com garantia de emprego para os empregados públicos concursados da CODESA, sem perdas de benefícios e salários vigentes. 11.17.2. Plano de Demissão Incentivada e Voluntária (PIDV) para todos os empregados, com manutenção por 12 meses dos benefícios do plano de saúde e vale alimentação - conforme especificado em ACT, com oferta de curso de capacitação escolhido pelo empregado para recolocação profissional no mercado. 11.17.3. Pagamento da dívida com a previdência complementar para os empregados públicos da CODESA ingressantes via concurso público a partir de 2005. 11.17.4. Garantir o pagamento das parcelas relativas ao acordo de equacionamento da previdência complementar, PORTUS, celebrado na AGU entre Governo Federal, Companhias Docas e representação dos trabalhadores portuários. 11.17.5. Que a concessionária expresse em todos os contratos, aditivos de contrato, renovações, adensamentos, enfim, quaisquer acordos comerciais com os Operadores Portuários e Exploradores de Áreas Operacionais, a obrigatoriedade dessas em utilizarem somente a mão-de-obra avulsa, contratada via OGMO, para a operação portuária, e que obrigue essas a darem preferência aos profissionais do quadro do OGMO na contratação de mão-de-obra própria, como preconiza a lei 12.815/2013. Justificativas para os itens: 11.17.1. Para os empregados públicos que demonstrarem interesse em permanecer na CODESA pós desestatização, o período de garantia de emprego seja de 36 meses, sem que haja perdas de benefícios e salários vigentes. Entendemos que esse é o período mínimo para que o empregado possa mostrar seus potenciais diante de uma nova realidade com a preservação da dignidade do trabalhador. 11.17.2. Para os empregados que demonstrarem interesse em aderir ao Plano de Demissão Incentivada e Voluntária (PIDV), independente do tempo trabalhado na CODESA, que lhes fossem ofertados os mesmos benefícios vistos nas outras Autoridades Portuárias Públicas (preferencialmente o adotado em Santos em 2020), incluindo a manutenção dos benefícios do plano de saúde e vale alimentação, conforme especificado em ACT por 12 meses. Baseados nos resultados positivos do último exercício (2020) e na projeção de crescimento do lucro contábil da Companhia, conforme expresso no Plano de Negócio Referencial disponibilizado, acreditamos que isso seja perfeitamente justo. Além disso, que lhes fossem ofertados cursos de capacitação escolhidos pelos empregados para uma recolocação profissional no mercado. 11.17.3. Que inclua como obrigação da concessionária, o pagamento do passivo já reconhecido pelo Conselho de Administração da CODESA (CONSAD) quanto à dívida com a previdência complementar para os empregados da CODESA ingressantes via concurso público após 2005. Cabe destacar que grande parte dos empregados da CODESA não possuem plano de previdência complementar. Em nenhum momento os estudos apresentados pelo BNDES fizeram menção a esse passivo. Neste sentido, com o objetivo de prever e evitar futuras ações judiciais não mapeados pelo estudo, propomos que esta cláusula esteja expressa nos documentos da desestatização como obrigação da empresa que assumirá a função da Autoridade Portuária. Essa compensação poderia ser feita via indenização, revertida em ações da Companhia ou aplicada em previdência complementar, a critério individual de cada empregado público. 11.17.4. A Garantia do pagamento das parcelas relativas ao acordo de equacionamento da previdência complementar, PORTUS, celebrado na AGU entre Governo Federal, Companhias Docas e representação dos trabalhadores portuários, deve estar expressa como Obrigações da Concessionária tendo o Governo Federal, via poder concedente, como subsidiário. 11.17.5. Dessa forma garantindo a manutenção do trabalho e renda para os trabalhadores do OGMO nos atuais e futuros contratos e garantindo uma das características públicas no modelo de negócio proposto. Todos esses itens devem constar nas obrigações da concessionária e os seus custos inclusos nos estudos apresentados e nos modelos de negócio já divulgados. Além disso, a salvaguarda que julgamos ser a mais importante para a manutenção dos empregos dos empregados públicos concursados, é a transferência para outros órgãos da Administração Pública, nos moldes do artigo 23 da lei 13.903/2019.</p>
--------------------	-------------------------------	--

Minuta de Contrato	11.2. São deveres da Concessionária, quando da execução deste Contrato de Concessão:	Algumas atribuições da concessionária apresentam potencial de conflito, e não mereceram atenção nesta primeira minuta de contrato: <del>â€¢</del> Revisar o Regulamento de Exploração do Porto; <del>â€¢</del> Pré-qualificar os Operadores Portuários, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Poder Concedente; <del>â€¢</del> Fiscalizar os Operadores Portuários e os Exploradores das Instalações Portuárias, zelando pela realização das atividades com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente; <del>â€¢</del> Autorizar a entrada e saída, inclusive atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na Área do Porto Organizado, ouvidas as demais autoridades do porto; <del>â€¢</del> Fiscalizar infrações e descumprimentos de seus contratados, inclusive impondo-lhe sanções e penalidades, na forma dos contratos estabelecidos; <del>â€¢</del> Sob coordenação da Autoridade Marítima, estabelecer e divulgar o calado máximo de operação dos navios, em função dos levantamentos batimétricos efetuados sob sua responsabilidade. É importante que se esclareça a responsabilidade dos agentes reguladores nestas questões, de forma a delinear bem os graus de liberdade que o concessionário terá para estabelecer regras no âmbito do porto.
Minuta de Contrato	11.2. São deveres da Concessionária, quando da execução deste Contrato de Concessão:	Considerando o dever da concessionária de (i) estabelecer, manter e operar o balizamento do canal de acesso e da bacia de evolução do Porto Organizado, conforme cláusula 11.2.17. a, da minuta do contrato de concessão, (ii) executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito, nos termos da cláusula 11.2.19 do referido instrumento contratual e (ii) executar o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários ao acesso ao Porto Organizado, conforme a cláusula 11.2.20 do instrumento já citado, deverá ser instituída uma fase de transição para o início do desempenho de tais atividades pela concessionária. Isso porque no que diz respeito à Barra do Riacho, atualmente as licenças ambientais relacionadas à dragagem pertencem à Portocel, o TUP responsável pela dragagem da área, assim como todo o material de sinalização náutica. Disso decorre que a assunção imediata de tais serviços pela concessionária implicará a descontinuidade dos serviços, em prejuízos a todos os usuários da infraestrutura pública. Vale registrar a esse propósito o item 3.4.9. do Estudo ambiental, o qual confirma o acima afirmado: 3.4.9. Não foram identificadas licenças ambientais para o Porto de Barra do Riacho em nome da CODESA, pois trata-se de um terreno greenfield. Atualmente, as licenças ambientais existentes na região pertencem a Portocel e ao Terminal Aquaviário de Barra do Riacho. O futuro Concessionário será o responsável para obter os licenciamentos necessários. Tendo em vista a necessidade de as atividades serem contínuas, sob pena de impedir a movimentação de cargas nas áreas que dependem da infraestrutura pública, sugere-se a manutenção do Termo de Compromisso atualmente vigente, celebrado entre a CODESA e Portocel ou celebração de novo instrumento nos mesmos moldes.
Minuta de Contrato	11.2. São deveres da Concessionária, quando da execução deste Contrato de Concessão:	Considerando o dever da concessionária de (i) estabelecer, manter e operar o balizamento do canal de acesso e da bacia de evolução do Porto Organizado, conforme cláusula 11.2.17. a, da minuta do contrato de concessão, (ii) executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito, nos termos da cláusula 11.2.19 do referido instrumento contratual e (ii) executar o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários ao acesso ao Porto Organizado, conforme a cláusula 11.2.20 do instrumento já citado, devem ser inseridas específicas cláusulas que assegurem a efetiva preservação dos parâmetros da concessão (notadamente os aspectos relacionados ao acesso aquaviário), inclusive com a possibilidade de execução específica ou direta da obrigação, bem como o dever de indenizar pelos prejuízos decorrentes da não efetivação dos parâmetros estabelecidos. Nesse sentido, vale esclarecer que o simples desconto na tarifa não é suficiente para servir de estímulo à concessionária, tampouco para recompor os prejuízos suportados pelos usuários do porto.

Minuta de Contrato	11.2. São deveres da Concessionária, quando da execução deste Contrato de Concessão:	Sugere-se a inclusão da obrigação do concessionário de promover a manutenção dos molhes de proteção de Barra do Riacho uma vez que localizados dentre da poligonal do porto organizado e, portanto, integrantes da infraestrutura concedida.
Minuta de Contrato	11.2.2. Explorar economicamente a Área do Porto Organizado, por meio da exploração direta ou indireta das Áreas Não Afetas às Operações Portuárias e da exploração indireta das Áreas Operacionais.	Contribuições ABRATEC: Nº 03 - Necessidade de revisão da subcláusula 3.5.10. do Edital Outro ponto que merece ser trazido é a retirada da limitação à participação de arrendatárias na disputa do certame, com exclusão da cláusula 3.5.10.e suas subcláusulas, uma vez que nos parecem promover restrição injustificada de competição no certame. Pela documentação disponibilizada, tal limitação foi justificada com base em suposto poder de mercado de arrendatárias, que poderia ser ampliado em razão da concessão. Ocorre que, segundo instrução técnica da licitação, a futura Concessionária estará submetida a uma ampla e forte competição interportos, em nível nacional, ainda mais acirrada quando considerada a região sudeste, que conta com complexos portuários com inúmeros terminais portuários arrendados e autorizados. Esse fator leva à conclusão de que a futura Concessionária, que deterá domínio exclusivo sobre uma série de utilidades, atuará em mercado amplo, aberto e contestável, com abrangência nacional. Essa mesma lógica se aplica às arrendatárias, que atuam no mesmo mercado amplo, aberto e competitivo, sujeitas à competição de terminais localizados de norte a sul do país, o que demonstra que não possuem poder de mercado capaz de justificar limitação de sua participação no certame. E caso venham a ter na condição de futura Concessionária, há mecanismos de controle disponíveis para uso pelos agentes públicos, com vistas a evitar arbitrariedades e incentivar melhoria de qualidade, tais como mecanismos de prevenção de abusos (cl. 10.7.3. e 10.9.2. da Minuta de Contrato) e parâmetros da Concessão (cl.19 da Minuta de Contrato). Além de restritiva, vislumbra-se que a referida subcláusula é também contrária à isonomia, vez que limita tão somente um tipo de agente do porto - arrendatária - a participar do certame. Não há qualquer limitação para outros agentes do porto organizado ou em suas proximidades, tais como terminais retroportuários e arrendatárias de outro porto organizado. Por essas razões, propõe-se a exclusão dos seguintes dispositivos: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)
Minuta de Contrato	11.2.15. Estabelecer o Regulamento de Exploração do Porto, observadas as diretrizes do Poder Concedente, nos termos do Anexo 1; e	Sugere-se a inclusão na minuta do contrato de que a revisão do Regulamento de Exploração do Porto deve ser realizada respeitando os princípios da não discriminação de cargas, do amplo acesso, da isonomia entre os usuários do Porto Organizado, respeitando, ainda, por óbvio, direitos já estabelecidos nos contratos em vigor.
Minuta de Contrato	11.2.17. Sob coordenação da Autoridade Marítima:	Sugere-se que sejam fixadas no contrato de concessão regras mínimas e objetivas sobre atracação, afastando-se eventual conflito de interesses que possam surgir quando do desempenho da operação do canal de acesso por uma entidade privada, nos moldes previstos na cláusula 11.2.17.a da minuta do contrato de concessão. O item 43 da Nota Técnica nº 2/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA reconhece o possível conflito de interesse no caso de a concessionária explorar áreas diretamente e, portanto, veda tal hipótese. O raciocínio aqui, em relação às regras de atracação é o mesmo: enquanto responsável pelo estabelecimento das regras de atracação, poderá tomar atitudes, sem justificativa razoável, que resultem em condições mais favoráveis às operações dirigidas ao porto organizado prejudicando outros agentes privados com potencial de concorrer com o concessionário na exploração de instalações portuárias específicas, notadamente, os TUPs. Não é preciso lembrar que as operações realizadas dentro do porto organizado garantem maior arrecadação tarifária à Concessionária, o que faria com que, naturalmente, procurasse beneficiá-las sempre que possível.

Minuta de Contrato	11.2.17. Sob coordenação da Autoridade Marítima:	Considerando as obrigações da concessionária de (i) estabelecer, manter e operar o balizamento do canal de acesso e da bacia de evolução do Porto Organizado, conforme cláusula 11.2.17. a, da minuta do contrato de concessão e (ii) executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito, nos termos da cláusula 11.2.19 do referido instrumento contratual, deve ser prevista do contrato de concessão a disciplina para a hipótese de não obtenção das licenças necessárias ou sua obtenção a destempo. Sugere-se, nessa hipótese, que seja autorizada a execução das atividades pelos interessados, assegurando-se a responsabilidade da concessionária pelos prejuízos decorrentes, além do reembolso dos valores despedidos pelo particular.
Minuta de Contrato	11.2.17. Sob coordenação da Autoridade Marítima:	A minuta do contrato de concessão não indica a periodicidade e a forma (técnica empregada) de realização dos levantamentos batimétricos. Considerando o impacto dessas informações na definição dos calados e, portanto, nas operações suportadas pela infraestrutura, sugere-se a disciplina contratual dos temas, como vistas a afastar eventuais divergências quando da execução contratual, além de garantir maior segurança jurídica.
Minuta de Contrato	11.2.19. Executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito;	Considerando a obrigação de a concessionária executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito, nos termos da cláusula 11.2.19 da minuta do contrato de concessão, deverá ser prevista a obrigação de instituição de calado dinâmico, como forma de garantia da eficiência da operação portuária.
Minuta de Contrato	11.2.19. Executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito;	Considerando a obrigação de a concessionária executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito, nos termos da cláusula 11.2.19 da minuta do contrato de concessão, deveriam ser fixados no contrato valores mínimos de investimentos em dragagem, além de parâmetros, como profundidade, por exemplo, como forma de garantir a realização de investimentos mínimos na infraestrutura de acesso aquaviário ao porto, bem como parâmetros pelos quais deverão ser realizados investimentos (novos) no aprofundamento do canal de acesso, bacia de evolução e fundeio (gatilhos), de modo que os terminais possam se manter compatíveis com os navios que demandem os Portos e, conseqüentemente, mais competitivos.

Minuta de Contrato	11.2.19. Executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito;	Considerando a obrigação de a concessionária executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito, nos termos da cláusula 11.2.19 da minuta do contrato de concessão, e que o cumprimento de tal dever depende da realização de frequentes dragagens com remoção de material, sugere-se que sejam fixadas, no contrato de concessão, responsabilidades técnica e legal pelo uso do bota-fora, tais como licenciamento, cumprimento de condicionantes, volume, monitoramento, segregação de áreas, entre outros.
Minuta de Contrato	11.2.19. Executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito;	Considerando a obrigação de a concessionária de executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito, nos termos da cláusula 11.2.19 da minuta do contrato de concessão, deverá ser fixada na referida minuta a responsabilidade da concessionária pelo atendimento das condicionantes da licença ambiental, com a inclusão dos respectivos custos no fluxo de caixa.
Minuta de Contrato	11.2.19. Executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito;	Considerando o dever da concessionária de: (i) estabelecer, manter e operar o balizamento do canal de acesso e da bacia de evolução do Porto Organizado, conforme cláusula 11.2.17. a, da minuta do contrato de concessão, (ii) executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito, nos termos da cláusula 11.2.19 do referido instrumento contratual e (ii) executar o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários ao acesso ao Porto Organizado, conforme a cláusula 11.2.20 do instrumento já citado, devem ser inseridas específicas cláusulas no contrato de concessão que assegurem a efetiva preservação dos seus parâmetros (notadamente os aspectos relacionados ao acesso aquaviário), inclusive com a possibilidade de execução específica ou direta da obrigação, bem como o dever de indenizar pelos prejuízos decorrentes da não efetivação dos parâmetros estabelecidos. Nesse sentido, vale esclarecer que o simples desconto na tarifa não é suficiente para servir de estímulo à concessionária, tampouco para recompor os prejuízos suportados pelos usuários do porto.

Minuta de Contrato	11.2.19. Executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito;	Considerando o dever da concessionária de: (i) estabelecer, manter e operar o balizamento do canal de acesso e da bacia de evolução do Porto Organizado, conforme cláusula 11.2.17. a, da minuta do contrato de concessão, (ii) executar as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção, aprofundamento ou ampliação de acessos portuários e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito, nos termos da cláusula 11.2.19 do referido instrumento contratual e (ii) executar o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários ao acesso ao Porto Organizado, conforme a cláusula 11.2.20 do instrumento já citado, devem ser inseridas específicas cláusulas no contrato de concessão que assegurem a efetiva preservação dos seus parâmetros (notadamente os aspectos relacionados ao acesso aquaviário), inclusive com a possibilidade de execução específica ou direta da obrigação, bem como o dever de indenizar pelos prejuízos decorrentes da não efetivação dos parâmetros estabelecidos. Nesse sentido, vale esclarecer que o simples desconto na tarifa não é suficiente para servir de estímulo à concessionária, tampouco para recompor os prejuízos suportados pelos usuários do porto.
Minuta de Contrato	11.2.20. Executar o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários ao acesso ao Porto Organizado;	Tendo e vista a obrigação fixada na cláusula 11.2.20 da minuta do contrato de concessão, de a concessionária executar o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários ao acesso ao Porto Organizado e os impactos imediatos do descumprimento da referida obrigação, o contrato deve fixar prazo máximo para aquisição, instalação e reposição dos equipamentos de sinalização náutica, sem prejuízo da sua responsabilização irrestrita pelos prejuízos decorrentes na falha da prestação do serviço. Ainda nessa linha, sugere-se que a concessionária apresente um plano de contingência a ser aprovado pelos usuários do porto.
Minuta de Contrato	11.2.20. Executar o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários ao acesso ao Porto Organizado;	Considerando a obrigação fixada na cláusula 11.2.20 da minuta do contrato de concessão, de a concessionária executar o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários ao acesso ao Porto Organizado e a necessidade de manutenção da atualidade dos equipamentos, em especial para a garantia da sua compatibilidade com o mercado internacional e do atendimento das novas frotas de navios que vierem a surgir, entende-se que o contrato deve estabelecer a obrigação da concessionária de manter a atualidade dos equipamentos e de atender eventuais solicitações dos usuários nesse sentido, sob pena de responder, de forma irrestrita, pelo prejuízos decorrentes na falha da prestação do serviço.
Minuta de Contrato	11.2.20. Executar o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários ao acesso ao Porto Organizado;	Deve ser melhor disciplinada, no âmbito do contrato de concessão, a obrigação da concessionária de manutenção da sinalização náutica, fixando prazos para aquisição e reposição do material, como o dever de observância das normas de segurança aplicáveis.
Minuta de Contrato	11.2.20. Executar o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários ao acesso ao Porto Organizado;	Deve constar de forma expressa no contrato de concessão a obrigação relacionada a manutenção do sistema VTMIS, especialmente em Barra do Riacho, cujos custos não foram contemplados nos estudos.

Minuta de Contrato	11.2.21. Promover o monitoramento ambiental; e	o Tendo em vista a obrigação da concessionária fixada na cláusula 11.2.21 da minuta do contrato, de promover o monitoramento ambiental , sugere-se a inclusão da (i) sua responsabilidade relativamente às demais medidas ambientais, bem como (ii) disciplina da forma de realização do monitoramento e as respectivas responsabilidades, sob pena de comprometimento das condições operacionais dos Portos com impactos em toda operação portuária.
--------------------	--	---

<p>Minuta de Contrato</p>	<p>11.3.1. Dispor de banco de dados atualizado, em base eletrônica, apto a gerar relatório contendo as informações da Concessão, nos termos deste Contrato de Concessão e da regulamentação expedida pela ANTAQ com as informações relativas às Tarifas, a outras remunerações, aos dados estatísticos de tráfego de embarcações, às cargas processadas no período, assegurando-se à ANTAQ o acesso ininterrupto, irrestrito e imediato ao referido banco de dados</p>	<p>O banco de dados ao qual se refere o item 11.3.1 da minuta de Contrato restringe-se às Tarifas, remunerações, estatísticos de tráfego de embarcações e às cargas processadas no período. O item 11.2.21, por seu turno, dispõe apenas sobre a promoção do monitoramento ambiental. Não há previsão contratual que determine a gestão de banco de dados relativos à gestão ambiental, informações geológicas (geotécnicas, geofísicas, litológicas, sedimentológicas, etc) e de assoreamento, como subsídio à implantação de um sistema de informações. A carência de gestão da informação no âmbito das administrações portuárias é histórica e prejudicial para a transparência da gestão, como evidenciado na Avaliação da Gestão da Infraestrutura Aquaviária, realizada pela CGU, que, dentre outros apontamentos, recomendou: <del>â€¢</del> Instituição de Comitê de Dragagem no âmbito das autoridades portuárias; <del>â€¢</del> Realização de campanhas batimétricas periódicas nos acessos aquaviários dos portos, em razão dos assoreamentos por eles sofridos ao longo do tempo; <del>â€¢</del> Realização de estudos hidrodinâmicos e acompanhamento das condições meteoceanográficas, como forma de monitoramento do leito marinho de seus canais de acesso e berços de atracação; <del>â€¢</del> Criação e gestão de acervo técnico pertinente às condições hidrográficas das áreas aquaviárias de seus respectivos portos públicos, e suas correspondentes evoluções; Vale destacar que o sistema VTMS, embora represente uma avanço na promoção da segurança da navegação, não tem por finalidade sistematizar as informações da gestão ambiental, estabelecer modelagem geológico/geotécnico do leito marinho, nem estimar volumes de assoreamento. A precariedade dos dados de assoreamento é notada no item 3.6. Investimentos em acesso Aquaviário ao Porto de Vitória, do Estudo de Engenharia, que baseia-se em Estudo de volumetria comparativa entre as batimetrias realizadas em 2006 e 2008 na Baía de Vitória/ES para avaliação quantitativa do material sedimentado, cujos levantamentos batimétricos foram realizados em fevereiro de 2006 e maio de 2008, ou seja, em período anterior às intervenções mais recentes na infraestrutura aquaviária. Dispondo apenas dessas informações não é possível assegurar que as estimativas de assoreamento (sedimentação de 476.592,75 m<sup>3</sup>), se apliquem ao cenário atual e, ainda, sem a previsão de mecanismos que contribuam para sua aferição, não há como garantir que os gastos previstos para a dragagem de manutenção estejam adequados. O mesmo comentário se aplica ao item 3.7 Investimentos em Acesso Aquaviário ao Porto de Barra do Riacho e Instalações de Acostagem de Portocel que estimou o volume de dragagem (192.000 m<sup>3</sup>) com base nas três últimas dragagens, sem estudos contínuos sobre o assoreamento. O Anexo 2_PDZ_Vitória no tocante a taxa de assoreamento indica que Para se identificar com precisão as causas do assoreamento na região é necessário um estudo detalhado da taxa de sedimentação e um monitoramento sazonal dos parâmetros hidrodinâmicos. (pag.258-259). Salienta-se ainda que o porto não dispõe de histórico referente à taxa anual de assoreamento estimado e nem ações de monitoramento, portanto, sugere-se, na seção de Melhorias Operacionais, a criação de uma ação (em curto e em médio prazos) para implementar esse monitoramento. (pag. 259) No tocante aos estudos ambientais, em que pese o anexo Estudo Ambiental apresente aspectos que são gerenciados e monitorados no porto, tais como, a qualidade da água, a biota aquática, os resíduos sólidos, dentre outros, não há previsão de que os dados coletados no bojo dessas ações sejam organizados na forma de um sistema de informações. A constituição de um sistema de informações, a partir de um banco de dados dessa natureza, é componente indispensável para a transparência, bem como para a aferição da gestão ambiental, das condições da infraestrutura subaquática e dos custos e investimentos em dragagens. Tal sistema possibilitaria, ainda, o acesso pela sociedade, como insumo para o desenvolvimento de estudos e pesquisas acadêmicas, além de ser uma ferramenta de controle social do ativo desestatizado. Portanto, sugere-se que, além da obrigação disposta no item 11.3.1, a concessionária crie ou alimente sistema de informações já existente, no qual serão dispostos: a) banco de dados atualizado, em base eletrônica, apto a gerar relatório acerca da gestão ambiental e das condições geológicas da infraestrutura aquaviária; b) dados sobre o monitoramento da taxa de assoreamento/sedimentação e dos parâmetros hidrodinâmicos, assegurando-se o acesso ininterrupto, irrestrito e imediato ao referido banco de dados aos órgãos e entidades públicos que o demandarem.</p>
---------------------------	--	---

Minuta de Contrato	11.4. Com relação aos investimentos, são direitos e deveres da Concessionária:	Considerando o item 11.4 da minuta do contrato, cabe observar que os investimentos a serem realizados pela concessionária devem ser delimitados da forma mais precisa possível. Tanto os investimentos imediatos quanto aqueles relacionados a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço devem ser identificados desde o edital de licitação (art. 18, VII, da Lei 8.987/95, aplicável ao presente certame - art. 66 da Lei 12.815/13). A identificação específica e pormenorizada dos investimentos realizados é necessária para permitir a elaboração de propostas mais precisas, ampliar a segurança jurídica e a competitividade do certame, bem como reduzir os custos de transação, o que aumenta o potencial de vantajosidade do leilão em favor do poder concedente. Cabe ainda observar que o art. 6º, § 4º, do Decreto 8.033/13 disciplina a licitação da concessão e prevê que O escopo e a profundidade dos estudos de que trata o caput [estudos prévios de viabilidade técnica, econômica e ambiental do objeto do arrendamento ou da concessão] considerarão os riscos de engenharia e ambientais associados à complexidade das obras e ao local do empreendimento . No entanto, verifica-se que nem mesmo os riscos foram adequadamente informados no presente caso. A título exemplificativo, verifica-se que houve menção à existência de problemas em algumas estruturas portuárias, mas sem a disponibilização de informações que permitam conhecimento específico e efetivo das situações referidas. O estudo de engenharia disponibilizado indica a respeito dos berços 201 e 202 que O estado geral da obra não indica a necessidade de abrangentes intervenções imediatas, embora deva-se realizar a substituição dos cabeços por razões operacionais sem a disponibilização do diagnóstico dessas estruturas nem informações sobre intervenções que não sejam imediatas, mas necessárias a médio e longo prazo durante a concessão. Considerando essa premissa, sugere-se o detalhamento dos investimentos a serem realizados e do seu cronograma de execução, suprimindo-se as lacunas atualmente existentes nos estudos e demais documentos disponibilizados.
Minuta de Contrato	11.4. Com relação aos investimentos, são direitos e deveres da Concessionária:	Há pouca clareza em relação às atribuições da Concessionária. Utilizaram-se como base disposições insuficientes da Lei dos Portos e rol de atividades genéricas. Extrai-se da documentação relacionada à concessão que as seguintes atividades serão delegadas à iniciativa privada: landlord e gestão dos contratos de exploração das áreas do Porto; gestão dos ativos do Porto, acessos, áreas úteis e segurança patrimonial; e zelo pela infraestrutura portuária, que compreende desde a dragagem do canal de acesso até a manutenção de berços de atracação e armazéns. Porém, a minuta do contrato não esclarece, por exemplo, (1) qual o papel da Concessionária em responsabilidades conjuntas com outros agentes (Autoridade Marítima, praticagem, prefeitura, etc.); (2) graus de liberdade em funções indelegáveis (ex.: o que pode ser regulado através do REP pela Concessionária); (3) o que é compreendido como nível de serviço adequado da concessão, em grande parte de suas atribuições (Ex.: pleno atendimento ao nível de serviço no prazo da Concessão, mediante investimentos e/ou ações de gestão operacional); (4) atribuições que não poderiam ser exercidas pela Concessionária (exploração direta do serviço de armazenagem, ou ainda outros serviços limiares acessórios relacionados à operação portuária). Indicadores de desempenho tampouco servem para direcionar atuação da concessionária, além de criarem alguns incentivos errados. Indicadores terão caráter equalizador , isto é, caso não seja alcançado o desempenho mínimo, haverá aplicação de reajuste tarifário. Assim, sugere-se que o edital e a minuta de contrato sejam ajustados para haver um maior detalhamento desses conceitos vagos, a fim de trazer maior segurança jurídica tanto à concessionária quanto aos arrendatários.

Minuta de Contrato	11.4. Com relação aos investimentos, são direitos e deveres da Concessionária:	<p>Apesar de ser um complexo portuário consolidado há alguns anos, com estrutura desenvolvida pelos seus arrendatários, é preciso ter em mente que o Porto de Vitória/ES precisa de investimentos em infraestrutura urgentes para o incremento de sua eficiência. Nesse sentido, o item 38 do Ato Justificatório prevê os investimentos que devem ser realizados. 38. Entretanto, no intuito de se adequar a infraestrutura do Porto de Vitória à capacidade projetada, foram considerados pelos estudos a realização dos seguintes investimentos obrigatórios pelo futuro concessionário, os quais deverão ser realizados nos dois primeiros anos de contrato, com exceção dos Investimentos em Operação e Manutenção do Sistema de VTMS e Sinalização Náutica e da realização da dragagem de manutenção no Porto de Vitória (essa a cada 2 anos) e no Porto de Barra do Riacho (essa a cada 3 anos): O item IV do Anexo I do Contrato de Concessão (Plano de Exploração Portuária) detalha quais seriam os investimentos a serem realizados pelo novo gestor em infraestrutura portuária. Conforme se verifica, há investimentos a serem realizados em alguns berços operados atualmente por arrendatários, além de outros investimentos que beneficiarão diretamente todos os demais arrendatários, como a manutenção do serviço de dragagem e de VTMS. Da forma como colocado em todos os instrumentos jurídicos, é dever intransferível do novo gestor realizar os referidos investimentos, sob pena de extinção culposa da concessão. Entretanto, esse enrijecimento quanto à obrigação pessoal de realizar esses investimentos não se coaduna com o princípio da eficiência que deve balizar a administração portuária e pode travar ou retardar consideravelmente esses investimentos. Considerando o interesse direto de alguns dos terminais arrendados em alguns desses investimentos, uma vez que potencializam a sua eficiência, deve ser prevista a possibilidade de o novo concessionário realizar acordos individuais ou coletivos com os arrendatários ocupantes da área, a fim de que esses realizem esses investimentos mediante uma contrapartida do concessionário, como a redução proporcional do valor do arrendamento, entre tantas outras possíveis. A referida possibilidade vai ao encontro, inclusive, da dificuldade que a concessionária terá de realizar investimentos adicionais, além dos acima mencionados, conforme imposição do item 10.4, alínea c do Acordo Tripartite (Anexo 6 do Contrato de Concessão). Isso porque a infraestrutura portuária não pode ser vista como uma fotografia, algo estático, uma vez que as demandas da cadeia logística de modernização estrutural exigem constantemente adaptações e novos investimentos, especialmente em segurança, de modo que as precariedades hoje existentes certamente não serão as mesmas em 15 anos, tornando-se a estrutura portuária obsoleta e ineficiente. Dessa forma, certamente terá o novo gestor que realizar investimentos adicionais e, havendo as referidas barreiras/dificuldades burocráticas, impostas nos instrumentos jurídicos, deve ser permitido que os arrendatários dessa área assumam o referido compromisso perante a concessionária (permanecendo a concessionária responsável por esses investimentos perante o Poder Concedente e a ANTAQ) para a realização das melhorias na infraestrutura portuária tanto as já previstas como as que adicionais, que surgirem com o tempo no decorrer do contrato. Por consequência, além dos dispositivos mencionados, será preciso alterar a cláusula 11.4 da Minuta do Contrato de Concessão. Assim, deve ser prevista a possibilidade de o novo concessionário realizar acordos individuais ou coletivos com os arrendatários ocupantes da área a fim de que esses realizem esses investimentos mediante uma contrapartida do concessionário, sempre observando a garantia dos termos dos contratos vigentes para não prejudicar os arrendatários.</p>
--------------------	--	--

Minuta de Contrato	11.4. Com relação aos investimentos, são direitos e deveres da Concessionária:	<p>Apesar de existirem investimentos necessários e relevantes a serem feitos de partida, a concessão não prevê um Plano de Investimentos de modernização no porto, à exceção de um viaduto de acesso ao cais de Capuaba. Demais investimentos são apenas pequenas adequações urgentes em infraestrutura deteriorada, sem significância em termos de valores e desenvolvimento do Porto. Considerando que a concessão terá prazo de 35 anos, é preciso adequar imediatamente o Porto a condições competitivas com outros portos organizados e terminais privados existentes e planejados na sua região de influência, sob risco de exclusão do mercado. Entende-se, por fim, que a ausência de um Plano de Investimentos capaz de dar competitividade ao porto consubstancia-se num incentivo à atitude minimalista do concessionário, atuando com foco em minimização de custos, ocupação e exploração de receitas não reguladas. Foram mapeados os seguintes investimentos patentemente necessários logo no início da concessão: i. Adequação de acesso das instalações orientadas à movimentação de contêineres para navios de 277m de comprimento, 14,5m de calado nos primeiros 4 anos do contrato (<a href="http://codesa.gov.br/scriptcase/file/doc/codesa_arquivos/TP-002-2010.pdf">http://codesa.gov.br/scriptcase/file/doc/codesa_arquivos/TP-002-2010.pdf</a>; <a href="https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2018/07/nova-dragagem-do-porto-de-vitoria-deve-ampliar-a-avenida-beira-mar-1014142216.html">https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2018/07/nova-dragagem-do-porto-de-vitoria-deve-ampliar-a-avenida-beira-mar-1014142216.html</a>);   Atualmente, o edital prevê o atendimento de navios de até 240m de comprimento e calado de 12,5m. Tal infraestrutura prevista está muito aquém das reais necessidades do Porto de Vitória - notadamente, para o atendimento de navios porta-contêineres.   Apesar dos diversos esforços e recursos empenhados ao longo dos últimos 20 anos, o Porto de Vitória não conseguiu ampliar sua infraestrutura de acesso aquaviário, permanecendo com as restrições existentes já em 1998 (quase um quarto de século atrás) - não acompanhando, portanto, o crescimento da frota mundial de navios porta-contêineres, tampouco a melhoria de infraestrutura vislumbrada em outros portos que competem pelas mesmas cargas.   Fato é que o Porto de Vitória foi o mais prejudicado dentre complexos portuários que apresentam algum grau de concorrência com o Porto (Santos, Sepetiba, Rio de Janeiro e Salvador). A não realização de obras de adequação dos acessos do Porto de Vitória impossibilitaram o terminal de contêineres já existente de competir por cerca de 80% de seu mercado potencial, porcentual que chegou a atingir pico de até 90%. A porcentagem de contêineres do Espírito Santo operados no Porto de Vitória, que já foi superior a 85% (até 2010), é atualmente de 35%. As cargas naturais foram sendo transferidas gradualmente para os portos concorrentes, na medida em que se intensificaram os impactos das limitações do Porto de Vitória na frota nacional, o que acaba por reduzir, além de tudo, a remuneração da própria Autoridade Portuária.   Para restaurar parte da competitividade perdida pelo Porto de Vitória, está em curso uma obra de dragagem financiada pelo governo federal que deve permitir que navios com até 265,9 metros de comprimento acessem o Porto. Da mesma forma, as projeções de mercado que ampararam o aditivo contratual de prorrogação do TVV consideram o atendimento deste navio-tipo. Esta deveria ser, portanto, a condição mínima a ser considerada na concessão do Porto de Vitória.   Adicionalmente, já estão sendo realizados estudos técnicos que buscam viabilizar a entrada de navios de até 277m - patamar que traria grande competitividade à cabotagem, e estaria em consonância com as políticas e diretrizes traçadas pelo Governo (por exemplo, através da BR do Mar).   Por fim, entende-se que a forma contratual adequada seria definir no contrato de concessão que terminais de contêineres localizados nos portos de Vitória e Barra do Riacho têm direito à infraestrutura que atenda um navio-tipo mínimo de 277m de comprimento x 14,5m de calado- a ser implantado em um horizonte de tempo de até quatro anos. Da mesma forma, seria importante definir, para fins de isonomia concorrencial, que todos os terminais teriam a mesma condição de atendimento. Sem essa previsão clara no contrato de concessão, tais investimentos só serão destravados através de pleitos de reequilíbrio contratual por parte da futura concessionária. Essa litigiosidade, além de atrasar a execução efetiva dos investimentos em prejuízo de todos os arrendatários, ainda ocasionará possíveis aumentos de tarifas ou ainda o desembolso de recursos públicos para o restabelecimento da equação econômico-financeira. Na prática, portanto, é mais razoável que já se preveja no contrato a obrigação de atendimento do navio-tipo para o qual já existem estudos técnicos relacionados à sua viabilidade, e que trará a condição mínima de competitividade desejada para o Porto.</p>
--------------------	--	--

Minuta de Contrato	11.4. Com relação aos investimentos, são direitos e deveres da Concessionária:	<p>Em continuação à contribuição anterior, foram mapeados os seguintes investimentos patentemente necessários logo no início da concessão: ii. Estudo e execução de serviços de reestruturação dos berços 201, 202 e 207; <math>\text{â€} \text{ç}</math> Esta reestruturação irá aumentar a competitividade e atratividade comercial de cargas com maior tonelage, para tal, deverá ser previsto estudos de operações simultâneas de guindastes de no mínimo de SWL 150 t, bem como avaliação e aumento de capacidade de carga das vigas e lajes dos cais; iii. Criação de áreas de espera de caminhões com pendências de documentação e/ou gargalos dos operadores portuários (pátio ao lado da portaria avançada de Capuaba); <math>\text{â€} \text{ç}</math> Faz-se necessária a criação de área (retroporto) para evitar congestionamentos nas vias de acessos provocados por gargalos operacionais em quaisquer dos operadores portuários. A ocorrência dos congestionamentos são uma infração ao inciso X, do art. 34 da resolução nº 3.274/2014 - ANTAQ. iv. Revitalização do acesso rodoviário da portaria avançada até a entrada do complexo portuário de Capuaba (Recuperação e manutenção da pavimentação); <math>\text{â€} \text{ç}</math> Implementar um processo sistemático de manutenção da via de acesso, de forma contínua, no sentido de oferecer ao usuário, permanentemente, um tráfego econômico, confortável e seguro, em consonância com competentes preceitos de otimização técnico-econômica do Custo Total de Transporte . Tendo como base/orientação os Manuais do DNIT e suas normas, visando: o Conservação da via: - Conservação Corretiva Rotineira; - Conservação Preventiva Periódica; - Conservação de Emergência; - Melhoramentos. o Introdução de Melhoramentos dos sistemas de proteção da infraestrutura e/ou drenagem e/ou dispositivos de segurança e obras complementares; o Recuperação do Pavimento através de sua restauração; o Recuperação do Pavimento através de sua reabilitação; v. Adequação de infraestrutura elétrica nos berços do cais de Capuaba. <math>\text{â€} \text{ç}</math> Se faz necessário adequações das instalações elétricas dos berços, pois não atendem à NBR-5410 nem à NR 10, além de possuírem apenas um ponto de energização central no cais, bem como seccionamento único dentro da subestação da CODESA, sendo necessário distribuição dos circuitos e seccionamento próximo para casos de acidentes/etc. Todos os operadores portuários ficam expostos aos riscos elétricos durante as operações de granéis nos berços do cais de Capuaba; vi. Medidas de contenção de pombos no cais de Capuaba; <math>\text{â€} \text{ç}</math> Aplicar técnicas conjuntas para eliminação da população de pombos existentes. - Remoção dos ninhos com ovos e filhotes; - Limpeza das superfícies; - Barreiras físicas estilo espículas e gel repelente; - Acondicionamentos dos resíduos biológicos; - Manejo de fauna através de falcoaria; - Implementação de sistemática de varrição mecanizada de forma a reduzir a disponibilidade de alimentos; vii. Implantação e manutenção de sistema para controle de poeira para terminal graneleiro no Cais de Capuaba (referência: <a href="http://codesa.gov.br/scriptcase/file/doc/codesa_arquivos/TOMADA%20DE%20PRPR%20N%20002-2011-PROJETO%20SISTEMA%20DE%20DESPOEIRAMENTO.pdf">http://codesa.gov.br/scriptcase/file/doc/codesa_arquivos/TOMADA%20DE%20PRPR%20N%20002-2011-PROJETO%20SISTEMA%20DE%20DESPOEIRAMENTO.pdf</a>). <math>\text{â€} \text{ç}</math> A operação de granéis deverá ser dotada de controle e mitigação de poeira, com utilização de equipamentos tais como: - Grabs com vedação adequada; - Funil específico dotado de despoeiramento na boca superior e inferior, contemplando descarregamento automático com sensor de nível de carga, devendo possuir comprovada eficiência no controle de emissão atmosférica; - Implementação de sistemática de varrição mecanizada de forma a evitar a ressuspensão de materiais particulados no cais.</p>
--------------------	--	---

Minuta de Contrato	11.4. Com relação aos investimentos, são direitos e deveres da Concessionária:	<p>Apesar de existirem investimentos necessários e relevantes a serem feitos de partida, a concessão não prevê um Plano de Investimentos de modernização no porto, à exceção de um viaduto de acesso ao cais de Capuaba. Demais investimentos são apenas pequenas adequações urgentes em infraestrutura deteriorada, sem significância em termos de valores e desenvolvimento do Porto. Considerando que a concessão terá prazo de 35 anos, é preciso adequar imediatamente o Porto a condições competitivas com outros portos organizados e terminais privados existentes e planejados na sua região de influência, sob risco de exclusão do mercado. Entende-se, por fim, que a ausência de um Plano de Investimentos capaz de dar competitividade ao porto consubstancia-se num incentivo à atitude minimalista do concessionário, atuando com foco em minimização de custos, ocupação e exploração de receitas não reguladas. Foram mapeados os seguintes investimentos patentemente necessários logo no início da concessão: i. Adequação de acesso das instalações orientadas à movimentação de contêineres para navios de 277m de comprimento, 14,5m de calado nos primeiros 4 anos do contrato (<a href="http://codesa.gov.br/scriptcase/file/doc/codesa_arquivos/TP-002-2010.pdf">http://codesa.gov.br/scriptcase/file/doc/codesa_arquivos/TP-002-2010.pdf</a>; <a href="https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2018/07/nova-dragagem-do-porto-de-vitoria-deve-ampliar-a-avenida-beira-mar-1014142216.html">https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2018/07/nova-dragagem-do-porto-de-vitoria-deve-ampliar-a-avenida-beira-mar-1014142216.html</a>);   Atualmente, o edital prevê o atendimento de navios de até 240m de comprimento e calado de 12,5m. Tal infraestrutura prevista está muito aquém das reais necessidades do Porto de Vitória - notadamente, para o atendimento de navios porta-contêineres.   Apesar dos diversos esforços e recursos empenhados ao longo dos últimos 20 anos, o Porto de Vitória não conseguiu ampliar sua infraestrutura de acesso aquaviário, permanecendo com as restrições existentes já em 1998 (quase um quarto de século atrás) - não acompanhando, portanto, o crescimento da frota mundial de navios porta-contêineres, tampouco a melhoria de infraestrutura vislumbrada em outros portos que competem pelas mesmas cargas.   Fato é que o Porto de Vitória foi o mais prejudicado dentre complexos portuários que apresentam algum grau de concorrência com o Porto (Santos, Sepetiba, Rio de Janeiro e Salvador). A não realização de obras de adequação dos acessos do Porto de Vitória impossibilitaram o terminal de contêineres já existente de competir por cerca de 80% de seu mercado potencial, porcentual que chegou a atingir pico de até 90%. A porcentagem de contêineres do Espírito Santo operados no Porto de Vitória, que já foi superior a 85% (até 2010), é atualmente de 35%. As cargas naturais foram sendo transferidas gradualmente para os portos concorrentes, na medida em que se intensificaram os impactos das limitações do Porto de Vitória na frota nacional, o que acaba por reduzir, além de tudo, a remuneração da própria Autoridade Portuária.   Para restaurar parte da competitividade perdida pelo Porto de Vitória, está em curso uma obra de dragagem financiada pelo governo federal que deve permitir que navios com até 265,9 metros de comprimento acessem o Porto. Da mesma forma, as projeções de mercado que amparam o aditivo contratual de prorrogação do TVV consideram o atendimento deste navio-tipo. Esta deveria ser, portanto, a condição mínima a ser considerada na concessão do Porto de Vitória.   Adicionalmente, já estão sendo realizados estudos técnicos que buscam viabilizar a entrada de navios de até 277m - patamar que traria grande competitividade à cabotagem, e estaria em consonância com as políticas e diretrizes traçadas pelo Governo (por exemplo, através da BR do Mar).   Por fim, entende-se que a forma contratual adequada seria definir no contrato de concessão que terminais de contêineres localizados nos portos de Vitória e Barra do Riacho têm direito à infraestrutura que atenda um navio-tipo mínimo de 277m de comprimento x 14,5m de calado- a ser implantado em um horizonte de tempo de até quatro anos. Da mesma forma, seria importante definir, para fins de isonomia concorrencial, que todos os terminais teriam a mesma condição de atendimento. Sem essa previsão clara no contrato de concessão, tais investimentos só serão destravados através de pleitos de reequilíbrio contratual por parte da futura concessionária. Essa litigiosidade, além de atrasar a execução efetiva dos investimentos em prejuízo de todos os arrendatários, ainda ocasionará possíveis aumentos de tarifas ou ainda o desembolso de recursos públicos para o restabelecimento da equação econômico-financeira. Na prática, portanto, é mais razoável que já se preveja no contrato a obrigação de atendimento do navio-tipo para o qual já existem estudos técnicos relacionados à sua viabilidade, e que trará a condição mínima de competitividade desejada para o Porto.</p>
--------------------	--	--

Minuta de Contrato	11.4. Com relação aos investimentos, são direitos e deveres da Concessionária:	<p>Em continuação à contribuição anterior, foram mapeados os seguintes investimentos patentemente necessários logo no início da concessão: ii. Estudo e execução de serviços de reestruturação dos berços 201, 202 e 207; <math>\text{â}\text{€}\text{ç}</math> Esta reestruturação irá aumentar a competitividade e atratividade comercial de cargas com maior tonelage, para tal, deverá ser previsto estudos de operações simultâneas de guindastes de no mínimo de SWL 150 t, bem como avaliação e aumento de capacidade de carga das vigas e lajes dos cais; iii. Criação de áreas de espera de caminhões com pendências de documentação e/ou gargalos dos operadores portuários (pátio ao lado da portaria avançada de Capuaba); <math>\text{â}\text{€}\text{ç}</math> Faz-se necessária a criação de área (retroporto) para evitar congestionamentos nas vias de acessos provocados por gargalos operacionais em quaisquer dos operadores portuários. A ocorrência dos congestionamentos são uma infração ao inciso X, do art. 34 da resolução nº 3.274/2014 - ANTAQ. iv. Revitalização do acesso rodoviário da portaria avançada até a entrada do complexo portuário de Capuaba (Recuperação e manutenção da pavimentação); <math>\text{â}\text{€}\text{ç}</math> Implementar um processo sistemático de manutenção da via de acesso, de forma contínua, no sentido de oferecer ao usuário, permanentemente, um tráfego econômico, confortável e seguro, em consonância com competentes preceitos de otimização técnico-econômica do Custo Total de Transporte . Tendo como base/orientação os Manuais do DNIT e suas normas, visando: o Conservação da via: - Conservação Corretiva Rotineira; - Conservação Preventiva Periódica; - Conservação de Emergência; - Melhoramentos. o Introdução de Melhoramentos dos sistemas de proteção da infraestrutura e/ou drenagem e/ou dispositivos de segurança e obras complementares; o Recuperação do Pavimento através de sua restauração; o Recuperação do Pavimento através de sua reabilitação; v. Adequação de infraestrutura elétrica nos berços do cais de Capuaba. <math>\text{â}\text{€}\text{ç}</math> Se faz necessário adequações das instalações elétricas dos berços, pois não atendem à NBR-5410 nem à NR 10, além de possuírem apenas um ponto de energização central no cais, bem como seccionamento único dentro da subestação da CODESA, sendo necessário distribuição dos circuitos e seccionamento próximo para casos de acidentes/etc. Todos os operadores portuários ficam expostos aos riscos elétricos durante as operações de granéis nos berços do cais de Capuaba; vi. Medidas de contenção de pombos no cais de Capuaba; <math>\text{â}\text{€}\text{ç}</math> Aplicar técnicas conjuntas para eliminação da população de pombos existentes. - Remoção dos ninhos com ovos e filhotes; - Limpeza das superfícies; - Barreiras físicas estilo espículas e gel repelente; - Acondicionamentos dos resíduos biológicos; - Manejo de fauna através de falcoaria; - Implementação de sistemática de varrição mecanizada de forma a reduzir a disponibilidade de alimentos; vii. Implantação e manutenção de sistema para controle de poeira para terminal graneleiro no Cais de Capuaba (referência: <a href="http://codesa.gov.br/scriptcase/file/doc/codesa_arquivos/TOMADA%20DE%20PRPR%20N%20002-2011-PROJETO%20SISTEMA%20DE%20DESPOEIRAMENTO.pdf">http://codesa.gov.br/scriptcase/file/doc/codesa_arquivos/TOMADA%20DE%20PRPR%20N%20002-2011-PROJETO%20SISTEMA%20DE%20DESPOEIRAMENTO.pdf</a>). <math>\text{â}\text{€}\text{ç}</math> A operação de granéis deverá ser dotada de controle e mitigação de poeira, com utilização de equipamentos tais como: - Grabs com vedação adequada; - Funil específico dotado de despeiramento na boca superior e inferior, contemplando descarregamento automático com sensor de nível de carga, devendo possuir comprovada eficiência no controle de emissão atmosférica; - Implementação de sistemática de varrição mecanizada de forma a evitar a ressuspensão de materiais particulados no cais.</p>
--------------------	--	--

Minuta de Contrato	11.4.1. Executar, direta ou indiretamente, os Investimentos Obrigatórios previstos no Anexo 1.	<p>Há falta de clareza em relação às obrigações de investimentos assumidas pelo concessionário frente aos atuais contratos de arrendamento. Compromissos assumidos com arrendatários (originalmente ou nos termos pactuados em aditivos/renovações), que atribuíam responsabilidade de investimentos ao poder concedente e/ou AP, devem ser mapeados e incluídos no rol de obrigações do concessionário. Tais investimentos, hoje, são atribuídos subjetivamente às partes, o que gera uma série de disputas administrativas e judiciais em torno de direitos a reequilíbrio devido a não concretização de investimentos de responsabilidade das APs Públicas (oferta de infraestrutura de acesso aquaviário e rodoviário, manutenção e adequação de berços públicos, entre outros). A soma de tais investimentos, se mapeados corretamente, pode culminar em valores significativos, tanto maior a complexidade do porto. Um dos objetivos relevantes da concessão, de fato, seria destravar os investimentos necessários que atualmente não são executados pelas APs, embora sejam de sua obrigação - e, se não houver um mapeamento que traga essa clareza e diminua a subjetividade, a tendência é de agravar os conflitos com a entrada de um agente privado na gestão portuária (atualmente, tais disputas ainda são amenizadas pelo fato de a AP ser pública).</p>
--------------------	--	---

Minuta de Contrato	12.1. São deveres do Poder Concedente:	<p>O Sindicato Unificado da Orla Portuária - SUPORT-ES, apresentam as contribuições que deveriam estar expressas no CONTRATO como Obrigações do Poder Concedente visando a salvaguarda para os empregados públicos concursados no novo modelo de negócio. Propomos a criação do item 12.1.6., com a seguinte redação: 12.1.6. Se responsabilizar pela transferência dos empregados da CODESA, em caso de extinção, privatização, concessão, redução de quadro ou insuficiência financeira para outros órgãos da administração pública direta, indireta ou autárquica, mantido o regime jurídico. Justificativas para os itens: Para os empregados que desejarem continuar trabalhando para o Governo, que lhes seja concedido a ISONOMIA de tratamento com os empregados da INFRAERO quanto ao processo de transferência para os outros órgãos da Administração Pública, nos moldes do art. 23 da Lei 13.903/2019: Art. 23. Fica autorizada a transferência de empregados da Infraero, em caso de extinção, privatização, redução de quadro ou insuficiência financeira, por solicitação de qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou autárquica, mantido o regime jurídico. Entendemos que essa é a principal e a mais justa ação que o Governo deveria propor aos empregados públicos concursados da CODESA no processo de desestatização, uma vez que já garantiu esse direito aos empregados públicos de uma outra Empresa Pública que está passando por um processo semelhante. No caso da INFRAERO, a lei específica que a transferência está condicionada à uma solicitação. Pelo número reduzido de empregados públicos da CODESA, entendemos que somente na Grande Vitória há órgãos o suficiente para recebe-los, considerando a sua qualificação técnica, as notícias de previsões de abertura de concursos públicos e a necessidade latente de trabalhadores noticiadas nos veículos de comunicação (e percebida após o interesse já demonstrado informalmente por órgãos Federais em receber empregados da CODESA). Observamos também que o Governo Federal vem se preocupando em suprir a necessidade de mão-de-obra nos órgãos públicos sem a necessidade de abertura de concursos públicos desde 2019, quando o Secretário Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia emitiu a Portaria nº 3.575 (2 de setembro de 2019) que estabeleceu as regras e os procedimentos a serem observados pelos órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, como cedente ou cessionária de mão-de-obra. Tal tratamento, inclusive, vai de encontro ao estabelecido na Convenção 137 da Organização Internacional do Trabalho, já citada anteriormente: Repercussões Sociais dos Novos Métodos de Processamento de Carga nos Portos, assinada em Genebra, em 27 de junho de 1973; aprovada pelo Decreto Legislativo nº 29, de 22 de dezembro de 1993; depositada a Carta de Ratificação em 12 de agosto de 1994; entrada em vigor internacional em 24 de julho de 1975 e, para o Brasil, em 12 de agosto de 1995, na forma de seu artigo 9º; e promulgada em 31 de julho de 1995 e consolidada pelo decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Entendemos também que a nova controladora necessitará do conhecimento dos técnicos da CODESA para o perfeito exercício de suas funções. Observe que citamos que ela necessitará do conhecimento dos técnicos e não necessariamente dos técnicos em si. Nesse sentido, propomos que a transferência para outros órgãos da Administração Pública aconteça de maneira gradual e programada, dentro de um período de transição, visando o interesse público, os interesses dos empregados públicos e o sucesso do negócio. Nos documentos já divulgados no site da ANTAQ sobre o estudo proposto para a CODESA, observamos no Plano de Negócios Referencial a previsão de perdas de postos de trabalho após os 18 meses da assunção do novo controlador. Fato esse demonstrado nos itens 4.7.1. Custos Operacionais e 4.7.2. Despesas Operacionais . Há uma projeção de perda de 30 postos de trabalho para a guarda portuária e 27 postos de trabalho no setor administrativo. Damos enfoque ao termo postos de trabalho pois representam demissões diretas de empregados públicos concursados, mas é certo que muitos mais empregados perderão seus empregos para os trabalhadores que o novo controlador da CODESA trará para o meio. Entendemos que o Governo Federal só tem a ganhar procedendo dessa forma, pois se não o fizesse, estaria desperdiçando profissionais treinados a trabalhar com a Coisa Pública e que com certeza acrescentariam muito em qualquer órgão da Administração Pública para onde forem transferidos, bastando ver os resultados que ajudaram a construir frente a uma pandemia: um balanço financeiro positivo no exercício de 2020. Melhor carta de recomendação não há.</p>
--------------------	--	---

Minuta de Contrato	13. Deveres da ANTAQ	<p>Diversas disposições apontam que a ANTAQ ainda regulará/normatizará questões relevantes (ex. mecanismo de transferência de arrendamentos para contratos privados; interferência em novas relações comerciais de áreas operacionais). Não obstante, (i) a Agência tem falhado em exercer regulação sobre temas muito mais simples (SSEs; escaneamento; etc.). (ii) A definição de um papel para a ANTAQ na concessão somente após o contrato assinado incute chance de uma definição de alta interferência, o que aumenta o risco enxergado pelo interessado na concessão; e (iii) Atribuições contratuais da ANTAQ (e também do Poder Concedente) não trazem clareza em relação ao papel efetivo dos agentes na concessão. Foram mapeados processos relevantes em que há grande insegurança acerca do papel a ser exercido pela Agência, e deveriam ser regulados antes da assinatura do contrato: 1. Papel da ANTAQ na autorização de novos investimentos em terminais (continuam sendo bens reversíveis, em tese; haverá de fato maior flexibilidade?) e lógica do tratamento de bens reversíveis (a ser regulamentado); Por exemplo, praticamente todas as disposições do capítulo de Bens Reversíveis no Contrato - matéria relevante para entender de fato até onde irá a liberdade e flexibilidade do concessionário para atuar como landlord - se referem a uma regulação/normatização ex post (Investimentos em Bens Reversíveis serão amortizados no prazo da Concessão, nos termos da regulação vigente; a Concessionária deverá manter sistema de controle patrimonial de todos os Bens Reversíveis, conforme regulamentação da ANTAQ; e a demolição ou alteração em Bens Reversíveis deverá ser precedida de autorização da ANTAQ, nos termos da regulamentação vigente). 2. Formato de reequilíbrio da concessão (por exemplo, em caso de investimentos não previstos) - base para fluxo de caixa contratual; como serão considerados fatores como elasticidade da demanda; etc.; 3. Em que casos Poder Público pode obrigar novos investimentos (ex.: para atendimento a uma nova classe de navios?); 4. Penalidades em função do não cumprimento do contrato e das normas e regulamentos vigentes (a ser regulamentado); 5. Papel de mediação e supervisão na transição de arrendamentos para contratos de direito privado. Sugere-se que a minuta de contrato de concessão contenha previsões claras e diretas a respeito desses pontos, para se evitar dúvidas que podem ocasionar demoras e incertezas, sempre prejudiciais.</p>
Minuta de Contrato	14.1. São direitos e deveres do Usuário:	<p>A despeito de o serviço de administração e operação das infraestruturas públicas portuárias estarem sujeitas à modicidade tarifária, não é feita referência a esse direito dos usuários na minuta contratual. Sugere-se, desta forma, a inclusão do referido direito, com vistas a assegurar que a tarifa seja estabelecida em consonância com o princípio da modicidade, observando os custos da prestação do serviço e os benefícios oferecidos aos usuários. A existência de previsão legal da modicidade tarifária não afasta a obrigatoriedade de constar de forma expressa a necessidade de observância da modicidade tarifária no contrato, até para que não seja arguido, de forma leviana, o expresso afastamento desta exigência ante o silêncio contratual acerca do tema. Não efetuar a inclusão da modicidade tarifária a pretexto de que ela decorre do texto legal impositivo, por dever de coerência, a exclusão de competências e atribuições do Poder Concedente e da ANTAQ que decorrem do marco regulatório, o que sequer se cogita, por absoluta impropriedade. Ademais, a expressa referência à modicidade tarifária, tal como proposto, tem o caráter didático e de orientação do futuro concessionário.</p>

Minuta de Contrato	15.4. Os valores das Tarifas Portuárias serão definidos pela Concessionária, respeitadas, quando aplicáveis, as restrições constantes do Anexo 3, Revisão dos Parâmetros da Concessão e Proposta Apoiada, e observadas as diretrizes abaixo.	A despeito de o serviço de administração e operação das infraestruturas públicas portuárias estar sujeitas à modicidade tarifária, não é feita referência a esse direito dos usuários na minuta contratual. Sugere-se, desta forma, a inclusão do referido direito, com vistas a assegurar que a tarifa seja estabelecida em consonância com o princípio da modicidade, observando os custos da prestação do serviço e os benefícios oferecidos aos usuários. A existência de previsão legal da modicidade tarifária não afasta a obrigatoriedade de constar de forma expressa a necessidade de observância da modicidade tarifária no contrato, até para que não seja arguido, de forma leviana, o exposto afastamento desta exigência ante o silêncio contratual acerca do tema. Não efetuar a inclusão da modicidade tarifária a pretexto de que ela decorre do texto legal impropria, por dever de coerência, a exclusão de competências e atribuições do Poder Concedente e da ANTAQ que decorrem do marco regulatório, o que sequer se cogita, por absoluta impropriedade. Ademais, a expressa referência à modicidade tarifária, tal como proposto, tem o caráter didático e de orientação do futuro concessionário. Vale aqui registrar que estudos apontam, como efeito da privatização nos moldes perseguidos pelo Brasil, o aumento de 4.189% da média de taxa de infraestrutura cobradas pelos operadores em Melbourne três após a sua privatização (disponível em <a href="https://portogente.com.br/noticias/opiniao/112898-modelo-australiano-de-governanca-portuaria-eis-a-questao">https://portogente.com.br/noticias/opiniao/112898-modelo-australiano-de-governanca-portuaria-eis-a-questao</a> ), o que reforça a necessidade de acolhimento da presente contribuição.
Minuta de Contrato	15.4. Os valores das Tarifas Portuárias serão definidos pela Concessionária, respeitadas, quando aplicáveis, as restrições constantes do Anexo 3, Revisão dos Parâmetros da Concessão e Proposta Apoiada, e observadas as diretrizes abaixo.	A despeito de o serviço de administração e operação das infraestruturas públicas portuárias estar sujeitas à modicidade tarifária, não é feita referência a esse direito dos usuários na minuta contratual. Sugere-se, desta forma, a inclusão do referido direito, com vistas a assegurar que a tarifa seja estabelecida em consonância com o princípio da modicidade, observando os custos da prestação do serviço e os benefícios oferecidos aos usuários. A existência de previsão legal da modicidade tarifária não afasta a obrigatoriedade de constar de forma expressa a necessidade de observância da modicidade tarifária no contrato, até para que não seja arguido, de forma leviana, o exposto afastamento desta exigência ante o silêncio contratual acerca do tema. Não efetuar a inclusão da modicidade tarifária a pretexto de que ela decorre do texto legal impropria, por dever de coerência, a exclusão de competências e atribuições do Poder Concedente e da ANTAQ que decorrem do marco regulatório, o que sequer se cogita, por absoluta impropriedade. Ademais, a expressa referência à modicidade tarifária, tal como proposto, tem o caráter didático e de orientação do futuro concessionário. Vale aqui registrar que estudos apontam, como efeito da privatização nos moldes perseguidos pelo Brasil, o aumento de 4.189% da média de taxa de infraestrutura cobradas pelos operadores em Melbourne três após a sua privatização (disponível em <a href="https://portogente.com.br/noticias/opiniao/112898-modelo-australiano-de-governanca-portuaria-eis-a-questao">https://portogente.com.br/noticias/opiniao/112898-modelo-australiano-de-governanca-portuaria-eis-a-questao</a> ), o que reforça a necessidade de acolhimento da presente contribuição.
Minuta de Contrato	15.4. Os valores das Tarifas Portuárias serão definidos pela Concessionária, respeitadas, quando aplicáveis, as restrições constantes do Anexo 3, Revisão dos Parâmetros da Concessão e Proposta Apoiada, e observadas as diretrizes abaixo.	Em nome da segurança jurídica para os usuários do porto, há que se definir a periodicidade e, inclusive, a inserção do princípio da anterioridade, com a finalidade de se assegurar a "não-surpresa tarifária", evitando que os usuários do porto sejam surpreendidos com as novas tarifas, sem terem tido tempo suficiente para melhor conhecer o impacto destas nas operações portuárias, e, em função dela, poderem programar-se, necessitando de planejamento para dar continuidade a suas atividades econômicas assim como para controle dos custos das operações portuárias. Notadamente os Operadores Portuários que atuam nas áreas não arrendadas, atuam num regime concorrencial com os demais operadores e arrendatários, no processo de quem será designado para realizar as operações portuárias pelo importador e/ou exportador. Portanto, há a necessidade de uma anterioridade de, no mínimo, 90 (noventa dias), para que os valores das tarifas definidas pelo concessionário entre em vigor, sem prejuízo do processo de consulta pública que deve submeter à Comunidade Portuária toda e qualquer alteração das tarifas.

Minuta de Contrato	15.4.2. A tarifação deverá ser baseada em critérios objetivos e não discriminatórios, tais como horário, dia, sazonalidade, facilidades disponíveis para o Usuário e nível de serviço.	Justificativa: A disciplina da tarifação, cujo objetivo é inibir que a Concessionária adote quaisquer práticas abusivas ou discriminatórias em relação aos Exploradores de Instalação Portuária, não deve permitir que a busca pela objetividade dos critérios de concessão de descontos impossibilite que oportunidades de negócio sejam concretizadas. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração da Cláusula 15.4.2. da Minuta de Contrato de Concessão 10.4.2. A tarifação deverá servir à viabilização de oportunidades de negócio e será baseada em critérios objetivos e não discriminatórios, tais como, entre outros critérios, horário, dia, sazonalidade, facilidades disponíveis para o Usuário, nível de serviço, prazo, garantia, contrapartidas, metas de movimentação, taxa de ocupação.
Minuta de Contrato	15.4.4. Alterações dos valores das Tarifas Portuárias deverão ser informadas à ANTAQ e aos Usuários do porto com no mínimo 30 (trinta) dias de antecedência.	Em nome da segurança jurídica para os usuários do porto, há que se definir a periodicidade e, inclusive, a inserção do princípio da anterioridade, com a finalidade de se assegurar a "não-surpresa tarifária", evitando que os usuários do porto sejam surpreendidos com as novas tarifas, sem terem tido tempo suficiente para melhor conhecer o impacto destas nas operações portuárias, e, em função destas novas tarifas, poderem programar-se, necessitando de planejamento para dar continuidade a suas atividades econômicas assim como para controle dos custos das operações portuárias. Notadamente os Operadores Portuários que atuam nas áreas não arrendadas, atuam num regime concorrencial com os demais operadores e arrendatários, no processo de quem será designado para realizar as operações portuárias pelo importador e/ou exportador. Portanto, há a necessidade de uma anterioridade de, no mínimo, 90 (noventa dias), para que os valores das tarifas definidas pelo concessionário entrem em vigor, sem prejuízo do processo de consulta pública que o concessionário deve submeter à Comunidade Portuária toda e qualquer alteração das tarifas.
Minuta de Contrato	15.4.5. A ANTAQ poderá suspender a implementação das alterações tarifárias quando estas estiverem em desacordo com o disposto nesta subcláusula 15.4 ou quando identificado prejuízo potencial aos usuários finais.	Por esse dispositivo fica patente os reflexos e, principalmente, para a segurança jurídica e a previsibilidade nos processos de alterações tarifárias, cuja correção e mitigação das externalidades negativas ex-post se houvesse consulta à Comunidade Portuária e manifestação do Conselho de Autoridade Portuária nos processos de alterações tarifárias. Portanto, para fins de admissibilidade do pedido de alterações tarifárias junto a Agência Reguladora, há a necessidade de instrumentos de participação da comunidade portuária, da manifestação do Conselho de Autoridade Portuária e, principalmente, de uma análise pelo concessionário da alteração tarifária proposta destinada a verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.
Minuta de Contrato	16. Alocação dos Riscos	De acordo com a minuta disponibilizada pelo Governo e com base em discussões com o BNDES, entendemos que atualmente seria responsabilidade da proponente vencedora reponder perante aos atuais arrendatários das áreas concessionadas, em caso de disputa referente aos contratos de concessão ou autorização existentes no porto referentes a eventos do passado. A alocação desse risco para o privado tem grande impacto no projeto, primeiramente pelo difícil dimensionamento do tamanho e da probabilidade de concretização desse passivo. A situação se torna ainda mais complexa, por se tratar de um instrumento do Direito Público, com o qual os operadores privados tem pouca familiaridade e pouca ingerência. Também vale destacar que podem existir discussões ou pleitos de reequilíbrios sendo tratados já há muitos anos, sem definição e com volume de potencial passivo elevado. Dessa maneira, acreditamos que o risco de concretização de passivos e de reequilíbrio relacionados a contratos existentes para eventos do passado, firmados com o Poder Público deveriam ser alocados ao poder concedente. Nossa sugestão é que esse risco seja suportado pelo poder público, dado a total ingerência que os proponentes possuem frente aos contratos em voga.

Minuta de Contrato	16.1. Com exceção das hipóteses previstas neste Contrato de Concessão, a Concessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Concessão, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:	Justificativa: A modelagem da presente desestatização, por meio da aquisição do controle societário da CODESA, representa a assunção, pela Concessionária, de diversos riscos relacionados a passivos e obrigações da companhia contraídos anteriormente à Data de Eficácia do Contrato de Concessão. Desta forma, para além da alocação de riscos prevista no Contrato, que busca realizar um corte prospectivo para o futuro da concessão, devem ser igualmente alocados (e submetidos à disciplina do reequilíbrio econômico-financeiro) os riscos provenientes do passado, cuja disciplina advirá do Contrato de Compra e Venda da CODESA. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração da Cláusula 16.1. da Minuta de Contrato de Concessão 16.1. Com exceção das hipóteses previstas neste Contrato de Concessão e no Contrato de Compra e Venda da CODESA, a Concessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Concessão, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:
Minuta de Contrato	16.1.9. Paralisação das Atividades da Concessionária em razão de greve de seus colaboradores ou de seus subcontratados;	As atividades da Concessionária são as relacionadas à administração de toda a Área do Porto Organizado (1.1.1. , xvii. Minuta do Contrato). No porto organizado, as relações de trabalho são através da contratação de trabalhadores com vínculo empregatício por prazo indeterminado, ou por trabalhadores portuários, conforme definido na Lei dos Portos e na Consolidação das Leis do Trabalho, não existindo a figura de colaborador. Portanto, num instrumento que será a âncora legal da nova tipologia de exploração do porto, não pode conter expressões que não tem sentido jurídico, como a de "colaborador", pois essa expressão está mais para uma atitude do empregado em relação à empresa e, dessa forma, uma conotação mais política de recurso humano, do que uma conotação jurídica. Logo, há a necessidade de designar os trabalhadores (direito de greve) pela definição contida na Lei dos Portos e na CLT.
Minuta de Contrato	16.1.14. Recuperação, remediação e gerenciamento do passivo ambiental relacionado ao Porto Organizado, com exceção do expressamente assumido pelo Poder Concedente nos termos do Anexo 1 - Plano de Exploração Portuária;	A minuta do Contrato, no item 16.1.14, estabelece que a concessionária é responsável pela recuperação, remediação e gerenciamento de todo o passivo ambiental do Porto Organizado, exceto pelo que o Poder Concedente expressamente assumir no Plano de Exploração Portuária. Dado a difícil mensuração e identificação de passivos ambientais na área a ser concessionada, entendemos que o risco é demasiado para ser suportado pelo privado. Na prática, todo o passivo existente, identificado ou não, foi gerado , direta ou indiretamente, pelos atuais administradores da área, ou seja, pelo Poder Concedente / CODESA. O endereçamento correto dos passivos ambientais é um processo extremamente complexo e os próprios estudos necessários para o correto mapeamento da sua extensão são complexos e demorados. Na prática, é inviável e custosa a condução de tais estudos antes do leilão e, quaisquer estudos conduzidos pelo Poder Público teriam de ser refeitos pela concessionária, se este risco lhe fosse imputado. Dessa maneira, sugerimos que o todo risco vinculado à Recuperação, remediação e gerenciamento de passivo ambiental relacionado ao Porto Organizado referente a passivos existentes à época do início das operações pelo privado, já mapeados ou não, sejam alocados ao Poder Concedente. Entendemos, porém, que passivos gerados pela concessionária, após o início de suas operações, sejam de sua responsabilidade. Nossa sugestão é alocar todos os riscos ligados a passivos ambientais pré-existentes, identificados ou não, ao Poder Concedente. Passivos a que a concessionária tenha dado causa serão de sua responsabilidade.
Minuta de Contrato	16.1.20. Atraso na obtenção das licenças federais, estaduais e municipais, inclusive licenças relacionadas especificamente com a Área do Porto Organizado, quando não houver estipulação de prazo máximo legal ou regulamentar para sua emissão pelas autoridades competentes;	A minuta do Contrato, no item 16.1.20, estabelece que a concessionária é responsável em caso de atraso na obtenção de licenças frente a órgãos públicos. Entretanto, nos parece despropositado alocar tal risco à concessionária nos casos em que a concessionária não deu causa a este atraso. Na prática, após a solicitação da licença com a disponibilização dos dados necessários, a concessionária não tem autonomia para garantir celeridade ao processo de verificação pelos órgãos públicos. Dessa maneira, acreditamos que esta cláusula deve ter sua redação ajustada, para que a concessionária só seja responsabilizada nos atrasos de obtenção de licenças em que ela deu causa. Nossa sugestão é que essa cláusula seja revista para considerar apenas os atrasos na obtenção de licenças aos quais a concessionária deu causa.

Minuta de Contrato	16.1.23. Decisão judicial ou administrativa que inviabilize a Concessionária de desempenhar as atividades objeto do Contrato de Concessão, de acordo com as condições nelas estabelecidas, bem como na legislação e na regulamentação, nos casos em que a Concessionária, direta ou indiretamente, por ação ou omissão, houver dado causa ou de alguma sorte contribuído para tal decisão.	A minuta do Contrato, no item 16.1.23, estabelece que a concessionária é responsável decisões judiciais ou administrativas que a impeçam de exercer as atividades objeto do Contrato de Concessão. Acreditamos que esse risco é demasiadamente elevado para ser imputado à concessionária, uma vez que, se ocorrer, levará à inviabilidade da companhia. Acreditamos que essa cláusula deve ser limitada a decisões em que a Concessionária seja a única, exclusiva e diretamente responsável pelas ações e omissões que tiverem dado causa à decisão. Adicionalmente, dado a inviabilidade de a concessionária seguir administrando o Porto Organizado, entendemos que o Poder Concedente deve indenizar a companhia pelos investimentos já realizados, nos moldes tradicionalmente considerados em caso de extinção antecipada do contrato de concessão. Nossa sugestão é limitar o risco atribuído à concessionária, considerando apenas decisões a que concessionária seja a única, exclusiva e diretamente responsável pela decisão. Adicionalmente, sugerimos regular a indenização da concessionária caso esse evento venha a ocorrer.
Minuta de Contrato	16.2. A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:	A minuta do Contrato de Concessão, nas cláusulas 16.2 e seguintes, não trata de alguns riscos tradicionalmente alocados ao Poder Concedente em contratos de concessão em demais setores de Infraestrutura, como de Aeroportos e Rodovias, por exemplo. Acreditamos que mudanças no projeto devido a solicitação da ANTAQ ou outra agência reguladora e/ou entidade governamental, deve ser incluído dentre os riscos alocados ao Poder Concedente. Na prática, essas alterações decorrem de exclusiva vontade de entidades públicas, sobre os quais o privado não tem qualquer ingerência, ou seja, não cabe imputar tal custo ao concessionário. Nossa sugestão é Incluir uma cláusula indicando que os riscos de alteração no projeto a pedido da ANTAQ e ou outra agência reguladora / entidade governamental seja imputado ao Poder Concedente.
Minuta de Contrato	16.2. A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:	: Investimentos em equipamento ou infraestrutura não considerados no projeto, a pedido da ANTAQ ou por conta de nova legislação A minuta do Contrato de Concessão, nas cláusulas 16.2 e seguintes, não trata de alguns riscos tradicionalmente alocados ao Poder Concedente em contratos de concessão em demais setores de Infraestrutura, como de Aeroportos e Rodovias, por exemplo. Acreditamos que novos investimentos em equipamento ou infraestrutura não considerados no projeto, a pedido da ANTAQ ou por conta de nova legislação devem ser incluídos no rol de riscos alocados ao Poder Concedente. Na prática, esses investimentos decorrem de exclusiva vontade de do poder público, sobre os quais o privado não tem qualquer ingerência, ou seja, não cabe imputar tal custo ao concessionário. Nossa sugestão é Incluir uma cláusula indicando que os riscos de Investimentos em equipamento ou infraestrutura não considerados no projeto, a pedido da ANTAQ ou por conta de nova legislação estão alocados ao Poder Concedente
Minuta de Contrato	16.2. A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:	: Impossibilidade ou redução do volume de embarcações e/ou carga no Porto Organizado e/ou nos Terminais Privados que usam a infraestrutura concedida devido a ações ou omissões de órgãos públicos A minuta do Contrato de Concessão, nas cláusulas 16.2 e seguintes, não trata de alguns riscos tradicionalmente alocados ao Poder Concedente em contratos de concessão em demais setores de Infraestrutura, como de Aeroportos e Rodovias, por exemplo. Acreditamos que a impossibilidade ou redução do volume de embarcações e/ou carga no Porto Organizado e/ou nos Terminais Privados que usam a infraestrutura concedida devido a ações ou omissões de órgãos públicos deve ser incluídos no rol de riscos alocados ao Poder Concedente. Na prática, esses redução de volume ou a impossibilidade de operação decorrem de exclusiva vontade de do poder público, sobre os quais o privado não tem qualquer ingerência, ou seja, não cabe imputar tal custo ao concessionário. Nossa sugestão é Incluir uma cláusula indicando que os riscos de impossibilidade ou redução do volume de embarcações e/ou carga no Porto Organizado e/ou nos Terminais Privados que usam a infraestrutura concedida devido a ações ou omissões de órgãos públicos estão alocados ao Poder Concedente

Minuta de Contrato	16.2. A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:	Danos causados pelo atraso na disponibilização das áreas do Porto Organizado de Vitória e Barra do Riacho A minuta do Contrato de Concessão, nas cláusulas 16.2 e seguintes, não trata de alguns riscos tradicionalmente alocados ao Poder Concedente em contratos de concessão em demais setores de Infraestrutura, como de Aeroportos e Rodovias, por exemplo. Acreditamos que os danos causados pelo atraso na disponibilização das áreas do Porto Organizado de Vitória e Barra do Riacho deve ser incluídos no rol de riscos alocados ao Poder Concedente. Na prática, esse atraso, quando causado pelo poder público, pode trazer danos significativos ao concessionário, que não pode explorá-lo devidamente e/ou fazer os investimentos necessários. Como o Concessionário não tem ingerência sobre esse tema, não faz sentido atribuir-lhe tal risco. Nossa sugestão é Incluir uma cláusula indicando que os danos causados pelo atraso na disponibilização das áreas do Porto Organizado de Vitória e Barra do Riacho são de responsabilidade do Poder Concedente.
Minuta de Contrato	16.2. A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:	Nova legislação e regulamentação A minuta do Contrato de Concessão, nas cláusulas 16.2 e seguintes, não trata de alguns riscos tradicionalmente alocados ao Poder Concedente em contratos de concessão em demais setores de Infraestrutura, como de Aeroportos e Rodovias, por exemplo. Entendemos que os riscos ligados a nova legislação e/ou regulamentação, não vigente na época do leilão, devem ser incluídos no rol de riscos alocados ao poder concedente. Na prática, como o Concessionário não tem ingerência sobre esse tema, nem a capacidade de mitigá-lo, não faz sentido atribuir-lhe tal risco. Nossa sugestão é incluir uma cláusula indicando que os riscos ligados a novas legislações e regulações, incluindo a criação, alteração ou extinção de taxas e tarifas que alterem a composição econômica e financeira da concessão são de responsabilidade do Poder Concedente.
Minuta de Contrato	16.2. A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:	Caso Fortuito e Força Maior A minuta do Contrato de Concessão, nas cláusulas 16.2 e seguintes, não trata de alguns riscos tradicionalmente alocados ao Poder Concedente em contratos de concessão em demais setores de Infraestrutura, como de Aeroportos e Rodovias, por exemplo. Entendemos que os impactos ligados a caso fortuito e força maior, quando não seguráveis no Brasil, impõe um risco demasiado sobre o agente privado, que não tem opções para mitigá-lo. A alocação desse risco ao poder concedente mostrou-se fundamental no setor de aeroportos durante a pandemia de Covid, por exemplo. Sem essa divisão de riscos com o Poder Público, o impacto sofrido pelas concessões aeroportuárias poderia levar a inviabilidade econômica de todas as empresas do setor. Nossa sugestão é Incluir uma cláusula indicando que os riscos ligados a caso fortuito e força maior, quando não seguráveis no Brasil, são de responsabilidade do Poder Concedente.
Minuta de Contrato	16.2. A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:	Alteração Unilateral do Plano de Exploração Portuária e/ou do PDZ A minuta do Contrato de Concessão, nas cláusulas 16.2 e seguintes, não trata de alguns riscos tradicionalmente alocados ao Poder Concedente em contratos de concessão em demais setores de Infraestrutura, como de Aeroportos e Rodovias, por exemplo. Entendemos que os riscos ligados a alterações unilaterais do Plano de Exploração Portuária devem ser incluídos no rol de riscos alocados ao poder concedente. Na prática, como o Concessionário não tem ingerência sobre esse tema, nem a capacidade de mitigá-lo, não faz sentido atribuir-lhe tal risco. Nossa sugestão é incluir uma cláusula indicando que os riscos ligados alterações unilaterais do Plano de Exploração Portuária e/ou do PDZ são de responsabilidade do Poder Concedente.

Minuta de Contrato	16.2. A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:	: Custos ligados a demandas e/ou passivos civis, trabalhistas, previdenciários, regulatórios, e/ou tributários que ainda não são conhecidos, cujos fatos ocorreram antes do leilão A minuta do Contrato estabelece que a concessionária é responsável por todo o custo ligado a passivos civis, trabalhistas, previdenciários, regulatórios, e/ou tributários que ainda não são conhecidos, cujos fatos ocorreram antes do leilão ao não dar tratamento específico para esse tema. Esses passivos, especialmente tendo em vista que o privado adquirirá as ações da CODESA, podem ter um impacto significativo na viabilidade econômica do projeto para o privado, em especial os desconhecidos pelos participantes do leilão à época da licitação, pois é impossível precificá-los. Na prática, todo o passivo existente, identificado ou não, foi gerado, direta ou indiretamente, pelos atuais administradores da área, ou seja, pelo Poder Concedente / CODESA, que tem mais capacidade para tratá-los. Entendemos que não faz sentido, portanto, onerar o privado com passivos que, além de não ter dado causa, não foi devidamente informado a respeito e que portanto não pode precificar. Nossa sugestão é alocar todos os custos ligados a demandas e/ou passivos civis, trabalhistas, previdenciários, regulatórios, e/ou tributários que ainda não são conhecidos, cujos fatos ocorreram antes do leilão ao Poder Concedente
Minuta de Contrato	18. Reajuste	Podemos afirmar que a base do Fator Q está nos indicadores 1 e 3 e o Fator X nos indicadores 5 e 6 do Apêndice B do Anexo 1? Seria possível descrever detalhadamente nos documentos apresentados a metodologia de aplicação desses Fatores, melhorando a compreensão da sua aplicação?
Minuta de Contrato	18.4. O Fator X poderá afetar de forma positiva ou negativa o resultado do reajuste anual, dependendo da evolução das variáveis associadas a custos, produtividade e eficiência do Porto Organizado.	O tocante ao Fator X sugere: a) O detalhamento, na minuta do contrato, da sua forma de cálculo, conferindo transparência na compreensão e avaliação do fator no resultado da tarifa que será cobrada dos usuários; b) Que sejam incluídos na composição do Fator X, tal como determina o TCU (vide Acórdão 3233/2011-Plenário), elementos que permitam a efetiva transferência dos ganhos de eficiência e produtividade para os usuários, contemplando a evolução técnica (ou tecnológica), ganhos de eficiência e ganhos de escala, aprimoramento das práticas gerenciais, redução de investimentos em razão da melhor gestão dos ativos, entre tantos outros, de forma análoga à que ocorreria caso houvesse competição ideal no setor.
Minuta de Contrato	20.2. A Concessionária poderá, apoiada pelos Exploradores de Instalação Portuária, apresentar Proposta Apoiada para:	Justificativa: Não está claro quantos Exploradores de Instalação Portuária serão necessários para fundamentar a apresentação de uma Proposta Apoiada. Não parece razoável que a apresentação de tal Proposta dependa da unanimidade dos Exploradores de Instalação Portuária, na medida em que, por exemplo, nem todas as alterações relativas a tarifação, Parâmetros da Concessão ou compromissos relativos à oferta de infraestrutura e serviços portuários impactarão a integralidade dos Exploradores. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração da Cláusula 20.2. da Minuta de Contrato de Concessão 20.2. A Concessionária poderá, com aprovação dos Exploradores de Instalação Portuária diretamente afetados, apresentar Proposta Apoiada para:

Minuta de Contrato	20.2. A Concessionária poderá, apoiada pelos Exploradores de Instalação Portuária, apresentar Proposta Apoiada para:	Considerando a possibilidade de alteração e criação de tarifas pela ANTAQ (item 15.3 da minuta do contrato) e a figura da proposta apoiada , disciplinada no item 20 da minuta do contrato, e considerando ainda que tais deliberações inequivocamente afetarão as condições econômicas de exploração dos arrendamentos, sugere-se que a sistemática de proposta apoiada comporte não apenas mera possibilidade de a concessionária ser apoiada pelos exploradores de instalação portuária para apresentar proposta apoiada (item 20.2), mas o dever de convocação dos exploradores de instalações portuárias relacionados ao concessionário para participar de toda e qualquer discussão atinente à mudança de condições tarifárias que afetem suas operações, assegurando-se a sua possibilidade de se manifestar e produzir diligências. Essa inclusão é necessária para atender o art. 9º, II, da Lei 9.784/99 ( Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo: II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada ) e as demais disposições da Lei 9.784/99 que asseguram ao interessado a possibilidade de participar de forma plena e efetiva de procedimento administrativo cuja deliberação é apta a afetar sua esfera jurídica (arts. 3º, II, 26 a 29, 38, 41 e 44 p. ex.). Sugestão de texto: Minuta do contrato 20.2. A Concessionária poderá, apoiada pelos Exploradores de Instalação Portuária que deverão ser convocados para participar da discussão atinente à mudança de condições tarifárias que afetem suas operações, apresentar Proposta Apoiada para: [...]
Minuta de Contrato	20.3. A ANTAQ deverá aprovar ou rejeitar a proposta levando em consideração (i) critérios de boas práticas em termos de tarifação, de investimentos ou de qualidade de serviço na Área do Porto Organizado e/ou (ii) os interesses dos Usuários.	No que diz respeito à proposta apoiada, observando (1) que é dever do poder concedente e da concessionária respeitarem as condições econômicas dos contratos de arrendamento vigentes, (2) as diretrizes fixadas no art. 3º, II, V e VI da Lei 12.815/13 e (3) a previsão de realização de análise de impacto regulatório para a hipótese de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados (art. 6º da Lei 13.848/19), sugere-se em relação ao item 20.3 da minuta do contrato que a redação do referido item seja complementada para estabelecer que essas normas devem ser observadas no âmbito da concessão. Sugestão de texto: Minuta do contrato 20.3. A ANTAQ deverá aprovar ou rejeitar a proposta levando em consideração os parâmetros decisórios estipulados no Decreto Federal 10.411/20, incluindo (i) critérios de boas práticas em termos de tarifação, de investimentos ou de qualidade de serviço na Área do Porto Organizado e (ii) os interesses dos Usuários, considerando especialmente os impactos concorrenciais e a preservação da competitividade dos terminais arrendados frente a terminais de outros portos ou terminais privados .
Minuta de Contrato	21.3. Cabe ao Poder Concedente a prerrogativa de escolher, dentre as medidas abaixo elencadas, individual ou conjuntamente, a forma pela qual será implementada a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro:	Se o Poder Concedente determinar que o reequilíbrio do contrato de concessão for pelo aumento do valor das Tarifas, será feita consulta aos usuários antes de utilizar esse mecanismo?
Minuta de Contrato	21.3. Cabe ao Poder Concedente a prerrogativa de escolher, dentre as medidas abaixo elencadas, individual ou conjuntamente, a forma pela qual será implementada a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro:	Sugere-se, com vistas à redução do Custo Brasil e à ampliação da competitividade dos produtos brasileiros exportadores, que entre as formas de recomposição do equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão sejam privilegiadas as alternativas que não conduzam ao aumento do valor das tarifas cobradas pela concessionária.

Minuta de Contrato	21.3.1. alteração do valor das Tarifas;	Entende-se que constitui decisão discricionária do poder concedente a definição da medida mais adequada de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Mas essa nunca é uma decisão arbitrária. Ela deve ser orientada, entre outras regras, pelas diretrizes do art. 3º da Lei 12.815/13, no que se inclui não apenas a garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor, mas também a efetividade dos direitos dos usuários (inc. II). Essas previsões determinam que a decisão seja pautada não apenas pelos aspectos internos do contrato de concessão, mas também pelas externalidades produzidas pela decisão de reequilíbrio em outros vínculos que dependem da concessão, como os contratos de arrendamento. Diante disso, sugere-se a estipulação de regra no contrato de concessão determinando que a solução preferencial de reequilíbrio será sempre aquela que repercutir apenas sobre as esferas jurídicas do poder concedente e do concessionário, reservando-se os meios de reequilíbrio que afetem as condições de mercado e a esfera de direitos de terceiros somente às situações em que as medidas de reequilíbrio internas ao contrato de concessão sejam insuficientes ou excepcionalmente inviáveis. A sugestão tem fundamento nas regras da Lei 9.784/99 que determinam a observância dos direitos do interessado que tem a sua órbita afetada por deliberação estatal (arts. 3º, II, 26 a 29, 38, 41 e 44 p. ex.). A sugestão se baseia também nas diretrizes do art. 3º da Lei 12.815/13, as quais fomentam a atuação dos arrendatários e outros operadores e vedam qualquer prática prejudicial à competição, o que impõe a observância geral da isonomia, também pelo poder concedente, no que diz respeito às condições de atuação dos titulares de operações portuárias. No caso da decisão sobre a forma de reequilibrar o contrato de concessão, a decisão de reequilíbrio pode ser apta a beneficiar (em termos concorrenciais) terminais de outros portos ou terminais privados em detrimento dos arrendatários do Porto.
Minuta de Contrato	26.2.4. A assunção do controle ou da administração temporária da Concessionária pelos Financiadores ou prestadores de garantia não alterará as obrigações da Concessionária e de seus Controladores perante o Poder Concedente e ANTAQ.	A propósito da disciplina contida na minuta do contrato sobre a extinção da concessão (item 29.3), cabe observar que os contratos de arrendamento são usualmente pactuados com previsão de prestação ininterrupta dos serviços. Mas a observância dessa obrigação não depende apenas de providências dos arrendatários. O adequado desenvolvimento dos arrendamentos depende de certas condições a eles externas, que incluem o modo, a forma e as condições de exploração da instalação portuária, os direitos e garantias frente ao contratante e a responsabilidade deste (seja ele o poder concedente, seja um concessionário), conforme o art. 5º-C, II, V e VI da Lei 12.815/13. Em vista disso, a forma como o encerramento da concessão se encontra disciplinada gera grande incerteza em relação às condições de prosseguimento dos contratos de arrendamento. Não se sabe, por exemplo, qual será o regime dos contratos de arrendamento se a concessionária vier a ser sucedida pelo poder concedente em razão do encerramento da concessão. Não há definição sobre as condições de encerramento da concessão e dos compromissos havidos pela concessionária perante terceiros, mesmo quando estes desempenham atividades de interesse público indispensáveis, como é o caso das empresas arrendatárias. Especificamente no que diz respeito à situação da concessionária, sugere-se: (1) indicar quais serão as obrigações específicas do concessionário perante os arrendatários em caso de inadimplemento daquele perante estes, com a especificação dos mecanismos específicos para a solução dos inadimplementos; (2) definir que, ao assumir a prestação do serviço concedido, no local e no estado em que se encontrar e reter e executar as garantias contratuais, para recebimento de multas administrativas e ressarcimento de prejuízos causados pela Concessionária (itens 29.3.1 e 29.3.4), o poder concedente deve utilizar os recursos obtidos junto à concessionária, inclusive por sanções aplicadas e com a execução da garantia contratual, de forma prioritária e preferencial em favor dos arrendatários, para solucionar eventuais pendências havidas pela concessionária junto a eles; e (3) indicar que a assunção do controle temporário da concessionária pelos financiadores ou prestadores de garantia igualmente não alterará as obrigações da concessionária perante os arrendatários (item 26.2.4). Sugestão de texto: Minuta do contrato 29.3. No caso de extinção da Concessão, o Poder Concedente assumirá todas as responsabilidades e obrigações da Concessionária e poderá: [...] Minuta do contrato 26.2.4. A assunção do controle ou da administração temporária da Concessionária pelos Financiadores ou prestadores de garantia não alterará as obrigações da Concessionária e de seus Controladores perante o Poder Concedente, ANTAQ e os arrendatários.

Minuta de Contrato	29.3. No caso de extinção da Concessão, o Poder Concedente poderá:	<p>A propósito da disciplina contida na minuta do contrato sobre a extinção da concessão (item 29.3), cabe observar que os contratos de arrendamento são usualmente pactuados com previsão de prestação ininterrupta dos serviços. Mas a observância dessa obrigação não depende apenas de providências dos arrendatários. O adequado desenvolvimento dos arrendamentos depende de certas condições a eles externas, que incluem o modo, a forma e as condições de exploração da instalação portuária, os direitos e garantias frente ao contratante e a responsabilidade deste (seja ele o poder concedente, seja um concessionário), conforme o art. 5º-C, II, V e VI da Lei 12.815/13. Em vista disso, a forma como o encerramento da concessão se encontra disciplinada gera grande incerteza em relação às condições de prosseguimento dos contratos de arrendamento. Não se sabe, por exemplo, qual será o regime dos contratos de arrendamento se a concessionária vier a ser sucedida pelo poder concedente em razão do encerramento da concessão. Não há definição sobre as condições de encerramento da concessão e dos compromissos havidos pela concessionária perante terceiros, mesmo quando estes desempenham atividades de interesse público indispensáveis, como é o caso das empresas arrendatárias. Especificamente no que diz respeito à situação da concessionária, sugere-se: (1) indicar quais serão as obrigações específicas do concessionário perante os arrendatários em caso de inadimplemento daquele perante estes, com a especificação dos mecanismos específicos para a solução dos inadimplementos; (2) definir que, ao assumir a prestação do serviço concedido, no local e no estado em que se encontrar e reter e executar as garantias contratuais, para recebimento de multas administrativas e ressarcimento de prejuízos causados pela Concessionária (itens 29.3.1 e 29.3.4), o poder concedente deve utilizar os recursos obtidos junto à concessionária, inclusive por sanções aplicadas e com a execução da garantia contratual, de forma prioritária e preferencial em favor dos arrendatários, para solucionar eventuais pendências havidas pela concessionária junto a eles; e (3) indicar que a assunção do controle temporário da concessionária pelos financiadores ou prestadores de garantia igualmente não alterará as obrigações da concessionária perante os arrendatários (item 26.2.4). Sugestão de texto: Minuta do contrato 29.3. No caso de extinção da Concessão, o Poder Concedente assumirá todas as responsabilidades e obrigações da Concessionária e poderá: [...] Minuta do contrato 26.2.4. A assunção do controle ou da administração temporária da Concessionária pelos Financiadores ou prestadores de garantia não alterará as obrigações da Concessionária e de seus Controladores perante o Poder Concedente, ANTAQ e os arrendatários.</p>
Minuta de Contrato	30.3.1. A demolição ou alteração deverá estar em conformidade com o PDZ, objetivando o melhor desenvolvimento do Porto Organizado no longo prazo.	<p>Justificativa: Um dos objetivos perseguidos com a desestatização é a garantia de maior celeridade, agilidade e eficiência na gestão das áreas comuns do Porto Organizado, objetivos em relação aos quais o atual modelo de administração fundado sobretudo nos ditames do Direito Público já se mostrou incapaz de assegurar. Neste sentido, um dos aspectos que impedem o bom desenvolvimento das atividades das Autoridades Portuárias públicas é a excessiva rigidez na administração dos bens reversíveis que integram o porto público. Desta forma, há que se assegurar maior flexibilidade para que a Concessionária possa promover, tempestivamente, as modificações na superestrutura do porto necessárias ao bom desenvolvimento das atividades portuárias. Uma importante alternativa seria a de eximir da prévia autorização da ANTAQ, que pode resultar em atrasos significativos de projetos fundamentais para o desenvolvimento do complexo portuário, as demolições ou alterações de Bens Reversíveis que estejam em conformidade com alterações promovidas no PDZ. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração da Cláusula 30.3.1. da Minuta de Contrato de Concessão 30.3.1. Sem prejuízo de submissão de consulta à ANTAQ, não é aplicável o requisito de autorização prévia de que trata subcláusula 30.3. à demolição ou alteração que estiver em conformidade com o PDZ.</p>

Minuta de Contrato	30.4. A Concessionária fica obrigada a manter, em estado adequado de funcionamento, conservação e segurança, até o término da Concessão, todos os Bens Reversíveis, obrigando-se a substituí-los sempre que por desgaste, avaria ou obsolescência se mostrem inadequados aos fins a que se destinam.	Justificativa: Ainda com o fito de aprimorar a disciplina dos Bens Reversíveis constante da Minuta de Contrato de Concessão, de forma a assegurar-se a agilidade necessária à gestão patrimonial da Concessionária, sem colocar em risco o interesse público embarcado nos Bens Reversíveis, afetos à prestação do serviço público, uma medida moderna e salutar seria a de garantir à Concessionária o direito de comprometer-se com a capacidade ofertada pelos equipamentos constantes do Porto Organizado, não com os específicos bens mobilizados para a oferta de tal capacidade. Desta forma, bens obsoletos poderão ser convertidos em novos bens (ainda que em menor quantidade, por exemplo), desde que sejam capazes de garantir a mesma (ou até maior) eficiência no desempenho de suas funções. Um exemplo bem sucedido de utilização deste salutar princípio advém do setor ferroviário, no qual é cada vez mais difundido o entendimento de que a reversibilidade não deve operar, por exemplo, sobre as locomotivas especificamente utilizadas no serviço de transporte ferroviário, mas sobre a capacidade por elas ofertada - de modo que uma pluralidade de locomotivas obsoletas pode dar lugar a uma única locomotiva que, dotada de padrão tecnológico superior, é capaz de ofertar a capacidade combinada do material rodante substituído. Comprovação deste entendimento é a tendência de extinção dos antigos contratos de arrendamento celebrados por concessionárias legatárias da antiga RFFSA, os quais tendiam a cristalizar, sob uma perspectiva patrimonial, os equipamentos objeto da concessão. Contribuição: Sugestão de alteração: Inclusão de nova Cláusula 30.4.1. à Minuta de Contrato de Concessão 30.4.1. Na substituição de Bens Reversíveis por desgaste, avaria ou obsolescência, fica assegurado à Concessionária o direito de optar por bens em natureza e quantidades distintas dos Bens Reversíveis substituídos, desde que os novos bens possuam identidade funcional e que, quando couber, forneçam capacidade e eficiência iguais ou superiores às dos bens substituídos.
Minuta de Contrato	34. Arbitragem	A cláusula 34 da minuta do contrato de concessão deverá ser ajustada para atendimento do Decreto 10.025/2019. Nesse sentido, sugere-se: a) incluir prazo para a conclusão do procedimento, conforme determina o artigo 8º, do Decreto; b) incluir uma específica previsão da vinculação do contrato de concessão ao Decreto, em atendimento ao artigo 7º, II do Decreto; c ) indicar quem representará o Poder Concedente na arbitragem, para cumprimento do artigo 13, do Decreto; d) disciplinar a possibilidade de a AGU requisitar parecer técnico de servidores ou órgãos das administração, conforme autoriza o artigo 14, do Decreto.
Minuta de Contrato	34. Arbitragem	Sugere-se incluir previsão no contrato de concessão relativa à adoção da arbitragem para a resolução dos conflitos decorrentes da execução do contrato de concessão, sejam aqueles verificados em relação aos arrendatários, sejam os relacionados aos autorizatários.

Minuta de Contrato	34.1. Serão definitivamente resolvidos por arbitragem, observadas as disposições da presente seção e da Lei n°. 9.307, de 23 de setembro de 1996, todos os litígios havidos entre as partes relativos a direitos patrimoniais disponíveis, exclusivamente decorrentes do Contrato de Concessão ou a ele relacionados, relativos a direitos patrimoniais disponíveis, verificados durante a execução ou após a extinção do Contrato de Concessão, após decisão definitiva da autoridade competente, ressalvadas matérias especificadas em ato regulamentar superveniente.	A cláusula 9 do Contrato de Concessão prevê que a nova concessionária deverá observar os termos dos contratos de arrendamento vigentes quando for realizar a transferência de titularidade e adaptação desses contratos. Entretanto, quando há a indicação da possibilidade de adaptação dos contratos de arrendamento, a referida cláusula se torna omissa ou mesmo contraditória. Como será possível fazer a adaptação do contrato se devem ser observadas as cláusulas contratuais do arrendamento então vigentes? É preciso delimitar o poder da nova concessionária de adaptação dos contratos de arrendamento vigentes. Imperioso, ainda, destacar que a aplicação de lógica privada à relação entre o concessionário e o arrendatário, apesar de desejável, não pode ser absoluta, devendo ser imposta limitação ao poder impositório e de barganha da nova concessionária, uma vez que essa, na condição de detentora do monopólio da exploração da área, poderá abusar do seu poder em detrimento dos direitos dos arrendatários e também da economicidade desses contratos. A definição do regime de direito privado deve ser acompanhada de garantias aos arrendatários, assegurando-lhes o direito de ter suas pretensões estendidas temporalmente caso cumpram os termos contratuais. Colocar um poder desbalanceado em favor da concessionária pode significar uma transferência de poderes inerentes à Administração Pública para esse gestor dos atuais contratos de arrendamento como particular. É preciso que a palavra partes inscrita na cláusula 34.1 do Contrato de Concessão seja grafada da mesma forma daquela constante no restante do documento, Partes , a fim de afastar qualquer obrigatoriedade de vinculação do arrendatário ao procedimento arbitral, uma vez que a esses estão vinculados apenas o Poder Concedente e a Nova Concessionária.
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	O Anexo 1 do contrato de concessão, a despeito de integrar o objeto da presente consulta, como preveem os itens 2.3 e 2.4 do Ato Justificatório, não foi disponibilizado à iniciativa privada no exato momento do início da fluência do prazo de 45 dias para apresentação das contribuições. Por dever de transparência e com vista à maior participação popular legitimadora do processo de desestatização, o prazo para elaboração das contribuições deverá ser devolvido na íntegra.
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	Quanto ao Ambiente Regulatório Na visão dos associados da ANUT, usuários da infraestrutura logística, toda decisão de parceria com o setor privado deve objetivar a melhoria da competitividade da economia, por meio de aumento de oferta de capacidade, aumento da competição intra e intermodal, melhoria de eficiência na prestação dos serviços e redução dos custos logísticos. Estes pressupostos estão amplamente consubstanciados no arcabouço regulatório vigente - Leis, decretos, regulamentos, resoluções - e devem servir de horizonte para a melhoria da infraestrutura logística. Objetivos estratégicos da parceria devem ser explicitados para servir de referência para a modelagem e processo decisório, tais como: . Aumento da oferta de capacidade; . Aumento da eficiência na prestação dos serviços aos usuários; . Aumento da competição intra e intermodal; . Redução dos custos logísticos; . Aumento da competitividade da Economia. Pelo se observa, os princípios da ANUT estão aderentes àqueles que a Administração Pública explicita nos marcos regulatórios e devem estar refletidos, de forma obrigatória, nos contratos de parceria e na realização dos investimentos. Outro ponto relevante são os modelos de desestatização já aplicados em diversos setores da infraestrutura - rodovias, portos, ferrovias e aeroportos -, que servirão de referência para análises e avaliações estratégicas. O caso em tela - Desestatização da CODESA proposto pela ANTAQ na audiência pública nº 19/2020 - será analisado à luz dos pressupostos de políticas públicas de competitividade abordando temas como objeto, modelo institucional, modelo financeiro e premissas que fundamentam os estudos. Nossas contribuições.

Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	<p>IV. MELHORIAS DE INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA Análise: Considerando que a dragagem prevista é basicamente sustaining capex, pois não acrescenta capacidade ou ganhos de produtividade aos portos, e ressaltado o investimento no acesso a Capuaba, que é tratado no Item VI, verifica-se que os investimentos previstos no PEP se resumem a pequenas adequações urgentes em infraestrutura deteriorada, nos primeiros 24 meses de contrato. Contribuição: 1. Recomenda-se a elaboração prévia de um Plano de Desenvolvimento e Investimentos mínimo para a concessão, que tenha como diretriz a modernização e a adequação dos portos a demandas futuras, contemplando pelo menos: 1.1. Adequação do acesso aquaviário ao Porto de Vitória para navios de 277m de comprimento e 14,5m de calado, a ser implementada nos primeiros 4 anos do contrato. 1.2. Adequação do acesso aquaviário ao Porto de Barra do Riacho, de acordo com Plano de Desenvolvimento e Investimentos para esse porto. 1.3. Investimento na malha rodoferroviária do Corredor Centro Leste, que dá acesso aos portos do Arco Leste (portos do Espírito Santo supridos pela malha litorânea), e o trecho capixaba da BR 262, permitindo que volume de carga significativo possa alcançar competitivamente toda a região de influência dos Portos de Vitoria e Barra do Riacho. 2. Criação de Fundo a ser revertido para suportar os investimentos sugeridos no item anterior, composto pelos valores da outorga inicial e da outorga variável anual. Esse fundo deve prever regras para utilização em novos investimentos que se mostrem necessários ao longo dos 35 anos de contrato - sempre com valoração econômica independente, para demonstrar pertinência e viabilidade socioeconômica - e regras para retorno aos cofres públicos no caso de não realização. VI. SEGREGAÇÃO DO ACESSO VIÁRIO Análise: Fica como dever do Poder Concedente obter as licenças e autorizações junto aos órgãos e entidades da Administração Pública necessárias ao início da execução das obras e também executar as desapropriações necessárias à implantação do acesso Viário, incluindo aí as licenças ambientais necessárias. A experiência, por exemplo no modal rodoviário, tem mostrado que essas obrigações se arrastam pelo tempo sem serem cumpridas, impedindo que as obras, mais que urgentes, sejam executadas. Contribuição: Recomenda-se que o Poder Concedente comece imediatamente a tomar as ações necessárias à obtenção das licenças, que seja incorporado um cronograma de execução dessas ações e que seja fixado prazo máximo de um ano para essas licenças e autorizações sejam expedidas.</p>
Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	<p>O Anexo 2_PDZ_Vitória no tocante a taxa de assoreamento indica que Para se identificar com precisão as causas do assoreamento na região é necessário um estudo detalhado da taxa de sedimentação e um monitoramento sazonal dos parâmetros hidrodinâmicos. (pag.258-259). Salienta-se ainda que o porto não dispõe de histórico referente à taxa anual de assoreamento estimado e nem ações de monitoramento, portanto, sugere-se, na seção de Melhorias Operacionais, a criação de uma ação (em curto e em médio prazos) para implementar esse monitoramento. (pag. 259) O Plano de Exploração Portuária, embora pretenda prever as obrigações relativas ao Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ), não oferece diretriz referente à implementação do citado monitoramento. Logo, sugere-se a inclusão e, ainda, que a concessionária crie ou alimente sistema de informações já existente, no qual serão dispostos os dados sobre o monitoramento da taxa de assoreamento/sedimentação e dos parâmetros hidrodinâmicos, assegurando-se o acesso ininterrupto, irrestrito e imediato ao referido banco de dados aos órgãos e entidades públicos que o demandarem.</p>

Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	<p>Conforme o Diagnóstico do Plano Nacional de Logística, referente ao ano de 2019 o Porto de Vitória e o Terminal Aquaviário de Barra do Riacho estão inseridos entre os portos com necessidade de dragagens periódicas e/ou possuem estudos para a realização de dragagens, seja de manutenção ou de aprofundamento. Conforme indicado no Relatório nº 850393, da CGU, para além da garantia de boas condições de navegabilidade, a pressão exercida sobre as autoridades portuárias para a adequação dos canais de acesso à recepção de navios maiores, ou para permitir que navios maiores utilizem os canais existentes, é um resultado da economia do transporte marítimo, tendo em vista que os custos por tonelada/MN de carga, no que diz respeito a combustível, tripulação e valor de capital para um navio no mar, diminuem à medida em que o seu tamanho aumenta. O item IV.2 do Anexo 1 - Plano de Exploração Portuária reitera a responsabilidade da concessionária no tocante à dragagem de manutenção no Porto de Vitória e de Barra do Riacho, mas não oferece informações adicionais sobre eventuais dragagens de adequação e aprofundamento. No rol de documentos apresentados não foi localizada avaliação acerca da evolução dos navios-tipo considerada nos contratos de arrendamento e no planejamento dos terminais atendidos pela infraestrutura aquaviária a ser concedida. A inexistência de um horizonte das demandas por dragagens de adequação e/ou aprofundamento no curto, médio e longo prazos, dificulta a percepção dos desafios impostos à infraestrutura aquaviária do Porto de Vitória e o Terminal Aquaviário de Barra do Riacho. No Relatório de atualização dos objetivos estratégicos, metas e indicadores do PNLP estão elencadas as instalações portuárias, podendo identificar aquelas em que o calado de projeto das embarcações é superior ao calado máximo recomendado (CMR) no acesso aquaviário. Segundo o Diagnóstico do Plano Nacional de Logística essa situação indica que as embarcações acessaram as instalações portuárias aliviadas, ou seja, não estavam utilizando sua capacidade de carga máxima. Ressalta, porém, que há outras variáveis que interferem nessa questão além da infraestrutura portuária, como a demanda, a quantidade movimentada e as particularidades relacionadas a contratos comerciais, por exemplo. Com base nos dados da Tabela 37, pag. 89 do Relatório de atualização dos objetivos estratégicos, metas e indicadores do PNLP*, fica a indagação se a atual profundidade atende ao calado dos navios de maior frequência e se há algum prejuízo à eficiência na movimentação de granéis sólidos. *Porto: Vitória CMP* + maré (m): 12,50 Calado do navio de maior frequência (m) Carga Geral: 6,20 Contêiner: 10,00 Granel Líquido: 12,81 Granel Sólido: 15,00</p>
---	-------------------	---

Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária	Todo o documento.	<p>Durante a audiência pública, em resposta ao questionamento da jornalista Taís Hirata , do jornal Valor Econômico, sobre como acontecerá a inclusão de investimentos e se haverá nesse caso o reequilíbrio contratual, o secretário Diogo Piloni indicou que o modelo oferece um certo grau de liberdade para que o concessionário venha, eventualmente, propor investimentos estruturantes que nesse momento não estejam mapeados no contrato, que podem ser necessário, a citar como exemplo investimentos em aprofundamento de canal, entendendo que os 12,5 não serão suficientes para os 35 anos de contrato . Complementou ainda que é a possibilidade de que em consenso com os demais players do porto seja efetivada um novo investimento que tratará necessariamente um novo patamar do ponto de vista tarifário . Nesse aspecto é importante ressaltar que a inserção de uma obra tão dispendiosa, como é o caso das dragagens de aprofundamento/adequação, quando não há previsão contratual, poderá representar um substancial desequilíbrio ao contrato de concessão e acarretar objeções por parte do concessionário, dada a sua baixa viabilidade do ponto de vista econômico. A viabilidade das obras de dragagens foi estudada por Menegazzo (2016) que rejeitou a hipótese de que as obras de dragagem realizadas no contexto do Programa Nacional de Dragagem resultaram, em média, em um montante de retornos econômicos positivos, superando os investimentos realizados. Ressalta-se que foram aferidos retornos econômicos positivos para todos os portos avaliados, porém, face ao montante de investimentos, e a magnitude dos retornos financeiros, a viabilidade dos investimentos com estas obras não foi confirmado. Mesmo diante da hipótese de alteração nas tarifas, em decorrência do investimento, esse tipo de reajuste é sensível, posto que a demanda por melhorias na infraestrutura aquaviária pode não representar o interesse da maior parte dos usuários, não havendo, portanto, um consenso entre os players do porto. Com isso, torna-se necessário atentar-se previamente às necessidades de dragagem de aprofundamento/adequação no curto e médio prazo. Por fim, é importante destacar que, embora as dragagens de manutenção tenham sido incluídas no rol de investimentos, esse tipo de intervenção, dado o seu caráter contínuo e indispensável, é compreendido como um custo atrelado a operação da infraestrutura aquaviária, não representando, portanto, uma melhoria em si, mas uma garantia das plenas condições de uso do canal na profundidade homologada. Nesse contexto, recomenda-se: a) apresentar avaliação que inclua, minimamente, a previsão dos navios-tipo chancelada nos editais contratos de arrendamento e nos memoriais descritivos dos contratos de adesão dos terminais privados atendidos pela infraestrutura aquaviária do porto público; b) Ainda, no bojo da concessão, estabelecer critérios contratuais para a inclusão de eventuais obras de adequação e aprofundamento no rol de investimentos em dragagem, de modo que esteja em consenso com os interesses dos players atendidos pelo porto.</p>
---	-------------------	---

<p>Anexo 1 do Contrato - Plano de Exploração Portuária</p>	<p>Todo o documento.</p>	<p>ANEXO I ITEM IV.1 - 24. Indica que o futuro concessionário terá o prazo de 24 (vinte e quatro) meses a partir da data de eficácia para realizar investimentos necessários para recuperação e melhoria de infraestruturas, dentre as quais se encontram a reforma estrutural do berço de atracação 206 PAUL/PEIU, 25. Em relação a esse investimento no Berço 206 , considerando que não foi disponibilizado estudo técnico que comprove a necessidade de realização de tais investimentos, sugere-se que a justificativa técnica para a mesma (laudos, estudos, etc.) seja anexada ao presente Plano de Exploração Portuária dada a essencialidade de tal documento.26. Ademais, outro ponto abrangido pela reforma estrutural do berço de atracação 206, previsto no item em comento considera que: o berço 206 é responsável pela movimentação de granéis sólidos, carga geral e veículos. O porte bruto máximo de navio atendido é de 70.000 toneladas métricas, comprimento total máximo de 244,99 metros, boca máxima de 32,49 metros e calado máximo de 10,10 metros mais maré. 27. Nesse ponto, é importante observar que o concessionário deve manter as condições de competitividade dos terminais, de modo que o calado máximo deve ser equiparado aos outros berços, sob pena de haver tratamento não isonômico e um desequilíbrio concorrencial intraporto dele decorrente, entre os diversos atores econômicos nele envolvidos. 28. Desse modo, sugere-se que a referida reforma estrutural obrigue o futuro concessionário a realizar os investimentos necessários para a dragagem e derrocagem do Berço 206 em patamares que mantenham as condições de competitividade do terminal frente aos demais arrendatários e operadores do porto que atuam em outros berços, cujo calado de navios está, pela NORMAP 1 em 12,5 m.29. Conforme se verifica, há investimentos a serem realizados em alguns berços operados atualmente por arrendatários, como o Berço 206 (PEIÚ), Berço 905 (Gusa) além de outros investimentos que beneficiarão diretamente todos os demais arrendatários e usuários, como a manutenção do serviço de dragagem e de VTMS.30. Da forma como colocado em todos os instrumentos jurídicos, é dever intransferível do novo gestor realizar os referidos investimentos, sob pena de extinção culposa da concessão.31. Entretanto, esse enrijecimento quanto à obrigação pessoal de realizar esses investimentos não se coaduna com o princípio da eficiência que deve balizar a administração portuária e pode travar ou retardar consideravelmente esses investimentos. 34. Considerando o interesse direto de alguns dos terminais arrendados em alguns desses investimentos, uma vez que potencializam a sua eficiência, deve ser prevista a possibilidade de o novo concessionário realizar acordos individuais ou coletivos com os arrendatários ocupantes da área, a fim de que esses realizem esses investimentos mediante uma contrapartida do concessionário, como a redução proporcional do valor do arrendamento, entre tantas outras possíveis.35. Essa flexibilização, inclusive, está expressa no item 153 da NOTA TÉCNICA Nº 2/2020/CGMCSNPTA/DNOP/SNPTA, em seu subitem I .36. A referida possibilidade vai ao encontro, inclusive, da dificuldade que a concessionária terá de realizar investimentos adicionais, além dos acima mencionados, conforme imposição do item 10.4, alínea c do Acordo Tripartite (Anexo 6 do Contrato de Concessão). Isso porque a infraestrutura portuária não pode ser vista como uma fotografia, algo estático, uma vez que as demandas da cadeia logística de modernização estrutural exigem constantemente adaptações e novos investimentos, especialmente em segurança, de modo que as precariedades hoje existentes certamente não serão as mesmas em 15 anos, tornando-se a estrutura portuária obsoleta e ineficiente.37. Dessa forma, certamente terá o novo gestor que realizar investimentos adicionais e, havendo as referidas barreiras/dificuldades burocráticas, impostas nos instrumentos jurídicos, deve ser permitido que os arrendatários dessa área assumam o referido compromisso perante a concessionária (permanecendo a concessionária responsável por esses investimentos perante o Poder Concedente e a ANTAQ) para a realização das melhorias na infraestrutura portuária tanto as já previstas como as que adicionais, que surgirem com o tempo no decorrer do contrato. 38. Por consequência, além dos dispositivos mencionados, será preciso alterar a cláusula 11.4 da Minuta do Contrato de Concessão. 39. Assim, deve ser prevista a possibilidade de o novo concessionário realizar acordos individuais ou coletivos com os arrendatários ocupantes da área a fim de que esses realizem esses investimentos mediante uma contrapartida do concessionário, sempre observando a garantia dos termos dos contratos vigentes para não prejudicar os arrendatários.</p>
--	--------------------------	--

Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	"15.4.4. Alterações dos valores das Tarifas Portuárias deverão ser informadas à ANTAQ e aos Usuários do porto com no mínimo 30 (trinta) dias de antecedência." Por esse dispositivo, há a necessidade de, em nome da segurança jurídica para os usuários do porto, se definir a periodicidade e, inclusive, a inserção do princípio da anterioridade, com a finalidade de se assegurar a "não-surpresa tarifária", evitando que os usuários do porto sejam surpreendidos com as novas tarifas, sem terem tido tempo suficiente para melhor conhecer o impacto destas nas operações portuárias, e, em função destas novas tarifas, poderem programar-se, necessitando de planejamento para dar continuidade a suas atividades econômicas assim como para controle dos custos das operações portuárias. Notadamente, os Operadores Portuários que atuam nas áreas não arrendadas, atuam num regime concorrencial com os demais operadores e arrendatários, num processo para determinar quem será designado para realizar as operações portuárias pelo importador e/ou exportador. Portanto, há a necessidade de uma anterioridade de, no mínimo, 90 (noventa dias), para que os valores das tarifas definidas pelo concessionário entrem em vigor, sem prejuízo do processo de consulta pública que o concessionário deve submeter à Comunidade Portuária, toda e qualquer alteração das tarifas.
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	No item "2.1.4.3. As modalidades tarifárias constantes no Grupo de Infraestrutura Operacional ou Terrestre remuneram estradas, rodovias e ferrovias, incluindo o arruamento, pavimentação, sinalização e iluminação, acessos e áreas de estacionamento geridos diretamente pela Concessionária." cita a modalidade tarifária pelo serviço a ser prestado pela nova concessionária portuária por utilizar o acesso ferroviário. O concessionário da ferrovia já cobra tarifa do transporte ferroviário de cargas, no trecho que vai da Estação Pedro Nolasco/Porto Velho até as instalações portuárias situadas no Cais de Capuaba e, logicamente, a remuneração pelo uso da via permanente como um componente de custo da tarifa ferroviária. Por esse item, haverá outra cobrança pelo novo concessionário portuário de um item tarifário que, também, inclui a infraestrutura ferroviária. Neste caso concreto, pelo nosso entendimento, haverá uma cobrança por um serviço que não está sendo prestado pela concessionária portuária e, portanto, em contradição com o previsto pelo item 2.1.2, que prevê que as tarifas só "... são devidas pelos Usuários quando da efetiva utilização dos serviços, dos equipamentos, das instalações e das facilidades disponíveis no Porto Organizado e têm por objetivo remunerar a Concessionária pelos serviços prestados.". Neste caso, como será composta essa tarifa pelo uso do acesso ferroviário?
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	No Apêndice A que trata da metodologia que será utilizada para o cálculo da Receita por Carga Movimentada Ajustada - RCA, referente à Tarifa de Utilização da Infraestrutura de Acesso Aquaviário e à Tarifa de Utilização da Infraestrutura Operacional ou Terrestre, faz referência ao Fator de Ajuste, em Reais, $?????-1$ onde, na Receita Teto por Carga Movimentada em TpB ou tonelada estabelecida para o ano t ( $?????$ ) terá que ser observada a influência de um FATOR X, definido como àquele que "... corresponde ao fator de produtividade e tem como objetivo o compartilhamento das variações de produtividade e eficiência com os usuários do porto. O Fator X terá valor igual a zero até a primeira Revisão dos Parâmetros da Concessão." Assim, cita-se o fator de produtividade sem determinar a metodologia de definição do fator X, que deve acompanhar a evolução da teoria da regulação econômica, das ferramentas e da estrutura da indústria portuária. Caso contrário, a metodologia ou o valor definido podem se mostrar completamente inadequados à realidade do mercado, de tal forma que os ganhos de produtividade não sejam corretamente repassados para os usuários e, principalmente, quanto à observância do princípio da modicidade tarifária previsto na Lei 8987/1995. Dessa forma, na metodologia onde esperamos que seja detalhada para o cálculo do Fator X, a fim de se ter maior previsibilidade e estabilidade regulatórias, serão considerados os impactos da regulamentação da qualidade do serviço? Serão considerados os impactos da regulamentação da qualidade do serviço? Haverá regulamento específico que defina a metodologia de cálculo do Fator X? Os ganhos esperados de produtividade entre o porto e seus usuários serão repartidos e, caso positivo, de qual forma o serão?

Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	O modelo de receita teto, como está construído, não gera qualquer incentivo para uma negociação visando sua redução que tenha como base motivações técnicas, operacionais ou econômicas, e ainda permite que tarifas diferentes sejam cobradas de usuários diferentes (para uma mesma carga), gerando eventuais distorções competitivas. Seria importante um melhor detalhamento e exemplificação do que se deseja buscar de fato com o modelo, inclusive para discussão perante os diversos agentes envolvidos. Dentro do melhor entendimento a respeito dos objetivos do modelo, sugere-se que seja adotada a regulação por tarifa teto, ou então que as motivações e situações negociais que podem surgir se traduzem de fato em benefícios ao concessionário e também aos usuários dos serviços por ele prestados.
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	No item "2.1.4.3. As modalidades tarifárias constantes no Grupo de Infraestrutura Operacional ou Terrestre remuneram estradas, rodovias e ferrovias, incluindo o arruamento, pavimentação, sinalização e iluminação, acessos e áreas de estacionamento geridos diretamente pela Concessionária." faz referência à prestação de serviços, pela nova concessionária, pela infraestrutura de acesso terrestre. No caso da rodovia, o acesso ao Cais de Capuaba se dá pela rodovia federal BR-447. Neste caso, a citada rodovia federal será transferida para a nova concessionária ? E enquanto não for cedida, a nova concessionária ira cobrar a modalidade tarifária?
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	O anexo 3, item 3.1.1 da minuta de contrato prevê a Receita teto de R\$ 1,30/TPB e R\$ 3,96/ton. Apresentar nos documentos da licitação a memória de cálculo dos valores, das tarifas adotadas para se chegar à Receita Teto e a memória de cálculo dos valores de partida das Tarifas, de preferência que essas informações fossem apresentadas conforme o artigo 16 da Resolução Normativa 32/ANTAQ e o seu Anexo IV preenchida, para cada Tarifa e Carga, dividido entre o Porto de Vitória e Barra do Riacho. Registre-se que sem tais informações não se mostra possível avaliar a correção e adequação dos valores propostos. Ademais, tais esclarecimentos são de suma importância ao se apurar um expressivo e injustificado aumento de custos operacionais nos Portos de Vitória e Barra do Riacho, os quais, ao fim e ao cabo, comprometem a competitividade dos terminais nesses Portos e o princípio da modicidade tarifária.

Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	<p>â€¢ CONDIÇÃO RESOLUTIVA DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA (Cláusula 7.1) De acordo com o Contrato de Compra e Venda das Ações da CODESA haverá cláusula resolutive expressa, operando-se a rescisão do Contrato de pleno direito em caso de descumprimento pelo Comprador das seguintes condições: (a) não realização do aumento de capital social previsto; e/ou (b) não realização do pagamento de Bonificação pela Outorga. Sugestão: Adicionar mais uma condição para a cláusula resolutive, qual seja: (c) não realização de Investimentos Obrigatórios, no prazo determinado. â€¢ VALOR DO CONTRATO DE CONCESSÃO Regra contratual estabelecida: O valor de R\$ 2,3 bilhões tem efeito meramente indicativo e não pode ser utilizado por nenhuma das Partes para pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão . Análise e sugestão: Este é o valor econômico da transação, representando o valor de venda das ações da CODESA. Na nossa avaliação, não é um valor meramente indicativo , pois sugere que não tem nenhum valor jurídico nem financeiro para efeitos contratuais. Na realidade, é o valor mínimo das ações colocadas à venda. É preciso ser mais explícito e claro. â€¢ DO ESTUDO ECONÔMICO-FINANCEIRO O enfoque deste estudo é avaliar a viabilidade econômico-financeira da concessão dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, sob responsabilidade da CODESA. Premissas de cálculo e metodologias econômicas são utilizadas para fundamentar os resultados alcançados. No Plano de Negócios apresentado, observam-se algumas distorções no desempenho econômico previsto para o período da concessão. Quais sejam: 1. A introdução de um item de custo de construção como parte do custo das operações portuárias; 2. Um inadequado perfil de aplicação das receitas onde prevalece a arrecadação para o Governo em detrimento do usuário; 3. De cada R\$ 100 arrecadado, cerca de R\$ 40 vai para os cofres governamentais; 4. Composição da Receita, a VP@8,75% aa: . RB - R\$ 6,5 bilhões (100%) . 35% Custo Operacional e Administrativo . 40% Repasse ao Governo (Impostos + Outorgas) 5. Portanto, mais recursos serão direcionados ao Governo do que para prestação de serviços aos usuários. Prazo e Modelo Prazo de concessão: 35 anos. Método do Fluxo de Caixa Descontado ( FCD ), baseado na rentabilidade futura, para cálculo do VPL (Valor Presente Líquido). Projeção financeira entre o ano 1 (2022) e o ano 35 (2056). Premissa básica: Fluxos foram projetados em Reais (R\$) nominais, ou seja, considerando-se efeitos inflacionários (IPCA de 3,24% aa). Não há data de referência da moeda. Análise e sugestão: Conceitualmente, as projeções financeiras são elaboradas em moeda constante, de uma mesma data de referência, considerando que os efeitos da inflação impactam igualmente custos e receitas, no longo prazo ( coeteris paribus ). Desta forma, deve-se, para efeitos de coerência metodológica, desconsiderar os efeitos inflacionários nas projeções financeiras, as quais incluem receitas, custos e despesas. Custos Operacionais Neste item, utilizou-se uma terminologia que não condiz com a prestação dos serviços de movimentação de cargas - o chamado custos de construção . Em nenhum momento há um texto explicado o que isto significa, pois construção significa obras - e obras remete a investimento. Sugestão: Explicitar este conceito, detalhar as premissas e a metodologia de valoração. Outorga Variável Para fins de apuração do valor de outorga variável, foi estabelecido o valor anual de 7,5% em relação a receita bruta, desconsiderando-se efeitos decorrentes de receita de construção. Análise: É mais uma transferência de recursos financeiros dos usuários/sociedade para o Governo, impactando diretamente o custo de movimentação da carga e o preço final para o consumidor. Ressalte-se que por este plano de negócios para a CODESA, de cada R\$ 100 arrecadado pela empresa, R\$ 40 vai para o Governo, na forma de Outorga Variável, Bonificação de Outorga e Impostos. Portanto, é um modelo de arrecadação de recursos e não de melhoria da competitividade da economia - é uma sinalização contrária à redução do custo logístico. Sugestão: Excluir esta obrigatoriedade de pagamento da Outorga Variável do modelo de desestatização da CODESA. Bonificação pela Outorga Nas projeções financeiras está alocado um valor da ordem de R\$ 250 milhões, a valor presente. Ressalto que a CODESA pos</p>
-------------------------------	-------------------	---

Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	Contribuição item 5.1. Sugere-se que o prazo de 6 (seis) meses referente à fase de transição seja contado da data de eficácia do contrato, isto é, da data de publicação no DOU do extrato deste Contrato de Concessão, devidamente assinado pelas Partes, conforme definição da minuta do contrato, e não da sua assinatura, tendo em vista que a publicidade é condição de eficácia do ato administrativo. Nesse sentido: O ato administrativo, como de resto todo ato jurídico, tem na sua publicação o início de sua existência no mundo jurídico, irradiando, a partir de então, seus legais efeitos, produzindo, assim, direitos e deveres. (STJ. Ag. Reg. no ROMS nº 15.350-DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 08.09.2003)
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	PROPORSTA DA ATP PARA O ANEXO 3 DO CONTRATO DE CONCESSÃO: 1.1.2. A regulação tarifária será dividida em três categorias: 1.1.2.1. Tarifas portuárias sujeitas ao mecanismo de Teto Tarifário e Receita-Teto; 1.1.2.2. Tarifas portuárias sujeitas ao mecanismo de supervisão e monitoramento; e 1.1.2.3. Tarifas fixadas em contrato. 5. Tarifas fixadas em contrato 5.1. As tarifas devidas pelos TUPs adjacentes ao Porto Organizado em razão da utilização da infraestrutura, do molhe de proteção, são aquelas fixadas em contratos próprios e somente poderão ser modificadas por comum acordo entre os contratantes. JUSTIFICATIVA Considerando que a estrutura de proteção intitulada comumente como Molhe de Praia Mole está localizada em região que não atende aos terminais inseridos na área do Porto Organizado da CODESA e sim apenas a TUP's, ou seja, o Molhe está localizado a uma distância de aproximadamente 9 (nove) quilômetros do porto da CODESA onde os terminais arrendados realizam as suas operações. Além disto, as tarifas pagas pelos TUPs pela utilização dessa estrutura estão consensadas em contratos, e desta forma não é possível a sua transformação em tarifas portuárias, sujeitas aos mecanismos de fixação previstos na minuta. Isso inclusive é incoerente com a definição do item 2.1.2. da mesma minuta, segundo a qual As Tarifas são devidas pelos Usuários quando da efetiva utilização dos serviços, dos equipamentos, das instalações e das facilidades disponíveis no Porto Organizado e têm por objetivo remunerar a Concessionária pelos serviços prestados (grifo acrescido). Pelo exposto acima solicitamos que seja criado no modelo que será considerado pelo Edital de Desestatização um item 1.1.2.3. Tarifas fixadas em contrato garantindo o acordado nos contratos entre as partes pela utilização do molhe de proteção. Sobre a inclusão do item 5 e 5.1: Tratando-se de remuneração de natureza contratual, e não de tarifa portuária propriamente dita, a concessionária não pode modificar unilateralmente os valores devidos pelos usuários das estruturas de proteção em comento.
Anexo 3 do Contrato - Tarifas	Todo o documento.	Justificativa: A disciplina da tarifação, cujo objetivo é inibir que a Concessionária adote quaisquer práticas abusivas ou discriminatórias em relação aos Exploradores de Instalação Portuária, não deve permitir que a busca pela objetividade dos critérios de concessão de descontos impossibilite que oportunidades de negócio sejam concretizadas. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração do Item 2.6. do Anexo 3 à Minuta de Contrato de Concessão 2.6. A Concessionária poderá praticar Tarifas Portuárias distintas entre Usuários e promover a Segmentação dos Mercados atendidos, desde que baseada em critérios objetivos isonômicos baseados em racionalidade comercial ordinária na contratação, tais como prazo, volume, garantia, sazonalidade, infraestrutura utilizada, recorrência na contratação dos serviços, características das cargas, condições de pagamento, contrapartidas, metas de movimentação e taxas de ocupação, possibilitando a concretização de oportunidades de negócio.

Anexo 6 do Contrato - Acordo Tripartite	Todo o documento.	<p>Apesar de ser um complexo portuário consolidado há alguns anos, com estrutura desenvolvida pelos seus arrendatários, é preciso ter em mente que o Porto de Vitória/ES precisa de investimentos em infraestrutura urgentes para o incremento de sua eficiência. Nesse sentido, o item 38 do Ato Justificatório prevê os investimentos que devem ser realizados. 38. Entretanto, no intuito de se adequar a infraestrutura do Porto de Vitória à capacidade projetada, foram considerados pelos estudos a realização dos seguintes investimentos obrigatórios pelo futuro concessionário, os quais deverão ser realizados nos dois primeiros anos de contrato, com exceção dos Investimentos em Operação e Manutenção do Sistema de VTMS e Sinalização Náutica e da realização da dragagem de manutenção no Porto de Vitória (essa a cada 2 anos) e no Porto de Barra do Riacho (essa a cada 3 anos): O item IV do Anexo I do Contrato de Concessão (Plano de Exploração Portuária) detalha quais seriam os investimentos a serem realizados pelo novo gestor em infraestrutura portuária. Conforme se verifica, há investimentos a serem realizados em alguns berços operados atualmente por arrendatários, além de outros investimentos que beneficiarão diretamente todos os demais arrendatários, como a manutenção do serviço de dragagem e de VTMS. Da forma como colocado em todos os instrumentos jurídicos, é dever intransferível do novo gestor realizar os referidos investimentos, sob pena de extinção culposa da concessão. Entretanto, esse enrijecimento quanto à obrigação pessoal de realizar esses investimentos não se coaduna com o princípio da eficiência que deve balizar a administração portuária e pode travar ou retardar consideravelmente esses investimentos. Considerando o interesse direto de alguns dos terminais arrendados em alguns desses investimentos, uma vez que potencializam a sua eficiência, deve ser prevista a possibilidade de o novo concessionário realizar acordos individuais ou coletivos com os arrendatários ocupantes da área, a fim de que esses realizem esses investimentos mediante uma contrapartida do concessionário, como a redução proporcional do valor do arrendamento, entre tantas outras possíveis. A referida possibilidade vai ao encontro, inclusive, da dificuldade que a concessionária terá de realizar investimentos adicionais, além dos acima mencionados, conforme imposição do item 10.4, alínea c do Acordo Tripartite (Anexo 6 do Contrato de Concessão). Isso porque a infraestrutura portuária não pode ser vista como uma fotografia, algo estático, uma vez que as demandas da cadeia logística de modernização estrutural exigem constantemente adaptações e novos investimentos, especialmente em segurança, de modo que as precariedades hoje existentes certamente não serão as mesmas em 15 anos, tornando-se a estrutura portuária obsoleta e ineficiente. Dessa forma, certamente terá o novo gestor que realizar investimentos adicionais e, havendo as referidas barreiras/dificuldades burocráticas, impostas nos instrumentos jurídicos, deve ser permitido que os arrendatários dessa área assumam o referido compromisso perante a concessionária (permanecendo a concessionária responsável por esses investimentos perante o Poder Concedente e a ANTAQ) para a realização das melhorias na infraestrutura portuária tanto as já previstas como as que adicionais, que surgirem com o tempo no decorrer do contrato.</p>
---	-------------------	--

Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	<p>A modelagem de desestatização, apesar de ter transmudado o regime da administração do Porto para o direito privado, manteve forte papel de atuação da ANTAQ na atividade de fiscalização. Nesse sentido, o Anexo 7 da Minuta de Contrato de Concessão determina que, mesmo após a transição de regime de contratos vigentes para o direito privado, as atividades portuárias seguem sob regulação da ANTAQ, sendo que o contratado deverá se manter em conformidade com as regras regulatórias aplicáveis. Não cabe, entretanto, diante dessa viragem de regime jurídico, manter-se a mesma atuação da ANTAQ diante da atividade dos arrendatários. A adoção de regime de direito privado serve exatamente para afastar as amarras regulatórias e permitir maior liberdade às partes envolvidas na exploração portuária. O referido documento sequer deixa claro de que forma se dará essa intervenção regulatória, o que é necessário a fim de evitar redundância, já que a concessionária já exercerá a condição de fiscalizadora da atividade portuária, coibindo ações abusivas junto a exploradoras de instalações portuárias. Assim, é preciso registrar o grau mínimo de intervenção da ANTAQ e ainda descrever qual a atuação essa terá perante os arrendatários, não se aplicando os regulamentos em vigor para arrendamentos. Por outro lado, é preciso alterar a minuta do Contrato de Concessão, de modo a indicar que a concessionária deve respeitar os parâmetros da Resolução Normativa ANTAQ nº 32/2019 e as que sobrevierem em seu lugar para a revisão tarifária. Isso porque, a ausência de fiscalização da ANTAQ nessa parte invariavelmente acarretará no abuso do poder econômico da concessionária sobre os arrendatários, com aumentos desproporcionais de preços, violando a modicidade e a eficiência da instalação portuária.</p>
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	<p>DA INTERVENÇÃO DA ANTAQ NA RELAÇÃO ENTRE CONCESSIONÁRIA E OS ARRENDATÁRIOS 40. A modelagem de desestatização, apesar de ter transmudado o regime da administração do Porto para o direito privado, manteve forte papel de atuação da ANTAQ na atividade de fiscalização. 41. Nesse sentido, o Anexo 7 da Minuta de Contrato de Concessão determina que, mesmo após a transição de regime de contratos vigentes para o direito privado, as atividades portuárias seguem sob regulação da ANTAQ, sendo que o contratado deverá se manter em conformidade com as regras regulatórias aplicáveis. 42. Não cabe, entretanto, diante dessa viragem de regime jurídico, manter-se a mesma atuação da ANTAQ diante da atividade dos arrendatários. 43. A adoção de regime de direito privado serve exatamente para afastar as amarras regulatórias e permitir maior liberdade às partes envolvidas na exploração portuária. 44. O referido documento sequer deixa claro de que forma se dará essa intervenção regulatória, o que é necessário a fim de evitar redundância, já que a concessionária já exercerá a condição de fiscalizadora da atividade portuária, coibindo ações abusivas junto a exploradoras de instalações portuárias. 45. Assim, é preciso registrar o grau mínimo de intervenção da ANTAQ e ainda descrever qual a atuação essa terá perante os arrendatários, não se aplicando os regulamentos em vigor para arrendamentos. 46. Por outro lado, é preciso alterar a minuta do Contrato de Concessão, de modo a indicar que a concessionária deve respeitar os parâmetros da Resolução Normativa ANTAQ nº 32/2019 e as que sobrevierem em seu lugar para a revisão tarifária. 47. Isso porque, a ausência de fiscalização da ANTAQ nessa parte invariavelmente acarretará no abuso do poder econômico da concessionária sobre os arrendatários, com aumentos desproporcionais de preços, violando a modicidade e a eficiência da instalação portuária.</p>

Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	<p>A cláusula 9 do Contrato de Concessão prevê que a nova concessionária deverá observar os termos dos contratos de arrendamento vigentes quando for realizar a transferência de titularidade e adaptação desses contratos. Entretanto, quando há a indicação da possibilidade de adaptação dos contratos de arrendamento, a referida cláusula se torna omissa ou mesmo contraditória. Como será possível fazer a adaptação do contrato se devem ser observadas as cláusulas contratuais do arrendamento então vigentes? É preciso delimitar o poder da nova concessionária de adaptação dos contratos de arrendamento vigentes. Imperioso, ainda, destacar que a aplicação de lógica privada à relação entre o concessionário e o arrendatário, apesar de desejável, não pode ser absoluta, devendo ser imposta limitação ao poder impositório e de barganha da nova concessionária, uma vez que essa, na condição de detentora do monopólio da exploração da área, poderá abusar do seu poder em detrimento dos direitos dos arrendatários e também da economicidade desses contratos. A definição do regime de direito privado deve ser acompanhada de garantias aos arrendatários, assegurando-lhes o direito de ter suas pretensões estendidas temporalmente caso cumpram os termos contratuais. Colocar um poder desbalanceado em favor da concessionária pode significar uma transferência de poderes inerentes à Administração Pública para esse gestor dos atuais contratos de arrendamento como particular. (ii) O Anexo 7 ao contrato de concessão, conteúdo mínimo do instrumento de notificação, adaptação e transferência e relação dos contratos de uso de área , prevê que a concessionária deve notificar os arrendatários com contrato de arrendamento vigente para promover adaptação a esse contrato. Entretanto, não possui a concessionária liberdade para definir o que será alterado no contrato de arrendamento por meio desse termo aditivo. É essencial que sejam descritas exhaustivamente as cláusulas que podem ser alteradas nesse aditivo de adaptação, sempre respeitando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, garantia inviolável do arrendatário, bem como que se defina que serão mantidos integralmente os termos do contrato de arrendamento em caso de não concordância do arrendatário com as alterações sugeridas pela concessionária. (iii) Apesar de ter a modelagem garantido, na teoria (cláusula 2.2, c do Anexo 7 ao Contrato de Concessão), que será observada a equivalência entre os direitos e obrigações assumidas no contrato de arrendamento, as previsões jurídicas concedem ferramentas à concessionária para que adote procedimento de forma impositiva e faça valer a sua força em prejuízo dos arrendatários. Isso porque se atribuiu à concessionária o poder de alteração contratual, cabendo a ela indicar os termos e condições relativos à equivalência entre encargos e remuneração originalmente previstos no contrato de arrendamento e no termo aditivo . Entretanto, isso não é o mais grave. A alínea c.2.3 da cláusula 2.2 do Anexo 7 ao Contrato de Concessão prevê, ainda que indiretamente, o poder de extinção dos contratos de arrendamento vigentes pela concessionária.. Assim prevê a referida cláusula: c.2.3) Na hipótese da Arrendatária não concordar em manter o contrato, mesmo após mediação pela ANTAQ, ela poderá requerer a rescisão contratual, arcando com os ônus e encargos decorrentes da rescisão. A referida previsão, na verdade, concede um cheque em branco à concessionária para desrespeitar direito adquirido dos arrendatários, forçando a sua retirada da área portuária ocupada. Para isso basta que a concessionária faça proposições de alteração do contrato de arrendamento sabidamente incompatíveis e fora do valor de mercado, as quais obviamente serão rejeitadas pelo arrendatário. Assim, instaura-se a mediação perante a ANTAQ e, segundo o próprio conceito de mediação, se ambas as partes não chegarem a um consenso, essa mediação será encerrada e a única solução será a rescisão do contrato de arrendamento. Com isso quer-se dizer: ou o arrendatário aceita os termos impostos pela concessionária ou pede para rescindir o seu contrato. Deve-se, ainda, estabelecer, requisitos técnicos estritos e claros para a mencionada consultoria independente a ser contratada pela Concessionária para a avaliação das proposições dessa, de modo que não se estabeleçam incentivos indevidos para uma resolução enviesada de controvérsias. Assim, não há dúvida que essa cláusula deve ser retirada do anexo 7, substituindo-a, por exemplo, por esta: Na hipótese de a Arrendatária não concordar com as proposições da concessionária, manter-se-ão vigentes as cláusulas do contrato de arrendamento, devendo ser interpretadas sob à luz e segundo os institutos do direito privado. (iv) os anexos 07 e 08, ao tratarem dos bens reversíveis, não deixam claro qual será o critério para o dever de indenização da concessionária diante de investimentos realizados pelo arrendatário ainda não amortizados ao fim da vigência c</p>
---------------------------------------	-------------------	---

Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	item 2, c.2: O estabelecimento de uma matriz de direitos, obrigações e riscos que assegure a equivalência entre os direitos e obrigações assumidas no contrato de arrendamento, incluindo, mas não se limitando à revisão da remuneração, ao acréscimo ou redução encargos, à destinação dos bens reversíveis e à modulação do prazo contratual; A revisão da remuneração descrita no item 2, c.2, do Anexo 7, da minuta do contrato, pode significar aumento dos valores fixos e variáveis do contrato de arrendamento?
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Item 2.2, c.2.3): Na hipótese de a Arrendatária não concordar em manter o contrato, mesmo após mediação pela ANTAQ, ela poderá requerer a rescisão contratual, arcando com os ônus e encargos decorrentes da rescisão. No caso de o arrendatário não concordar com tais mudanças e querer manter as condições pactuadas com Poder Público, por exemplo, terá como única solução a rescisão do contrato e entrega da área?
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	<p>Contribuição 9 - CONTINUAÇÃO 2 - Associação de Terminais Portuários Privados - Propostas de alteração da ATP ao anexo 7: 1.1. O processo de adaptação e transferência dos contratos de uso de Áreas Operacionais e Áreas Não Afetas às Operações Portuárias, incluindo os contratos de arrendamento ( Contratos de Uso das Áreas ) depende de prévia anuência da Detentora do Contrato de Uso de Área, do Poder Concedente e da Concessionária e deverá respeitar os termos e condições previstos nos contratos em vigor na data de celebração do Contrato de Concessão, nos termos da Cláusula 9 deste Contrato, e as prerrogativas da Concessionária em promover a organização e gestão do Porto Organizado. 1.2. No prazo de 10 (dez) dias contados da Data de Eficácia, a Concessionária notificará os contratados indicados no item III deste Anexo ( Detentora do Contrato de Uso de Área ou contratados ) e o Poder Concedente acerca da conclusão do processo de desestatização da CODESA realizado por meio do Edital n.º [ ] e da assinatura do Contrato de Concessão n.º [ ], para anuir ou rejeitar o início das tratativas de transferência e adaptação do Contrato de Uso de Área referentes a Área do Porto Organizado, incluindo Autorizatórios, conforme previsto no art. 5º-A da Lei Federal n.º 12.815, de 5 de junho de 2013, e no art. 22 do Decreto Federal n.º 8.033, de 27 de junho de 2013, por meio do envio do respectivo Instrumento de Notificação, Adaptação e Transferência dos contratos de uso de Áreas Operacionais e Áreas Não Afetas às Operações Portuárias no Porto Organizado. 1.2.1. Nos casos de contratos de uso de área vinculados a contratos de adesão, fica garantida a compatibilização dos prazos, mantidas as condições do contrato de uso de área vigente na data da assinatura do Contrato de Concessão, nos termos da subcláusula 9.1.1 no contrato de concessão. 1.2.2. O Instrumento de Notificação, Adaptação e Transferência será elaborado em conformidade com o item II deste Anexo e será apresentado aos contratados mediante notificação extrajudicial. 1.3. A partir da Data de Eficácia, se houver expressa anuência da Detentora do Contrato de Uso de Área e do Poder Concedente, a Concessionária poderá negociar com os contratados a manutenção, revisão ou extinção dos Contratos de Uso das Áreas indicados no item III, na forma prevista neste Anexo. 1.3.1. O contrato de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado será mantido sem alterações durante as tratativas sobre adaptação e transferência. 1.3.2. Se não houver expressa anuência da Detentora do Contrato de Uso de Área e do Poder Concedente para início das tratativas de adaptação e transferência, os contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado vigentes na data da assinatura do presente Contrato de Concessão, incluindo os Arrendamentos, são atos jurídicos perfeitos e serão preservados sem alteração, com fundamento no art. 5º, inc. XXXVI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vedada sub-rogação, transferência ou adaptação por qualquer outro meio. 1.4. No prazo de até ____ (____) dias contados da Data de Eficácia, a Concessionária e os contratados poderão promover, se houver anuência dos contratados e do Poder Concedente, a adaptação dos contratos de uso de Áreas Operacionais e Áreas Não Afetas às Operações Portuárias às normas de direito privado. 1.4.1. A ausência da adaptação dos Contratos de Uso das Áreas na forma e no prazo indicados no item 1.4. deste Anexo importará na manutenção definitiva do contrato de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado, sem alterações. 1.4.2. O prazo indicado no item 1.4. deste Anexo poderá ser prorrogado de comum acordo pelo Poder Concedente, contratado e Concessionária.</p>

Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	<p>Ainda que não se trate de investimentos propriamente ditos na operação portuária, é necessária a disponibilização de informações relativas a passivos e quaisquer tipos de encargos específicos, presentes ou futuros, que a concessionária assumirá perante os atuais arrendatários. O item 2.2, a do anexo 07 da minuta do contrato prevê que a partir da Data de Eficácia, todos os direitos e obrigações relativos ao contrato de arrendamento serão transferidos à Concessionária, de imediato, não remanescendo qualquer vínculo entre os Arrendatários e o Poder Concedente, sem prejuízo das atividades regulatória e fiscalizatória da ANTAQ . Logo, na medida em que a sucessão contratual determinará que a concessionária assumirá a posição do poder concedente em seus direitos e obrigações, e diante da necessária observância do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento (tanto antes quanto durante a vigência da concessão), é necessário o esclarecimento sobre como essa realidade deverá ser enfrentada pela concessionária, inclusive com a identificação de desequilíbrios contratuais atuais que venham a ser a ela transferidos, a quantificação dos valores já identificados ou identificáveis e a disponibilização de informações sobre pleitos dos arrendatários em curso e das providências adotadas ou a serem adotadas. Desse modo, sugere-se a disponibilização dessas informações e a incorporação ao contrato de concessão da previsão de que a concessionária assume a obrigação de responder pelos desequilíbrios contratuais não sanados anteriormente ao início da concessão ( data de eficácia ) e de previsão estipulando as regras de responsabilidade subsidiária do poder concedente em relação a tais passivos. A responsabilidade do poder concedente permanece tanto em razão da afetação pública dos bens arrendados, sujeitos à reversão ao patrimônio federal (art. 5º, § 2º, da Lei 12.815/13, cláusula 29.6 da minuta do contrato de concessão), quanto em razão do princípio constitucional de responsabilidade civil do Estado - art. 37, § 6º, da CF/88. Essas regras impedem que a cessão de contratos ao concessionário esvazie a garantia original de preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e as atribuições da ANTAQ nesse sentido (art. 27 da Lei 10.233/01). Assim, faz-se a seguinte sugestão de redação: Minuta do contrato (inserir após item 2.2, "a", do Anexo 7): A Concessionária assumirá a responsabilidade pelos desequilíbrios econômico-financeiros dos contratos de arrendamento não sanados anteriormente ao início da concessão ( data de eficácia ), mantida a responsabilidade, em caráter subsidiário, do Poder Concedente. Caso não acolhida, sugere-se a seguinte previsão: Minuta do contrato (inserir após item 2.2, "a", do Anexo 7): O Poder Concedente permanecerá responsável pelos desequilíbrios econômico-financeiros dos contratos de arrendamento não sanados anteriormente ao início da concessão ( data de eficácia ).</p>
---------------------------------------	-------------------	--

Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	<p>O processo de transferência de arrendamentos para contratos de direito privado, como concebido, coloca uma série de riscos ao concessionário e aos arrendatários, e válvula de escape, em caso de discordância, seria a judicialização (acarretando longos prazos de tramitação e perda de receitas de outorga). O modelo deve ser bem delineado para gerar incentivos corretos, e não atrair eventuais oportunistas, que vislumbram pretensão livre negociação apenas para extrair renda dos terminais. Idealmente, deveria ser buscada uma solução estruturada, com o aprimoramento e detalhamento de todas as condições de transferência (estrutura do contrato; papel efetivamente exercido pela ANTAQ; normatização ex ante; etc.). Não obstante, tal solução não parece se adequar ao contexto do projeto - o processo demoraria anos e se perderia uma janela de oportunidade para implantar o modelo de desestatização e colher os resultados almejados. Isso posto, parece ser ponto pacífico o direito de manutenção do contrato atual e das condições pactuadas nos contratos de arrendamento já firmados. A partir deste pressuposto, deve-se orientar o arcabouço regulatório que envolve a transição de forma a criar incentivos para ambas as partes para que ela de fato seja desejada e realizada. Nesse sentido, sugere-se definir um formato mínimo de contrato de direito privado a ser incorporado como anexo no contrato de concessão, que traria (i) uma segurança maior e também uma baliza mínima para o plano de negócio a ser considerado pelo concessionário; (ii) o respeito aos direitos do arrendatário, bem como uma oportunidade de negociação em condições melhores do que as atuais, dentro de um arcabouço de maior flexibilidade e dinamização de investimentos e adaptações às necessidades do mercado portuário. Ou seja, a partir do momento que todas as partes estejam vislumbrando potenciais upsides com a transição, a chance de concretização do modelo é maximizada. Nesse sentido, a minuta com o formato mínimo deveria explicitar: (i) Principais pontos que devem se manter inalterados (exemplos): Objeto (apenas alterando terminologia); Prazo e possibilidade de prorrogação; Investimentos necessários, remuneração, outorga e reajuste de valores; Alocação de riscos; Direitos e obrigações das partes - como por exemplo, garantias de profundidade mínima a ser observada (que só poderia ser aumentada na negociação, inclusive em consonância com novos estudos em realização, jamais diminuída). (ii) Principais pontos que devem ser alterados, e diretrizes (exemplos): Equilíbrio do contrato: mantida a alocação de riscos, adaptação de EEF para lucros cessantes; Bens reversíveis: responsabilidade assumida pelo concessionário frente ao Poder Concedente, e sub-rogada para o contrato privado, nos termos atuais; Intervenção do Poder Concedente: passaria a ser possibilidade de intervenção no concessionário, e ônus seria do operador se observado o não cumprimento.</p>
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	<p>Justificativa: É correto o entendimento de que, nos termos do Item 1.3.1 do Anexo 7, a modelagem permite à Concessionária decidir unilateralmente pela extinção do Contrato de Arrendamento Portuário, devendo, para tanto, suportar os efeitos da rescisão, nos termos do respectivo contrato? É, ademais, imperativo que se explicitie no que consistem os custos e ônus da rescisão antecipada do contrato. Eles envolverão a indenização pela parcela não amortizada dos investimentos realizados pela Arrendatária? A esse respeito, entendemos igualmente que o Item 2.2.c.4.2 significa que, independentemente do sucesso ou da frustração do acordo entre a Concessionária e a Arrendatária acerca das novas condições de exploração do terminal arrendado, seja por ação ou omissão de qualquer das partes, a arrendatária será sempre indenizada pela Concessionária na parcela não amortizada ou não depreciada dos investimentos em bens reversíveis, como medida de respeito ao direito de propriedade e art. 36 da Lei 8.987/1995. Está correto nosso entendimento? Contribuição: Sugestão de alteração: Promoção dos devidos esclarecimentos do Item 1.3.1. do Anexo 7 à Minuta de Contrato de Concessão</p>

Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Justificativa: A disposição em comento prevê que, caso a Arrendatária reste inerte com relação à notificação para a adaptação de seu Contrato de Arrendamento Portuário, como decorrência da concessão do Porto Organizado, a conversão será automática e considerar-se-á que a aplicação do Direito Privado ao instrumento operará de pleno direito. Todavia, como previsto pelo conteúdo mínimo dos termos aditivos de adaptação, consoante o disposto do Item 2.2.(c) do Anexo 7, os Contratos de Arrendamento Portuário possuem em seu clausulado disposições cuja aplicação pressupõe o regime de Direito Público, que antes lhes vinculava. Desta forma, a conversão automática de que trata o Item 1.4.1 deverá prever que, ao menos, as cláusulas descritas no Item 2.2.(c.1) perderão imediatamente a eficácia após a conversão do instrumento ao Direito Privado. Contribuição: Sugestão de alteração: 1.4.1. A ausência da adaptação dos Contratos de Uso das Áreas na forma e no prazo indicados no item 1.4. deste Anexo importará na aplicação das regras de direito privado, por força do disposto no art. 5º-A da Lei Federal n.º 12.815, de 5 de junho de 2013, e no art. 22 do Decreto Federal n.º 8.033, de 27 de junho de 2013, restando imediatamente ineficazes todas as disposições relacionadas ao regime de direito público, incluindo as cláusulas descritas no item 2.2.(c.1) deste Anexo.
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Justificativa: Considerando que, nos termos do Manual de Análise e Fiscalização do Projeto Executivo em Arrendamentos Portuários, cuja última versão foi editada pela ANTAQ em agosto de 2020, somente a Agência tem acesso às informações referentes aos valores efetivamente investidos pelas Arrendatárias, no âmbito dos relatórios de acompanhamento da execução de investimentos, cabendo à Autoridade Portuária tão somente a autorização e fiscalização da realização das obras, indaga-se se as informações referentes às obrigações de investimentos remanescentes, de que trata o Item 2.1.(b.3) do Anexo 7 à minuta de Contrato de Concessão, serão divulgadas tempestivamente pela ANTAQ ou mesmo disponibilizada durante a etapa de auditoria para a aquisição do controle da CODESA. Contribuição: Sugestão de alteração: Promoção dos devidos esclarecimentos do Item 2.1.(b.3) do Anexo 7 à Minuta de Contrato de Concessão
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Justificativa: A premissa, central para a presente modelagem de desestatização, de que a assunção das funções de autoridade portuária pela Concessionária não acarretará qualquer prejuízo às competências regulatórias detidas pela ANTAQ, faz surgir algumas dúvidas, sobretudo no que respeita aos pleitos de reequilíbrio econômico financeiro iniciados por Arrendatárias anteriormente à concessão do Porto Organizado, mas que ainda se encontram pendentes de conclusão até a Data de Eficácia. Assim, é preciso que reste esclarecido que quaisquer pleitos de reequilíbrio ainda pendentes serão conduzidos exclusivamente pela ANTAQ e não terão qualquer impacto nos Contratos de Arrendamento adaptados ao direito privado, nem gerarão qualquer impacto financeiro à Concessionária, mantendo-se o processo restrito à Arrendatária e ao Poder Concedente. Contribuição: Sugestão de alteração: Inclusão do subitem 2.1.(b.5.) ao Anexo 7 à Minuta de Contrato de Concessão (b.5.) de que eventuais pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro porventura pendentes, referentes a fatos anteriores ao Contrato de Concessão, serão tratados exclusivamente com a ANTAQ e o Poder Concedente, não havendo qualquer vinculação de tais pleitos com a Concessionária.
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Justificativa: Não estão claras as consequências para o caso de as Arrendatárias, após a Data de Eficácia e o recebimento da notificação de adaptação dos contratos de arrendamento, deixarem de cumprir as diretrizes contidas no Item 2.1.(e) do Anexo 7 à Minuta de Contrato de Concessão. Desta forma, sugere-se a inclusão de disposição que assegure os incentivos necessários à cooperação por parte das Arrendatárias, notadamente a possibilidade de rescisão do contrato de arrendamento, sem direito a qualquer indenização além da parcela não amortizada ou não depreciada dos investimentos, caso as Arrendatárias não cumpram com tais obrigações. Contribuição: Sugestão de alteração: Inclusão do subitem 2.1.(e.4.) ao Anexo 7 à Minuta de Contrato de Concessão (e.4.) Suportar eventuais custos e ônus relacionados à rescisão antecipada do Contrato de Uso das Áreas caso não venha a cumprir as obrigações previstas no Contrato de Concessão ou na Notificação.

Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Justificativa: No que se refere a reequilíbrio econômico-financeiro, as partes deverão respeitar os arts. 317 e 478 do Código Civil, bem como a regra de que a rescisão do contrato por descumprimento da arrendatária não prejudicará seu direito à indenização pela parcela não amortizada e não depreciada dos investimentos nos bens reversíveis. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração da redação do subitem 2.2.(c.1.) do Anexo 7 à Minuta de Contrato de Concessão (c.1) A exclusão das cláusulas exorbitantes, incluindo, mas não se limitando às cláusulas que versam sobre anulação contratual, alteração unilateral do contrato e manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo da previsão de que as partes deverão respeitadas o quanto previsto nos arts. 317 e 478 do Código Civil;
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Justificativa: A ausência de especificação quanto à consultoria independente responsável pela atestação da equivalência entre os encargos e remunerações previstos no Contrato de Arrendamento Portuário original e o novo contrato adaptado ao regime de direito privado pode gerar incerteza, dada a vasta pluralidade de consultorias disponíveis no mercado, que apresentam os mais variados níveis de qualidade na execução dos serviços. Ademais, para além de um cálculo estritamente financeiro, a análise da compatibilidade entre o contrato de arrendamento original e aquele resultante da adaptação ao regime de direito privado é uma função eminentemente jurídica, que demandará parecer específico para sua atestação. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração da redação do subitem 2.2.(c.2.1.) do Anexo 7 à Minuta de Contrato de Concessão (c.2.1) Os termos e condições relativos à equivalência entre encargos e remuneração originalmente previstos no contrato de arrendamento e no termo aditivo serão apresentados pela Concessionária, com base em pareceres elaborados por consultoria independente de alto renome e escritório de advocacia de notória especialidade no setor portuário;
Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Justificativa: Parece haver uma contradição entre o disposto do Item 2.2.(c.2.3) do Anexo 7 à Minuta de Contrato de Concessão e o disposto do Item 1.3.1. Isso porque este dispositivo determina que, caso a negociação entre a Concessionária e o contratado resulte na rescisão antecipada do contrato, caberá à Concessionária suportar, sem direito a indenização pelo Poder Concedente ou reequilíbrio econômico-financeiro, todos os custos e ônus decorrentes da rescisão antecipada do contrato. Em que pese a opacidade de quais ônus e encargos seriam estes, tal dispositivo conflita com a previsão de que, caso a Arrendatária discorde dos termos e condições apresentados pela Concessionária, mesmo após a mediação da ANTAQ, a rescisão do Contrato de Arrendamento (decorrência lógica do não atingimento de um acordo entre Arrendatária e Concessionária) correrá por conta da Arrendatária. Em qualquer hipótese, a rescisão do contrato não prejudicará seu direito à indenização pela parcela não amortizada e não depreciada dos investimentos nos bens reversíveis. Para a definição dessa parcela, no momento da celebração do novo acordo, as partes deverão considerar a última demonstração financeira submetida ao conhecimento da ANTAQ. Contribuição: Sugestão de alteração: Alteração da redação do subitem 2.2.(c.2.3) e inclusão do subitem 2.2.(c.2.4) do Anexo 7 à Minuta de Contrato de Concessão (c.2.3) Na hipótese de a Arrendatária não concordar em manter o contrato convertido sob regime de direito privado, mesmo após mediação pela ANTAQ, ela poderá requerer a rescisão contratual, arcando a Concessionária exclusivamente com a indenização da parcela não amortizada ou não depreciada dos investimentos em bens reversíveis, arcando a arrendatária com os demais ônus e encargos decorrentes da rescisão; (c.2.4) na hipótese de a Arrendatária restar silente ao longo do processo de negociação e mediação pela ANTAQ, será declarada a rescisão tácita do seu contrato de arrendamento, arcando a Arrendatária com os ônus e encargos decorrentes da rescisão, salvo indenização da parcela não amortizada ou não depreciada dos investimentos em bens reversíveis. Para todos os efeitos, a parcela não amortizada ou não depreciada dos investimentos em bens reversíveis será calculada com base na última demonstração financeira apresentada pela arrendatária à ANTAQ. A qualificação de determinado bem como sendo reversível ou não caberá à ANTAQ, com base em seus regulamentos.

Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	Justificativa: É fundamental que os bens de Arrendatárias não amortizados durante a vigência dos atuais instrumentos sejam divulgados na fase de auditoria para a aquisição do controle da CODESA, visto que tal informação deverá ser precificada pelos eventuais interessados em participar do Leilão. Caso não haja a divulgação prévia de quais bens não poderão ser amortizados no prazo regular dos atuais Contratos de Arrendamento, é preciso que as indenizações eventualmente pagas pela Concessionária sejam objeto de reequilíbrio econômico-financeiro no Contrato de Concessão. Contribuição: Sugestão de alteração: Promoção dos devidos esclarecimentos do Item 2.1.(c.4.2) do Anexo 7 à Minuta de Contrato de Concessão
---------------------------------------	-------------------	--

<p>Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo</p>	<p>Todo o documento.</p>	<p>Contribuições da ABRATEC: Nº 01 - Necessidade de revisão da Cláusula 9ª da Minuta de Contrato e cláusulas do Anexo 07 De início, cabe destacar proposta de melhoria da Cláusula 9ª da Minuta de Contrato, com o objetivo de promover segurança jurídica e respeito aos contratos já vigentes: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021) A Minuta de Contrato pode ser aperfeiçoada para garantir segurança jurídica dos terminais portuários já atuantes no Porto Organizado a ser concedido. Conforme art. 5º, inc. XXXVI , da Constituição Federal, os contratos de uso de área, incluindo arrendamentos, são atos jurídicos perfeitos e nem mesmo lei pode prejudicá-los. Portanto, há garantia constitucional de que contratos já assinados à época da concessão sejam firmes e estáveis, impossibilitada qualquer prejudicialidade (revisão, modificação ou extinção) decorrente de contrato de concessão de um terceiro, posterior à formação do vínculo da Arrendatária com o Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, salvo expressa anuência da Arrendatária ou Detentora do contrato de uso. Ao tratar da futura relação da concessionária com terceiros, a Lei de Portos estabelece em seu art. 5º-A que os contratos celebrados entre a concessionária e terceiros, inclusive os que tenham por objeto a exploração das instalações portuárias, serão regidos pelas normas de direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente . Trata-se de regra aplicável aos futuros contratos, a serem firmados após o processo de desestatização, vez que os contratos vigentes não foram celebrados pela Concessionária, o que torna inaplicável a regra do art. 5º-A da Lei de Portos. A seu turno, o tema dos contratos vigentes no momento da concessão é tratado no art. 22 do Decreto 8.033/2013, ao prever que os contratos de arrendamento e demais instrumentos voltados à exploração de áreas nos portos organizados vigentes no momento da celebração do contrato de concessão poderão ter sua titularidade transferida à concessionária, conforme previsto no edital de licitação . Isto é, não há transferência, adaptação ou sub-rogação ex lege pós-desestatização, vez que a lei não previu transferência automática dos contratos vigente à futura concessionária. Em reforço, a retirada das normas de direito público depende de prévia transferência para a futura concessionária, nos termos do art. 22, § 2º do Decreto 8.033/2013: A transferência da titularidade afasta a aplicação das normas de direito público sobre os contratos . De modo que a mudança para o regime de direito privado tão somente se opera em caso de conclusão das tratativas em favor da adaptação e transferência, o que depende de prévia anuência da Arrendatária ou Detentora de Contrato de Uso. Partindo dessas premissas, sugere-se alteração na Cláusula 9ª para prever que a regra geral é pela manutenção, sem alterações, do contrato já firmado pela Arrendatária e Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, que não pode ser prejudicado por instrumento contratual posterior de um terceiro (contrato da futura concessionária). Nesse quadro, em caso de ausência de interesse na adaptação e transferência, propõe-se ser facultado ao Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, o uso do instituto da estipulação em favor de terceiro para que os créditos decorrentes do contrato de arrendamento sejam direcionados à futura Concessionária, conforme estipulado em termo aditivo a ser celebrado entre Arrendatária e Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso. Já a possibilidade (e não obrigação) de transferência depende de expressa anuência da Arrendatária detentora do contrato, Poder Concedente ou Autoridade Portuária, conforme o caso, e Concessionária para início e conclusão, em atenção ao art. 5º, inc. XXXVI , da Constituição Federal. Na hipótese de falta de acordo, após início das tratativas, entende-se que o ordenamento jurídico impõe a manutenção definitiva do contrato de arrendamento sem alteração, por se tratar de ato jurídico perfeito protegido constitucionalmente. Ao fim do prazo de vigência do contrato de uso, incluindo contratos de arrendamento portuário, admite-se a negociação entre Concessionária e Detentora de Contrato de Uso, inclusive Arrendatárias, para celebração de novo contrato para exploração da área do porto organizado, por livre negociação e pactuação. Em razão das alterações propostas à Minuta de Contrato, pelos mesmos fundamentos, propõem-se as seguintes alterações no Anexo 7 ao Contrato de Concessão - Conteúdo Mínimo do Instrumento de Notificação, Adaptação e Transferência e Relação dos Contratos de Uso de Área: (Tabela enviada através da carta ABRATEC - 0061/2021)</p>
--	--------------------------	--

Anexo 7 do Contrato - Conteúdo Mínimo	Todo o documento.	<p>II - DA NECESSIDADE DE REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DO ANEXO 7 RELATIVAS À ADEQUAÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARRENDAMENTO ÀS NORMAS DE DIREITO PRIVADO. A minuta do contrato de concessão a ser formalizado entre a União, por intermédio do Ministério da Infraestrutura na figura de Poder Concedente, e a Companhia Docas do Estado do Espírito Santo - CODESA, na condição de Concessionária, assim estabelece em seu artigo 9º: "9. Transferência de Contratos de Uso de Área 9.1. A adaptação e a transferência dos contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado, incluindo os Arrendamentos, serão feitos, com fundamento no art. 5º-A da Lei Federal n.º 12.815, de 5 de junho de 2013, e no art. 22 do Decreto Federal n.º 8.033, de 27 de junho de 2013, na forma prevista no Anexo 7." O Anexo 07 do contrato de concessão especifica no item c da Cláusula 2.2 alguns dispositivos que o Termo Aditivo para adaptação do contrato de arrendamento às normas de direito privado deve prever. Entretanto, não há qualquer previsão quanto ao prazo de vigência do contrato de arrendamento e eventual prorrogação ordinária prevista contratualmente, conforme disposto na lei n.º. 12.815 de 2013 (Lei dos Portos). Convém ressaltar que decreto regulamentar (Decreto n.º. 8.033 de 2013) da referida lei estabelece que a concessionária deverá respeitar os termos contratuais originalmente pactuados em caso de transferência de titularidade no contrato de arrendamento: Art. 22. Os contratos de arrendamento e demais instrumentos voltados à exploração de áreas nos portos organizados vigentes no momento da celebração do contrato de concessão poderão ter sua titularidade transferida à concessionária, conforme previsto no edital de licitação. § 1º A concessionária deverá respeitar os termos contratuais originalmente pactuados. (g.n.) Nesse sentido, sugerimos a inclusão do item c.6. com a seguinte redação: c) O termo aditivo para a adaptação do contrato de arrendamento às normas de direito privado deverá prever, entre outros dispositivos a serem pactuados entre a Concessionária e o Arrendatário: c.6.) o prazo de vigência do contrato de arrendamento e a possibilidade de prorrogação orginária, respeitando os prazos previstos no contrato de origem. Importante ressaltar que a Lei anterior (Lei n.º. 8.630 de 1993) já previa que os contratos de arrendamento poderiam conter cláusula estabelecendo a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência, também denominada prorrogação ordinária. E a atual Lei dos Portos manteve tal possibilidade, o que se extrai da leitura do art. 57, § 3º, no trecho em que menciona que a ausência de prorrogação antecipada não impica obrigatoriamente na recusa da prorrogação contratual prevista originalmente. Nesse sentido, mostra-se necessária a revisão do item c da Cláusula 2.2 do anexo 7 do contrato de concessão, visando resguardar o direito dos arrendatários quanto a manutenção do prazo de vigência estabelecido originalmente nos contratos, bem como a eventual possibilidade de prorrogação.</p>
---------------------------------------	-------------------	--

Anexo 8 do Contrato - Bens Reversíveis	Todo o documento.	<p>ARCELORMITTAL BRASIL S.A., GERDAU AÇOMINAS S.A. e USIMINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S.A., em conjunto, titulares da outorga de autorização para exploração do Terminal de Produtos Siderúrgicos de Praia Mole, vêm, tempestivamente, neste ato representada por seu advogado infra-assinado, apresentar suas contribuições à Audiência Pública n. 19/2020, nos seguintes termos. 1. A Audiência Pública n. 19/2020 coloca em consulta os documentos técnicos e jurídicos tendentes à licitação do projeto de desestatização da Companhia Docas do Espírito Santo (CODESA), bem como da concessão dos Portos de Vitória e de Barra do Riacho. 2. Em face do impacto significativo do projeto, seja pela escolha do modelo de desestatização, seja pelas consequências da concessão dos Portos de Vitória e de Barra do Riacho aos usuários e aos terminais instalados na região, as titulares do Terminal de Produtos Siderúrgicos de Praia Mole submetem a presente manifestação com seu arrazoado completo, sem embargo da submissão de contribuições específicas por meio do sistema digital disponibilizado pela Agência. 3. De início, pontua-se a previsão de que a Concessionária ao final do contrato, reverta à Administração Pública alguns bens dispostos em lista anexada ao edital. Durante o curso da concessão haveria obrigação da Concessionária na manutenção, conservação e segurança desses bens reversíveis. 4. Destaca-se entre esses bens, o Molhe de Abrigo da Praia Mole, dadas as consequências diretas para as autorizatárias que se utilizam do serviço prestado pela CODESA, haja vista sua condição geográfica. 5. Cumpre-se reforçar que as áreas A e B, destacadas na figura acima, estão próximas a Terminais Privados, sem histórico de investimento público e não tarifadas. Uma eventual exploração destas áreas pela Concessionária tem potencial de gerar grandes impactos, custos desarrazoados ou mesmo inviabilizar a atividade portuária e industrial na região. 6. A permanência das áreas supracitadas no projeto de desestatização da CODESA revela a desconexão com as suas naturezas e utilizações. Os ativos a serem explorados economicamente pela Concessionária devem ater-se tão somente aos agentes correlatos à natureza do porto público. 7. Com efeito, a manutenção das áreas no projeto de desestatização faz recair sobre a Concessionária todas as condicionantes atinentes ao atendimento do serviço adequado, quais sejam: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do serviço e modicidade tarifária. 8. Dessa forma, depreende-se que a medida acertada seria a retirada das referidas áreas da área do porto organizado, eis que não apresenta vocação pública tampouco atende ao interesse público, princípio vinculante da Administração. 9. Em conformidade com as disposições dos documentos técnicos e jurídicos, o Molhe de Abrigo de Praia Mole é claramente definido como bem público incluído sob o patrimônio da União, cuja obrigação de manutenção, conservação e exploração é atribuída à CODESA, cujo histórico de titularidade revela a inexistência de repasse ao particular do próprio bem ou das obrigações a ele inerentes e que fora indicado na minuta como bem reversível ao fim do contrato de concessão. 10. É notório que os terminais portuários privados se encontram fora da jurisdição da Administração do Porto Organizado, eis que localizados fora da poligonal. Assim, o tarifário público indicado abaixo não se aplica, a priori, a esses terminais, em linha com as disposições do contrato de adesão, bem como com o item 3 das normas de aplicação. 11. Com o advento da Resolução Normativa n. 32/2019, percebe-se a alteração de entendimento para trazer como regra geral a aplicação do tarifário público (art. 32), ressalvados os contratos firmados com os usuários que não atracam em porto público, mas em instalações portuárias de uso privado em áreas adjacentes ao porto organizado. 12. Assim, destaca-se que a ANTAQ, entendendo que esses atores não se utilizam de todos os serviços remunerados pela Tabela I, garantiu, na Resolução Normativa n. 32/2019, que os contratos e termos de compromisso firmados fossem respeitados e mantidos. Esse é o caso do uso do molhe de abrigo. 13. As autorizatárias não se utilizam de quaisquer outros serviços da CODESA, sendo a contraprestação devida unicamente em face da proteção fornecida pelo molhe. Nesse sentido, percebe-se disposição do contrato de adesão do Terminal de Produtos Siderúrgicos de Praia Mole (Contrato de Adesão MT/DHP n. 034/95) em sua cláusula Décima Primeira sobre a obrigação das autorizatárias de acordar com a União ou a Administração do Porto a remuneração proporcional devida pelo uso da infraestrutura de proteção e acesso aquaviários, respaldada pela Lei n. 8.630/93, vigente à época. Confira-se:</p>
--	-------------------	--

Anexo 8 do Contrato - Bens Reversíveis	Todo o documento.	<p>14. Isso vale para o Contrato de Adesão n. 112/2016 - ANTAQ, responsável pela adaptação da outorga aos ditames da Lei n. 12.815/13, em que se atribuiu a obrigação das autorizatárias em remunerar a Administração do Porto Organizado pelo uso da infraestrutura mantida quando dela fizer uso. 15. O molhe de abrigo, portanto, é objeto de contrato - como se percebe do contrato em vigor (Doc.1 - Termo de Compromisso) abaixo - que fixa valores específicos para os terminais portuários privados que se utilizam da proteção por ele proporcionada desde 1995 e remunera a CODESA por movimentação desde 1993. Veja: 16. Diante da omissão das minutas em disposição similar ao item 3 das normas de aplicação do tarifário e de manutenção dos contratos em vigor com as autorizatárias; nota-se o fundamentado receio de que possam vir a ser cobradas pela Concessionária tarifas portuárias, dado que as minutas não contemplam condições distintas para os acordos firmados pela CODESA em substituição ao tarifário público . 17. O material disponibilizado faz apenas uma referência à situação jurídica do Molhe de Abrigo no plano de negócio referencial. Este documento considera que a Concessionária sucederá os termos de compromisso, fazendo jus à remuneração. A modelagem, inclusive, projetou, por conta própria e sem embasamento nos contratos, a correção do valor de US\$ 0,25 (vinte e cinco centavos de dólar americano) por tonelada bruta movimentada pelo diferencial da inflação brasileira e norte-americana . Destaca-se, ademais, a inexistência de memória de cálculo que dê suporte aos números apresentados. 18. Diante do exposto, ficam evidentes as omissões dos documentos técnicos e jurídicos que podem vir a prejudicar contratos em vigor, no projeto de desestatização da Companhia Docas do Espírito Santo (CODESA), bem como da concessão dos Portos de Vitória e Barra do Riacho. 19. A desestatização da CODESA e a concessão do Porto Organizado não podem implicar na fragilização dos contratos em curso e em risco à manutenção das condições e dos valores pactuados. Diga-se, ademais, que o evento não é causa justa a ensejar o descumprimento contratual e a desobrigar a aplicabilidade do pacta sunt servanda. 20. Assim, insta-se a ANTAQ a rever as omissões a fim de evitar a fragilização dos contratos e o risco de insegurança jurídica resultantes da falta de previsão específica quanto à assunção de responsabilidade da Concessionária e à obrigação de manutenção desses contratos nas minutas em questão, mitigando-se, ademais, risco de eventuais pleitos pela aplicação adicional do tarifário público em desrespeito aos termos pactuados. 21. Dada a fixação pré-determinada de remuneração à CODESA pelo uso do molhe de abrigo e à luz do dever de praticar a modicidade tarifária, os valores fixados devem corresponder à exata prestação do serviço. Caso contrário, há que se falar em custeio pelas autorizatárias de despesas atinentes a serviços prestados no porto público não usufruídos, em clara violação ao dever de prestar serviço adequado. A alternativa de manutenção do Molhe de Abrigo de Praia Mole na concessão se configura como prelúdio de descumprimento pela concessionária de seus deveres legais. 22. Assim, a alternativa de exclusão do bem da poligonal do porto seria viabilizada não apenas pela retirada da lista de bens reversíveis, mas necessariamente pela prévia alteração da poligonal do porto antes da publicação do edital, vez que a mera retirada da lista de bens reversíveis pode vir a gerar o errôneo entendimento de manutenção do bem no contrato e da desnecessidade de reversão ao final do contrato. 23. A alteração prévia da poligonal garantiria a exclusão do bem das obrigações da concessionária, remetendo-o de volta ao patrimônio da União. 24. Por fim, as Manifestantes, certas de que essa Agência responderá prontamente e fundamentadamente a todas as contribuições e questionamentos postos por ocasião da Audiência Pública n. 19/2020 a fim de dar transparência ao processo e de aprimorar o modelo e os documentos relacionados à desestatização da CODESA e à concessão dos Portos de Vitória e de Barra do Riacho, renovam seus protestos de elevada consideração e apreço.</p>
Estudo Ambiental	Todo o documento.	<p>As atividades a serem desempenhadas pela concessionária exigem o prévio licenciamento ambiental e o atendimento das condicionantes impostas pelo órgão técnico responsável. A despeito disto, não foram previstos custos para cumprimento das condicionantes que poderão ser estabelecidas quando do licenciamento do empreendimento, especialmente das atividades de dragagem. Essa omissão impacta diretamente na equação econômica do empreendimento. Além disso, ao contrário do que se verifica em relação ao Porto de Vitória, o Ato Justificatório, Nota Técnica nº 2/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA não especifica licenças vigentes e eventuais condicionantes pendentes de cumprimento. Sugere-se, diante disso, a complementação do Estudo Ambiental e a inclusão dos reflexos decorrentes no fluxo de caixa do empreendimento.</p>

Estudo Ambiental	Todo o documento.	No tocante aos estudos ambientais, em que pese o anexo Estudo Ambiental apresente aspectos que são gerenciados e monitorados no porto, tais como, a qualidade da água, a biota aquática, os resíduos sólidos, dentre outros, não há previsão de que os dados coletados no bojo dessas ações sejam organizados na forma de um sistema de informações. Portanto, sugere-se que, além da obrigação disposta no item 11.3.1 da Minuta de Contrato, a concessionária crie ou alimente sistema de informações já existente, no qual serão dispostos: banco de dados atualizado, em base eletrônica, apto a gerar relatório acerca da gestão ambiental e das condições geológicas da infraestrutura aquaviária.
Estudo de Engenharia	Todo o documento.	A precariedade dos dados de assoreamento é notada no item 3.6. Investimentos em acesso Aquaviário ao Porto de Vitória, do Estudo de Engenharia, que baseia-se em Estudo de volumetria comparativa entre as batimetrias realizadas em 2006 e 2008 na Baía de Vitória/ES para avaliação quantitativa do material sedimentado, cujos levantamentos batimétricos foram realizados em fevereiro de 2006 e maio de 2008, ou seja, em período anterior às intervenções mais recentes na infraestrutura aquaviária. Dispondo apenas dessas informações não é possível assegurar que as estimativas de assoreamento (sedimentação de 476.592,75 m <sup>3</sup> ), se apliquem ao cenário atual e, ainda, sem a previsão de mecanismos que contribuam para sua aferição, não há como garantir que os gastos previstos para a dragagem de manutenção estejam adequados. O mesmo comentário se aplica ao item 3.7 Investimentos em Acesso Aquaviário ao Porto de Barra do Riacho e Instalações de Acostagem de Portocel que estimou o volume de dragagem (192.000 m <sup>3</sup> ) com base nas três últimas dragagens, sem estudos contínuos sobre o assoreamento. Portanto, sugere-se que, além da obrigação disposta no item 11.3.1 da Minuta de Contrato, a concessionária crie ou alimente sistema de informações já existente, no qual serão dispostos: dados sobre o monitoramento da taxa de assoreamento/sedimentação e dos parâmetros hidrodinâmicos, assegurando-se o acesso ininterrupto, irrestrito e imediato ao referido banco de dados aos órgãos e entidades públicos que o demandarem.
Estudo de Engenharia	Todo o documento.	O item 3.7 do Estudo de Engenharia trata dos investimentos em acesso aquaviário no Porto de Barra do Riacho. Estão listadas como áreas a serem dragadas pela concessionária berços privados, pertencentes ao TUP Portocel. Assim, devem ser excluídas da responsabilidade da Autoridade Portuária a realização de dragagem nos berços 101, 102, 103, 201 e 302. Ainda nessa linha, devem ser incluídas as áreas que compõem o porto organizado da Barra do Riacho, tais como os berços de operação do TABR identificados como 501
Estudo de Engenharia	Todo o documento.	Contribuição item 3.8. Foram estimados custos de com manutenção na faixa de 4-5% para o Porto e Vitória, tal como informado no item 3.8 do Estudo de Engenharia, os quais foram classificados como adequados para a operação do Porto pelo referido estudo. Não há, contudo, custos estimados para a manutenção do Porto de Barra do Riacho. Considerando o impacto dessa informação na projeção de custos, os valores deverão ser revistos para garantir a viabilidade do empreendimento diante dos valores que deverão ser desembolsados para a manutenção das atividades em Barra do Riacho.

Estudo de Engenharia	Todo o documento.	O item 3.5 do Estudo de Engenharia esclarece que o VTMS tem como função a melhoria na eficiência da movimentação de carga, utilizando dos recursos e infraestrutura do Porto de Vitória, sem mencionar Barra do Riacho. A omissão em relação à consideração deste custo de investimento para o porto organizado de Barra do Riacho pode ser inferida da notícia de que o valor que foi considerando obrigatório na projeção do empreendimento é o de R\$ 10.512.092,00, que corresponde ao contrato atualmente vigente com a empresa ENERGO POWER LTDA. Como atualmente os serviços de operação e manutenção do VTMS estão a cargo do TUP lá instalado - e fora, portanto, do escopo do contrato com a ENERGO POWER LTDA - fica evidente que o valor indicado como obrigatório para implantação e operação do VTMS não inclui o canal de acesso de Barra do Riacho. O quadro apresentado no Apêndice A - Detalhamento dos investimentos previstos reforça a falha: apresenta como investimento obrigatório para Operação e Manutenção VTMS ao longo dos 35 anos o valor de R\$ 189.217.656,00, que corresponde justamente ao valor do contrato vigente projetado para os 35 anos. Os estudos devem ser revistos, portanto, para contemplar os custos de manutenção do sistema também para a infraestrutura de Barra do Riacho.
Estudo de Engenharia	Todo o documento.	O item 3.5 do Estudo de Engenharia esclarece para a execução dos serviços de manutenção e operação da sinalização náutica do canal de acesso ao Porto de Vitória, a CODESA, conforme pregão eletrônico N.º 003/2019, junto ao Ministério da Infraestrutura, contratou a empresa UMI SAN Hidrografia e Engenharia, numa proposta no valor de R\$ 1.520.581,25 em contrato com prazo de 12 (doze) meses. Novamente não há referência ao Porto de Barra do Riacho. Assim, considerando que foi justamente o gasto anual referente ao Porto de Vitória que foi usado como projeção com gasto obrigatório de sinalização náutica ao longo da concessão, conclui-se, novamente, a exclusão dos investimentos necessários em Barra do Riacho. O quadro apresentado no Apêndice A - Detalhamento dos investimentos previstos reforça a falha: apresenta como investimento obrigatório para Operação e Manutenção da Sinalização Náutica ao longo dos 35 anos o valor de R\$ 53.220.343,75, que corresponde justamente ao valor do contrato vigente projetado para os 35 anos. Os estudos devem ser revistos, portanto, para contemplar os custos de manutenção do sistema também para a infraestrutura de Barra do Riacho.
Estudo de Engenharia	Todo o documento.	Contribuição item 3.5. Não há valor previsto para a aquisição dos equipamentos de VTMS e de sinalização náutica em Barra do Riacho. Considerando que atualmente essa infraestrutura é de titularidade do TUP Portocel, a assunção da tais atividades pela concessionária deverá ser precedida da aquisição dos equipamentos necessários, o que demanda a inclusão de tais custos no fluxo de investimentos do empreendimento.
Estudo de Engenharia	Todo o documento.	Contribuição item 3.7. Há um equívoco na informação relativa à periodicidade da dragagem de manutenção realizada em Barra do Riacho: ela ocorre a cada dois anos e não a cada três como consta no Estudo de Engenharia e no cronograma estimado de obras. Considerando o impacto dessa informação na operacionalidade do Porto, dado que a postergação da realização da dragagem pode restringir as operações, bem como na projeção de custos, os valores deverão ser revistos para garantir a viabilidade do empreendimento diante da realização dos investimentos necessários à eficiência da operação portuária em ambos os ativos concedidos, devendo o futuro concessionário realizar a dragagem a cada 2 anos.

Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	<p>Contribuição 6 - Associação de Terminais Portuários Privados V.1. Regramento sobre o molhe de Praia Mole na desestatização 56. Subsidiariamente, caso não se entenda pela exclusão do molhe de praia mole da desestatização ou pela previsão de titularidade dessa infraestrutura com a União, a Associação propõe alteração no regramento sobre o molhe de Praia Mole com vistas a garantir respeito aos contratos. 57. Como é de conhecimento corrente, a CODESA é a Autoridade Portuária dos Portos de Vitória e de Barra do Riacho, e é nessas áreas do porto organizado que exerce suas competências legais e obrigacionais. Fora desses Portos, está incluído um molhe de abrigo de propriedade da CODESA, mas cuja utilidade de proteção atende, de fato, apenas a terminais privados na proximidade da Área do Porto Organizado de Vitória ( APO ). 58. Esses TUP's estão fora das áreas do Porto Organizado, são distantes até mesmo geograficamente do Porto de Vitória, na cidade de Vitória. Portanto, estando fora da área do porto organizado, não se submetem à gestão da CODESA, estando submetidos aos Contratos de Adesão firmados por essa Agência, definindo a poligonal de cada TUP. 59. Qualquer gestão da Autoridade Portuária sobre a operação dos TUP's seria absolutamente indevida e representaria violação à legislação do setor portuário e aos Contratos de Adesão dos TUP's, uma vez que inexistente intercessão entre as poligonais e a APO, ou, ainda, qualquer interferência entre o tráfego de embarcações que operam nas citadas instalações portuárias. 60. Contudo, com relação às estruturas que se encontram inseridas na poligonal do porto organizado, em especial o Molhe de Praia Mole ( Molhe ) - como a estrutura é conhecida -, é inegável a competência legal e contratual privativa da CODESA em promover a manutenção e reparo dessa infraestrutura. Nem poderia ser diferente, uma vez que o Molhe foi delegado à CODESA, competindo-lhe a obrigação de manutenção e reparo da infraestrutura de proteção e acesso aquaviário. 61. Os TUP's pagam para utilizar a infraestrutura - um valor em dólar sobre a tonelada movimentada, fixado de comum acordo. O montante pago ultrapassa a quantia de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) por ano, como consta nos documentos que instruem a Audiência Pública. 62. Essa remuneração foi estabelecida em Termos de Compromisso assinados pelos TUP's e pela CODESA. Respeitada a particularidade local, não se aplica a totalidade da tabela de atividades previstas, que tratam exclusivamente das tarifas portuárias, pois não se utilizam outras infraestruturas ou serviços do Porto Organizado. Por exemplo: o canal de acesso, a bacia de evolução, a sinalização, as dragagens, tudo isso é feito pelos TUP's, por isso se aplica um valor proporcional ao uso. Nesse particular, os Contratos de Adesão dos TUP's preveem o pagamento proporcional pelo uso da infraestrutura fornecida e mantida pela Administração do Porto Organizado. 63. Embora esse valor seja pactuado, ele já se mostra bastante expressivo. Somente em 2018, por exemplo, a receita da CODESA com o Molhe foi de R\$ 23,9 milhões (vinte e três milhões e novecentos mil reais), correspondente a mais de 16% (dezesseis por cento) do seu faturamento. 64. Não bastasse, a CODESA não vem atuando com a realização de serviços de manutenção nem com a reparação no local e, após a ocorrência de um ciclone extratropical que acometeu a região no ano de 2006, o Molhe teve sua estrutura aberta em dois pontos, o que comprometeu sua utilidade como um Molhe de proteção. 65. Os TUP's esperaram que a CODESA adotasse as medidas para afastar potencial ameaça à segurança da navegação, mas, passado mais de um ano de discussão sobre o reparo sem qualquer ação efetiva da CODESA - e com os TUP's assumindo riscos imensos às suas operações e de seus colaboradores -, os TUP's não tiveram alternativa senão promoverem as obras para restabelecimento da estrutura e cobrarem judicialmente o ressarcimento pelos gastos suportados. O objetivo foi o de evitar o agravamento de maiores prejuízos aos agentes cujas operações dependem do Molhe, comprometendo a consecução das atividades portuárias desenvolvidas no local. 66. Por essa razão, os TUP's iniciaram demanda judicial a fim de obter a responsabilização da Autoridade Portuária pela manutenção e conservação do Molhe. Pretende-se, com isso, que a CODESA seja condenada a ressarcir as providências de recuperação que foram antecipadas e executadas pelos TUP's com o intuito de garantir a segurança das operações portuárias realizadas naqueles terminais. 67. Importante registrar que o Molhe permaneceu na poligonal da CODESA ao longo do processo de revisão da poligonal no decorrer do ano de 2015, mesmo não estando fora do Porto Organizado e apesar da função de proteção dedicada aos TUP's.</p>
---------------------------------------	-------------------	--

Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	<p>Contribuição 6 - CONTINUAÇÃO - Associação de Terminais Portuários Privados 68. Por ter permanecido no âmbito da concessão da CODESA, que permanece sendo remunerada pelos TUPs, essa possui a obrigação de conservar a infraestrutura do Molhe, do contrário a cobrança por sua utilização teria fins meramente arrecadatório, configurando verdadeiro enriquecimento sem causa e desvio da finalidade diante da definição legal de Área do Porto Organizado. 69. A CODESA e os TUPs firmaram Termos de Compromisso em que foi estabelecida a remuneração a ser paga pelo TUP pela utilização da infraestrutura do Molhe. 70. Nestes instrumentos, a CODESA se obrigou a assegurar a utilização da infraestrutura de proteção do Molhe, assumindo, como consequência, a responsabilidade por fiscalizar e executar obras de reforma, conservação e melhoramento do ativo, cabendo aos TUPs, por sua vez, remunerar a CODESA remuneração calculada por tonelada de carga desembarcada. 71. Como se vê, por se tratar de infraestrutura de proteção ao TUP construída pela União, os Termos de Compromisso reconhecem a responsabilidade legal e contratual da CODESA pela manutenção e reparo do Molhe. O Edital de privatização da CODESA, portanto, equivoca-se ao afirmar que os TUPs teriam assumido a responsabilidade pela manutenção do Molhe, o que precisa ser retificado. 72. Também é incorreto considerar que o pagamento devido pelos TUPs à CODESA em razão da utilização do Molhe teria natureza de tarifa portuária ou preço público. Como não se trata de serviço prestado na área do Porto Organizado, isso sequer seria possível, face à legislação do setor portuário. 73. Trata-se, portanto, de obrigação que possui natureza contratual e que será transmitida, exatamente como ajustada, ao vencedor da licitação para privatização da CODESA. A modificação unilateral da remuneração estabelecida implicaria rompimento do contrato e ensejaria nova discussão, algo que se pretende evitar com a retificação do Edital. 74. A própria ANTAQ já cuidou de confirmar a responsabilidade da CODESA pela manutenção e reparo do Molhe, reconhecendo, assim, que (i) o Molhe é de propriedade da União e (ii) há cobrança de tarifa paga à CODESA justamente por conta das contrapartidas que lhe são exigidas 75. Em razão disso, a ANTAQ, tomando conhecimento da recusa da CODESA em se responsabilizar pelo reparo do Molhe, lavrou o Auto de Infração nº 000992-0, em 1 de setembro de 2014, e instaurou o Processo Administrativo nº 50312.001927/2014-25. 76. O entendimento da ANTAQ foi o de que a CODESA violou o art. 32, XXXII, da Resolução nº 3.274/2014 (equivalente ao art. 13, XLIX, da antiga Resolução nº 858/2007) por inobservância das condições mínimas exigidas da Autoridade Portuária na prestação dos seus serviços. Entre os deveres enumerados no art. 3º, V, c da referida Resolução, consta justamente a obrigação de manter em bom estado de conservação e funcionamento as instalações portuárias, com a promoção, conforme o caso, da sua substituição ou reforma. 77. Com a confirmação do auto de infração lavrado pela ANTAQ, a inércia da CODESA em reparar a infraestrutura do Molhe lhe rendeu uma multa no valor de R\$ 118.000,00 (cento e dezoito mil reais). Concluiu-se, assim que a CODESA foi desidiosa em seu dever de reparar e realizar a manutenção das instalações de infraestrutura de proteção daquele Porto, autorizando que os usuários daquela infraestrutura, que pagam àquela Companhia docas por sua utilização, realizassem as obras civis que seriam de sua responsabilidade. Dessa forma, a desídia da CODESA perdurou durante mais de oito anos desde a ocorrência do ciclone extratropical. 78. Embora a CODESA tenha ajuizado a Ação Anulatória nº 0005667-45.2016.4.02.5001, na 4ª Vara Federal do Espírito Santo, com o objetivo de declarar a nulidade do auto de infração, o pleito foi julgado improcedente em duplo grau de jurisdição, tendo o Tribunal Regional Federal da 2ª Região mantido a multa administrativa aplicada, confirmando-se a responsabilidade da CODESA pela manutenção e reparo do Molhe. 79. Por todo o exposto, a contribuição apresentada tem como objetivo fornecer subsídios para a ANTAQ assegurar no processo de desestatização da CODESA o respeito aos contratos vigentes, especialmente os valores já ajustados em Termo de Compromisso pela utilização do Molhe. Também não é desejado e nem justificável que o licitante vencedor seja mero arrecadador de uma receita expressiva dessa natureza, muito menos sem que lhe caiba uma contrapartida claramente definida e que ainda imponha onerosidade excessiva aos TUPs.</p>
---------------------------------------	-------------------	--

Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	<p>Contribuição 6 - CONTINUAÇÃO 2 - Associação de Terminais Portuários Privados 80. Caso tais premissas não sejam consideradas, o Estado estaria propondo uma licitação para praticamente definir a imposição de um sócio aos TUP's, o que não pode ser admitido e deve ser impedido. Por proteger terminais privados, a exploração do Molhe não pode ser oferecida como receita tarifária à futura concessionária. 81. De forma específica, foram apresentadas sugestões de redação para aperfeiçoarem as minutas do edital e do contrato de concessão, com o respectivo enfrentamento dos pontos tratados nesta manifestação. 82. Confia-se que eventual a sub-rogação de direitos e deveres por parte da nova concessionária seja realizada mediante instrumentos que lhe imponham o dever de manutenção do Molhe, fazendo jus ao pagamento da tarifa ajustada consensualmente nos respectivos Termos de Compromisso, além das demais retificações necessárias, detalhadas a seguir: REDAÇÃO PROPOSTA - ANEXO 2 DO CONTRATO (PDZ VITÓRIA) Quanto à infraestrutura, o molhe de proteção, o cais e a bacia de evolução são patrimônios da União administrados pela CODESA. Além disso, foi estabelecida em contrato a remuneração para utilização da do molhe de proteção, cobrada de acordo com a movimentação. JUSTIFICATIVA A legislação do setor portuário prevê que qualquer remuneração está diretamente ligada a contraprestação e isto não poderia ser diferente para a CODESA. Os TUP's que utilizam a estrutura de proteção conhecida como Molhe de Praia Mole não podem sofrer qualquer cobrança pela mera utilização de tais estruturas, caso a Agência lhes atribua a responsabilidade pela manutenção, em evidente contradição com os Termos de Compromisso e os Contratos de Adesão vigentes. Além disso, o tratamento do Molhe foi estabelecido em Termos de Compromisso, ao qual a nova concessionária ficará sub-rogada em direitos e obrigações, devendo respeitar suas disposições. Desta forma, é indispensável que o Edital estabeleça claramente as obrigações da concessionária quanto a manutenção do Molhe.</p>
Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	<p>REDAÇÃO - PROPOSTA ATP - ESTUDO PLANO DE NEGÓCIO REFERENCIAL O acordo firmado entre as partes garante o pagamento, a título de remuneração, de US\$ 0,25 (vinte e cinco centavos de dólar) por tonelada movimentada nesses terminais e foi prevista a sua continuidade, mantidas as condições contratuais por todo o período de vigência dos contratos de adesão dos TUP's que utilizam tais estruturas. EXCLUIR TRECHO A SEGUIR: Na modelagem econômico-financeira consideramos nas projeções, a correção do valor de US\$ 0,25 pelo diferencial da inflação brasileira e norte-americana. JUSTIFICATIVA Considerando que a remuneração de US\$ 0,25/t foi estabelecida em contrato celebrado pela CODESA com terceiros, qualquer modificação que vá além da mera sub-rogação da licitante vencedora na posição contratual ocupada pela CODESA ensejará controvérsia com as contratantes. Em razão disso, sugere-se manter a previsão contratual, sem modificação da remuneração nele estabelecida, além de prever que a cobrança irá perdurar por todo o prazo dos TUP's que utilizam a estrutura nos mesmos termos, ou seja, sempre respeitando os prazos dos respectivos Contratos de Adesão firmados com a ANTAQ. Ressaltamos a inviabilidade do reajuste da remuneração por qualquer outro mecanismo não previsto na própria cláusula dos Termos de Compromisso (i.e. variação cambial). Neste aspecto, a variação do dólar norte-americano é a forma de correção escolhida pelas partes (conforme prática do setor portuário mundial) para reajustamento da remuneração devida à CODESA, sendo ilícita sua cumulação com qualquer outra modalidade de correção monetária. Como dito acima, eventual alteração do valor cobrado constituiria violação aos contratos vigentes, o que seria contraproducente para o processo de elaboração e aprovação do edital de desestatização da CODESA. Tendo em vista a controvérsia que tal ruptura certamente provocará, fica claro que a manutenção dos termos acordados há décadas apresenta-se como a solução mais prudente para o momento. De todo o exposto é oportuno ressaltar que a manutenção do status quo é imprescindível para que os TUP's que dependem do Molhe garantam a saúde financeira de suas operações.</p>

Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	<p>Ainda que as atuais necessidades do Porto sejam conhecidas, é impossível prever as necessidades no prazo adotado de 35 anos. É fundamental, portanto, a previsão de mecanismos que orientem a adequação e atualização de infraestrutura e permitam a realização de novos investimentos, notadamente quando essas alterações não impactam o fluxo marginal de maneira positiva (gerando valor ao concessionário), muito embora gerem valor econômico ao país e garantam competitividade do ativo público. Da forma como sugerido nos documentos, todo valor gerado pelas receitas e custos será traduzido na maior oferta pela outorga. É preciso considerar nesse fluxo de caixa a obrigatoriedade de investimentos consistentes com o papel do porto logo no início da concessão, bem como criar mecanismos para que parte da outorga seja transformada em reserva para investimentos futuros quando eles se mostrarem necessários, para o que se faz sugestões a seguir. A falta de mecanismos que permitam e alavanquem novos investimentos se origina no próprio plano de negócios desenhado (reconstruído a partir das informações preliminares divulgadas): (i) O payback é relativamente curto (7 anos), o prazo é longo (35 anos) e poucos investimentos são previstos; (ii) Valor marginal (a WACC normativo) dos últimos anos atribuído ao concessionário não faz sentido para Poder Público (acarretando em perda de valor): O desconto de fluxos de caixa futuros a taxas da ordem de 10% ao ano em termos reais, para determinação de outorga, além de comprometer todo o caixa gerado no futuro, não traz benefício econômico. Investimentos em infraestrutura do ponto de vista do estado têm taxas de desconto muito inferiores (~4%a.a.). Assim, é mais eficiente converter fluxos de caixa livre em investimentos de infraestrutura em marcos determinados ao longo dos 35 anos; (iii) Todo o valor enxergado é direcionado para outorga, em downpayment; (iv) Investimentos não previstos não são destravados pelos mecanismos contratuais atuais: Prorrogação estipulada é curta (5 anos) em um prazo longo, o que faz com que reequilíbrios gerem investimentos com valor relevante apenas daqui a muitos anos, ou então o valor será baixíssimo; O valor disponível para reequilíbrio através de diminuição de outorga é pequeno: mesmo se outorga for zerada, valor máximo é de R\$200-300MM (relativamente baixo para os investimentos requeridos); e O mecanismo que sobra é aumento de tarifa (com proposta apoiada ou não): costuma ser ponto sensível, inclusive do ponto de vista concorrencial para os arrendatários, e processo deverá passar de qualquer forma por reequilíbrio - processo pode levar anos.</p>
---------------------------------------	-------------------	--

Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	<p>Além de partir de um plano que abarque investimentos mínimos relevantes para o desenvolvimento do Porto de Vitória, enxergamos algumas ferramentas possíveis para adequar o modelo de negócios proposto e destravar investimentos futuros: 1) Adequar prazo ao plano de negócios (15 a 20 anos iniciais, sem limite de prorrogações, até um máximo de 70 no total): diminuir prazo de concessão inicial, fazendo-o compatível com investimento inicial, com prorrogações de prazo mediante investimentos ou diminuição de tarifas. 2) Transformação de parte do valor de outorga em vale-capex : Inalteração de prazo de 35 anos e critério de maior valor pela outorga, e percentual definido do valor presente do downpayment é revertido em investimentos a serem realizados ao longo da concessão, capitalizados à taxa de desconto até a data de efetivação (que pode eventualmente ser vinculado já por ocasião de apresentação de um PBI inicial); 3) Criação de Fundo a ser revertido em investimentos: Valor de outorga inicial (e, se necessário, parte de receitas ou outorga anual) direcionada a um fundo, com regras de utilização para novos investimentos que se mostrem necessários ao longo dos 35 anos de contrato - sempre com valoração econômica independente para demonstrar pertinência e viabilidade socioeconômica - com regras para retorno aos cofres públicos no caso de não realização. 4) Diminuição de tarifa inicial e flexibilidade para aumentar, até um teto: redução de tarifa inicial e definição de uma banda para eventuais aumentos de tarifas que permitem a realização dos investimentos, de forma a dar previsibilidade aos usuários. Solução permite que aumento dos valores seja vinculado aos usuários que efetivamente enxergam o valor da melhoria do serviço prestado; 5) Instrumento semelhante ao PBI, que permite plano vultoso de partida (com possível proposta de aumento de prazo e abatimento de vale-capex desde o início ): a utilização de uma ferramenta de planejamento de investimentos ( Plano de Infraestrutura Portuária , eventualmente apartada do PDZ) permitiria uma apresentação inicial de um plano de desenvolvimento relevante e condizente com a necessidade do Porto (a ser avaliado e aprovado pela SNP/Minfra), permitindo que ferramentas anteriores apresentadas pudessem ser utilizadas já de partida (aumento de tarifas na banda estipulada, utilização do vale-capex, etc.), bem como uma revisão contínua acerca das alterações da necessidade de investimentos ao longo do tempo e da forma de concretizá-los. Tais mecanismos não são independentes, e podem ser adotados em conjunto, a depender do modelo de negócios e estrutura de incentivos perseguida. Note-se, por fim: a implantação de tais mecanismos pode mudar de forma significativa a vocação do negócio estruturado, e a forma como a iniciativa privada vai enxergá-lo (assim como o perfil do vencedor). A TerraFirma tem total interesse em apoiar o Governo na estruturação deste modelo de negócios, de forma que tal iniciativa pioneira no âmbito da busca por uma maior inserção da iniciativa privada na gestão portuária seja bem sucedida e possa se espalhar por outros portos brasileiros, considerando suas idiossincrasias. Quando da divulgação de detalhes acerca do modelo financeiro, faremos novas contribuições, orientadas a um modelo que (i) seja atrativo para players que enxergam o potencial de desenvolvimento dos Portos de Vitória e Barra do Riacho; (ii) incentivos corretos; (iii) oriente a investimentos de fato necessários; (iv) esteja alinhado com as políticas e intenções delineadas pelo Governo.</p>
Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	<p>Anexo I - Demonstrações Financeiras Projetadas Em apuração a valor presente, foi verificado em 35 anos um crescimento real de 23% nos valores de Exploração de Áreas Operacionais - Parcela Fixa e 400% na Exploração de Áreas Operacionais Parcela Variável, o que em parte é explicado, é claro, pelo crescimento da movimentação de cargas pelas arrendatárias. Foi previsto no Fluxo de Caixa a repactuação de valores contratuais das Arrendatárias? Quais os critérios? Sugerimos um completo detalhamento textual desse sensível tema.</p>
Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	<p>Anexo I - Demonstrações Financeiras Projetadas Relativo ao Plano de Negócio Referencial - Anexo I - Demonstrações Financeiras Projetadas, a ANTAQ afirma em despacho no processo referente à concessão da CODESA: A análise de valuation foge ao padrão já consolidado das licitações empreendidas pela Agência, e conhecidas pelo mercado, com o apoio da EPL . Por qual motivo o Fluxo de Caixa não apresenta resultado, ou seja, a TIR, VPL e Payback Descontado? Ao se retirar a inflação do Fluxo de Caixa, observa-se variações ano a ano sem qualquer sustentação textual dos motivos. Sugiro que seja apresentado um completo detalhamento textual das premissas utilizadas para confecção do Fluxo de Caixa.</p>

Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	<p>Em relação ao item que trata dos Custos Operacionais de Pessoal (4.7.1.), dentro do capítulo de Premissas de Projeções do Plano de Negócio Referencial, a projeção dos custos com pessoal deverá levar em consideração o PLANO DE SALVAGUARDA dos empregados proposto pela representação sindical. No referido plano estão previstos a garantia de emprego e renda por 36 meses para os colaboradores concursados, o Plano de Demissão Incentivada e Voluntária, o reconhecimento do passivo relativo à previdência complementar dos funcionários, a redução do quadro de funcionários após a transferência de colaboradores para outros órgãos da administração pública, dentre outros. Em relação ao item que trata das Despesas Operacionais (4.7.2.), dentro do capítulo de Premissas de Projeções do Plano de Negócio Referencial, a projeção das despesas administrativas de pessoal também deverá levar em consideração o PLANO DE SALVAGUARDA dos empregados proposto pela representação sindical. No referido plano estão previstos a garantia de emprego e renda por 36 meses para os colaboradores concursados, o Plano de Demissão Incentivada e Voluntária, o reconhecimento do passivo relativo à previdência complementar dos funcionários, e a redução do quadro de funcionários após a transferência de colaboradores para outros órgãos da administração pública. Deve-se ressaltar que o valor salarial vigente é mais adequado para a projeção do que um determinado valor salarial estimado. ITENS DO PLANO DE TRANSIÇÃO: - Transferência dos empregados da CODESA, em caso de extinção, privatização, concessão, redução de quadro ou insuficiência financeira para outros órgãos da administração pública direta, indireta ou autárquica, mantido o regime jurídico; - Período de transição de 36 meses, com garantia de emprego para os empregados públicos concursados da CODESA, sem perdas de benefícios e salários vigentes; - Plano de Demissão Incentivada e Voluntária (PIDV) para todos os empregados, com manutenção por 12 meses dos benefícios do plano de saúde e vale alimentação - conforme especificado em ACT, com oferta de curso de capacitação escolhido pelo empregado para recolocação profissional no mercado; - Pagamento da dívida com a previdência complementar para os empregados públicos da CODESA ingressantes via concurso público a partir de 2005; - Garantir o pagamento das parcelas relativas ao acordo de equacionamento da previdência complementar, PORTUS, celebrado na AGU entre Governo Federal, Companhias Docas e representação dos trabalhadores portuários; - Que a concessionária expresse em todos os contratos, aditivos de contrato, renovações, adensamentos, enfim, quaisquer acordos comerciais com os Operadores Portuários e Exploradores de Áreas Operacionais, a obrigatoriedade dessas em utilizarem somente a mão-de-obra avulsa, contratada via OGMO, para a operação portuária, e que obrigue essas a darem preferência aos profissionais do quadro do OGMO na contratação de mão-de-obra própria, como preconiza a lei 12.815/2013;</p>
Estudo - Plano de Negócio Referencial	Todo o documento.	<p>OMISSÃO QUANTO AO PASSIVO DO OGMO-ES A CODESA é constituinte do OGMO-ES, na forma do art. 32, da lei 12815/2013 e como operadora portuária nata é responsável igualmente com os demais constituintes pelo custeio do OGMO. Não se verificou nos documentos constantes do edital e demais itens do acervo sob consulta, qualquer menção ao passivo do OGMO-ES, do qual a CODESA é constituinte por ser Operadora Portuária nata, nos termos da lei. No início do processo de desestatização, ainda na fase de estudos, o OGMO-ES subsidiou os técnicos do BNDES e da Consultoria contratada com os dados referentes ao seu passivo judicial e esperava-se que tal situação fosse levada ao conhecimento dos futuros proponentes. O OGMO-ES fechou 2020 com um passivo estimado de 148 milhões de reais e 1.015 processos judiciais tramitando. Considera-se 52% do passivo como de risco alto para fins de provisionamento contábil-financeiro. Considerando, inclusive, a situação financeira atual do OGMO-ES, há risco iminente de bloqueios judiciais diretamente nas contas bancárias de seus constituintes. Entende-se, pois, que o endividamento do OGMO-ES deve ser de conhecimento dos Proponentes que em algum momento poderão ser responsabilizados junto com os demais constituintes pela sua cota- parte nesse passivo. O OGMO-ES requer que tal endividamento seja divulgado para os futuros proponentes, de modo a não poderem alegar posteriormente que não tinham conhecimento de tal situação. Coloca-se, ademais, os dados referenciais do OGMO-ES à disposição da ANTAQ e da SNPTA para a necessária divulgação juntamente com os demais documentos do acervo da licitação que se avizinha.</p>

Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>A cláusula 9 do Contrato de Concessão prevê que a nova concessionária deverá observar os termos dos contratos de arrendamento vigentes quando for realizar a transferência de titularidade e adaptação desses contratos. Entretanto, quando há a indicação da possibilidade de adaptação dos contratos de arrendamento, a referida cláusula se torna omissa ou mesmo contraditória. Como será possível fazer a adaptação do contrato se devem ser observadas as cláusulas contratuais do arrendamento então vigentes? É preciso delimitar o poder da nova concessionária de adaptação dos contratos de arrendamento vigentes. Imperioso, ainda, destacar que a aplicação de lógica privada à relação entre o concessionário e o arrendatário, apesar de desejável, não pode ser absoluta, devendo ser imposta limitação ao poder impositório e de barganha da nova concessionária, uma vez que essa, na condição de detentora do monopólio da exploração da área, poderá abusar do seu poder em detrimento dos direitos dos arrendatários e também da economicidade desses contratos. A definição do regime de direito privado deve ser acompanhada de garantias aos arrendatários, assegurando-lhes o direito de ter suas pretensões estendidas temporalmente caso cumpram os termos contratuais. Colocar um poder desbalanceado em favor da concessionária pode significar uma transferência de poderes inerentes à Administração Pública para esse gestor dos atuais contratos de arrendamento como particular. (i) Exemplo desse poder discricionário concedido à nova concessionária está no item 93 do Ato Justificatório, o qual atribuiu a essa a potestade de preterir o atual arrendatário para a sua manutenção na área ao fim do contrato de arrendamento. 93. Essa premissa foi adotada, dado que ao término dos contratos de arrendamentos, o concessionário possuirá incentivos a renovar os contratos com o atual ocupante das áreas a condições de mercado e, caso não seja de seu interesse, possuiria liberdade para negociá-la com outro player interessado em ocupar a área. O direito das atuais arrendatárias a ter benefício/incentivo para permanecer na área é decorrente do princípio da continuidade da prestação de serviço público essencial e está alinhado ao princípio constitucional de preponderância do interesse público. Há interesse público que o atual arrendatário seja mantido na área porque ele já dispõe de toda a estrutura e expertise para a prestação desse serviço público. Dessa forma, deve ser retirada a parte final do referido texto e, caso não seja de seu interesse, possuiria liberdade para negociá-la com outro player interessado em ocupar a área, ou ser esse trecho substituído por e, caso não seja do interesse da então arrendatária em continuar a explorar a área, possuiria a concessionária liberdade para negociá-la com outro player interessado em ocupar a área.</p>
--------------------	-------------------	---

Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>Contribuição 8 - ATP VI. INADEQUAÇÃO DO MODELO TARIFÁRIO APRESENTADO E CONFLITO DE INTERESSES 83. O modelo regulatório revenue cap foi adotado, segundo o Ato Justificatório, por ser ponto de equilíbrio entre a liberdade e flexibilidade para o concessionário e os mecanismos de regulação tarifária, conforme parágrafo 67 do documento . Partiu-se da premissa de ausência de hipossuficiência dos usuários e monopólio na prestação dos seus serviços . Ocorre que os usuários não são monopolistas na prestação de serviços e a Concessionária, por sua vez, é monopolista no fornecimento da infraestrutura de acesso aquaviário e terrestre. 84. Para melhor ilustrar o potencial danoso à concorrência desse regime, destacamos o conceito de revenue cap, ou receita-teto. Esse é caracterizado pelo poder que a Concessionária possui de manipular as tarifas referentes aos serviços que compõem uma cesta, desde que o valor total não ultrapasse o limite estipulado. Ou seja, a Concessionária poderá alterar os valores das tarifas de cada serviço da cesta de forma discricionária a depender do usuário. 85. Ainda, segundo o documento apresentado para a presente Audiência Pública, haverá um período de transição, onde serão mantidas as tabelas de preços dos serviços atuais . Após isso, a Concessionária poderá propor os valores das tarifas portuárias para acesso aquaviário e infraestrutura operacional ou terrestre a seu critério, respeitando o limite imposto pela receita-teto e critérios pré-definidos, conforme item 2.6 do Anexo 3 do contrato de concessão: 86. Tal situação seria adequada se todos os agentes tivessem forças semelhantes, sendo valorizado o poder de negociação. No entanto, ao contrário do que o Poder Público entende, essa Associação enxerga assimetria de forças e informações. 87. Afinal, a Autoridade Portuária é a única provedora de acessos aquaviários e terrestres, ou seja, aqui temos um landlord como único fornecedor, em um ponto crucial na cadeia de suprimentos, que não é passível de substituição por nenhum outro fornecedor. Essa situação é o exato oposto da situação dos terminais portuários arrendados e autorizados, que competem entre si de norte a sul do país, atuando em mercado aberto, competitivo e contestável, conforme avaliação dos diversos planos mestres de portos organizados. 88. Conforme exposto na fala do representante do BNDES na Audiência Pública nº 19/2020, no modelo regulatório revenue cap, à priori, a Concessionária sempre buscaria modular suas cobranças com vistas a maximizar os resultados, tanto em relação aos arrendatários, quanto aos TUPs. 89. Em se tratando dos terminais arrendados, a Concessionária teria ainda incentivos para moderar suas cobranças, tendo em vista que também é remunerada pela quantidade de carga transportada pelos arrendatários, o que estimula a realização de preços mais módicos a esses agentes. Dessa forma, ao manter as tarifas cobradas dos arrendatários mais baixas, a Concessionária agirá em prol de seus próprios interesses. Isso porque a Concessionária depende da saúde financeira dos empreendimentos arrendados na região e, ainda, a cobrança de valores mais baixos tornará o porto concedido mais atrativo aos importadores e exportadores e, conseqüentemente, elevará as receitas auferidas da própria Concessionária. 90. Em suma, nesses casos, a Concessionária possui incentivos para desenvolver operacional e comercialmente as áreas, tentando modelar suas cobranças na busca de maximização de resultados sem sufocar os agentes. 91. Por outro lado, quando se trata dos TUPs, a questão ganha novos contornos, haja vista os autorizatários remunerarem a Concessionária apenas pelo uso da infraestrutura fornecida e mantida pela Administração Portuária e não pela quantidade de carga movimentada. 92. Nessa toada, ainda que essa remuneração seja proporcional ao uso da infraestrutura disponibilizada, não haveria os incentivos à moderação dos preços pela Concessionária, tendo em vista que ela não vai ter nenhum retorno a não ser a arrecadação das tarifas de acesso que lhe são atribuídas. 93. Desse modo, considerando as características intrínsecas a esse modelo de regulatório, os TUPs encontrar-se-iam em um cenário menos promissor. Afinal, ao sopesar a lucratividade engendrada pelos arrendatários e pelos TUPs, esses poderiam se tornar alvo de tarifas mais altas, a fim de garantir tarifas mais baixas aos arrendatários, em um modelo de subsídios do TUP para os outros agentes. Ao fazê-lo, a Concessionária estaria resguardando a competitividade dos arrendatários no setor, atraindo mais carga para o porto e, por consequência, aumentando suas receitas, conforme já demonstrado.</p>
--------------------	-------------------	--

Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>Contribuição 8 - ATP (Continuação 1) VI. INADEQUAÇÃO DO MODELO TARIFÁRIO APRESENTADO E CONFLITO DE INTERESSES 94. Diante dessa perspectiva, é possível caracterizar o margin squeeze, segundo a qual ocorre uma espremeida de margem diante de alta cobrança por uma companhia para a entrega de um serviço integrado, em um cenário em que o serviço ou produto final dessa companhia é vendido com valores normais, conforme documento da OCDE sobre o tema . 95. Frente a essa tese, para estabelecermos um comparativo com o caso em tela, é importante ressaltar as seguintes premissas: (i.) a Concessionária detém o monopólio dos acessos terrestre e aquaviário; e (ii.) a Concessionária, como já estabelecido, tem mais incentivos para manter as tarifas cobradas dos arrendatários mais baixas em detrimento das tarifas cobradas dos TUPs. 96. Dito isso, de maneira semelhante ao descrito na teoria do margin squeeze, no caso em apreço, uma política tarifária mais favorável aos Arrendatários no que concerne ao acesso à infraestrutura essencial, poderia facilmente espremer a margem dos TUPs, considerando que esses são concorrentes diretos dos Arrendatários no mercado de movimentação de cargas, bem como, a longo prazo, poderia inviabilizar a permanência dos TUPs no mercado. 97. Isso porque a utilização dos ativos monopolizados pela Concessionária é imprescindível para o desempenho das atividades dos TUPs, de forma que eles não têm alternativa a não ser se submeter às tarifas cobradas. Afinal, é economicamente e operacionalmente inviável transpor a estrutura dos Terminais de Uso Privado para outra região. 98. Assim, a forma de regulação escolhida é capaz de gerar efeitos semelhantes aos previstos pela teoria do margin squeeze, de modo a reduzir os lucros dos TUPs a níveis mínimos e, em uma perspectiva menos promissora, a ocasionar a expulsão desses terminais do mercado, o que também prejudicaria usuários e o comércio do país. 99. Soma-se a essa situação, a competitividade do setor portuário e a ausência de monopólio por parte dos terminais. Ao contrário da Concessionária, que deterá monopólio da infraestrutura de acesso, os terminais concorrem entre si pela carga e seu sucesso no mercado depende de sua competitividade em mercado aberto e altamente contestável. Por isso, essa Associação entende que não pode ser considerada uma equidade de forças entre os usuários e a Concessionária. 100. Os importadores, usuários dos serviços prestados pelos terminais, decidem todo o fluxo logístico da carga no momento no marco zero , tendo ciência de todos os trâmites e custos dela. Caso haja insatisfação com qualquer elo da cadeia, e destaca-se aqui, com os preços praticados, o importador pode prontamente alterar o terminal portuário de carga e descarga. 101. A questão se agrava ao considerar que arrendatários externos ou empresas controladoras de arrendamentos localizados em portos concorrentes podem participar do certame (Cl. 3.5.10), o que pode influenciar na tomada de decisões que venham a afetar eficiência e produtividade de seus concorrentes diretos, incluindo os TUPs, em razão de possível conflito de interesses. Nesse quadro, as condições propostas em edital não parecem ser suficientes para remediar possível conduta indevida.</p>
Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>Contribuição 8 - ATP (Continuação 1) VI. INADEQUAÇÃO DO MODELO TARIFÁRIO APRESENTADO E CONFLITO DE INTERESSES 103. Desse modo, essa Associação sugere que o modelo tarifário seja avaliado de forma mais profunda, uma vez que a premissa adotada para a sua consolidação do revenue cap merece reparos, sobretudo porque (i.) desconsidera o monopólio por parte da Concessionária de infraestruturas essenciais às atividades dos terminais; (ii.) pressupõe equivocadamente a existência de monopólio pelos terminais portuários; e (iii.) não considera a ausência de incentivos para a Concessionária não elevar demasiadamente cobranças aos autorizatários. 104. Assim, o revenue cap, apesar de possuir mecanismos para evitar abusos, não se mostra suficiente para garantir a segurança jurídica nem mitigar os riscos decorrentes da assimetria de informações entre os agentes e da relação monopolista do prestador de serviços com os usuários, razão pela qual se propõe a estipulação de uma precificação máxima com base no custo marginal.</p>

Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>Contribuição 3 - Associação de Terminais Portuários Privados III. VALORAÇÃO DE ATIVOS 29. Conforme exposto pelo Poder Público na Audiência Pública nº 19/2020, realizada em 04/02/2021, o modelo de Desafetação da Área do Porto Organizado e criação de TUP único ou condomínio foi avaliado pelo Governo e apresentou dificuldades na valoração dos ativos de Barra do Riacho. Isso levou à opção de modelo único para os Portos de Vitória e Barra do Riacho com Alienação do controle da CODESA e outorga da Concessão do Porto Organizado apesar das diferenças entre esses dois complexos. 30. No entanto, há espaço para aperfeiçoamento no projeto de desestatização da CODESA. Isso porque entende-se necessário analisar de forma mais aprofundada outros modelos, a partir dos valores dos bens reversíveis já disponíveis na documentação da desestatização. Ademais, sugere-se o aprofundamento dos estudos de modelos de desestatização avaliados pelo consórcio contratado, indicados na Tabela 3 do Ato Justificatório, com vistas a promover a escolha mais adequada às especificidades de cada porto. 31. Sobre a valoração dos ativos, o Anexo 8 da minuta de Contrato de concessão traz os valores finais dos bens reversíveis da região de Barra do Riacho. 32. A Associação entende que os valores desses bens já podem ser utilizados para possível análise dos outros modelos de desestatização elencados pelo consórcio contratado. Sabe-se que o maior empecilho é quantificar o valor futuro da área greenfield, após a instalação de novo terminal. Por isso, sugere-se, por exemplo, iniciar estimativa considerando o Terreno sob matrícula 87, no qual já está instalado um terminal. 33. Quanto à vocação do terreno, cabe salientar que nem todos os tipos de carga podem ser movimentados em Barra do Riacho. Isso porque, como será detalhado mais adiante, os terminais já instalados possuem cargas mais sensíveis, que podem ser contaminadas com a proximidade de determinados terminais. 34. Por fim, a ATP entende que o modelo adotado merece análises complementares, em especial na comparação com as alternativas avaliadas, uma vez que nem todos os ativos foram valorados e considerados para a escolha do modelo de desestatização. 35. Sabe-se que o Poder Público está em constante busca pelo cumprimento da legislação portuária, em especial a Lei nº 12.815/2013. Essa lei aponta, no art. 3º, que a exploração dos portos organizados deve ter o objetivo de incentivar a competitividade e o desenvolvimento do país, por meio do incentivo à participação do setor privado. Igualmente, o art. 15, parágrafo único, do mesmo normativo, já mencionado, dispõe da necessidade de priorizar o ganho de eficiência e competitividade nos portos organizados. 36. Assim, a decisão técnica deve considerar qual modelo que mais se adequa às diretrizes existentes, devido ao princípio da motivação dos atos administrativos, conforme art. 2º da Lei 9.784/1999. Como não houve a valoração de todos os ativos, entende-se que os modelos não foram analisados exaustivamente e, portanto, não é possível confirmar que o modelo adotado é o mais adequado. 37. Pelos motivos expostos, sugere-se a utilização dos valores dos bens reversíveis da desestatização, em especial, o terreno sob matrícula 87 para valoração do ativo do greenfield e posterior reanálise dos demais modelos de desestatização. Tal iniciativa permitirá a plena motivação do ato administrativo de desestatização, bem como o cumprimento das diretrizes de exploração portuária e de definição da área do porto organizado previstos na Lei de Portos.</p>
--------------------	-------------------	--

Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>Contribuição 4 - Associação de Terminais Portuários Privados IV. MODELO DE DESESTATIZAÇÃO ESCOLHIDO III.1 Justificativas quanto ao modelo de desestatização adotado 38. Quanto ao modelo de desestatização escolhido, a ATP sugere a disponibilização de maiores esclarecimentos quanto ao modelo escolhido. A seção V do Ato Justificatório traz tabela que cita as principais vantagens e desvantagens de diversos modelos passíveis de adoção para o projeto de desestatização da CODESA, como se mostra a seguir. 39. Vê-se que a Consultoria contratada trouxe um leque de modelos combináveis entre si inclusive. Ocorre que é necessária a disponibilização da documentação que demonstrará a vantagem de escolha pela alienação do controle da CODESA e outorga de concessão do Porto Organizado em detrimento dos demais modelos, escolha tratada objetivamente no §47 do Ato Justificatório. 40. Conclui-se ainda pela necessidade de aprofundamento das razões que balizaram a escolha um modelo único para os complexos envolvidos. O objeto da desestatização é composto por três complexos portuários distintos e com especificidades próprias, havendo predominância de TUPs no Porto de Barra do Riacho e na região de Praia Mole, o que não ocorre no Porto de Vitória. 41. Em suma, a Associação entende que o modelo de desestatização ainda precisa ser amadurecido para se atentar às especificidades de cada complexo portuário. Ainda, a disponibilização dos documentos que decidem pelo modelo adotado para o projeto de desestatização permitirá, inclusive, uma melhor participação social pelos agentes interessados na referida concessão. 42. Pelo exposto, com o intuito de esclarecer os motivos de escolha do modelo de desestatização, a Associação sugere que sejam disponibilizados os documentos que concluíram pela melhor adequação do modelo sugerido, de forma que os usuários portuários possam também contribuir para o aprimoramento do modelo sugerido. 43. Além disso, entende que são necessários estudos complementares sobre o modelo de desestatização da CODESA, considerando que Porto de Barra do Riacho e as áreas de Praia Mole possuem especificidades que orientam a escolha pelo modelo de Condomínio de TUPs com Desafetação da área do porto organizado de Barra do Riacho, o que será detalhado a seguir. III.2 Possibilidade de separação dos Complexos Portuários Diversificados 44. Como apresentado, a revisão da poligonal se mostra capaz de satisfazer as questões relacionadas à localização dos terminais. No entanto, pontua-se que outros modelos de desestatização trazidos no Ato Justificatório parecem ser vantajosos. Sabe-se que há enorme dificuldade em conciliar todos os interesses envolvidos, e que se busca adotar solução que possa equilibrar os contrapontos existentes. No entanto, a ATP entende que a separação das áreas da atual Poligonal do Porto Organizado, para adoção de diferentes modelos de desestatização, é capaz de atender de forma mais adequada todos os agentes envolvidos, além de fomentar eficiência e competitividade. 45. Afinal, a própria poligonal dos Portos de Vitória e Barra do Riacho demonstra que a sua organização geográfica pode ser subdividida, criando-se um complexo com os TUPs já instalados. Por exemplo, a região de Barra do Riacho é composta por diversos TUPs: Portocel, Terminal Aquaviário de Barra do Riacho, Imetame Logística e Estaleiro Jurong Aracruz: Sem prejuízo para a utilização do modelo sugerido pelo Poder Público nas demais regiões do porto organizado, as áreas dos TUPs podem ser desafetadas, de modo a se transformarem em um condomínio de TUPs. Isso mitigaria as desvantagens apresentadas pelo Poder Público, apresentadas na Tabela já mencionada. 46. Por se tratar de infraestruturas historicamente geridas pela iniciativa privada, entende-se que as desvantagens até então apontadas para rejeitar o modelo de desafetação das áreas de Barra do Riacho e Praia Mole não se sustentam, pois (i.) a extinção da poligonal em relação à Barra do Riacho é medida necessária, conforme já demonstrado no tópico I; (ii.) não se vislumbra conflito com arrendatários pois, como dito, são áreas geridas pela iniciativa privada e os arrendatários não serão atingidos; (iii.) a formação de um condomínio de TUPs possui baixa complexidade, visto que visto que os TUPs já estão instalados em área contígua à poligonal e já se tem a manutenção de infraestruturas de canal de acesso por autoritário; (iv.) a revisão da poligonal se refere a área pequena de Barra do Riacho. 47. Visto isso, a Associação propõe o desmembramento do modelo de desestatização, para permitir a criação de condomínio de TUPs nas áreas de maior concentração desses empreendimentos, vizinhos à poligonal.</p>
--------------------	-------------------	--

Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>Contribuição 1 A ASSOCIAÇÃO DE TERMINAIS PORTUÁRIOS PRIVADOS - ATP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 193729250001-91, por meio de seu representante, vem, respeitosamente, apresentar suas contribuições na Audiência Pública nº19/2020. I. POLIGONAL DO PORTO DE VITÓRIA E BARRA DO RIACHO I.1 Contexto do processo de revisão da poligonal do Porto de Vitória 3. Em outubro de 2016, a revisão da poligonal do Porto de Vitória foi concluída. Logo em seguida, deu-se início à desestatização da CODESA, diretamente impactada pela área da poligonal do Porto de Vitória. Ocorre que a revisão foi iniciada e concluída em contexto diverso, no qual não se tinha conhecimento da futura privatização do Porto Organizado. A ATP entende que essa situação acaba por prejudicar a presente desestatização, visto que os agentes impactados, tanto pela privatização quanto pela revisão da poligonal, não puderam contribuir de forma efetiva na revisão da poligonal em questão. 4. O processo de revisão da Poligonal do Porto de Vitória, sob o número 00045.000298/2015-26, teve início em janeiro de 2015, com sugestão do desenho da nova poligonal. 5. Esse processo foi concluído em outubro de 2016, quando houve a publicação da nova área da poligonal do porto organizado, por meio do Decreto nº 8.888/2016 6. Por sua vez, a desestatização da Companhia Docas do Espírito Santo - CODESA foi aprovada na 3ª Reunião do Conselho do PPI por meio da Resolução nº 14, de 23/08/2017, convertida no Decreto nº 9.852, de 25/06/2019. A discussão no âmbito do Ministério da Infraestrutura e Antaq teve início tão somente em novembro de 2020, em momento posterior à referida revisão. 7. Como se sabe, a participação social na definição da área é de extrema relevância, considerando os inúmeros agentes que serão impactados pelo processo de revisão. Em que pese ter havido consulta à sociedade na revisão da poligonal, as contribuições ocorreram em momento no qual não se tinha ciência da desestatização que ora se discute para o porto organizado. Essa mudança prejudica a definição da poligonal concluída em 2016, visto que questões relevantes do porto, como relações contratuais atuais e modelo tarifário, serão alteradas após a desestatização. 8. Dessa forma, como não havia conhecimento ou discussão aberta quanto à desestatização, a Associação entende que há mácula na revisão da Poligonal do Porto de Vitória, tendo em vista a alteração de modelo de exploração portuária impacta diretamente a revisão da poligonal. I.2 Diretrizes para a definição da Poligonal dos Portos Organizados 9. Ainda quanto à definição da área da poligonal dos portos organizados, é importante trazer o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 12.815/2013, que estipula as diretrizes para definição da poligonal do porto organizado. Pelo disposto, a delimitação da área deverá considerar: (i.) adequação dos acessos marítimos e terrestres e (ii.) ganhos de eficiência e competitividade decorrente da escala das operações e as instalações portuárias já existentes . 10. Partindo dessas premissas, entende-se que a escolha da área dos portos organizados não é discricionária, por não ser balizada por uma simples escolha guiada por conveniência e oportunidade. A definição da poligonal é obrigada a considerar todos os empreendimentos já instalados, objetivando a melhor forma de adequar os acessos terrestres e marítimos, além de buscar incentivos à eficiência e competitividade. 11. Sobre isso, a Associação entende ser necessária a retirada dos Terminais de Uso Privado da área da Poligonal do Porto de Vitória e de Barra do Riacho, com vistas ao cumprimento das balizas legais do art. 15 da Lei de Portos. 12. Pela definição atual, há infraestruturas dedicadas a TUPs dentro da poligonal do porto organizado (TABR), incluindo áreas terrestres dos terminais e acessos marítimos e terrestres. Ocorre que o modelo que efetivamente maximiza eficiência, competitividade, ganhos de escala e respeito às instalações portuárias já existentes é atendido pela retirada dessas áreas da poligonal, uma vez que essas infraestruturas são dedicadas aos autorizatários. 13. Pelos motivos expostos, reitera-se a importância da retirada de TUP (TABR) da Poligonal dos portos organizados, visando o cumprimento das diretrizes de definição dos Portos Organizados.</p>
--------------------	-------------------	--

Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>Contribuição 1 - Continuação I.3 Conclusão: Revisão da Poligonal dos Portos de Vitória e Barra do Riacho 14. Considerando o contexto da revisão da poligonal do Porto de Vitória e os requisitos para definição de poligonais, a Associação conclui pela necessidade de alteração da poligonal dos Portos de Vitória e Barra do Riacho. 15. Sugere-se a revisão da Poligonal dos Portos de Vitória e Barra do Riacho de modo a retirar todos os Terminais de Uso Privados e as infraestruturas dedicadas aos autorizatários da área do Porto Organizado, em especial, acesso terrestre e aquaviário, mesmo aqueles que se encontram parcialmente na referida área. 16. Segundo o art. 2º, IV, da Lei nº 12.815/2013, a definição de Terminal de Uso Privado - TUP é instalação portuária explorada mediante autorização e localizada fora da área do porto organizado. No entanto, o modelo de desestatização não prevê a alteração das poligonais para retirar todos os TUPs que se encontram, mesmo em parte, nas áreas do Porto Organizado. 17. Sobre esse assunto, o Parecer nº 00158/2015/ASJUR-SEP/CGU/AGU, juntado ao processo nº 00045.000298/2015-26, sobre a revisão da poligonal do Porto de Vitória, recomenda que os imóveis da União regularmente ocupados por outras pessoas para fins portuários, que a administração portuária não tenha interesse em explorar diretamente, sejam retirados da poligonal. 18. Visto isso, essa Associação sugere a revisão das poligonais de Vitória e Barra do Riacho, para excluir as áreas que são dos Terminais de Uso Privado. Com essa atitude, o Poder Público cumprirá com a legislação federal, estará de acordo com o parecer mencionado.</p>
--------------------	-------------------	---

Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>Itens 45 e 46. A escolha da modelagem alienação das ações do bloco de controle da CODESA somada à outorga da concessão do porto organizado demanda maior aprofundamento em razão das consequências de sua implementação, de forma conjunta, em dois portos organizados tão distintos. 1. Em primeiro lugar o que constata no Ato Justificatório, em especial no quadro constante no item 46, é que NÃO FOI REALIZADA A ANÁLISE da segregação das atividades de planejamento e regulação das atividades tidas como de zeladoria e manutenção do porto organizado, com a transferência apenas das atividades de zeladoria e manutenção aos players do porto organizado, em regime condominial, especialmente em Barra do Riacho, ante sua peculiar condição de atualmente possuir apenas um TUP e um arrendamento em operação, com a possibilidade de implantação de mais um arrendamento (área greenfield) Ademais, as atividades de dragagem e sinalização náutica já são executadas, com muita eficiência, por um destes players (Portocel). As alternativas analisadas se limitaram à (i) alienação do controle da CODESA e outorga de concessão do porto organizado, (ii) outorga de concessão e liquidação da CODESA, (iii) parceria estratégica e (iv) desafetação da área do porto organizado e criação de TUP (Único ou Condomínio). A hipótese ora proposta, de segregação das atividades de planejamento e regulação das atividades de zeladoria e manutenção, com a transferência das últimas aos players do porto organizado, em regime condominial, apresenta mais vantagens do que a alternativa eleita já que (i) também independe de autorização legislativa ou de alterações legislativas regulamentares, tal como o modelo escolhido, (ii) é mais célere que o processo de desestatização proposto, (iii) já foi praticado e teve sua eficiência constatada no caso do TEGRAM, no Porto de Itaquí, (iv) não implicará aumentos tarifários, em prejuízo das exportações nacionais com o encarecimento dos produtos brasileiros (ao passo que a concessão tal como apresentada trará esse impacto de forma imediata), (v) afasta os receios em relação ao risco de ineficiência da concessionária, uma vez que as atividades de manutenção e zeladora serão de responsabilidade dos efetivos usuários do serviços. Com relação às desvantagens, não incorre em nenhuma daquelas indicadas no item 46 do Ato Justificatório, mostrando-se, por tanto, muito mais vantajosa para as cargas e operadores do Porto de Barra do Riacho. Importante registrar que o modelo aqui proposto supera, integralmente, as dificuldades expostas no item 3 da Nota Técnica nº 2/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA (abaixo transcrita), bem como endereça soluções às constatações da auditoria operacional realizada pelo Tribunal de Contas da União: 3. A complexidade inerente às operações e aos investimentos realizados no setor de transporte portuário faz com que o Estado tenha dificuldades na gestão de seus diversos componentes. As premissas de contratação de serviços e aquisição de produtos a que é submetido o setor público brasileiro são entraves à gestão eficiente de um ativo portuário, o qual depende fundamentalmente da agilidade nas tomadas de decisão, planejamento de longo prazo e investimento intensivo e contínuo em infraestrutura. A propósito da auditoria do TCU, o regime de zeladoria condominial resultará em maior liberdade para definição de todos os parâmetros do projeto de investimento; maior liberdade operacional e menor ou nenhuma dependência da Autoridade Portuária , conforme parágrafo 6º da Nota Técnica. Além disso, amolda-se perfeitamente ao desejo de aumento da participação da iniciativa privada, formalizado no item 8 da Nota Técnica: alternativa viável para a melhoria da qualidade dos serviços prestados e da eficiência operacional, garantia da regularidade e o correto provimento e manutenção da capacidade portuária adequada através de investimentos , desonerando o Estado, tanto no que se refere às obrigações financeiras quanto às questões administrativas permitindo que sejam atribuídas à iniciativa privada responsabilidades de investimento e gestão plenamente compatíveis com suas capacidades técnica, operacional e financeira , com a vantagem de não resultar em aumento de custos e garantir que as atividades sejam desempenhadas por players atuantes no setor e naquela realidade local. Portanto, considerando as peculiaridades de Barra do Riacho, notadamente (i) limitação física à ampliação dos parceiros privados, haja vista a existência, atualmente, de apenas dois terminais em operação (um deles sequer localizado na poligonal do porto organizado), e a possibilidade de instalação de novos terminais limitadas a um único greenfield e (continuará na próxima contribuição)</p>
--------------------	-------------------	--

Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>Continuação dos itens 45 e 46 (ii) que a execução das atividades de dragagem e sinalização náuticas já são executadas pelo privado, com elevados níveis de eficiência, o modelo condominial garantirá a eficiência na operação, a ausência de conflitos de interesse e o justo reembolso dos custos comuns de manutenção da infraestrutura (sem a necessidade de acréscimo de remuneração do concessionário). 2. Além disso, a análise depreendida no Ato Justificatório e nos estudos objeto da presente audiência pública é omissa quanto às notórias diferenças existentes entre os portos organizados de Vitória/Vila Velha e de Barra do Riacho. Tais ativos operam em condições absolutamente distintas, as quais impõem diferentes modelos para a desestatização, com menores impactos aos envolvidos e, inclusive, a eliminação de subsídios de um Porto para o outro. Como informado acima, a estrutura de Barra do Riacho destoa do cenário nacional e, especialmente, da realidade verificada em Vitória. Na área do porto organizado de Barra do Riacho há um único terminal instalado e há um único greenfield que poderá ser objeto de exploração futura, a demonstrar a limitação física à ampliação das infraestruturas portuárias. Isso implica reconhecer a impossibilidade de implantar um modelo único em Vitória/Vila Velha, que conta com 17 áreas disponíveis para exploração imediata (seis áreas localizadas na zona primária e 11 retroáreas), além dos contratos de arrendamento vigentes, e em Barra do Riacho. Justamente levando em consideração essas diferentes realidades, a Nota Técnica nº 2/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA, no item 17, informa que celebrou contrato com o BNDES para a realização de serviços técnicos de apoio na estruturação e na implementação do projeto de desestatização da Codesa e/ou a outorga de concessão da administração CONJUNTA, SEPARADA ou EM BLOCOS dos portos organizados de Vitória, Vila Velha e Barra do Riacho, bem como das instalações portuárias de Praia Mole, no Espírito Santo, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos - PPI da Presidência da República. Ocorre, no entanto, que não há qualquer análise comparativa de vantagens, desvantagens, ganhos, prejuízos e consequências da outorga da concessão conjunta, separada ou em blocos, como determinou o Ato Justificatório. Na ausência de tal análise, é evidente que os estudos contratados pelo BNDES não atenderam integralmente o escopo do contrato, com a necessidade, inclusive, de apuração de eventual responsabilidade, e, conseqüentemente, não ofereceram subsídios necessários para a tomada de decisão no caso concreto pelo Poder Concedente. Como resultado, a escolha pela modelagem não se desincumbiu do seu dever legal de analisar as consequências práticas, como determinar a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, no seu artigo 20: Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. , com a completa análise dos impactos operacionais, financeiros e regulatórios da opção eleita. Sobre o aspecto financeiro, a presente manifestação adianta-se: A CONCESSÃO CONJUNTA DA ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE VITÓRIA/VILA VELHA E BARRA DO RIACHO RESULTARÁ EM SIGNIFICATIVO AUMENTO TARIFÁRIO EM BARRA DO RIACHO COM VISTAS A CUSTEAR INFRAESTRUTURA EM VITÓRIA, sem que haja qualquer correlação com os custos de manutenção da Porto ou outra razão que ampare o incremento que advirá.</p>
Ato Justificatório	Todo o documento.	<p>Contribuição item 47. A interdependência do arranjo proposto, notadamente a alienação das ações da CODESA combinada com a concessão do porto organizado, exige que os temas sejam tratados, no mínimo, de forma conjunta, ante os impactos de uma medida na outra. Isso porque por tratar-se de contratos conexos, os passivos da CODESA devem, necessariamente, integrar o fluxo de caixa do empreendimento, impedindo que a avaliação seja segregada na forma proposta no Ato Justificatório. Assim, a presente audiência pública deverá ser reiniciada com a disponibilização de todas as informações necessárias à concomitante e completa análise da viabilidade do empreendimento.</p>

Ato Complementação	Justificatório	-	Todo o documento.	Contribuição itens 2.3. e 2.4. - Considerado o objeto da audiência pública descrito nos itens 2.3 e 2.4 do Ato Justificatório, o qual arrola o Anexo 1 da minuta do contrato de concessão, constata-se a divulgação intempestiva do referido documento, que não foi disponibilizado à iniciativa privada no exato momento do início da fluência do prazo de 45 dias para apresentação das contribuições. Por dever de transparência e com vista à maior participação popular legitimadora do processo de desestatização, o prazo para elaboração das contribuições deverá ser devolvido na íntegra.
Ato Complementação	Justificatório	-	Todo o documento.	Contribuição item 3.7 - A inclusão da qualificação técnica como documento obrigatório da fase de habilitação demonstra a complexidade das atividades a serem desenvolvidas pela concessionária. Disso infere-se a enorme preocupação que deve nortear a presente contratação. Tendo isso em vista, sugere-se que além da experiência de movimentação de carga por período de no mínimo de 4 (quatro) anos, incluindo a gestão e operação de infraestruturas de acesso aquaviário a instalações portuárias com movimentação efetivamente realizada de no mínimo de 5 Mtpa também sejam levadas em consideração critérios de eficiência, tais como produtividade, índice de avarias, custos, entre outros.

<p>Ato Complementação</p> <p>Justificatório</p> <p>-</p>	<p>Todo o documento.</p>	<p>Contribuição item 3.5. A Nota Técnica nº 06/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA justifica, nos itens 3.5.5. e 3.5.6, a escolha do critério maior valor de outorga afirmando que traz mais flexibilidade ao Poder Público para modelar as licitações do Setor Portuário, cujos mercados são bastante diversos (graneis, contêineres, carga geral; monopolistas, oligopolistas; verticalizados ou não; etc.) e que o fato de o critério de maior valor de outorga já ter sido utilizado em grande parte das licitações de arrendamentos do setor portuário, facilita identificar eventuais falhas que poderiam ensejar judicialização do certame licitatório, ou até possíveis problemas que resultariam em pedidos de reequilíbrios contratuais por parte do futuro concessionário, em desfavor do poder público. No entanto, o critério maior valor de outorga não necessariamente é aquele que melhor atende ao interesse público subjacente à concessão, limitando-se a garantir a arrecadação de vultosas quantias a título de outorga. Além disso, a justificativa indicada para a escolha do referido critério é falha, para não dizer incompatível. No que diz respeito ao primeiro argumento, no sentido de que os mercados são bastante diversos, verificando-se a movimentação de graneis, contêineres, carga geral, entre outros, somente seria aplicável caso houvesse tratamento diferenciado entre as diversas cargas movimentadas no Porto, isso é, caso houvesse a cobrança tarifária específica para cada produto. Não é, contudo, o que ocorre: a cobrança tarifária se dá por TBP, aplicável, indiscriminadamente, a qualquer carga. Não bastasse a existência de cargas distintas, que ensejariam remuneração semelhante para o futuro Arrendatário, existem diversos regimes contratuais no âmbito dos Portos (arrendamentos, contratos de passagem, contratos de servidão, cessão de área não operacionais, contratos de adesão e assim avante), de modo que a equiparação aos arrendamentos não encontra justificativa plausível. Já no que diz respeito à ampla utilização deste critério em licitações de arrendamento portuário cabe uma advertência: o objeto do arrendamento não se confunde com a concessão, em que a outorga diz respeito ao serviço público de administração e exploração da infraestrutura do porto organizado, sendo, inclusive, expressamente vedada a realização pelo futuro Concessionário das atividades de movimentação e armazenagem de carga (operação portuária propriamente dita). Ou seja: se o futuro Concessionário não poderá executar as atividades próprias do arrendamento, por que equipará-lo para fins de escolha da melhor proposta? Nesse sentido, a concessão do porto organizado se assemelha muito mais às concessões rodoviárias, cujo critério eleito é o maior desconto tarifário/menor tarifa (expressamente admitido no artigo 9º, inciso II, do Decreto 8.033/2013). Tal critério possibilita o surgimento de mais interessados no ativo, já que não há elevado desembolso com outorga previamente à exploração do ativo, permitindo que a tarifa a ser proposta seja suficiente para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, respeitando o princípio da modicidade tarifária, para não penalizar os usuários. Além disso, para se ter os ganhos de eficiência e competitividade esperados pelo Governo, o futuro concessionário deverá ampliar e aprimorar a infraestrutura portuária concedida, o que lhe exigirá a realização de vultosos investimentos. Assim, quanto mais recursos tiver disponíveis no início da contratação, mais rápido conseguirá obter o esperado desenvolvimento do setor. Em verdade, o valor da outorga constituirá um alto custo ao concessionário, que acabará por elevar a tarifa cobrada do usuário, com vistas a recuperar o desembolso realizado para obtenção do ativo, na contramão do objetivo da desestatização. Não socorre o argumento simplista de que a concessão portuária possui uma cesta de receitas muito maior que uma rodovia, limitada praticamente ao valor do pedágio. Ao revés, esta condição - maior fonte de receitas, tanto tarifárias, como patrimoniais - é que poderá conferir maior maleabilidade ao futuro concessionário para estruturar seu negócio prestigiando a modicidade tarifária sem comprometimento da higidez do negócio. Com vistas a evitar eventual subsídio de uma tarifa, com o incremento de uma outra fonte de receita (ex: desconto integral da tarifa de acesso aquaviário para aumento dos valores pela exploração de áreas), bastaria, entre tantas medidas, limitar a amplitude dos descontos aos custos de operação. O que não se pode admitir é a ausência de adequada análise de tema extremamente sensível para todos os atores que dependem dos Portos para seus negócios com reflexo direto nos custos para movimentação de carga. (continua no item seguinte)</p>
--	--------------------------	--

Ato Complementação	Justificatório	-	Todo o documento.	Continuação da Contribuição item 3.5. Ainda que se conclua não ser a menor tarifa o melhor critério para o caso concreto, deverá ser avaliado o modelo híbrido, que combina menor tarifa e maior valor de outorga, tal como ocorrerá na concessão das rodovias BR-153/414/080/TO/GO, cujo edital de licitação foi divulgado no dia 29/01/2021.
-----------------------	----------------	---	-------------------	--

Brasília, 22 de fevereiro de 2021

BRUNO DE OLIVEIRA PINHEIRO

**Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários**