



MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
SECRETARIA NACIONAL DE PORTOS E TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
DEPARTAMENTO DE NOVAS OUTORGAS E POLÍTICAS REGULATÓRIAS PORTUÁRIAS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MODELAGEM DE ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS
NOTA TÉCNICA Nº 152/2021/CGMP-SNPTA/DNOP/SNPTA

Brasília, 13 de agosto de 2021.

PROCESSO Nº 50000.035037/2020-89

INTERESSADO: PORTO DE IMBITUBA

Referência: Processo nº 50000.035037/2020-89

Assunto: **Ato Justificatório para a modelagem do Programa de Arrendamentos Portuários do Governo Federal; Licitação da área IMB05, no Porto Organizado de Imbituba/SC.**

SUMÁRIO

- I - **Objeto;**
- II - **Introdução;**
- III - **Das Características Gerais do Empreendimento;**
- IV - **Justificativa Para Utilização do Critério de Licitação - “Maior Valor de Outorga”;**
- V - **Do Pagamento do Valor de Outorga e Apontamentos Sobre a Exclusão da Garantia de Execução;;**
- VI - **Fundamentação da Política Tarifária e Valores Empregados;**
- VII.1 **Verificação de Aspectos Concorrenciais;**
- VII.2 **Justificação de Preços e Tarifas Utilizados e Sua Fundamentação;**
- VII.3 **Composição da Receita Média Unitária;**
- VII - **Justificativas em Relação ao Estabelecimento de Preço Teto;**
- VIII - **Demonstração da Incorporação nos Evteas de Modelos que Expressam e Estimulam a Concorrência Inter e Intraportos;**
- IX - **Justificativa para a Adoção do Regime Diferenciado de Contratação – RDC**
- X - **Valor de Ressarcimento da Empresa Autorizada para Realização de Estudos de Viabilidade das licitações;**
- XI - **Valor de Pagamento dos Custos Referentes ao Leilão;**
- XII - **Adequação dos Estudos aos Instrumentos de Planejamento de Setor Portuário;**
- XIII - **Forma de Pagamento pela Exploração do Arrendamento;**
- XIV - **Capital Social Mínimo e Abertura de Sociedade de Propósito Específico - SPE.**
- XV - **Da Ausência de Previsão Contratual de Revisões Quinquenais;**
- XVI - **Ajustes em Relação as Cláusulas de Seguro;**
- XVII - **Justificativa para os Parâmetros Ambientais;**
- XVII.1 **Identificação de passivos ambientais**
- XVII.2 **Prazo para identificação de passivos não conhecidos**
- XVIII - **Da obtenção do Termo de Referência Ambiental;**
- XIX - **Do Envio ao TCU das Comunicações Dirigidas às Empresas;**
- XX - **Conclusão.**

I. DO OBJETIVO

1. O presente Ato Justificatório tem por objetivo descrever as informações relativas à abertura da licitação de área vinculada à SCPAr Porto de Imbituba S.A. (SCPAr), denominada **IMB05**, destinada à movimentação e à armazenagem de granel líquido, especialmente soda cáustica, no âmbito do planejamento do Governo Federal.

II. INTRODUÇÃO

2. Primeiramente, cabe lembrar que as políticas públicas constituem princípios, objetivos, metas e programas que orientam a atuação do Estado e dos agentes públicos e privados, e devendo ter, por finalidade, a eficiente alocação de recursos, com vistas à realização do interesse público. Conforme Martins (2011), tais políticas podem ser intituladas políticas de Estado ou políticas de governo. As políticas públicas

de Estado são emanadas do Poder Legislativo, por meio das leis. Por sua vez, as políticas exaradas pelo Poder Executivo, por meio de diversas espécies de programas, diretrizes e atos normativos, constituem as políticas de governo. Ainda, de acordo com Martins:

As políticas de Estado são definidas por meio de Lei pelo Poder Legislativo, a fim de se obter perenidade. Naturalmente, o legislador constituinte também está apto a estabelecer esse tipo de política, o que em geral é feito através de disposições de caráter genérico que têm por escopo indicar os fins sociais a serem atingidos pelo Estado (normas programáticas).

Nessa esteira, cumpre ainda repisar o conceito de políticas de governo. São elas definidas pelo governante e têm como pano de fundo o cenário político, econômico e social que se apresenta durante um dado mandato eletivo. As políticas de governo podem ser fixadas por Lei ou por outro ato normativo (ex. Decreto), estando, contudo, sujeitas a modificações constantes ao longo do mandato. Trata-se, assim, do próprio programa de governo e deve refletir, na medida do possível, as promessas exaradas durante a campanha eleitoral.

As políticas públicas são traçadas diretamente pelo governante e sua equipe (Ministros de Estado, Secretários, etc.), sempre em observância às orientações emanadas pelo governante. (grifos nossos)

Em algumas circunstâncias, contudo, é possível haver políticas que reúnem ambas as características, como é o caso das leis resultantes de projeto de lei de conversão de medidas provisórias que, a um só tempo, realizam os objetivos do Estado e do governo. É o caso da Lei nº. 12.815/2013, resultante do projeto de lei de conversão da Medida Provisória nº. 595, de 6 de dezembro de 2012.

O Governo Federal editou a mencionada Medida Provisória no intuito de aprimorar os mecanismos de investimentos em infraestrutura e às melhorias operacionais nos principais portos brasileiros, conforme esclareceu sua exposição de motivos, *in verbis*:

2. Os portos brasileiros são responsáveis por 95% (noventa e cinco por cento) do fluxo de comércio exterior do país, o que demonstra a importância estratégica do setor. **Para fazer frente às necessidades ensejadas pela expansão da economia brasileira, com ganhos de eficiência, propõe-se modelo baseado na ampliação da infraestrutura e da modernização da gestão portuária, no estímulo à expansão dos investimentos do setor privado e no aumento da movimentação de cargas com redução dos custos e eliminação de barreiras à entrada.**

3. Para a consecução dos objetivos do modelo, faz-se necessário retomar a capacidade de planejamento no setor portuário, redefinir competências institucionais da Secretaria de Portos e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ.

4. Além disso, é importante aprimorar o marco regulatório, a fim de garantir maior segurança jurídica e, sobretudo, maior competição no setor. Nesse sentido, a Medida Provisória proposta altera as Leis nº 10.233, de 5 de junho de 2001 e nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e revoga as Leis nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e nº 11.610, de 12 de dezembro de 2007, lançando novas bases para o desenvolvimento do setor portuário nacional, calcadas em regras claras e precisas, que promovam a participação da iniciativa privada com o Estado, da operação dos terminais portuários.

5. Propomos a adoção do conceito de concessão de uso de bem público para as instalações portuárias dentro do porto organizado, formalizado em contratos de concessão e de arrendamento. Adicionalmente, é proposta a adoção do regime de autorização para a exploração de instalações portuárias fora do porto organizado. Serão dois regimes diferentes, um associado a uma infraestrutura pública (concessão e arrendamento) e outro a uma infraestrutura privada (autorização). [...]

7. O novo marco proposto elimina a distinção entre movimentação de carga própria e carga de terceiros como elemento essencial para a exploração das instalações portuárias autorizadas. Nada obstante a existência de dois regimes – um dentro do porto e outro fora dele – a exploração dos portos organizados e instalações será por conta e risco dos investidores.

8. Além da reforma regulatória proposta, pretende-se também organizar o arranjo institucional do setor, mediante a definição de competências claras para a Secretaria de Portos da Presidência da República e para a ANTAQ. Propomos, nesse contexto, que as atividades típicas de agências reguladoras sejam exercidas pela ANTAQ, centralizando a realização das licitações e processos seletivos, assim como a fiscalização a todos os agentes do setor. Adicionalmente, a ANTAQ, observadas as diretrizes do poder concedente, poderá disciplinar a utilização, por qualquer interessado, de instalações portuárias arrendadas ou autorizadas, assegurada a remuneração adequada ao titular da autorização. [...]

14. Por fim, a proposta de Medida Provisória estabelece regras de direito intertemporal no capítulo destinado as disposições finais e transitórias, com vistas a garantir novos investimentos e conferir segurança jurídica aos contratos de arrendamento, contratos de adesão e aos termos de autorização.

15. Em relação à urgência da medida, cabe mencionar que se faz premente solução que permita a realização dos novos investimentos planejados para o setor e, por conseguinte, a expansão da economia e da competitividade do País.

16. Deve-se ressaltar ainda que, em relação aos arrendamentos, os procedimentos licitatórios poderão ser realizados sob o novo arcabouço legal ora proposto, com maior agilidade. Por outro lado, para os contratos de arrendamentos já vencidos e aqueles vincendos, é necessário diminuir imediatamente o tempo atualmente dispendido para realização de procedimentos licitatórios.

17. No que se refere à relevância da edição da Medida Provisória cumpre ressaltar que a redução do “Custo Brasil” no cenário internacional, a modicidade das tarifas e o aumento da eficiência das atividades desenvolvidas nos portos e instalações portuárias brasileiras dependem do aumento do volume de investimentos públicos e privados e da capacidade de que tais empreendimentos assegurem a ampliação da oferta a custos competitivos. (grifos nossos)

3. No cerne do novo arcabouço jurídico está a instituição de medidas, com vistas a assegurar a realização dos investimentos em infraestrutura portuária necessários a garantir a expansão da capacidade para fazer frente ao crescimento do setor. Nesse sentido, para a realização desses objetivos, o novo marco legal previu três mecanismos de implementação das políticas públicas estabelecidas pelo governo, a saber: i) novos arrendamentos, mediante a realização de procedimentos licitatórios; ii) instalação de novas instalações privadas e ampliação dos empreendimentos já existentes; e iii) prorrogações antecipadas de contratos de arrendamentos vigentes.

4. Observa-se que, os referidos mecanismos, em especial os novos arrendamentos, denotam estratégias para a alavancagem de investimentos na ampliação da infraestrutura portuária, proporcionando maior eficiência operacional ao setor e reduzindo custos aos usuários.

5. No tocante aos novos arrendamentos, objeto desta Nota, foi anunciado em 2012 – primeiramente em 15 de agosto e, em segundo momento, em 6 de dezembro –, o módulo portuário do Plano de Investimentos em Logística (PIL - Portos), acompanhado pela edição da Medida Provisória nº 595, de 6/12/2012 (posteriormente convertida na Lei 12.815/2013), e pelas Portarias-SEP/PR nº 15, de 15/2/2013 e nº 38, de 14/3/2013.

6. Assim, o Governo Federal definiu os empreendimentos dentro dos portos marítimos organizados passíveis de serem licitados, incluindo novas áreas (*greenfields*), contratos de arrendamentos vencidos e, num primeiro momento, a vencer até 2017.

7. As justificativas das diretrizes e atos praticados pelo poder concedente e pela Agência Reguladora para a definição de modelagem dos arrendamentos se deram através dos seguintes atos:

Portaria SEP/PR nº 15, de 15/2/2013 – Definição de áreas passíveis de arrendamento, as quais seriam objeto de estudos para avaliar a viabilidade técnica, econômica e operacional.

Portaria SEP/PR nº 38, 14/3/2013 – Divulgação de chamamento para empresas interessadas na elaboração de estudos para 159 áreas, com definição da modelagem a ser utilizada.

Portaria Conjunta SEP/PR-ANTAQ 91, de 24 de junho de 2013– Constituição de Comissão Mista, composta por quatro membros da SEP/PR e cinco membros da ANTAQ, com o objetivo de avaliar e selecionar os projetos e/ou estudos de viabilidade, os levantamentos e as investigações, referidos na Portaria SEP/PR 38/2013.

Ofício 178/2013-DG, de 11/10/2013 - Os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômico-Financeira e Ambiental (EVTEA), bem como as minutas de edital e contrato referentes ao primeiro bloco foram aprovados por meio da Resolução 3.094/2013 - ANTAQ e encaminhados ao TCU. O Ofício 178/2013 referido foi complementado posteriormente pelos Ofícios nº 38/2013-GAB, de 16/10/2013, e nº 39/2013-GAB, de 17/10/2013.

Ofício 39/2013-GAB, de 17/10/2013 - enviou ao Tribunal de Contas da União as notas técnicas finais da Comissão Mista sobre análise feita após as Audiências Públicas 3 e 4/2013.

Acórdão nº 1.077/2015 TCU-Plenário, de 06/05/2015, que autoriza as licitações do Bloco 1 do PAP.

Acórdão nº 2.413/2015 TCU-Plenário, de 30/09/2015 - Aprovação Final pelo TCU da licitação de 8 áreas pelo critério de Maior Valor de Outorga.

Resolução nº 7.821-ANTAQ, de 19/06/2020 - Dispõe sobre os procedimentos para elaboração da versão simplificada dos estudos prévios mencionados no art. 6º, § 1º, inciso IV do Decreto nº 8.033, de 2013, limitando para esses casos o prazo contratual em 10 anos, e a receita bruta máxima em R\$ 330 milhões.

8. Observa-se que no Decreto nº 8.033, de 2013, existe a previsão normativa, em seu Art. 6º, de realização de estudos de viabilidade em versão simplificada, sempre que:

- I - não haja alteração substancial da destinação da área objeto da concessão ou do arrendamento;
- II - não haja alteração substancial das atividades desempenhadas pela concessionária ou pela arrendatária;
- III - o objeto e as condições da concessão ou do arrendamento permitam, conforme estabelecido pelo poder concedente; ou
- IV - o prazo de vigência do contrato seja, no máximo, de dez anos.

9. Além disso, a Resolução nº 7.821-ANTAQ, de 2020, especifica que o valor total previsto para o contrato de arrendamento deve ser inferior a R\$ 330 milhões, conforme transcrito abaixo:

Os estudos de viabilidade em versão simplificada poderão ser realizados sempre que o valor total previsto para o contrato de arrendamento for inferior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, caput, inciso I, alínea "c" da Lei nº 8.666, de 1993, e que o prazo de vigência do contrato for, no máximo, de 10 (dez) anos.

10. Tendo em vista a publicação recente da Resolução nº 7.821-ANTAQ, de 19/06/2020, que dispõe sobre os procedimentos para elaboração da versão simplificada dos estudos de viabilidade, esta Secretaria buscou áreas arrendáveis que pudessem se enquadrar ao Art. 6º do Decreto nº 8.033, visando tornar mais ágil os procedimentos licitatórios de terminais de pequeno e médio porte. Desse modo, foi selecionada a área **IMB05**, na qual opera um terminal de granéis líquidos de pequeno porte, para ter um estudo simplificado, no âmbito do Programa Avançar Parcerias deste Ministério.

11. Nesse sentido, esta Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários - SNPTA elaborou o estudo simplificado referente ao **IMB05**, utilizando como base o estudo doado pela SCPAR, encaminhado através do Ofício nº 555/2020/DILG, de 13/10/2020, documento (SEI nº 2884809). O referido estudo foi aprovado pelo Secretário Nacional de Transportes Aquaviários, via Despacho Despacho Decisório nº 18/2021/SNPTA (SEI nº 3699609), de 03/02/2021, e posteriormente foi encaminhado para a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ.

12. Ato contínuo, a ANTAQ elaborou as Minutas de Contrato e Edital (SEI nº 3837316) e emitiu o Acórdão nº 95-2021-ANTAQ (SEI nº 3837253), no qual a diretoria colegiada aprova as minutas mencionadas, para posterior remessa ao Tribunal de Contas da União - TCU, com sugestão de dispensa da realização de audiência pública, nos termos do Art. 11, §3º do Decreto 8.033/2013.

13. Observa-se que o estudo representa cabalmente a Política Pública voltada ao setor portuário. De outra forma, há que se destacar que os estudos que embasam o processo licitatório são referenciais, sendo que o projeto a ser efetivamente implantado será definido pelo licitante vencedor do certame, por meio de Projeto Executivo a ser aprovado pela Autoridade Portuária, a partir do Plano Básico de Implantação - PBI, analisado preliminarmente pelo Poder Concedente, e, posteriormente, pela Autoridade Portuária, previamente ao projeto executivo e à execução das obras.

14. Desse modo, a responsabilidade pelo projeto efetivo caberá ao futuro licitante vencedor, quando serão exigidos o projeto executivo da obra e a respectiva ART do engenheiro responsável, em atendimento aos normativos da ANTAQ e do Sistema CREA/CONFEA. Ressalta-se que esse entendimento foi objeto de discussão com a área técnica do Tribunal de Contas da União, que entendeu e concordou com a metodologia utilizada.

15. Ainda em relação ao projeto a ser efetivamente implantando pelo licitante vencedor, ressalte-se que a [Comissão de Direito Comercial Internacional das Nações Unidas](#) (UNCRIAL) recomenda que se licite o projeto total, mantendo a tecnologia constante nos estudos meramente referencial.

16. A partir desse formato, os interessados têm flexibilidade suficiente para oferecer suas propostas baseadas nas tecnologias que entendem como adequadas para operação do terminal em questão. Em tal situação, o fato de cada um dos licitantes possuir seus próprios processos ou métodos poderá incentivar sua participação no certame.

17. Por fim, conforme previsto na IN.º 81/2019-TCU, o Tribunal de Contas da União manifestou-se sobre a modelagem proposta através do Acórdão nº 1901/2021-TCU-Plenário (SEI nº 4460465), datado em 11/08/2021, de onde destaca-se (grifei):

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XV, 143, inciso V, alínea "a", e 258, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 2º, § 1º, 3º e 5º, da IN-TCU 81/2018, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em: autorizar o escopo da fiscalização para os terminais PAR 50 e PAR 32, nos termos propostos pela unidade técnica; **dispensar o exame da documentação relativa aos arrendamentos IMB05 e POA01**, informando ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq que **os processos de arrendamento desses terminais podem ser ultimados**, sem prejuízo da atuação posterior do Tribunal em processos de controle externo de outra natureza, se necessário; e, restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para continuidade do feito.

18. Com o fito de prover maiores informações aos interessados na área, a fim de que suas propostas sejam as mais aderentes à realidade, na Seção do Edital que trata da Visita Técnica, deve ser incluída a possibilidade de realização de estudos e observações mais criteriosos, tais como batimetrias, sondagens do solo, entre outros.

III. DAS CARACTERÍSTICAS GERAIS DO EMPREENDIMENTO IMB05

19. A área de arrendamento a que se refere este estudo de viabilidade, denominada **IMB05**, está localizada dentro da Poligonal do Porto Organizado de Imbituba-SC, possui 7.455,00 m², e será destinada à movimentação, armazenagem e expedição de granel líquido, especialmente soda cáustica. A sua localização está indicada na figura a seguir:



Figura 01: Área de arrendamento IMB05/SC.
Fonte: EVTEA - SNPTA - 2021.

20. A área é classificada como *brownfield*, uma vez que possui estruturas de operação, estando operacional há aproximadamente 50 anos. Dessa forma o **IMB05** possui em seu *layout* de área diversas construções e equipamentos necessitando de manutenção, reparos, trocas e reformas.

21. Por se tratar de arrendamento que já esteve em operação por muitos anos e que será dada continuidade de sua operação, todos os equipamentos e edificações serão disponibilizados ao novo arrendatário no estado em que se encontram. Posteriormente, deverão sofrer todos os processos de revisão, manutenção, revitalização e modernização para o seu correto funcionamento.

22. As reformas previstas neste estudo consistem na revitalização das edificações e equipamentos, desmontagem de dois tanques, construção e montagem de dois tanques, bacia para dois tanques futuros, plataforma de carregamento, tubulação do píer até os tanques, edificação operacional de 50 m² (escritório e banheiros), e sistema elétrico para alimentação das bombas e da plataforma de carregamento.

23. Na imagem a seguir demonstra-se o *layout* conceitual da área **IMB05**.

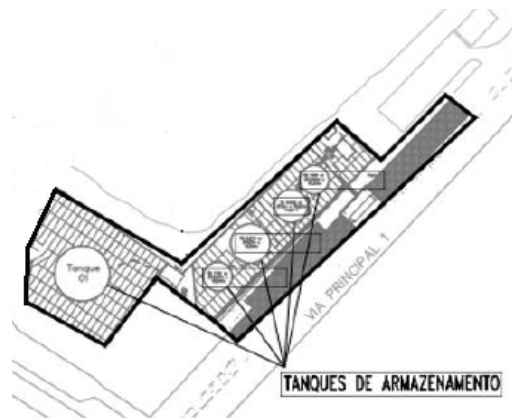


Figura 02: Layout geral do **IMB05**.
Fonte: EVTEA - SNPTA - 2020.

24. O **futuro arrendatário** deverá realizar investimentos em instalações e equipamentos necessários para operação, que incluem, no mínimo:

24.1. Reforma e recuperação de edificações e equipamentos:

- 24.1.1. Bacia do Tanque 01;
- 24.1.2. Tanque 01;
- 24.1.3. Tubulação do Tanque 01;
- 24.1.4. Tubulação dos Tanques 02 e 03, que passará a ser dos Tanques 04 e 05;
- 24.1.5. Praça de bombas;
- 24.1.6. Via de carregamento; e
- 24.1.7. Tubulação do cais (berço 1);

24.2. Aquisição e construção de edificações e equipamentos:

- 24.2.1. Bacia dos Tanques 04 e 05;

- 24.2.2. Tanque 04 e 05;
- 24.2.3. Plataforma de carregamento de caminhões, com dois pontos de carregamento, com capacidade nominal mínima de 216 t/h cada;
- 24.2.4. Tubulação da plataforma de carregamento;
- 24.2.5. Escritório;
- 24.2.6. Tubulação para interligação do terminal ao berço 2;
- 24.2.7. Tubulação para interligação da plataforma de carregamento com os tanques;
- 24.2.8. Cercamento e segurança; e
- 24.2.9. Sistema de combate a incêndio;

25. A seguir, segue um resumo dos resultados chave do modelo, como receita bruta global máxima, investimentos, valores de remuneração fixa, com um prazo de 10 anos.

Receita bruta global máxima	R\$ 145.084.118,64
Investimento total	R\$ 25.053.571,31
Movimentação global máxima	1.615.816,00 t
Valor de remuneração mensal fixo	R\$ 15.580,95
Capacidade estática (primeiros 2 anos)	7.432 t
Capacidade estática (demais anos contratuais)	14.973 t
Giro	12
Capacidade dinâmica (primeiros 2 anos)	89.184 t/ano
Capacidade dinâmica (demais anos contratuais)	179.681 t/ano

Tabela 01: Principais resultados do projeto **IMB05**.

Fonte: EVTEA - SNPTA - 2021.

26. Em cumprimento ao Acórdão nº 2413/2015/TCU-Plenário, foi atualizado o estudo **IMB05** para a data base outubro de 2020.
27. No que diz respeito à compatibilidade entre o projeto proposto para a área conforme o presente EVTEA e as disposições constantes no PDZ do Porto de Imbituba/SC, verifica-se que a área em questão está compatível com o documento vigente.
28. Ainda no que se refere às características gerais do empreendimento, informa-se que durante o processo de atualização dos estudos, e em todas as suas fases (Elaboração de Estudos, Pré análise TCU, Pós Análise TCU) sempre são realizadas pesquisas gerais (jurídicas, regulatórias, etc) junto às Autoridades Portuárias, Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e demais órgãos competentes, conforme o caso, para identificação de possíveis litígios judiciais ou outras alterações que possam impactar no andamento da licitação. Não foram identificados litígios judiciais ou outros aspectos que possam atrapalhar o andamento dos trâmites licitatórios envolvendo a área **IMB05**.

IV. JUSTIFICATIVA PARA A UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE LICITAÇÃO - "MAIOR VALOR DE OUTORGA"

29. A Lei nº 12.815/2013 estabelece, no caput do seu art. 6º, os critérios de julgamento que poderão ser utilizados nas licitações dos contratos de concessão e arrendamento, nos seguintes termos:

Art. 6º Nas licitações dos contratos de concessão e arrendamento, serão considerados como critérios para julgamento, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga, e outros estabelecidos no edital, na forma do regulamento.

30. Desse modo, o dispositivo legal em questão não oferece nenhum impedimento para a adoção de qualquer outro critério de julgamento, desde que esteja previsto no edital de licitação e tenha previsão em regulamento.
31. O Decreto nº 8.033/2013 vai mais longe e prevê explicitamente em seu art. 9º, inciso VII, o maior valor de outorga como critério de licitação.
32. A inserção do critério de maior valor de outorga como uma das possibilidades legais traz mais flexibilidade ao Poder Público para modelar as licitações do Setor Portuário, cujos mercados são bastante diversos (granéis, contêineres, carga geral; monopolistas, oligopolistas; verticalizados ou não; etc.).
33. Ademais, o fato de o critério de maior valor de outorga já ter sido utilizado em grande parte das licitações 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 arrendatário, em desfavor do poder público.
34. Em suma, a possibilidade de adoção do critério de maior valor de outorga permite ampla liberdade para a proposição de modelagem adequada às especificidades de cada arrendamento. Isso é importante pois a adoção de critérios de licitação inadequados pode produzir resultados ineficientes do ponto de vista alocativo, gerando leilões dos quais não resulta a melhor destinação possível para os escassos ativos portuários. Em situações como estas, não há forma mais eficiente de se realizar a escolha do melhor operador para um determinado ativo público que adjudicar àquele que se dispõe a pagar mais pelo ativo.
35. Além disso, maior valor de outorga é um critério de julgamento de licitação costumeiramente utilizado na maioria dos países (desenvolvidos e em desenvolvimento), o que traz maior atratividade para investidores por ser de conhecimento pleno do mercado. Ademais, o critério em questão tem ampla aplicação nos setores aeroportuário, rodoviário (leilões anteriores a 2013) e de energia (petróleo).
36. Do exposto, conclui-se que os argumentos apresentados nos itens acima justificam e motivam a utilização para maior valor de outorga no arrendamento em questão.

V. DO PAGAMENTO DO VALOR DE OUTORGA E APONTAMENTOS SOBRE A EXCLUSÃO DA GARANTIA DE EXECUÇÃO;

37. Conforme previsto no Art. 3 da Lei n. 12/815/2013, a exploração dos portos organizados e instalações portuárias brasileiras devem ter como objetivo o aumento de competitividade e do desenvolvimento do País, sempre seguindo as diretrizes de expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura assim como o estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos.
38. Com base nesses objetivos e diretrizes, o valor de outorga (BID) ofertado pelo licitante vencedor do **IMB05** deverá ser pago à SCPar Porto de Imbituba S.A., nesse caso deverá ser considerado pela mesma como receita portuária.
39. Informa-se que o maior Valor de Outorga, critério de julgamento previsto no art. 9º, inciso VII, do Decreto nº 8.033/2013, tem sido o critério adotado pelo Poder Concedente, em face de sua vantajosidade, demonstrada no Capítulo próprio desta Nota.
40. Em seguida, acerca do parcelamento do pagamento do Valor da Outorga proposto pela Proponente Vencedora, com uma entrada de 25% e sendo o restante do Valor da Outorga pago em cinco parcelas anuais, esclarece-se ser estratégia adotada, como diretriz do Poder Concedente, assegurada no art. 16, inciso II, da Lei nº 12.815/2013, para atrair interessados diante do cenário econômico do país, pois impacta favoravelmente a atratividade do empreendimento.
41. Ressalte-se que a diretriz de pagamento de outorgas (BID) às Autoridades Portuárias foi estabelecida com o objetivo de fortalecer as infraestruturas portuárias através da geração de receitas para investimentos e que o instrumento em questão já foi analisado pelo mercado, através de Audiências Públicas, e pelo Tribunal de Contas da União - TCU, em anteriores.
42. No que se refere a justificativa para a exclusão da garantia de execução da Minuta de Contrato a ser assinado pelo poder concedente e a adjudicatária a ser selecionada no processo em questão passa-se a expor os motivos que sustentam tal opção.
43. Preliminarmente, é de relevo ressaltar que a garantia de execução deixou de ser cláusula essencial nos contratos de arrendamento após alteração da Lei nº 12.815/2013, promovida pela Lei nº 14.047/2020. Tal alteração oriunda do Congresso Nacional teve o condão de diminuir as obrigações dos contratos de arrendamento, não os igualando a um contrato de concessão de porto organizado, onde nesse manteve-se a obrigatoriedade da garantia de execução.
44. Com a alteração legislativa, a única remissão a garantias está calcada no artigo 56, § 3º, da Lei nº. 8.666, de 1993, vejamos:
- “Art. 56. A **critério da autoridade competente**, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.
- § 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)
- II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- II - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)
- § 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- § 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- § 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.
- § 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.” (grifos nossos)

45. Com está cristalino no texto legal, a exigência de garantia contratual é uma faculdade da autoridade competente, neste caso, do poder concedente que define as diretrizes do procedimento licitatório.
46. Nessa mesma toada orienta o Tribunal de Contas da União ^[1] - TCU:
- “É facultado à Administração exigir prestação de garantia nas contratações de bens, obras e serviços, de modo a assegurar plena execução do contrato e a evitar prejuízos ao patrimônio público.
- Antes de estabelecer no edital exigência de garantia, deve a Administração, diante da complexidade do objeto, **avaliar se realmente é necessária ou se servirá apenas para encarecer o objeto.**” (grifos nossos).
47. Além de reafirmar o texto legal, o TCU vai além. A exigência de garantia contratual deve ser sopesada pela administração de tal sorte a não “encarecer o objeto”. No caso de licitações portuárias, a exigência de garantia contratual com certeza entra na memória de cálculo dos proponentes e diminui o apetite para um maior valor de outorga, podendo representar uma menor arrecadação com o certame^[2].
48. Então levando em consideração que a principal obrigação do contrato de arrendamento é a realização de investimentos mínimos, uma variável objetiva para definirmos a necessidade ou não de garantia de execução está no montante do investimento a ser realizado.

VI. FUNDAMENTAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA E VALORES EMPREGADOS

49. Existe um enorme interesse público para que os portos operem com eficiência e segurança e que os serviços sejam prestados de forma competitiva e ajudem no desenvolvimento econômico regional e nacional, considerando seu papel vital no comércio internacional.
50. A identificação da necessidade de regulação econômica ou a sua aplicação adequada, variando conforme o ambiente competitivo, é o desafio que se impõe aos agentes regulatórios. Os objetivos da regulação econômica incluem: garantir eficiência, atender à demanda – estimulando investimentos, proteger os usuários contra práticas monopolísticas e outros abusos dos operadores, promover ou proteger a competição e prevenir contra a discriminação de preços.

51. Existe um longo histórico, sobretudo nos países desenvolvidos, de experiências bem e mal sucedidas no tratamento desses objetivos no setor portuário. A referência que melhor consolida essa experiência, mesclando-a com a teoria de forma sólida, e que é utilizada mundialmente como documento base no planejamento portuário, é o *Port Reform Toolkit*, publicado pelo Banco Mundial e atualmente em sua segunda edição. Trata-se de um documento robusto, com oito módulos que abordam diferentes assuntos relacionados a reformas institucionais e regulatórias portuárias. Pode ser baixado pelo link: <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/port-reform-toolkit-ppiaf-world-bank-2nd-edition>. Particularmente, o Módulo 6 deste documento, intitulado *Port Regulation: Overseeing the Economic Public Interest in Ports*, foi também utilizado pelo Poder Concedente como insumo para nortear sua política tarifária.

52. Nesta seção, serão pontuadas as questões regulatórias a serem consideradas na formulação da estratégia de arrendamentos portuários, apresentados os mecanismos estratégicos para aumentar a competitividade portuária – estruturais e regulatórios – e analisado o custo-benefício de suas aplicações.

53. A política tarifária para o terminal em questão foi inspirada na prática do setor portuário internacional e está em conformidade com as recomendações do Banco Mundial.

54. Sabe-se que um dos principais mecanismos para reduzir os preços e aumentar eficiência é através do estímulo ao aumento da concorrência. Sempre que há demanda e áreas de expansão disponíveis, recomenda-se a licitação de novas estruturas, o aumento da capacidade das áreas existentes (ganhos de produtividade) e melhorias estruturais que ampliem o dinamismo do porto.

55. Assim, para determinar de que maneira as diretrizes mencionadas se aplicam ao **IMB05**, foram avaliados aspectos concorrenciais (intra e interportos), bem como o potencial de expansão das regiões portuárias.

VI.1 Verificação dos aspectos concorrenciais

56. Se as condições de competição se mostram satisfatórias, prima-se pela adoção de mecanismos estruturais, isto é, a licitação de terminais sem a necessidade de tarifas teto.

57. Por outro lado, se há situações de competição insatisfatórias e não suficientemente mitigáveis com a adoção de mecanismos estruturais, lança-se mão de mecanismos regulatórios complementares.

58. A despeito dessa avaliação, cumpre notar que todos os contratos preveem o monitoramento das tarifas pela ANTAQ, através de relatórios frequentes da arrendatária, medida essa alinhada com as responsabilidades legais da Agência, bem como cláusulas que possibilitam eventual implementação de medidas regulatórias. Se o arrendatário fornecer informações erradas ou imprecisas, será multado.

VI.2 Justificação de preços e tarifas utilizado no IMB05 e sua fundamentação

59. Este item atende particularmente à determinação 9.1.3 do TCU, no Acórdão nº 1.077/2015, no que se refere à alteração do item 9.1.13 do Acórdão nº 3.661/2013, conforme transcrição abaixo.

“9.1.3. alterar os subitens 9.1.13, 9.1.14, 9.1.15 e 9.1.17 da deliberação recorrida, para que passem a vigorar com a seguinte redação: [...]

(...) 9.1.13. justificação dos preços e tarifas utilizados nos estudos de viabilidade e fundamentação, de maneira consistente, da metodologia de coleta dos preços e tarifas utilizados na alimentação dos fluxos de caixa”

60. A subseção a seguir suporta as premissas e valor do preço a ser praticado pela empresa arrendatária, conforme considerado no estudo de viabilidade do terminal **IMB05**.

VI.3 Composição da receita média unitária

61. A definição de preços para remuneração das atividades no âmbito dos estudos de viabilidade possui caráter referencial, utilizado exclusivamente para precificar o valor do empreendimento e a abertura de licitação.

62. Os terminais aquaviários realizam majoritariamente operações portuárias, recebendo as embarcações, realizando embarque, desembarque e armazenam por um determinado prazo. Este tipo de terminal presta serviço a terceiros mediante remuneração.

63. Para fins de modelagem, adota-se um preço médio a ser cobrado por tonelada dos usuários, definido com base em tabelas de preços divulgadas, que estabelece que os preços dos terminais devem:

63.1. Refletir as modalidades dos serviços, bem como o porte das embarcações e o tempo das operações, quando aplicável;

63.2. Considerar o produto e os volumes envolvidos;

63.3. Considerar as perdas e os níveis de contaminação dos produtos movimentados;

63.4. Considerar a carga tributária vigente;

63.5. Não ser discriminatória, não incorporar custos atribuíveis a outros carregadores ou a outro terminal, nem incorporar subsídios de qualquer espécie, ou contrapartidas;

63.6. Considerar os custos de operação e manutenção, podendo incluir uma adequada remuneração do investimento.

64. Para a determinação da cesta de serviços e seu respectivo preço, foi feito um levantamento com dez operadores de terminais aquaviários presentes em todas as regiões brasileiras. Em síntese, os serviços prestados comumente nos terminais são:

64.1. Carga e descarga de embarcações;

64.2. Carga e descarga de veículos;

64.3. Expedição por dutos;

64.4. Armazenagem de até 30 dias;

64.5. Serviços acessórios (análise do produto, pesagem, limpeza de tanques etc.).

65. Para a cobrança do terminal em questão definiu-se uma remuneração básica que engloba todos os serviços que possam ser solicitados pelo usuário.
66. Pelo levantamento realizado, identificou-se que é usual no setor cobrar o mesmo preço independentemente do produto a ser movimentado. Seguindo esta linha, estabeleceu-se a premissa de preço único no terminal **IMB05**.
67. Na lista de preços, o terminal indica se os impostos já estão embutidos, ou se serão acrescidos ao final. Os impostos que são cobrados pelos terminais são: PIS, COFINS e ISS.
68. Observou-se, também, que os preços são aplicados por m³ quando o peso específico no produto for até 1kg/litro e por tonelada quando o peso específico do produto for maior que 1 kg/litro. Considerando a taxa de conversão do produto soda cáustica de 1,54 t/m³, o preço neste caso aplica-se por tonelada.
69. A seguir, os preços de referência publicados de 16 operadores de granel líquido.

Empresa	Armazenagem e Movimentação	Média Armazenagem	Média Movimentação	Com Impostos	Com 20% Desconto
Stolthaven	103,00	80,00	23,00	103,00	82,40
Ageo	109,40	88,89	20,51	124,99	99,99
Adonai	91,50	91,50		104,54	83,63
Granel (todos)	79,25	60,00	19,25	79,25	63,40
Tecab	42,41	42,41		44,53	35,62
Ultracargo	120,00	88,00	32,00	137,10	109,68
Pandenor	90,61	72,96	17,65	90,61	72,49
Decal	60,00	60,00		68,55	54,84
Temape	30,66	30,66		35,03	28,02
Oiltanking	151,01	136,41	14,60	172,52	138,02
Cattalini	105,00	95,00	10,00	106,12	84,90
CPA	81,50	70,00	11,50	91,48	73,19
Transpetro Maceió	74,01	57,52	16,49	84,55	67,64
União Vopak	61,00	50,00	11,00	68,47	54,78
Vopak	103,41	84,00	19,41	103,41	82,73
CBL/Interalli	100,00	90,00	10,00	112,25	89,80
Média (m³)	87,67			95,40	76,32
Média (t)	103,14			112,24	89,79

Tabela 02: Preços de referência terminais portuários (em R\$)

Fonte: Elaboração própria, a partir de dados dos sites eletrônicos das empresas.

70. O preço médio dos terminais é de **R\$ 112,24 por tonelada**. Neste contexto precisa-se ressaltar que se trata de preços máximos, ou seja, o desconto sobre este preço depende de cada cliente, seu volume movimentado e a forma de pagamento pelos serviços.
71. Na média, considera-se desconto de 20% para os preços efetivos, que resulta no preço de **R\$ 89,79/tonelada**. Essa premissa foi validada a partir de consultas a empresas e a entidades sindicais representativas do setor de distribuição de combustíveis.

VII. JUSTIFICATIVAS EM RELAÇÃO AO ESTABELECIMENTO DE “PREÇO TETO”

72. Para a abordagem do presente tema, far-se-á uso da argumentação utilizada no Pedido de Reexame protocolado pelo Governo Federal junto ao TCU, em resposta às determinações 9.1.14 e 9.1.17 do Acórdão nº 3.661/2013.
73. Entende-se, que ao Poder Concedente e/ou à Agência Reguladora, cabe o estabelecimento de um teto tarifário somente quando os estudos de viabilidade, técnica, econômica e ambiental apontarem para a **existência de ambiente concorrencial imperfeito**, em que as firmas apresentem forte poder mercado e a Agência Reguladora possa vislumbrar dificuldades em coibir abusos e garantir a modicidade tarifária.
74. Isso equivale a dizer, em outras palavras, que o teto tarifário somente será utilizado quando a modicidade tarifária não puder ser garantida apenas com o estímulo à concorrência e ao aumento da oferta.
75. Também é de suma importância ser evidenciado que a definição de tarifas-teto para terminais portuários, notadamente nos casos em que se vislumbra uma dinâmica concorrencial, é tarefa em que o Poder Público necessariamente incorre em riscos de desvirtuamento dos mercados. Não pode ser descartada a hipótese de assimetria de informação entre o Poder Público e as empresas pertencentes aos diversos segmentos de mercado envolvidos na cadeia logística portuária.
76. Essa assimetria pode levar a duas situações distintas, mas igualmente danosas, para os objetivos das políticas setoriais: a) a adoção de tarifas-teto mais altas do que as realmente necessárias – essa situação poderia estimular o prestador de serviço a elevar seus valores de tarifas efetivamente praticadas, pois ele teria o “respaldo” por parte do poder público; ou b) a fixação de tarifas-teto em patamares muito baixos – tal hipótese poderia levar a situações em que nem mesmo os custos existentes para o prestador do serviços fossem devidamente remunerados.
77. Retomando o processo necessário para a adequada definição de tarifas, destaca-se que tal metodologia envolve, em regra, o cumprimento de três etapas por parte do Poder Concedente:
- Definição das cestas de serviços a serem prestados pelos terminais;
 - Valoração de cada um dos serviços; e
 - Definição do comportamento das duas variáveis anteriores ao longo do tempo.

78. Sendo assim, resta claro que apenas quando há certa padronização entre os serviços ofertados e a demanda dos usuários é que, validamente, pode se pensar na possibilidade de estipulação de um teto tarifário

79. Caso isto não ocorra, ou seja, se exista uma grande variedade entre serviços ofertados, a estipulação de teto tarifário para todas as situações de prestação de serviço seria inócua, pois estar-se-ia diante de uma miríade de serviços que levariam a vários e diferentes valores, deixando de existir a regulação tarifária e passando a ser feita efetiva precificação de serviços, contrariando a lógica da regulação econômica.

80. Em tal contexto, mercados de produto heterogêneo, as distorções alocativas geradas pela iniciativa do Poder Público em estabelecer por imposição os preços relativos de um prestador de serviço podem ser extremamente danosas ao mercado: serviços com preço defasado teriam tendência a deixar de serem prestados, fazendo com que terminais passassem a se especializar em um determinado tipo de serviço, para os quais sua tarifa fosse mais confortável, deixando de ofertar os demais, gerando desabastecimento. São abundantes na história econômica brasileira exemplos de tentativas de controle de preços de serviços e produtos não homogêneos, com consequências graves sobre o abastecimento e sobre a estabilidade monetária do País.

81. Tal cenário não prestaria ao regulador, pois se estaria diante da análise caso a caso de valores em função dos serviços específicos, proporcionando que a assimetria de informação fosse determinante para empoderar o regulado na relação com o regulador e, também, não atenderia o usuário, pois, sem uma política tarifária abrangente, seria muito difícil que o regulado fosse incentivado a promover melhorias nos serviços (atualização, redução de custos etc.). Ou seja, tal cenário apenas deixaria o regulado em situação de maior manipulação da regulação.

82. Para a situação do terminal objeto deste Ato Justificatório, por se tratar de um monopólio desse tipo de carga, o preço determinado nesta seção deve ser utilizado como preço-teto, ou seja, preço máximo que pode ser praticado no terminal, como mecanismo de proteção de clientes.

83. Dessa forma, o **preço-teto** que o terminal pode cobrar é de **R\$ 89,79 por tonelada**, de acordo com levantamentos atuais de preços.

VIII. DEMONSTRAÇÃO DA INCORPORAÇÃO NOS EVTEAS DE MODELOS QUE EXPRESSAM E ESTIMULAM A CONCORRÊNCIA INTER E INTRAPORTOS

84. Para discorrer sobre esse tema, far-se-á referência à Nota Técnica - Competição, a qual foi encaminhada ao Tribunal de Contas da União em resposta ao item 9.1.4 do Acórdão nº 3661/2013:

9.1.4. finalização dos estudos determinados pelo acórdão 2.896/2009 – Plenário e incorporação dos estudos de concorrência inter e intraportos na modelagem dos terminais, em observância ao art. 7º, inciso III, da Lei 8.987/1995, ao art. 3º, *caput* e inciso V, da Lei 12.815/2013, com vistas à promoção da modicidade tarifária, em respeito ao art. 6º, *caput* e §1º, da Lei 8.987/1995, e ao art. 3º, inciso II, da Lei 12.815/2013;

85. Os arrendamentos promovidos através do Programa Avançar Parcerias ampliam significativamente a capacidade nos principais portos brasileiros e viabiliza novas rotas de escoamento para fomentar a competição no mercado. Em paralelo, as estratégias competitivas de leilão fomentam a competição pelo mercado, melhorando a seleção dos operadores portuários.

IX. JUSTIFICATIVA PARA A ADOÇÃO DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO – RDC

86. A modalidade de licitação adotada para os arrendamentos portuários foi a do leilão, conforme expressamente autorizado pelo art. 6º, §1º, da Lei Federal nº 12.815, de 05 de junho de 2013.

Art. 6º Nas licitações dos contratos de concessão e arrendamento, serão considerados como critérios para julgamento, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga, e outros estabelecidos no edital, na forma do regulamento.

§ 1º As licitações de que trata este artigo poderão ser realizadas na modalidade leilão, conforme regulamento.

87. De outra sorte, tendo em vista que a Lei Federal nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, aplica-se subsidiariamente às licitações de arrendamento de instalação portuária, conforme previsão do art. 66 da Lei Federal nº 12.815, de 05 de junho de 2013, foi previsto que o leilão se dará por meio da apresentação de lances públicos pelas licitantes, durante a sessão pública do leilão.

Art. 66. Aplica-se subsidiariamente às licitações de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária o disposto nas Leis nºs 12.462, de 4 de agosto de 2011, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 8.666, de 21 de junho de 1993.

88. A apresentação de lances públicos encontra respaldo no art. 17, inciso I da Lei Federal nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, favorecendo maior competitividade ao certame e a maior vantagem às ofertas pelo arrendamento das instalações portuárias licitadas.

Art. 17. O regulamento disporá sobre as regras e procedimentos de apresentação de propostas ou lances, observado o seguinte:

I - no modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado;

89. A adoção da modalidade de leilão com apresentação de lances públicos está em linha com os recentes processos de concessão de serviços públicos promovidos pela União, a exemplo do 2º e 3º Estágio de concessões aeroportuárias promovidas pela União.

90. Importante descrever, mesmo que de forma breve, a dinâmica dos lances públicos.

91. No cumprimento das etapas dos leilões, os proponentes deverão apresentar 3 (três) volumes de documentos, quais seja:

- a) O 1º volume apresentará as declarações preliminares, documentos de representação e a garantia de proposta;
- b) O 2º volume, a proposta pelo arrendamento; e
- c) O 3º volume, os documentos de habilitação.

92. Na Sessão Pública, o diretor irá solicitar à Comissão Especial de Licitação os 2ºs volumes, com as propostas pelo arrendamento, para a posterior abertura. Após, o diretor dirá o valor da proposta, que corresponderá ao valor de outorga.

93. Existindo duas ou mais propostas, ocorrerá a sessão de propostas à viva-voz, sendo que estão aptas a participar desta etapa as proponentes que estejam entre as 3 (três) maiores propostas daquele arrendamento e/ou as proponentes cujo valor da proposta seja igual ou superior a 90% do valor do maior valor de outorga do respectivo arrendamento.

94. Importante mencionar, que na fase à viva-voz, as propostas deverão sempre superar a própria proposta anterior e nunca ser de valor idêntico a outra proposta.

95. Em outro ponto, caso ocorra empate das propostas escritas, e não sendo efetuadas as propostas à viva-voz, a classificação será definida através de sorteio promovido pelo diretor da sessão, observado o disposto na legislação concernente.

96. O arranjo acima descrito para a etapa em viva-voz é extremamente vantajoso para a Administração Pública, pois:

- a) Considerando a diferença mínima entre as propostas escritas, os proponentes ganham uma nova chance para vencer a disputa promovendo uma maior concorrência e igualdade entre os competidores;
- b) Considerando a regra impõe que a proposta em viva-voz deva ser superior à proposta escrita, e a outra que impede oferecimento de valor idêntico a outra proposta, ocorrerá, conseqüentemente, a elevação do valor de outorga final.

97. Em março de 2017, encontra-se um exemplo de sucesso da dinâmica indicada. O Leilão ANTAQ nº 07/2016 para o arrendamento da área STM04, localizada no Porto Organizado de Santarém/PA, proporcionou, na fase à viva-voz, 28 (vinte e oito) lances. Considerando o valor da proposta inicial, houve um ganho de 62% (ágio em viva-voz) para o valor de outorga, a partir do avanço durante a disputa, indicado na tabela abaixo:

Empresa	Valor Inicial Ofertado	Posição Inicial	Valor Final Ofertado em Viva-Voz	Posição Final	Aumento
Consórcio Porto Santarém	R\$11.223.076,14	1º	R\$18.200.000,00	1º	62%
Aba Infra-Estrutura e Logística Ltda.	R\$5.700.000,00	3º	R\$18.000.000,00	2º	215%
Distribuidora Equador de Produtos de Petróleo Ltda.	R\$10.050.000,00	2º	R\$15.400.000,00	3º	53%

Tabela 03 – Comparativo da disputa inicial e por viva-voz em STM04.

Fonte: EVTEA - EPL - 2018.

98. Destaca-se os seguintes pontos a partir dos dados apresentados:

- a) O valor final ofertado em viva-voz do vencedor foi 62% superior ao primeiro valor por ele apresentado; e
- b) O terceiro colocado na apresentação de propostas iniciais pode disputar a área ofertando um valor que quase lhe garantiu a vitória, apenas 1,09% inferior ao lance vencedor e 215% do valor ofertado por ele inicialmente.

99. Assim, justifica-se a dinâmica acima indicada.

100. Ademais, com base na disposição constante do art. 27 da Lei Federal nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, o Leilão prevê fase recursal única que sucede a fase de habilitação do vencedor do Leilão.

Art. 27. Salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá uma fase recursal única, que se seguirá à habilitação do vencedor.

101. A medida, também autorizada por meio do art. 14 do Decreto Federal nº 8.033, de 27 de junho de 2013, imprime maior eficiência no curso do processo licitatório, uma vez que concentra em uma única fase a análise de todos os recursos relacionados a fase de classificação e habilitação.

Art. 14. O procedimento licitatório terá fase recursal única, que se seguirá à habilitação do vencedor, exceto na hipótese de inversão de fases.

102. Da mesma sorte, com a fase recursal única, é reduzido o número de recursos a serem analisados pela Comissão de Licitação, na medida em que tais recursos serão voltados apenas ao proponente vencedor. De outro lado, sob o aspecto dos licitantes, a fase recursal não representa qualquer tipo de cerceamento de defesa, na medida em que, nesta fase, admite-se a apresentação de recursos relacionados a fase de apresentação de proposta e de habilitação.

103. Ainda no tocante ao regime de execução das licitações do PIL-PORTOS, o Poder Concedente optou pela hipótese do inciso V do art. 8º da Lei nº 12.462/2011, denominado "contratação integrada", a qual prevê a transferência o encargo da elaboração do Projeto Básico e Executivo e a execução das obras e serviços de engenharia.

Art. 8º Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

V - contratação integrada.

104. A definição dessa diretriz teve como motivação a alteração da alocação de riscos de projeto, já que em decorrência da atribuição ao próprio licitante de apresentar a melhor solução para o atendimento dos fins esperados, estima-se a supressão de eventuais aditivos de

reequilíbrio ao contrato, o que é peculiar ao regime geral (Lei nº. 8.666/93). É o que se busca evitar no regime diferenciado de contratação (RDC).

X. VALOR DE RESSARCIMENTO DA EMPRESA AUTORIZADA PARA A REALIZAÇÃO DE ESTUDOS DE VIABILIDADE DAS LICITAÇÕES

105. Conforme determinação TCU do Acórdão nº 3.661/2013, é possível incluir o valor de ressarcimento do EVTEA no fluxo de caixa do projeto, no entanto, tendo em vista que o estudo foi elaborado/revisado pela SNPTA, informa-se que não será necessário o ressarcimento do mesmo.

XI. VALOR DE PAGAMENTO DOS CUSTOS REFERENTES AO LEILÃO

106. Conforme determinação do TCU, foi incluído na modelagem econômico-financeira o custo da realização do Leilão. Para esse Leilão opta-se pela realização na bolsa de valores oficial do Brasil, B3 em São Paulo.

107. Destaca-se que o pagamento do valor consta como obrigação contratual do vencedor do certame a ser comprovado antes da assinatura do contrato.

108. O valor de remuneração de **R\$ 56.108,46** à B3 foi definido com base em contrato firmado com a ANTAQ.

XII. ADEQUAÇÃO DOS ESTUDOS AOS INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO DO SETOR PORTUÁRIO

109. Os estudos de viabilidade de arrendamentos portuários objetivam a avaliação de empreendimentos e servem de base para abertura de procedimentos licitatórios. Em linhas gerais, busca-se identificar a estimativa inicial de valores remuneratórios pela exploração do ativo para abertura de licitação, considerando-se, para tanto, diversas variáveis de ordem jurídica, técnica, operacional, econômica, financeira, contábil, tributária e ambiental.

110. Desse modo, nos estudos foram definidos os valores, prazos e demais parâmetros referentes ao empreendimento, necessários para subsidiar a abertura de procedimento licitatório, com vistas a propiciar remuneração adequada à Autoridade Portuária, bem como permitir retorno adequado aos possíveis investidores.

111. Nesse contexto, a SNPTA elaborou os estudos para o **IMB05**, com base em estudo doado pela SCPAr, tendo sido demonstrado o alinhamento do estudo com os instrumentos de planejamento do setor portuário.

112. De maneira geral, o processo de atualização desses estudos consiste na revisão das informações e premissas anteriormente adotadas, em especial as seguintes verificações:

- a) Atualização da situação jurídica e contratual das áreas/instalações a serem licitadas;
- b) Atualização da situação atual da área, tais como: dimensão da área, *layout*, tipo de carga, acessos, inventários de bens existentes, operação etc.;
- c) Atualização das premissas operacionais do estudo: demanda, preços, custos, investimentos, capacidade, câmbio, impostos, valor de arrendamento, licenciamento ambiental etc.;
- d) Incorporação de determinações/contribuições de órgãos intervenientes ocorridas nas primeiras rodadas de leilões portuários, tais como: TCU, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP entre outros; e
- e) Incorporação de normas/regras supervenientes à elaboração original dos estudos.

113. No tocante aos procedimentos de execução dos estudos, oportuno mencionar que são adotados os regramentos e normativos que estabelecem as diretrizes para elaboração de projeto de arrendamentos portuários, bem como os principais instrumentos de planejamento do setor portuário para o Porto de Itaguaí, a seguir especificado.

INTRUMENTO	DESCRIÇÃO
Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013;	Lei dos Portos
Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, e alterações posteriores;	Regulamento da Lei dos Portos
Resolução Normativa nº 7-ANTAQ, de 30 de maio de 2016;	Regulamento de áreas no Porto Organizado
Resolução nº 3.220-ANTAQ, de 8 de janeiro de 2014;	Regulamento de elaboração de EVTEA
Resolução nº 5.464-ANTAQ, de 23 de junho de 2017;	Manual de análise de EVTEA
Plano Nacional de Logística Portuária – PNLP/2017;	Planejamento Setorial
Plano Mestre do Porto de Imbituba-SC (2018);	Planejamento Setorial
Plano de Desenvolvimento e Zoneamento – PDZ Porto de Imbituba-SC (2020)	Planejamento Setorial

Tabela 04 – Dispositivos legais para elaboração de EVTEA de áreas em Portos Organizados.

Fonte: EVTEA - SNPTA - 2021.

114. De acordo com o PDZ do Porto de Imbituba (2020), o **IMB05** faz parte da área A4, que corresponde ao atualmente denominado Terminal de Soda Cáustica (TESC), e é destinada à instalação de “*Terminal de Granéis Líquidos e/ou serviço de apoio operacional*”, podendo, inclusive, “*operar outros produtos*”. A área em questão possui traçado correspondente à figura apresentada a seguir.



Figura 03: Poligonal da área **A4** definida em PDZ (antigo Terminal de Granéis Líquidos)
Fonte: PDZ do Porto de Imbituba

115. Tendo em vista que parte da área A4, a oeste, não possui infraestrutura, superestrutura nem equipamentos necessários para a operação do Terminal de Granéis Líquidos, neste estudo está sendo previsto a licitação da área **IMB05** conforme poligonal da figura abaixo, excluindo a área mencionada.



Figura 04: Poligonal da área **IMB05** a ser licitada
Fonte: Elaboração própria

XIII. FORMA DE PAGAMENTO PELA EXPLORAÇÃO DO ARRENDAMENTO

116. Conforme especificado na Resolução n° 7.821-ANTAQ, que dispõe acerca dos procedimentos para elaboração da versão simplificada de estudos de viabilidade, o valor de remuneração do arrendamento deve ser exclusivamente em parcela fixa mensal, com base no valor unitário do metro quadrado da área, divulgado em tabela específica junto a estrutura tarifária do porto.

117. Tendo em vista não haver tabela específica atualizada para o Porto de Imbituba/SC, até o momento de conclusão deste estudo, informa-se que o valor da remuneração para o **IMB05** foi calculado com base no levantamento de valores para os ativos existentes e para os novos investimentos.

118. Nesse projeto chegou-se a uma relação “ativo existente” / “CAPEX” de **16,6 %**. A partir desse valor, buscou-se enquadrar o terminal na tabela de preços sugeridos pela ANTAQ, especificamente para granéis líquidos, conforme estudo publicado por aquela Agência em seu portal http://portal.antaq.gov.br/wp-content/uploads/2020/10/PDF_FINAL_DO_RELATORIO_VALORES.pdf (tabela 49).

119. Importante notar que no estudo realizado pela ANTAQ, foram definidos 10 níveis de infraestrutura existentes (sítio), visando melhor enquadramento das áreas arrendáveis de acordo com a relação entre os valores de ativos existentes e novos investimentos. Tais níveis ficaram divididos em:

- I - **Sítio padrão positivo:** áreas *brownfields* (estruturadas) aptas à operação portuária, dispensando investimentos para exploração da área, ou que requerem investimentos de baixa relevância. Ex.: Armazéns, silos e tanques; pátios para veículos, carga geral ou contêineres.
- II - **Sítio padrão:** áreas parcialmente estruturadas, demandando investimentos parciais para realização de operações portuárias, notadamente áreas com infraestrutura disponível, porém sem superestrutura (equipamentos e outros). Ex.: áreas antropizadas, contendo ativos existentes tais como: pavimento, cercamento, prédios administrativos, instalações elétrica e hidráulica;
- III - **Sítio padrão negativo:** áreas *greenfields* (virgens) que demandem investimentos significativos para possibilitar operações aquaviárias. Ex.: áreas não antropizadas ou semiantropizadas, contendo apenas terraplenagem e cercamento.

120. Considerando o giro de 12 para o terminal, e a porcentagem de ativo existente/CAPEX de **16,6 %**, verifica-se que o terminal se enquadra como “sítio padrão negativo – 2” (porcentagem no intervalo entre 15% e 24,9% é enquadrado como sítio padrão negativo - 2), chegando-se ao valor de **R\$ 2,04** para o m² da área do **IMB05**, conforme tabela abaixo, com data-base em janeiro de 2020. Realizando-se a correção do valor pelo IPCA, para a data-base do estudo de outubro de 2020, chega-se ao valor de **R\$ 2,09** para o m².

121. Visto tratar-se de área com dimensão de 7.455,00 m², o arrendatário futuro do **IMB05** deverá pagar à SCPAr parcelas fixas mensais no valor de **R\$ 15.580,95**.

SÍTIOS	CLASSE	PORCENTAGEM EXISTENTE-CAPEX	TERMINAL - GIRO 12	TERMINAL - GIRO 18	TERMINAL - GIRO 24
SÍTIOS PADRÃO POSITIVO	1	95%	R\$28,77	R\$44,62	R\$60,48
	2	85%	R\$23,67	R\$39,55	R\$55,40
	3	75%	R\$18,25	R\$34,37	R\$50,32
SÍTIOS PADRÃO	1	65%	R\$12,75	R\$28,95	R\$45,06
	2	50%	R\$4,35	R\$20,71	R\$36,91
	3	35%	R\$2,04	R\$12,36	R\$28,67
SÍTIOS PADRÃO NEGATIVO	1	25%	R\$2,04	R\$6,74	R\$23,13
	2	15%	R\$2,04	R\$3,07	R\$17,55
	3	5%	R\$2,04	R\$3,07	R\$11,93
	4	0%	R\$2,04	R\$3,07	R\$9,12

Tabela 05 – Valores de arrendamento para áreas destinadas a granel líquido, por R\$/m²/mês.
Fonte: ANTAQ - 2020.

XIV. CAPITAL SOCIAL MÍNIMO E ABERTURA DE SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO - SPE.

122. Primeiramente, acerca da justificativa dos valores definidos como necessários para a composição do capital social, é salutar definir a importância que o capital social possui para o início das atividades de uma empresa.

123. Geralmente, no começo de suas atividades operacionais, as companhias ainda não detêm uma carteira de clientes suficientemente grande para cobrir os custos e despesas inerentes ao negócio. Nesse ponto, os investimentos dos proprietários, integralizados como capital social, são vitais para a manutenção e a efetivação das operações.

124. Tendo esse princípio como justificativa, a obrigatoriedade de que o capital social seja de, no mínimo, 20% do Capex ou o equivalente a 12 meses de aluguel, possui relação direta com esse princípio, pois permite que o futuro arrendamento portuário possa se estabilizar, notadamente nos primeiros anos de atividade.

125. Esse motivo, qual seja, a exigência de capital social mínimo e, conseqüentemente, de sua integralização parcial antes da celebração do contrato, torna-se ainda mais relevante e pertinente quando os serviços são estabelecidos através de políticas públicas, precedidos de licitação.

126. Isso porque a concretização da oferta de tais serviços, isto é, a efetiva capacidade de se colocar em operação, passa a fazer parte do planejamento do setor, inclusive sendo considerada em futuras tomadas de decisões acerca de outros empreendimentos.

127. Assim, entende-se como imprescindível a exigência de um capital social mínimo, conforme valores definidos (20% do Capex ou 12 meses de aluguel), bem como a sua parcial integralização antes da celebração do contrato, de modo a não comprometer a saúde financeira do contrato de arrendamento, principalmente nos primeiros anos de atividade, fato que vai ao encontro do planejamento definido para o setor, ou seja, do interesse público.

128. Entende-se que percentual adequado de integralização é de 50%. A fixação deste percentual decorreu de contribuições encaminhadas em audiência pública. Uma delas foi feita pela Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia, que expôs a importância de se garantir disponibilidade financeira para cumprimento das obrigações iniciais do contrato. Por outro lado, aduziu que a obrigação de integralização total implica uma disponibilidade de caixa considerável, que pode afastar eventuais licitantes.

129. Assim, a integralização parcial do Capital Social, com integralização do restante em prazo razoável a ser estabelecido pela agência, pode garantir, a um só tempo, maior disputa no certame e estabilidade financeira do vencedor do certame.

130. No que se refere às regras de estabelecimento de SPE deverá ser adotado o previsto na Resolução Normativa nº 29-ANTAQ, ou seja, deverá ser exigido do futuro licitante vencedor a constituição de SPE como condição prévia à celebração do contrato, ou alternativamente poderá constituir de unidade operacional ou de negócios, quer como filial, sucursal ou assemelhada, procedendo com sistema de escrituração descentralizada, contendo registros contábeis que permitam a identificação das transações de cada uma dessas unidades, na forma e no grau de detalhamento previsto no art. 3º da Resolução Normativa nº 28/2019 da ANTAQ, nas Normas Brasileiras de Contabilidade ITG 2000, aprovadas pela Resolução nº 1330/2011 do Conselho Federal de Contabilidade - CFC, em especial em seus itens 20 a 25, ou nas normas contábeis que as sucederem.

XV. DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DE REVISÕES QUINQUENAIS

131. A previsão de revisão ordinária surgiu nas concessões rodoviárias, onde o regulador se debruça no contrato para analisar os custos, a variação da demanda e conseqüentemente da receita, e os ganhos ou perdas de eficiência da concessionária. Como é cediço, a remuneração da concessionária ocorre por meio de tarifas definidas pelo poder concedente, sendo essa a única fonte de remuneração da concessionária. Por isso a importância da revisão ordinária para periodicamente se visitar o equilíbrio do contrato.

132. Além disso, a obrigação de revisão de tarifas está prevista na Lei Geral de Concessões (Lei nº 8.987/1995), vejamos:

Art. 9.º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

[...] § 2.º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3.º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

[...] Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

[...] VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;

[...] Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

[...] IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

[...] Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

[...] V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

133. Percebe-se que o grande mote para a revisão do equilíbrio econômico financeiro dos contratos de concessão é a revisão tarifária, que pode ser majorada para dar sustentabilidade financeira à concessão, ou minorada, de tal sorte a compartilhar com os usuários os ganhos de eficiência do concessionário.

134. A Jurisprudência também vai pelo mesmo caminho, ou seja, alteradas as condições iniciais de tarifação do contrato, é obrigatório o reequilíbrio contratual. Verifiquemos o julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONCESSÃO. RODOVIAS FEDERAIS. TRÁFEGO DE VEÍCULOS COM OS EIXOS SUSPENSOS. REDUÇÃO DA TARIFA DE PEDÁGIO. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES RECONHECIDA. PRECEDENTES.

[...] a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o número de eixos em uso não pode ser adotado como critério para a cobrança de tarifas de pedágio diferenciadas.

[...] A opção do usuário de suspender os eixos auxiliares quando da passagem pela praça de pedágio não pode alterar o critério objetivo de tarifação estabelecido pelo legislador e pelo administrador. Precedentes do STJ.

[...] Ressalta que a ausência de cobrança do eixo suspenso implica na quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que determina a imediata revisão para maior da estrutura tarifária, prejudicando todos os usuários da rodovia. [...]

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2.ª Turma. Recurso Especial n.º 1.144.584-RS. Relator: Ministra Eliana Calmon. Data do julgamento: 2 abr. 2013. DJe 9 abr. 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 27 de outubro de 2020.

135. Já no setor portuário, mais especificamente nos contratos de arrendamento, a remuneração na maioria das vezes ocorre por intermédio de preços livres e, ainda mais, essa não é a única fonte de remuneração da arrendatária. Mesmo quando há definição de *price-cap*, é feito em parte dos serviços prestados, e, como o nome mesmo já diz, trata-se de um teto onde a arrendatária poderá, de acordo com a sua estratégia comercial, conceder descontos. Diferente das concessões, onde há um monopólio natural nos terminais portuários e, em sua maioria, há concorrência e os preços dos serviços prestados são definidos pelo mercado, sendo somente necessária a intervenção da Agência Reguladora em caso de abuso.

136. Então, de um lado temos a concessionária com sua remuneração fixada pelo poder concedente e de outro a arrendatária com a sua remuneração livre definida ao sabor do mercado. Fica claro que a necessidade de revisão ordinária é para a manutenção da saúde financeira do concessionário ou até mesmo compartilhar algum ganho de eficiência com os usuários. Conforme leciona o Mestre Sérgio Guerra, o reequilíbrio se presta para manter a igualdade que o poder concedente e o concessionário estipularam na assinatura do contrato e que deve perdurar por todo vínculo sendo uma garantia da concessionária. Continua o professor: *"Aliás, se assim não fosse, especialmente levando-se em consideração os poderes reconhecidos no contrato administrativo à parte governamental, o Poder Público não encontraria contratantes"*.

137. Ainda nas lições de Sérgio Guerra: *"o concessionário se obriga a prestar o serviço, mediante a remuneração estipulada, e o concedente se obriga a respeitar, durante o prazo convencionado, a equação financeira do contrato, ou a correspondência entre os encargos do concessionário e a sua remuneração, nos termos do pacto firmado entre ambos"*.

138. Não se vislumbra, portanto, problemas de ordem prática que justifique a revisão ordinária dos contratos de arrendamento, e o pior, tal prática poderia até trazer danos ao erário ao acabar compartilhando com a arrendatária possíveis problemas de gestão do mesmo, ou até uma queda na demanda pelo uso do seu terminal, lembrando que uma das premissas básicas do setor portuário é que o risco de demanda é alocado à arrendatária.

139. Ademais, temos o custo regulatório da revisão ordinária. Em outros setores, temos no máximo 30 (trinta) concessões e no setor portuário temos mais de 200 (duzentos) contratos de arrendamento e a revisitação desses de forma periódica seria extremamente penosa, senão impossível para a ANTAQ e o poder concedente.

140. Diante disso, vislumbra-se, apenas, a necessidade de reequilíbrio de forma extraordinária, para absorção, por uma das partes, de alguma álea também extraordinária, como, por exemplo, a execução de investimentos não previstos na avença.

141. Quanto aos normativos da ANTAQ, preliminarmente, a Norma aprovada pela Resolução n.º 3.220-ANTAQ não prevê a obrigação de inclusão de cláusula sobre a revisão ordinária. O texto normativo prevê que, na inexistência de previsão contratual, a revisão do contrato de arrendamento será realizada a cada 5 (cinco) anos. Essa norma foi elaborada nos idos anos de 2013, onde havia um conceito de concessão para o arrendamento, definição totalmente afastada hoje. Vide a Lei n.º 12.815/2013, que deixou cristalina essa diferenciação:

Art. 1.º Esta Lei regula a exploração pela União, direta ou indiretamente, dos portos e instalações portuárias e as atividades desempenhadas pelos operadores portuários.

§ 1.º A exploração indireta do porto organizado e das instalações portuárias nele localizadas ocorrerá mediante concessão e arrendamento de bem público.

142. Note-se que o legislador quis diferenciar o arrendamento da concessão. É princípio basilar da hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras inúteis: *verba cum effectu sunt accipienda*. Ou seja, todas as palavras devem ser consideradas para a perfeita interpretação legislativa e, presente exemplo, fica clara a diferença de concessão e arrendamento, não podendo nem chamar esse segundo de um "tipo de subconcessão".

143. Por todo o exposto, conclui-se pela desnecessidade de revisitação periódica dos contratos de arrendamento, sendo forçoso apenas a análise do equilíbrio contratual no caso da ocorrência de alguma álea extraordinária.

XVI. AJUSTES EM RELAÇÃO AS CLÁUSULAS DE SEGURO

144. No que se refere à **Cláusula 17.2**, entende-se necessário a exclusão da obrigação de se contratar cláusulas de renúncia aos direitos de sub-rogação em face do Poder Concedente, seus representantes, os financiadores, e seus sucessores das apólices a serem contratadas. Nas apólices relacionadas à execução de obras, a inclusão dessas cláusulas não teria efeito prático, pois tanto o Poder Concedente quanto os financiadores já seriam cossegurados nessas apólices.

145. A renúncia da seguradora a tais direitos de sub-rogação nos demais seguros torna sua contratação menos ofertada e significativamente mais cara, praticamente caracterizando o seguro como um seguro fora de condições comuns de mercado, colocando em risco a possibilidade de a arrendatária cumprir a obrigação, ou, eventualmente, permitindo-a fazê-lo apenas em condições comerciais mais caras.

146. Verifica-se que o co-seguro representa uma divisão de um risco segurado entre várias Seguradoras, cada uma das quais se responsabilizando por uma quota-parte determinada do valor total do seguro. Uma delas, indicada na apólice e denominada Seguradora, assume a responsabilidade de administrar o contrato, e representar todas as demais no relacionamento com o segurado, inclusive em caso de sinistro.

147. Pelo pagamento da indenização, cujo recibo vale como instrumento de cessão, a Seguradora fica sub-rogada em todos os direitos do segurado contra aqueles que por ato, fato ou omissão tenham causado os prejuízos indenizados ou que para eles tenham concorrido.

148. Ou seja, caso o prejuízo sofrido pelo segurado tenha sido decorrente de ato doloso (intencional) ou culposos (involuntário, caracterizado pela negligência, imprudência ou imperícia) de um terceiro, a seguradora, após pagamento da indenização, sub-roga-se (toma o lugar) no direito dele (segurado), podendo ingressar na justiça com uma ação de regresso, ou seja, pleitear na justiça, contra o causador do prejuízo (terceiro), o ressarcimento da indenização paga ao segurado.

149. Dessa forma, entende-se que a cláusula 17.2 da minuta de Contrato de Arrendamento deve ser revista com a previsão de estabelecer cláusula de cosseguro em face do Poder Concedente conforme sugestão abaixo:

17.2 Todas as apólices de seguros a serem contratados pela Arrendatária deverão estabelecer cláusula elencando o Poder Concedente, seus representantes, os financiadores, e seus sucessores, como cossegurados bem como deverão estipular que não terão cláusulas canceladas ou alteradas sem a anuência do Poder Concedente.

150. No que se refere a **Cláusula 17.4.1**, entende-se que a mesma deve suprimir a inclusão do "Erro de Projeto" uma vez que entende-se que esse tipo de cobertura está previsto no item "J" da cláusula citada *in verbis* "A critério da Arrendatária, outras coberturas adicionais disponíveis na modalidade de Riscos de Engenharia poderão ser incluídas."

151. A razão para retirar da modelagem contratual o risco de erro de projeto da lista de coberturas adicionais obrigatórias deve-se à característica intrínseca do tipo de risco, cujo gerenciamento é único e exclusivo da empresa outorgada, diferentemente dos demais riscos elencados, os quais cobrem eventos imprevisíveis.

152. Além disso, a mera exigência de seguro de risco de projeto não garante, por exemplo, que as obras serão entregues no prazo determinado, ou mesmo dentro do escopo aprovado pelo poder concedente no âmbito do Plano Básico de Implantação – PBI.

153. É preciso destacar que na ocorrência de erro de projeto a cobertura do seguro não gera externalidades positivas à terceiros ou ao serviço portuário, trazendo como único benefício um ressarcimento à própria empresa contratante pela ocorrência de seu erro de projeto.

154. Portanto, considerando que a elaboração de projeto é gerenciada pela própria arrendatária, e não sendo um evento de caráter imprevisível, possível de ser devidamente mitigado, entende-se que a contratação da cobertura de adicional de erro de projeto deve ficar a cargo da própria empresa contratante, não sendo razoável o poder concedente exigi-la de forma obrigatória.

155. No que se refere a **Cláusula 17.4.2 e 17.5.2**, entende-se como razoável a exclusão do termo "e Cruzada" no caput, a mudança se deve em razão da regulamentação de plano básico não mencionar a modalidade "cruzada", conforme CIRCULAR SUSEP Nº 437, DE 14 DE JUNHO DE 2012, a qual "estabelece as regras básicas para a comercialização do Seguro de Responsabilidade Civil Geral, e disponibiliza, no endereço eletrônico da Susep, as condições contratuais do Plano Padronizado deste seguro". (<https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/10271>).

156. Ou seja, o seguro na modalidade Responsabilidade Civil Geral e Cruzada não é padronizado pela SUSEP, o que gera uma oferta incerta ao mercado, pois cabe exclusivamente às seguradoras ofertarem esse tipo de seguro, de acordo com sua estratégia de mercado, cabendo sempre aprovação prévia pela SUPEP dos planos comercializados que ultrapassa o plano básico.

157. No mesmo sentido, observa-se nas minutas de contratos de licitações de outros setores logísticos regulados, notadamente o terrestre e o aeroviário, que a menção ao termo "cruzada" não é mais utilizado, desde a alteração normativa realizada pela SUSEP em 2012.

158. Portanto entende-se que a terminologia correta da modalidade deve ser "Responsabilidade Civil Geral", excluindo-se o termo "e Cruzada" das minutas, **na CLÁUSULA 17.4.2 e na CLÁUSULA 17.5.2**.

159. Ainda no âmbito da **Cláusula 17.4.2**, verifica-se a necessidade de exclusão da alínea "a", que elenca a cobertura adicional obrigatória para "Danos materiais causados às Propriedades Circunvizinhas", uma vez que esta cobertura já prevista na alínea "b" da cláusula 17.4.1.

160. Portanto, trata-se de um aprimoramento necessário para desonerar os dispêndios de contratação de seguros, trazendo racionalidade e economia na modelagem contratual.

161. Por fim, em relação a **Cláusula 17.5.1**, entende-se como necessária a inclusão do termo "na modalidade Riscos Nomeados e Operacionais" na cláusula 17.5.1, em razão de adequação redacional, mantendo a mesma lógica das demais cláusulas que versam sobre seguros, abordando, primeiramente, a MODALIDADE e depois a(s) cobertura(s).

162. Nesse sentido, a recente RESOLUÇÃO CNSP Nº 407, DE 29 DE MARÇO DE 2021, que "dispõe sobre os princípios e as características gerais para a elaboração e a comercialização de contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos", possui capítulo específico para tal modalidade.

163. Cabe destacar que a inclusão do termo não altera o conteúdo da cláusula, apenas adequa a redação para melhorar seu entendimento, alinhando-a aos termos da regulamentação setorial.

XVII. JUSTIFICATIVA PARA OS PARÂMETROS AMBIENTAIS

164. O estudo ambiental preliminar visa subsidiar a avaliação dos aspectos ambientais relevantes associados ao desenvolvimento de atividades portuárias no âmbito do arrendamento. A avaliação é realizada com base nos estudos realizados anteriormente para a área, na situação de ocupação atual da área e do entorno, no licenciamento ambiental do porto e da área de arrendamento, na vistoria de campo, na proposta de ocupação e funcionamento futuro do terminal, e na legislação ambiental aplicável, abrangendo os seguintes tópicos:

- a) Descrição da área de arrendamento;
- b) Licenciamento ambiental;
- c) Análise documental e visitas técnicas;
- d) Definição do estudo ambiental necessário ao licenciamento;
- e) Avaliação dos potenciais passivos ambientais;
- f) Identificação dos principais impactos ambientais;
- g) Proposição de programas ambientais; e
- h) Gerenciamento de Áreas Contaminadas.

165. Com base nestas avaliações, faz-se a previsão do processo de licenciamento ambiental para o empreendimento e a proposição de medidas de controle e gerenciamento ambiental ou, quando pertinente, medidas compensatórias a serem adotadas pelo futuro arrendatário.

166. A área **IMB05** localiza-se na área primária do Porto de Imbituba, município de Imbituba - SC. A área atualmente encontra-se em operação, com apenas um tanque disponível, estando, portanto, equipado para movimentação de granéis líquidos, especialmente soda cáustica.

167. O Terminal de Granel Líquido, atualmente em operação no **IMB05**, foi projetado e construído visando o atendimento da demanda por descarga de soda cáustica, produto movimentado até os dias atuais.

168. Por se tratar de um terminal que está operacional por aproximadamente 50 anos, ele possui em seu layout de área construções e equipamentos de diversas épocas, necessitando de uma série de manutenções, reparos, trocas e reformas.

169. A área **IMB05** está implantada em terreno com 7.455 m², e contém a infraestrutura necessária para a recepção, armazenagem e expedição de granéis líquidos.

170. No que se refere à pesquisa documental, observa-se que o Terminal de Granel Líquido possui a Licença Ambiental de Operação LO n° 4247/2018, com validade até 24/05/2022. Sendo de responsabilidade do futuro arrendatário, oportunamente, solicitar renovação da Licença Operacional referente às atividades a serem realizadas no terminal ali instalado, assim como a Licença para Instalação dos novos equipamentos.

171. O Porto de Imbituba possui a Licença Ambiental de Operação n° 9767/2017, emitida em 07/12/2017, pelo Instituto de Meio Ambiente de Santa Catarina – IMA, órgão que substituiu a Fundação do Meio Ambiente – FATMA, com validade até 07/12/2021.

XVII.1. Identificação de passivos ambientais

172. Um passivo ambiental deve ser reconhecido quando existe a obrigação por parte da arrendatária de incorrer em custos relativos à promoção de ações de recuperação, restauração, encerramento ou remoção. Após ter ciência do passivo, este deve ser declarado ao órgão para que possam ser realizadas as ações necessárias.

173. A avaliação dos potenciais passivos ambientais foi resultado da análise documental e informações obtidas da empresa que opera atualmente o terminal e a Autoridade Portuária.

174. Diante das informações coletadas e conforme cadastro da CETESB, a área de interesse pode ser classificada como: Área Potencialmente Contaminada (AP).

175. O diagnóstico preliminar de passivos ambientais baseou-se nas atividades previstas para a área **IMB05**, e pra isso foram incluídas e atualizadas as informações relativas à gestão ambiental da área a partir de informações primárias e secundárias.

176. A partir das informações levantadas sobre a área **IMB05**, não houve identificação comprobatória da existência de passivos ambientais declarados.

XVII.2. Prazo para identificação de passivos não conhecidos

177. Diante do cenário apresentado, estabeleceu-se um prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da data de assunção à área, para que o futuro arrendatário identifique os Passivos Ambientais não conhecidos e existentes até a data de celebração do contrato de arrendamento. Esses deverão de responsabilidade do Poder Concedente para fins de eventual reequilíbrio contratual, sendo tal responsabilidade limitada às exigências do órgão ambiental em relação ao passivo não conhecido.

XVIII. DA OBTENÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA AMBIENTAL

178. Cabe ressaltar que o relatório ambiental aborda de maneira conceitual as principais práticas adotadas pelos órgãos ambientais estaduais e federal, de forma a indicar a provável condução do processo de licenciamento ambiental das áreas a serem arrendadas. Em todos os casos, deverá ser avaliado e considerado como documento oficial, balizador do processo de licenciamento e estudos que deverão ser realizados, o Termo de Referência (TR) ou Parecer Técnico emitido pelo órgão ambiental competente. O relatório ambiental fornecerá informações acerca dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início ou prosseguimento do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida.

179. Neste contexto, cabe destacar a Lei n. 12.815/13, que estabelece em seu Art.14, item III, que:

- “Art. 14. A celebração do contrato de concessão ou arrendamento e a expedição de autorização serão precedidas de:
- I - consulta à autoridade aduaneira;
 - II - consulta ao respectivo Poder Público municipal; e
 - III - emissão, pelo órgão licenciador, do termo de referência para os estudos ambientais com vistas ao licenciamento.”

180. O Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013 que regulamenta o disposto na Lei nº 12.815/13, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias; em seu CAPÍTULO II, Seção I, Art. 7º estabelece que:

“Definido o objeto da licitação, a Antaq deverá adotar as providências previstas no art. 14 da Lei no 12.815, de 2013”.

181. Portanto, a referida Agência será responsável por encaminhar o pedido de Termo de Referência para o órgão ambiental. O Termo de Referência ou Parecer Técnico será emitido com base no preenchimento de Ficha de Abertura do Processo (FAP), no caso dos licenciamentos conduzidos pelo Ibama, ou por meio de formulários específicos disponibilizados nos órgãos estaduais, devendo o relatório ambiental ser analisado pelos técnicos do órgão ambiental competente e, posteriormente, emitido um parecer informando como deverá prosseguir o processo de licenciamento da área.

XIX. DO ENVIO AO TCU DAS COMUNICAÇÕES DIRIGIDAS ÀS EMPRESAS

182. Considerando as competências da Agência Reguladora e a Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários - CPLA lá constituída, todas as comunicações dirigidas às empresas são feitas, por padrão, pela ANTAQ, em decorrência do Ofício nº 214/2017/AECI, de 01/11/2017, encaminhado à Agência que sugeriu: “que a ANTAQ adote como procedimento padrão, o envio dos comunicados relevantes ao TCU até um dia antes da realização dos leilões de outorgas”.

XX. CONCLUSÃO

183. Ante ao exposto, constata-se que a modelagem do terminal **IMB05** foi concebida conforme um conjunto de diretrizes orientadas por políticas públicas voltadas ao desenvolvimento do setor portuário, com foco na atração de investimentos e melhorias nos portos e terminais portuários brasileiros.

184. Todos os aspectos legais foram rigorosamente observados, tendo havido manifestação por parte do TCU através do Acórdão nº 1901/2021-TCU-Plenário (SEI nº 4460465), datado em 11/08/2021, de onde destaca-se (grifei):

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XV, 143, inciso V, alínea “a”, e 258, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 2º, § 1º, 3º e 5º, da IN-TCU 81/2018, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em: autorizar o escopo da fiscalização para os terminais PAR 50 e PAR 32, nos termos propostos pela unidade técnica; **dispensar o exame da documentação relativa aos arrendamentos IMB05 e POA01**, informando ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq que **os processos de arrendamento desses terminais podem ser ultimados**, sem prejuízo da atuação posterior do Tribunal em processos de controle externo de outra natureza, se necessário; e, restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para continuidade do feito.

185. Dessa forma, sugere-se ao Diretor do Departamento de Novas Outorgas e Políticas Regulatórias Portuárias que, caso de acordo com as diretrizes expostas neste Ato Justificatório, com o EVTEA IMB05 Versão Final (SEI n.º 4442692), e com as minutas de Edital e Contrato (SEI n.º 4312203), submeta-os à aprovação do Secretário Nacional de Portos e Transportes Aquaviários para posterior abertura de procedimento licitatório pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), e que encaminhe o EVTEA IMB05 Versão Final (SEI n.º 4442692) para a SCPar Porto de Imbituba S.A. para conhecimento.

186. À consideração superior.

(assinado eletronicamente)

DISNEY BARROCA NETO

Coordenador-Geral Modelagem de Arrendamentos Portuários

[1] Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 739.

[2] As licitações de arrendamento não têm caráter arrecadatório, vide a exigência de valor mínimo de outorga de R\$1,00 (um e real). Mas não há como desconsiderar o impacto da exigência da garantia de execução do possível lance a ser apresentado pelo proponentes.



Documento assinado eletronicamente por **Disney Barroca Neto**, Coordenador - Geral de Modelagem de Arrendamentos Portuários, em 14/08/2021, às 09:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.infraestrutura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **4460490** e o código CRC **B1F91A84**.



Referência: Processo nº 50000.035037/2020-89



SEI nº 4460490

Esplanada dos Ministérios, Bloco R - Edifício Anexo - 1º Andar - Ala Leste - Bairro Zona Cívico-Administrativa
Brasília/DF, CEP 70044-902
Telefone: 20298827 - www.infraestrutura.gov.br