

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 029.883/2017-2

Natureza: Desestatização

Unidades Jurisdicionadas: Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Companhia Docas do Espírito Santo; Ministério da Infraestrutura

Representação legal: Grazielle Fernandes Pettene, Pedro José de Almeida Ribeiro (163.187/OAB-RJ), Maritisa Mara Gambirasi Carcinoni, Lauro Luiz Studart Leão (121.055/OAB-RJ), Estevão Gomes Correa dos Santos (166.597/OAB-RJ) e outros, representando Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Viviane Dias de Lima (25.506/OAB-ES), Luciana Spelta Barcelos (9.765/OAB-ES), Greizi Lane Toledo Talon (15.576/OAB-ES), Mariana Andrade Covre (14.524/OAB-ES), Willian Gurgel Gusmão (14.605/OAB-ES) e outros, representando Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo; Marcelise de Miranda Azevedo (13811/OAB-DF), representando Sindicato dos Trabalhadores Portuários, Portuários Avulsos e com Vínculo Empregatício nos Portos do Estado do Espírito Santo; Ingrid Nathalia de Paiva Dantas, Guilherme Ornelas Monteiro e outros, representando Associação de Terminais Portuários Privados; Ataíde Mendes da Silva Filho (174.174/OAB-SP), representando Federação Nacional das Operações Portuárias; Felipe Correa Castilho (35.039/OAB-DF) e Carla Carolina Pecora Gomes (308.126/OAB-SP), representando Associação Brasileira dos Terminais Portuários; Adriano Barcelos Romeiro (97.403/OAB-RJ), Paulo Roberto Pires Ferreira (77.237/OAB-RJ) e outros, representando Sindicato da Guarda Portuária no Estado do Espírito Santo; Nabila Gomes Santos (21.151/OAB-ES) e Luiz Fernando Barbosa Santos (21.130/OAB-ES), representando Associação dos Operadores Portuários do Estado do Espírito Santo.

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. COMPANHIA DOCAS DO ESPÍRITO SANTO (CODESA). ALIENAÇÃO DA TOTALIDADE DAS AÇÕES DE TITULARIDADE DA UNIÃO ASSOCIADA À OUTORGA DA CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS ORGANIZADOS DE VITÓRIA E BARRA DO RIACHO, NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. AVALIAÇÃO DO MODELO INSTITUCIONAL REGULATÓRIO E DAS VIABILIDADES TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA DO EMPREENDIMENTO. EXAME DA ADEQUAÇÃO DAS MINUTAS JURÍDICAS (EDITAL E CONTRATO) E DOS PROCEDIMENTOS DE CONSULTA/AUDIÊNCIA PÚBLICA AO ORDENAMENTO JURÍDICO E AOS ESTUDOS DE VIABILIDADE DO PROJETO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIAS.

## RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 274), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 275-276):

### “INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de acompanhamento de desestatização, por meio da alienação da totalidade das ações de titularidade da União, emitidas pela Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa), associada à outorga da concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, no estado do Espírito Santo.
2. A presente análise é regida pelo rito estabelecido na Instrução Normativa TCU 81/2018, que dispõe sobre a fiscalização dos processos de desestatização, consoante entendimento contido no Acórdão 1.262/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas (peça 26).

### HISTÓRICO

3. A Codesa é uma empresa pública federal, constituída por meio do Decreto 87.560/1982, e vinculada ao Ministério da Infraestrutura (MInfra), nos termos do Decreto 9.660/2019. É regida pelas Leis 12.815/2013 (Lei dos Portos) e 13.303/2016 (Lei das Estatais), exerce a função de autoridade portuária no âmbito dos portos organizados de Vitória (municípios de Vitória e Vila Velha) e Barra do Riacho (município de Aracruz), e é responsável pela gestão dos ativos localizados em Praia Mole, no estado do Espírito Santo.
4. A desestatização da Codesa inaugura um novo modelo de gestão e transferência do papel de autoridade portuária para a iniciativa privada, e tem por objetivo modernizar a gestão portuária, atrair investimentos e melhorar a operação do setor. No presente caso, o processo de desestatização compreende os portos organizados em sua completude, e não somente a exploração de instalações portuárias específicas, como tem ocorrido até então mediante arrendamentos.
5. Por meio da Resolução 14, de 23/8/2017 (peça 1, p. 3-4), em seus arts. 2º a 4º, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (CPPI) recomendou, para aprovação do Presidente da República, a qualificação da Codesa e da concessão do serviço público portuário a ela relacionado, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) da Presidência da República, e sua inclusão no Plano Nacional de Desestatização (PND).
6. Nesse contexto, por meio do Decreto 9.852, de 25/6/2019 (peça 5, p. 2), a Codesa e o serviço público portuário por ela prestado foram incluídos no PND, regido pela Lei 9.491/1997, e qualificados no PPI, criado pela Lei 13.334/2016. A qualificação no PPI garante que o projeto seja tratado como empreendimento de interesse estratégico e tenha prioridade nacional perante os agentes públicos de todas as esferas da federação, consoante disposto no art. 5º da Lei 13.334/2016. O aludido decreto dispõe, em seu art. 1º, § 1º, que a concessão do serviço público de administração dos portos de Vitória e Barra do Riacho poderá ser feita de forma individual ou associada à transferência do controle acionário da Codesa.
7. O art. 1º, §§ 2º a 6º, do aludido Decreto, define as atribuições de cada um dos agentes envolvidos no processo de desestatização, respeitadas suas competências legais. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) é responsável pela execução e pelo acompanhamento das medidas de desestatização, nos termos dos arts. 6º, § 1º, e 18 da Lei 9.491/1997. Cabe à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) acompanhar os estudos técnicos contratados/elaborados pelo BNDES e aprovar as minutas de edital e contrato de concessão. A coordenação e o monitoramento das medidas de desestatização são de responsabilidade do MInfra, aí incluída a competência para aprovar os resultados dos estudos elaborados pelo BNDES.
8. Com a inclusão da Codesa no PND, as ações ordinárias de propriedade da União, representativas

do capital social da companhia, foram depositados no Fundo Nacional de Desestatização (FND), nos termos do art. 9º da Lei 9.491/1997, tendo sido emitido, pelo BNDES, na qualidade de gestor do FND, o recibo de depósito de ações 3/2019, de 11/7/2019 (peça 5, p. 4).

9. Para viabilizar a execução das medidas de desestatização, foi firmado, em 15/8/2019, o contrato administrativo 1/2019-SFPP/MINFRA (peça 6, item não digitalizável 'PE 012\_2019 PASTA IV', p. 628-639), entre a União, por intermédio do MInfra, e o BNDES, tendo por objeto a estruturação e a 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 e Barra do Riacho, no âmbito do PPI.

10. Por meio do pregão eletrônico AARH 12/2019 - BNDES (peça 2, p. 9-10, e peça 4, p. 3-108), foram contratados serviços especializados de consultoria, visando à elaboração de estudos para a desestatização da Codesa e/ou a outorga de concessão da administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho. Os estudos foram divididos em dois grupos, tendo por escopo: (i) avaliação econômico-financeira (serviço A); e (ii) *due diligences* contábil e jurídica; modelo institucional e regulatório; estudo de mercado; avaliação econômico-financeira; modelagem de venda; serviços técnico-operacionais; suporte à divulgação e realização do leilão (serviço B).

11. Para execução do serviço A, foi contratada a empresa Investor Consulting Partners Consultoria, ao valor de R\$ 100.000,00, nos termos do contrato OCS 297/2019-BNDES (peça 6, item não digitalizável 'PE 012\_2019 CODESA ITEM 1', p. 16-90). E, para execução do serviço B, foi contratado o consórcio Portos B - Portos Brasil, liderado pela sociedade PricewaterhouseCoopers Serviços Profissionais, ao valor de R\$ 1.890.000,00, nos termos do contrato OCS 298/2019-BNDES (peça 6, item não digitalizável 'PE 012\_2019 CODESA ITEM 2', p. 42-118).

12. A partir dos estudos realizados, foi proposto o modelo de desestatização da Codesa, aprovado, em caráter *ad referendum*, nos termos da Resolução CPPI 188, de 7/6/2021 (peça 55). O modelo prevê a realização de um único leilão, por meio do qual a União promove a alienação da totalidade de suas ações no capital social da Codesa e, ato contínuo, celebra contrato de concessão com a Codesa, já sob novo controle acionário, para exploração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, com amparo no art. 4º, incisos I e VI, da Lei 9.491/1997.

13. No curso do processo de desestatização, foram realizadas duas etapas de consulta/audiência pública com vistas ao recebimento de subsídios e contribuições para aprimoramento do modelo proposto. Por meio da audiência pública 19/2020-Antaq (peças 76-80 e 95), realizada em 4/2/2021, foram colhidas contribuições acerca da concessão da administração dos portos de Vitória e Barra do Riacho. E, por meio da audiência pública 2/2021-BNDES (peça 96), realizada em 6/7/2021, foram recebidas sugestões relativas à alienação da totalidade das ações de titularidade da União emitidas pela Codesa, nos termos aprovados pela Resolução CPPI 188/2021.

14. Encerrados os trabalhos no âmbito do poder concedente, a documentação relativa ao processo de desestatização da Codesa foi submetida à apreciação do Tribunal em 9/8/2021, mediante o ofício 129/2021/CGGC/GABSNPTA/SNPTA, subscrito pelo Secretário Nacional de Portos e Transportes Aquaviários (SNPTA) e pela Secretária de Fomento, Planejamento e Parcerias (SFPP), do MInfra (peças 51-52), em atendimento ao disposto nos arts. 3º, 4º e 8º da IN TCU 81/2018.

15. Nos termos da instrução à peça 112, foi examinada a completude dos documentos encaminhados pelo poder concedente ao Tribunal, e apresentada proposta de escopo dos trabalhos de acompanhamento da desestatização em tela. A proposta desta unidade técnica foi aprovada pelo Relator, consoante despacho, de 31/8/2021 (peça 119).

16. Na presente instrução, será analisado o conteúdo da documentação submetida à apreciação do Tribunal e formulada proposta de mérito ao Relator, nos termos previstos no art. 9º da IN TCU 81/2018. Ressalta-se que, em virtude do prazo fixado no referido normativo para conclusão do exame desta unidade técnica, os questionamentos levantados durante a análise foram formulados e respondidos pelos órgãos responsáveis por meio de correio eletrônico institucional (peças 109, 128-137, 141 e 148).

17. Cabe pontuar o ingresso nos autos de diversas entidades que atuam no setor portuário, na

condição de *amicus curiae*, com poderes restritos à obtenção de cópia de peças não sigilosas e à apresentação de memoriais, consoante despachos do Relator às peças 42, 119, 166 e 230. São elas: Associação dos Operadores Portuários do Estado do Espírito Santo (AOPES); Federação Nacional das Operações Portuárias (Fenop); Sindicato da Guarda Portuária no Estado do Espírito Santo (Sindguapor/ES); Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres (Abratec); Associação Brasileira de Terminais de Líquidos (ABTL); Associação Brasileira de Terminais Portuários (ABTP); Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados (ABTRA); Associação dos Terminais Portuários Privados (ATP); Federação Nacional dos Estivadores (FNE); Federação Nacional dos Conferentes e Consertadores de Carga e Descarga, Vigias Portuários, Trabalhadores de Bloco, Arrumadores e Amarradores de Navios, nas Atividades Portuárias (FENCCOVID); Federação Nacional dos Portuários (FNP); Sindicato Unificado da Orla Portuária do Espírito Santo (Suport-ES); e Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo (Findes). As manifestações apresentadas até o momento serão examinadas no tópico ‘informações adicionais’ desta instrução.

18. Pontua-se, ainda, a realização de oitiva da SNPTA quanto à manutenção do sigilo das peças processuais, bem como quanto à possibilidade de alteração do sistema ferroviário atual e seus impactos no projeto de desestatização da Codesa, nos termos do despacho do Relator à peça 166. A oitiva foi promovida mediante o ofício 59159/2021-TCU/Seproc (peça 168). A resposta da SNPTA, nos termos do ofício 206/2021/AECI (peça 175-177), será incorporada à presente análise.

19. Em 22/10/2021, foi realizada reunião de encerramento dos trabalhos, com integrantes do MInfra, da Antaq e do BNDES, para apresentação das conclusões e propostas de encaminhamento sugeridas por esta unidade técnica. Ato contínuo, o relatório preliminar foi enviado para manifestação dos gestores do MInfra e da Antaq, mediante os ofícios 61293 e 61294/2021-TCU/Seproc (peças 236-237). As manifestações do MInfra, nos termos do ofício 218/2021/AECI (peça 260-263) e seus anexos (peças 249-259), e da Antaq, nos termos do ofício 277/2021/DG-Antaq (peça 264), serão incorporadas a este relatório.

20. Por fim, registra-se que, consoante despacho à peça 17, o representante do MPTCU requereu a oportunidade de oficiar nos autos depois da instrução desta unidade técnica. Tal pleito já contou com a anuência do Relator, consoante despacho à peça 119.

## EXAME TÉCNICO

### I. Escopo da análise

21. Em atendimento ao disposto no art. 9º, § 6º, da IN TCU 81/2018, o escopo do presente acompanhamento foi aprovado pelo Relator (peças 112 e 119), não representa verificação exaustiva dos estudos submetidos à apreciação do Tribunal, e engloba os itens a seguir descritos, selecionados com base no princípio da significância, observados os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco:

a) avaliação do modelo institucional regulatório proposto;

b) viabilidade técnica do empreendimento, incluindo: adequação do estudo de demanda ao cenário concorrencial em que a Codesa está inserida; e adequação dos parâmetros de desempenho estabelecidos para avaliar a eficiência operacional da concessão e a qualidade do serviço prestado;

c) viabilidade econômico-financeira do empreendimento, incluindo: análise do custo de capital adotado (WACC); avaliação da estrutura/regulação tarifária; análise das estimativas de receitas, investimentos e custos/despesas operacionais; e avaliação econômico-financeira da Codesa;

d) adequação das minutas jurídicas (edital/contrato) e dos procedimentos de consulta/audiência pública ao ordenamento jurídico e aos estudos de viabilidade do projeto.

22. Os demais itens do projeto submetidos à apreciação do Tribunal, embora também se enquadrem na esfera de competência desta Corte de Contas, não constam do escopo da presente análise, sem prejuízo de seu exame futuro em sede de denúncias e/ou representações.

### II. Visão geral do empreendimento

23. O Porto de Vitória foi inaugurado em 1940, com a movimentação de café e minério de ferro

destinados à exportação. A partir de 1982, a administração e a exploração comercial dos portos de Vitória, Capuaba, Barra do Riacho e demais instalações portuárias localizados no estado do Espírito Santo passaram a ser exercidas pela Codesa, instituída por meio do Decreto 87.560/1982.

24. A Codesa exerce a função de autoridade portuária nos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, cuja operação é realizada por operadores portuários privados. Trata-se do modelo de gestão portuária denominado *landlord port*, em que a infraestrutura é provida pelo Estado, e o setor privado é responsável pelo fornecimento da superestrutura e pela realização das operações portuárias. Esse modelo é adotado atualmente na exploração de todos os portos públicos brasileiros.

25. O Porto de Vitória está localizado na ilha de mesmo nome, no estuário do rio Santa Maria, e possui instalações distribuídas entre os municípios de Vitória (ilha) e Vila Velha (continente). Seu canal de acesso possui cerca de oito quilômetros de extensão, com variação de calado entre oito e 12,5 metros, e largura média de 120 metros (peça 64, p. 6-10). Movimenta mais de trinta tipos de carga, entre importação e exportação, como contêineres, fertilizantes, ferro gusa, derivados de petróleo, produtos siderúrgicos, granito, trigo e malte, veículos, dentre outros, incluindo cargas de apoio relacionadas às atividades de exploração de petróleo em alto-mar (apoio *offshore*).

26. A figura 1 apresenta a poligonal do Porto de Vitória, que tem sua área definida pela Portaria MInfra 4, de 20/1/2021.

Figura 1: Poligonal do Porto Organizado de Vitória



Fonte: estudo de mercado elaborado pelo consórcio Portos B

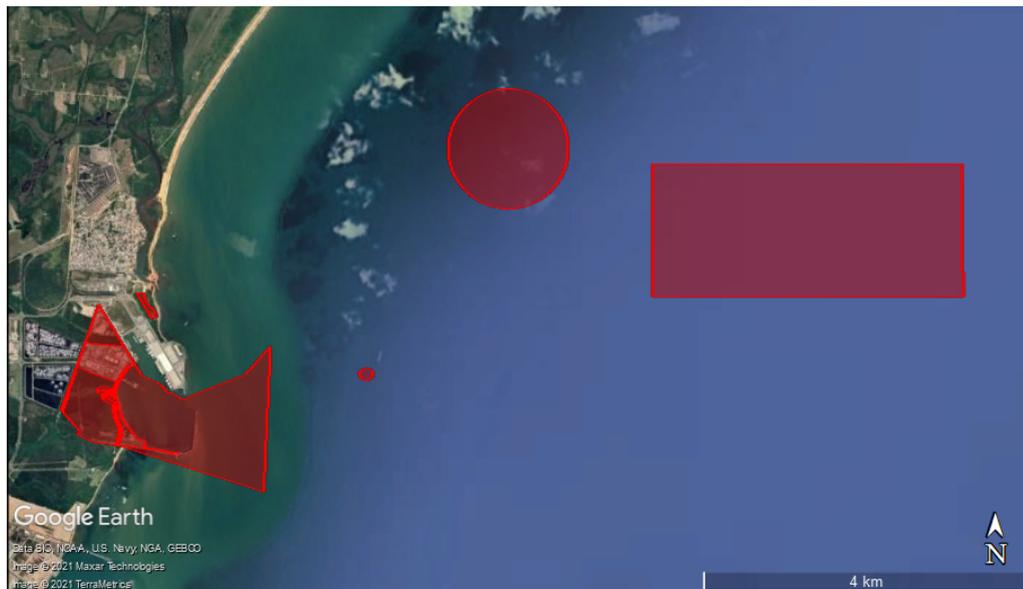
27. Atualmente, a exploração de áreas operacionais do Porto de Vitória se dá por meio de oito contratos de arrendamento, com as empresas Hiper Export, Liquiport (dois contratos), consórcio Navegantes Logística, Peiú, Prysmian, Technip/Flexibrás e Terminal de Vila Velha (TVV); um contrato de autorização de uso com a empresa Polimodal; e um contrato de adesão com a Companhia Portuária Vila Velha (CPVV), relativo a um terminal de uso privado (TUP) instalado numa área de propriedade da Codesa. Concluída a desestatização, tais contratos terão seus prazos de vigência respeitados e suas respectivas receitas incorporadas à matriz de receitas do futuro concessionário, conforme detalhado em tópico específico desta instrução. Consta do estudo de mercado (peça 64, p. 35) a localização das áreas operacionais exploradas por meio dos contratos atualmente vigentes.

28. O Porto de Vitória possui infraestrutura de acostagem nas duas margens, com catorze berços de atracação, entre berços públicos e arrendados. As instalações de acostagem do Porto de Vitória, seus respectivos berços de atracação e cargas movimentadas constam do anexo 1 ao contrato de concessão (Plano de Exploração Portuária) (peça 73, p. 71).

29. O Porto de Barra do Riacho está localizado na área litorânea de praia das Conchas, no município de Aracruz. Engloba uma área *greenfield*, ainda sem destinação específica, e outra área ocupada por um TUP, o Terminal Aquaviário de Barra do Riacho (TABR). O porto é abrigado por dois molhes, usufruídos pelos dois terminais que ali operam: o molhe sul, localizado dentro da poligonal do porto, e o molhe norte, de propriedade do TUP Portocel, localizado fora da poligonal do porto organizado. O canal de acesso ao porto possui 1.010 metros de extensão, 13,9 metros de profundidade de dragagem e 158 metros de largura. O porto possui dois berços de atracação, que recebem navios graneleiros do TUP TABR (granel líquido). O TUP Portocel possui três berços de atracação, além de outros cinco berços que operam barcaças (peça 64, p. 10-15).

30. A figura 2 apresenta a poligonal do Porto de Barra do Riacho, que tem sua área definida pela Portaria MInfra 2.580, de 21/12/2020.

Figura 2: Poligonal do Porto de Barra do Riacho



Fonte: estudo de mercado elaborado pelo consórcio Portos B

31. Além dos portos organizados administrados pela Codesa, o Complexo Portuário de Vitória e Barra do Riacho conta com onze terminais de uso privado em operação, e três em fase de projeto, com instalações portuárias situadas nos municípios de Vitória, Vila Velha, Aracruz, Linhares, Anchieta e Presidente Kennedy, os quais compartilham os acessos terrestres e/ou aquaviários bem como concorrem pelas mesmas cargas dos portos organizados. São eles: Terminais de Tubarão e Praia Mole (empresa Vale); Terminal Marítimo de Praia Mole (empresas ArcelorMittal, Gerdau e Usiminas); Terminal Barcaças Oceânicas (TBO) (empresa ArcelorMittal); TUP Zemax Log; TUP CPVV; Terminal Portuário da Glória (TPG) (empresa SS Naval); Terminal Marítimo Ponta Ubu (empresa Samarco Mineração); TUP Portocel; TABR; Estaleiro Jurong; e os terminais em fase de projeto Imetame Logística, Porto Central e Porto Norte Capixaba.

32. A área de influência econômica (hinterlândia) do Complexo Portuário de Vitória e Barra do Riacho compreende os estados de Minas Gerais, Espírito Santo, sul da Bahia, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Distrito Federal. Segundo informações extraídas do painel Estatístico Aquaviário da Antaq (<http://web.antaq.gov.br/ANUARIO/>), em 2020, o complexo portuário movimentou 89,07 milhões de toneladas de carga. No Porto de Vitória foram movimentadas 6,95 milhões de toneladas de carga em 2020, assim distribuídas: 42% granel sólido, 39% contêiner, 12% granel líquido, e 7% carga geral. O Porto de Barra do Riacho não movimentava cargas em suas instalações públicas. Os terminais de uso privado da região movimentaram 82,12 milhões de toneladas de carga, no mesmo período, assim distribuídas: 81% granel sólido, 17% carga geral, e 2% granel líquido; merece destaque a movimentação de minério de ferro destinado à exportação (48,90 milhões de toneladas), no Terminal de Tubarão, operado pela empresa Vale.

33. O acesso rodoviário ao complexo portuário se dá, majoritariamente, por meio das rodovias federais BR-101 e BR-262, e pela rodovia estadual ES-080. O acesso ferroviário se dá por meio de duas concessões ferroviárias, a Estrada de Ferro Vitória a Minas (EFVM) e a Ferrovia Centro-Atlântica (FCA). A EFVM, operada pela Vale, está conectada ao Porto de Vitória, ao Terminal de Tubarão, ao Terminal Marítimo de Praia Mole e ao TUP Portocel. A FCA, operada pela VLI Logística, possui conexão apenas com o Porto de Vitória. O Porto de Vitória utiliza em larga escala o modal rodoviário para escoamento das cargas. No modal ferroviário, nota-se o predomínio de minério de ferro destinado à exportação e movimentado nos terminais privados da região.

34. O modelo de desestatização prevê a alienação da totalidade das ações detidas pela União no capital social da Codesa e, ato contínuo, a celebração de contrato de concessão entre a União e a Codesa para exploração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho. Será realizado um único leilão, tendo como critério de julgamento o maior valor de outorga. O objeto do contrato de concessão compreende o desempenho das funções da administração do porto e a exploração indireta das instalações portuárias, vedada sua exploração direta, nos termos previstos no art. 21, inciso XII, alínea 'f', da Constituição Federal, nos arts. 1º, § 1º, e 4º da Lei 12.815/2013, e no art. 20, inciso II, do Decreto 8.033/2013.

35. A tabela 1 apresenta informações gerais sobre a desestatização da Codesa, nos termos aprovados pela Resolução CPPI 188/2021 (peça 55), com valores atualizados extraídos da última versão da planilha eletrônica elaborada pelo consórcio Portos B, contendo a avaliação econômico-financeira do empreendimento (peça 137, item não digitalizável), depois de promovidos ajustes em face dos questionamentos formulados por esta unidade técnica no curso deste acompanhamento.

Tabela 1: Informações gerais da desestatização

Valor presente líquido (VPL) do projeto	R\$ 581.503 mil
Endividamento líquido da Codesa	(R\$ 109.898 mil)
Valor econômico do contrato (direito de outorga)	R\$ 471.605 mil
(a) contribuição inicial mínima	R\$ 256.373 mil
(b) 25 contribuições fixas anuais	R\$ 31.422 mil
(c) contribuição variável (anual)	7,5% receita bruta auferida no ano anterior
(d) eventual ágio sobre a contribuição inicial mínima	--
<b>Encargos adicionais devidos pelo concessionário</b>	
(a) verba de fiscalização da Antaq (anual)	R\$ 3.188 mil
(b) 2% valor terreno <i>greenfield</i> de Barra do Riacho (anual)	R\$ 1.343 mil
Prazo da concessão	35 anos + única prorrogação por 5 anos
<b>Movimentação projetada no ano 35</b>	
(a) Porto de Vitória (inclui TUP CPVV)	12.923.540 toneladas
(b) Porto de Barra do Riacho (TUP Portocel e TABR)	11.246.070 toneladas
Valor do contrato (VPL das receitas)	R\$ 1.989.953 mil
CAPEX total	R\$ 476.417 mil
WACC (%) (consórcio Portos B)	9,08%

Fonte: elaboração própria, informações extraídas da planilha elaborada pelo consórcio Portos B

36. Vale registrar que, para definição dos valores finais da desestatização, deve-se apurar a média dos valores calculados pelo consórcio Portos B, descritos na tabela 1, e aqueles calculados pela empresa Investor. Com base na última versão da planilha eletrônica elaborada pela empresa Investor (peça 148, item não digitalizável), o valor econômico do contrato de R\$ 410,7 milhões. Ou seja, o valor econômico final do contrato, que correspondente à média das duas avaliações, é de R\$ 441,1 milhões. Com base no modelo econômico-financeiro originalmente submetido à apreciação do Tribunal em 9/8/2021, em que o valor econômico do contrato era de aproximadamente R\$ 719,5 milhões (peça 70, p. 42), houve uma redução de 39% no valor do

direito de outorga em decorrência do presente acompanhamento, conforme análise empreendida nos diversos tópicos desta instrução.

### III. Consultas/audiências públicas

37. No curso do processo de desestatização, foram realizadas duas etapas de consulta/audiência pública com vistas ao recebimento de subsídios e contribuições para aprimoramento do modelo proposto. Por meio da audiência pública 19/2020-Antaq (peças 76-80 e 95), realizada em 4/2/2021, foram colhidas contribuições acerca da concessão da administração dos portos de Vitória e Barra do Riacho. E, por meio da audiência pública 2/2021-BNDES (peça 96), realizada em 6/7/2021, foram recebidas sugestões relativas à alienação da totalidade das ações de titularidade da União emitidas pela Codesa, nos termos aprovados pela Resolução CPPI 188/2021.

38. Por meio do aviso de audiência pública 19/2020-Antaq (peça 78, p. 5-6), a Antaq comunicou a realização de consulta e audiências públicas, no período de 28/12/2020 a 10/2/2021, com término do prazo prorrogado até 21/2/2021, visando ao recebimento de contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento dos documentos técnicos e jurídicos tendentes à licitação do projeto de desestatização da Codesa e concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho. Além disso, em 4/2/2021, foi realizada audiência pública virtual sobre o projeto.

39. Para viabilizar a participação do público, e consoante disposto nas notas técnicas 2 e 6/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA (peça 79, p. 5-21 e 26-39), referente ao ato justificatório para a modelagem do processo de desestatização da Codesa, foram divulgados os seguintes documentos técnicos e jurídicos afetos ao projeto, disponíveis para consulta no endereço eletrônico <http://web.antaq.gov.br/Sistemas/LeilaoInternetV2/PaginaPrincipal.aspx>: minuta do edital do leilão e seus anexos; minuta do contrato de concessão e seus anexos; estudo ambiental; estudo de engenharia; estudo de mercado; plano de negócios referencial; ato justificatório e seus anexos; e apresentação do modelo elaborada pelo BNDES.

40. Foram apresentadas 334 contribuições ao projeto, as quais foram analisadas pela Antaq, nos termos do documento ‘Respostas às contribuições nos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho’ (peça 78, p. 9-218), elaborados pela Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários da Antaq (CPLA/Antaq). Ato contínuo, nos termos da deliberação-DG 61/2021 (peça 78, p. 7-8), o Diretor-Geral da Antaq aprovou a análise das contribuições objeto da audiência pública 19/2020-Antaq e submeteu a matéria ao MInfra para continuidade do processo de desestatização.

41. Num segundo momento, por meio do aviso de audiência pública 2/2021-BNDES (peça 171, p. 1-2), o BNDES comunicou a realização de audiência pública virtual em 6/7/2021, visando prestar informações ao público e receber contribuições acerca do processo de desestatização, aí incluída a alienação das ações de titularidade da União emitidas pela Codesa, e a celebração de contrato de concessão para exploração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho.

42. Para viabilizar a participação do público nessa segunda etapa, foram divulgados novos documentos sobre o projeto, disponíveis para consulta no endereço eletrônico <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/desestatizacao/processos-em-andamento/desestatizacao-da-companhia-docas-do-espirito-santo-codesa>: sumário executivo dos estudos realizados; relatório de modelagem de venda; minuta do contrato de compra e venda de ações; e condições de transição para os colaboradores da Codesa. Aliado a isso, por meio do aviso BNDES s/n (peça 171, p. 25), foi aberta, em 22/6/2021, sala de informações (*data room*) virtual, com vistas ao esclarecimento de dúvidas aos potenciais investidores no processo de desestatização da Codesa.

43. Foram formulados doze pedidos de manifestação oral e apresentadas dezessete contribuições por escrito ao projeto, as quais foram analisadas pelo BNDES, nos termos do relatório final da audiência pública 2/2021 (peça 96).

#### Análise da SeinfraPortoFerrovia

44. De imediato, registra-se que as etapas de audiência pública inicialmente previstas na nota

técnica 6/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA não foram cumpridas pelo poder concedente. Consta da referida nota técnica (peça 79, p. 26-27) a previsão de três etapas de consulta/audiência pública durante o processo de modelagem da desestatização, sendo: (i) a primeira etapa para tratar das questões relativas à concessão do serviço público de administração dos portos organizados; (ii) a segunda etapa para tratar das informações referentes às condições de eventual venda da empresa pública; e (iii) a terceira etapa, realizada depois de publicada a resolução do CPPI que aprovasse a modelagem proposta, para tratar de todas as informações referentes à modelagem de venda da Codesa. A despeito disso, foram realizadas somente duas etapas, com objetos distintos e condizentes com as duas primeiras etapas descritas na referida nota técnica, exceto quanto ao momento de realização da segunda etapa, que ocorreu somente depois de publicada a Resolução CPPI 188/2021.

45. Com relação ao conteúdo da audiência pública 19/2020-Antaq, que tratou da concessão dos portos organizados, algumas informações não foram disponibilizadas ao público, a saber:

- a) fórmula paramétrica para apuração do indicador de disponibilidade de áreas operacionais e respectivo nível de atendimento mínimo exigido (apêndice B do anexo 1 ao contrato de concessão);
- b) memória de cálculo para definição dos valores de receita teto fixados para os serviços de utilização de infraestrutura de acesso aquaviário e utilização de infraestrutura operacional ou terrestre (item 3.1.1 do anexo 3 ao contrato de concessão);
- c) premissas/critérios adotados para definição do valor do limite de dispersão tarifária (apêndice B do anexo 3 ao contrato de concessão).

46. A divulgação dessas informações traria maior segurança jurídica aos interessados em participar do certame, contribuindo, assim, com a ampliação da competitividade do leilão. Merece destaque a necessidade de ter sido apresentada a memória de cálculo para definição dos valores de receita-teto, ou, pelo menos, a explicitação dos critérios e premissas utilizados na modelagem tarifária, aí incluídas as informações relativas ao limite de dispersão tarifária, tendo em vista que tais valores têm reflexo direto nas receitas estimadas ao longo de todo o período de concessão, e nos valores a serem cobrados dos usuários do porto, e representam o núcleo de toda a modelagem econômico-financeira da desestatização.

47. Além disso, a ausência dessas informações quando da realização das audiências públicas atenta contra os princípios da publicidade e transparência, e impede o fornecimento de contribuições com vistas ao aprimoramento do modelo por atores diretamente afetados pela desestatização. Quando questionada sobre a ausência dessas informações durante a audiência pública 19/2020-Antaq, a Antaq limitou-se a responder aos interessados que tais informações seriam incluídas nos documentos a serem encaminhados aos órgãos de controle (peça 78, p. 20, 35 e 171).

48. Entende-se que a postura adotada pelos órgãos gestores da desestatização não está de acordo com a jurisprudência dessa Corte de Contas, que prevê a discussão, nas audiências públicas, acerca das informações constantes nos estudos de viabilidade dos projetos de desestatização, incluindo as metodologias, premissas e estimativas adotadas para a tomada de decisão. Nesse sentido, citam-se os Acórdãos 122/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, 925/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e 3.661/2013-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, a seguir parcialmente reproduzidos:

[Acórdão 122/2018-TCU-Plenário]

9.1. determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) (...) que: 9.1.1. para os próximos certames de terminais portuários, disponibilizem, como documentos da audiência pública e da licitação, os anexos constantes do Ato Justificatório, de forma que a sociedade possa compreender melhor os objetivos, metodologias e escolhas do Poder Concedente, em atenção aos princípios da publicidade e transparência;

[Acórdão 925/2016-TCU-Plenário]

9.1. condicionar a publicação do respectivo edital à adoção das seguintes providências pelo

Conselho Nacional de Desestatização, pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República e pela Agência Nacional de Aviação Civil: (...) 9.1.2. inclusão, no âmbito de discussão das audiências públicas, das informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade do aeroporto em tela, disponibilizando ao público documentos que permitam identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público;

[Acórdão 3.661/2013-TCU-Plenário]

9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que: 9.3.1. para os próximos blocos das licitações constantes da Portaria-SEP 38/2013, coloque em discussão, nas audiências públicas, as informações técnicas, econômico-financeiras e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade dos projetos, disponibilizando ao público documentos que permitam identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público;

49. Ademais, o modelo de concessão submetido à audiência pública 19/2020-Antaq sofreu diversas alterações até a conclusão da modelagem da desestatização, as quais não foram submetidas à discussão pública posterior. Na audiência pública 2/2021-BNDES, foram discutidas e respondidas somente as contribuições relativas à venda da empresa pública Codesa. Tais contribuições, em sua maioria, estavam relacionadas ao tratamento a ser dado aos atuais empregados da Codesa depois da desestatização, aí incluída a Guarda Portuária. Considerando que essa matéria não faz parte do escopo da presente análise, entende-se desnecessário um aprofundamento das sugestões apresentadas.

50. Ocorre que algumas contribuições apresentadas na audiência pública 2/2021 guardavam relação com a concessão da administração dos portos organizados, mas deixaram de ser discutidas e/ou consideradas pelo BNDES, que apresentou resposta padrão a essas sugestões, a exemplo da resposta dada à questão 1 (peça 96, p. 11):

‘O BNDES agradece sua contribuição e informa que esse assunto foi abordado na Consulta Pública Virtual 019/2020 - ANTAQ, realizada no dia 04 de fevereiro de 2021. O relatório com todas as contribuições respondidas está disponível site da ANTAQ ([http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/DocumentoUpload/Audiencia%2070/Planilha\\_de\\_Contribuicoes\\_CODESA\\_publico.pdf](http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/DocumentoUpload/Audiencia%2070/Planilha_de_Contribuicoes_CODESA_publico.pdf)), tendo sido o tema em questão abordado nas páginas 10, 11, 12 e 25 (lista não exaustiva). A presente Audiência Pública não abordará esse tema.’

51. Soma-se a isso o fato de as informações submetidas à apreciação do Tribunal terem sido encaminhadas pelo poder concedente com a classificação de acesso restrito até a expedição do ato decisório respectivo (peça 111), nos termos previstos no art. 7º, § 3º, da Lei 12.527/2011 (Lei de acesso à informação). Diante disso, todos os documentos encaminhados para análise do TCU foram juntados aos presentes autos como peças sigilosas, cujo acesso somente poderá ser liberado a terceiros interessados depois de proferida a decisão de mérito por esta Corte de Contas.

52. Vale pontuar o ingresso de diversas entidades e associações do setor portuário neste processo, na condição de *amicus curiae*, com poderes restritos à obtenção de cópia de peças não sigilosas e à apresentação de memoriais, a exemplo do despacho do Relator à peça 119. Ou seja, tais entidades permanecem sem conhecimento da modelagem final e completa submetida à apreciação do Tribunal, de modo que os memoriais até então apresentados, e examinados no tópico ‘informações adicionais’ desta instrução, tomaram por base as informações divulgadas nas duas etapas de audiência pública, as quais não permitem identificar claramente a metodologia e premissas adotadas para tomada de decisão.

53. Destaca-se que a manutenção do sigilo das peças processuais foi objeto de oitiva da SNPTA consoante despacho do Relator (peça 166) e ofício 59159/2021-TCU/Seproc (peça 168). Em resposta (peça 177, p. 1-2), a SNPTA esclarece que a retirada do sigilo das informações já fora solicitada pela AOPES diretamente ao MInfra, no âmbito do processo 50000.013546/2021-31, mas o pleito fora indeferido sob a alegação de que o acesso privilegiado aos autos criaria condição

desigual em favor das empresas representadas pela peticionante, com possível afronta à isonomia do certame.

54. A despeito disso, em face do avanço do processo com submissão do projeto à apreciação do TCU, o poder concedente entende adequada a liberação de acesso irrestrito aos autos, exceto quanto aos relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica, de modo a possibilitar o envio de contribuições de eventuais interessados no certame ao Tribunal.

55. A SNPTA pontua, ainda, que a liberação do sigilo das peças processuais deveria ocorrer somente depois de 22/10/2021, data agendada para a reunião de encerramento do presente relatório de acompanhamento, ocasião em que seriam apresentadas novas versões de alguns documentos, sob pena de dar publicidade a informações desatualizadas, gerando desinformação sobre a desestatização em tela. De fato, na reunião realizada em 22/10/2021 para apresentação das conclusões do trabalho aos gestores da desestatização, foram relatados, pelo poder concedente, alguns ajustes promovidos na modelagem proposta, os quais foram detalhados na manifestação dos gestores em face do relatório preliminar (peça 262, p. 1), conforme descrito ao término deste tópico.

56. Cabe acrescentar que, quando da manifestação dos gestores em face do relatório preliminar (peça 263), foram encaminhados diversos documentos internos de planejamento da presente desestatização (peças 249-259), em complemento à nota técnica 13/2021/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA, os quais foram classificados como sigilosos pelo Ministério e também devem ser mantidos como sigilosos nestes autos.

57. Nesse sentido, **propõe-se levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos**, exceto quanto às peças 58-59, que contém os relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa, bem como quanto às peças 249-259, que contém documentos internos de planejamento da desestatização da Codesa.

58. Com relação às etapas de consulta/audiência pública realizadas no âmbito do processo de desestatização da Codesa, foi solicitado ao poder concedente (peça 131, p. 1-6):

1) Justificar a não realização das três etapas de consulta/audiência pública descritas na referida nota técnica, previamente à submissão do processo ao TCU.

2) Justificar a não divulgação, quando da realização da audiência pública 2/2021-BNDES, das questões relativas à concessão, as quais sofreram significativas modificações desde a realização da audiência pública 19/2020-Antaq, e até o presente momento não lhes foi dada a devida publicidade pelo poder concedente, de forma contrária à jurisprudência do TCU, a exemplo do disposto no subitem 9.1.2 do Acórdão 925/2016-TCU-Plenário.

59. Em resposta (peça 131, p. 9-11), a SNPTA prestou os esclarecimentos a seguir.

60. Com vistas a pluralizar o debate, foram realizadas as audiências públicas 19/2020-Antaq e 2/2021-BNDES, com objetivos distintos, a primeira para discussão do modelo de concessão proposto, e a segunda para tratar dos aspectos relacionados à venda da Codesa, nos termos aprovados pela Resolução CPPI 188/2021. Nas duas oportunidades, foi dada publicidade às contribuições recebidas e respectivas respostas.

61. Segundo o poder concedente, em virtude do pioneirismo desse projeto, não havia, quando da elaboração da nota técnica 6/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA, total clareza sobre as etapas futuras do processo. Com o desenvolvimento do processo, o fluxo original foi revisto, de modo que a segunda etapa de consulta pública foi realizada somente depois da publicação da Resolução CPPI 188/2021, e a terceira etapa originalmente prevista foi eliminada. Em face dessa inconsistência, o poder concedente relata a existência de erro material na referida nota técnica, 'ao prever a realização de uma terceira audiência pública', com a possível retificação de seu texto e comunicação do fato à SNPTA e à SFPP.

62. As duas etapas de audiência pública realizadas tiverem escopos específicos e bem delimitados, não se misturando os temas. Estratégia semelhante foi adotada na venda das seis companhias de distribuição de energia elétrica da Eletrobras e concessão dos serviços por elas prestados. Naquela

ocasião, foi realizada uma etapa de consulta pública relativa às diretrizes do novo contrato de concessão a ser firmado para prestação do serviço de distribuição, e uma segunda etapa sobre o processo de alienação das companhias.

63. O poder concedente pontua que, no âmbito da consulta pública 19/2020-Antaq, composta por um período de dois meses para apresentação de contribuições por escrito e a realização de uma audiência pública virtual, foram disponibilizadas informações dos estudos de viabilidade da concessão, bem como as minutas de edital e contrato. Tais informações teriam permitido ‘identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão da União, fato perceptível nas mais de 300 contribuições que foram coletadas e respondidas’.

64. Quanto à não divulgação da redação final dos documentos relativos à concessão quando da realização da audiência pública 2/2021-BNDES, o poder concedente alega que a publicidade do projeto foi alcançada com a divulgação das respostas às contribuições no *site* da Antaq, e que as alterações supervenientes decorreram das próprias sugestões apresentadas pela sociedade, com vistas ao aprimoramento do projeto, sem qualquer desnaturação do conteúdo relevante para a correta compreensão do modelo proposto.

65. Nesse sentido, o poder concedente pondera que reinaugurar a consulta pública traria o risco de tornar infundável o trabalho de modelagem. Além disso, a avaliação ora empreendida pelo TCU, aliada aos instrumentos de controle cabíveis durante a fase externa do certame, permitirá a continuidade do controle social sobre a desestatização em comento.

66. Os esclarecimentos prestados pelo poder concedente não foram suficientes para demonstrar ter havido a necessária transparência no processo.

67. O pioneirismo desse projeto, que servirá de modelo para outras desestatizações já em andamento no âmbito do poder concedente, a exemplos dos portos de Itajaí, São Sebastião e Santos, este último considerado o principal porto do país e maior complexo portuário da América Latina, é motivo suficiente para a ampla publicidade e discussão das metodologias e premissas adotadas. A consideração das manifestações e contribuições dos agentes envolvidos na operação portuária é de fundamental importância para a formulação do modelo definido para a Codesa, passível de ser replicado, com as devidas adaptações, às próximas desestatizações do setor portuário.

68. Destaca-se a existência de informações não divulgadas ao público até o presente momento, atinentes à memória de cálculo para definição dos valores de receita teto fixados para os serviços de utilização de infraestrutura de acesso aquaviário e infraestrutura terrestre, e às premissas/critérios adotados para definição do valor do limite de dispersão tarifária. Tais informações, conforme relatado no tópico relativo à regulação tarifária, representam o núcleo do modelo econômico-financeiro proposto para a concessão, tendo sido apontadas irregularidades no curso deste acompanhamento, que ensejaram propostas para aprimoramento do modelo.

69. Tampouco foi divulgada a planilha eletrônica, contendo a avaliação econômico-financeira do empreendimento. Considerando que o modelo econômico-financeiro proposto sofreu diversos ajustes até a versão final submetida à apreciação do Tribunal, sua divulgação deveria ter ocorrido depois de publicada a Resolução CPPI 188/2021, que aprovou a modelagem de desestatização, ou seja, justamente na terceira etapa de consulta pública originalmente prevista, e suprimida pelo poder concedente sem as devidas justificativas.

70. A divulgação dessas informações, com vistas a assegurar maior transparência e publicidade ao processo, com destaque para o modelo econômico-financeiro proposto para o empreendimento, tem sido observada em diversos projetos de desestatização promovidos pelo Governo Federal. A título exemplificativo, citam-se a concessão da Nova Dutra (BR-116/RJ/SP) (<https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=410>), a prorrogação do prazo de vigência contratual da concessão ferroviária MRS (<https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=385>), e a concessão da ferrovia Ferrogrão (EF-170)

(<https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=176>), promovidas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

71. Vale ressaltar que, a despeito de todos os ajustes já promovidos no modelo econômico-financeiro em virtude das inconsistências encontradas no curso deste acompanhamento, o presente trabalho não se presta a atestar a inexistência de impropriedades em todos os cálculos efetuados para apuração do direito de outorga. Dessa forma, entende-se fundamental uma completa revisão e conferência das premissas e valores contidos no modelo econômico-financeiro previamente à publicação do edital do certame.

72. Diante do exposto, **no relatório preliminar, propôs-se:**

a) **determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, em atenção aos princípios da publicidade e da transparência, divulgue, com antecedência razoável ao adequado exame da matéria pelos interessados, todas as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade, com destaque para o modelo econômico-financeiro do projeto, devidamente revisadas/atualizadas, já considerando os ajustes decorrentes do presente acompanhamento e outros que se mostrem necessários;

b) **dar ciência ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, de que, no âmbito das consultas/audiências públicas promovidas no processo de desestatização da Codesa, não foram divulgadas as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade, com destaque para o modelo econômico-financeiro do projeto, com vistas a permitir a identificação clara das metodologias, premissas e estimativas auferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público, em ofensa aos princípios da publicidade e da transparência e à jurisprudência do Tribunal.

### **Comentários dos gestores**

73. O MInfra relata que, previamente à publicação do edital, serão disponibilizadas, no *site* da Antaq, do BNDES e do MInfra, as últimas versões dos estudos de viabilidade do projeto, contendo as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas, exceto quanto aos relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa. Tais versões devem contemplar as determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal, bem como os seguintes ajustes promovidos no modelo, originados da interação com *stakeholders* e interessados em participar do projeto (*data room*) e dos trabalhos de levantamento do acervo documental da Companhia:

a) eliminação da receita decorrente da cobrança de tarifa de infraestrutura terrestre (tabela III) dos arrendatários TVV e Peiú até o término dos contratos vigentes, tendo em vista que os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) elaborados para esses arrendamentos não contemplaram a tarifação desses serviços. A documentação relativa ao ajuste, com o impacto da alteração no fluxo do projeto, foi apresentada pelo poder concedente em 10/11/2021 (peça 270);

b) alocação de risco à União em face de eventual resultado negativo em processo judicial impetrado pelas empresas usuárias do molhe de Praia Mole contra a Codesa, no valor aproximado de R\$ 100 milhões, para ressarcimento de custos de manutenção da referida infraestrutura, danificada em decorrência de um evento climático. Considerando a chance remota de perda para a Codesa no aludido processo, tal valor não foi originalmente alocado como passivo da Companhia. A despeito disso, considerando que o risco de perda para a empresa poderia refletir no valor de lances ofertados no leilão ou até mesmo inviabilizar a participação de interessados no certame, optou-se por reverter, em contrato, o risco de eventual resultado negativo para a União;

c) inclusão de cláusulas específicas no edital do leilão e no contrato de compra e venda de ações, relativas à obrigação do comprador de concluir a classificação do acervo documental e dos bens patrimoniais de valor histórico permanente da Companhia, e definir sua futura destinação, em atendimento às disposições normativas do Arquivo Nacional, do Instituto do Patrimônio Histórico

e Artístico Nacional (Iphan) e do Instituto Brasileiro de Museus (Ibram), em especial aquelas contidas na Resolução 19/2003 do Arquivo Nacional; no art. 17, § 1º, do Decreto 4.073/2002; e nas Leis 8.159/1991 e 10.413/2002.

74. O poder concedente acrescenta que, mesmo depois da publicação do edital, será fixado prazo para análise adequada e formulação de propostas pelos interessados em participar do certame.

#### **Análise dos comentários dos gestores**

75. Considerando a manifestação expressa do poder concedente quanto à divulgação das informações constantes dos estudos de viabilidade devidamente revisadas/atualizadas, inclusive com os ajustes determinados pelo Tribunal, previamente à publicação do edital de desestatização da Codesa, e em busca da racionalização das deliberações proferidas por esta Corte de Contas, **entende-se que a determinação proposta no relatório preliminar e descrita no item 72.a desta instrução pode ser dispensada**, nos termos do art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020.

76. Nesse sentido, **propõe-se deixar de determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação da medida a seguir descrita e os impactos dela resultantes, tendo em vista que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, a unidade jurisdicionada dispõe-se a divulgar as últimas versões dos estudos de viabilidade do projeto, contendo as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas, exceto quanto aos relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa, contemplando, inclusive, as determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal em decorrência deste acompanhamento e os ajustes porventura promovidos no modelo pelo poder concedente, em atenção aos princípios da publicidade e da transparência.

77. A despeito da dispensa da referida determinação e das demais determinações e recomendações a serem dispensadas em face dos argumentos apresentados pelos gestores, com vistas a avaliar a implementação das medidas sugeridas pelo poder concedente no âmbito do processo de desestatização da Codesa, **propõe-se determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, comprove perante o Tribunal a implementação da medida descrita no item 76 desta instrução, bem como das demais medidas descritas nos diversos tópicos deste relatório, em harmonia com o comprometimento formal daquele Ministério em adotar tais providências, as quais deixaram de ser objeto de determinação e/ou recomendação nestes autos.

78. Com relação aos ajustes informados ao Tribunal somente na etapa de manifestação dos gestores, cabe tecer os seguintes comentários.

79. As alterações relativas ao processo judicial impetrado pelas empresas usuárias do molhe de Praia Mole contra a Codesa e à classificação do acervo documental e dos bens patrimoniais de valor histórico permanente da Companhia não alteram o valor econômico do contrato (direito de outorga), tampouco representam riscos que justifiquem ajustes no modelo ora proposto.

80. Já a eliminação da receita decorrente da cobrança de tarifa de infraestrutura terrestre dos arrendatários TVV e Peiú até o término dos contratos vigentes terá impacto em diversos aspectos do fluxo da concessão, a exemplo do valor da receita-teto relativa ao uso da infraestrutura terrestre e da estimativa de receitas da concessionária, com reflexo também no valor do direito de outorga. A premissa adotada pelo poder concedente mostra-se razoável, no sentido de que sejam mantidas as regras estabelecidas nos instrumentos jurídicos vigentes até seu termo final. A despeito disso, considerando que não houve tempo hábil para exame dessa nova versão do modelo econômico-financeiro, haja vista a documentação ter sido encaminhada a esta Corte de Contas em 10/11/2021, restante somente dois dias do prazo fixado para submissão do presente relatório de

acompanhamento ao Relator, nos termos do art. 9º da IN TCU 81/2018, esse aspecto da modelagem poderá ser verificado somente quando do monitoramento da deliberação que vier a ser proferida pelo Tribunal, nos termos propostos no item 77 desta instrução.

81. Por fim, **cabe manter a proposta de ciência descrita no item 72.b desta instrução**, em face da não divulgação das informações contidas nos estudos de viabilidade no âmbito das consultas/audiências públicas promovidas no processo de desestatização da Codesa, com vistas a permitir a identificação clara das metodologias, premissas e estimativas auferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público, em ofensa aos princípios da publicidade e da transparência e à jurisprudência do Tribunal.

82. De forma análoga, **mantém-se a proposta de levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos descrita no item 57 desta instrução**, exceto quanto às peças 58-59, que contêm os relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa, bem como quanto às peças 249-259, que contêm documentos internos de planejamento da desestatização da Codesa.

#### IV. Modelo regulatório

##### IV.1. Aspectos gerais da desestatização da Codesa

83. Em linhas gerais, conforme descrito no relatório de modelagem de venda, o modelo de desestatização proposto pelo poder concedente pode ser denominado *private landlord port*, no qual a concessionária deverá gozar de liberdade empresarial para gerir e administrar o porto e para organizar a prestação dos serviços portuários, observadas as regras prescritas no contrato de concessão e a regulamentação setorial emanada pela Antaq (peça 71, p. 10-11).

84. A adoção do referido modelo encontra fundamento jurídico no art. 21, inciso XII, alínea 'f, da Constituição Federal, que possibilita à União a outorga da exploração de portos públicos por meio de concessão à iniciativa privada, bem como nas Leis 12.815/2013 e 8.987/1995 e no Decreto 8.033/2013.

85. De acordo com o art. 20 do Decreto 8.033/2013, o objeto do contrato de concessão portuária poderá abranger (i) o desempenho das funções da administração do porto e a exploração direta e indireta das instalações portuárias; (ii) o desempenho das funções da administração do porto e a exploração indireta das instalações portuárias, vedada a sua exploração direta; ou (iii) o desempenho, total ou parcial, das funções de administração do porto, vedada a exploração das instalações portuárias.

86. No caso, foi adotado o modelo previsto na segunda opção, sob o fundamento de que seria recomendável vedar a exploração direta das instalações portuárias pelo concessionário com o intuito de evitar eventuais conflitos de interesse derivados da atuação concorrente entre o concessionário privado e os exploradores de instalações portuárias que poderiam emergir caso fosse adotada a opção primeira trazida pelo art. 20 do Decreto 8.033/2013.

87. A terceira opção foi descartada sob a justificativa de que seria perpetuado um sistema de arrendamento público de terminais portuários, esvaziando a intenção de desestatização do porto. Nesse sentido, não se ganharia a agilidade e a flexibilidade de gestão das instalações portuárias, próprias de operações realizadas por agentes privados. Além disso, seria um modelo que traria pouco valor para os potenciais concorrentes do leilão de desestatização.

88. No modelo escolhido, o objeto do contrato de concessão portuária irá abranger, como características principais, o desempenho das funções da administração do porto e a exploração indireta das instalações portuárias, vedada a sua exploração direta.

89. Dessa forma, a exploração direta das instalações portuárias será realizada por um terceiro, o explorador de instalação portuária. Para tanto, a concessionária deverá celebrar contratos regidos pelo direito privado, em regime de liberdade negocial, resguardada a competência regulatória setorial, podendo a exploração das instalações ocorrer de forma exclusiva ou compartilhada. Ainda, poderá a concessionária celebrar com terceiros contratos regidos pelo direito privado, em regime de liberdade negocial, para a exploração das áreas não operacionais do porto organizado. Esses aspectos serão examinados mais adiante.

90. Cabe destacar que o modelo de desestatização adotado foi inspirado na privatização dos portos da Austrália, cuja característica principal é dotar o concessionário de liberdade negocial por meio de uma regulação pouco restritiva. No mesmo sentido, o modelo de regulação tarifária da Codesa foi estruturado com incentivos para capturar a eficiência da gestão privada e assegurar ao concessionário maior liberdade contratual e de gestão devido a uma menor intervenção do Estado.

91. Nesse modelo, conhecido como *Private Landlord Port Model*, a maior parte das funções operacionais, bem como aquelas atribuídas ao *landowner*, são privatizadas, enquanto a função regulatória fica sob responsabilidade do governo. A autoridade portuária privada tem direito de propriedade sobre os ativos do porto (exceto sobre o terreno), cabendo a ela a fixação de tarifas, o desenvolvimento e a manutenção das instalações, bem como o estabelecimento de contratos de concessão dos terminais e das instalações portuárias com operadores particulares (vide relatório regulatório, peça 67, p. 27-28).

92. Cumpre ressaltar que, conforme consignado no relatório de modelagem de venda, a competência de orientador da política pública e a capacidade de regulação do setor seguem sem qualquer alteração (peça 71, p.12). O Ministério permanece como instância de planejamento setorial, com a capacidade de editar os estudos determinantes ao setor público, como os planos mestres e os planos de desenvolvimento e zoneamento dos portos organizados. Por sua vez, a Antaq tem suas competências devidamente ressaltadas ao longo de toda a modelagem do projeto de desestatização, exercendo seu papel regulatório.

93. O modelo mencionado restará viabilizado pela alienação da totalidade das ações emitidas pela Codesa e de titularidade da União, combinado à outorga da concessão portuária dos portos organizados, nos termos da minuta do contrato de concessão e seus anexos. Trata-se do modelo por meio do qual a União vende as ações representativas do controle da Codesa e, ato contínuo, celebra contrato de concessão com a Codesa, já sob novo controle societário.

94. Tal procedimento foi adotado levando-se em consideração a busca da preservação da União como poder concedente, uma vez que há acionista minoritário nos quadros societários da Codesa, representada pelo governo do Estado do Espírito Santo, bem como a oportunidade de aproveitamento do denominado *goodwill* (ou aviamento) existente na entidade, o que proporciona ao futuro controlador a possibilidade de já iniciar a concessão com uma estrutura de pessoal, bens normativos internos e processos em pleno funcionamento.

95. De acordo com o MInfra, outro ponto importante que milita pela escolha da outorga da concessão portuária dos portos organizados, vinculada à venda das ações representativas do controle societários da Codesa, é que essa modalidade de desestatização foi expressamente prevista como uma das opções para tanto no âmbito do Decreto 9.852/2019. Aludida norma autorizou a inclusão da Codesa no PND, sua qualificação no PPI e previu expressamente, em seu art. 1º, § 1º, que 'a concessão do serviço público de administração dos portos de que trata o *caput* poderá ser feita de forma individual ou associada à transferência do controle acionário da Codesa' (peça 71, p. 13).

96. Ademais, o referido Decreto encontra seu fundamento de legalidade no âmbito do PND, regido pela Lei 9.491/1997, bem como no seu decreto regulamentador, o Decreto 2.594/1998. Por conseguinte, a outorga da concessão portuária, conjugada com a alienação das ações da Codesa de titularidade da União, não exigiria nova autorização legislativa ou por parte do Presidente da República, bastando ser submetida à deliberação do CPPI, no exercício da competência prevista no art. 6º da referida Lei do PND.

## **IV.2. Modelo regulatório adotado para a Codesa**

### ***IV.2.1. Mecanismo de remuneração***

97. Com relação ao mecanismo de remuneração, destaca-se que a concessionária será remunerada por meio de tarifas cobradas dos usuários do serviço, além das receitas não tarifárias decorrentes dos contratos firmados com exploradores de instalações portuárias. Nesse cenário, a concessionária assume o risco de demanda, materializado nos casos em que a demanda estimada não for verificada na prática. A previsão do pagamento de outorga variável ao poder concedente, cujos valores foram

incorporados ao fluxo de caixa do projeto, representa um mecanismo de compartilhamento do risco de demanda entre a concessionária e o poder concedente.

#### IV.2.1.1. Serviços remunerados por meio de tarifas

98. Para melhor compreensão do assunto, considera-se importante apresentar, de forma sucinta, algumas noções básicas sobre os motivos que justificam a regulação de um serviço de infraestrutura, as formas de regulação e os modelos comumente adotados em diversos países. Para tanto, foi utilizada a literatura especializada sobre o assunto, a exemplo do artigo ‘Regulação econômica de infraestruturas: como escolher o modelo mais adequado?’, de autoria de Fernando Camacho e Bruno Rodrigues, disponível na biblioteca digital do BNDES (<https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2572>).

99. Inicialmente, cabe pontuar que, de acordo com a literatura, um serviço de infraestrutura deve ser regulado quando a intervenção governamental gerar um bem-estar social para a sociedade maior do que um mercado não regulado, ou seja, um mercado sem qualquer controle de preços.

100. Por sua vez, o bem-estar gerado por uma intervenção de preços está intimamente relacionado ao conceito de poder de mercado da firma, ou seja, a potencial capacidade que ela possui de aumentar preços ou diminuir qualidade sem que isso acarrete redução correspondente dos consumidores de seus produtos.

101. De modo geral, os livros de economia usualmente apontam como condição necessária e suficiente para introdução de regulação de preços a existência de monopólio natural como falha de mercado. No entanto, em se tratando de mercados de infraestrutura, a literatura especializada aponta a necessidade de serem analisadas outras duas condições para a decisão final do regulador de introdução de regulação de preços, a saber: (i) a existência de barreiras de entrada como os custos afundados (*sunk costs*), que diz respeito a investimentos realizados pela empresa que não podem ser recuperados em sua maior parte por alienação, caso a firma decida sair do mercado; e (ii) a existência de produtos substitutos ou competição intra/intermodal, no caso de serviços de transporte.

102. A estratégia utilizada pelos diversos governos para regulação dos mercados de infraestrutura consiste basicamente na separação entre as atividades competitivas e não competitivas. No primeiro caso, são estabelecidos mecanismos e regras para organizar a competição entre os agentes, e, na segunda situação, passa-se a regular os preços, levando em consideração as informações assimétricas entre o regulador e a firma a ser regulada assim como as incertezas do negócio.

103. Os modelos regulatórios utilizados atualmente possuem duas abordagens de regulação de preço: (i) regulação discricionária (ou *cost-based*), em que os preços são baseados nos custos da firma regulada; e (ii) regulação por contrato (*non cost-based*), em que os preços são independentes do custo de prestação do serviço regulado. Uma característica comum entre as abordagens é a definição de um preço (tarifa) teto por determinado serviço, que é reajustado anualmente por índice inflacionário.

104. Na regulação discricionária, além da definição de um preço-teto por determinado serviço, reajustado anualmente por índice inflacionário, há um mecanismo de ajuste adicional, comumente denominado revisão tarifária periódica (RTP), que realinha periodicamente o preço-teto aos custos da firma regulada, ou seja, o regulador estima os custos de fornecimento daquele serviço e estabelece preços que sejam suficientes para remuneração desses custos, incluindo o custo de capital.

105. Na medida em que os preços na RTP devem acompanhar a dinâmica do setor, as metodologias que compõem a RTP devem ser discricionárias e flexíveis o bastante para refletirem mudanças nos custos dos insumos, alterações na demanda, avanços tecnológicos e aperfeiçoamentos na qualidade do serviço, o que, por sua vez, acaba gerando custos regulatórios elevados.

106. Os dois principais tipos de regulação discricionária considerados na literatura são:

a) por custo de serviço (*cost plus*): caracterizada por ser uma regulação *ex-post*, em que o regulador computa os custos incorridos na prestação do serviço (incluindo uma taxa de retorno adequada) e

então estabelece o preço que cubra esses custos, o qual é reajustado anualmente até a próxima RTP;  
e

b) preço-teto (*price cap*): caracterizada por ser uma regulação *ex-ante*, em que o regulador estima os custos esperados na prestação do serviço para o próximo ciclo tarifário (incluindo uma taxa de retorno adequada) e então estabelece o preço que cubra esses custos, o qual é reajustado anualmente até a próxima RTP. Desse modelo deriva o valor máximo de remuneração (*revenue cap*), no qual o valor da remuneração do concessionário é fixado por valores-limite a serem atingidos a partir de uma cesta de tarifas que têm valores livremente estabelecidos.

107. Importa destacar que, na regulação por *price cap* e *revenue cap*, existe uma relação entre o preço máximo de um ano (ou receita máxima, conforme o caso) com o preço (ou receita) do ano anterior, os quais são corrigidos pela inflação, por um fator de desempenho Q e por um fator de eficiência X.

108. De forma sucinta, pode-se dizer que o fator X, cuja determinação é realizada durante o processo de revisão tarifária, corresponde a um compartilhamento dos ganhos advindos do aumento de produtividade da firma regulada com os consumidores, ou seja, é um índice redutor da tarifa que reflete os ganhos de produtividade. Quando a firma é confrontada com um preço fixo, ela possui incentivos em reduzir os custos, já que qualquer redução acima de X será incorporada na forma de lucros.

109. Comparando as regulações por custo de serviço e preço-teto, a literatura aponta a existência de um *trade off* entre eficiência e risco. A regulação por preço-teto gera incentivos desejados para um aumento de eficiência por parte da firma, o que se refletirá em uma redução do preço-teto na próxima RTP. Entretanto, isso transfere mais riscos à firma, já que não existe garantia de remuneração de custos realizados e as revisões tarifárias são menos frequentes. Portanto, sob a regulação de preço-teto a firma exige um maior custo de capital, que se refletirá em um aumento do preço regulado.

110. Cumpre registrar, ainda, que, no âmbito da regulação discricionária, a literatura faz alusão a outros modelos de regulação, tais como o *yardstick competition* (ou *benchmarking*, regulação mediante competição referencial) e os métodos híbridos (combinações dos métodos anteriores), a exemplo da regulação por participação nos lucros (*earnings-sharing*), determinação de bandas de preços (piso e teto), entre outros.

111. Com relação à regulação por contrato, como o próprio nome indica, procura-se especificar *ex-ante* as principais regras que vigorarão para todo o período do contrato, tais como preço-teto inicial por serviço e regra de reajuste anual, investimentos obrigatórios e gatilhos de investimento, nível mínimo de qualidade, e regras para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, dentre outras. Nessa abordagem regulatória, o preço-teto independe dos custos realizados ou esperados da firma, não existindo a figura da RTP; por esse motivo, ela é denominada *non cost-based*.

112. Uma característica importante dessa abordagem é a simplificação da forma de regulação ao restringir o regramento regulatório apenas ao previsto no contrato entre o público e privado, minimizando a discricionariedade do gestor e o custo regulatório. Cabe destacar, entretanto, que esse tipo de regulação é menos flexível para lidar com incertezas, como mudanças nos custos dos insumos e avanços tecnológicos. Além disso, o regulador pode estar menos preparado para lidar com eventual necessidade de revisões contratuais e assimetria de informações.

113. Nesse contexto, o papel do regulador é identificar os riscos de negócio do setor regulado e escolher o modelo regulatório que gere os incentivos corretos para mitigação dos riscos existentes, maximizando o bem-estar da sociedade.

114. Feitas essas considerações, passa-se ao exame do modelo regulatório proposto pelo poder concedente para a Codesa, nos termos descritos no relatório regulatório (peça 67, p. 224-232).

115. De acordo com o citado documento, para discernir adequadamente as situações em que a agência reguladora deve efetivamente regular as tarifas, em virtude da posição monopolista na prestação de determinados serviços pelo concessionário, dos casos em que cabe a este efetuar de

forma independente a livre negociação das suas tarifas, faz-se necessário compreender o ambiente concorrencial no qual o Porto de Vitória está inserido.

116. No que diz respeito a essa questão, o relatório destaca que a concorrência no mercado portuário ocorre em duas dimensões: (i) a concorrência intraporto, em que a oferta de serviços ocorre por diferentes agentes do mercado estabelecidos na área do mesmo complexo portuário ou em área adjacente (retroporto), e (ii) a concorrência interporto, quando diferentes portos competem como alternativas igualmente viáveis para a empresa que deseja transportar suas mercadorias.

117. Segundo o poder concedente, cabe ao Poder Público 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 de mercado e a agência reguladora possa vislumbrar dificuldades para coibir abusos e garantir a modicidade tarifária.

118. Nos termos do ato justificatório encaminhado pela nota técnica 4/2021/CGMC-SNPTA (peça 57, item 4.3, p. 15), complementada pela nota técnica 6/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA (peça 79), a metodologia para a adequada definição de tarifas envolve, em regra, o cumprimento de três etapas por parte do Poder Público: a) definição das cestas de serviços a serem prestados pelos terminais; b) valoração de cada um dos serviços; e c) definição do comportamento dessas duas variáveis anteriores ao longo do tempo.

119. Nesse contexto, conforme o citado documento, 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. Caso isso não ocorra, ou seja, exista uma grande variedade de serviços ofertados, a estipulação de teto tarifário para todas as situações de prestação de serviços seria inócua, deixando de existir regulação tarifária e passando a ser realizada efetiva precificação de serviços, contrariando a lógica da regulação econômica.

120. Com base nessas premissas, e tendo em conta os modelos tarifários existentes e as experiências comparadas em matéria portuária, conforme discorrido no item 14.8.2 do relatório regulatório (peça 67, p. 229), o MInfra optou pela adoção de um sistema misto de regulação, conjugando-se o sistema de regulação *ex-post*, com o sistema de regulação *price cap* (e, especificamente, sua variante *revenue cap*), de modo a ser fixado um valor máximo apenas nos casos em que há uma posição monopolista dos serviços prestados.

121. Como será examinado de forma detalhada mais adiante, no tópico atinente à regulação tarifária, a modalidade *ex-post* será utilizada para regulação das tarifas de acostagem e armazenagem, ao passo que a *revenue cap* será aplicada às tarifas decorrentes do uso da infraestrutura de acesso aquaviário e da infraestrutura terrestre.

122. A composição do valor dessas tarifas deverá considerar, naquilo que couber, a remuneração da cesta de serviços constantes na Resolução Normativa 32/2019-Antaq, a cobertura de despesas indiretas, tais como despesas financeiras, garantias, riscos, seguros, tributos e, ainda, a margem de lucro do concessionário. Cumpre frisar que, no caso das tarifas cobradas pelo uso da infraestrutura aquaviária e terrestre, o teto não é fixado em relação a cada serviço que compõe a cesta, mas sim à receita auferida por tonelada de porte bruto ou por tonelada, conforme o caso (*revenue cap*). Ou seja, o concessionário terá liberdade de fixar os preços dos serviços que compõem a respectiva cesta (respeitado um limite de dispersão), observado o teto sobre a receita total.

123. O MInfra destaca que o aludido modelo sustenta-se sobre algumas premissas, a saber: (i) não caberá à Antaq a fixação prévia de tarifas para a concessionária, cabendo apenas avaliar se as premissas contratuais estão sendo cumpridas, mormente o teto sobre as tarifas; (ii) a concessionária gozará, em regra, de liberdade para negociar com seus clientes o *quantum* a ser cobrado pelos serviços prestados; (iii) essa negociação deverá se dar com base em critérios de estabelecimento de tarifa previamente divulgados pela concessionária, conforme determina a RN 32/2019-Antaq; (iv) em caso de abuso de poder econômico ou de condutas anticoncorrenciais haverá um controle *ex-post* realizado pela Antaq, que culminará com a fixação de um montante tarifário adequado baseado em estudos comparativos de tarifas praticadas no ambiente concorrencial do porto; (v) a

concessionária sujeita-se à sanção, caso pratique, comprovadamente, condutas violadoras da ordem concorrencial; e (vi) deverão ser definidas tarifas de partida, durante um período de transição, para as tarifas reguladas pelo modelo *ex-post* (peça 67, p. 231).

124. Ainda, segundo o órgão concedente, nesse cenário são impostas limitações à autoridade portuária, atinentes a: (i) prática de condutas discriminatórias ou de abuso de posição dominante de mercado; (ii) fixação de valores tarifários em desacordo com as diretrizes fixadas pela autoridade portuária e (iii) respeito ao limite tarifário para as modalidades de tarifas reguladas pelo modelo *price cap* (peça 67, p. 232).

125. Nos casos de regulação *ex-post*, embora não haja fixação prévia de valores a serem cobrados, esse mecanismo pode ser utilizado em caso de abuso de poder econômico ou condutas anticoncorrenciais praticadas pela autoridade portuária. Além disso, há fixação de parâmetros e diretrizes, baseados em estudos comparativos de tarifas praticadas no ambiente concorrencial dos portos organizados, que são utilizados pela Antaq para aferição dos valores a serem pagos.

126. Constam do contrato os mecanismos previstos com vistas a assegurar o equilíbrio financeiro, passíveis de acarretar alterações na cobrança de tarifas, a saber (peça 67, p. 233-234):

a) reajuste: incidirá sobre as tarifas reguladas pelo modelo *price cap*, combinado com *revenue cap*, em que a receita teto por carga movimentada em TpB (tonelada de porte bruto) ou tonelada estabelecida para o ano 't', após observância dos fatores X e Q e reajuste inflacionário;

b) revisão dos parâmetros da concessão: procedimento ordinário, realizado a cada período de cinco anos, para revisão dos parâmetros da concessão, tais como (i) indicadores de qualidade, (ii) metodologia de cálculo dos fatores X e Q, e (iii) taxa de desconto a ser utilizada no fluxo de caixa marginal;

c) revisão extraordinária: procedimento extraordinário para apuração da necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, a fim de compensar as perdas ou ganhos da concessionária, em virtude da ocorrência dos eventos específicos relacionados à concessão, cuja responsabilidade é do poder concedente; e

d) proposta apoiada: é o mecanismo de flexibilização regulatória por meio do qual a concessionária poderá, apoiada pelos exploradores de instalação portuária, apresentar proposta para: (i) alterar as restrições à tarifação; (ii) estabelecer um ou mais parâmetros da concessão que irão vigorar no quinquênio subsequente; e (iii) estabelecer novos compromissos relativos à oferta de infraestrutura e serviços portuários não previstos no contrato de concessão.

127. Por fim, cabe registrar que a aplicação desse modelo tarifário deverá obedecer a um período de transição, o qual terá duração de seis meses contados da assinatura do contrato de concessão. Nesse período, a concessionária deverá observar como teto tarifário os valores atualmente vigentes nas tabelas I, II, III e IV para os portos de Vitória e Barra do Riacho. Já para os serviços que compõem as receitas não tarifárias, a concessionária fica isenta de observar a fase de transição, podendo estabelecer o preço a partir da eficácia do contrato.

128. Encerrado o período de transição, a concessionária poderá propor, a seu critério: (i) valor das tarifas portuárias para uso da infraestrutura de acesso aquaviário e da infraestrutura terrestre, observado o mecanismo de receita-teto e o limite de dispersão tarifária; e (ii) valor das tarifas portuárias das instalações de acostagem e de utilização de armazéns, baseado no custo de oportunidade da prestação dos serviços e em valores usualmente praticados por terminais e portos para disponibilização de infraestruturas comparáveis.

#### IV.2.1.2. Serviços não remunerados por tarifas

129. Em síntese, serão remunerados por tarifas os serviços relacionados à infraestrutura de acesso aquaviário, às instalações de acostagem, à infraestrutura terrestre e à utilização de armazéns.

130. Os demais serviços, tais como movimentação de carga, utilização de equipamentos, carga ou descarga de mercadorias, e fornecimento de energia elétrica, dentre outros, serão remunerados mediante preço, o qual poderá ser livremente estabelecido pelo concessionário, observada a prerrogativa da Antaq de coibir eventual abuso de poder econômico em face dos usuários, mediante

prévio procedimento administrativo.

131. Segundo o relatório regulatório, o critério utilizado para definir quais serviços serão remunerados mediante preço é o mesmo adotado para definição de quais tarifas deveriam ser reguladas pelo modelo *ex post* ou *price cap*, ou seja, o de permitir maior liberdade para o concessionário sempre que não houver monopólio dos serviços prestados, de modo que a própria concorrência regule o mercado (peça 67, p. 235-236).

132. Nesse contexto, os serviços regulados por preços são aqueles que poderão ser prestados tanto pelo concessionário, quanto por outros atores a exemplo dos operadores portuários, havendo, por conseguinte, concorrência suficiente para tornar desnecessária uma maior intervenção estatal.

#### **IV.2.1.3. Regulação da qualidade do serviço**

133. Conforme consta do anexo 1 do contrato, os parâmetros de desempenho do serviço compreendem seis indicadores de qualidade do serviço enumerados de I1 a I6, a saber: I1. Manutenção da profundidade mínima do canal e dos berços; I2. Índice de Desempenho Ambiental; I3. Indicador da disponibilidade de infraestrutura; I4. Indicador de Atendimento de Notificações da Antaq e Reincidências; I5. Indicador de Tempo Médio de Estadia; e I6. Indicador da disponibilidade de áreas operacionais do Porto de Vitória e de Barra do Riacho (peça 73, p. 97-99).

134. De modo geral, os indicadores têm foco na disponibilidade de infraestrutura, objeto direto da atuação de uma autoridade portuária. Em caso de má performance, em relação aos indicadores I1 a I5, a concessionária será penalizada por meio do fator Q, com reflexo direto na receita auferida.

135. O poder concedente considera que tal procedimento funcionará como um mecanismo de regulação por incentivos, alinhando o comportamento e o desempenho com aquilo que se espera do concessionário, que, sabendo que será avaliado, bem como ciente da necessidade de atingimento de metas específicas, envidará esforços para melhorar sua performance.

136. Por fim, destaca-se que o indicador de disponibilidade de áreas operacionais (I6) será utilizado como ferramenta para auxiliar o acompanhamento e o desenvolvimento adequado do porto e da exploração de suas áreas, possibilitando coibir eventual omissão ou qualquer comportamento indesejado por parte do regulado, sem reflexo sobre o valor da receita-teto.

#### **IV.2.2. Regulação de investimento**

137. A maioria dos investimentos deve ser realizada no início do contrato. Tais investimentos são necessários para assegurar a efetiva realização da demanda estimada, o que reduz as chances de sua não execução pela concessionária.

138. Com relação aos investimentos em dragagem, previstos ao longo de todo o contrato, eventual descumprimento pela concessionária tem reflexo direto no indicador de desempenho I1, e também na receita auferida, por meio da aplicação do fator Q ao valor fixado de receita-teto. Não foram previstos gatilhos de investimento no contrato de concessão (peça 73, p. 97-99).

#### **IV.2.3. Aspectos regulatórios concernentes à relação entre a concessionária e os exploradores de instalações portuárias**

139. Em primeiro lugar, cabe destacar que, após a concessão, não mais haverá necessidade de licitação para exploração das áreas dentro do porto organizado, sejam elas operacionais ou não, uma vez que inexistirá a diferença fundamental entre o regime de uma e outra área portuária, pois em ambos os casos, os valores relativos à exploração dessas áreas deverão ser negociados e fixados livremente pela nova concessionária.

140. Com relação à remuneração fundiária do porto, esta ocorrerá de duas formas (peça 67, item 14.7.6, p. 222-224). A primeira refere-se aos contratos vigentes, os quais deverão ser respeitados, mantendo-se os direitos e deveres dos arrendatários e as receitas correspondentes, conforme cláusulas contratuais que disponham sobre remuneração fixa e variável pelo uso exclusivo destas áreas.

141. No caso das áreas ainda não ocupadas por contratos de arrendamento, a remuneração ocorrerá

mediante negociações entre o concessionário e os interessados, em contratos de exploração de instalação portuária, com total liberdade negocial e maior flexibilidade quanto às cláusulas contratuais, prazos e arcabouço regulatório.

142. Dessa forma, em relação às cobranças feitas pela exploração fundiária das áreas do porto organizado, cabe frisar que elas consistem em preços privados. Portanto, a remuneração fundiária somente poderá ser revista ou controlada pelo Estado quando restar caracterizada violação às normas protetoras da livre concorrência ou abuso de posição econômica dominante ou, ainda, infração à disposição contratual.

143. As mesmas regras aplicam-se aos preços dos serviços praticados pelos exploradores das áreas do porto organizado após o início da concessão (peça 67, item 14.7.3, p. 218-219). No caso dos contratos de arrendamento firmados previamente à concessão, serão mantidas as disposições neles estipuladas. Já no que concerne às novas explorações, cada terminal terá sua estrutura de preços definida segundo termos e condições dos contratos que serão celebrados entre a empresa que irá explorar a área e o novo concessionário, os quais serão regidos pelas normas do direito privado.

144. Nesse contexto, uma das principais diferenças entre o atual modelo de exploração dos portos e o porto concessionado reside no fato de que as condições contratuais não serão impostas como ocorre nos contratos decorrentes das licitações vigentes, mas sim amplamente negociadas.

#### ***IV.2.4. Modelo de licitação adotado***

145. A minuta do edital prevê como objeto do certame a transferência do controle acionário da Codesa, mediante a venda da totalidade das ações de titularidade da União e de emissão da mesma entidade, associada com a outorga do contrato de concessão.

146. Conforme pontuado no item 5.2 do ato justificatório (peça 57, p. 25-26), a outorga da concessão acompanhada da venda da companhia traz algumas vantagens, em especial: (i) a possibilidade de equacionamento dos atuais passivos da Codesa no âmbito da desestatização e (ii) a facilitação da transição operacional, dada a continuidade das operações correntes. Do ponto de vista econômico, este arranjo permite utilizar, na medida do necessário, parcela do valor originado pela outorga da concessão para compensar os passivos da companhia.

147. Foi adotada a licitação na modalidade leilão tendo como critério para julgamento o maior valor de outorga, sendo a bonificação pela outorga o valor a ser pago pela proponente vencedora do leilão, em contrapartida ao direito de prestação dos serviços objeto do contrato de concessão.

148. Cabe destacar que, previamente ao pagamento da bonificação de outorga e à assinatura do contrato de concessão, o edital prevê que o futuro concessionário efetue aumento de capital na Codesa em valor equivalente a 64,3% da bonificação da outorga resultante do certame. Conforme exposto no relatório de modelagem de venda, esse aporte se faz necessário para garantir que a empresa tenha saúde financeira para honrar com seus compromissos, tais como os investimentos previstos para o período de concessão, bem como superar eventuais condições adversas (peça 71, p. 44-45).

149. Na modelagem, buscou-se manter um cenário ideal de alavancagem, considerando os compromissos da concessionária, bem como um nível de comprometimento de capital por parte do novo acionista, como forma de melhor equilibrar as percepções de risco do projeto e evitar atrair investidores sem lastro financeiro robusto.

150. Nesse contexto, foi estabelecida uma estrutura em que o vencedor do certame deverá efetuar o pagamento de uma outorga fixa, correspondente a uma contribuição mínima de 70% do valor da transação previamente à assinatura do contrato, e o restante (30%) sob a forma de contribuições fixas a partir do 6º ano da concessão. O poder concedente considera que essa estrutura favorece a sustentabilidade da concessão, tendo em vista que, devido ao alto custo de saída, em princípio, a concessionária teria incentivo para cumprir suas obrigações de investimento e qualidade do serviço.

151. Pontua-se, conforme mencionado no ato justificatório, que o pagamento da maior parte da outorga fixa em parcela única juntamente com eventual ágio oferecido pelo proponente vencedor do leilão visa a reduzir as chances de lances que possam inviabilizar o projeto. Assim, diminui-se o

risco de descontinuidade da concessão, gerando um maior compromisso com o projeto por parte dos interessados no certame e proporcionando uma seleção dos melhores *players* representados por licitantes que conhecem o negócio portuário (peça 57, item 6.1.5, p. 28).

152. Já a divisão do restante do valor de outorga em 25 parcelas anuais visa a não onerar demasiadamente o concessionário no início da concessão, além de possibilitar o uso desse valor para abater eventuais pedidos de reequilíbrios por investimentos significativos não mapeados pelos estudos ao longo de todo o período da concessão.

153. Além da outorga fixa, o contrato prevê ainda o pagamento de outorga variável, no valor correspondente a 7,5% sobre a totalidade da receita bruta anual, o que representa um compartilhamento do risco de demanda entre a concessionária e o poder concedente.

154. No que concerne às barreiras de entrada no projeto, entende-se que elas devem selecionar somente os agentes aptos a executar o contrato de concessão, tanto sob o aspecto financeiro como técnico; porém, não devem limitar em excesso a competição ou desencorajar agentes altamente qualificados a participar.

155. No presente caso, o modelo parte da premissa de que as barreiras financeiras, que consistem na outorga fixa *upfront* (70% outorga fixa) e no *equity* mínimo no projeto (64% outorga mínima inicial) representam barreiras eficazes por criarem um alto custo de saída. E, uma vez estabelecida uma barreira financeira eficiente, a barreira técnica seria desnecessária, uma vez que a concessionária terá os incentivos necessários para contratar pessoal qualificado no mercado para a gestão e operacionalização das atividades portuárias, além do que, a incorporação da atual força de trabalho da Codesa permitirá assegurar a obtenção do conhecimento necessário na operação do porto.

156. Por fim, cabe mencionar as exigências societárias atinentes à alienação da Codesa, com alteração de seu objeto social para prever que a Companhia será uma sociedade com propósito específico de executar o contrato de concessão, bem como as restrições concorrenciais aplicadas aos titulares de contrato de arrendamento e/ou TUP na região, de modo a evitar poder de monopólio e concentração de mercado, assunto que será tratado em tópico específico desta instrução.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

157. De início, cabe registrar que o presente tópico abordou, de forma resumida, os aspectos gerais do modelo regulatório adotado pelo poder concedente, tendo por finalidade facilitar a compreensão dos temas que serão tratados com maior detalhamento no decorrer da presente instrução, especialmente nos tópicos relacionados à regulação tarifária e à modelagem de venda.

158. Examinando as informações apresentadas, observa-se que as incertezas que envolvem o projeto de desestatização da Codesa podem ser consideradas baixas pelos motivos apontados a seguir:

- a) trata-se na maior parte de projeto *brownfield*, com possibilidade de previsão de demanda futura a partir da demanda histórica realizada;
- b) o projeto envolve dois únicos ativos (Portos de Vitória e Barra do Riacho), com possibilidade de previsão mais acurada dos investimentos necessários ao longo do contrato (*opex* e *capex*); e
- c) as empresas do setor portuário possuem tecnologias relativamente maduras e consolidadas, reduzindo a necessidade de mudanças tecnológicas frequentes ao longo do contrato, com reflexo em investimentos ainda não totalmente amortizados.

159. Esse cenário de menor incerteza representa um risco menor de renegociação do contrato de concessão e permite a adoção da regulação por contrato, que apresenta um custo regulatório menor se comparada à regulação discricionária.

160. Além disso, registra-se que o prazo contratual proposto (35 anos, prorrogável por mais cinco anos) é significativamente inferior ao prazo dos contratos de arrendamento de terminais portuários no país, os quais, em regra, admitem a prorrogação do prazo inicial por igual período, ou seja, por

mais 35 anos. Tal medida também contribui para minimizar o risco de renegociação do contrato, tendo em vista que haverá menos tempo para que as condições originalmente estabelecidas se alterem, validando a implementação da regulação por contrato.

161. Na desestatização da Codesa, entende-se que, na essência, foi adotada uma regulação por contrato, uma vez que as principais regras que regerão a relação público-privada foram pré-estabelecidas, a exemplo da definição da receita teto inicial, regra de reajuste anual, escopo de serviços, alocação de riscos entre as partes e obrigações contratuais investimentos e qualidade de serviço, dentre outras.

162. A partir dessas regras, foi delineado o processo competitivo de leilão, o que, conforme a literatura que trata do assunto, favorece a maximização da concorrência, minimiza problemas decorrentes das informações assimétricas e seleciona o licitante de menor custo, possibilitando extrair o excedente da firma.

163. No entanto, foram também incorporados elementos da regulação discricionária, tendo em vista que os índices de qualidade do serviço prestado (IQS), bem como as metodologias de cálculo dos fatores X e Q, podem ser revistos por ocasião da revisão dos parâmetros da concessão realizada a cada 5 anos, o que corresponde a uma RTP, com reflexo nos valores da tarifa-teto definidos para o quinquênio seguinte. Dessa forma, nesse ponto, torna-se necessária a atuação mais eficiente da agência reguladora, a quem caberá adequar tais parâmetros.

164. Com relação ao sistema de regulação adotado pelo poder concedente, conforme será discutido no tópico relativo à regulação tarifária, serão apontadas críticas ao referido modelo principalmente no sentido de que a estrutura de preços e tarifas escolhida para a Codesa amplia excessivamente a liberdade de fixação de valores pelo concessionário, não só para os diversos serviços portuários essenciais, bem como para a remuneração das áreas arrendadas.

165. Num contexto mais amplo, consoante análise empreendida no referido tópico desta instrução, será apontada ressalva no sentido que o modelo de desestatização escolhido pelo poder concedente não se coaduna com o princípio da modicidade tarifária que deve nortear a exploração portuária, previsto expressamente no art. 3º, inciso II, da Lei 12.815/2013.

166. Nesse sentido, observa-se que o próprio modelo de licitação adotado para a concessão, na modalidade leilão, com previsão de uma outorga fixa, com cerca de 70% do valor pago previamente à assinatura do contrato, bem como uma outorga variável, correspondente ao percentual de 7,5% da remuneração bruta da concessionária, pode não favorecer a aplicação do princípio da modicidade tarifária, dada a estrutura de capital exigida pelo parceiro privado, bem como o compartilhamento das receitas auferidas com o próprio poder concedente.

167. Dado o papel relevante que o setor portuário representa para a economia do país, é importante destacar que a motivação da concessão de um porto público a um ente privado não deve se limitar ao argumento da necessidade de superar os entraves da administração pública, tampouco de auferir renda advinda da outorga dessas concessões.

168. É necessário que não se perca de vista que a concessão deve representar um dos meios para se atingir o objetivo final de incrementar a competitividade e o desenvolvimento do país, por meio da expansão e modernização dos portos e da eficiência na prestação dos serviços.

169. Nesse contexto, é imprescindível que as concessões promovidas pelo poder concedente atendam às diretrizes preconizadas no art. 3º da Lei 12.815/2013, dentre as quais faz-se oportuno destacar: (i) expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias; (ii) garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor, da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários; e (iii) estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados e instalações portuárias, à valorização e à qualificação da mão de obra portuária e à eficiência das atividades prestadas.

170. Por fim, como já mencionado, cumpre assinalar que os pontos apresentados como objeto de questionamento neste título serão analisados de forma pormenorizada mais adiante em tópicos

específicos desta instrução.

#### IV.3. Atuação regulatória da Antaq

171. A Antaq, criada pela Lei 10.233/2001 e vinculada ao MInfra, consiste na agência reguladora do setor aquaviário, que tem por finalidade precípua implementar as políticas formuladas pela SNPTA e pelo MInfra, bem como regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária, exercidas por terceiros.

172. Dentre as atribuições da Antaq previstas em seu regimento interno, destacam-se a fiscalização e a gestão de contratos de concessão e arrendamento, o exercício do poder normativo relativamente à prestação de serviços de transporte e à exploração da infraestrutura aquaviária e portuária garantindo isonomia no seu acesso e uso, a aprovação das propostas de revisão e reajuste de tarifas encaminhadas pelas administrações portuárias, a autorização e fiscalização dos projetos e a realização de investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas e o arbitramento de conflitos de interesses para impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

173. Observa-se, de plano, que a própria legislação estabelece extenso rol de atribuições à Antaq, com destaque para o seu papel regulador, fiscalizador, normatizador e de resolução de conflitos, que devem ser observadas no projeto de concessão portuária que ora se examina.

174. No que diz respeito à regulação das tarifas, como retratado no tópico anterior, o MInfra optou pela adoção de um sistema misto de regulação, conjugando o sistema de receita teto *a priori*, para as tarifas decorrentes do uso da infraestrutura de acesso aquaviário e terrestre, com a regulação tarifária *ex-post*, para as instalações de acostagem e a utilização de armazéns.

175. Como discorrido, o primeiro tipo de regulação (receita-teto) demanda um nível de atuação mais intenso por parte da Antaq, que deve proceder anualmente ao acompanhamento *pari passu* das receitas obtidas, realizando o ajuste para mais ou para menos, caso necessário, bem como proceder à revisão dos parâmetros de concessão, que envolvem os indicadores de qualidade e a metodologia de cálculo dos fatores X e Q, dentre outros procedimentos.

176. Por sua vez, a regulação *ex-post* também não deixa de requerer um alto nível de comprometimento da agência, uma vez que deverá realizar o acompanhamento permanente das tarifas portuárias sujeitas ao mecanismo de supervisão e monitoramento.

177. A par disso, a regulação da Antaq envolve, dentre outros aspectos, a verificação da qualidade do serviço portuário, da realização dos investimentos previstos na concessão, dos preços praticados pela concessionária decorrentes dos serviços não remunerados por tarifas, bem como dos aluguéis das áreas arrendadas, situação em que deve exercer seu papel fiscalizatório para coibir eventual abusividade de preços cobrados pela concessionária.

178. Do exposto até o momento, sobressai o excessivo nível de comprometimento exigido pela Antaq na regulação da concessão, principalmente na forma de atuação *ex-post*, o que pode vir a dificultar a resolução de problemas de forma eficiente e tempestiva, especialmente em situações que demandem maior urgência.

179. No que diz respeito a essa questão, é importante registrar que está prevista futura ação de controle no plano operacional da SeinfraPortoFerrovia com a finalidade de avaliar a atuação da Antaq no que concerne à regulação e fiscalização das atividades que serão exercidas pelas autoridades portuárias desestatizadas, ocasião em que deverão ser propostas medidas que contribuam para o efetivo aprimoramento do exercício de suas atribuições.

### **V. Viabilidade técnica do empreendimento**

#### **V.1. Estudo de mercado**

180. Neste tópico, serão examinadas as informações contidas no estudo de mercado (peça 64), em que foi estimada a demanda ao longo da concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho.

181. O Complexo Portuário de Vitória e Barra do Riacho compreende os portos organizados objeto da desestatização, além de onze terminais de uso privado em operação, os quais possuem autorização para operar cargas próprias ou de terceiros, e outros três terminais de uso privado em fase de projeto/installação, os quais não foram considerados como potenciais concorrentes no estudo, em face da imaturidade desses projetos. Também não foi considerada a exploração do terreno *greenfield* de Barra do Riacho, tendo em vista que as projeções de demanda elaboradas no Plano Mestre do Complexo Portuário de Vitória e Barra do Riacho, utilizadas como referência no estudo, ainda não justificam a implantação de um novo terminal da área, e, por se tratar de um investimento de longo prazo, sem perspectiva de movimentação de carga no local no curto prazo, não há informações suficientes para avaliar cargas potenciais e seus volumes.

182. Em 2020, o complexo portuário movimentou 89,07 milhões de toneladas de carga, das quais 6,95 milhões de toneladas (7,8% total) foram movimentadas no Porto de Vitória. Em Barra do Riacho, atualmente, há somente dois terminais de uso privado (TUP Portocel e TABR), sem movimentação de cargas associada ao porto organizado. Nesse contexto, a movimentação de cargas nos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho é pouco representativa, se comparada à movimentação nos terminais privados da região, com destaque para o minério de ferro movimentado no Terminal de Tubarão, destinado à exportação (48,90 milhões de toneladas em 2020, 54,9% total).

183. No período de 2010-2020, a movimentação no Porto de Vitória teve o predomínio das seguintes cargas: contêiner (44,2%), adubos e fertilizantes (10,1%), derivados de petróleo (6,9%), e ferro-gusa (5,7%). Distribuição semelhante é observada no exercício de 2020, segundo informações extraídas do painel Estatístico Aquaviário da Antaq; a presente análise terá foco nas cargas que respondem por mais de 80% da movimentação do Porto de Vitória em 2020, conforme tabela 2.

Tabela 2: Movimentação de cargas no Porto de Vitória em 2020

<b>Tipo de carga</b>	<b>Volume (ton)</b>	<b>% total</b>	<b>% acum.</b>
Contêiner	2.717.377	39,1%	39,1%
Adubos e fertilizantes	917.706	13,2%	52,3%
Ferro-gusa	709.125	10,2%	62,5%
Derivados de petróleo	696.565	10,0%	72,6%
Escória e cinzas	446.879	6,4%	79,0%
Mármore e granito	288.352	4,2%	83,2%
Demais cargas	1.169.824	16,8%	100,0%
<b>Total geral</b>	<b>6.945.828</b>	<b>100,0%</b>	

Fonte: elaboração própria, informações extraídas do painel Estatístico Aquaviário da Antaq

184. A partir de matriz SWOT (*Strengths, Weaknesses, Opportunities and Threats*) elaborada pelo consórcio Portos B, dentre as forças do Porto de Vitória, destacam-se: a matriz de cargas já consolidada; a integração do porto com os diferentes modais de transporte; e sua localização estratégica, no centro do território brasileiro, com possibilidade de interligar parte das regiões Nordeste/Centro-Oeste com a região Sudeste. A baixa produtividade na movimentação de determinadas cargas, a exemplo do ferro-gusa, em decorrência de longo período de baixos investimentos, é apontada como sua principal fraqueza.

185. Com relação às oportunidades do ambiente externo, citam-se o apoio *offshore*, em face de sua localização próxima a bacias petrolíferas, e o possível investimento em equipamentos adequados, visando ao aumento no volume de cargas movimentadas no porto. A competição de cargas dentro do Complexo Portuário do Espírito Santo é tida como a principal ameaça.

186. Frente aos terminais de uso privado da região, que se concentram na movimentação de cargas específicas, em sua maioria cargas próprias, e utilizam o excedente de cais para movimentar cargas de terceiros, o Porto de Vitória se destaca por suas operações multipropósito e cabotagem, e pelo acesso facilitado ao modal rodoviário, utilizado como rota de distribuição de diversas cargas.

187. Com relação às principais cargas movimentadas nos terminais privados da região, o Porto de

Vitória não consegue competir em equidade, mas se beneficia do excedente de produção daquelas empresas. Em alguns desses terminais, nota-se a verticalização da cadeia logística, com movimentação de cargas próprias em sua maioria, e redução dos custos logísticos desde a origem até o destino final. São eles: Terminal de Tubarão (minério de ferro, soja/milho, derivados de petróleo e fertilizantes); Terminal de Praia Mole (carvão mineral), Terminal Marítimo de Praia Mole (produtos siderúrgicos e granito), TBO (bobinas de aço), TUP Portocel (celulose e madeira, com licença para operar granito e veículos) e TABR (GLP e gasolina natural).

188. A competição entre o Porto de Vitória e os terminais privados da região (concorrência intraportos) é observada em relação às seguintes cargas: granito, com o Terminal Marítimo de Praia Mole e o TUP Portocel; e derivados de petróleo e fertilizantes, com o Terminal de Tubarão. O Porto de Vitória detém a exclusividade na movimentação de contêineres na região. Com relação aos demais terminais da região sudeste do país (concorrência interportos), o Porto de Vitória tem mercado relevante na movimentação de trigo, malte, veículos e ferro-gusa, e compete com o estado do Rio de Janeiro, por possuírem a mesma região de influência.

189. Para projeção da demanda ao longo da concessão, foram utilizados dados do Plano Nacional de Logística Portuária 2019 (ano-base 2018); do Plano Mestre do Complexo Portuário de Vitória e Barra do Riacho 2019 (ano-base 2017); e do anuário estatístico da Antaq. A partir do cenário base (tendencial) do plano mestre, foram atualizadas as projeções de demanda para o ano de 2020, para as cargas relevantes, ou seja, aquelas que têm participação de 95% da movimentação acumulada dos fluxos operacionais (combinação entre carga, sentido de movimentação e tipo de navegação).

190. Além do cenário base do plano mestre, que não considera a homologação da dragagem de aprofundamento do Porto de Vitória, concluída em 2017, foram estimados outros dois cenários distintos de capacidade de cais: o cenário 2, com a homologação da dragagem e as produtividades atuais; e o cenário 3, com a homologação da dragagem, as produtividades 'ideais' sugeridas para cada tipo de carga/berço/cais/terminal e o início das operações do berço 207 em 2025, que passará a movimentar granel líquido. Para definição das produtividades 'ideais', foi adotado, em regra, o maior valor entre as produtividades obtidas no anuário da Antaq e as produtividades atuais do Porto de Vitória. O ganho de produtividade estimado deve resultar numa redução do tempo por navio, com melhor aproveitamento dos berços e ganhos na movimentação.

191. Para estimar a movimentação ao longo de toda a concessão, foi feito o cruzamento entre os dados de projeção de demanda do plano mestre (cenário tendencial), e os dados de capacidade de cais obtidos no cenário 3, para as cargas relevantes. A partir do momento em que a demanda projetada ultrapassou a capacidade de cais prevista, tal ponto foi fixado como a movimentação máxima, ou seja, quando a demanda e a capacidade de cais se igualam, há uma estagnação da movimentação, haja vista não terem sido previstos investimentos obrigatórios associados ao aumento da capacidade do porto. O estudo contemplou, também, as capacidades de armazenagem e dos acessos rodoviário, ferroviário e aquaviário, sem impacto nas projeções de demanda estimadas no horizonte da concessão.

192. Constam do estudo de mercado (peça 64, p. 70) as taxas de crescimento anual extraídas do plano mestre, por tipo de instalação (Porto de Vitória, terminais de uso privado, e complexo portuário). Em face de retração na movimentação de minério de ferro - carga mais representativa do complexo portuário -, as taxas de crescimento da demanda do Porto de Vitória são superiores às taxas dos terminais privados. No cenário tendencial do plano mestre, a variação acumulada de demanda, de 2020 a 2060, para os terminais privados é de 22,3% e para o Porto de Vitória é de 101,6%, o correspondente a uma taxa média de crescimento de 1,8% ao ano, alcançando a movimentação de 14.004 mil toneladas em 2060. Até o término da concessão, ou seja, depois de 35 anos, a movimentação estimada é de 13.080 mil toneladas em 2055.

193. As taxas de crescimento e os volumes projetados até 2060, por tipo de carga, constam do estudo de mercado (peça 64, p. 73-101). O maior crescimento é verificado na movimentação de contêineres (119,8%). Granel líquido (derivados de petróleo e soda cáustica) tem expectativa de crescimento de 112,0%; carga geral (granito, produtos siderúrgicos, veículos e carga de apoio) de 91,8%; e granel sólido de 83,2%, aí incluído granel sólido mineral (carvão mineral, concentrado de

cobre, coque de petróleo, escória, ferro-gusa e fertilizantes) e vegetal (trigo e malte).

194. Com relação à capacidade de cais, foram obtidos os seguintes resultados para cada um dos cenários: (i) no cenário base, o porto conseguirá atender a demanda tendencial até 2035, quando será atingida a capacidade de cais, com movimentação máxima de 10.620 mil toneladas em 2060; (ii) no cenário 2, o porto terá capacidade de cais disponível até 2040, com movimentação máxima de 10.950 mil toneladas em 2060; e (iii) no cenário 3, adotado no modelo de desestatização, a capacidade de cais será atingida somente em 2053, com movimentação total de 13.329 mil toneladas em 2060. Considerando o prazo da concessão, a movimentação estimada para o Porto de Vitória é de 12.774 mil toneladas, para cargas relevantes, ao término de 35 anos (em 2055). Somando-se a projeção de cargas não relevantes, a movimentação estimada ao término da concessão é de 12.923 mil toneladas, conforme detalhamento apresentado no estudo de mercado (peça 64, p. 205-206).

195. A pequena variação entre os cenários estudados evidencia a necessidade de investimentos em equipamentos na operação para aumento da produtividade na operação do porto. Consta do estudo de mercado a comparação entre os três cenários de capacidade de cais considerados (peça 64, p. 138). Ganhos de produtividade podem ser alcançados com investimentos em novos equipamentos, melhoria na gestão de contratos, e readequação de modais e infraestrutura. No cenário 3, a capacidade de cais é atingida em data bem próxima ao término da concessão. Nesse contexto, no modelo proposto, não foram previstos investimentos obrigatórios associados ao aumento da capacidade do porto.

196. Por fim, registra-se que, na projeção de receitas decorrentes da disponibilização da infraestrutura de acesso aquaviário, além das cargas movimentadas no Porto de Vitória, foram consideradas também as cargas movimentadas nos seguintes terminais privados do complexo portuário, que farão uso do canal de acesso gerido pela concessionária: CPVV, TUP Portocel, e TABR. A projeção de demanda para esses terminais privados tomou por base as informações extraídas do plano mestre. Ao término de 35 anos, a movimentação estimada foi de 1.032 toneladas, no CPVV; 11.033 mil toneladas no TUP Portocel; e 213 mil toneladas no TABR, conforme consta da última versão da planilha eletrônica elaborada pelo consórcio Portos B, contendo a avaliação econômico-financeira do empreendimento (peça 137, item não digitalizável).

197. Superada a questão da projeção da demanda, o estudo apresenta algumas informações sobre as concorrências intraportos e interportos na área de atuação da concessionária.

198. Conforme entendimento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), a substituição de um porto por outro não depende somente da distância e do preço das tarifas praticadas. Devem ser consideradas, também, a capacidade ociosa dos concorrentes, a integração vertical entre operadores portuários e demais elos da cadeia produtiva, a rivalidade entre os portos da região, bem como as barreiras de entrada no mercado de operações portuárias de transporte e armazenagem.

199. Tomando-se por base o cluster portuário do Espírito Santo, é feita uma análise da concorrência interportos, para as principais cargas movimentadas atualmente no complexo portuário (peça 64, p. 166). Para as cargas movimentadas no Porto de Vitória, objeto da presente análise, são identificados os seguintes portos como alternativa de escoamento na região sudeste: (i) contêineres, derivados de petróleo, veículos e cargas de apoio *offshore*: São Paulo e Rio de Janeiro; e (ii) fertilizantes: São Paulo. No cluster de São Paulo, tem-se o Complexo Portuário de Santos, composto pelo Porto Organizado de Santos (com catorze terminais) e seis terminais de uso privado; e o Porto de São Sebastião. No cluster do Rio de Janeiro, tem-se o Complexo Portuário do Rio de Janeiro e Niterói, composto pelos portos organizados do Rio de Janeiro e Niterói, e dezoito terminais de uso privado; além dos portos Itaguaí, Angra dos Reis, Forno e Açú.

200. No próprio cluster do Espírito Santo (concorrência intraportos), são identificados os seguintes concorrentes ao Porto de Vitória: (i) fertilizantes e derivados de petróleo: Terminal de Tubarão; e (ii) granito: Terminal Marítimo de Praia Mole e TUP Portocel. Os contêineres são movimentados, de forma exclusiva, no Porto de Vitória, e representam cerca de 40% da movimentação atual do porto. Registra-se um terminal de uso privado em fase de instalação situado em Aracruz (Barra do

Riacho), o terminal de Imetame, com autorização para movimentar contêineres, com possível reflexo na alocação de cargas do complexo portuário e da região sudeste. Em face da imaturidade desse projeto, esse possível e futuro concorrente não foi considerado no estudo.

201. Os contêineres são movimentados pelo TVV, que teve seu contrato de arrendamento renovado em setembro/2020, com término de vigência em setembro/2048. A movimentação se dá nos berços 203 e 204, também arrendados ao TVV, via navegação de longo curso e cabotagem. O estudo de mercado não apresenta análise da concorrência para essa carga.

202. As demais cargas relevantes - fertilizantes, ferro-gusa, derivados de petróleo, escórias/cinzas e mármore/granito - são movimentadas, em sua maioria, em berços de uso geral. O estudo elaborado pelo consórcio Portos B revela que há opções de escoamento para tais cargas, e que não há mercado relevante e/ou monopólio nem relação de hipossuficiência entre os *players*. Entende-se por mercado relevante a situação em que um produto/grupo de produtos (dimensão produto) é produzido/vendido em determinada área geográfica (dimensão geográfica), por uma empresa capaz de impor um pequeno, mas significativo e não transitório, aumento de preços, sem que isso acarrete a migração dos consumidores para outros produtos e/ou regiões.

203. Os fertilizantes são destinados à importação, para abastecer regiões de Minas Gerais, Espírito Santo e Goiás, com escoamento pelo Porto de Vitória e pelo Terminal de Tubarão. No Porto de Vitória, a movimentação se dá em berços de uso geral, no cais de Capuaba, e no berço 206, no cais de Paul, arrendado ao Terminal Portuário Peiú. Em 2020, o volume movimentado foi de 55,3% no Porto de Vitória e 44,7% no Terminal de Tubarão. O contrato de arrendamento com o Terminal Portuário Peiú tem término de vigência em dezembro/2023, e seria passível de prorrogação por mais 25 anos. A correlação entre a movimentação de grãos e fertilizantes (cargas de retorno) justifica a alta demanda no Terminal de Tubarão, operado pela empresa Vale. Na região sudeste, o principal concorrente do Complexo Portuário de Vitória e Barra do Riacho é o Complexo Portuário de Santos, que abastece as áreas cultiváveis de São Paulo, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. Assim, em relação aos fertilizantes, o Porto de Vitória possui concorrência intraportos e interportos.

204. O ferro-gusa é produzido em Minas Gerais e no Espírito Santo, e destinado à exportação, com escoamento pelo modal ferroviário até o berço 905, no cais de Paul. Em menor proporção, como subproduto da produção de aço pela ArcelorMittal, há produção de ferro-gusa e escória, encaminhados ao Porto de Vitória, com escoamento pelo modal rodoviário, até os cais de Paul e Capuaba. Segundo informação do Plano Mestre do Complexo Portuário do Rio de Janeiro, a produção do Espírito Santo é escoada somente pelo Porto de Vitória, e a produção de Minas Gerais é compartilhada entre os dois portos. O complexo do Rio de Janeiro possui capacidade ociosa e armazenagem adequada, ao passo que o Porto de Vitória já apresenta déficit na movimentação e na armazenagem de ferro-gusa. Assim, o Porto de Vitória é considerado um grande *player* com mercado relevante na movimentação de ferro-gusa, mas o complexo portuário do Rio de Janeiro representa um forte concorrente. Questões comerciais (custo), nível de serviço oferecido e modais disponíveis para recepção da carga podem ser utilizados como diferenciais para escolha entre os dois portos.

205. Os derivados de petróleo são desembarcados, pelo modal marítimo (cabotagem), no Porto de Vitória e no Terminal de Tubarão, para abastecimento do estado do Espírito Santo. Em 2020, o volume movimentado foi de 48,4% no Porto de Vitória e 51,6% no Terminal de Tubarão. Com a recente licitação da área VIX30, para operar granel líquido, cujo contrato de arrendamento foi assinado em julho/2020 com o consórcio Navegantes Logística Portuária, com vigência até julho/2045, a capacidade dinâmica de armazenamento no Porto de Vitória será expandida, acirrando a competição entre os terminais do complexo portuário. Dessa forma, o Porto de Vitória tem mercado relevante na movimentação de derivados de petróleo, mas não detém o monopólio do mercado, o qual é compartilhado com o Terminal de Tubarão.

206. A escória é um subproduto da atividade siderúrgica, com escoamento pelo Porto de Vitória e pelo Terminal Marítimo Ponta Ubu, da empresa Samarco. Desde o rompimento da barragem em Brumadinho, em 2019, e a interrupção da produção de minério de ferro pela Samarco, a empresa

passou a movimentar somente escória em seu terminal privado. Com a retomada da movimentação de minério de ferro, a movimentação de escória no Terminal Marítimo Ponta Ubu deve ser absorvida pelo Porto de Vitória. De fato, segundo informação do painel Estatístico Aquaviário da Antaq, em 2021, a movimentação de escória se deu somente no Porto de Vitória.

207. O granito, proveniente do Espírito Santo, é destinado à exportação, podendo ser transportado em bloco (solto) ou chapa (contêiner ou solto), com escoamento pelo cais de Capuaba, tanto nos berços de uso geral como nos berços arrendados ao TVV. Dentre os terminais de uso privado do complexo, há movimentação no Terminal Marítimo de Praia Mole, com escoamento pelo modal ferroviário (EFVM), e o TUP Portocel também possui autorização para movimentar tal carga, com transporte por meio da EFVM. Em 2020, o volume movimentado foi de 35,3% no Porto de Vitória e 64,7% no Terminal Marítimo de Praia Mole. A falta de acesso ferroviário ao Porto de Vitória tem afetado sua competitividade frente aos terminais privados da região.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

208. A presente análise terá foco nos seguintes aspectos: (i) metodologia utilizada para projeção da demanda ao longo da concessão; e (ii) aspectos concorrenciais considerados no modelo.

209. A utilização de dados de movimentação extraídos do plano mestre, e sua associação com um cenário de capacidade de cais que considera a homologação da dragagem de aprofundamento concluída em 2017, bem como utiliza produtividades ‘ideais’, entre as produtividades obtidas no anuário da Antaq e as produtividades atuais do Porto de Vitória, mostra-se adequada. Por se tratar de um porto já em operação, com uma matriz de cargas consolidada, entende-se que as projeções do plano mestre fornecem boa estimativa de demanda futura, já considerando, de certa forma, o cenário concorrencial em que a Codesa está inserida.

210. Além disso, a previsão de estagnação da movimentação quando for atingida a capacidade de cais está condizente com a ausência de investimentos obrigatórios associados à ampliação da capacidade do Porto de Vitória. E tais premissas se coadunam com o elevado nível de ociosidade do porto, atualmente em torno de 50%, com possível ampliação de sua operação sem necessidade de novos investimentos em infraestrutura. Vale pontuar que, no cenário adotado no estudo, a projeção de demanda se iguala à capacidade de cais em 2053, em data muito próxima ao término da concessão previsto para 2055, sem impacto significativo nas projeções realizadas.

211. Na projeção de demanda para o Porto de Vitória, foi adotada uma taxa de crescimento média de 86,0% (de 6.946 mil toneladas em 2020 para 12.923 mil toneladas em 2055), com destaque para contêineres, com taxa de crescimento estimada de 97,1% (de 2.717 mil toneladas em 2020 para 5.355 mil toneladas em 2055), e granel sólido, com taxa estimada de 96,6% (de 850 mil toneladas em 2020 para 1.672 mil toneladas em 2055). Sem a realização de investimentos em infraestrutura para ampliação da capacidade do porto, tais volumes de movimentação somente serão alcançados com a redução da ociosidade atual.

212. Para os terminais de uso privado que farão uso do canal de acesso gerido pela concessionária (CPVV, TUP Portocel e TABR), e, portanto, estarão sujeitos à cobrança de tarifa pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário, também foram utilizados dados do plano mestre na estimativa dos respectivos volumes de movimentação. Mostra-se oportuno relatar algumas particularidades de cada um desses terminais de uso privado, com reflexo no início da cobrança de tarifa pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário sob o mecanismo da receita-teto.

213. O TUP CPVV utiliza o canal de acesso aquaviário do Porto de Vitória, com remuneração nos termos da tabela I definida pela Codesa. Nesse sentido, depois dos primeiros seis meses do contrato de concessão (fase de transição), aquele terminal estará sujeito às tarifas fixadas pela concessionária pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário, aplicáveis a todos os usuários, nos termos previstos no anexo 3 do contrato de concessão (peça 73, p. 106-120).

214. O TABR é tarifado pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário nos termos fixados no contrato de concessão de direito real de uso 59/2008, que tem vigência até outubro/2033 e deve ter suas condições respeitadas pela concessionária do porto. Dessa forma, até outubro/2033, permanece a sistemática de cobrança atual, com receitas alocadas no item ‘uso dos molhes’ do

fluxo do projeto. Somente depois do término da vigência do contrato 59/2008, o TABR estará sujeito às tarifas fixadas pela concessionária e aplicáveis a todos os usuários da infraestrutura de acesso aquaviário.

215. No curso desse acompanhamento, foi apontada a alocação de receitas provenientes do TABR logo depois de encerrada a fase de transição (peça 132, p. 4), mas tal impropriedade já foi corrigida pelo poder concedente na versão final da planilha do modelo econômico-financeiro (peça 134, p. 8-9, e peça 137, item não digitalizável). A despeito disso, entende-se adequado recomendar ao poder concedente que faça constar no contrato de concessão essa particularidade na remuneração pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário, durante a vigência do contrato de concessão de direito real de uso 59/2008, a exemplo da redação contida no item 2.1.4.5 do anexo 3 do contrato (peça 73, p. 109), que trata da remuneração pelo uso do molhe de proteção de Praia Mole, consoante termo de compromisso PE 793/1993, cujas condições também devem ser respeitadas pela concessionária.

216. O TUP Portocel é responsável pela gestão do acesso aquaviário de Barra do Riacho e tarifado pelo uso da infraestrutura daquele acesso nas condições fixadas no termo de compromisso s/n, de 16/5/1997, acessório ao contrato de adesão MT/DPH 42/1995, adaptado à lei 12.815/2013 por meio do contrato de adesão 106/2016-Antaq, com vigência até março/2041. Com a transferência da gestão do acesso aquaviário de Barra do Riacho para a futura concessionária, nos termos estabelecidos no anexo 9 do contrato de concessão (peça 73, p. 171-173), o TUP Portocel estará sujeito às tarifas fixadas pela concessionária e aplicáveis aos demais usuários da infraestrutura de acesso aquaviário.

217. O termo de compromisso s/n firmado com a Portocel (peça 134, p. 52-54) prevê, consoante parágrafos segundo e terceiro de sua cláusula terceira, a retomada da gestão do canal de acesso aquaviário pela Codesa tão logo o TUP Portocel deixe de ser o único terminal em operação no Porto de Barra do Riacho, condição já materializada desde 2013 com o início das operações do TABR:

‘PARÁGRAFO SEGUNDO - Enquanto o Terminal Administrado por PORTOCEL for o único em funcionamento no Porto de Barra do Riacho, como acontece até aqui, ficará ela responsável integralmente pela implantação e manutenção da sinalização náutica, inclusive balizamento no canal de acesso, bem como realização da dragagem de manutenção tanto do canal de acesso como da bacia de evolução.

PARÁGRAFO TERCEIRO - A partir do instante em que a CODESA, por si ou por terceiro vier utilizar-se das demais áreas do Porto de Barra do Riacho para fins portuários, serão promovidos os ajustes necessários a estabelecer as responsabilidades proporcionais ao uso ou benefício de cada um das utilidades correspondentes, como sinalização náutica, balizamento, dragagem ou qualquer serviço, obra ou bem necessário ou exigido para atividade portuária correspondente.’

218. Assim, depois de 180 dias da assinatura do contrato de concessão (fase de transição), o TUP Portocel estará sujeito às tarifas fixadas pela concessionária pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário, nos termos previstos nos anexos 3 e 9 do contrato de concessão.

219. Por fim, registra-se que, em relação ao modal ferroviário, cuja capacidade atual não teve impacto nas projeções de demanda estimadas no horizonte da concessão, foi realizada oitiva da SNPTA, consoante despacho do Relator (peça 166) e ofício 59159/2021-TCU/Seproc (peça 168), em face de documento encaminhado ao seu gabinete pela Findes (peça 147), que trata sobre a possibilidade de prorrogação antecipada da FCA e a influência do sistema ferroviário no processo de desestatização da Codesa. Dessa forma, foi solicitado à SNPTA que se manifestasse sobre ‘em que medida o projeto de desestatização da Codesa, em seus custos e estudo de demanda, considerou a maximização dos ganhos logísticos que poderiam ser impulsionados pela possibilidade de alteração do sistema ferroviário atual’.

220. Em resposta (peça 177, p. 2-3), o poder concedente esclarece que os estudos de mercado elaborados para a desestatização da Codesa tomaram por base o PNLN e do Plano Mestre do Complexo Portuário de Vitória e Barra do Riacho 2019, em que é considerada a movimentação de cargas pelo modal ferroviário, inclusive com a possibilidade de investimentos em estudo pelas

concessionárias ferroviárias, que poderiam ocasionar o aumento de sua participação na matriz de transporte do complexo portuário.

221. Considerando que os dados do plano mestre têm como referência o ano-base 2017, o BNDES procedeu à atualização desses dados, com a realização de nova rodada de reuniões e entrevistas com os diversos atores do complexo portuário, aí incluídas as atuais concessionárias ferroviárias. Nessa ocasião, não foram mapeados, identificados ou relatados investimentos relativos à construção de variante ao traçado atual, nos termos contidos no documento apresentado pela Findes.

222. E, mesmo que a possibilidade de tal investimento fosse aventada, o processo de prorrogação antecipada da FCA ainda se encontra em discussão no MInfra, mais precisamente na fase de definição de diretrizes de investimentos junto ao concessionário e aos estados atendidos pela ferrovia. Dessa forma, a SNPTA pontua não ser adequada a consideração de um evento em fase inicial de maturação no cenário-base da desestatização, o que poderia trazer risco significativo à concessão em caso de frustração da demanda estimada com base nesse evento. Também não se mostra adequada a interrupção do processo de desestatização com o intuito de aguardar o avanço dos estudos de prorrogação antecipada da FCA, de modo a incorporar seus resultados à desestatização.

223. Entende-se que assiste razão ao poder concedente. Em que pese a possibilidade de reflexo futuro na movimentação de cargas do complexo portuário, em decorrência da prorrogação antecipada da FCA, não há como considerar esse evento, de natureza incerta, no cenário-base da desestatização. Situação análoga é verificada em relação aos terminais de uso privado em fase de projeto/instalação na região, bem como em relação à exploração do terreno *greenfield* de Barra do Riacho, os quais também não foram considerados no estudo de demanda, em face da imaturidade desses projetos e da impossibilidade de avaliar cargas potenciais e seus volumes, com possível reflexo (futuro) no ambiente concorrencial da Codesa.

224. Nesse sentido, exceto quanto à proposta de recomendação para ajuste na redação do contrato de concessão acerca da remuneração pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário pelo TABR, não foram encontradas impropriedades nas premissas adotadas para projeção de demanda ao longo da concessão, que justifiquem ajustes no modelo ora proposto.

225. Passa-se ao exame do ambiente concorrencial em que a Codesa está inserida.

226. De imediato, salienta-se que o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) do porto, embora elaborado por uma autoridade portuária privada, deverá ser aprovado pelo poder concedente. Ou seja, o concessionário terá liberdade negocial para escolher os parceiros que irão movimentar carga no porto, mas a União ainda terá a prerrogativa de definir quais cargas o porto deverá movimentar, de modo a não deixar cargas relevantes desassistidas. Isso mitiga o poder de mercado da concessionária, pois a liberdade negocial está condicionada ao atendimento das cargas previstas no PDZ. Nessa situação, caso cobre um valor excessivo para movimentar determinada carga no porto e a afugente para os concorrentes, a autoridade portuária não poderá substituir tal carga por outra mais rentável, em desconformidade com o PDZ, e passará a ter prejuízo em decorrência de menor movimentação e eventual ociosidade.

227. O Porto de Vitória já possui uma matriz de cargas consolidada. Algumas de suas cargas sofrem concorrência dos terminais privados da região e outras são movimentadas de forma exclusiva. A tabela 3 resume a situação atual das cargas mais relevantes do porto (83,2% total) em termos de concorrência intraportos (cluster do Espírito Santo) e interportos (região Sudeste).

Tabela 3: Concorrência intraportos/interportos para as principais cargas do Porto de Vitória

Carga	% total no Porto de Vitória Em 2020	Escoamento atual no Porto de Vitória	Concorrência	
			Espírito Santo (intraportos)	Sudeste (interportos)
Contêineres	39,1%	berços 203 e 204 arrendados ao TVV, contrato TVV (vigência até setembro/2048)	não há	São Paulo e Rio de Janeiro
Fertilizantes	13,2%	berços públicos (cais de Capuaba) e berço 206 (cais de Paul) arrendado ao Terminal Portuário Peiú	Terminal de Tubarão (em 2020, 55,3% Porto de Vitória e 44,7% Tubarão)	São Paulo
Ferro-gusa	10,2%	berço público 905 (cais de Paul)	não há	Rio de Janeiro
Derivados de petróleo	10,0%	cais de Paul e (a partir de 2025) berço público 207 (dolphins do Atalaia), contrato Navegantes Logística (vigência até julho/2045)	Terminal de Tubarão (em 2020, 48,4% Porto de Vitória e 51,6% Tubarão)	São Paulo e Rio de Janeiro
Escória	6,4%	berços públicos (cais comercial e cais de Capuaba)	Terminal Marítimo Ponta Ubu (em 2020, 38,5% Porto de Vitória e 61,5% Ponta Ubu; em 2021, 100% Porto de Vitória)	não há
Granito	4,2%	berços públicos e berços arrendados ao TVV (cais de Capuaba)	Terminal Marítimo Praia Mole e TUP Portocel (em 2020, 35,3% Porto de Vitória e 64,7% Praia Mole)	não há

Fonte: elaboração própria, informações extraídas do estudo de mercado e do Estatístico Aquaviário da Antaq

228. O Porto de Vitória detém a exclusividade na movimentação de contêineres no cluster do Espírito Santo, por meio do TVV, cujo contrato de arrendamento tem vigência até setembro/2048. E, segundo informações extraídas do painel Estatístico Aquaviário da Antaq, em 2020, as cargas containerizadas foram movimentadas na região Sudeste nos seguintes portos: 81,6% no Complexo Portuário de Santos (65,4% no porto organizado e 16,2% no TUP DP World); 9,0% no Porto do Rio de Janeiro; 5,1% no Porto de Vitória; e 4,3% no Porto de Itaguaí.

229. Nota-se que, embora não haja nenhum competidor direto entre os terminais de uso privado do Espírito Santo, o Porto de Vitória é atingido pela forte concorrência de outros portos da região Sudeste. Eventual tentativa do concessionário de estabelecer preços de monopólio na movimentação dessas cargas poderá ser reprimida por seus concorrentes, com deslocamento das cargas movimentadas em Vitória para outros portos da região, com impacto direto nas receitas do concessionário.

230. Ocorre que o deslocamento das cargas para outros portos da região Sudeste, bem como a liberdade do concessionário para negociar tarifas reguladas, respeitado o limite de dispersão tarifária, e tarifas não reguladas, de forma irrestrita, com o atual arrendatário TVV e/ou outros

futuros exploradores de instalação portuária, podem acarretar maiores custos logísticos (frete rodoviário para deslocar carga entre Vitória e Rio de Janeiro, por exemplo), com reflexo no preço das cargas movimentadas e prejuízo ao usuário final.

231. Dessa forma, em complemento à concorrência interportos, entende-se necessária uma regulação tarifária capaz de coibir eventuais abusos de poder de mercado, conforme tratado em tópico específico desta instrução, com vistas a assegurar a movimentação de contêineres hoje exercida de forma exclusiva no Porto de Vitória e tida como a principal carga movimentada naquele porto.

232. Cabe frisar que a recente renovação do contrato de arrendamento com o TVV, com vigência até 2048, e a previsão de manutenção das condições estabelecidas nos contratos vigentes depois da desestatização minimizam eventual prática de preços abusivos em relação aos valores a serem cobrados a título de remuneração pela utilização de áreas afetas à operação portuária, nos termos previstos na cláusula 10.8 do contrato de concessão (peça 74, p. 20).

233. Análise semelhante pode ser feita em relação ao ferro-gusa e à escória, que atualmente são movimentados de forma exclusiva no Porto de Vitória, no cluster do Espírito Santo, e representam 10,2% e 6,4%, respectivamente, da carga total movimentada no porto em 2020.

234. Com relação ao ferro-gusa, o Porto de Vitória não possui concorrentes diretos no Espírito Santo, mas tem sofrido forte concorrência do Porto do Rio de Janeiro, que apresenta capacidade ociosa e armazenagem adequada. Dessa forma, entende-se que a concorrência do Rio de Janeiro, aliada a uma regulação tarifária eficiente, deve frear eventual abuso de poder de mercado do concessionário. Em sentido inverso, por se tratar de carga relevante para o porto, o contrato de concessão deve conter mecanismos regulatórios suficientes para assegurar o atendimento dessa carga no Porto de Vitória, de modo a não prejudicar o mercado atual por ele atendido. Os mecanismos regulatórios previstos no contrato serão abordados mais adiante.

235. E, com relação à escória, não são identificados concorrentes nem no Espírito Santo nem na região Sudeste. Por se tratar de subproduto da atividade siderúrgica, o Porto de Vitória é beneficiado pelo excedente de produção dessa carga em terminais privados da região, que não têm interesse em movimentá-la de forma prioritária. Como exemplo, vale citar o Terminal Marítimo de Ponta Ubu, da empresa Samarco, que optou por movimentar a escória enquanto sua produção de minério de ferro esteve suspensa e deixou de movimentá-la tão logo tais atividades foram retomadas. Também nesse caso, os mecanismos regulatórios previstos no contrato de concessão devem ser suficientes a assegurar o atendimento dessa carga no Porto de Vitória.

236. Com relação a fertilizantes, derivados de petróleo e granito, o Porto de Vitória sofre concorrência direta dos terminais privados do Espírito Santo e, no caso específico de fertilizantes e derivados de petróleo, ainda existe concorrência interportos na região Sudeste.

237. Para essas cargas, não há que se falar em monopólio do Porto de Vitória no cenário atual, de modo que a existência de concorrência intraportos deve contribuir para frear o abuso de poder de mercado do concessionário. Ressalta-se que, nos terminais privados da região que concorrem com o Porto de Vitória - Terminal de Tubarão, Terminal Marítimo de Praia Mole e TUP Portocel - há verticalização da cadeia logística, e a redução dos custos em decorrência dessa verticalização deve tornar essa competição em relação ao Porto de Vitória ainda mais agressiva.

238. Mostra-se oportuno discutir a possibilidade de um dos terminais da região sagrar-se vencedor do leilão e passar a administrar os portos de Vitória e Barra do Riacho, com possível abuso de poder de mercado pela nova concessionária, bem como o risco de desvio de cargas do Porto de Vitória para os terminais de uso privado de titularidade da concessionária, com prejuízo aos demais agentes que atuam no porto organizado.

239. As premissas adotadas e as regras de participação sugeridas constam do relatório de modelagem de venda (peça 71, p. 59-61). Com vistas a segregar a gestão/administração do porto das atividades de movimentação de carga, será vedada a participação de empresas (e seu grupo econômico) que, na data da entrega da proposta, figurem como 'titular de contrato de arrendamento de área operacional nos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho' ou 'detentora de contrato

de adesão, localizada no complexo portuário do Espírito Santo, que utilize o canal de navegação dos portos organizados ou que movimento, majoritariamente, cargas relevantes para o porto organizado’.

240. Registra-se que tal vedação consta do art. 10 da Resolução CPPI 188/2021 (peça 55, p. 4), e do item 3.5.10 do edital de leilão (peça 72, p. 24), tendo sido suprimida a expressão ‘localizada no complexo portuário do Espírito Santo’ na redação do edital. Questionado sobre essa inconsistência, o poder concedente relatou que a minuta de edital será ajustada de modo a eliminar a divergência apontada (peça 136, p. 5).

241. Aliado a isso, como forma de ampliar a concorrência no certame e tendo em vista o perfil de potenciais investidores mapeados no estudo, será admitida a participação de empresas nessas condições como membro de consórcio, com participação individual de até 15%, e soma das participações de até 40%, nos termos do item 3.5.10.4 do edital. Não há vedações à participação de armadores e/ou operadores ferroviários, de forma isolada ou em consórcio.

242. Para avaliar a hipótese de concentração excessiva de mercado, em caso de um terminal de uso privado da região sagrar-se vencedor do leilão, o estudo contemplou: (i) a identificação de cargas relevantes para o porto organizado; (ii) a identificação dos terminais de uso privado do Espírito Santo que movimentam volumes relevantes das mesmas cargas; e (iii) a verificação se essas cargas são relevantes para os terminais tidos como potenciais competidores.

243. Segundo consta do edital, entende-se como carga relevante o grupo de mercadoria que represente, pelo menos, 10% do volume total movimentado no porto. A partir da movimentação de cargas do Porto de Vitória em 2020, conforme mostra a tabela 2, são consideradas cargas relevantes, segundo esse critério, contêineres, fertilizantes, ferro-gusa e derivados de petróleo.

244. Dentre os terminais privados do Espírito Santo, em 2020, houve movimentação de fertilizantes no Terminal de Tubarão (1,3% total); e movimentação de derivados de petróleo no Terminal de Tubarão (1,3% total) e no Terminal Aquaviário Norte Capixaba, de titularidade da Petrobras (100% total). Considerando a baixa representatividade das cargas de fertilizantes e derivados de petróleo no Terminal de Tubarão, da empresa Vale, e que a Petrobras já terá sua participação vedada em virtude do uso do canal aquaviário de Barra do Riacho pelo TABR, não foram identificados terminais de uso privado no estado do Espírito Santo enquadrados na vedação relativa à movimentação de cargas consideradas relevantes para o Porto de Vitória.

245. Merece destaque o caso específico do Terminal de Tubarão, que concorre com o Porto de Vitória na movimentação de fertilizantes e derivados de petróleo, e é operado pela empresa Vale, também titular das concessões ferroviárias que atendem os portos de Vitória e Barra do Riacho - EFVM, de forma individual, e FCA, por meio do consórcio VLI Logística. Nos termos definidos no modelo de desestatização, a participação dessa empresa no certame seria admitida inclusive de forma individual, sem representar riscos ao ambiente concorrencial do porto. Esse ponto foi confirmado pelo poder concedente (peça 136), nos seguintes termos:

‘(...) é preciso conciliar a atração de maior número de competidores para o certame, aproveitando a expertise que arrendatários e detentores de TUPs têm na execução das atividades portuárias, com a mitigação de risco de abuso do poder de mercado.

Nesse sentido, a sugestão de limitar de forma mais ampla a participação de TUPs no certame, Terminais de Uso Privado localizados no Estado do Espírito Santo, vai de encontro às melhores práticas de promover uma maior participação e concorrência no certame de forma a garantir o maior número de participantes, o que tende a obter preços próximos aos custos marginais incorridos, compelindo-se as taxas de retorno a um nível de mercado competitivo.’

246. Cabe citar também a questão dos armadores, que têm passado a controlar diversos terminais portuários, notadamente de contêineres, com verticalização da cadeia logística e significativo poder de mercado frente aos demais atores do setor. A participação de armadores também será admitida, de forma irrestrita, no termos propostos no modelo de desestatização.

247. Nesse contexto, foi solicitado ao poder concedente que apresentasse os mecanismos

regulatórios previstos na concessão com vistas a coibir eventuais práticas anticoncorrenciais adotadas por armadores e/ou operadores ferroviários que porventura sejam vencedores do leilão (peça 132, p. 5). Em resposta (peça 134, p. 10-13), a SNPTA apresenta os seguintes mecanismos regulatórios incorporados ao contrato de concessão (peça 73):

a) diretriz geral (cláusula 2.3): a autoridade portuária deverá orientar sua atuação para racionalização e otimização do porto organizado, assegurando a competição e o tratamento isonômico aos usuários, ‘notadamente aos Exploradores de Infraestrutura Portuária, aos detentores de contratos de adesão e aos Operadores Portuários’;

b) planejamento portuário (cláusula 8): o PDZ proposto pela concessionária deverá ser submetido à consulta aos usuários e ao Conselho de Autoridade Portuária (CAP) e aprovado pelo poder concedente, de modo que o atendimento dos mercados e cargas seja monitorado *ex-ante*, minimizando riscos de a concessionária promover alterações no PDZ com benefício de determinadas cargas/usuários em detrimento dos demais;

c) definição das tarifas (cláusula 15.4): as tarifas portuárias deverão ser baseadas em ‘critérios objetivos e não discriminatórios, tais como horário, dia, sazonalidade, facilidades disponíveis para o usuário e nível de serviço’, respeitados os limites contratuais atinentes à tarifa-teto média e o limite de dispersão tarifária, para as tarifas reguladas. Tal mecanismo deve complementar as restrições mercadológicas/concorrenciais a que o porto estiver sujeito. Além disso, eventuais alterações nos valores das tarifas deverão ser comunicadas à Antaq e aos usuários do porto com antecedência, com possibilidade de suspensão de sua implementação pela agência reguladora se identificada infração aos termos do contrato e/ou prejuízo potencial aos usuários, minimizando riscos de discriminação não justificada entre cargas e/ou usuários;

d) regulamento de exploração do porto (REP) (cláusula 11.2.18 e anexo 1): o REP contém normas operacionais relacionadas ao funcionamento do porto, a exemplo de regras para ordenação da fila de navios que desejam acessar o porto, com definição de prioridade ou janelas de atracação conforme o tipo de carga transportada. O REP será elaborado pela concessionária e deverá ser disponibilizado ao público com vistas ao controle social, por meio de denúncias oferecidas à Antaq; além disso, alterações no REP deverão ser submetidas ao poder concedente e à Antaq com antecedência, com tempo hábil para identificação de impropriedades na proposta. Tais mecanismos permitem o monitoramento da isonomia nas regras operacionais definidas para os diferentes usuários e cargas do porto organizado;

e) monitoramento de áreas operacionais ociosas (cláusulas 10.9 e 10.10): a ociosidade atual do Porto de Vitória é ocasionada por questões competitivas, mas, no futuro, não poderá ser resultado do racionamento de áreas portuárias pelo concessionário. A Antaq, a partir de denúncias oferecidas por terceiros ou por meio do monitoramento do indicador de disponibilidade de áreas operacionais (I6), poderá determinar a realização de chamadas públicas de oferta por interessados, instaurar processo administrativo sancionador e determinar a contratação de terceiros interessados, de modo a evitar a recusa injustificada da concessionária em celebrar contratos para movimentar cargas conforme o planejamento previamente aprovado pelo poder concedente;

f) poder fiscalizatório e regulatório da Antaq (cláusulas 11.3 e 22): a fiscalização da concessão será exercida pelo poder concedente e pela Antaq, nos limites de suas competências. O ente privado deverá dispor de banco de dados, contendo informações da concessão, tais como tarifas e outras remunerações, dados de tráfego de embarcações, cargas processadas no período, com acesso irrestrito à agência reguladora; além disso, os usuários/interessados poderão apresentar denúncias à Antaq em face de eventuais abusos na atuação da concessionária.

248. Pontua-se que, em relação à participação no leilão de terminais privados da região, armadores ou operadores ferroviários, de forma irrestrita, há preocupação de diversos agentes que atuam no setor portuário, notadamente no estado do Espírito Santo, quanto a uma possível concentração de mercado na hipótese de um desses *players* sagrar-se vencedor do certame. A despeito disso, há de se reconhecer a previsão de diversos mecanismos regulatórios no contrato de concessão com intuito de coibir eventuais comportamentos abusivos e anti-isonômicos da concessionária.

249. Considerando que o poder concedente já examinou a matéria, contemplando possíveis hipóteses de concentração de mercado e seu respectivo endereçamento, não foram encontradas impropriedades nas regras estabelecidas para participação no leilão em tela, destinado especificamente aos portos de Vitória e Barra do Riacho, que justifiquem ajustes no modelo ora proposto. Ressalva-se que, nos próximos processos de desestatização de portos públicos, tais regras devem ser revisadas e adaptadas conforme a especificidade de cada porto objeto de desestatização.

250. Diante do exposto, **no relatório preliminar, propôs-se recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, avalie a conveniência e a oportunidade de incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusula relativa à remuneração específica pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário durante a vigência do contrato de concessão de direito real de uso 59/2008 celebrado com o Terminal Aquaviário de Barra do Riacho, a exemplo da redação contida no item 2.1.4.5 do anexo 3 do contrato, que trata da remuneração pelo uso do molhe de proteção de Praia Mole, atualmente fixada pelo termo de compromisso PE 793/1993, cujas condições devem ser mantidas pela concessionária até seu termo final ou extinção.

#### **Comentários dos gestores**

251. O poder concedente sugere que seja inserida, no contrato de concessão, cláusula relacionada à manutenção da sistemática de cobrança atual, de modo que o TABR somente estará sujeito ao pagamento das tarifas fixadas pela concessionária e aplicáveis a todos os usuários da infraestrutura de acesso aquaviário depois do encerramento do contrato de concessão de direito real de uso 59/2008, em outubro/2033.

#### **Análise dos comentários dos gestores**

252. Considerando a manifestação expressa do poder concedente quanto à inclusão, na minuta do contrato de concessão, de cláusula relativa à remuneração específica pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário durante a vigência do contrato 59/2008 celebrado com o TABR, previamente à publicação do edital de desestatização da Codesa, e em busca da racionalização das deliberações proferidas por esta Corte de Contas, **entende-se que a recomendação proposta no relatório preliminar e descrita no item 250 desta instrução pode ser dispensada**, nos termos do art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020.

253. Nesse sentido, **propõe-se deixar de recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação da medida a seguir descrita e os impactos dela resultantes, tendo em vista que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, a unidade jurisdicionada dispõe-se a incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusula relativa à remuneração específica pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário durante a vigência do contrato de concessão de direito real de uso 59/2008 celebrado com o Terminal Aquaviário de Barra do Riacho, cujas condições devem ser mantidas pela concessionária até seu termo final ou extinção.

#### **V.2. Parâmetros de desempenho**

254. Neste tópico, serão examinadas as informações contidas na seção 15 do relatório institucional e regulatório (peça 67, p. 276-297), relativas aos indicadores de desempenho portuário estabelecidos na concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho. Os indicadores definidos, e seus respectivos critérios, fórmulas, metas e prazos para alcance de determinados níveis de serviço, constam do item VIII e do apêndice B do anexo 1 ao contrato de concessão (peça 73, p. 93 e 97-99), em atendimento ao disposto no art. 5º, inciso III, da Lei 12.815/2013.

255. A definição dos indicadores de desempenho da concessão teve como norteador o entendimento contido na nota técnica 4/2017/GT-PORT-111-16-DG/Antaq (peça 172), que trata da proposição de sistema de monitoramento e acompanhamento do desempenho no âmbito dos portos

organizados e instalações portuárias.

256. Consta do aludido normativo que, para definição de um parâmetro de desempenho, deve-se: (i) definir objetivos e em que prazo serão alcançados; (ii) estabelecer medidas e padrões de comparação mensuráveis, com vistas ao estabelecimento de metas individualizadas; e (iii) acompanhar e monitorar o desempenho por meio de indicadores. E, em harmonia com as diretrizes do setor portuário contidas no art. 3º da Lei 12.815/2013, a nota técnica define indicadores de desempenho portuário relativos aos seguintes aspectos: qualidade do serviço, modicidade de tarifas e preços, produtividade, socioambiental, mercado e econômico-financeiro.

257. Nesse contexto, para o contrato de concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho, foram definidos os indicadores de desempenho descritos na tabela 4. A fonte de informações para apuração de cada um dos indicadores consta do anexo 1 do contrato de concessão (peça 73, p. 99).  
Tabela 4: Indicadores de desempenho da concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho

Descrição do indicador/fórmula	Apuração	Interpretação
<b>11. Manutenção da profundidade mínima do canal e dos berços:</b> regularidade do calado de operação nos acessos aquaviários aos portos organizados		
1 - (Número de dias de calado reduzido no ano x % berços de atracação impactados)/365	Anual	Quanto maior, melhor
<b>12. Índice de desempenho ambiental (IDA):</b> qualidade da gestão ambiental dos portos organizados		
Composição e critérios nos termos da Resolução 2.650/2012-Antaq	Anual	Quanto maior, melhor
<b>13. Indicador de disponibilidade de infraestrutura:</b> infraestrutura de acesso aquaviário e infraestrutura terrestre		
Horas inoperantes/Total de horas	Anual	Quanto menor, melhor
<b>14. Indicador de atendimento de notificações da Antaq e reincidências:</b> compromisso do concessionário com a correção de irregularidades constatadas pela agência reguladora		
A. Quantidade de notificações atendidas tempestivamente/Quantidade de notificações emitidas pela Antaq	Bienal	A. Quanto maior, melhor
B. Quantidade de reincidências de notificações/Quantidade de notificações emitidas pela Antaq		B. Quanto menor, melhor
<b>15. Indicador de tempo médio de estadia:</b> evolução da produtividade do porto como um todo ( <i>dwell time</i> )		
Tempo de estadia total/Quantidade total de embarcações	Anual	Quanto menor, melhor
<b>16. Indicador de disponibilidade de áreas operacionais:</b> eficiência do concessionário na exploração indireta das áreas operacionais do porto organizado		
Total de áreas operacionais exploradas (contrato + regime <i>spot</i> frequente)/Área operacional total disponível para exploração	A critério da Antaq	Quanto maior, melhor

Fonte: relatório do modelo institucional e regulatório elaborado pelo consórcio Portos B

258. Os indicadores I1, I2, I3, I4 e I5 têm caráter equalizador, ou seja, caso não seja alcançado o desempenho mínimo que se espera da autoridade portuária, será aplicado reajuste nos valores da receita-teto das tarifas reguladas (uso de infraestrutura de acesso aquaviário e terrestre), a fim de equilibrar o serviço prestado a sua remuneração.

259. O impacto do resultado desses indicadores sobre as tarifas reguladas se dá por meio do fator Q, que corresponde à soma dos efeitos dos indicadores, calculados a cada ano, com base no desempenho do ano anterior, conforme fórmula a seguir:

$Fator\ Q = \sum \text{efeitos dos indicadores de qualidade} = \sum IQ_n$

$Fator\ Q\ da\ tabela\ I = (IQ_1 + IQ_2 + IQ_3 + IQ_4 - IQ_5)$

$Fator\ Q\ da\ tabela\ III = (IQ_2 + IQ_3 + IQ_4 - IQ_5)$

260. A tabela 5 apresenta os efeitos de cada indicador no cálculo do fator Q.

Tabela 5: Efeitos dos indicadores de desempenho no cálculo do fator Q

<b>Indicador</b>	<b>Efeito do indicador (IQ)</b>	<b>Incidência</b>
I1. Manutenção da profundidade mínima do canal e dos berços	I1 $\geq$ 95%: sem efeito 87% $\leq$ I1 < 95%: redução de 2% 80% $\leq$ I1 < 87%: redução de 4% I1 < 80%: redução de 8%	Somente Tabela I (a partir do 1º ano)
I2. Índice de desempenho ambiental	I2 $\geq$ ano anterior E I2 $\geq$ 85% ou sete melhores colocados no ranking: sem efeito Demais casos: redução de 0,5%	Tabelas I e III (a partir do 4º ano)
I3. Disponibilidade de infraestrutura	Se I3 ficar mais de 10% acima da média dos últimos três anos: redução de 0,25% para cada ponto percentual acima dos 10% da média, limitado a 5%	Tabelas I e III (a partir do 1º ano)
I4. Atendimento de notificações da Antaq e reincidências	$I4_A < 90\%$ ou $I4_B > 30\%$ : redução de 0,25%	Tabelas I e III (a partir do 3º ano)
I5. Tempo médio de estadia	$I5_t / I5_{t-1} \leq 0,95$ : aumento de 0,25%	Tabelas I e III (a partir do 1º ano)

Fonte: relatório do modelo institucional e regulatório elaborado pelo consórcio Portos B

261. O fator Q é considerado no cálculo do reajuste da receita-teto das tarifas reguladas, conforme fórmula a seguir:

$$RT_t = \frac{RT_{t-1}}{(1 - Q_{t-1})} \cdot (IPCA_{t-1} / IPCA_{t-2}) \cdot (1 - X_t) \cdot (1 - Q_t)$$

Onde:

$RT_t$  = Receita Teto por carga movimentada para o ano t, após a observância dos fatores X e Q e reajuste inflacionário;

O Fator Q será a soma dos efeitos dos indicadores de desempenho, calculados para cada ano, com base no desempenho do ano anterior;

O Fator X corresponde ao fator de produtividade e tem como objetivo o compartilhamento 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 (após 5 anos).

262. Por fim, o indicador I6 (disponibilidade de áreas operacionais) tem por finalidade assegurar que o concessionário envie esforços para explorar de forma integral o porto organizado. O resultado desse indicador não terá reflexo sobre a receita-teto das tarifas reguladas; por outro lado, caso o indicador esteja num nível inferior a 60%, a Antaq poderá realizar uma chamada pública de ofertas por terceiros interessados em explorar as áreas operacionais ociosas e determinar que o concessionário celebre contratos para exploração dessas áreas.

263. Constam do contrato de concessão as seguintes disposições sobre os indicadores de desempenho, ou índices de qualidade do serviço prestado (IQS):

- a) revisão dos parâmetros da concessão (cláusulas 18.5.2 e 19.2): os IQS, bem como a metodologia de cálculo do fator Q, poderão ser revistos pela Antaq por ocasião das revisões dos parâmetros da concessão, ocorridas a cada cinco anos, após audiência pública, com vistas a criar incentivos para a melhoria da qualidade dos serviços prestados;
- b) fiscalização (cláusula 22.2): para verificação do cumprimento dos IQS, a Antaq poderá utilizar serviço técnico de empresa especializada de auditoria independente, a ser indicada, contratada e remunerada pela concessionária, podendo a Antaq vetar a indicação da concessionária.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

264. Em reunião técnica realizada com gestores da SNPTA, da Antaq e do BNDES, no curso desse acompanhamento, foram prestados alguns esclarecimentos sobre a definição de indicadores de desempenho para o contrato de concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho:

- a) não foram definidos indicadores econômico-financeiros, utilizados somente para autoridades portuárias públicas, a fim de informar sua situação contábil ao poder concedente;
- b) os indicadores estabelecidos visam avaliar a atuação do concessionário no desempenho das funções de autoridade portuária, com foco no provimento/disponibilidade de infraestrutura, aí incluídas as infraestruturas de acesso aquaviário e terrestre;
- c) a seleção de indicadores tomou por base os aspectos da operação em que o concessionário não tenha incentivo a melhorar sua produtividade. Por exemplo, mesmo com eventual redução de calado, pode não ocorrer correspondente redução de receita para o concessionário, e, portanto, foi definido um indicador para assegurar que haja manutenção da profundidade mínima do canal e dos berços. Em relação aos aspectos com reflexo direto na receita auferida pelo concessionário - por exemplo, o indicador de prancha média, que mede o volume de carga movimentada no berço por período de tempo -, a Antaq entendeu desnecessário o estabelecimento de indicadores, pois, nesses casos, o próprio concessionário terá incentivo a buscar ganhos de produtividade.

265. De fato, os indicadores I1 (regularidade do calado operacional) e I3 (disponibilidade de infraestrutura) estão diretamente relacionados à disponibilidade de infraestrutura de acesso aquaviário e infraestrutura terrestre, as quais serão oferecidas de forma exclusiva pela autoridade portuária.

266. Embora não tenham sido atribuídos pesos diferenciados para cada um dos indicadores no cálculo do fator Q, nota-se que o efeito de cada indicador (IQ) sugere uma relevância diferenciada entre eles. Os indicadores I1 e I3 podem gerar uma redução de até 8% e 5%, respectivamente, no cálculo do fator Q; para os demais indicadores (I2, I4 e I5), o reflexo no cálculo não ultrapassa 0,5%. Os indicadores com maior impacto no fator Q (I1 e I3) são justamente aqueles diretamente relacionados à disponibilidade de infraestrutura prestada de forma exclusiva pelo concessionário.

267. Vale acrescentar que o indicador I1 visa mensurar a manutenção das profundidades já homologadas para o canal de acesso, a bacia de evolução e os berços de atracação, e está diretamente relacionado aos investimentos obrigatórios em dragagem de manutenção previstos ao longo de toda a concessão. A apuração desse indicador, portanto, permitirá avaliar a adoção de providências cabíveis pelo concessionário, aí incluída a execução dos investimentos necessários em dragagem, com vistas a evitar o assoreamento da infraestrutura aquaviária.

268. Outro ponto que merece ser observado diz respeito ao indicador I2 (índice de desempenho ambiental). Esse indicador já é apurado atualmente pela Antaq, tendo o Porto de Vitória ficado na 18ª posição do ranking IDA em 2019, com pontuação de 67,28. Tal resultado mostra-se insatisfatório em relação aos parâmetros fixados no contrato de concessão, cabendo ao novo concessionário adotar as medidas cabíveis para elevar o resultado de sua gestão ambiental, sob pena de sofrer redução no cálculo da receita-teto das tarifas reguladas a partir do 4º ano de contrato.

269. Com relação ao indicador I6 (disponibilidade de áreas operacionais), que terá caráter meramente informativo, sem reflexo no cálculo do fator Q, foi atribuída responsabilidade à Antaq para atuar em caso de ociosidade das áreas portuárias acima do limite de 40%. Aliado a isso, pontua-se que não foi definido nenhum indicador atrelado à movimentação de cargas na área do

porto organizado, segundo entendimento manifestado pelos gestores da desestatização de que, nesse caso, o concessionário terá interesse em explorar as áreas portuárias da melhor forma possível, sob pena de ter redução em suas receitas, independentemente da existência de indicadores nesse sentido.

270. Considerando que as receitas auferidas pela concessionária dependem do volume de cargas movimentadas e do valor definido para cada uma das tarifas portuárias, aí incluídas as tarifas reguladas, entende-se fundamental uma regulação tarifária eficiente, capaz de evitar comportamento abusivo e/ou anti-isonômico do concessionário, de modo que eventual ociosidade das áreas operacionais não seja compensada com aumentos indevidos nos valores de tarifas portuárias cobradas dos usuários, com intuito de manter o nível desejado de receitas totais. A questão da regulação tarifária proposta no presente modelo será discutida em tópico específico desta instrução.

271. Por fim, registra-se a possibilidade de revisão dos índices de qualidade do serviço definidos para a concessão, bem como da metodologia de cálculo do fator Q, por ocasião das revisões dos parâmetros da concessão. Tal previsão permitirá ao poder concedente ajustar eventuais inconsistências identificadas nos indicadores inicialmente estabelecidos. Ademais, tal revisão estará sujeita à audiência pública, assegurando o controle social sobre os ajustes porventura promovidos.

272. Nesse contexto, exceto quanto à necessidade de haver uma regulação tarifária eficiente que impeça eventuais abusos nos valores de tarifas portuárias com vistas a compensar eventual ociosidade do porto, e sem entrar no mérito quanto às metas definidas para os indicadores nem quanto aos efeitos de cada um deles no cálculo do fator Q, não foram encontradas impropriedades na definição dos índices de qualidade do serviço prestado (IQS) originalmente estabelecidos para a concessão, que justifiquem ajustes no modelo ora proposto.

## **VI. Viabilidade econômico-financeira do empreendimento**

### **VI.1. Considerações iniciais**

273. Nesta seção, será examinada a viabilidade econômico-financeira do empreendimento, a partir das informações apresentadas nos seguintes relatórios/documentos: *due diligence* contábil-patrimonial (peça 58); *due diligence* jurídica (peça 59); avaliação técnico-operacional (peça 65); modelo institucional e regulatório (peça 67); avaliação econômico-financeira da Companhia, elaborada pela empresa Investor (peça 69) e pelo consórcio Portos B (peça 70); relatório de modelagem de venda (peça 71); minutas de edital (peça 72) e contrato de concessão (peças 73-75).

274. Num primeiro momento, conforme instrução à peça 112, diante da complexidade do projeto e da quantidade de estudos técnicos a serem analisados, esta unidade técnica concluiu pela completude da documentação submetida à apreciação do Tribunal. A despeito disso, a análise minuciosa desses estudos revelou a existência de diversas informações inconsistentes e/ou imprecisas. Tais apontamentos e a necessidade de ajustes no modelo econômico-financeiro do projeto ocasionaram, inclusive, a prorrogação do prazo de conclusão dos trabalhos desta unidade técnica, consoante instrução desta unidade técnica, despacho do Relator e comunicação ao Plenário em 20/10/2021 (peças 143, 166 e 222).

275. Ademais, por se tratar de estudos elaborados por empresas de consultoria contratadas pelo BNDES, foi solicitado ao poder concedente que apresentasse evidências de que o modelo proposto tinha sido validado pelos órgãos gestores envolvidos na desestatização (MInfra, BNDES, Antaq e Codesa).

276. Passa-se ao exame desses pontos.

### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

277. Tão logo a documentação foi encaminhada ao Tribunal, foi solicitado ao poder concedente que apresentasse documentos produzidos pelos órgãos gestores da desestatização, contendo a avaliação da adequação dos seguintes aspectos do modelo proposto, bem como documentos contendo a validação desses pontos, nos termos elaborados pelas consultorias contratadas pelo

BNDES (peça 128, p. 1-3):

- a) MInfra e Codesa: documentos de avaliação da adequação/validação quanto a: (i) cálculos econômico-financeiros que subsidiaram a determinação do valor mínimo de outorga;
- b) BNDES: documentos de avaliação da adequação/validação quanto a: (i) cálculos econômico-financeiros que subsidiaram a determinação do valor mínimo de outorga; (ii) cálculo/valor da receita-teto dos grupos tarifários 'infraestrutura de acesso aquaviário' e 'infraestrutura terrestre';
- c) Antaq: documentos de avaliação da adequação/validação quanto a: (i) cálculos econômico-financeiros que subsidiaram a determinação do valor mínimo de outorga; (ii) cálculo/valor da receita-teto dos grupos tarifários 'infraestrutura de acesso aquaviário' e 'infraestrutura terrestre'; (iii) regulação tarifária e de preços definido para o projeto; (iv) limite de dispersão tarifária definido para os grupos sujeitos ao mecanismo da receita-teto.

278. Em resposta (peça 128, p. 4-389), a SNPTA prestou os esclarecimentos a seguir.

279. O MInfra informa que todos os documentos produzidos tinham sido encaminhados ao Tribunal, 'que não foram produzidos documentos adicionais por este Ministério (...) com o objetivo de validar o valor determinado pelos estudos elaborados pelo BNDES'. Acrescenta que, dentre os documentos submetidos à apreciação do TCU, constam relatórios de avaliação dos ativos elaborados por duas empresas distintas, nos termos exigidos no art. 31 do Decreto 2.594/1998, para os casos de venda de ativos incluídos no PND. Relata, ainda, que o projeto foi submetido ao CPPI, que aprovou a modelagem proposta por meio da Resolução CPPI 188/2021.

280. A Codesa relata que sua atuação no processo de desestatização ocorreu sob a coordenação do MInfra, tendo contribuído com o fornecimento de informações sobre a Companhia, as quais serviram de subsídio aos estudos elaborados, e participado das audiências públicas realizadas, bem como de diversas reuniões com os técnicos da SNPTA, do Ministério da Economia, da Antaq, do BNDES, e das consultorias contratadas.

281. O BNDES faz um relato histórico sobre sua forma de atuação na estruturação de projetos e em processos de desestatização, na qualidade de gestor do FND, nos termos da Lei 9.491/1997 e do Decreto 2.594/1998. Nesse contexto, é feita a contratação de consultores especializados, cujo trabalho é acompanhado por técnicos do BNDES diretamente alocados ao projeto, e, nos principais marcos da estruturação, as questões são submetidas às alçadas decisórias do BNDES - diretoria do banco, Colegiado de Diretores de Estruturação de Projetos (CDEP) e Comitê de Estruturação de Projetos (CEP) - para tomada de decisão.

282. Merece destaque a submissão ao CDEP, composto por cinco diretores do banco, a quem compete, nos termos da Resolução Dir. 3.573/2019 (peça 128, p. 103-108), atuar como instância final de avaliação de estruturação de projetos em que o BNDES tenha sido contratado para assessorar na modelagem, como pré-requisito ao envio dos estudos ao cliente visando à obtenção das decisões dos órgãos do governo competentes; à convocação de consulta/audiência pública; e ao envio formal da modelagem aos órgãos de controle. A modelagem é submetida ao CDEP por meio de sumário executivo, que sintetiza os principais resultados do modelo proposto pelas consultorias, não havendo documentos formais de aprovação de aspectos específicos do modelo (receita-teto, outorga mínima etc.). O sumário executivo AEP/DEP2 1/2020 (peça 128, p. 19-94), relativo à desestatização da Codesa, foi aprovado pelo CDEP por meio da decisão CDEP 24/2020-BNDES (peça 128, p. 95).

283. Além disso, o BNDES faz menção às competências atribuídas a cada um dos órgãos envolvidos na desestatização da Codesa, nos termos do art. 1º do Decreto 9.852/2019, que incluiu a Codesa no CND e qualificou a empresa no PPI, conforme segue:

- a) BNDES: execução e acompanhamento das medidas de desestatização;
- b) Codesa: encaminhamento, ao BNDES, de informações, dados e plantas relativos ao empreendimento;
- c) Antaq: acompanhamento dos estudos técnicos contratados pelo BNDES e aprovação das minutas

de edital e de contrato de concessão do serviço;

d) MInfra: coordenação e monitoramento das medidas de desestatização, incluída a competência para aprovar os resultados parciais e finais dos estudos a serem elaborados pelo BNDES.

284. Vale reproduzir trecho da resposta do BNDES quanto à atribuição de competências definida no Decreto 9.852/2019 (peça 128, p. 12):

‘O BNDES ficou responsável pela execução e acompanhamento das medidas de desestatização, conforme preconizado na Lei 9.491. Considerando que esta desestatização está fundada na outorga da concessão para administração do porto organizado, há o acompanhamento e aprovação da modelagem por parte do poder concedente e da agência reguladora, conforme estabelecido no referido decreto. Não poderia ser diferente já que, no caso presente, o principal objeto da desestatizado será o direito de exploração dos portos por prazo determinado, que estará consubstanciado no contrato de concessão.’

285. Por fim, o BNDES pontua que a estrutura de governança dos estudos pressupõe a contratação de consultores independentes para valoração do ativo, não havendo previsão de emissão de laudo de avaliação ou qualquer outro documento análogo a ser emitido pelo BNDES.

286. A Antaq, além das informações já prestadas pelos demais gestores, relata que a aprovação formal do edital e contrato de concessão, nos termos definidos no Decreto 9.852/2019, será feita após a etapa de audiências públicas e aprovação dos estudos pelo TCU, previamente à fase externa da licitação, assim como é feito para os arrendamentos portuários.

287. Feito isso, a agência reguladora apresenta os documentos técnicos e/ou decisões proferidas pela diretoria da Antaq (peça 128, p. 113), especificamente quanto à concessão dos portos organizados, haja vista a alienação da Codesa, que envolve a venda de um ativo federal, não ser de competência da agência. Merecem destaque a nota técnica 295/2020/GPO/SOG (peça 128, p. 116-118), que fez uma verificação formal do EVTEA com vistas à abertura de consulta/audiência pública; o Acórdão 269/2020-Antaq (peça 128, p. 123-131), que autorizou a abertura da consulta/audiência pública 19/2020-Antaq; bem como a deliberação DG-61/2021, que aprovou a análise das contribuições objeto da audiência pública 19/2020-Antaq, consoante nota técnica 7/2021/CPLA e planilha de contribuições (peça 128, p. 134-389).

288. Mostra-se oportuno reproduzir trecho da nota técnica 295/2020/GPO/SOG sobre a competência para aprovação da modelagem proposta:

‘6. De antemão, cumpre ressaltar que, em entendimento recente desta Agência Reguladora, no que tange à distribuição de competências no setor portuário nacional, foge à alçada da ANTAQ a análise meritória da modelagem da licitação imposta pelo titular da mesma, que é o Poder Concedente, exercido pela União por intermédio do SNPTA/Ministério da Infraestrutura (Decreto 8.033/2013).

7. Por conseguinte, o cerne desta análise restringir-se-á a verificação formal do Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) encaminhado pela SNPTA.’

289. Com relação à regulação tarifária, a Antaq menciona a Resolução Normativa 32/2019-Antaq, que dispõe sobre a estrutura tarifária padronizada das autoridades portuárias, e, embora não seja de aplicação obrigatória às concessões, teve sua base conceitual observada no modelo proposto para a Codesa. E, embora os técnicos da Antaq tenham participado das discussões envolvendo a modelagem, em conjunto com o BNDES e as consultorias contratadas, não houve aprovação formal do modelo de concessão e/ou da política tarifária desenhados pela agência reguladora.

290. Da análise das informações prestadas pelos órgãos responsáveis pela desestatização da Codesa, nota-se que não houve validação formal dos estudos elaborados pelas empresas de consultoria contratadas pelo BNDES, nem pelo próprio banco, nem pela Antaq, tampouco pelo MInfra. Tal fato compromete a qualidade das informações produzidas, que serviram de base para a modelagem ora examinada, conforme se depreende da quantidade de inconsistências encontradas nos documentos submetidos à apreciação do TCU.

291. As inconsistências de informações identificadas no curso da presente análise, além de contribuir para eventuais atrasos na conclusão do exame promovido por esta unidade técnica, comprometem a confiabilidade das informações relativas à desestatização. A título exemplificativo, vale registrar algumas ocorrências, a seguir descritas, identificadas na documentação do projeto depois de sua submissão à apreciação desta Corte de Contas, as quais ensejaram ajustes na metodologia adotada e/ou correção de inconsistências de informações, não sendo competência deste Tribunal atestar a inexistência de outras impropriedades, além daquelas detectadas na presente análise. O detalhamento desses apontamentos será feito em tópicos específicos desta instrução.

292. Falhas de cálculos nas planilhas e não atualização de informações com a data-base final definida para o projeto, identificadas na análise preliminar de completude dos documentos. Foi realizada reunião com os órgãos gestores da desestatização para saneamento das impropriedades (peça 109, p. 1). Em resposta, a SNPTA apresentou uma versão atualizada das planilhas eletrônicas contendo a avaliação econômico-financeira do empreendimento, elaboradas pelo consórcio B (peça 109, p. 2-5 e item não digitalizável) e pela empresa Investor (peça 127, item não digitalizável).

293. Alocação de custos e despesas operacionais em duplicidade, na estimativa de gastos projetada para todo o período da concessão, conforme mensagem eletrônica enviada aos gestores da desestatização (peça 130, p. 7). Em resposta (peça 130, p. 148), a SNPTA confirmou a alocação de valores em duplicidade e encaminhou nova versão da planilha eletrônica elaborada pelo consórcio Portos B. Depois de promovidos os devidos ajustes, houve um impacto da ordem de R\$ 43 milhões no valor econômico do empreendimento (valor do direito de outorga).

294. Falhas na redação das minutas jurídicas, conforme solicitação de informações IV (peça 131, p. 4-6). Foram encontradas divergências de informações entre cláusulas do contrato de concessão, remissão a cláusulas contratuais inexistentes e/ou incorretas, dentre outras questões. Em resposta (peça 131, p. 21-24), a SNPTA confirmou os apontamentos e informou que as sugestões de correção seriam incorporadas ao texto das minutas.

295. Alocação de valores incorretos a título de cobrança de tarifa de infraestrutura de acesso aquaviário do terminal de uso privado TABR, com reflexo no cálculo do valor da receita-teto relativa à infraestrutura de acesso aquaviário e na estimativa de receitas da concessionária, conforme solicitação de informações V (peça 132, p. 4). Foi prevista a cobrança de tarifa de infraestrutura de acesso aquaviário do TABR desde o ano 1 da concessão (a partir do 7º mês de contrato), embora aquele terminal tenha firmado o contrato de concessão de direito real de uso 59/2008 com a Codesa, com vigência até 2033 e aplicação de tarifa específica em face da utilização do canal de acesso aquaviário, cujos termos devem ser respeitados pela concessionária até o término de sua vigência. Em resposta (peça 134, p. 8-9, e peça 137), a SNPTA confirmou o apontamento e encaminhou nova versão da planilha elaborada pelo consórcio Portos B, com os devidos ajustes.

296. Alocação indevida de gastos com manutenção/dragagem, no cálculo da receita requerida das tarifas reguladas, conforme solicitação de informações V (peça 132, p. 7-8). Para apuração do valor da receita-teto, os gastos com manutenção, por exemplo, foram incluídos na base de ativos a serem remunerados durante a concessão e também alocados como custos diretos associados à prestação do serviço. Em resposta (peça 134, p. 22-23, e peça 137), a SNPTA confirmou o apontamento e encaminhou nova versão da planilha elaborada pelo consórcio Portos B, com os devidos ajustes.

297. Alocação indevida de despesas com depreciação, no cálculo da receita-teto relativa à infraestrutura de acesso aquaviário, conforme solicitação de informações V (peça 132, p. 7-9). Para apuração do valor da receita-teto, foram alocados os gastos com depreciação de todo o ativo imobilizado da Companhia, embora a nota técnica 50/2017/GRP/SRG (cenário 3) defina a alocação somente dos gastos com depreciação relativos aos bens administrativos das áreas administrativas do porto (conta 6.3.1 do Manual de Contas do Setor Portuário, versão 2021). Em resposta (peça 134, p. 22 e 26, e peça 137), a SNPTA confirmou o apontamento e encaminhou nova versão da planilha elaborada pelo consórcio Portos B. Depois de promovidos os devidos ajustes, aí

incluídas a cobrança incorreta de tarifa do terminal de uso privado TABR, e a alocação incorreta de gastos com manutenção e despesas com depreciação para cálculo do valor da receita-teto, houve um impacto da ordem de R\$ 237 milhões no valor econômico do empreendimento (valor do direito de outorga).

298. Inconsistências de valores entre diversos documentos técnicos produzidos pelo BNDES e pelo consórcio Portos B, e os termos da Resolução CPPI 188/2021, bem como entre os valores contidos nos estudos/documentos técnicos e os cálculos contidos nas planilhas eletrônicas que contém o modelo econômico-financeiro, conforme solicitação de informações V (peça 132, p. 2-3). As inconsistências referem-se aos valores de direito de exploração, contribuições fixas anuais, contribuição mínima inicial, dentre outros, que representam os resultados finais da desestatização.

299. Em resposta (peça 134, p. 3-5), a SNPTA relata que as inconsistências apontadas entre os diversos documentos técnicos se referem a ajustes feitos na modelagem econômico-financeira pelo BNDES e pelo consórcio Portos B, depois do envio da documentação para análise do Ministério da Economia. Foram apresentadas mensagens eletrônicas de técnicos do BNDES, evidenciando tais ajustes e submetendo as versões finais do modelo ao Ministério da Economia, as quais serviram de base para o texto da Resolução CPPI 188/2021.

300. A SNPTA pontua que tais mensagens eletrônicas seriam juntadas ao processo administrativo 50000.037971/2020-35, em tramitação no âmbito do MInfra tendo por objeto a desestatização da Codesa, o qual serviu de base para a presente análise, embora tais documentos já constem do processo administrativo 13937.100209/2021-96, em tramitação no âmbito do Ministério da Economia tendo por objeto a publicação da Resolução CPPI 188/2021. Além disso, foi enviada versão final das planilhas eletrônicas, contendo o modelo econômico-financeiro, com valores que representam os resultados finais da desestatização (peças 137 e 148).

301. Registra-se que não foi enviada versão final do relatório de modelagem de venda, contendo os valores atualizados do modelo, depois de promovidos os ajustes apontados por esta unidade técnica. Ademais, os valores atualizados do modelo estão significativamente diferentes dos valores apresentados na Resolução CPPI 188/2021, que aprovou a modelagem da desestatização, nos termos do art. 6º, incisos II e VII, da Lei 9.491/1997, c/c o art. 7º, inciso V, da Lei 13.334/2016.

302. A título exemplificativo, tem-se que: (i) o valor do direito de outorga apurado pelo consórcio Portos B passou de R\$ 719,5 milhões, conforme relatório de modelagem de venda (peça 71, p. 56), para R\$ 471,6 milhões, conforme versão final do modelo econômico-financeiro (peça 137, item não digitalizável). Entende-se adequada a atualização de todos os estudos técnicos do projeto, para disponibilização aos interessados em participar do certame, previamente à publicação do edital, conforme tratado no tópico relativo às consultas/audiências públicas.

303. Há de se reconhecer a boa-fé dos gestores, no sentido de que todas as impropriedades apontadas por esta unidade técnica foram devidamente esclarecidas e corrigidas pelo poder concedente, tanto aquelas relativas a ajustes na metodologia empregada quanto as atinentes à correção de informações inconsistentes. A despeito disso, entende-se que tais inconsistências poderiam ter sido corrigidas pelos gestores previamente ao envio da documentação ao Tribunal, mediante uma revisão mais acurada de seus termos.

304. A tabela 6 evidencia algumas alterações sofridas no modelo econômico-financeiro da desestatização elaborado pelo consórcio Portos B, depois de promovidos os ajustes solicitados por esta unidade técnica. Para fins de comparação, são utilizados como referência os valores contidos na primeira planilha atualizada encaminhada ao Tribunal em 19/8/2021 (peça 109, item não digitalizável); naquela ocasião, já tinham sido corrigidas inconsistências atinentes a falhas de cálculo e atualização de data-base das informações, e o valor do direito de outorga apurado, da ordem de R\$ 665,6 milhões, já apresentava diferença em relação àquele constante no relatório de modelagem de venda.

Tabela 6: Impactos no modelo de desestatização em decorrência deste acompanhamento

<b>Informações do modelo</b>	<b>Planilha inicial (19/8/2021)</b>	<b>Planilha final (30/9/2021)</b>	<b>D %</b>
Valor do direito de outorga (R\$ mil)	665.595	471.605	-29%
Valor do contrato (VPL das receitas) (R\$ mil)	2.588.950	1.989.953	-23%
Receita-teto			
Tabela I (R\$/TPB) (com Portocel e TABR)	1,24	0,79	-37%
Tabela III (R\$/ton)	5,20	2,63	-49%

Fonte: elaboração própria, informações extraídas da planilha elaborada pelo consórcio Portos B

305. Ocorre que a análise do Tribunal em processos de desestatização não visa corrigir inconsistências e/ou falhas nos documentos submetidos a sua apreciação, essa obrigação cabe aos gestores da desestatização, que devem zelar pela adequada condução do processo, bem como assegurar a produção de informações consistentes e fidedignas sobre o projeto em exame. Ao TCU cabe apreciar tais processos, por meio do exame dos estudos de viabilidade, das minutas jurídicas e dos resultados de eventuais consultas/audiências públicas, com vistas a emitir pronunciamento quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos fiscalizados, nos termos da IN TCU 81/2018.

306. Destaca-se que a Codesa consiste no primeiro caso de desestatização de porto público, por meio da alienação da empresa estatal associada à concessão da administração dos portos por ela organizados. Vale dizer, o modelo ora proposto deve servir de parâmetro para futuras desestatizações, com destaque para o Porto de Santos - principal porto brasileiro e maior complexo portuário da América Latina - cuja consulta pública tem previsão de início em outubro/2021.

307. Fica evidente a relevância do presente trabalho, não só com relação aos aspectos específicos atinentes à Codesa, mas também quanto ao modelo de desestatização a ser adotado para diversos portos públicos brasileiros, a partir dessa modelagem inicial, ainda que promovidas as devidas adaptações conforme as especificidades de cada porto/local. Nessa primeira desestatização, embora haja um desafio maior diante da falta de expertise e maturidade para identificar os maiores riscos associados ao projeto, a produção de informações consistentes e fundamentadas deveria ter sido um dos pilares da análise empreendida pelos gestores, sob pena de comprometer as futuras rodadas de desestatização previstas na agenda do governo federal.

308. Ainda que tenha sido prevista uma distribuição de competências entre os órgãos gestores envolvidos na desestatização, nos termos do Decreto 9.852/2019, e o modelo tenha sido construído com o envolvimento direto de técnicos do BNDES, da Antaq, da Codesa e do MInfra, nota-se que os resultados finais produzidos pelas empresas de consultoria contratadas foram meramente repassados ao texto da Resolução CPPI 188/2021, sem nenhuma etapa de conferência e/ou validação formal pelos órgãos envolvidos. Essa ausência de validação contribuiu para a apresentação de informações imprecisas e inconsistentes, que comprometem a confiabilidade dos estudos realizados.

309. A competência do MInfra para aprovar a modelagem decorre, de forma imediata, do disposto no art. 1º, § 6º, do Decreto 9.852/2019, no sentido de que caberia àquele Ministério 'aprovar os resultados parciais e finais dos estudos a serem elaborados pelo BNDES'. Tal fato foi reiterado tanto pelo BNDES como pela Antaq em suas respostas.

310. O BNDES, por sua vez, seria responsável pela execução e pelo acompanhamento das medidas de desestatização, nos termos do art. 1º, § 2º, do Decreto 9.852/2019, c/c os arts. 6º, § 1º, e 18 da Lei 9.491/1991, que trata do PND, aí incluída a 'contratação de consultoria, auditoria e outros serviços especializados necessários à execução das desestatizações'. É razoável concluir que a contratação de empresas de consultoria para elaboração dos estudos não elide a responsabilidade do BNDES quanto à execução e ao acompanhamento das medidas da desestatização. Caso contrário, o BNDES seria um mero intermediário no processo.

311. Com relação à Antaq, mostra-se oportuno reproduzir alguns objetivos daquela agência reguladora, insculpidos no art. 20 da Lei 10.233/2001:

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

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

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.’

312. Nesse contexto, ainda que o Decreto 9.852/2019 tenha atribuído à Antaq competências para acompanhar os estudos contratados pelo BNDES e aprovar as minutas de edital e contrato, não há como ignorar as competências primárias daquela agência reguladora, quanto à regulação de matérias afetas às concessões destinadas à exploração de portos organizados. Nos termos do art. 20 da Lei 10.233/2001, entende-se que a agência reguladora deveria ter atuado na validação da modelagem regulatória proposta, por se tratar de desestatização de porto organizado, que tem como principal objeto o direito de exploração dos portos, conforme pontuado pelo próprio BNDES.

313. A validação dos parâmetros iniciais do modelo pela agência reguladora pode contribuir com a redução do custo regulatório associado ao acompanhamento do contrato de concessão, tendo em vista que falhas no modelo original podem acarretar conflitos de interesses e infrações da ordem econômica, as quais deverão ser fiscalizadas e coibidas pela Antaq, nos termos dos arts. 5º-A e 16, inciso III, da Lei 12.815/2013, c/c o art. 27, inciso XXVI, da Lei 10.233/2001.

314. A apresentação de documentos inconsistentes e informações imprecisas tem reflexo direto e prejudicial na qualidade do material produzido. Ora, a própria afirmação da SNPTA no sentido de que alguns ajustes promovidos no modelo econômico-financeiro foram efetuados depois do envio da documentação para análise do Ministério da Economia evidencia que houve uma inversão de etapas, com prejuízo à qualidade das informações finais da desestatização submetidas à apreciação do Tribunal. Ademais, a validação do modelo proposto pelo BNDES, pela Antaq e/ou pelo MInfra, aí incluídas as metodologias, premissas e conceitos adotados, teria contribuído para a apresentação de informações mais fidedignas e em condições de serem apreciadas por esta Corte de Contas.

315. Vale acrescentar a obrigação das empresas de consultoria contratadas para elaboração dos estudos. Ainda que não se possa eximir os gestores da desestatização de sua responsabilidade pela validação e aprovação dos resultados apresentados, essas empresas foram contratadas por valores altíssimos para entregar um produto de qualidade. A produção de estudos com deficiências poderia, inclusive, ensejar a aplicação de penalidades no âmbito de seus contratos administrativos.

316. Na presente análise do processo de desestatização da Codesa, tais inconsistências foram tratadas no âmbito do exame de mérito empreendido por esta unidade técnica, ainda que tal incumbência não deva ser atribuída ao Tribunal. A despeito disso, entende-se que inconsistências dessa natureza, nos futuros processos de desestatização de portos públicos a serem submetidos à apreciação desta Corte de Contas, impedem o início da contagem dos prazos de análise.

317. Diante do exposto, **no relatório preliminar, propôs-se:**

a) **dar ciência ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, de que a documentação enviada para apreciação desta Corte de Contas, relativa ao processo de desestatização da Codesa, continha informações inconsistentes e/ou imprecisas, com prejuízo à qualidade do material a ser analisado, em ofensa ao disposto no art. 3º da Instrução Normativa TCU 81/2018, o que, em futuros casos, poderá impedir o início da contagem do prazo de análise deste Tribunal;

b) **recomendar ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários**, de forma individualizada e respeitadas suas esferas de atuação, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, nos próximos processos de desestatização de portos públicos, avaliem a conveniência e a oportunidade de criar mecanismos efetivos de validação e aprovação da modelagem regulatória proposta, especialmente quanto aos parâmetros estabelecidos para regulação tarifária da concessão do direito de exploração dos portos organizados, contemplando a validação da metodologia empregada e a conferência das informações produzidas, bem como a definição do fluxo de aprovação pelas áreas técnicas do Ministério e da agência reguladora.

#### **Comentários dos gestores**

318. O MInfra pontua que a desestatização da Codesa é um processo pioneiro para o setor portuário e inédito no âmbito daquele Ministério, por envolver uma concessão atrelada à alienação de uma companhia pública. Nesse contexto, foram realizadas diversas reuniões entre BNDES/consultorias contratadas e gestores/técnicos do MInfra, da Antaq, da Codesa e do Ministério da Economia (peça 250), para acompanhamento dos trabalhos, esclarecimento de dúvidas, resoluções de pendências e melhoria dos produtos apresentados pelo BNDES. Dentre as reuniões realizadas, destacam-se algumas com a participação da alta governança, com envolvimento dos secretários da SNPTA, SFPP e SPPI e representantes da diretoria da Antaq, para acompanhamento dos trabalhos e validação/aprovação das premissas adotadas na modelagem de desestatização proposta.

319. A despeito disso, em virtude dos pontos de melhoria sugeridos pelo Tribunal no fluxo de aprovação da modelagem pelas áreas técnicas do MInfra e da Antaq, e com vistas a dar maior transparência aos interessados, bem como evitar que as impropriedades identificadas neste processo sejam repetidas nas próximas desestatizações já em andamento, o poder concedente manifesta concordância com a recomendação proposta por esta unidade técnica e sugere a revisão do fluxo de avaliação, validação e aprovação dos documentos produzidos no âmbito dos processos de desestatização de portos públicos, com envolvimento não só da Antaq, como também dos demais entes governamentais participantes do processo.

320. Com relação à proposta de ciência contida no relatório preliminar e descrita no item 317 desta instrução, o poder concedente sugere que a redação da expedição de ciência reflita a boa-fé dos gestores no curso deste acompanhamento, demonstrada por meio do atendimento às solicitações e aos apontamentos realizados por esta unidade técnica quando da análise da documentação submetida à apreciação do Tribunal, nos seguintes termos:

‘dar ciência ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, de que a documentação originariamente enviada para apreciação desta Corte de Contas, relativa ao processo de desestatização da Codesa, continha informações inconsistentes e/ou imprecisas, com prejuízo à qualidade do material a ser analisado, em ofensa ao disposto no art. 3º da Instrução Normativa TCU 81/2018, e que, **embora as impropriedades apontadas por esta unidade técnica tenham sido devidamente esclarecidas e corrigidas pelo poder concedente**, em futuros casos, a eventual recorrência desta circunstância poderá impedir o início da contagem do prazo de análise deste Tribunal;’

321. A Antaq manifesta-se no sentido que as determinações e recomendações propostas pela equipe são apropriadas e necessárias para a melhor regulação e governança das concessões.

#### **Análise dos comentários dos gestores**

322. Considerando a manifestação expressa do poder concedente quanto à revisão do fluxo de avaliação, validação e aprovação dos documentos produzidos no âmbito dos processos de desestatização de portos públicos, com envolvimento não só da Antaq, como também dos demais entes governamentais participantes do processo, nos próximos processos de desestatização de portos públicos; a anuência da Antaq quanto à recomendação dirigida àquela agência reguladora; e em busca da racionalização das deliberações proferidas por esta Corte de Contas, **entende-se que a recomendação proposta no relatório preliminar e descrita no item 317.b desta instrução pode ser dispensada**, nos termos do art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020.

323. Nesse sentido, **propõe-se deixar de recomendar ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários**, de forma individualizada e respeitadas suas esferas de atuação, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação da medida a seguir descrita e os impactos dela resultantes, tendo em vista que, nos próximos processos de desestatização de portos públicos, as unidades jurisdicionadas dispõem-se a revisar o fluxo de avaliação, validação e aprovação dos documentos produzidos no âmbito dos processos de desestatização de portos públicos, com envolvimento não só da Antaq, como também dos demais entes governamentais participantes do processo.

324. Com relação à proposta de ciência descrita no item 317.a desta instrução, entende-se cabível a redação sugerida pelo MInfra, com intuito de demonstrar a boa-fé dos gestores no curso deste acompanhamento. Nesse sentido, **propõe-se dar ciência ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, de que a documentação originalmente enviada para apreciação desta Corte de Contas, relativa ao processo de desestatização da Codesa, continha informações inconsistentes e/ou imprecisas, com prejuízo à qualidade do material a ser analisado, em ofensa ao disposto no art. 3º da Instrução Normativa TCU 81/2018, e que, embora as impropriedades apontadas pela SeinfraPortoFerrovia tenham sido devidamente esclarecidas e corrigidas pelo poder concedente, em futuros casos, a eventual recorrência desta circunstância poderá impedir o início da contagem do prazo de análise deste Tribunal.

## **VI.2. Modelagem de venda**

### ***VI.2.1. Metodologias empregadas para determinar o valor da transação***

325. A metodologia utilizada para determinar o valor da transação da desestatização da Codesa seguiu as linhas gerais no artigo 31 do Decreto 2.594/1998. A referida norma exige que a modelagem de venda considere as avaliações econômico-financeiras realizadas por duas empresas contratadas mediante licitação pública promovida pelo BNDES.

326. O escopo dos estudos contratados pelo BNDES foi dividido entre Serviço A e Serviço B. Conforme relatado anteriormente, para execução dos serviços, foram contratadas a empresa Investor (Serviço A) e o consórcio Portos B (Serviço B), liderado pela sociedade PricewaterhouseCoopers Serviços Profissionais.

327. Ambas as contratadas utilizaram o método do fluxo de caixa real descontado da firma com vistas a buscar determinar o valor do direito de exploração. O valor considerado para fins da desestatização como direito de exploração foi a média dos valores de saída dos serviços A e B, conforme fórmula abaixo:

Valor do Direito de exploração =  $(\text{Valor do Direito de Exploração}_{\text{Serviço A}} + \text{Valor do Direito de Exploração}_{\text{Serviço B}})/2$

328. Com vistas a definir o valor econômico da transação, qual seja, o preço de venda da Codesa somado ao de exploração dos ativos, foi realizada *due diligence* contábil-patrimonial, com o intuito de ajustar as contas de endividamento líquido da Codesa, conforme apresentado na tabela 7 (peça 71, p. 35).

Tabela 7: Endividamento reportado e ajustado da Codesa

R\$ mil	dez-18	dez-19	dez-20
Caixa e equivalente de caixa	65.348	30.402	85.709
<b>Endividamento Líquido</b>	<b>65.348</b>	<b>30.402</b>	<b>85.709</b>
Provisão para contingência	(22.352)	(27.354)	(17.855)
Depósitos Judiciais	49.356	75.698	43.471
<b>Outros itens de Endividamento</b>	<b>27.004</b>	<b>48.344</b>	<b>25.616</b>
<b>Endividamento Reportado</b>	<b>92.352</b>	<b>78.746</b>	<b>111.324</b>
<b>Ajustes de reclassificação - capital de giro</b>	<b>(5.185)</b>	<b>(2.579)</b>	<b>(7.593)</b>
1 Parcelamento tributário (REFIS) - CP	(1.618)	(351)	-
2 Imposto de renda e contribuição social	3.360	3.228	3.072
3 Contas a pagar referente depósitos judiciais	(2.224)	-	-
4 Fornecedores de CAPEX	(449)	(1.932)	(1.861)
5 Parcelamento PORTUS - CP	(1.071)	-	(7.472)
6 Fornecedores operacionais vencidos	(189)	(1.047)	(358)
7 Adiantamentos Petrobrás - CP	(4.000)	(3.500)	(2.000)
8 Convênio SEP	1.006	1.022	1.026
<b>Ajustes de reclassificação - outros ativos e passivos</b>	<b>(55.676)</b>	<b>(224.317)</b>	<b>(194.054)</b>
9 Depósitos Judiciais não conciliados	(19.874)	(43.438)	(25.616)
10 Parcelamento tributário (REFIS) - LP	(294)	-	-
11 Parcelamento PORTUS - LP	(9.508)	(156.379)	(144.438)
12 Adiantamentos Petrobrás - LP	(26.000)	(24.500)	(24.000)
<b>Ajustes de diligência</b>	<b>(4.906)</b>	<b>(4.906)</b>	<b>11.214</b>
13 Divergência na circularização de depósitos judiciais	(4.906)	(4.906)	-
14 Ajuste conforme avaliação atuarial PORTUS	-	-	11.214
<b>Ajustes - avaliação atuarial e previdenciária</b>	<b>-NQ</b>	<b>N.A.</b>	<b>N.A.</b>
Dívida não reconhecida com PORTUS	-NQ	N.A.	N.A.
<b>Ajuste da diligência legal</b>	<b>-NQ</b>	<b>(19.462)</b>	<b>(30.789)</b>
14 Complemento de provisões	-NQ	(19.462)	(30.789)
15 Passivo ambiental	-NQ	(60)	-NQ
<b>Endividamento Ajustado</b>	<b>26.585</b>	<b>(172.518)</b>	<b>(109.898)</b>

Fonte: relatório de modelagem de venda elaborado pelo consórcio Portos B

329. Assim, o valor econômico da transação foi definido como a soma do valor de direito à exploração e do endividamento líquido reportado na *due diligence* contábil-patrimonial, conforme fórmula abaixo (peça 71, p. 43):

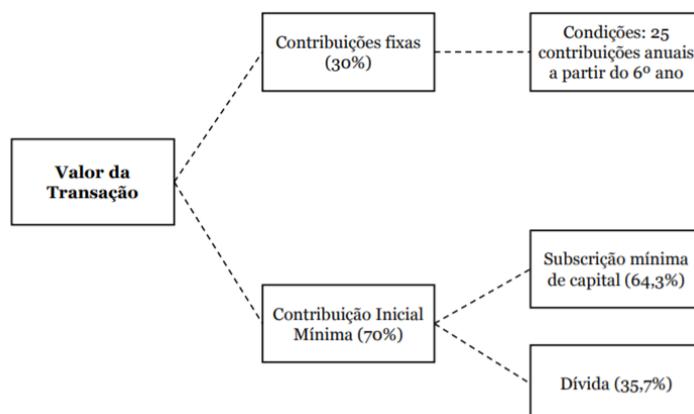
Valor da Transação =

$$= (\text{Valor do Direito de Exploração}_{\text{Serviço A}} + \text{Valor do Direito de Exploração}_{\text{Serviço B}}) / 2 - \text{Endividamento líquido}_{\text{Due diligence}}$$

### VI.2.2. Estrutura de capital da concessionária

330. A estrutura de capital considerada para a Codesa pautou-se em dois pilares: (i) buscar o comprometimento de capital por parte do novo acionista e (ii) exigir do projeto um nível ideal inicial de alavancagem. A estrutura ótima adotada no modelo é apresentada na figura 3 (peça 71, p. 44):

Figura 3: Estrutura ideal de capital da concessionária



Fonte: relatório de modelagem de venda elaborado pelo consórcio Portos B

331. Assim, conforme ilustrado na figura 3, deverá ser exigida a subscrição e integralização pelo novo acionista da Codesa do equivalente a 64,3% do valor da contribuição inicial mínima. Os valores restantes, equivalentes à 35,7% da contribuição mínima, poderão ter como fonte recursos de terceiros ou recursos próprios do acionista.

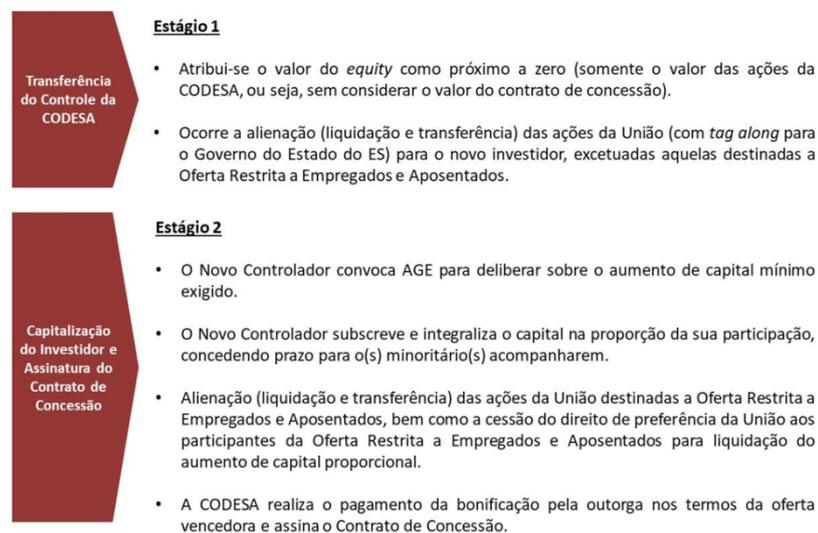
332. Já em relação à contribuição fixa ao Poder Concedente, será devido um valor anual a partir do sexto ano da concessão até o trigésimo ano, a ser corrigido pelo IPCA.

333. Eventual ágio sobre a contribuição inicial (bonificação de outorga) deverá ser pago integralmente à vista, de modo a mitigar risco de crédito. Ainda, o pagamento do ágio deve respeitar a mesma estrutura de capital proposta no modelo.

### **VI.2.3. Estruturação de Capital e Societária**

334. A estruturação do processo de venda da Companhia associada à outorga da concessão observou os estágios descritos na figura 4 (peça 71, p. 46):

Figura 4: Estruturação de capital e societária proposta para a Codesa



Fonte: relatório de modelagem de venda elaborado pelo consórcio Portos B

335. Durante o Estágio 1, ocorrerá a alienação da Codesa, com atribuição de valor próximo a zero de suas ações (R\$ 50.000), devido à inexistência de direitos de exploração em seus ativos. Em outras palavras, a Codesa avaliada sem o valor de concessão resulta em valor econômico negativo, determinado somente por seu endividamento líquido.

336. Vale observar que, nesse estágio, será garantida a reserva de lote de ações, equivalentes a 10% do montante devido pela União, para a oferta aos empregados e aposentados, sendo que os 90% remanescente, mais o total de ações detidas pelo Governo do Estado do Espírito Santo, caso deseje, deverão ser alienadas ao potencial investidor.

337. Nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 30 do Decreto 2.594/1998, as ações devem ser ofertadas aos empregados em condições diferenciadas. De forma a cumprir o referido dispositivo legal, os empregados terão direito a exigir a recompra das ações pelo novo controlador, no prazo de até 3 anos, conforme detalhado na tabela 8 (peça 71, p. 58).

Tabela 8: Oferta de ações aos empregados e aposentados da Codesa

OFERTA AOS EMPREGADOS E APOSENTADOS DA CODESA		
<b>Condições da oferta diferenciada</b>		
Valor base da ação alienada	R\$	0,0000215873
<b>Ações a serem ofertadas</b>		
Quantidade de ações da União (*)		2.303.523.488
Percentual das ações da CODESA ofertadas		10,00%
Quantidade total ofertada (*)		230.352.349
Valor total das ações ofertadas	R\$	4.972,68
<b>Lotes da Oferta de ações aos Empregados e Aposentados</b>		
Valor do lote de ações	R\$	0,01000000
Quantidade total de lotes na Oferta a Empregados e Aposentados		497.268
Quantidade de ações no lote		463
<b>Processo de recompra<sup>1</sup> pelo Investidor</b>		
Período de lock-up		Sem lock-up
Prazo para recompra		03 Anos
Valor base por ação para fins de recompra	R\$	0,0000215873
Limite de valor base das ações a serem recompradas	R\$	100.000,00
Índice de Correção		SELIC
Preço de recompra por ação		R\$ 0,0000215873 + SELIC

(\*) o número de ações deverá ser atualizado após a conversão dos AFACs.

Fonte: relatório de modelagem de venda elaborado pelo consórcio Portos B

338. O estágio 2 é composto dos elementos formais necessários à capitalização do investidor e assinatura do contrato de concessão, com o correspondente pagamento do valor devido ao poder concedente e, caso se aplique, ao Governo do Espírito Santo. Neste estágio, após a integralização do aumento de capital mínimo pelo novo controlador (peça 71, p. 53):

‘(...) será aberto prazo para que as pessoas que tiverem aderido à Oferta Restrita a Empregados e Aposentados liquidem o valor equivalente a aquisição das ações e exerçam o direito de preferência, cedido pela União, acompanhando o aumento de capital na proporção das ações adquiridas no âmbito da Oferta Restrita.’

### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

339. Inicialmente, cumpre esclarecer uma dúvida recorrente dos participantes das audiências públicas e de integrantes do setor portuário no que tange à venda da Codesa por valor negativo, abaixo de seu valor patrimonial líquido (valor do PL).

340. Tal percepção não é correta, pois o preço de ‘venda’ considerado despreza o valor dos ativos de infraestrutura do porto capixaba, pois estes são inalienáveis, conforme preconizado no art. 20, inciso I, da Constituição Federal, c/c o art. 2º, inciso I, da Lei 12.815/2013 e os arts. 99, inciso II, e 100, *caput*, do Código Civil. Dessa forma, o valor de venda é composto somente pelo endividamento líquido da companhia que, por sua vez, após os ajustes realizados por meio da *due diligence* contábil-patrimonial, tornou-se negativo.

341. Quanto à estrutura de capital definida no modelo, buscou-se adotar um nível de alavancagem inicial suficiente para que o concessionário tenha folga para honrar com os compromissos pecuniários diferidos de outorga, bem como para exigir seu comprometimento no projeto por meio da exigência de aporte à vista a título de *equity*.

342. Por todo exposto, não foram verificadas inconsistências ou irregularidades no que tange à modelagem de venda adotada.

## **VI.3. Regulação tarifária**

### ***VI.3.1. Escolha do modelo de venda***

343. O modelo de venda da Codesa prevê outorga de concessão dos portos organizados de Vitória e de Barra do Riacho, concomitante à alienação do controle societário da Codesa. Diversas alternativas de desestatização foram consideradas, quais sejam (peça 67, p. 150):

- a) outorga de concessão dos portos organizados de Vitória e de Barra do Riacho, com liquidação da Codesa (modelo Rede Ferroviária S.A.);
- b) venda de parcela relevante do capital da Codesa, e subsequente celebração de acordo de acionistas com sócio estratégico (modelo da 3ª rodada de concessões dos aeroportos), bem como de contrato de concessão do porto organizado; e
- c) desafetação da área do porto organizado e subsequente criação de terminal de uso privado.

344. Segundo consta dos estudos apresentados, a hipótese de outorga de concessão dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, com a liquidação da Codesa, foi descartada pelos seguintes motivos: (i) poderia atrair questionamentos do acionista minoritário (Estado do Espírito Santo), pela decisão isolada do acionista controlador de extinguir a companhia; (ii) pelo ônus de gestão de passivos e encerramento da Companhia a ser custeado pela União, tendo em vista a morosidade dos processos públicos de liquidação; e (iii) a vantajosidade em se manter parte da estrutura administrativa da Codesa e dos processos internos, com o intuito a garantir a continuidade operacional da Companhia. Tal alternativa poderia ser adotada caso fosse constatado que a companhia possui muitos passivos, de modo que sua venda se mostrasse inviável economicamente.

345. No que tange à parceria estratégica público-privada, consubstanciada na venda do controle da Codesa por meio da celebração de acordo de acionistas entre a União e o licitante vencedor, embora justificável, não foi adotada. Os estudos encaminhados apontam para diversas vantagens do modelo de parceria, dentre as quais, citam-se: (i) a ampliação da atratividade do negócio por meio da menor exposição do parceiro privado a risco em projetos que o Governo eleja como relevantes; (ii) a imposição de condutas empresariais socialmente desejáveis, o que é facilitado por meio da maior fiscalização do ente privado pelo ente público; (iii) a redução do risco político em projetos em relação aos quais a opinião pública é contrária à exploração pela iniciativa privada; (iv) ao interesse do Governo na absorção de expertise da iniciativa privada, dentre outros.

346. A não adoção do modelo de parceria, embora tenha sido amplamente adotado nas primeiras concessões aeroportuárias, foi justificada pela incapacidade deste modelo em demonstrar ‘resultados satisfatórios em razão do alto índice de restrição à liberdade empresarial imposta ao concessionário privado neste momento, bem como dificuldades decorrentes dos desalinhamentos de interesses entre as partes’ (peça 67, p. 153).

347. Quanto à hipótese da transformação da área portuária em um TUP (ou diversos TUPs), a despeito da maior liberdade empresarial ao futuro concessionário do porto, o que possibilitaria obtenção de maior valor para o Governo Federal na venda dos terrenos, sua adoção foi descartada devido à complexidade de implementação.

### ***VI.3.2. Aspectos regulatórios do modelo escolhido***

348. O modelo de desestatização adotado foi fortemente inspirado na privatização dos portos da Austrália, cuja característica principal é dotar o concessionário de liberdade negocial por meio de uma regulação pouco restritiva. No mesmo sentido, o modelo de regulação tarifária da Codesa foi estruturado com incentivos para capturar a eficiência da gestão privada e assegurar ao concessionário maior liberdade contratual e de gestão devido a uma menor intervenção do Estado.

349. Isto posto, com vistas a entender a escolha do modelo pelo poder concedente, é importante detalhar os modelos de regulação tarifária existentes à disposição dos reguladores. Em geral, os modelos tarifários buscam ressarcir os custos operacionais e de capital do concessionário ao longo do prazo contratual. Segundo o estudo apresentado, os modelos de regulação mais utilizados são (peça 67, p. 187):

- a) regulação por custo de serviço acrescido de remuneração de capital: é fixado um valor inelástico pela prestação do serviço, o qual reflete o montante suficiente para (a) cobrir os custos operacionais de oferta do serviço, (b) garantir o reembolso dos investimentos realizados e (c) garantir a remuneração do capital próprio aportado pela concessionária em taxa determinada em sua proposta econômica apresentada na licitação que deu origem ao contrato;
- b) regulação por comparação (*yardstick*): o valor da remuneração do concessionário é fixado em

patamares máximos, que são reduzidos em função de parâmetros de eficiência colhidos na comparação entre diversos prestadores do mesmo serviço em regiões distintas, de forma que o prestador mais eficiente fixa o parâmetro para aplicação aos demais, reduzindo suas remunerações até que os níveis desejados de eficiência sejam atingidos;

c) *regulação por preço máximo (price cap)*: é fixado um valor máximo para a remuneração do concessionário, assegurando-lhe a capacidade de fixar preços mais baixos, com vistas ao incremento de seu mercado consumidor; deste modelo deriva o valor máximo de remuneração (*revenue cap*), no qual o valor da remuneração do concessionário é fixado por valores-limite a serem atingidos a partir de uma cesta de tarifas que têm valores livremente estabelecidos;

d) *regulação por preço máximo com building blocks*: consiste em técnica regulatória utilizada para a estipulação de tarifas, baseada na definição prévia de receita requerida para a remuneração do particular para determinado período, formada por diferentes componentes de custo. Exemplos de componentes de custo são a taxa de retorno de capital, a depreciação e o gasto pela prestação do serviço; a receita requerida é proposta pelo particular, usualmente ao órgão regulador, ao qual caberá estabelecer *benchmarks* específicos para cada componente, avaliando a adequação dos parâmetros indicados pelo particular àqueles praticados pelo mercado

e) *regulação ex-post*: não há fixação de valores prévios de tarifa, mas apenas o estabelecimento de metodologia indicativa para sua determinação; o concessionário goza de liberdade para livremente negociar sua remuneração, com ou sem a determinação de parâmetros prévios para determinação do montante da tarifa.

350. O modelo adotado para a Codesa foi definido como um sistema misto de regulação, conjugando-se o modelo por receita máxima (*revenue cap*), para serviços portuários que exibem características de monopólio natural, e um sistema de liberdade negocial *ex-post* para serviços cujos preços podem ser controlados pelo ambiente concorrencial.

351. Nessa linha, aplicou-se um teto tarifário às receitas auferidas com a exploração da infraestrutura terrestre e da infraestrutura de acesso aquaviário, sob a justificativa de que em tais serviços o poder de monopólio do concessionário é claro.

352. Já a remuneração de preços não regulados por receita-teto, como uso das instalações de acostagem e de armazéns, obedecerão a uma regulação tarifária *ex-post*, ou seja, não se submeterão a fixação prévia de valores tarifários, muito embora estarão sujeitos ao mecanismo de supervisão e monitoramento a ser exercido pela Antaq. A figura 5 ilustra o modelo conceitual da regulação tarifária proposta (peça 67, p. 231):

Figura 5: Modelo tarifário aplicável aos portos de Vitória e Barra do Riacho



Fonte: relatório do modelo institucional e regulatório elaborado pelo consórcio Portos B

353. É importante mencionar que a estrutura tarifária a ser praticada pela administração portuária privada será parametrizada de forma a incluir uma cesta básica de serviços, em cada grupo tarifário, dentro da atuação da administração portuária. A parametrização dos serviços é importante para o processo de regulação e monitoramento da Antaq, pois permitirá uma análise global das tarifas e preços praticados pelos diversos portos. A tabela 9 resume a regulação tarifária, com o detalhamento da respectiva parametrização dos serviços, a ser empregada na desestatização da Codesa.

Tabela 9: Regulação tarifária a ser empregada na desestatização da Codesa

Nome padronizado (devedor da tarifa)	Produtos relacionados	Modelo de regulação	Método para atribuição	Objetivo	Solução de conflito/tranqui- lização	Fator Q
I. Infraestrutura de Acesso Aquaviário (armador ou requisitante)	Aquavias, abrigos, áreas de fundeio, canais e bacias de evolução, balizamento, sinalização e gerenciamento do acesso dentro da área do porto organizado	Regulação <i>Price Cap</i>	Composição de custos da cesta de produtos, adicionados dos custos indiretos e margem de lucro.	Remunerar os custos dos produtos relacionados na cesta de serviços, adicionados custos indiretos e margem de lucro	Não	Aplicável
		Tarifa contratual	Reajuste conforme previsão contratual.			
II. Instalações de Acostagem (armador ou requisitante)	Terminais, cais, píeres de atracação, boias de amarração, dolphins e a infraestrutura acessória ou contígua	Regulação <i>ex-post</i>	Livre negociação entre as partes	Remunerar os serviços prestados	Sim, necessário para adaptação do mercado	Não aplicável
		Divulgação de Tabela de referência				
III. Infraestrutura Operacional Terrestre (operador portuário ou requisitante)	Estradas, rodovias e ferrovias, incluindo o arruamento, pavimentação, sinalização e iluminação, acessos e áreas de estacionamento.	Regulação <i>Price Cap</i>	Composição de custos da cesta de produtos, adicionados dos custos indiretos, e margem de lucro.	Remunerar os custos dos produtos relacionados na cesta de serviços, adicionados custos indiretos e margem de lucro	Sim	Aplicável
		Tarifa contratual	Reajuste conforme previsão contratual.			
IV. Movimentação de Cargas (dono da mercadoria ou requisitante)	Transporte vertical ou horizontal de carga dentro da área do porto organizado, incluindo recebimento, conferência, condução interna, abertura de volumes para conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o	Preço	Livre negociação entre as partes	Remunerar os serviços prestados	Sim, necessário para adaptação do mercado	Não aplicável

Nome padronizado (devedor da tarifa)	Produtos relacionados	Modelo de regulação Publicidade	Método para atribuição Reajuste	Objetivo	Solução de conflito/tranqui- lização	Fator Q
	carregamento ou descarga de embarcações					
V. Utilização de Armazéns (dono da mercadoria ou requisitante)	Uso de áreas livres ou construídas para armazenagem, além dos serviços de guarda e conservação de mercadorias importadas, a exportar ou em trânsito, depositadas sob sua responsabilidade, incluindo o recebimento, abertura para conferência aduaneira, pesagem das mercadorias avariadas	Regulação <i>ex-post</i>  Divulgação de Tabela de referência	Livre negociação entre as partes	Remunerar os serviços prestados	Sim, necessário para adaptação do mercado	Não aplicável
VI. Utilização de Equipamentos (requisitante)	Aluguel ou requisição de uso de aparelhos ou dispositivos operacionais	Preço	Livre negociação entre as partes	Remunerar os serviços prestados	Sim, necessário para adaptação do mercado	Não aplicável
VII. Diversos Padronizados (requisitante)	Transações de natureza diversa não enquadráveis nas tabelas anteriores, padronizadas, ligadas à atividade portuária	Preço	Livre negociação entre as partes	Remunerar os serviços prestados	Sim, necessário para adaptação do mercado	Não aplicável
VIII. Complementares	Transações de natureza diversa não enquadráveis nas tabelas anteriores, não padronizadas pela Antaq, porém ligadas à atividade portuária	Preço	Livre negociação entre as partes	Remunerar os serviços prestados	Sim, necessário para adaptação do mercado	Não aplicável
IX. Uso da Infraestrutura de Abrigo de Praia Mole	Exclusivamente o uso do molhe de proteção de Praia Mole, sem considerar aquavias, canais e bacias de evolução, balizamento e sinalização	Tarifa contratual	Livre negociação entre as partes	Remunerar os serviços prestados e o capital investido	Não	Não aplicável

Fonte: Relatório do modelo institucional e regulatório elaborado pelo consórcio Portos B

354. De acordo com as informações constantes na tabela 9, o modelo tarifário *price-cap* será utilizado apenas nos grupos tarifários 01 e 03, representados pelas tabelas I e III, ou seja, para remunerar o uso da infraestrutura de acesso aquaviário e da infraestrutura operacional ou terrestre.

O modelo tarifário de regulação *ex post* será utilizado para os grupos 02 e 05, representados pelas tabelas II e V, que remunerarão os serviços relacionados às instalações de acostagem e a utilização de armazéns. Com relação ao item IX, a remuneração pelo uso do molhe de Praia Mole está definida no termo de compromisso PE 793/93 e vigorará até chegar a termo. Nos demais casos, haverá a cobrança de preço, em detrimento às tarifas.

355. Cumpre ressaltar que a cobrança das tarifas pela concessionária obedecerá a um período de transição de seis meses. Assim, inicialmente, a tarifa foi fixada pelos valores atuais praticados pela Codesa. Ainda, o modelo econômico-financeiro considerou como premissa que ‘haveria maior interesse em arrendar os berços que hoje são públicos e sem contratos de uso exclusivo, de forma a maximizar os valores de arrecadação de receitas e foco nas atividades a serem desenvolvidas’ (peça 70, p. 15). Via de consequência, as projeções do *valuation* consideraram que, a partir de 2025, todos os berços serão explorados pela concessionária de maneira indireta, por meio de contratos de longo prazo de gestão a ser pactuados com os operadores privados de terminais. Quanto à armazenagem, o EVTEA projeta receitas residuais após 2025, tendo em vista que o modelo considera também a migração de áreas públicas e geridas pela Codesa para áreas com contrato privado de longo prazo.

356. Vale destacar que o concessionário também poderá contratar com terceiro a exploração de área portuária por meio de contrato de direito privado, sem licitação prévia, o que hoje é feito por meio dos arrendamentos portuários celebrados após licitação. Esta modalidade será remunerada por um ‘aluguel’, cujos valores relativos à exploração dessas áreas deverão ser negociados e fixados livremente pelo novo concessionário. Contudo, no caso dos contratos vigentes, ‘deverão ser respeitados os direitos e deveres dos arrendatários e as receitas correspondentes’ (peça 67, p. 223). Quanto às áreas atualmente não cobertas por contratos, a remuneração deverá ser estabelecida por negociações bilaterais entre o concessionário e os interessados, em total liberdade negocial.

*VI.3.3. Estrutura de preços dos serviços praticados pelos arrendatários*

357. Após a concessão, os preços dos serviços cobrados pelos exploradores das áreas do Porto Organizado obedecerão a duas modalidades de aplicação. No caso dos arrendatários que celebraram contratos de arrendamento previamente à concessão, serão mantidas as disposições constantes do contrato de arrendamento, que deverão ser respeitadas tanto pelos arrendatários quanto pelo concessionário. Porém, é aberta a possibilidade de negociação entre as partes para modificarem termos do contrato em vigor, desde que de forma consensual.

358. No caso de novas explorações, os termos e condições serão pactuados entre o concessionário e o explorador de área, com plena liberdade para negociar e com regras submetidas ao direito privado. A estrutura de preços a serem praticados pelos arrendatários é apresentada na figura 6 (peça 67, p. 221).

Figura 6: Estrutura de preços praticados pelos arrendatários



Fonte: relatório do modelo institucional e regulatório elaborado pelo consórcio Portos B

#### VI.3.4. Formulação quantitativa do modelo tarifário

359. As receitas-teto prescritas para os serviços regulados *ex-ante* foram estipuladas segundo a metodologia *building blocks*, resultando na fixação dos valores indicados na tabela 10.

Tabela 10: Valores de receita-teto estabelecidos para as tarifas reguladas

Serviço	Porto	Receita-teto (R\$)	Receita-teto (R\$) ajustada em decorrência da atuação do TCU
Utilização da infraestrutura portuária de proteção e acesso ao porto	Vitória	1,22/TpB	0,79/TpB
	Barra do Riacho	1,22/TpB	0,79/TpB
Utilização da infraestrutura operacional ou terrestre	Vitória	5,22/tonelada	2,63/tonelada
	Barra do Riacho	n/a	n/a

Fonte: elaboração própria, informações extraídas do anexo 3 ao contrato de concessão

360. Para os anos seguintes, a receita-teto é estabelecida por meio da seguinte fórmula do tipo RPI-X (peça 73, p. 119):

$$RT_t = \frac{RT_{t-1}}{1 - Q_{t-1}} \cdot \left( \frac{IPCA_{t-1}}{IPCA_{t-2}} \right) \cdot (1 - X_t) \cdot (1 - Q_t).$$

Onde:

$RT_t$  = Receita Teto por carga movimentada para o ano t, após a observância dos fatores X e Q e reajuste inflacionário;

O Fator Q será a soma dos efeitos dos indicadores de desempenho, calculados para cada ano, com base no desempenho do ano anterior;

O Fator X corresponde ao fator de produtividade e tem como objetivo o compartilhamento 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 (após 5 anos).

361. Vale observar, que o descumprimento da receita-teto obriga o concessionário a compensar os valores a maior na receita do ano subsequente, ou seja, no ano seguinte o operador deve obedecer a um teto menor como forma de devolver ao destinatário dos serviços os valores cobrados a maior no período anterior (vide peça 73, p. 118-119).

362. Tendo em vista que a receita-teto média foi o parâmetro adotado pelo regulador como limitador tarifário, verifica-se que a estipulação de preços pelo concessionário pode ser discriminatória, pois basta que a ‘média’ das receitas auferidas entre diferentes tomadores do serviço respeite o limite estipulado. Em outras palavras, o operador contará com a flexibilidade de estipular preços diferentes para consumidores e serviços diferentes, desde que, ‘na média’, o teto seja obedecido.

363. A ideia por trás liberdade tarifária permitida pela receita-teto, diferentemente de um preço-teto, é permitir que o concessionário busque maximizar a eficiência de suas operações mediante a prática de valores diferenciados. Por exemplo, pode ser interessante para o concessionário oferecer tarifas menores em horários de baixa movimentação, como os períodos noturnos, para diminuir a ociosidade e os horários de pico, bem assim praticar preços menores para clientes com maior volume de movimentação.

364. Assim, o *trade-off* estabelecido, ao munir o concessionário de ampla flexibilidade, é abrir a possibilidade para a ocorrência de práticas abusivas de subsídios cruzados e/ou condutas com impactos sobre a concorrência. Com vistas a coibir comportamentos oportunistas do futuro concessionário, no que tange à discriminação de preços, o modelo tarifário adotado pelo regulador estipulou limites inferiores e superiores de preços, denominado limite de dispersão tarifária, obtidos a partir da seguinte fórmula (peça 73, p. 120):

$$(\mu_t - 2,6 \times \sigma_t) \leq x_{i,t} \leq (\mu_t + 2,6 \times \sigma_t)$$

Onde:

t = corresponde ao exercício em que o limite de dispersão tarifária está sendo apurado;

$\mu_t$  = corresponde a média populacional dos quocientes (i) da Tarifa Portuária (TpB) efetivamente praticada para os usuários a cada serviço no ano 't' e (ii) da Receita por Carga Movimentada Ajustada (RCAt) no ano 't';

$\sigma_t$  = corresponde ao desvio padrão populacional dos quocientes (i) da tarifa portuária (TpB) efetivamente praticada pelos usuários a cada serviço e (ii) da Receita por Carga Movimentada Ajustada (RCAt) no ano 't';

$x_{i,t}$  = corresponde a cada um dos quocientes (i) da Tarifa portuária (TpB) efetivamente praticada para o usuário 'i' nos serviços prestados no ano 't', e (ii) da Receita por carga movimentada ajustada no ano 't'.

365. A intenção do regulador foi de impedir que as tarifas sejam praticadas fora de uma 'faixa' de raio  $2,6 \times \sigma_t$  em torno da média populacional, de forma a coibir que a discriminação de preços se afaste muito da média observada.

### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

366. A presente análise teve foco nos seguintes aspectos da regulação tarifária proposta: (i) modelo de regulação tarifária adotado; e (ii) mecanismo de controle da dispersão tarifária.

367. O primeiro ponto a ser discutido refere-se à adoção de uma regulação tarifária inspirada em modelo que tem se mostrado ineficaz em evitar o abuso do poder econômico.

368. A partir das notícias veiculadas na imprensa (<https://www.agenciainfra.com/blog/em-visita-a-australia-integrantes-do-governo-veem-evolucao-para-privatizacao-mais-restrita-em-portos/>) e das similaridades existentes, observa-se que o modelo regulatório adotado, claramente, foi inspirado no modelo australiano, mais especificamente naquele da privatização do Porto de Melbourne, localizado no estado de Vitória. A regulação tarifária do Porto de Melbourne é estruturada em um sistema do tipo *price-cap*, onde as receitas requeridas são definidas pelo modelo *building blocks*. Ainda, o modelo estrangeiro prevê um sistema de aluguéis dos espaços portuários em regime de liberdade negocial, assim como previsto no modelo a definido para Codesa.

369. A percepção que foi utilizada a estrutura conceitual australiana como base para o desenho da desestatização da Codesa também é comungada por opiniões postadas em periódicos do setor (peça <https://portogente.com.br/images/210218-reportagem-portosenavios-modelo-australiano-desestatizacao-danilo-oliveira.pdf>, acesso em 25/9/2021), conforme trecho destacado abaixo:

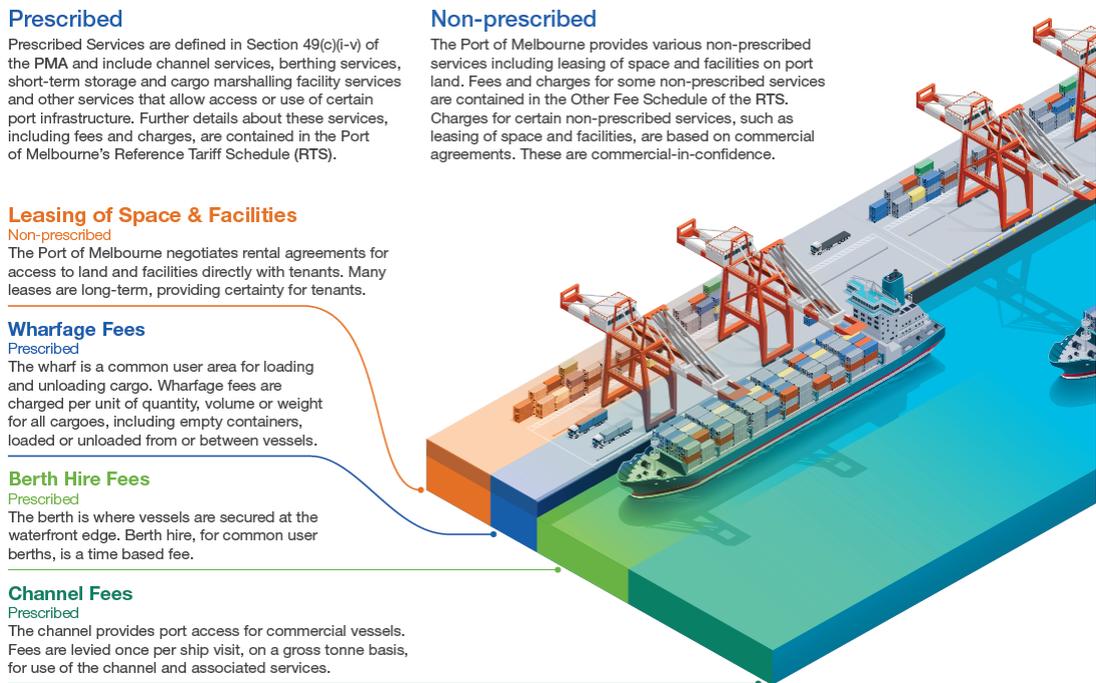
**‘A referência do modelo australiano de gestão portuária para o processo de desestatização da Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa) é vista com cautela no setor portuário nacional. Apesar do governo afirmar que será adotado um modelo adequado à realidade brasileira, há receio de alguns agentes porque a adoção dessa gestão na Austrália teria aumentado exponencialmente as taxas portuárias, com efeitos negativos em cascata na cadeia de suprimentos, gerando insatisfação em diversos stakeholders.** Entre os problemas, são apontadas políticas e monopólio de preços, proteção e fiscalização regulatória limitada por parte do governo, restrições ao princípio da livre concorrência, contratos firmados de natureza inoperante e falta de transparência na gestão das autoridades portuárias.’

‘Embora frequentemente usado, o modelo *landlord* privado é inexistente na literatura e esse é um novo conceito de governança portuária contemplado por governos federais para conter o déficit público, reciclar capital de ativos e aprimorar a gestão dos portos’, explicou Marcella Lazzarini, mestre em gestão portuária pela *Liverpool John Moores University em Liverpool*, no Reino Unido. **Ela observa que essa insatisfação é amplamente expressa pelo ‘Cade Australiano’ (*The Australian Competition and Consumer Commission*), armadores, estivadores, caminhoneiros, ferroviários, particularmente usuários dos portos e, paradoxalmente, pelo governo, nas esferas estadual e federal.**’ (Grifos inovados).

370. Impende destacar que a incapacidade do modelo australiano em coibir a escalada de preços é notória, segundo consta de artigos escritos por especialistas do setor (<https://www.agenciainfra.com/blog/desestatizacao-da-codesa-tem-critica-e-temor-de-agentes-por-interferencia-futura-nos-precos/>, acesso em 25/9/2021). Como exemplo, cita-se o caso do Porto de Melbourne, onde os aluguéis pagos pelos exploradores das áreas portuárias subiam a ponto de ficar caracterizado o abuso de poder de mercado pelo detentor da concessão portuária (<https://www.esc.vic.gov.au/sites/default/files/documents/port-of-melbourne-market-rent-inquiry-public-report-20200820.pdf>, acesso em 25/9/2021). A caracterização de abuso de poder foi uma das conclusões de um inquérito aberto pela Comissão de Serviços Essenciais (ESC), cujas recomendações concluíram pela necessidade da imposição de algum tipo de regulação para garantir uma justa negociação de valores devidos a título de aluguel das áreas portuárias. Como solução, o relatório da ESC sugere uma regulação mais branda, baseada em uma estrutura negocial-arbitral.

371. Vale ressaltar que, no caso do Porto de Melbourne, com exceção das receitas de aluguéis, as tarifas de todos os serviços portuários essenciais (*prescribed services*) estão sobre regime de controle de preços do tipo *price cap* (<https://www.portofmelbourne.com/facilities-development/port-pricing/>, acesso em 21/9/2021), conforme ilustra a figura 7.

Figura 7: Regulação tarifária definida para o Porto de Melbourne



Fonte: <https://www.esc.vic.gov.au/sites/default/files/documents/port-of-melbourne-pricing-order-inquiry-2021-submission-port-of-melbourne-20210903.pdf>, p. 11. Acesso em 25/9/2021)

372. Assim, percebe-se que o inquérito aberto pela Comissão de Serviços Essenciais identificou abuso de poder justamente no serviço não regulado, referente ao aluguel das áreas portuárias. Em outras palavras, o sistema de liberdade negocial não foi capaz de coibir o abuso de poder do monopolista.

373. Desde o ano de 2016, o *Australian Competition & Consumer Commission* (ACCC), órgão australiano, equivalente ao Cade brasileiro, já vinha alertando sobre as consequências da adoção de um modelo regulatório falho na privatização do Porto de Melbourne. Segue, abaixo, trecho de suas ponderações acerca do modelo implementado (<https://www.accc.gov.au/speech/ports-what-measure-of-regulation>, acesso em 28/9/2021):

Tradução livre:

‘Agora, deixe-me ser claro desde o início que o ACCC não é contra a privatização. Pelo contrário, como já disse em várias ocasiões, o setor privado geralmente será um operador mais eficiente de

empresas comerciais do que o governo.

Mas o que preocupa o ACCC são os governos que buscam impulsionar os procedimentos de venda única por meio de processos de privatização às **custas da criação de uma estrutura de mercado competitiva ou da implementação de regulamentação apropriada para conter os preços de monopólio. Isso efetivamente fornece uma receita, mas impõe um ‘imposto’ às futuras gerações de australianos.**

O exemplo do Porto de Melbourne que buscou aumentar os aluguéis em 750 por cento no momento da privatização foi uma aparência extremamente ruim e prejudica o caso da privatização.

(...)

Há quatro áreas que gostaria de focar hoje.

Em primeiro lugar, sugerirei que a preferência atual dos governos de implementar, na melhor das hipóteses, **regimes de monitoramento de preços, ou na pior das hipóteses, de maneira efetiva nenhuma regulamentação, falha em garantir que haja uma restrição efetiva de preços de monopólio nos portos australianos.**

Em segundo lugar, acrescente a isso o movimento de alguns governos para suavizar o negócio para os compradores, estabelecendo acordos que garantam pouca ou nenhuma perspectiva de competição futura. Isso significa que você tem ativos de infraestrutura chave com uma capacidade irrestrita de explorar sua situação invejável por anos até chegar.

Em terceiro lugar, e relacionado, argumentarei que é errado sugerir que não devemos nos preocupar com a precificação do monopólio da infraestrutura porque o resultado pode ser puramente uma transferência de renda econômica. Isso é muito raramente verdade, desafia a lógica comercial e econômica, e fundamentalmente, falha em reconhecer o impacto potencialmente prejudicial sobre o investimento e a inovação ao longo da cadeia de abastecimento.

Em quarto lugar, vou me referir ao recente envolvimento do ACCC com os governos para destacar a importância da privatização de ativos portuários para promover a concorrência e a eficiência e nossa preferência pela estrutura regulatória de negociação-arbitragem.’ (Grifos inovados).

374. Do arrazoado acima, percebe-se que, em 2016, o Cade australiano já alertava para a possível escalada de preços dos aluguéis de áreas do porto de Melbourne, bem como pela inadequação de um modelo regulatório baseado na supervisão e monitoramento. Assim, é razoável indagar se o modelo a ser aplicado na Codesa é suficientemente robusto para conter a escalada de preços.

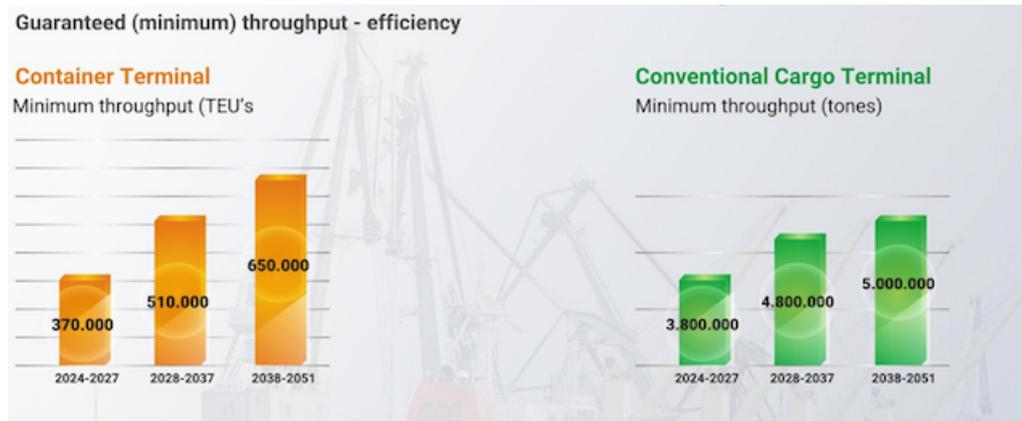
375. Nesse contexto, verifica-se a existência de risco na escolha pelo poder concedente de desenho regulatório inspirado no modelo Australiano, pois este tem se mostrado danoso ao usuário do porto e ao consumidor final. Ainda, a estrutura tarifária escolhida para Codesa amplia a liberdade de fixação de valores pelo concessionário, pois não adota preço-teto para diversos serviços portuários essenciais, em especial, os serviços de acostagem e de armazenamento temporário.

376. Não foram apresentados estudos comparativos que justifiquem a adoção de modelo inspirado no australiano, em especial aquele utilizado no Porto de Melbourne, em detrimento de outros modelos existentes atualmente em outros portos do mundo, sopesando riscos e vantagens de cada um deles. Embora a escolha do modelo se insira na esfera de discricionariedade do poder concedente, a decisão deveria ser devidamente fundamentada, observados os princípios que regem a atuação administrativa.

377. E mais, ainda que o modelo ora proposto possa ser utilizado na Codesa, em face das peculiaridades dos portos por ela administrados, entende-se necessário um exame mais aprofundado das alternativas disponíveis quando das desestatizações de outros portos públicos já previstas na agenda do governo federal, com destaque para o Porto de Santos, o principal porto do país.

378. A título exemplificativo, cabe obter que a privatização dos portos gregos tem sido considerada um caso de sucesso (Lazzarini, 2020, <https://portogente.com.br/noticias/opiniaio/113054-gestao-portuaria-landlord-privada>, acesso em 28/9/2021), contudo, existem diferenças estruturais entre os modelos. Por exemplo, na privatização do porto de Thessaloniki, o concessionário deve cumprir movimentações mínimas de contêiner e carga geral agressivas, conforme ilustra a figura 8.

Figura 8: Movimentação de carga exigida na privatização do Porto de Thessaloniki



Fonte: <https://www.porteconomics.eu/details-of-a-port-privatisation-thessaloniki-port/>, acesso em 21/9/2021.

379. Por óbvio, para atingir níveis crescentes de eficiência operacional, o operador do porto de Thessaloniki terá que praticar preços módicos. O espírito desse incentivo segue a lógica do contrato ‘master’, pois a autoridade portuária privada, com vistas a atingir a movimentação geral exigida, irá firmar contratos de arrendamento também com a fixação de metas de eficiência. No caso da Codesa, a figura da movimentação mínima exigida perde relevo, tendo em vista que não será exigido do concessionário nenhuma meta de eficiência baseada na movimentação. Ainda, segundo Marcela Lazzarini, o modelo adotado na Grécia, ‘se saiu melhor, por ter feito uma modelagem que deu menos liberdade ao concessionário em relação ao estabelecimento de preços’ (<https://www.agenciainfra.com/blog/desestatizacao-da-codesa-tem-critica-e-temor-de-agentes-por-interferencia-futura-nos-precos/>, acesso em 25/9/2021). Vale observar que não se pretende, na presente instrução, esgotar todas as características do modelo grego, mas apenas destacar um dos mecanismos presentes naquele exemplo capaz de promover o controle de preços a ser cobrado pelo monopolista.

380. Questionado sobre os mecanismos incorporados ao modelo para coibir a escalada de preços verificada no modelo australiano, o Minfra esclareceu:

‘(...)

No caso da desestatização da CODESA, os principais mecanismos vislumbrados como inibidores de escalada injustificada de preços são:

- prescrição contratual dos serviços tarifados com regulação contratual por *Price-Cap* médio para uso da infraestrutura comum em que não há alternativas ao porto organizado (infraestrutura de acesso aquaviário e terrestre).
- para serviços portuários tarifados, mas com alternativas ao porto organizado (acostagem e armazenagem), a regulação **prevê o monitoramento pela ANTAQ dos valores divulgados e praticados**, conforme já vem sendo realizado nas diversas instalações portuárias existentes, inclusive arrendadas e sob gestão privada.
- **em relação aos preços de aluguel de áreas operacionais, o modelo pressupõe o respeito às condições dos contratos vigentes, isto é, manutenção dos preços vigentes, ressalvadas as eventuais alterações originadas de acordo entre as partes.** Em complemento, o modelo prevê o monitoramento de práticas anticompetitivas, como a recusa em contratar áreas ociosas, com

previsão de remediação pela ANTAQ. Para tanto, foi incluído indicador de monitoramento da existência de áreas disponíveis no porto organizado. **Caso o indicador seja superior ao parâmetro contratual e existam interessados em operar, a ANTAQ poderá ser acionada para acompanhar o processo de negociação e, no limite, determinar a contratação da área. O objetivo é incentivar a contratação das áreas a valores de mercado, evitando o racionamento intencional por parte da concessionária.** (Grifos inovados).

381. Quanto aos serviços portuários tarifados e sob o regime de monitoramento e supervisão, é importante frisar que, conforme criticado pelo Cade australiano, a efetividade desse regime é baixa, quando comparado a um sistema regulatório *ex-ante*. Sua adoção é efetivamente recomendada somente quando está clara a existência de um mercado que, de fato, combata a escalada de preços.

382. No que tange aos mecanismos contratuais que preveem o comportamento abusivo do concessionário na fixação dos aluguéis de áreas operacionais, verifica-se que o instrumento contratual prevê salvaguardas para coibir eventual abuso de poder na fixação dos preços de locação de áreas operacionais, por meio de duas situações distintas previstas nas cláusulas 10.8 e 10.10, *in verbis*:

‘10.8. A remuneração pela utilização de Áreas Afetas às Operações Portuárias será livremente pactuada entre a Concessionária e as partes contratantes, observadas as disposições abaixo:

10.8.1. A remuneração deve ser definida em função de critérios objetivos e não discriminatórios, tais como nível de serviço, disponibilidade de facilidades e previsão de investimentos, entre outros critérios economicamente relevantes.

10.8.2. Caso o contrato preveja remuneração variável proporcional ao faturamento do negócio, essa deverá ter valor percentual igual ou crescente e periodicidade constante ao longo de todo o contrato.

10.8.3. Para avaliar a observância do disposto nesta subcláusula 10.8, a ANTAQ poderá monitorar os preços praticados pela Concessionária e observar as práticas de mercado, ficando a seu critério a comparação com preços praticados em outros portos no Brasil e no exterior e a análise dos custos relativos à utilização das Áreas Afetas e Não Afetas às Operações Portuárias do Porto Organizado.

10.8.4. Em caso de descumprimento do disposto nesta subcláusula 10.8, a ANTAQ poderá, a qualquer tempo, estabelecer a regulação dos preços relativos à utilização das Áreas Afetas às Operações Portuárias, receita máxima ou outro método a ser estabelecido em regulamentação específica caso em que a Concessionária não fará jus ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

10.8.4.1. A regulamentação de que trata o item 10.8.4 deverá ser precedida de audiência pública.

(...)

10.10. Os parâmetros de ocupação e utilização das Áreas Afetas às Operações Portuárias serão consoantes os critérios estabelecidos no Anexo 1 e fiscalizados pela ANTAQ.

10.10.1. Na hipótese de existência de Áreas Afetas às Operações Portuárias 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.

10.10.2. Caso a Concessionária se recuse a promover a negociação nos termos da subcláusula 10.10.1, o terceiro interessado poderá apresentar denúncia à ANTAQ, que passará a acompanhar o processo negocial entre a Concessionária e o terceiro interessado para avaliar se há conduta abusiva por parte da Concessionária.

10.10.2.1. Caso identificado indícios de abusividade por parte da Concessionária, a ANTAQ instaurará o devido processo administrativo sancionador que poderá resultar em sanção à Concessionária, caso assim resulte o processo administrativo e, ainda, na determinação de que a Concessionária contrate com o terceiro interessado, caso inexistam razões técnicas e idôneas que fundamentem a recusa em contratar pela Concessionária.

10.10.3. Caso o indicador da disponibilidade de Áreas Afetas às Operações Portuárias previsto no Anexo 1 esteja em nível inferior a 0,6 (seis décimos), poderá a ANTAQ determinar que a Concessionária promova uma chamada pública de ofertas por terceiros interessados em explorar as Áreas Afetas às Operações Portuárias que estejam ociosas.

10.10.3.1. A ANTAQ acompanhará o processo de chamada pública de ofertas para avaliar as razões da ociosidade das Áreas Afetas às Operações Portuárias e se há recusa injustificada por parte da Concessionária em negociá-las.

10.10.3.2. Caso identificado indícios de abusividade por parte da Concessionária, a ANTAQ instaurará o devido processo administrativo sancionador que poderá resultar em sanção à Concessionária, caso assim resulte o processo administrativo e, ainda, na determinação de que a Concessionária contrate com o terceiro interessado que tenha apresentado oferta em sede do processo de chamada pública, caso inexistam razões técnicas e idôneas que fundamentem a recusa da oferta pela Concessionária.’

383. A regulação proposta no item 10.8 do contrato é aplicável às remunerações de áreas operacionais já ocupadas e tem caráter geral, enquanto a inserta no item 10.10 prevê intervenções da Antaq na gestão de áreas operacionais desocupadas. Ocorre que o item 10.8 somete ataca a conduta abusiva *a posteriori*, podendo até estabelecer alguma forma de regulação após sua constatação. Assim, fica evidenciado que a cláusula adota critério semelhante à forma em que foram regulados os preços dos aluguéis de espaços portuários na Austrália, com a previsão de sanção e regulamentação *ex-post*. Ou seja, o item 10.8, é pouco efetivo para coibir abusos de poder econômico.

384. Com relação ao item 10.10, a regulação proposta já se aproxima de um modelo negocial-arbitral, com a Antaq como mediadora, conforme indicado pela ESC para dar contenção ao poder monopolista na fixação de preço do ‘aluguel’ de área portuária.

385. No caso da Codesa, a elevada ociosidade atualmente existente pode ser um fator que iniba a prática de cobranças elevadas de valores de aluguéis para a exploração das áreas. No entanto, é salutar que nas próximas desestatizações o poder concedente identifique claramente os riscos existentes em cada uma das desestatizações e apresente os endereçamentos adequados. No caso dos aluguéis das áreas, por exemplo, a ociosidade existente nos portos administrados pela Codesa e que agem como um freio à abusividade não existe no Porto de Santos. Uma deficiência na regulação desses valores pode levar a uma séria escalada de preços em Santos ou outros portos com menor ociosidade, principalmente para o caso de cargas cativas ou outras em que o terminal portuário tenha condições de repassar aumento de custos ao dono da carga.

386. Outra questão que não foi endereçada pelo modelo refere-se à proteção do consumidor final dos serviços portuários. Não fica claro como um modelo com ampla liberdade para fixação de preços e tarifas pode coibir um comportamento abusivo do concessionário e dos operadores das áreas portuárias. Em outras palavras, eventual estipulação de preço desfavorável pelo concessionário pode ser repassada pelo operador ao consumidor final. A mera exigência da ocupação de áreas operacionais (60%) ligeiramente superior ao nível de ocupação atual (50,1%, TC 022.534/2019-9, peça 53, p. 20) pode não ser suficiente para evitar um comportamento oportunista do concessionário e dos operadores de área, pois não se traduz necessariamente em estímulos ao aumento da movimentação.

387. Vale reforçar que os serviços básicos portuários ofertados no porto australiano de Melbourne (*prescribed services*) foram regulados de forma a manter os preços em linha com a variação da inflação australiana (CPI - *Consumer Price Index*) até pelo menos 30 de junho de 2032 (<https://www.portofmelbourne.com/regulatory-information/pricing-principles/>, acesso em 24/9/2021). Os serviços básicos essenciais (*prescribed services*) incluem serviços de canal, serviços de atracação, armazenamento de curto prazo e serviços de instalação de movimentação de carga e outros serviços que permitem o acesso ou uso de locais ou infraestrutura (incluindo cais, rampas, corredores, estradas e infraestrutura ferroviária). Assim, percebe-se que o poder concedente optou por tornar o modelo da Codesa menos regulado que o modelo adotado em Melbourne no tocante aos serviços essenciais, ao permitir a liberdade negocial de preços e tarifas.

388. Destaca-se que, em visita à Austrália, integrantes do atual governo verificaram que o modelo de privatização dos portos australianos evoluiu para um formato regulatório mais restrito, em linha com o modelo implementado em Melbourne (<https://www.agenciainfra.com/blog/em-visita-a-australia-integrantes-do-governo-veem-evolucao-para-privatizacao-mais-restrita-em-portos/>, acesso em 22/9/2021). Ocorre que, mesmo com maiores restrições regulatórias, o desenho adotado no Porto de Melbourne foi incapaz de prevenir o abuso do poder por parte do concessionário ao fixar os aluguéis de áreas portuárias. Em outras palavras, a experiência australiana vem demonstrando que a disponibilidade do controle para ente privado impõe riscos regulatórios elevados, tendo em vista que a orientação do setor privado é para o lucro. Via de consequência, uma regulação *ex-ante* que previna a escalada de preços tende a ser mais efetiva. Portanto, a adoção de um modelo menos restritivo para a Codesa, diante da existência de diversos serviços essenciais (*prescribed services*) não regulados *ex-ante*, poderá se traduzir em abuso de poder de mercado e aumento de custos ao usuário final.

389. Segundo diversos gestores governamentais entrevistados no curso deste trabalho, a concorrência interportuária e intraportuária seria capaz de evitar comportamentos abusivos. Quanto à concorrência interportuária, o argumento não se aplica, necessariamente, para cargas cativas do porto. Quanto à concorrência intraportuária, no caso de cargas transportadas por contêiner, não existe concorrência na área de influência do porto, muito embora existam projetos planejados que possam aumentar a concorrência (peça 64, p. 27):

‘Está em fase de instalação, o terminal de Imetame, localizado em Barra do Riacho e em fase de projeto os terminais de Portocel II, sendo uma expansão do atual terminal de Portocel e, localizado em Presidente Kennedy, o Porto Central. Tais terminais irão concorrer pelas mesmas cargas que os demais terminais do cluster do Espírito Santo e, possivelmente, irão alterar o atual cenário de concorrência, seja dentro do Complexo, seja na região Sudeste. **Entretanto, devido à imaturidade dos projetos não é possível a elaboração de cenários alternativos de concorrência, pois há uma lacuna na análise de contratos e possíveis clientes.**’ (Grifos inovados).

390. Vale registrar que, de fato, existem terminais privados que poderiam, em tese, no caso de cargas não containerizadas, regular os preços via concorrência; contudo, são portos pertencentes a cadeias verticalizadas, cujo interesse na movimentação de cargas de terceiros é residual.

391. No caso dos portos do Sudeste, a possibilidade de restringir preços via concorrência interportos é limitada, em função do custo de exportação da carga para o estado destinatário localizado na área de influência da Codesa (Espírito Santo e Minas Gerais). Em outras palavras, trazer a carga de porto concorrente, localizado em outro Estado (Rio de Janeiro/São Paulo), para a área de influência do porto capixaba gera ineficiência econômica e prejuízos ao consumidor.

392. Assim, não fica claro como a concorrência regional e interportuária poderia ser suficiente para, em conjunto com o modelo proposto, mitigar comportamentos de abuso de poder de mercado pelo concessionário e pelos operadores das áreas portuárias em um ambiente de liberdade na fixação de tarifas e preços. Sabe-se que não existe no Brasil até hoje estudo abrangente e extensivo acerca da competição interportos, sendo difícil avaliar, para cada tipo de carga, se existem, e quais seriam, em cada região, os portos concorrentes.

393. Mesmo que algum tipo de concorrência regional ou estadual fosse capaz de limitar a escalada de preços, não foi estabelecida regulação *ex-ante* que previna que as margens dos operadores portuários sejam comprimidas o máximo possível pelo concessionário monopolista.

394. Contudo, cabe obter-se que, segundo artigo intitulado ‘*The latest trend in Australian port privatization: Drivers, processes and impacts*’ (Chen, Pateman, and Sakalayan 2016), dois principais motivos levaram aos problemas enfrentados no modelo de privatização australiano: (i) a implementação de um modelo deficiente de regulação de preços e monitoramento e (ii) o estabelecimento de cláusulas contratuais que limitam a competição entre portos. A mesma crítica ao modelo é reforçada no bojo em estudo do Banco Mundial (*Achieving Full and Effective Corporatization of Port Authorities Reform Models from Global Experience*. Outubro, 2017. Ed. 2. p.6). Nesse contexto, em relação à competitividade, não existe impeditivo à competição

interportuária nos contratos concessão da Codesa, muito embora, conforme já ressaltado, não foram apresentados estudos relevantes que comprovassem a existência de competição entre os portos brasileiros. Ainda, não há informações suficientes que estabeleçam qual o peso da regulação e monitoramento deficiente nas indesejadas ocorrências do modelo australiano.

395. Do exposto até aqui, faz-se oportuno avaliar a escolha do modelo com maior profundidade, por meio da comparação de riscos e vantagens entre os diversos modelos utilizados no mundo, pois a adoção de modelo com entrega do controle a ente privado ainda é exceção nos portos internacionais. A saber, de acordo com o estudo intitulado ‘Trends in EU Ports Governance 2016’, na União Europeia apenas 6% das autoridades portuárias foram privatizadas ([https://www.espo.be/media/Trends\\_in\\_EU\\_ports\\_governance\\_2016\\_FINAL\\_VERSION.pdf](https://www.espo.be/media/Trends_in_EU_ports_governance_2016_FINAL_VERSION.pdf), acesso em 30/8/2021). De acordo com o mesmo documento (p. 4) a tendência verificada é o controle público dos portos, porém dotados de uma governança independente e com liberdade empresarial semelhante a praticada por entes privados.

396. Como exemplo de modelo bem-sucedido, cita-se o porto de Rotterdam, cuja melhora na governança pela corporatização com liberdade negocial triplicou o lucro líquido sem impactos relevantes na tarifa (WORLD BANK. *Achieving Full and Effective Corporatization of Port Authorities Reform Models from Global Experience*. Outubro, 2017. Ed. 2. p.5).

397. Questionado sobre o modelo adotado, em detrimento da melhora da governança como foi estruturado o modelo de Rotterdam, o MInfra esclareceu:

‘Assim, **em que pese as iniciativas adotadas pelo Governo Federal com vistas a melhorar a gestão das Autoridades Portuárias, não é possível a aplicação de modelos de corporatização nos moldes do aplicado no Porto de Roterdã**, tendo em vista o arcabouço jurídico-institucional vigente no setor, uma vez que, naqueles países, a Autoridade Portuária sujeita-se completamente a um regime de direito privado que permite a flexibilidade e agilidade necessária para a cessão dos espaços do complexo para a iniciativa privada e a formação de parcerias internacionais ocorram de forma livremente negociada, em conformidade com as leis concorrenciais e aderente a uma política comercial definida pelo seu Conselho de Administração de forma independente, mas construída com o envolvimento de stakeholders. Usualmente, a AP realiza negociações diretamente com empresas interessadas em celebrar acordos comerciais para estabelecer projetos no porto. Observa-se que, embora a AP emita seus próprios regulamentos através de atos denominados bye-laws, não há algo que se assemelhe a um regulamento para negociação ou cessão de áreas.

Com o intuito de possibilitar a celebração de contratos em áreas operacionais em regime mais próximo ao do direito privado, tornando-o menos complexo, rígido e moroso, destaca-se a alteração da Lei 12.815/2013, pela Lei 14.047/2020, que prevê a possibilidade de a administração do porto organizado poder pactuar com o interessado na movimentação de cargas com mercado não consolidado o uso temporário de áreas e instalações portuárias localizadas na poligonal do porto organizado, dispensada a realização de licitação.

Outra alternativa vislumbrada pelo Governo Federal para a melhoria da qualidade dos serviços prestados e da eficiência operacional, garantia da regularidade, provimento e manutenção da capacidade portuária adequada através de investimentos é por meio da participação da iniciativa privada.

Nesse sentido, busca-se com o processo de desestatização portuária fornecer ao parceiro privado liberdade, flexibilidade e agilidade necessárias para que possa otimizar o uso do espaço público e proceder às adaptações das operações que o dinamismo dos fluxos de comércio demanda.

Isso porque, conforme previsto no art. 5-A da Lei dos Portos, **‘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, sem prejuízo das atividades regulatória e fiscalizatória da Antaq’**. (Grifos inovados).

398. Do trecho acima, percebe-se que o legislador vinha envidando esforços para dotar a

Autoridade Portuária Pública de maior liberdade de gestão, com vistas a permitir que o modelo brasileiro se aproximasse dos modelos híbridos europeus. Contudo, ao incorporar o artigo 5-A na Lei dos Portos, o legislador acabou por incentivar a concessão dos portos públicos, caso se opte por uma gestão mais próxima da privada.

399. Contudo, vale lembrar que a opção de venda de parcela relevante do capital da Codesa, e subsequente celebração de acordo de acionistas com sócio estratégico, não foi adotada pelo poder concedente. Em outras palavras, a parceria estratégica público-privada, consubstanciada na venda do controle da Codesa por meio da celebração de acordo de acionistas entre a União Federal e o licitante vencedor, embora justificável, foi rechaçada.

400. A inviabilidade apontada para a não adoção do modelo de parceria, embora tenha sido amplamente adotada nas primeiras concessões aeroportuárias, foi justificada pela incapacidade deste modelo em demonstrar ‘resultados satisfatórios em razão do alto índice de restrição à liberdade empresarial imposta ao concessionário privado neste momento, bem como dificuldades decorrentes dos desalinhamentos de interesses entre as partes’. Vale destacar que o resultado das concessões aeroportuárias foi impactado pela presença de grades construtoras envolvidas na Operação lava-jato e por modelagem societária falha (Vide: A Evolução Recente do Modelo de Concessão Aeroportuária Sob a Ótica da Financiabilidade, BNDES). Em linhas gerais, entende-se que as justificativas para rejeição dos outros modelos considerados poderiam ter sido aprofundadas o suficiente para permitir a melhor avaliação das alternativas existentes e definição da escolha do modelo.

401. Em suma, o poder concedente adotou modelo em aprimoramento, muito similar ao utilizado no porto de Melbourne, que vem apresentando riscos de abuso de poder devido à regulação falha, à supervisão deficiente e a disposições contratuais que limitam a competitividade interportuária. Assim, muito embora o desenho de desestatização adotado na Codesa não apresente restrições à competição interportuária, não fica afastado o risco de abuso, em decorrência da ausência de restrições à escalada de tarifas (acostagem, armazenamento temporário etc.) e da ausência de regulação no âmbito da fixação dos aluguéis de áreas operacionais. Em outras palavras, como o poder concedente parte de um modelo conceitualmente controverso, seria desejável, por prudência, a aplicação de maiores salvaguardas para coibir o aumento de preços e tarifas, pois, somente com o decorrer do tempo, será possível avaliar se a competição interportuária e intraportuária foi suficiente para corrigir as falhas já observadas no modelo estrangeiro.

402. Vale dizer, na presente análise, não se afirmou categoricamente que haverá ou não escalada de preços ou outras práticas danosas verificadas quando há concentração de mercado. O que se buscou evidenciar é que a adoção de um modelo que ainda não é suficientemente maduro e cuja adoção é minoritária entre os portos de referência mundial demandaria uma análise mais objetiva e detalhada dos modelos portuários alternativos, com destaque para os prós e contras de cada um, de modo a deixar claro que o modelo adotado é aquele com a melhor relação benefício/custo. Ademais, nesse primeiro processo de desestatização, seria imprescindível que fossem destacados todos os riscos relevantes do modelo adotado, deixando claro ao Tribunal e à sociedade seu correto endereçamento e mitigação pelo poder concedente. Por se tratar de modelo novo, não suficientemente testado no país e mundo afora, torna-se recomendável a adoção de postura mais conservadora em relação aos riscos existentes.

403. Em face da existência de diversos pontos controversos no modelo adotado, de grande relevância e que ainda geram dúvidas e questionamentos da parte de usuários e acadêmicos, o que se pretende demonstrar é que, no mínimo, a escolha do modelo pelo poder concedente e as medidas de salvaguarda aos riscos relacionados deveriam ter sido corretamente justificadas, destacadas e evidenciadas, e não o foram.

404. Por todo exposto, **no relatório preliminar, propôs-se:**

a) **dar ciência ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, de que a escolha do modelo de desestatização dos portos públicos atualmente administrados pela Codesa não foi acompanhada da devida fundamentação, aí incluída a identificação de riscos e respectivo endereçamento, em ofensa aos princípios da eficiência e da

motivação dos atos administrativos;

b) **recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de:

b.1) previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, adotar mecanismos regulatórios complementares que coibam eventual comportamento abusivo do futuro concessionário ao fixar os valores de remuneração para os serviços portuários básicos essenciais sob o regime de liberdade negocial e para a utilização de áreas afetas às operações portuárias não ociosas (item 10.8 do contrato de concessão), bem como adotar, como serviços básicos essenciais, a cesta de serviços utilizada no modelo regulatório do Porto de Melbourne (*prescribed services*);

b.2) nos próximos processos de desestatização de portos públicos, realizar estudo aprofundado das alternativas de modelos portuários existentes no mundo, sopesando riscos e vantagens de cada um deles, e explicitando o endereçamento para cada um dos riscos identificados, com vistas a fundamentar a escolha do modelo a ser adotado, em atenção aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos.

405. Passa-se ao exame do mecanismo de controle da dispersão tarifária proposto.

406. A intenção do poder concedente, ao definir a fórmula da dispersão tarifária, foi a de impedir que preços sejam praticados fora de uma ‘faixa’ de raio  $2,6 \times \sigma_t$  em torno da média populacional, de forma a coibir que a discriminação de preços se afaste muito da média observada.

407. Contudo, a variável  $\sigma_t$  mede a dispersão, em torno da média populacional, dos preços praticados pelo próprio concessionário, a quem se pretende definir um limite. Em outras palavras, o cálculo do coeficiente de dispersão depende do desvio padrão dos preços fixados pelo concessionário, assim, não existe restrição efetiva à discriminação de preços, pois qualquer variação praticada pelo monopolista é permitida, dado que os limites regulatórios impostos variam em função de sua própria dispersão praticada. Ainda, premia-se a discriminação, pois o aumento da variabilidade de preços culmina em uma faixa mais ampla para fixação dos valores devidos.

408. Questionado sobre o tema, o MInfra esclareceu que embora ‘seja matematicamente possível a ampliação da dispersão em caso de desvio padrão elevado’, essa prática não é provável tendo em vista que: (i) existem alternativas logísticas ao porto de Vitória e os usuários do porto possuem poder de negociação; (ii) existe uma esperada concentração das movimentações em alguns usuários e cargas com características semelhantes, e suas tarifas tenderão ancorar a tarifa-teto média e a dispersão; e, (iii) existem remédios contratuais para evitar a discriminação injustificada entre usuários.

409. O esclarecimento prestado pelo MInfra confirma a ausência de efetividade do limite, pois defende que a discriminação de preços será regulada por mecanismos de mercado e contratuais. Se os mecanismos elencados pelo MInfra de fato são efetivos para evitar a discriminação de preços, não se mostraria necessário estabelecer o limitador de dispersão.

410. Sob o prisma puramente estatístico, aproximadamente 99,5% de uma distribuição normal encontra-se sob o intervalo coberto pelo limite de dispersão, evidenciando que se trata de algo inócuo para coibir abusividade. E mais, segundo os estudos encaminhados, a receita-teto foi aplicada pela existência de monopólio na prestação dos serviços, assim, não merecem prosperar as alegações apresentadas, pois defendem que a restrição se dará por condições de mercado e pela característica das cargas.

411. A título exemplificativo, cita-se que, no bojo da outorga referente à concessão de serviço público de exploração da infraestrutura da estrada de ferro EF-151, no trecho denominado pela ANTT por Ferrovia Norte-Sul Tramo Central (FNSTC), a minuta do contrato de subconcessão previa limite de dispersão tarifária a ser calculado pela própria ANTT, anualmente, a partir de dados do Sistema de Acompanhamento e Fiscalização do Transporte Terrestre (TC 026.071/2017-7, peça 65, p. 87). Ou seja, nesse caso, a variabilidade da dispersão é fixada pelo órgão regulador

com o intuito de coibir e monitorar a discriminação abusiva de preços.

412. Entende-se que tal solução poderia ser mais adequada do que o estabelecimento de uma fórmula inócua e *ad hoc* de limite de dispersão, na medida em que o regulador possa ser capaz de, usando seu conhecimento do mercado, fixar limites máximos e mínimos para a prática de preços pelo concessionário, o qual, de um lado, permita que faça uso mais eficiente de seus recursos, mas que, por outro lado, coíba comportamentos claramente discriminatórios.

413. Por todo exposto, **no relatório preliminar, propôs-se:**

a) **determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, em atenção ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995, ajuste o modelo tarifário adotado para incorporar limite de dispersão tarifária que coíba adequadamente a excessiva diferenciação de preços pelo futuro concessionário;

b) **recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, avalie a conveniência e a oportunidade de adotar modelo de dispersão tarifária com parâmetros de dispersão fixados e monitorados pela Antaq.

#### **Comentários dos gestores**

414. Inicialmente, observa-se que a recomendação descrita no item 404.b.1 desta instrução foi dividida, para fins de comentários, em dois pontos: (a.1) adotar mecanismos regulatórios complementares que coibam eventual comportamento abusivo do futuro concessionário ao fixar os valores de remuneração para os serviços portuários básicos essenciais sob o regime de liberdade comercial e para a utilização de áreas afetas às operações portuárias não ociosas; e (a.2) adotar, como serviços básicos essenciais, a cesta de serviços utilizada no modelo regulatório do Porto de Melbourne (*prescribed services*).

415. Em relação ao ponto (a.2) da recomendação supracitada, o gestor, em linhas gerais, busca demonstrar que a cesta de serviços básicos, considerando as devidas adaptações, já incorpora grande parte dos serviços que compõe a cesta utilizada no modelo regulatório do Porto de Melbourne (*prescribed services*).

416. Com relação ao ponto (a.1), os argumentos trazidos pelos gestores foram divididos nos seguintes tópicos: (i) regulação *ex-post* das tarifas de instalação de acostagem; (ii) regulação *ex-post* das tarifas de armazenagem; (iii) mecanismos para prevenir escalada de preços de aluguéis; e (iv) outros mecanismos complementares.

417. Quanto às tarifas de instalação de acostagem, o gestor inicia seus argumentos observando que, atualmente, a Codesa aplica tais tarifas com base em parâmetros objetivos, como tamanho da embarcação e tempo de operação. Afirma, também, que não há diferenciação entre berços disponibilizados, como ocorre na cesta de serviços do Porto de Melbourne.

418. Além disso, apresenta detalhamento dos serviços de acostagem realizados em 2020 na Codesa, de forma a demonstrar a competitividade intraportuária existente no porto. Nesse sentido, assevera que (peça 262, p. 10):

‘Considerando o cenário competitivo, a ociosidade do porto de Vitória e visando manter isonomia entre a infraestrutura de berços arrendados e a infraestrutura de berços para uso comum, evitando que os preços relativos distorçam a utilização ou negociação com terceiros, optou-se pela regulação *ex-post* para essa infraestrutura.’

419. Em suas conclusões, o poder concedente relata que será avaliada a oportunidade e a conveniência de incorporar ao modelo tarifário a manutenção da unidade de cobrança atualmente praticada na Codesa, qual seja: ‘as tarifas propostas serem referenciadas em reais por metro linear

do comprimento da embarcação, por hora ou fração, podendo o concessionário estabelecer valores diferenciados com base em critérios objetivos' (peça 262, p. 10).

420. Em relação às tarifas de armazenagem, os gestores observam que, atualmente, os valores praticados são calculados com base no preço CIF (*cost, insurance and freight*) das mercadorias importadas, com diferenciação de tarifas por período de uso da área e com condições específicas para o mercado de tubos flexíveis. Informam, também, que outras cobranças são aplicáveis às mercadorias armazenadas, com diferenciação conforme o período de uso da área e o tipo de carga armazenada.

421. Em linhas gerais, argumentam que, além de existirem diversas opções de armazenagem na zona interportuária, foram implementados, no modelo, incentivos à criação de novas áreas de armazenagem pelos atuais e futuros exploradores de áreas portuárias. Nessa linha, reforçam que a utilização das áreas para armazenagem também será monitorada por indicador de qualidade.

422. Assim como para tarifa de infraestrutura de acostagem, os gestores argumentam que será avaliada a conveniência e a oportunidade da adoção de melhorias do modelo por meio da obrigatoriedade de estabelecimento das tarifas em reais 'e vinculadas ao tempo de utilização da área, podendo o concessionário estabelecer valores diferenciados com base em critérios objetivos, como o sítio disponibilizado e períodos de armazenamento' (peça 262, p. 11).

423. O poder concedente ressalta que a exigência de ocupação de áreas operacionais, fixada em 60% na minuta do contrato de concessão, pode ser revista periodicamente, 'conforme previsão contratual para ocorrência de revisões ordinárias quinquenais' (peça 262, p. 12).

424. Quanto à adoção de mecanismos para prevenir a escalada de preços de aluguéis, o poder concedente, em linha com a sugestão da equipe de auditoria, propõe a inclusão de mecanismos adicionais para mitigar o risco de escalada de preços na negociação de aluguéis de áreas operacionais, aplicável tanto aos novos contratos quanto à renovação de contratos existentes. Na essência de uma regulação negocial-arbitral, será exigido um código de conduta de 'caráter vinculativo para negociação de contratos de áreas operacionais, a ser obrigatoriamente elaborado e apresentado pela concessionária e aprovado pelo poder concedente'. Segundo informado pelos gestores, o código de conduta deverá atender, no mínimo, as seguintes diretrizes (peça 262, p. 12):

- observância dos princípios da probidade e da boa-fé;
- estabelecimento de um fluxo do processo de negociação para novas locações e para a revisão de contratos de locação existentes, de modo a dar clareza e transparência sobre o processo e permitir que o interessado defina sua estratégia de negociação com visibilidade sobre as etapas da negociação;
- obrigatoriedade de publicidade entre concessionária e interessado sobre informações técnicas sobre as áreas, envolvendo: informações sobre áreas livres, *valuations* objeto de avaliação por consultores independentes e, periodicamente, divulgação de aluguéis e condições relevantes incluídas nos contratos com terminais portuários (vigentes e históricos);
- proibição de inclusão de cláusulas de confidencialidade nos contratos celebrados com os usuários;
- obrigatoriedade de definição e publicação prévia no *site* da concessionária de uma minuta padrão referencial do contrato para início das negociações;
- definição de um prazo máximo para se chegar a um resultado de negociação, com ou sem a existência de mediação, nos termos da Lei 13.140/2015, com locatários em fase final de contrato;
- definição da obrigatoriedade de submissão à mediação, caso seja requerida por qualquer das partes em caso de insucesso das negociações iniciais; e
- obrigatoriedade de publicar o Código de Conduta no *site* da concessionária e de disponibilizar no *site* os dados de contato da ANTAQ para eventuais denúncias de condutas abusivas, inclusive a recusa injustificada da concessionária em negociar.

425. No que tange ao mecanismo complementar de incentivo à movimentação, sugerido pela

equipe de auditoria, sua adoção foi avaliada pelos gestores de forma positiva, contudo sua implementação na desestatização da Codesa restou em aberto, ‘devido à complexidade de calibragem dos descontos e a fase atual do projeto’ (peça 262, p. 13). De qualquer forma, o poder concedente se compromete a avaliar melhor a oportunidade de criação deste incentivo em futuros projetos.

426. Quanto ao encaminhamento referente à dispersão tarifária, o gestor informa que o desenho do modelo pautou-se no contrato de concessão da Ferrovia Norte-Sul (FNSTC). Ainda, ressalta que, neste caso, a ANTT fiscaliza o atendimento do limite a partir dos dados inseridos no Sistema de Acompanhamento e Fiscalização do Transporte Ferroviário (SAFF) pelas próprias ferrovias, ou seja, a agência não fixa os parâmetros de dispersão, conforme previsto no contrato de concessão (peça 262, p. 2):

‘1.2 A fiscalização da aplicação do Limite de Dispersão Tarifária se dará a partir dos dados constantes do Sistema de Acompanhamento e Fiscalização do Transporte Terrestre (‘SAFF’), podendo a ANTT, a seu exclusivo critério, substituí-lo por outro sistema ou relatório circunstanciado.’

427. Nesse sentido, assevera que existe cláusula contratual com a mesma previsão para a desestatização da Codesa, *in verbis* (peça 262, p. 2):

‘2. A fiscalização da aplicação do Limite de Dispersão Tarifária se dará a partir dos dados constantes do Sistema de Acompanhamento, podendo a ANTAQ, a seu exclusivo critério, substituí-lo por outro sistema ou relatório circunstanciado.’

428. Além disso, os gestores apresentam simulações realizadas a partir do intervalo de dispersão verificado na Codesa em 2019/2020, para estimar o limite superior máximo de valor em torno da média a ser adotado no modelo de desestatização. Com a migração para a forma de cobrança prescrita na Resolução Normativa 32/2019-Antaq, o valor máximo em R\$/TpB seria equivalente a 286% da média efetivamente praticada pela Codesa em 2019/2020.

429. Portanto, como base nas simulações empreendidas e para não permitir que o limite de dispersão seja dependente do desvio padrão do concessionário, foi proposta a introdução de limite máximo de 2,3 vezes (230%) o valor da tarifa-teto média definida em contrato. Em outras palavras, o gestor buscou fixar o parâmetro de dispersão máxima em função do ‘afastamento’ da média verificado na Codesa em 2019/2020, criando limite de dispersão que não pode ser definido pela própria concessionária.

430. Com relação à necessidade de ter sido realizado estudo aprofundando das alternativas de modelos portuários existentes, com vistas a fundamentar a escolha do modelo adotado para a Codesa, o poder concedente relata a realização de diversas reuniões entre BNDES/consultorias contratadas e os entes governamentais envolvidos no processo para discussão do modelo (peças 250-256). Além disso, informa a promoção de consulta jurídica a especialistas do setor, contratada pela *International Finance Corporation* (IFC), em que foi tratada a questão das experiências internacionais na gestão de portos (peças 257-258). Acrescenta que, em complemento às medidas adotadas para a Codesa, a comparação das experiências internacionais consideradas mais relevantes para delegação e descentralização da administração portuária foi discutida nos processos de desestatização de Santos e São Sebastião.

#### Análise dos comentários dos gestores

431. Inicialmente, restou evidenciado que a cesta de serviços do Porto de Melbourne foi incorporada, após as devidas adaptações, ao modelo de desestatização da Codesa. Diante disso, **perde objeto a recomendação proposta no relatório preliminar e descrita no item 404.b.1, segunda parte, desta instrução**, que trata do tema.

432. Quanto às medidas complementares de prevenção à escalada de preços, a exigência do código de conduta, sugerida pelo poder concedente, para definição do valor dos aluguéis mostra-se adequada. Além disso, está sob avaliação da unidade jurisdicionada a criação de parâmetros para fixação dos valores a serem cobrados pelos serviços de acostagem e armazenagem com base na

prática atual verificada na Codesa, bem como a exigência à obediência de critérios objetivos no estabelecimento das tarifas. Tais ajustes são positivos, porém ainda se ancoram na premissa da competitividade intraportuária.

433. Para os serviços de armazenagem, a existência de áreas operacionais ociosas e a possibilidade de ajuste no parâmetro de ocupação mínima indicam ser suficientes para mitigar o risco de escalada excessiva dos preços. Já no caso dos serviços de acostagem, a contenção dos preços depende fortemente do nível de competição intraportuária. Ainda, os serviços de acostagem possuem barreira de entrada maior, pois é necessária a construção de um novo terminal para criar a competição necessária. Embora as medidas sugeridas pela unidade jurisdicionada sejam salutares para mitigar a possibilidade de escalada de preços, é importante registrar que ainda existe risco de abuso.

434. Por todo exposto, considerando a manifestação expressa do poder concedente quanto à adoção de mecanismos regulatórios complementares que busquem restringir eventual comportamento abusivo do futuro concessionário, previamente à publicação do edital de desestatização da Codesa, e em busca da racionalização das deliberações proferidas por esta Corte de Contas, **entende-se que a recomendação proposta no relatório preliminar e descrita no item 404.b.1, primeira parte, desta instrução pode ser dispensada**, nos termos do art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020.

435. Nesse sentido, **propõe-se deixar de recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação da medida a seguir descrita e os impactos dela resultantes, tendo em vista que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, a unidade jurisdicionada dispõe-se a adotar mecanismos regulatórios complementares que coíbam eventual comportamento abusivo do futuro concessionário ao fixar os valores de remuneração para os serviços portuários básicos essenciais sob o regime de liberdade negocial e para a utilização de áreas afetas às operações portuárias não ociosas (item 10.8 do contrato de concessão), a exemplo da exigência de código de conduta para definição do valor dos aluguéis e da criação de parâmetros para fixação dos valores a serem cobrados pelos serviços de acostagem e armazenagem com base na prática atual verificada na Codesa.

436. Passa-se ao exame dos comentários acerca do limite de dispersão.

437. Inicialmente, nota-se que o limite à direita da faixa de dispersão foi alterado, de forma a eliminar possível ingerência da concessionária, tendo em vista que o desvio padrão do ente privado não é mais o parâmetro que define o valor máximo de dispersão. Tal alteração é positiva e atende ao exigido no bojo do relatório preliminar.

438. Contudo, é importante destacar que, embora o limite seja aplicado de forma geral, como a dispersão foi calculada sobre a variação de preços entre diferentes cargas, ainda existe risco de discriminação excessiva de preços sobre usuários distintos que transportam uma mesma carga.

439. Tal risco é derivado das diferenças entre o modelo adotado para o setor ferroviário, no âmbito da concessão da Ferrovia Norte-Sul (FNSTC), e o proposto para os portos de Vitória e Barra do Riacho, pois: (i) as tarifas do setor ferroviário são diferenciadas por cargas, com prescrição de valores máximos no âmbito de cada mercadoria; e (ii) a regulação das tarifas no setor ferroviário se dá por preço-teto absoluto e não pelo preço-teto unitário médio. Assim, a dispersão no setor ferroviário se dá no detalhe da carga, não permitindo diferenciação de preços por usuários por carga.

440. No caso da dispersão dos Portos de Vitória e Barra do Riacho, como o sistema é de *revenue cap*, o limite de dispersão atinge todas as cargas indiscriminadamente. Dado que a dispersão foi calculada em função das dispersões entre as cargas, e não pela dispersão de cada carga, o limite calculado por meio das simulações realizadas pode ser excessivo no controle da discriminação de usuários por cada carga, principalmente nas cargas cujas tarifas atualmente praticadas encontram-se

abaixo da média verificada na simulação.

441. Apesar disso, nota-se a intenção do poder concedente de mudar o paradigma de cobrança, passando a dar mais peso na valoração em função do porte da embarcação em detrimento da característica da carga, conforme se depreende da sugestão de ajuste no modelo de dispersão:

‘(...) é objetivo do regulador estabelecer que a cobrança de tarifa de acesso aquaviário esteja mais associada ao porte da embarcação, majorando os valores pagos por embarcações que demandem mais requisitos técnicos do canal de acesso.’

442. Dessa forma, não se vislumbra óbice ao prosseguimento da desestatização, desde que realizados os ajustes propostos pelo poder concedente no modelo de dispersão tarifária.

443. Por todo exposto, considerando a manifestação expressa do poder concedente quanto à introdução na modelagem tarifária de limite máximo de dispersão de 2,3 vezes (230%) a tarifa-teto média definida em contrato, previamente à publicação do edital de desestatização da Codesa, e em busca da racionalização das deliberações proferidas por esta Corte de Contas, **entende-se que a determinação e a recomendação propostas no relatório preliminar e descritas no item 413 desta instrução podem ser dispensadas**, nos termos do art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020.

444. Nesse sentido, **propõe-se deixar de determinar/recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação da medida a seguir descrita e os impactos dela resultantes, tendo em vista que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, a unidade jurisdicionada dispõe-se a introduzir na modelagem tarifária o limite máximo de dispersão de 2,3 vezes (230%) a tarifa-teto média definida em contrato.

445. Com relação à necessidade de ter sido realizado estudo aprofundando das alternativas de modelos portuários existentes, com vistas a fundamentar a escolha do modelo adotado para a Codesa, entende-se que os materiais apresentados pelo poder concedente não se mostram suficientes para dispensar as propostas de recomendação e ciência contidas no relatório preliminar e descritas nos itens 404.a e 404.b.2 desta instrução.

446. Registra-se o reconhecimento sobre a ampla agenda de reuniões realizadas pelo MInfra, inclusive com a participação de associações, empresas e demais interessados envolvidos (peça 250), o que proporciona melhoria do processo e do debate. Contudo, por se tratar do primeiro caso de desestatização de portos públicos, que servirá de parâmetro para os próximos processos previstos na agenda do governo federal, a discussão das alternativas existentes, sopesando riscos e vantagens, deveria ter sido formal e estruturadamente aprofundada com dados e análises nos estudos de viabilidade, inclusive com sua submissão à consulta/audiência pública, com vistas a pluralizar o debate com os diversos agentes envolvidos.

447. Nesse sentido, **cabe manter a proposta de ciência descrita no item 404.a desta instrução**, em face da escolha do modelo de desestatização dos portos públicos atualmente administrados pela Codesa não ter sido acompanhada formalmente da devida fundamentação, aí incluída a identificação de riscos e respectivos endereçamentos, em ofensa aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos.

448. De forma análoga, **mantém-se a proposta de recomendação descrita no item 404.b.2 desta instrução**, para que, nos próximos processos de desestatização de portos públicos, seja realizado estudo aprofundado das alternativas de modelos portuários existentes no mundo, sopesando riscos e vantagens de cada um deles, e explicitando o endereçamento para cada um dos riscos identificados, com vistas a fundamentar a escolha do modelo a ser adotado, em atenção aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos.

#### VI.4. Estimativa de investimentos ou *capital expenditure* (Capex)

449. Neste tópico, serão analisadas as informações contidas no relatório de avaliação técnico-

operacional (peça 65), que trata dos investimentos obrigatórios previstos ao longo de todo o período da concessão, em conjunto com os cálculos apresentados na última versão da planilha eletrônica elaborada pelo consórcio Portos B, contendo a avaliação econômico-financeira do empreendimento (peça 137, item não digitalizável).

450. Registra-se a existência de algumas inconsistências entre os valores informados no relatório técnico-operacional e aqueles apresentados na planilha eletrônica, a exemplo do investimento em dragagem de manutenção no Porto de Vitória, da ordem de R\$ 303,9 milhões segundo o relatório, e R\$ 304,2 milhões segundo a planilha. Tais divergências decorrem, em sua maioria, da atualização das informações do modelo contido na planilha eletrônica para a data-base dezembro/2020. Na presente análise, foram considerados os valores informados na planilha eletrônica, devidamente atualizados e utilizados para cálculo do valor mínimo de outorga.

451. Os investimentos obrigatórios previstos na concessão são destinados a assegurar a manutenção das operações atuais da Codesa, bem como suportar o crescimento de movimentação de cargas previsto no estudo de mercado (peça 64). Não foram previstos investimentos voltados à ampliação da capacidade da Codesa, tendo em vista que a Companhia opera, atualmente, com capacidade ociosa, e que investimentos futuros em equipamentos, os quais serão assumidos pelos operadores portuários e não pela Companhia, podem ampliar substancialmente o volume de cargas movimentadas no porto.

452. O orçamento estimado prevê investimentos no montante de R\$ 476,4 milhões, data-base dezembro/2020, a serem realizados durante todo o período da concessão, já incluídos os gastos com licenciamento ambiental associados a cada investimento, da ordem de R\$ 863,3 mil. Todos os investimentos devem ser realizados nos três primeiros anos de contrato, exceto quanto aos serviços de dragagem de manutenção dos portos de Vitória, a cada dois anos, e Barra do Riacho, a cada três anos. A tabela 11 mostra a curva ABC desses investimentos.

Tabela 11: Investimentos previstos durante toda a concessão

<b>Descrição do investimento</b>	<b>Valor (R\$)</b>	<b>% total</b>	<b>% acum.</b>
Dragagem de manutenção no Porto de Vitória	304.175.792	64%	64%
Dragagem de manutenção no Porto de Barra do Riacho	114.228.465	24%	88%
Recuperação estrutural do berço 206 Paul/Peiú	21.516.472	5%	92%
Reforma estrutural do berço 905 Paul/Gusa	12.791.565	3%	95%
Reforma de silos horizontais do Terminal de Cereais de Capuaba	6.766.583	1%	96%
Recuperação do acesso ferroviário ao cais de Capuaba	6.259.778	1%	98%
Implantação de sistema de combate a incêndio no berço 207	4.268.884	1%	99%
Reforma de armazéns e adequação de calçada (Calçada Cidadã)	3.278.676	1%	99%
Substituição de defensas do berço 905	2.322.046	0%	100%
Substituição de cabeços de amarração dos berços 201 e 202	808.371	0%	100%
<b>Total de investimentos</b>	<b>476.416.632</b>	<b>100%</b>	

Fonte: elaboração própria, informações extraídas da planilha elaborada pelo consórcio Portos B

453. Com base na curva ABC elaborada, serão examinados os itens do orçamento que representam mais de 80% do valor total dos investimentos, a saber: dragagem de manutenção no Porto de Vitória e dragagem de manutenção no Porto de Barra do Riacho.

#### ***VI.4.1. Dragagem de manutenção no Porto de Vitória***

454. A presente análise terá foco nos seguintes aspectos: (i) volume de dragagem previsto, (ii) frequência de intervenções ao longo de toda a concessão; e (iii) custos estimados no orçamento.

455. Em relação ao Porto de Vitória, a concessionária será responsável pela execução dos serviços de dragagem de manutenção do acesso aquaviário e dos berços de atracação, consoante disposto na cláusula 11.2.23 e no anexo 1 (Plano de Exploração Portuária) do contrato de concessão (peça 73, p. 24 e 85).

456. O volume estimado de dragagem tomou por base estudo de volumetria comparativa entre as batimetrias realizadas em fevereiro/2006 e maio/2008 (peça 173, p. 1-151). O volume de dragagem apurado naquela ocasião foi de 476.592,75 m<sup>3</sup>, para um período de dois anos. Essas foram as premissas adotadas no modelo de desestatização em tela, com relação ao volume de dragagem e à frequência das intervenções.

457. Com relação aos custos com dragagem de manutenção, o orçamento estimado para o Porto de Vitória tomou por base as seguintes premissas:

a) utilização de draga autotransportadora (hopper), com capacidade de 5.000 m<sup>3</sup>, em 90% do volume total, e utilização de draga tipo clamshell, em 10% do volume total, nos locais de difícil operação da draga hopper;

b) na estimativa de custos com a draga hopper, foi considerado o edital SEP/PR 1/2011 (peça 173, p. 152-251), relativo às obras de dragagem de aprofundamento no Porto de Vitória (data-base julho/2011), com as adaptações julgadas necessárias. Para atualização dos valores até junho/2019, foi adotada a variação do IPCA no período de julho/2011 a junho/2019;

c) na estimativa de custos com a draga clamshell, foi considerado o 3º termo aditivo ao contrato SEP/PR 9/2012 (peça 173, p. 252-255), decorrente do edital SEP/PR 1/2011 (data-base junho/2015). Para atualização dos valores até junho/2019, foi adotada a variação do índice de reajustamento de obras portuárias do DNIT, relativo à dragagem, no período de junho/2015 a junho/2019;

d) depois de calculado o custo total da dragagem de manutenção do Porto de Vitória, data-base junho/2019, o valor foi atualizado até dezembro/2020 por meio da variação do IPCA no período;

e) a principal adaptação efetuada no orçamento de custos com a utilização da draga hopper refere-se à distância de transporte do material dragado até a área de descarte. No edital SEP/PR 1/2011, foi utilizada uma distância média de transporte de 7,34 milhas náuticas. No presente caso, considerando que as distâncias dos marcos contratuais até a área de descarte são bastante diversas, os cálculos foram realizados a partir das distâncias de cada marco contratual até a área de descarte. Tais valores de distância de transporte utilizados nos cálculos são superiores ao valor médio adotado no edital SEP/PR 1/2011; e

f) o detalhamento dos cálculos efetuados para estimativas dos gastos com dragagem consta do relatório de avaliação técnico-operacional (peça 65, p. 69-87).

458. Com base nessas premissas, o orçamento apurado para um ciclo de dragagem foi de R\$ 15.829.972,34, a valores de junho/2019, atualizado para R\$ 16.881.297,90, a valores de dezembro/2020. Considerando o primeiro processo de dragagem no ano 1 da concessão, e a frequência de dragagens a cada dois anos, o orçamento para todo o período da concessão foi de R\$ 303.863.362,25 (dezoito ciclos de dragagem). A esse valor, foram somados gastos com licenciamento ambiental no valor de R\$ 312.430,19, resultando no montante total de R\$ 304.175.792,44. A tabela 12 resume os valores do orçamento de dragagem de manutenção do Porto de Vitória.

Tabela 12: Orçamento de dragagem de manutenção no Porto de Vitória

<b>Descrição do serviço</b>	<b>Unidade</b>	<b>Quantidade</b>	<b>Valor unitário (R\$)</b>	<b>Valor total (R\$)</b>
<b>Draga HOPPER</b>				
Mobilização	Unidade	1,00	2.539.578,90	2.539.578,90
Dragagem	m <sup>3</sup>	427.560,87	19,22	8.216.782,78
Desmobilização	Unidade	1,00	2.539.578,90	2.539.578,90
Sub-total 1 - DRaga HOPPER				13.295.940,58
<b>Draga CLAMSHELL</b>				
Mobilização	Unidade	1,00	438.493,31	438.493,31
Dragagem	m <sup>3</sup>	49.031,88	33,80	1.657.045,14

Desmobilização	Unidade	1,00	438.493,31	438.493,31
Sub-total 2 - DRaga CLAMSHELL				2.534.031,76
<b>Total - Orçamento dragas HOPPER + CLAMSHELL (jun/2019)</b>			(A)	<b>15.829.972,34</b>
<b>Total - Orçamento dragas HOPPER + CLAMSHELL (dez/2020)</b>			(B)	<b>16.881.297,90</b>
Quantidade de ciclos de dragagem			(C)	18
<b>Orçamento durante todo o período da concessão</b>			(D) = (B x C)	<b>303.863.362,20</b>
Gastos com licenciamento ambiental			(E)	312.430,19
<b>Orçamento total de dragagem de manutenção no Porto de Vitória</b>			(F) = (D + E)	<b>304.175.792,39</b>
Valor de mobilização/desmobilização (HOPPER + CLAMSHELL)			(G)	5.956.144,42
% mobilização/desmobilização/orçamento total			(H) = (G/A)	38%

Fonte: elaboração própria, informações extraídas do relatório de avaliação técnico-operacional e da planilha elaborada pelo consórcio Portos B

### Análise da SeinfraPortoFerrovia

459. Com relação ao volume de dragagem e à frequência/quantidade de intervenções ao longo de toda a concessão, registra-se a existência de estudo de volumetria mais recente, que tomou por base as batimetrias realizadas em novembro/2017 e novembro/2020 (peça 173, p. 256-324). Nessa nova oportunidade, foi apurado volume de dragagem de 375.872,20 m<sup>3</sup>, para um período de três anos. Esse estudo mais recente foi utilizado como parâmetro para o edital de pregão eletrônico 6/2021, que teve por objeto a execução de serviços de dragagem de manutenção no canal e nos berços de atracação do Porto de Vitória (peça 173, p. 325-372).

460. Consta do anexo I do edital do pregão eletrônico 6/2021 o volume de dragagem de 466.446,97 m<sup>3</sup> (peça 173, p. 355). Para cálculo desse volume, foi considerada a batimetria realizada em novembro/2020, com acréscimo de um adicional para cobrir possíveis novos assoreamentos entre aquela batimetria, realizada em novembro/2020, e o efetivo início dos serviços de dragagem. Esse edital resultou no contrato 10/2021, firmado em 12/7/2021, com a empresa Van Oord Serviços de Operações Marítimas (peça 173, p. 373). Ressalta-se que o novo volume apurado, de 466.446,97 m<sup>3</sup>, corresponde a um período ainda maior do que três anos.

461. Embora o volume de dragagem adotado para estimativa dos investimentos seja compatível com o volume apontado no recente edital de pregão eletrônico 6/2021, e no contrato 10/2021 dele decorrente, a frequência de dragagens definida para a concessão, a cada dois anos, não se mostra adequada. Entende-se que o estudo mais recente reflete de forma mais fidedigna a situação atual do solo existente no acesso aquaviário do porto. E, nesse caso, o volume de dragagem apurado corresponde ao período de três anos, e não dois anos como utilizado no modelo em estudo.

462. A possível inconsistência de dados em face da utilização de estudo de batimetria muito antigo, anterior ao processo de dragagem de aprofundamento do Porto de Vitória concluído em 2017, foi apontado no próprio relatório técnico-operacional (peça 65, p. 64), nos seguintes termos: ‘o Porto de Vitória passou por um processo de dragagem de aprofundamento entre 2012 e 2017 (canal, bacia e berços) que pode alterar a hidrodinâmica de sedimentação e os custos estimados’.

463. Além disso, o fluxo de caixa do projeto considera a execução de obras de dragagem no Porto de Vitória já no primeiro ano da concessão, ou seja, foi prevista a execução de serviços de dragagem em dezoito exercícios ao longo de toda a concessão, sendo a primeira no ano 1 e a última no ano 35. Considerando que o contrato 10/2021 foi firmado em julho/2021, e levando-se em conta o tempo decorrido entre a conclusão do processo de desestatização e o início do período da concessão, entende-se que a próxima execução de serviços de dragagem poderia ocorrer somente no segundo ou no terceiro ano da concessão, conforme a frequência de intervenções a ser definida.

464. Com relação ao orçamento estimado, o primeiro ponto de atenção diz respeito à utilização de preços com data-base junho/2011, ou junho/2015 em alguns casos, como parâmetro de referência para um orçamento com data-base dezembro/2020. Embora os índices de preço utilizados para reajuste dos valores busquem refletir a variação efetiva dos custos de produção, tais índices podem conter imprecisões, principalmente quando o período de reajuste for excessivamente longo, como no presente caso, de modo que os preços reajustados não sejam adequados a refletir os preços de mercado à época da execução dos serviços.

465. Tomando-se por base o índice de reajustamento de obras portuárias do DNIT, relativo à dragagem, a variação encontrada para o período de julho/2011 a dezembro/2020 é de 178%, e para o período de junho/2015 a dezembro/2020 é de 137%. Em face da magnitude dessa variação, qualquer desvio no cálculo do índice de reajuste pode ser significativo. E mais, a utilização de preços de referência em datas muito distantes da data-base do contrato pode não refletir as reais condições da obra à época da execução dos serviços. A título exemplificativo, citam-se flutuações individuais no preço de determinados insumos; modificações no cenário socioeconômico; inovações tecnológicas e/ou obsolescência de equipamentos, com reflexo em sua produtividade; e outros fatores que possam distorcer o valor orçado quando da utilização de longos períodos de reajuste de preços de referência.

466. Soma-se a isso o fato de que os preços de mercado utilizados como referência devem ser obtidos, preferencialmente, em sistemas oficiais de custos, a exemplo do Sistema Nacional de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro), com as adaptações julgadas necessárias ao caso concreto, e, somente em caso de impossibilidade na adoção desses sistemas, podem ser utilizadas fontes alternativas como referência de preços de mercado. No presente caso, foram utilizados como referência os preços contidos no edital SEP/PR 1/2011, e em alguns casos no 3º termo aditivo ao contrato SEP/PR 9/2012, sem nenhuma justificativa para a não adoção de preços de referência obtidos em sistemas oficiais de custos, com data mais próxima possível à data-base do edital/contrato.

467. A obrigatoriedade de utilização de sistemas oficiais de preços, ou outros referenciais admitidos por órgãos da Administração Federal e aceitos pelos órgãos de controle, constou do próprio anexo I (Termo de referência) do contrato OCS 298/2019 (peça 6, item não digitalizável 'PE 012\_2019 CODESA ITEM 2', p. 42-118), celebrado com o consórcio Portos B, tendo por objeto, dentre outros itens, a avaliação técnico-operacional do projeto, nos seguintes termos:

‘4.2.6.3. Deverá ser realizada análise de custos com estimativas para CAPEX ao longo de toda a duração da CONCESSÃO, em quantidades agregadas principais ou em outras metodologias aplicáveis. São pontos essenciais da análise de custo:

a) os preços unitários deverão estar baseados em sistemas oficiais de preço, em preços de mercado ou em valores referenciais admitidos pelos órgãos da Administração Federal e da Administração local, quando aplicável, e devem, principalmente, ser aceitos pelos órgãos de fiscalização e controle.’

468. A elaboração de orçamentos, portanto, deve sempre buscar a utilização de preços de referência obtidos em sistemas oficiais de custos, com data mais próxima possível da data-base do edital/contrato. Esse entendimento encontra amparo na jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 167/2017-TCU-Plenário e 1.992/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e 1.657/2011-TCU- Plenário, de relatoria do Ministro Valmir Campelo.

469. Outro ponto a ser verificado refere-se ao BDI aplicado aos custos de mobilização e desmobilização, que representam parcela considerável do valor final estimado para as obras de dragagem. Tais custos correspondem a 38% do orçamento estimado de dragagem no Porto de Vitória.

470. O Tribunal tem adotado o entendimento de que deve ser aplicado BDI reduzido aos custos de mobilização e desmobilização quando representarem parcela considerável do valor final estimado da obra, como é o caso de obras de dragagem, consoante disposto no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, a seguir parcialmente reproduzido:

‘9.2. determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil - MTPAC que: 9.2.1. (...) passe a fazer incidir sobre o custo de mobilização e desmobilização o BDI reduzido mencionado no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário;’

471. Esse comando do TCU, inclusive, foi observado no edital do pregão eletrônico 6/2021, em seu subitem 10.1.6 (peça 173, p. 333-334), nos seguintes termos: ‘Obs. 3: Para os itens de Mobilização e Desmobilização deverá ser considerado o BDI reduzido, conforme Acórdão TCU 179/2017-Plenário, que referencia o Acórdão TCU 2622/2013-Plenário’. A referida licitação resultou na celebração do contrato 10/2021, destinado à execução de serviços de dragagem de manutenção no canal e nos berços de atracação do Porto de Vitória, e, conforme composições de preços unitários apresentadas pela contratada (peça 173, p. 374-379), foram estabelecidos os seguintes valores de BDI para os serviços previstos no orçamento: 13,44% para mobilização/desmobilização, e 22,95% para os serviços de execução da dragagem e movimentação de boias.

472. Por fim, nota-se a utilização de draga autotransportadora (*hopper*) e draga *clamshell*, na proporção de 90% e 10%, respectivamente, do volume a ser dragado no Porto de Vitória. Segundo informação extraída do relatório de avaliação técnico-operacional (peça 65, p. 64), num primeiro momento, foi considerada somente a utilização de draga *hopper* e, posteriormente, ‘em conversas com a CODESA, discutiu-se sobre a utilização de draga tipo *clamshell*, em adição, em áreas de difícil operação da draga *hopper*’.

473. O orçamento estimado, considerado a utilização de draga *hopper* (90%) e draga *clamshell* (10%), apresenta um valor 11% superior ao orçamento inicial, em que se considerou a utilização somente da draga *hopper*. Não consta do relatório de avaliação técnico-operacional nenhuma justificativa quanto à adoção da segunda alternativa, em detrimento da primeira. Ocorre que o contrato 10/2021 atualmente vigente, decorrente do edital de pregão eletrônico 6/2021, prevê, na orçamentação dos serviços, somente a utilização de draga *hopper*, que apresenta custo operacional significativamente menor do que a draga *clamshell*.

474. Diante disso, foi solicitado ao poder concedente (peça 130, p. 1-4):

- 1) Quais as justificativas para utilização de estudo de volumetria mais antigo (2006-2008), em que o volume de dragagem apurado corresponde a um período de dois anos, em detrimento de estudo mais recente (2017-2020), adotado como referência no recente edital 6/2021 (contrato 10/2021), em que o volume de dragagem, embora compatível em valor absoluto com o estudo anterior, corresponde a um período de três anos?
- 2) Quais as justificativas para previsão de serviços de dragagem no Porto de Vitória desde o primeiro ano da concessão, a despeito da celebração do contrato 10/2021, em julho/2021, para execução de serviços de dragagem de manutenção no canal e nos berços de atracação daquele porto?
- 3) Quais as justificativas para utilização dos preços contidos no edital SEP/PR 1/2011, e em alguns casos no 3º termo aditivo ao contrato SEP/PR 9/2012, para obtenção de preços referenciais de serviços de dragagem, em substituição à utilização de sistemas oficiais de custos (Sicro/Sinapi), com data mais próxima possível à data-base do edital/contrato, nos termos da jurisprudência do TCU e do disposto no subitem 4.2.6.3.a do anexo I (Termo de referência) do contrato OCS 298/2019?
- 4) Quais as justificativas para orçamentação de serviços de dragagem no Porto de Vitória, com a utilização de draga *hopper* e draga *clamshell*, esta última com custo operacional significativamente maior, sendo que o contrato 10/2021 atualmente vigente, tendo por objeto a dragagem do canal e dos berços de atracação daquele porto, considera somente a utilização de draga *hopper* em todo o volume de material a ser dragado?
- 5) Apresentar as composições de custos unitários e o detalhamento do valor do BDI adotado para cada um dos serviços previstos no orçamento de dragagem de manutenção, para os portos de Vitória e Barra do Riacho, demonstrando, em relação ao valor do BDI, sua adequação aos termos dos Acórdãos 179/2017 e 2.622/2013, ambos do Plenário do TCU.

475. Em resposta (peça 130, p. 145-151), a SNPTA prestou os esclarecimentos a seguir.

476. As informações utilizadas no estudo de engenharia da concessão tomaram por base os dados disponíveis à época da elaboração do relatório técnico-operacional, ou seja, o estudo de volumetria de 2006-2008 e o projeto básico de dragagem de aprofundamento de 2011 (edital SEP/PR 1/2011). E, diante da ausência de estudo que apontasse o comportamento do volume sedimentado ao longo do tempo, adotou-se critério mais conservador, mantendo o ciclo de dragagem de manutenção a cada dois anos. No edital 6/2021, por sua vez, já estavam disponíveis os dados relativos ao estudo de volumetria mais recente (2017-2020). Embora os volumes registrados nos dois estudos sejam próximos, no entendimento do poder concedente, 'é complexo afirmar que a natureza apresentará comportamento linear em suas taxas de sedimentação/erosão ao longo do tempo', além disso, 'seu dinamismo pode sofrer alterações conforme morfologia do canal/região e demais fenômenos associados, o que reforça tecnicamente a adoção de critérios mais conservadores'.

477. Quando da elaboração do estudo de engenharia em exame, não havia previsão de realização da dragagem de manutenção no exercício de 2021. Nesse contexto, em virtude do tempo decorrido desde a última dragagem, em 2017, foi adotado o entendimento de iniciar o primeiro processo de dragagem logo após a desestatização. A despeito disso, caso a autoridade portuária pública conclua a dragagem contratada em 2021, o primeiro ciclo de dragagem, no âmbito da concessão, poderá ocorrer depois de dois anos, conforme dimensionado no estudo de engenharia.

478. Com relação aos preços de referência, optou-se pela adoção de dados específicos do Porto de Vitória (edital SEP/PR 1/2011 e 3º termo aditivo ao contrato SEP/PR 9/2012), haja vista a precificação do processo de dragagem envolver variáveis bastante customizadas às características de cada porto, com destaque para condições geomorfológicas da região e custos de mobilização e desmobilização. Por se tratar de orçamento de 2011, os valores foram atualizados de modo a refletir as condições atuais de mercado. O fato de o orçamento de dragagem estimado na desestatização (R\$ 16.881.297,90) ser compatível com o valor contratado em 2021 (R\$ 16.530.000,00) reforça a ideia de que o processo utilizado permitiu a obtenção de um valor global aderente à realidade atual.

479. Segundo o poder concedente, a escolha da draga a ser utilizada e seus respectivos volumes dependem das características de cada equipamento. A draga *hopper* tem maior produtividade (menor custo), mas apresenta menor eficiência em áreas críticas (paramentos dos berços, entre embocaduras, trechos com alta movimentação de embarcações), e maior risco de danificar o equipamento quando opera próximo ao estaqueamento (risco de colisão). A draga *clamshell*, por sua vez, tem menor produtividade (e maior custo), porém é mais indicada para operar naqueles serviços localizados.

480. Com relação ao edital 6/2021, segundo a Codesa, não houve limitação ao uso da draga *hopper*, tendo sido somente especificados os volumes a serem dragados, deixando o risco da escolha da draga para o prestador do serviço. Ademais, o orçamento estimado para a concessão, embora considere a utilização de draga *hopper* (90% volume) e *clamshell* (10%), não gerou aumento em relação aos valores da recente contratação da Companhia.

481. Por fim, com relação ao valor do BDI adotado no orçamento, foi adotado o valor de 30,92%, aplicado a todos os itens do orçamento, inclusive mobilização e desmobilização, conforme consta do relatório de avaliação técnico-operacional (peça 65, p. 70), valor este inferior ao limite de 30,95% aplicável às obras portuárias, marítimas e fluviais (3º quartil), nos termos previstos no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário.

482. Passa-se ao exame das informações adicionais apresentadas pelo poder concedente.

483. A utilização da frequência de intervenções apontada no estudo de volumetria de 2006-2008 (a cada dois anos), por se tratar da única informação disponível à época da elaboração do estudo de engenharia, não merece ser aceita. De fato, as características morfológicas do canal podem sofrer alterações ao longo do tempo, o que reforça o entendimento de que devem ser utilizadas as informações do estudo de volumetria mais recente de 2017-2020, as quais refletem de forma mais fidedigna a situação atual do acesso aquaviário. Vale dizer, a utilização de uma base de dados mais

antiga em detrimento de outra mais recente deveria ser tecnicamente justificada com base em novos estudos e informações, o que não ocorreu.

484. Ademais, ao adotar as informações do estudo mais recente, com intervenções a cada três anos no Porto de Vitória, seria possível conciliar a execução desses serviços com a dragagem do Porto de Barra do Riacho, com frequência também prevista a cada três anos, o que contribuiria para a redução nos custos com mobilização e desmobilização estimados no orçamento. Dessa forma, a concessionária poderia executar as obras de dragagem de forma sequenciada entre os dois portos, reduzindo os custos de mobilização/desmobilização pela metade do valor estimado no projeto.

485. A previsão do primeiro ciclo de dragagem já no primeiro ano da concessão também não restou justificada e deve ser revista. Conforme já sinalizado pelo poder concedente, se a dragagem contratada em 2021 for concluída antes da transferência da Codesa para o agente privado, o primeiro ciclo pode ter início somente no terceiro ano da concessão, com impacto no fluxo de caixa do projeto.

486. Com essas duas alterações, o número de intervenções previstas ao longo de toda a concessão, no Porto de Vitória, será reduzido de dezoito para onze ciclos de dragagem.

487. Ressalta-se que tais adequações - alteração do primeiro ciclo de dragagem do ano 1 para ano 3 da concessão, e alteração da frequência de intervenções de dois para três anos -, além de refletirem as condições atuais do acesso aquaviário, representam ajustes bastante simples a serem promovidos no modelo da desestatização, e devem contribuir para uma redução de 39% no valor total do orçamento estimado com dragagem de manutenção no Porto de Vitória.

488. Com relação aos preços de referência com data-base junho/2011 (edital SEP/PR 1/2011), ou junho/2015 (3º termo aditivo ao contrato SEP/PR 9/2012) em alguns casos, assiste razão ao poder concedente ao afirmar que a precificação do processo de dragagem está diretamente relacionada às condições geomorfológicas de cada porto, de modo que a adoção de dados específicos do Porto de Vitória mostra-se mais adequada. Ademais, considerando a similaridade de valores entre o orçamento estimado, data-base dezembro/2020) e o valor contratado no âmbito do recente contrato 10/2021, entende-se que, especificamente para o caso em exame nestes autos, a utilização de preços de referência com data-base muito antiga, e período de reajuste excessivamente longo, pode ser aceita.

489. Também pode ser aceita a previsão de draga *hopper* (90% volume) e *clamshell* (10%), esta última indicada para áreas de difícil acesso, tendo em vista que o orçamento estimado, com a utilização desses equipamentos na proporção indicada, apresentou valor condizente com a recente contratação de dragagem promovida pela Codesa.

490. A única ressalva não esclarecida, com relação ao orçamento de dragagem, diz respeito à adoção do valor de BDI de 30,92% para todos os itens do orçamento, inclusive para os custos de mobilização e desmobilização. A jurisprudência recente do Tribunal é firme no sentido da aplicação de BDI reduzido aos custos de mobilização e desmobilização quando representam parcela considerável do valor final da obra, a exemplo das obras de dragagem. Esse entendimento, contido no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário, que referencia o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, foi, inclusive, incorporado ao edital 6/2021, em seu subitem 10.1.6, e ao contrato 10/2021 dele decorrente, relativo à contratação de serviços de dragagem de manutenção no Porto de Vitória. Dessa forma, entende-se que o valor de BDI atribuído aos custos de mobilização e desmobilização, para as obras de dragagem, deve ser revisto, nos termos do Acórdão 179/2017-TCU-Plenário.

491. Por fim, cabe pontuar algumas cláusulas previstas no contrato de concessão, que asseguram a realização dos investimentos necessários em dragagem nos portos de Vitória e Barra do Riacho, com vistas à manutenção do calado operacional. Nos termos da cláusula 11.2.23 (peça 73, p. 24), é dever da 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'. Aliado a isso, conforme descrito no tópico 'parâmetros de desempenho' desta instrução, há um indicador de desempenho específico para

monitorar a regularidade do calado operacional (II), com impacto nas receitas da concessionária em caso de má performance, por meio do fator Q.

492. Diante do exposto, **no relatório preliminar, propôs-se determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, na estimativa de gastos com dragagem de manutenção no Porto de Vitória, utilizada para definição do valor econômico do contrato (direito de outorga):

a) considere o primeiro ciclo de dragagem somente no ano 3 da concessão, em face da execução de obras de dragagem no exercício de 2021, bem como adote as premissas do recente estudo de volumetria de 2017-2020, a exemplo da frequência de intervenções a cada três anos e do volume a ser dragado de 375.872,20 m<sup>3</sup>, em atenção aos princípios da eficiência e da economicidade;

b) depois de promovido o ajuste na frequência de intervenções de dragagem de manutenção no Porto de Vitória para três anos, revise os custos de mobilização e desmobilização estimados para os portos de Vitória e Barra do Riacho, por meio da realização das obras de dragagens de forma sequenciada entre os dois portos, com utilização da mesma draga e redução dos custos de mobilização e desmobilização, atualmente duplicados, para um único valor a cada intervenção, em atenção aos princípios da eficiência e da economicidade;

c) aplique aos custos de mobilização e desmobilização o valor de BDI reduzido, consoante disposto no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário.

#### **Comentários dos gestores**

493. O poder concedente manifesta concordância com as propostas de determinação relativas a: (i) adiamento do primeiro ciclo de dragagem no Porto de Vitória em face da execução de obras de dragagem no exercício de 2021 no âmbito do contrato 10/2021; (ii) compatibilização dos ciclos de dragagem entre os portos de Vitória e Barra do Riacho, com redução dos custos de mobilização e desmobilização; e (iii) adoção do valor de BDI reduzido aos custos de mobilização e desmobilização, nos termos do Acórdão 179/2017-TCU-Plenário.

494. Com relação à frequência de intervenções no Porto de Vitória, o MInfra mantém o entendimento quanto à necessidade de realização de ciclos de dragagem a cada dois anos, de forma que o primeiro ciclo seja previsto no ano 2 da concessão, pelas razões explicitadas a seguir.

495. Embora a última dragagem tenha ocorrido em novembro/2017, em outubro/2020, o navio MV Nikkei Sirius apresentou carta de protesto à Codesa, alegando divergência em relação à profundidade homologada e prescrita na Resolução 110/2019, que trata da Norma de Tráfego e Permanência de Navios e Embarcações no Porto Organizado de Vitória (Normap 1). Diante disso, por meio de batimetria em toda a região do Porto de Vitória (canal de acesso, bacia de giro e berços de atracação), foi comprovada a alegada redução de profundidade em diversos pontos. Nesse sentido, foram editadas as resoluções 43-B/2020, 4/2021 e 10/2021 (peça 259), restringindo o calado do canal e dos berços de atracação do Porto de Vitória, em virtude de assoreamento acima do esperado posteriormente à dragagem de aprofundamento concluída em outubro/2017. Tais restrições de calado, segundo informação da Codesa, afetaram a performance operacional e financeira da Companhia.

496. Com relação ao volume a ser dragado, o poder concedente sugere a utilização dos dados obtidos no estudo de volumetria de 2017-2020 com a seguinte adaptação. Ao volume a ser dragado de 375.872,20 m<sup>3</sup> devem ser acrescidas as tolerâncias vertical e horizontal, resultando num volume final de 424.042,70 m<sup>3</sup>, conforme tabela contida no edital do pregão 6/2021 (contrato 10/2021) (peça 173, p. 355). A partir desse volume, apurado para um período de três anos, embora não seja possível afirmar que o processo de sedimentação ocorra de forma linear ao longo do tempo, somente para efeito desta modelagem econômico-financeira, o MInfra sugere a adoção de um volume proporcional de 282.695,13 m<sup>3</sup> para um período de dois anos, ressaltando que se trata de valor referencial, cabendo ao concessionário manter os parâmetros mínimos previstos no contrato de concessão.

### Análise dos comentários dos gestores

497. Considerando a manifestação expressa do poder concedente quanto ao adiamento do primeiro ciclo de dragagem no Porto do Vitória em face da execução de obras de dragagem no exercício de 2021 no âmbito do contrato 10/2021; à compatibilização dos ciclos de dragagem entre os portos de Vitória e Barra do Riacho, com redução dos custos de mobilização e desmobilização; e à adoção do valor de BDI reduzido aos custos de mobilização e desmobilização, nos termos do Acórdão 179/2017-TCU-Plenário, previamente à publicação do edital de desestatização da Codesa; e em busca da racionalização das deliberações proferidas por esta Corte de Contas, **entende-se que as determinações propostas no relatório preliminar e descritas nos itens 492.a, primeira parte, 492.b e 492.c desta instrução podem ser dispensadas**, nos termos do art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020.

498. Nesse sentido, **propõe-se deixar de determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação das medidas a seguir descritas e os impactos delas resultantes, tendo em vista que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, na estimativa de gastos com dragagem de manutenção utilizada para definição do valor econômico do contrato (direito de outorga), a unidade jurisdicionada dispõe-se a:

- a) considerar o primeiro ciclo de dragagem somente no ano 2 da concessão, em face da execução de obras de dragagem no exercício de 2021 no Porto de Vitória;
- b) revisar os custos de mobilização e desmobilização, em virtude da compatibilização dos ciclos de dragagem entre os portos de Vitória e Barra do Riacho;
- c) aplicar aos custos de mobilização e desmobilização o valor de BDI reduzido, consoante disposto no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário.

499. Com relação à frequência de dragagens, entende-se que os argumentos apresentados pelo poder concedente demonstram que, de fato, o assoreamento ocorrido desde a última dragagem, em novembro/2017, aponta para a necessidade de realização de ciclos a cada dois anos, de modo a não comprometer a profundidade homologada para o canal e os berços de atracação.

500. Ademais, considerando o ajuste sugerido na estimativa do volume a ser dragado a cada dois anos, partindo-se das premissas do recente estudo de volumetria de 2017-2020, em substituição ao estudo de volumetria de 2006-2008 originalmente utilizado no projeto, entende-se que a determinação proposta no relatório preliminar e descrita **no item 492.a, segunda parte, também pode ser dispensada**, nos termos do art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020.

501. A única ressalva a ser feita diz respeito à necessidade de ajuste também na estimativa do volume a ser dragado no Porto de Barra do Riacho, a cada dois anos, tendo em vista que o projeto original previa ciclos de dragagem a cada três anos naquele porto. Com base no mesmo critério sugerido pelo MInfra para o Porto de Vitória, se o volume a ser dragado em Barra do Riacho a cada três anos seria de 192.000,00 m<sup>3</sup>, pode ser adotado um volume proporcional de 128.000,00 m<sup>3</sup> a cada dois anos. A tabela 13 apresenta uma simulação do impacto das alterações propostas pelo poder concedente, acrescidas do volume de dragagem ajustado no Porto de Barra do Riacho, evidenciando que a compatibilização dos ciclos de dragagem entre os dois portos é vantajosa economicamente, ainda que seja adotada a frequência de dragagens a cada dois anos para os dois portos. Tal simulação não contempla a aplicação de BDI reduzido aos custos de mobilização e desmobilização, consoante disposto no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário, a qual também deve ser ajustada no modelo.

Tabela 13: Orçamento revisado de dragagem de manutenção nos portos de Vitória e Barra do Riacho

Descrição do serviço	Unidade	Quantidade	Valor unitário	Valor total
----------------------	---------	------------	----------------	-------------

			(R\$)	(R\$)
<b>Draga HOPPER (Vitória)</b>				
Mobilização	Unidade	1,00	2.539.578,90	2.539.578,90
Dragagem *	m <sup>3</sup>	233.663,29	19,22	4.490.496,22
Desmobilização	Unidade	1,00	2.539.578,90	2.539.578,90
Sub-total 1 - DRaga HOPPER Porto de Vitória				9.569.654,02
<b>Draga CLAMSHELL (Vitória)</b>				
Mobilização	Unidade	1,00	438.493,31	438.493,31
Dragagem	m <sup>3</sup>	49.031,88	33,80	1.657.045,14
Desmobilização	Unidade	1,00	438.493,31	438.493,31
Sub-total 2 - DRaga CLAMSHELL Porto de Vitória				2.534.031,76
<b>Draga HOPPER (Barra do Riacho)</b>				
Mobilização	Unidade	-	-	-
Dragagem	m <sup>3</sup>	128.000,00	24,12	3.087.518,38
Desmobilização	Unidade	-	-	-
Sub-total 3 - DRaga HOPPER Porto de Barra do Riacho				3.087.518,38
<b>Total - Orçamento dragas HOPPER + CLAMSHELL (jun/2019)</b>			(A)	<b>15.191.204,16</b>
<b>Total - Orçamento dragas HOPPER + CLAMSHELL (dez/2020)</b>			(B)	<b>16.200.106,82</b>
Quantidade de ciclos de dragagem (1º ciclo no ano 2 da concessão)			(C)	17
<b>Orçamento durante todo o período da concessão</b>			(D) = (B x C)	<b>275.401.815,95</b>
Gastos com licenciamento ambiental			(E)	632.150,84
<b>Orçamento revisado de dragagem de manutenção nos dois portos</b>			(F) = (D + E)	<b>276.033.966,79</b>
<b>Orçamento original de dragagem de manutenção nos dois portos</b>			(G)	<b>418.404.257,44</b>
<b>D % orçamento revisado/orçamento original</b>			(H) = 1 - (F/G)	<b>34%</b>

\* Para apuração do volume de dragagem com draga *hopper* no Porto de Vitória, foi fixado o volume de 49.031,88 m<sup>3</sup> estimado originalmente para draga *clamshell* e calculada a diferença entre esse valor e o novo volume total de 282.695,13 m<sup>3</sup>.

Fonte: elaboração própria, informações extraídas do relatório de avaliação técnico-operacional, da planilha elaborada pelo consórcio Portos B e das informações apresentadas na manifestação dos gestores

502. Dessa forma, **propõe-se deixar de determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação da medida a seguir descrita e os impactos dela resultantes, tendo em vista que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, na estimativa de gastos com dragagem de manutenção utilizada para definição do valor econômico do contrato (direito de outorga), a unidade jurisdicionada dispõe-se a adotar, no Porto de Vitória, o volume a ser dragado de 282.695,13 m<sup>3</sup> em cada intervenção, cabendo ajustar também o volume a ser dragado no Porto de Barra do Riacho, com ciclos de dragagem a cada dois anos.

#### **VI.4.2. Dragagem de manutenção no Porto de Barra do Riacho**

503. Atualmente, a gestão do acesso aquaviário do Porto de Barra do Riacho é exercida pelo TUP Portocel. Com a celebração do contrato de concessão, a responsabilidade pela gestão da infraestrutura de acesso aquaviário do Porto de Barra do Riacho, aí incluída a dragagem de

manutenção daquele acesso aquaviário, será assumida integralmente pela concessionária, consoante disposto na cláusula 11.2.23 e nos anexos 1 (Plano de Exploração Portuária) e 9 (Regras para transição de Barra do Riacho) do contrato de concessão (peça 73, p. 24, 85 e 171).

504. As dragagens mais recentes executadas pelo TUP Portocel ocorreram em 2014, 2017 e 2020, com volumes dragados de 183.000 m<sup>3</sup>, 143.711 m<sup>3</sup> e 192.000 m<sup>3</sup>, respectivamente. No estudo da desestatzização, foi adotada como referência a dragagem mais recente, realizada em 2020, com volume de dragagem apurado de 192.000,00 m<sup>3</sup>, para um período de três anos, conforme consta de projeto executivo de dragagem elaborado pela empresa Van Oord Serviços de Operações Marítimas (peça 173, p. 380-406).

505. Considerando o período de transição de 180 dias a contar da assinatura do contrato, em que ocorrerá a transferência de gestão do acesso aquaviário do TUP Portocel para a nova concessionária, nos termos previstos no anexo 9 do contrato de concessão (peça 73, p. 171), o fluxo de caixa do projeto considera a execução de obras de dragagem somente a partir do quarto ano da concessão, totalizando a execução de onze ciclos de dragagem, sob responsabilidade da concessionária, sendo o primeiro no ano 4 e o último no ano 34.

506. Com relação aos custos com dragagem de manutenção, o orçamento estimado para o Porto de Barra do Riacho tomou por base as seguintes premissas:

- utilização de draga autotransportadora (TSHD Olympia), com capacidade de 5.000 m<sup>3</sup>, para todo o volume a ser dragado, composto de areia e lama, e decorrente da sedimentação natural da região;
- na estimativa de custos, também foi considerado o edital SEP/PR 1/2011 (peça 173, p. 152-251), relativo às obras de dragagem de aprofundamento no Porto de Vitória (data-base julho/2011), com as adaptações julgadas necessárias, e atualização dos valores até dezembro/2020 por meio da variação do IPCA no período de julho/2011 a dezembro/2020;
- o detalhamento dos cálculos efetuados para estimativas dos gastos com dragagem consta de planilha mencionada no relatório de avaliação técnico-operacional (peça 65, p. 88) e encaminhada pelo poder concedente (peça 130, item não digitalizável).

507. Com base nessas premissas, o orçamento apurado de dragagem foi de R\$ 9.710.435,37, a valores de junho/2019, atualizado para R\$ 10.355.340,40, a valores de dezembro/2020. Considerando a previsão de onze ciclos de dragagem, o orçamento para todo o período da concessão foi de R\$ 113.908.744,40. A esse valor, foram somados gastos com licenciamento ambiental no valor de R\$ 319.720,65, resultando no montante total de R\$ 114.228.465,05. A tabela 14 resume os valores do orçamento de dragagem de manutenção do Porto de Barra do Riacho.

Tabela 14: Orçamento de dragagem de manutenção no Porto de Barra do Riacho

Descrição do serviço	Unidade	Quantidade	Valor unitário (R\$)	Valor total (R\$)
Mobilização	Unidade	1,00	2.539.578,90	2.539.578,90
Dragagem (HOPPER)	m <sup>3</sup>	192.000,00	24,12	4.631.277,57
Desmobilização	unidade	1,00	2.539.578,90	2.539.578,90
<b>Total - Orçamento draga HOPPER (jun/2019)</b>			(A)	<b>9.710.435,37</b>
<b>Total - Orçamento draga HOPPER (dez/2020)</b>			(B)	<b>10.355.340,40</b>
Quantidade de ciclos de dragagem			(C)	11
<b>Orçamento durante todo o período da concessão</b>			(D) = (B x C)	<b>113.908.744,40</b>
Gastos com licenciamento ambiental			(E)	319.720,65
<b>Orçamento total de dragagem de manutenção em Barra do Riacho</b>			(F) = (D + E)	<b>114.228.465,05</b>
Valor total de mobilização/desmobilização			(G)	5.079.157,80
% mobilização/desmobilização/orçamento total			(H) = (G/A)	52%

Fonte: elaboração própria, informações extraídas do relatório de avaliação técnico-operacional e da planilha elaborada pelo consórcio Portos B

### Análise da SeinfraPortoFerrovia

508. Com relação ao volume de dragagem e à frequência/quantidade de intervenções ao longo de toda a concessão, entende-se que as premissas adotadas no modelo de desestatização mostram-se adequadas e condizentes com a atual situação do acesso aquaviário de Barra do Riacho.

509. Com relação ao orçamento estimado, aplicam-se as mesmas ponderações formuladas em relação ao Porto de Vitória, conforme análise empreendida no tópico anterior. Ressalta-se que, no Porto de Barra do Riacho, os custos de mobilização e desmobilização representam parcela ainda mais significativa do orçamento estimado de dragagem (52%), se comparada ao valor obtido no Porto de Vitória (38%).

510. Nesse sentido, **no relatório preliminar, propôs-se determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, na estimativa de gastos com dragagem de manutenção no Porto de Barra do Riacho, utilizada para definição do valor econômico do contrato (direito de outorga), aplique aos custos de mobilização e desmobilização o valor de BDI reduzido, consoante disposto no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário.

### Comentários dos gestores

511. O poder concedente manifesta concordância com a proposta de determinação relativa à adoção do valor de BDI reduzido aos custos de mobilização e desmobilização, nos termos do Acórdão 179/2017-TCU-Plenário.

### Análise dos comentários dos gestores

512. Considerando a manifestação expressa do poder concedente quanto à adoção do valor de BDI reduzido aos custos de mobilização e desmobilização, nos termos do Acórdão 179/2017-TCU-Plenário, previamente à publicação do edital de desestatização da Codesa, e em busca da racionalização das deliberações proferidas por esta Corte de Contas, **entende-se que a determinação proposta no relatório preliminar e descrita no item 510 desta instrução pode ser dispensada**, nos termos do art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020.

513. Nesse sentido, **propõe-se deixar de determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação da medida a seguir descrita e os impactos dela resultantes, tendo em vista que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, na estimativa de gastos com dragagem de manutenção no Porto de Barra do Riacho, utilizada para definição do valor econômico do contrato (direito de outorga), a unidade jurisdicionada dispõe-se a aplicar aos custos de mobilização e desmobilização o valor de BDI reduzido, consoante disposto no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário.

514. Cabe pontuar a necessidade de ajuste na estimativa do volume a ser dragado no Porto de Barra do Riacho, em virtude da compatibilização dos ciclos de dragagem entre os dois portos, a exemplo do ajuste sugerido pelo próprio poder concedente para o Porto de Vitória, nos termos descritos no item 501 desta instrução.

### ***VI.4.3. Obras de segregação do acesso terrestre ao Porto de Vitória***

515. O projeto de segregação do acesso terrestre ao Porto de Vitória (cais de Capuaba) é descrito no relatório de avaliação técnico-operacional (peça 65, p. 37-38), bem como no despacho 35/2021/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA e documentos técnicos anexos (peças 81-94). Embora as obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba não tenham sido alocadas como item dos investimentos obrigatórios (*capex*), mostra-se oportuno tratar dessa questão em face dos possíveis reflexos da execução dessas obras no âmbito do projeto de desestatização da Codesa.

516. Consta do anexo 1 (Plano de Exploração Portuária) ao contrato de concessão (peça 73, p. 67-

105) a obrigação de a concessionária elaborar, no prazo de até dezoito meses a contar do início da concessão, projeto executivo relativo às obras de construção de acesso rodoviário ao cais de Capuaba, o qual será doado/entregue ao poder concedente.

517. Atualmente, o acesso rodoviário ao porto, a partir das rodovias BR-101 e BR-262, é feito pela ligação Rodovia Lindenberg - Porto de Capuaba, com bastante interferência de trânsito local. Num primeiro momento, o Governo do Estado do Espírito Santo elaborou alternativas para aumento da capacidade da via, as quais demandam um grande volume de desapropriações, por se tratar de área densamente povoada, em grande parte por famílias socialmente vulneráveis. Diante disso, o DER-ES iniciou estudos para conciliar a ampliação da capacidade da via e a situação da comunidade local, isolando o tráfego pesado de acesso ao porto do tráfego local de veículos. A solução proposta consiste numa ligação rodoviária, na forma de viaduto, que criará uma ligação expressa entre o atual complexo viário, no município de Vila Velha/ES, e o Terminal Portuária de Capuaba.

518. O projeto prevê a construção de dois viadutos em paralelo, com extensão aproximada de 3,95 quilômetros, incluindo rampas e alças de acesso, sobrepostos a um parque linear horizontal de aproximadamente 1,80 quilometro de extensão e aproximadamente 10,0 metros de largura, que comportará diversos equipamentos urbanos de lazer para a comunidade local. O valor do projeto executivo foi estimado em R\$ 8.297.310,00, o equivalente a 3% do valor estimado do empreendimento, que é de R\$ 276.577.000,00, segundo projeto básico elaborado pelo DER-ES.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

519. Nos termos do despacho 35/2021/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA, as informações já produzidas pelo DER-ES foram encaminhadas ao BNDES para avaliação quanto à possibilidade de inclusão desse investimento no âmbito do projeto de desestatização da Codesa. A decisão final foi por incluir somente a elaboração do projeto executivo do referido acesso rodoviário no âmbito da desestatização, o qual deverá ser doado ao poder concedente.

520. Segundo informação do relatório de modelagem de venda (peça 71, p. 18), o projeto contempla mecanismos de incentivo a investimentos não identificados no contrato original, a saber:

a) proposta apoiada, nos termos da cláusula 20 do contrato de concessão (peça 73, p. 42-43), por meio da qual a concessionária e os usuários dos portos organizados podem apresentar ao poder concedente propostas de novos investimentos e respectivas contrapartidas pactuadas entre usuários e concessionária para manutenção do equilíbrio contratual;

b) possibilidade de utilização de valores devidos pela concessionária a título de contribuição fixa e variável para realização de investimentos de expansão dos portos organizados, a serem analisados pelo poder concedente.

521. Da análise da minuta do contrato de concessão (peça 71), nota-se que somente o mecanismo da proposta apoiada foi disciplinado por meio da cláusula 20. A possibilidade de utilização dos valores de contribuição fixa e variável, devidos pela concessionária, para realização de novos investimentos não foi contemplada na minuta do contrato de concessão. Ademais, não foi prevista a forma como se dará eventual inclusão do investimento relativo às obras de segregação do acesso terrestre ao Porto de Vitória no âmbito da concessão.

522. Diante disso, foram formulados os seguintes questionamentos ao poder concedente (peça 131, p. 1-6):

1) As obras objeto do projeto executivo a ser elaborado pela concessionária integram a área do porto organizado, nos termos descritos nas cláusulas 1.1.1.(vi) e 3.1 do contrato de concessão?

2) Caso tal investimento venha a ser incluído no contrato de concessão futuramente:

a) a inclusão desse investimento representa hipótese de revisão extraordinária do contrato, nos termos previstos na cláusula 3.2 do contrato?

b) a inclusão desse investimento representa hipótese de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos previstos no item 8 do anexo 4 do contrato (Fluxo de Caixa Marginal)?

- c) a inclusão desse investimento será submetida à validação dos exploradores de instalação portuária, nos moldes da proposta apoiada?
- d) eventuais impactos desse investimento nas tarifas praticadas pela concessionária serão avaliados/aprovados pelo poder concedente previamente à recomposição do reequilíbrio do contrato?
- e) qual a intenção/previsão do poder concedente quanto ao início de realização das obras a partir da entrega do projeto executivo, tendo em vista que uma longa defasagem de tempo para início dos serviços pode tornar o projeto obsoleto?

523. Em resposta (peça 131, p. 19-21), a SNPTA prestou os esclarecimentos a seguir.

524. A área objeto do projeto executivo é adjacente à área do porto organizado e, caso venha a ser exigida a execução da obra pela concessionária, poderá ocorrer a revisão da poligonal do porto. O poder concedente destaca que é pacífica a atuação de autoridades portuárias na melhoria e investimentos em acessos terrestres, inclusive fora da poligonal do porto, em virtude do impacto direto na capacidade e melhoria dos serviços portuários, e na relação porto-cidade.

525. A eventual inclusão desse investimento no âmbito da concessão ensejará a revisão extraordinária do contrato para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, nos termos previstos no item 8 do anexo 4 do contrato (Fluxo de Caixa Marginal), respeitadas todas as etapas de análise e decisão, usuais para eventos dessa natureza. Para recomposição do equilíbrio do contrato, poderão ser utilizadas umas das hipóteses previstas na cláusula 21.3 do contrato de concessão. São elas: (i) alteração do valor das tarifas; (ii) alteração do prazo da concessão; (iii) alteração das obrigações da concessionária; (iv) revisão das contribuições (fixa e variável) pagas pela concessionária; (v) outra forma definida entre o poder concedente e a concessionária.

526. E, por se tratar de hipótese de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, a inclusão futura do investimento não será submetida à validação dos exploradores de instalação portuária, nos moldes da proposta apoiada. O mecanismo da proposta apoiada representa uma flexibilização regulatória, que pressupõe o equilíbrio econômico-financeiro do contrato a partir de novos encargos ao concessionário, com investimentos e as respectivas compensações negociadas diretamente com usuários. Não é o caso da inclusão do acesso ao cais de Capuaba, por determinação do poder concedente, que poderá ser feita independentemente da validação dos usuários.

527. Com relação à previsão de realização das obras, depois do recebimento e aprovação do projeto executivo, o poder concedente pretende dar início ao processo de análise de reequilíbrio, de forma concomitante à obtenção das licenças necessárias pela concessionária, e, ato contínuo, iniciar as obras. Segundo o poder concedente, o investimento trará maior qualidade, segurança e capacidade no fluxo de veículos ao cais de Capuaba, com reflexo direto na eficiência e no desempenho das operações do porto naquele local, com incentivos claros para que o concessionário proceda à implementação/conclusão do investimento da forma mais rápida possível. Ademais, em virtude da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a concessionária não terá desincentivos financeiros que impliquem em eventuais atrasos em sua realização.

528. É razoável admitir que as obras de segregação do acesso viário ao cais de Capuaba trarão benefícios à concessionária e a todos os usuários do porto. A despeito disso, entende-se que sua inclusão no âmbito da concessão por meio de revisão extraordinária do contrato, a qual pode ser materializada, inclusive, por meio de alteração no valor das tarifas cobradas dos usuários, nos termos previstos na cláusula 21.3.1 do contrato de concessão, deveria ser precedida de consulta aos usuários e discussão pública, com vistas à obtenção de contribuições e soluções voltadas aos interesses de toda a comunidade portuária.

529. Nos termos da cláusula 31 do contrato de concessão (peça 73, p. 58-59), a concessionária deve promover consulta aos usuários em relação às propostas para cumprimento das obrigações previstas no anexo 1, especialmente quanto aos projetos de investimentos. Vale dizer, se as obras de segregação do acesso viário constassem do contrato original de concessão, além de ser dispensada uma revisão extraordinária para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato para

execução desse investimento, cuja ocorrência é praticamente certa, essa execução estaria sujeita à consulta aos usuários prevista na cláusula 31 do contrato.

530. Ademais, segundo o poder concedente (peça 130, p. 140-141), ‘tendo em vista esse projeto ser a primeira concessão portuária sob a égide do atual marco legal, não há ainda normas específicas relacionadas à revisão extraordinária’. O desenvolvimento de normas sobre os procedimentos de revisão extraordinária deve ocorrer durante a execução do contrato de concessão, o que traz ainda maior insegurança jurídica quanto à forma como se dará a execução desse investimento, atualmente estimado em R\$ 276,6 milhões, o equivalente a 58% do total de investimentos previstos no contrato original, da ordem de R\$ 476,4 milhões. Nota-se que tal investimento, de valor elevado e ocorrência quase certa, por não estar previsto no edital, não será objeto dos descontos comumente oferecidos pelos interessados no processo competitivo da licitação.

531. Assim, por se tratar de investimento já identificado pelo poder concedente, com sua provável inclusão futura no âmbito da concessão, entende-se adequado utilizar, no presente caso, o mecanismo descrito no relatório de modelagem de venda, que prevê a utilização dos recursos provenientes das contribuições fixa e variável para realização desse investimento, sem necessidade de promover o reequilíbrio do contrato a partir do aumento do valor das tarifas.

532. Nesse sentido, **no relatório preliminar, propôs-se recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de:

a) previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusulas relativas a:

a.1) obrigatoriedade de realização de audiência pública ou consulta aos usuários, consoante disposto na cláusula 31, com vistas a colher subsídios previamente à inclusão de investimentos no âmbito da concessão, que vierem a ser identificados como necessários ao longo da execução contratual, a exemplo das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba;

a.2) previsão da possibilidade de utilização dos recursos provenientes das contribuições fixa e variável, devidas pela concessionária, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, quando da inclusão de investimentos no âmbito da concessão, que vierem a ser identificados como necessários ao longo da execução contratual, a exemplo das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba;

a.3) mecanismos de negociação, regras de orçamentação, etapas do processo de aprovação pelo poder concedente, dentre outros mecanismos que assegurem a adequada estimativa do valor de investimentos que vierem a ser incluídos no âmbito da concessão por meio de revisão extraordinária, a exemplo das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba;

b) previamente à inclusão da execução das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba no contrato de concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho, realizar estudo de viabilidade com vistas a demonstrar a pertinência desse investimento no âmbito da desestatização da Codesa, em termos de benefícios esperados para a comunidade local e/ou para os usuários do porto, dentre outras questões, tendo em vista que, por se tratar de hipótese de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, essa inclusão pode ocasionar maiores custos exclusivamente aos usuários dos portos de Vitória e Barra do Riacho.

### **Comentários dos gestores**

533. Com relação à inclusão de cláusula contratual que estabeleça a obrigatoriedade de audiência pública ou consulta aos usuários previamente à inclusão de investimentos no âmbito da concessão, o poder concedente apresenta as seguintes considerações.

534. Para os investimentos oriundos de proposta apoiada, elaborada pela concessionária em conjunto com os usuários do porto, os mecanismos previstos no contrato de concessão já contemplam a consulta aos usuários e a incorporação de subsídios por eles apresentados para aceitação da proposta. E para novos investimentos decorrentes de proposta do poder concedente, o

MInfra sugere uma adaptação da cláusula 31 do contrato, com a criação de nova modalidade de proposta apoiada e, com vistas a induzir a efetiva cooperação entre poder concedente, concessionária e partes interessadas relevantes, a obrigatoriedade de consulta/audiência pública mostra-se benéfica ao projeto. A aplicação da cláusula 31, aí incluídas as modalidades de proposta apoiada apresentadas pela concessionária ou pelo poder concedente, depende de regulamentação a ser editada pela Antaq.

535. Por outro lado, considerando que o concessionário deverá realizar investimentos não previstos no contrato original para manutenção do nível de serviço exigido na concessão, a obrigatoriedade de consulta aos usuários para todo e qualquer investimento adicional poderá resultar na perda da agilidade necessária para gestão dos ativos portuários e almejada com a desestatização.

536. Com relação à inclusão de cláusula contratual relativa à possibilidade de utilização dos recursos provenientes das contribuições fixa e variável para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o poder concedente sugere que seja alterada a redação da cláusula específica que trata do reequilíbrio do contrato de modo a tornar mais clara tal possibilidade.

537. Com relação à inclusão de cláusula contratual que estabeleça mecanismos para a adequada estimativa do valor de investimentos que vierem a ser incluídos no âmbito da concessão, o poder concedente descreve, em linhas gerais, como se dará o processo de revisão extraordinária de contratos de concessão, a exemplo das disposições contidas na Portaria MInfra 530/2019, aplicável aos contratos de arrendamento portuário.

538. Na primeira etapa, é feita a caracterização/apresentação do evento ensejador do reequilíbrio ao poder concedente, que analisa o mérito do pedido à luz das cláusulas contratuais, com destaque para a matriz de risco. No caso específico das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba, em que o contrato atribui o risco ao poder concedente e prevê a possibilidade de sua execução por meio de revisão extraordinária, essa etapa será mais expressa.

539. Na segunda etapa, o concessionário envia o projeto executivo, acompanhado dos estudos preliminares de caracterização do problema (aspectos técnicos/operacionais, ambientais e sociais), à Antaq, que analisa o projeto, verifica a compatibilidade do orçamento estimado com as referências de mercado e calcula o novo ponto de equilíbrio do contrato de concessão.

540. Na terceira etapa, caso o novo VPL do projeto seja negativo, a Antaq solicita ao Ministério a indicação da forma de reequilíbrio do contrato (redução das contribuições fixa e/ou variável, prorrogação do prazo ou elevação de tarifas). A partir da forma de reequilíbrio definida pelo Ministério, a agência conclui o cálculo do reequilíbrio e elabora a minuta de aditivo contratual, que deve ser assinada pelo poder concedente e pelo concessionário, com interveniência da Antaq.

541. Por fim, quanto à recomendação para realização de estudo de viabilidade previamente à inclusão da execução das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba no âmbito do contrato de concessão, com vistas a um melhor delineamento do projeto executivo a ser elaborado pelo concessionário, o poder concedente informa que será incluída cláusula, no contrato de concessão, para que o ente privado realize, além do projeto executivo das obras, estudos preliminares de caracterização da situação, demonstrando não só questões técnicas e operacionais, como também temas ambientais e sociais.

#### **Análise dos comentários dos gestores**

542. Considerando a manifestação expressa do poder concedente quanto à inclusão de cláusulas na minuta do contrato de concessão, no sentido de tornar mais clara a possibilidade de utilização dos recursos provenientes das contribuições fixa e variável para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como atribuir a obrigação ao concessionário para que realize estudos preliminares de caracterização do problema, em relação às obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba, e em busca da racionalização das deliberações proferidas por esta Corte de Contas, **entende-se que as recomendações propostas no relatório preliminar e descritas nos itens 532.a.2 e 532.b desta instrução podem ser dispensadas**, nos termos do art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020.

543. De forma análoga, considerando que o poder concedente apresentou as linhas gerais do processo de revisão extraordinária de contratos de concessão, nos moldes da Portaria MInfra 530/2019, aí incluída a etapa de verificação da adequação do orçamento estimado com os preços de mercado, cuja regulamentação será feita pela Antaq, **entende-se que a recomendação proposta no relatório preliminar e descrita no item 532.a.3 desta instrução pode ser dispensada**, nos termos do art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020.

544. Nesse sentido, **propõe-se deixar de recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação das medidas a seguir descritas e os impactos delas resultantes, tendo em vista que a unidade jurisdicionada:

a) previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, dispõe-se a incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusulas relativas a:

a.1) possibilidade de utilização dos recursos provenientes das contribuições fixa e variável, devidas pela concessionária, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, quando da inclusão de novos investimentos no âmbito da concessão, a exemplo das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba;

a.2) em relação às obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba, obrigação de a concessionária realizar, além do projeto executivo das obras, estudos preliminares de caracterização da situação, demonstrando não só questões técnicas e operacionais, como também temas ambientais e sociais;

b) apresentou as linhas gerais do processo de revisão extraordinária de contratos de concessão, nos moldes da Portaria MInfra 530/2019, aí incluída a etapa de verificação da adequação do orçamento estimado para novos investimentos com os preços de mercado, cuja regulamentação será feita pela Antaq.

545. Com relação à obrigatoriedade de realização de audiência pública ou consulta aos usuários, com vistas a colher subsídios previamente à inclusão de investimentos no âmbito da concessão, entende-se razoável a preocupação do poder concedente no sentido de que, para investimentos necessários à manutenção do nível de serviço exigido na concessão, tal exigência pode afetar a agilidade necessária para gestão dos ativos portuários e almejada com a desestatização. Considerando que tais investimentos poderão ser realizados pelo concessionário a qualquer tempo, para atendimento aos níveis de serviços exigidos na concessão, e sem necessidade de revisão extraordinária do contrato para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, entende-se que, nesses casos, a realização de audiência pública ou consulta aos usuários pode ser dispensada.

546. Por outro lado, nas hipóteses em que a inclusão de investimentos ensejar a revisão extraordinária do contrato, a qual, por si só, estará sujeita à aprovação do poder concedente e da Antaq, entende-se cabível a manutenção da recomendação proposta no relatório preliminar e descrita no item 532.a.1 desta instrução, somente para essas situações, tendo em vista que a realização de audiência pública ou consulta aos usuários poderá trazer benefícios à proposta, sem comprometer a agilidade e a eficiência das operações portuárias.

547. Assim, **propõe-se recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusula relativa à obrigatoriedade de realização de audiência pública ou consulta aos usuários, consoante disposto na cláusula 31, com vistas a colher subsídios previamente à inclusão de investimentos no âmbito da concessão que ensejem a revisão extraordinária do contrato para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, a exemplo das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba.

#### **VI.5. Estimativa de despesas operacionais ou *operational expenditure* (Opex)**

548. Neste tópico, serão analisadas as informações contidas no relatório econômico-financeiro final

(peça 70), especificamente em seus itens 4.7 a 4.10, que tratam dos custos e despesas operacionais considerados no projeto, em conjunto com os cálculos apresentados na última versão da planilha eletrônica elaborada pelo consórcio Portos B, contendo a avaliação econômico-financeira do empreendimento (peça 137, item não digitalizável). Alguns gastos operacionais constam, também, do relatório de avaliação técnico-operacional (peça 65), que trata dos investimentos e gastos operacionais recorrentes da Codesa, ou do relatório de avaliação ambiental (peça 60), que trata dos gastos ambientais.

549. Também nesse caso, registra-se a existência de algumas inconsistências entre os valores informados nos relatórios e aqueles apresentados na planilha eletrônica, a exemplo do custo com pessoal no ano 1 da concessão, da ordem de R\$ 22.682 milhões segundo o relatório, e R\$ 25.830 mil segundo a planilha. Tais divergências decorrem, em sua maioria, dos ajustes promovidos no modelo em face dos apontamentos desta unidade no curso deste acompanhamento. Na presente análise, foram considerados os valores informados na planilha eletrônica, devidamente atualizados e utilizados para cálculo do valor mínimo de outorga.

550. Com vistas a identificar os itens mais relevantes dos gastos operacionais, e em face de sua característica recorrente ao longo de todo o período da concessão, foi elaborada a curva ABC desses custos e despesas no ano 5 do contrato, cuja estrutura de gastos se observa até o ano 35, conforme mostra a tabela 15. Além de custos e despesas operacionais, são incluídos gastos recorrentes atrelados à operação, os quais foram alocados em rubricas específicas do fluxo do projeto, a saber: operação e manutenção do VTMS (*Vessel Traffic Management Information System*), operação e manutenção de sinalização náutica, gastos ambientais operacionais, gastos com manutenção recorrente do porto, e verba de fiscalização da Antaq.

Tabela 15: Custos e despesas operacionais previstos no ano 5 da concessão

<b>Descrição do custo/despesa</b>	<b>Valor (R\$)</b>	<b>% total</b>	<b>% acum.</b>
Despesas administrativas	24.771.209	37%	37%
Custo com pessoal	13.453.100	20%	58%
Operação e manutenção VTMS	5.502.373	8%	66%
Gasto com manutenção	4.179.361	6%	72%
Custo com serviços de terceiros	4.106.614	6%	79%
Gastos ambientais operacionais	4.003.674	6%	85%
Verba de fiscalização Antaq	3.188.302	5%	89%
Despesas gerais	2.706.379	4%	94%
Operação e manutenção sinalização náutica	2.545.578	4%	97%
Gasto com direito de uso do terreno de Barra do Riacho	1.343.020	2%	99%
Despesas tributárias	409.078	1%	100%
<b>Total de custos e despesas operacionais</b>	<b>66.208.688</b>	<b>100%</b>	

Fonte: elaboração própria, informações extraídas da planilha elaborada pelo consórcio Portos B

551. Com base na curva ABC elaborada, serão examinados os itens que representam cerca de 80% do valor total de custos e despesas operacionais, a saber: despesas administrativas, custo com pessoal, operação e manutenção VTMS, gasto com manutenção e custo com serviços de terceiros.

#### ***VI.5.1. Considerações iniciais***

552. No curso deste acompanhamento, a equipe identificou impropriedades na estimativa de custos e despesas operacionais, as quais já foram devidamente corrigidas no modelo econômico-financeiro pelos órgãos gestores da desestatização. Os valores descritos na tabela 15 já consideram tais ajustes. A despeito disso, em face da magnitude dos valores envolvidos, entende-se oportuno relatar as falhas/impropriedades identificadas.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

553. Num primeiro momento, foi identificada a alocação de custos e despesas operacionais em duplicidade, na estimativa de gastos projetada para todo o período da concessão, em decorrência da segregação de alguns itens em rubricas específicas do fluxo do projeto (operação e manutenção do VTMISS, operação e manutenção de sinalização náutica, gastos ambientais operacionais, e gastos com manutenção recorrente do porto), sem que tais valores tenham sido suprimidos de outras rubricas de custos e despesas operacionais.

554. Diante disso, foi solicitado ao poder concedente (peça 130, p. 7):

a) na DRE da Codesa de 2020, os gastos ambientais operacionais, de manutenção, com VTMISS e sinalização náutica não estão destacados em itens específicos. Verificar/esclarecer se tais valores constam da rubrica 'Custo do serviço prestado' (linha 24 da aba 'DRE Dez 20' da planilha), apresentando a abertura de gastos alocados nessa rubrica;

b) embora tais gastos tenham sido destacados no fluxo de caixa do projeto (2021-2055), para projeção do item 'Custo com serviços de terceiros' (linha 14 da aba 'OPEX'), também denominado 'Pagamento fornecedores' (linha 124 da aba 'DFs'), foi adotado como parâmetro o valor integral da rubrica 'Custo do serviço prestado', obtido na linha 24 da aba 'DRE Dez 20'. Verificar se há duplicidade de valores alocados nesses itens previstos no fluxo de caixa do projeto.

555. Em resposta (peça 130, p. 148), a SNPTA confirmou a alocação de valores em duplicidade e encaminhou nova versão da planilha eletrônica elaborada pelo consórcio Portos B, com as seguintes correções:

a) eliminação de gastos com operação/manutenção VTMISS, sinalização náutica e gastos ambientais do grupo 'custo com serviços de terceiros', tendo em vista que tais gastos já constavam de itens específicos do fluxo. O custo com serviços de terceiros sofreu uma redução média anual de 62% em seu valor estimado para todo o período da concessão. A título exemplificativo, no ano 5 da concessão, seu valor estimado passou de R\$ 11.136 mil para R\$ 4.107 mil;

b) eliminação de gastos ambientais do grupo 'despesas administrativas', tendo em vista que tais gastos já constavam de item específico do fluxo. As despesas administrativas sofreram uma redução média anual de 2% em seu valor estimado durante toda a concessão. A título exemplificativo, no ano 5 da concessão, seu valor estimado passou de R\$ 25.176 mil para R\$ 24.771 mil;

c) depois de promovidos os devidos ajustes, houve um impacto da ordem de R\$ 43 milhões no valor do direito de outorga, que passou de R\$ 666 milhões para R\$ 709 milhões.

556. Numa segunda oportunidade (peça 132), foram identificadas as seguintes impropriedades no modelo, com reflexo no cálculo do valor da receita-teto das tarifas reguladas (infraestrutura de acesso aquaviário e infraestrutura terrestre) e na estimativa de receitas da concessionária, e, por consequência, na projeção de gasto com manutenção, estimado como um percentual da receita bruta:

a) o modelo original previa a cobrança de tarifa de infraestrutura de acesso aquaviário do terminal de uso privado TABR desde o ano 1 da concessão (a partir do 7º mês de contrato), embora aquele terminal tenha firmado o contrato de concessão de direito real de uso 59/2008 com a Codesa, com vigência até 2033 e aplicação de tarifa específica em face da utilização do canal de acesso aquaviário, cujos termos devem ser respeitados pela concessionária até o término de sua vigência;

b) no modelo original, para cálculo da receita-teto relativa à infraestrutura terrestre, os gastos com manutenção foram alocados em duplicidade, na base de ativos a serem remunerados durante a concessão e também como custos diretos associados à prestação do serviço;

c) no modelo original, para cálculo da receita-teto relativa à infraestrutura de acesso aquaviário, foram alocados gastos com depreciação de todo o ativo imobilizado da Companhia, embora a nota técnica 50/2017/GRP/SRG (cenário 3) defina a alocação somente dos gastos com depreciação relativos aos bens administrativos das áreas administrativas do porto (conta 6.3.1 do Manual de Contas do Setor Portuário, versão 2021).

557. Em resposta (peças 134 e 137), a SNPTA confirmou os apontamentos e encaminhou nova versão da planilha elaborada pelo consórcio Portos B, com as seguintes correções:

- a) o modelo passou a considerar as receitas de infraestrutura de acesso aquaviário do TABR sob o mecanismo de receita-teto somente a partir de outubro/2033, depois do término da vigência do contrato de concessão de direito real de uso 59/2008. Até lá, permanece a cobrança nos termos do contrato vigente, com receitas alocadas no item ‘uso dos molhes’ do fluxo do projeto;
- b) o modelo passou a considerar os gastos com manutenção somente na base de ativos a serem remunerados durante a concessão e não como custos diretos associados à prestação do serviço, para fins de cálculo da receita-teto relativa à infraestrutura terrestre;
- c) o modelo passou a considerar somente a depreciação de bens administrativos, nos termos da nota técnica 50/2017/GRP/SRG, para fins de cálculo da receita-teto relativa à infraestrutura de acesso aquaviário;
- d) num primeiro momento, o grupo ‘outras despesas’ foi considerado despesa operacional e projetado ao longo de toda a concessão, consoante relatório econômico-financeiro final (peça 70, p. 31); nessa última revisão do modelo, em face de sua característica não recorrente, tal item deixou de ser projetado por todo o prazo da concessão, sendo alocado integralmente no ano 1 do fluxo, no montante de R\$ 7.577 mil, aí incluídos somente os gastos com ressarcimento dos estudos desenvolvidos pelo BNDES e pelas empresas de consultoria contratadas (peça 137, p. 8);
- e) depois de promovidos os devidos ajustes, houve um impacto da ordem de R\$ 237 milhões no valor do direito de outorga, que passou de R\$ 709 milhões para R\$ 472 milhões.

558. Os ajustes promovidos no modelo em decorrência dos apontamentos da equipe tiveram impacto significativo não só na projeção de custos e despesas operacionais, como também na projeção das receitas da concessionária, tendo em vista que tais gastos são considerados para fins de cálculo da receita requerida das tarifas reguladas. Tal fato justifica a redução sofrida no valor do direito de outorga. Com efeito, tomando-se por referência os valores contidos na primeira versão atualizada da planilha encaminhada ao Tribunal em 19/8/2021 (peça 109, item não digitalizável), a versão final do modelo econômico-financeiro (peça 137, item não digitalizável) apresenta uma redução de 23% no VPL das receitas, que passou de R\$ 2.589 milhões para R\$ 1.990 milhões.

559. Superadas essas questões, para concluir o exame deste tópico, será feita uma análise expedita das premissas adotadas para os itens mais relevantes da curva ABC.

#### ***VI.5.2. Despesas administrativas***

560. O principal componente das despesas administrativas refere-se aos gastos com pessoal das áreas administrativa e executiva da Codesa, que respondem por mais de 80% dessas despesas. Há, também, em menor proporção, gastos com materiais e serviços de terceiros.

561. Atualmente, a Companhia possui noventa funcionários na área administrativa, os quais foram mantidos durante o primeiro ano da concessão, em face da vedação de demissão sem justa causa nesse período, nos termos do art. 6º, inciso I, da Resolução CPPI 188/2021. A partir do ano 2, depois de um período de três meses para readequações estruturais, a projeção tomou por base empresas de porte semelhante em termos de faturamento, nas quais o quantitativo de funcionários na área administrativa corresponde a 12% do total de funcionários. Nesse sentido, o quantitativo foi reduzido para sessenta empregados.

562. O valor salarial foi estimado com base em guias de mercado, a exemplo da publicação da empresa de *headhunter* Robert Half, bem como na tabela de preços de consultoria publicada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

563. Na projeção dos gastos, foi considerado crescimento real de 1% sobre a folha de pagamento do exercício anterior para acompanhar o crescimento das operações. Além disso, foram previstos gastos com rescisões trabalhistas da ordem de R\$ 12 milhões em 2022 e R\$ 7 milhões em 2025, os quais englobam funcionários das áreas administrativa e operacional.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

564. A partir da planilha contendo o modelo econômico-financeiro, tem-se que:

- a) a projeção de gastos com pessoal das áreas administrativa e executiva da Companhia teve como parâmetro de entrada os valores da folha de pagamentos da Codesa, referente ao período de janeiro a julho/2021, devidamente atualizado. Assim, no ano 1 da concessão, foram estimados gastos com pessoal administrativo no montante de R\$ 29.630 mil;
- b) depois de um ano e três meses, houve uma redução de 32% na estimativa desses gastos, em face da redução de funcionários da área administrativa de noventa para sessenta. Assim, no ano 3 da concessão, foram estimados gastos com pessoal administrativo no montante de R\$ 20.506 mil;
- c) os salários de referência utilizados na projeção de gastos foram extraídos da tabela de preços de consultoria do DNIT, data-base julho/2020, nos termos da Instrução de Serviço DNIT 3/2012, atualmente substituída pela Resolução DNIT 11/2020;
- d) a título de comparação, na demonstração de resultado do exercício (DRE) de 2020 da Codesa, os gastos com pessoal alocados em ‘despesas administrativas’ alcançaram o valor de R\$ 35.796 mil.

565. Com relação aos demais gastos incluídos nesse grupo, pontua-se que, depois de promovidos os ajustes apontados por esta unidade técnica, atinentes a gastos ambientais alocados em duplicidade, conforme descrito nas ‘considerações gerais’ deste tópico, houve uma redução média anual de 2% nos valores projetados para despesas administrativas.

566. Superada essa questão, não foram encontradas outras impropriedades nas premissas adotadas para estimativa de despesas administrativas, que justifiquem ajustes no modelo ora proposto.

#### ***VI.5.3. Custo com pessoal***

567. Os custos com pessoal incluem salários e benefícios das áreas de Segurança Portuária e Gestão e Programação de Operações, as quais contam, atualmente, com 152 funcionários, sendo 117 na Segurança Portuária e 35 na Gestão e Programação de Operações.

568. Também nesse caso, foi prevista a estabilidade dos funcionários no primeiro ano da concessão, acrescido um período de três meses para readequações estruturais. A partir do 4º mês do ano 2, foi previsto um quantitativo de 77 guardas portuários, entre funcionários da Companhia e guardas terceirizados. A partir do ano 5, com base na premissa de migração dos berços públicos para uso exclusivo, o quantitativo foi reduzido para 47 guardas portuários, em sua maioria terceirizados.

569. Na projeção dos gastos, foi considerado crescimento real de 1% sobre a folha de pagamento do exercício anterior, para acompanhar o crescimento das operações, além da previsão de gastos com rescisões trabalhistas, envolvendo funcionários das áreas administrativa e operacional.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

570. A projeção de custos com pessoal adota premissas semelhantes àquelas utilizadas para a estimativa de gastos com pessoal administrativo. A partir da planilha contendo o modelo econômico-financeiro, tem-se que:

- a) a projeção de custos com pessoal teve como parâmetro de entrada os valores da folha de pagamentos da Codesa, referente ao período de janeiro a julho/2021, devidamente atualizado. Assim, no ano 1 da concessão, foram estimados custos com pessoal no montante de R\$ 25.830 mil;
- b) depois de um ano e três meses, houve uma redução de 31% na estimativa desses custos, em face da redução de guardas portuários de 117 para 77. Assim, no ano 3 da concessão, foram estimados custos com pessoal no montante de R\$ 18.086 mil;
- c) a partir do ano 5 da concessão, houve nova redução de 26% na projeção desses custos, com base na premissa de migração de berços públicos para uso exclusivo e redução de guardas portuários de 77 para 47, tendo sido estimados custos com pessoal no valor de R\$ 13.453 mil;
- d) os salários de referência utilizados na projeção de custos foram extraídos da tabela de preços de consultoria do DNIT, data-base julho/2020, nos termos da Instrução de Serviço DNIT 3/2012,

atualmente substituída pela Resolução DNIT 11/2020;

e) a título de comparação, na DRE de 2020 da Codesa, os custos com pessoal alcançaram o valor de R\$ 31.206 mil.

571. Nesse sentido, não foram encontradas impropriedades nas premissas adotadas para estimativa de custos com pessoal, que justifiquem ajustes no modelo ora proposto.

#### ***VI.5.4. Operação e manutenção VTMISS***

572. O sistema VTMISS contribui para a melhoria da eficiência na movimentação de cargas e para a organização do tráfego aquaviário na área de fundeio e no canal de acesso, bem como visa à segurança da navegação e à proteção do meio ambiente nas áreas de intensa movimentação de embarcações ou riscos de acidentes.

573. Para estimar os gastos com operação e manutenção do VTMISS, foi utilizado como referência contrato firmado pela Codesa em 2020, no valor de R\$ 10.512.092,00, data-base maio/2020, com duração de 24 meses, tendo por objeto a operação do serviço de tráfego de embarcações e manutenção preventiva, corretiva, preditiva e evolutiva do Sistema de Informações e Gerenciamento do Tráfego de Embarcações (VTMISS) do Porto de Vitória (peça 65, p. 122).

574. O valor do referido contrato atualizado até dezembro/2020, por meio da variação do IPCA no período, é de R\$ 11.004.746,20. Considerando a duração do contrato de 24 meses, o valor anualizado utilizado no fluxo do projeto, ao longo dos 35 anos de concessão, é de R\$ 5.502.373,10.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

575. Entende-se que as premissas adotadas no modelo para estimativa de gastos com operação e manutenção do VTMISS mostram-se adequadas.

#### ***VI.5.5. Gasto com manutenção***

576. Nesse grupo, foram projetados gastos com a manutenção anual do Porto de Vitória.

577. Conforme relatório 'A situação da manutenção no Brasil', publicado em 2011 pela Associação Brasileira de Manutenção (ABRAMAN), o gasto com manutenção corresponde a 3,95% do faturamento bruto da empresa. Para o período de 1995 a 2011, foi apurado o valor médio de 4,11% do faturamento anual. A ABRAMAN é vista como uma das referências para o cálculo do gasto com manutenção no setor portuário, nos termos do Manual de Procedimentos de Análise de Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) de Arrendamentos Portuários, da Antaq.

578. Segundo informações da administração atual da Codesa, os gastos com manutenção do Porto de Vitória ficam na faixa de 4 a 5% do faturamento da empresa.

579. No modelo proposto, foi adotado o limite de 3,95% apontado pela ABRAMAN, descontados alguns gastos com manutenção já contemplados nas rubricas 'custo com serviços de terceiros' e 'despesas operacionais', os quais correspondem a 1,61% da receita. Dessa forma, na projeção de gastos com manutenção, foi adotado o valor de 2,34% sobre a receita bruta, desconsiderada a receita de construção.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

580. Depois de promovidos os ajustes apontados por esta unidade técnica, que resultaram em redução da receita bruta da concessionária, a qual serve de base para cálculo dos gastos com manutenção, conforme descrito em tópico específico desta instrução, houve uma redução média anual de 23% nos valores projetados para esses gastos. A título exemplificativo, no ano 5 da concessão, o gasto com manutenção passou de R\$ 5.495 mil para R\$ 4.179 mil.

581. Vale pontuar que, conforme informação prestada pelos gestores da desestatização (peça 134, p. 22-23), os dados históricos da Codesa relativos às despesas com manutenção não se mostram confiáveis como referência para estimativa de gastos futuros, tendo em vista que algumas estruturas do porto não sofreram nenhuma manutenção nas últimas décadas. Por essa razão, optou-se pela

utilização do valor preconizado pela ABRAMAN (3,95%), incidente sobre a receita bruta, já descontada a parcela de gastos de manutenção atualmente incorridos pela Companhia (1,61%).

582. Superadas essas questões, não foram encontradas outras impropriedades nas premissas adotadas para estimativa de gastos com manutenção, que justifiquem ajustes no modelo ora proposto.

#### ***VI.5.6. Custo com serviços de terceiros***

583. Consta do relatório econômico-financeiro final (peça 70, p. 30) que o custo com serviços de terceiros inclui: (i) custos de manutenção (reparos em maquinários, veículos, bens imóveis, dentre outros); (ii) custos com serviços técnicos (consultorias, sinalização náutica, manutenção e informatização, limpeza e dedetização, dentre outros); (iii) capatazia; e (iv) água, energia elétrica, seguros e serviços ambientais.

584. Na projeção dos gastos, foi considerado crescimento real de 1% sobre a folha de pagamento do exercício anterior, para acompanhar o crescimento das operações, além da previsão de gastos com rescisões trabalhistas, envolvendo funcionários das áreas administrativa e operacional.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

585. Depois de promovidos os ajustes apontados por esta unidade técnica, atinentes a gastos operacionais com VTMISS, sinalização náutica e gastos ambientais alocados em duplicidade, conforme descrito nas ‘considerações gerais’ deste tópico, houve uma redução média anual de 23% nos valores projetados para o custo com serviços de terceiros. A título exemplificativo, no ano 5 da concessão, seu valor estimado passou de R\$ 11.136 mil para R\$ 4.107 mil.

586. Os valores atualizados do modelo mostram-se condizentes com os gastos atuais da Codesa. Na DRE de 2020 da Companhia, os custos com serviços de terceiros, excluídos os gastos com VTMISS, sinalização náutica e gastos ambientais, alcançaram o valor de R\$ 5.832 mil.

587. Superada essa questão, não foram encontradas outras impropriedades nas premissas adotadas para estimativa de custos com serviços de terceiros, que justifiquem ajustes no modelo ora proposto.

#### **VI.6. Estimativa de receitas**

588. As receitas projetadas no modelo de concessão, a serem auferidas pela futura Concessionária, podem ser divididas em tarifárias, acessórias, de exploração de áreas operacionais e não operacionais. A curva de projeção das receitas tarifárias foi definida com base no estudo de mercado, com média crescimento anual nos volumes de 1,25% (contêiner, carga geral, granel líquido e sólido) (peça 70, p. 11).

589. Conforme já exposto, as tarifas de infraestrutura de acesso aquaviário e de infraestrutura terrestre foram determinadas por meio de modelagem tarifária *revenue cap*, com valores fixados, inicialmente, em R\$ 1,22 por TpB e R\$ 5,20 por tonelada movimentada, respectivamente.

590. Por sua vez, com vistas a fixar o valor das receitas decorrentes do uso de instalações de acostagem buscou-se utilizar o valor da tarifa como um percentual sobre os valores da receita auferida com a cobrança de acesso à infraestrutura aquaviária (Tabela I). Ao observar o histórico de receitas, entre 2018-2020, o valor da tarifa com acostagem como percentual do total auferido com a Tabela I situa-se no intervalo de 10-14% (peça 70, p. 11).

591. A partir do intervalo percentual histórico verificado, definiu-se como tarifa de acostagem a razão de 12,5% sobre as receitas com infraestrutura aquaviária utilizadas nas projeções. Ainda, como premissa do modelo, considerou-se que haveria maior interesse do concessionário em arrendar os berços que, atualmente, são públicos e sem contratos de uso exclusivo, de forma a otimizar seu lucro. Portanto, a partir de 2025, as projeções consideram que todos os berços passarão a ser explorados pela concessionária de maneira indireta, passando a ser geridos por operadores privados e terminais, por meio de contratos de longo prazo. Em outras palavras, a partir de 2025, não foram projetadas receitas advindas de instalações de acostagem.

592. O mesmo racional, de otimização de lucro e eficiência, foi adotado para tarifas de utilização de armazenagem, portanto, a partir de 2025, considerou-se a destinação de áreas públicas e geridas pela Codesa, para áreas com contrato de longo prazo e operadas de forma exclusiva pelos exploradores de instalação portuária.

593. Quanto à fixação das receitas com serviços diversos, observou-se que estas apresentam percentual histórico estável quando comparadas com o montante arrecadado de tarifa de acesso aquaviário, com média por volta de 48%. Contudo, o contrato de uso temporário celebrado com a Technip/Flexibrás aumentava o valor percentual da rubrica, pois tinha suas receitas contabilizadas na conta 'receitas com serviços diversos', sem correlação com a natureza dessa conta (peça 70, p. 16).

594. Assim, observou-se que, desconsiderando os efeitos do contrato com a Technip/Flexibrás, a proporção serviços diversos/acesso aquaviário (Tabela I) cai para 11,37%. Ainda, com a migração dos berços públicos para exclusivos, a partir de 2025, foi considerada uma queda no percentual para o patamar de 5,17%, valor este adotado por todo o período de projeção dali em diante.

595. Quanto às receitas patrimoniais de exploração das áreas operacionais, definidas no modelo como receitas que 'se dão dentro do âmbito dos atuais contratos de arrendamento firmados por diferentes empresas para operarem nas áreas que integram o Porto Organizado', a tabela 16 resume as condições atuais negociadas (peça 70, p. 17).

Tabela 16: Arrendamentos em operação no Porto de Vitória

Arrendamentos em operação	Prazos		Pagamentos Mensais	
	Início	Fim	Arrendamento Fixo	Paga Arrendamento Variável
TVV - Terminal de Vila Velha S.A.	10/09/1998	10/09/2048	356.338	Sim
Peiú Sociedade de Propósito Específico S.A.	30/12/1998	30/12/2023	97.441	Sim
CPVV - Companhia Portuária Vila Velha		Expirado		
Prysmian	01/10/2010	30/09/2035	176.366	Não
VIX30	01/01/2025	30/06/2049	62.112	Sim
TABR - Transpetro		30/09/2033	1.094.532	Não
Technip / Flexibrás		Transitório		Sim
HiperExport		Expirado		
Liquiport		Expirado		
Rhodes		Expirado		
Polimodal		Expirado		

Fonte: relatório econômico-financeiro elaborado pelo consórcio Portos B

596. Além dos valores indicados acima, observa-se que os arrendatários TVV e Peiú também realizam pagamentos trimestrais a título de arrendamento fixo, de R\$ 1.005.910,49 e R\$ 617.705,28, respectivamente.

597. Em linhas gerais, as projeções consideraram a preservação das condições econômicas, atualmente pactuadas, nos contratos de arrendamento em vigor, para fins de sucessão contratual (migração do contrato público para o privado). Ao término do prazo fixado nos instrumentos jurídicos em vigor, o modelo adotou como premissas a continuidade da relação contratual com os atuais arrendatários, a condições de mercado, e as projeções de cargas previstas no plano mestre.

598. Ainda são previstas receitas decorrentes da ocupação de área livre (não operacionais), no Porto de Vitória, de 450,2 mil m<sup>2</sup>, a ser explorada em parceria com os terminais. No modelo financeiro, foi projetado um crescimento linear da exploração desta área entre os anos 2021-2030, com preço fixado em R\$ 5,44/m<sup>2</sup>, valor 14% superior ao referencial publicado em estudo da Antaq (R\$ 4,63/m<sup>2</sup>) (peça 70, p. 19).

599. Com a desocupação da área pela Technip/Flexibrás em 2021, considerou-se também a ocupação desta área, a partir da mesma data, para exploração e atividades *offshore*, com o preço de R\$ 15,15/m<sup>2</sup>. O valor superior foi justificado pelo maior valor agregado que as operações *offshore* possuem. Outra área com exploração prevista refere-se ao contrato com a empresa Polimodal

Transportes e Serviços, que opera no Porto de Vitória movimentando contêiner e carga geral (granito). A Polimodal ocupa uma área de 7.741,25 m<sup>2</sup> sob liminar judicial, pois tem contrato vencido desde 2012. A previsão de reocupação das áreas da Technip/Flexibrás e Polimodal, regidas por novos contratos, obedece a uma taxa linear entre os anos de 2021(10%) e 2030 (100%) (peça 70, p. 19-20).

600. Quanto às receitas acessórias, foram consideradas nas projeções receitas por remuneração do uso da infraestrutura pública do molhe de Praia Mole e receitas diversas decorrentes de serviços com utilidades (água, energia elétrica etc.). Os valores projetados para estes serviços obedeceram aos valores históricos, com ajustes necessários no caso dos serviços com utilidades (peça 70, p. 24-26).

601. Por fim, foram previstas receitas com aluguéis de armazéns inoperantes. Após a revitalização da estrutura de armazenagem, foi considerada uma curva crescente de ocupação a partir de 2021, com preço fixado em R\$ 31,89 m<sup>2</sup> (peça 70, p. 27).

### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

602. No curso desse acompanhamento, foram identificadas algumas inconsistências metodológicas no cálculo das tarifas reguladas, conforme explicitado a seguir.

603. Desde o recebimento das planilhas com os cálculos econômico-financeiros, constatou-se grande diferença entre a receita requerida considerada no modelo como necessária para remunerar a manutenção da infraestrutura marítima e terrestre em 2021 (R\$ 97 milhões) (peças 150-151), e os valores auferidos pela Codesa no exercício de 2020 (R\$ 44 milhões) (peça 149, p. 5).

604. Ao verificar tamanha diferença e, considerando que a Codesa apresentou um resultado econômico e de geração de caixa positivo e expressivo no exercício findo em 31/12/2020, a equipe necessitou envidar grandes esforços para compreender os motivos que levaram a tamanha diferença.

605. Com vistas a compreender a presente análise, é importante detalhar a metodologia utilizada para estimar as receitas necessárias para remunerar os serviços de uso da infraestrutura aquaviária (Tabela I) e terrestre (Tabela III), denominada sistema *building blocks*.

606. Pelo método *building blocks* a receita requerida é indicada pela fórmula:

$$RR_t = OPEX_t + BAR_{t-1} \times WACC_t + Dep_t$$

onde:

$RR_t$  = Receita requerida no ano t

$OPEX_t$  = custos operacionais no ano t;

$BAR_{t-1}$  = base de ativos regulatórios no ano t-1 (investimentos e equipamentos não depreciados);

$WACC_t$  = custo de capital no ano t;

$Dep_t$  = depreciação no ano t.

607. Os custos operacionais de empresas reguladas geralmente são divididos em custos gerenciáveis (a firma consegue gerir com eficiência) e não gerenciáveis (não existe poder de gestão da firma). No modelo em questão, os custos gerenciáveis são projetados por meio de técnicas econométricas para se determinar os custos eficientes (*opex* eficiente). O mesmo raciocínio se aplica ao *capex*, busca-se, por meio de técnicas quantitativas, projetar o *capex* eficiente do projeto.

608. A base regulatória de ativos (BAR) é a soma dos ativos utilizados para prestar o serviço de infraestrutura, em que são considerados os seguintes princípios para sua definição: (i) são considerados apenas os ativos necessários para o oferecimento do serviço; (ii) somente o valor depreciado dos ativos fixos é considerado.

609. O Capex dispendido durante a concessão pode ser incorporado ao BAR. Para tanto, o investimento deve ter uma das duas finalidades: (i) expansão de capacidade instalada; (ii) reposição

de equipamentos por fim da vida útil (técnica ou econômica).

610. A relação entre BAR e CAPEX segue destalhada na fórmula abaixo:

$$BAR_t = BAR_{t-1} + CAPEX_t - Dep_t$$

Onde:

$BAR_t$  = base de ativos regulatórios no ano t;

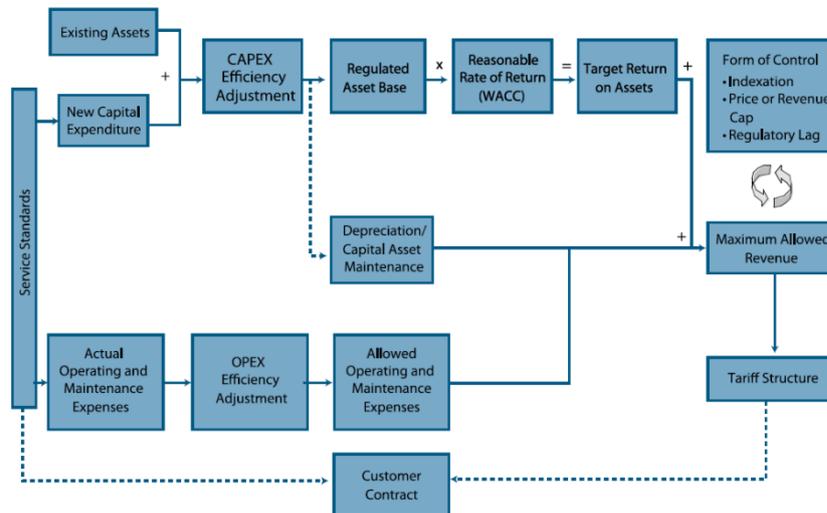
$BAR_{t-1}$  = base de ativos regulatórios no ano t-1;

$CAPEX_t$  = investimento no ano t;

$Dep_t$  = depreciação da base de ativos no ano t.

611. A figura 9 resume o processo de construção da receita requerida pelo método *building blocks*.

Figura 9: Construção da receita requerida pelo método *building blocks*



Fonte: Groom, Eric; Halpern, Jon; Ehrhardt, David. Explanatory Notes on Key Topics in the Regulation for Water Sanitation Services, 1/1/2005.

612. Assim, o modelo em questão, busca dividir a tarifa em blocos para capturar qual seria a remuneração eficiente para cada parte. Ou seja, deseja-se apurar uma tarifa que já espelhe, por construção, uma gestão eficiente dos recursos. Vale observar, que a metodologia declarada no modelo de desestatização da Codesa para definir a receita-teto das tarifas de acesso aquaviário e terrestre foi o método *building blocks*.

613. O primeiro problema identificado, no que tange a aplicação do método, refere-se à falta de clareza na definição da base regulatória de ativos, pois a metodologia somente foi apresentada por sua saída de dados, sem memorial descritivo acerca dos critérios utilizados. Com relação ao *opex* eficiente, foi dada transparência do critério utilizado, cujos detalhes são encontrados na Nota Técnica Antaq 50/2017 (peça 134, p. 78-82).

614. Isto posto, ao avaliar os componentes dos blocos, verificou-se que, na definição da tarifa de acesso aquaviário, o gasto com dragagem fazia parte do bloco OPEX e da base regulatória de ativos (peça 150), em aparente contradição. Ainda, o modelo *building blocks* confere certa dinâmica ao BAR, pois, anualmente, seu valor é ajustado pela depreciação e por novos investimentos. No modelo apresentado, foi considerada uma base regulatória de ativos fixa para remuneração de capital ao longo de todo período de concessão. Questionada pela aparente contradição, a unidade jurisdicionada esclareceu (peça 134, p.27-28):

‘(...)

Levando em consideração a regulação tarifária com valor fixado em contrato, sem a previsão de revisões para adições e exclusões, a definição de uma base regulatória de ativos teórica teve como objetivo encontrar um referencial de valor para itens do ativo imobilizado cujo valor contábil não se mostrava adequado para estimar o fluxo de caixa necessário à sua manutenção e conservação a partir da aplicação direta das taxas de depreciação e de remuneração do capital. Somou-se a essa dificuldade, os fatos de: **(i) os investimentos de dragagem do canal de acesso ao porto de Barra do Riacho não constarem integralmente das demonstrações financeiras da CODESA; (ii) a campanha de dragagem mais recente frente a data-base dos estudos ter sido realizada com recursos da União, sem lançamentos contábeis pela CODESA; e, (iii) que historicamente a companhia não realizou todos os investimentos em manutenção e conservação necessários.**

Com base nessa perspectiva, buscou-se estimar esses valores definindo uma Base de Ativos teórica relativa à cada uma das infraestruturas em questão, calculadas com base em uma estimativa do valor de reposição dos ativos durante o prazo do contrato. **Assim, os ativos definidos para integrar a base teórica foram estimados levando em conta o valor presente dos investimentos para dragagem dos canais de acesso, no caso da Tarifa I, e os investimentos relativos à manutenção e conservação da infraestrutura portuária terrestre, no caso da Tarifa III.** Nesses casos, foram previstos os custos relativos às campanhas de manutenção e conservação das infraestruturas que se distribuem de maneira não uniforme no tempo.

Para lidar com casos semelhantes, a metodologia usualmente adotaria o valor inicial do ativo  $BAR_0$  que seria remunerado e atualizado conforme a depreciação líquida estimada ( $CAPEX_t - Dep_t$ ). Tendo em vista a incerteza acerca dos valores atualmente contabilizados desses ativos pela CODESA, optou-se por adotar a premissa de que o investimento em conservação e manutenção a ser realizado ao longo do tempo é aquele necessário para manutenção das condições dos ativos, conforme definido contratualmente e sem expansões previstas, ou seja,  $CAPEX_t = Dep_t$ . Remetemos então ao questionamento (c) para esclarecer que **esse é o motivo para a base regulatória de ativos teórica para fins da remuneração de capital ao longo de todo período de concessão permanecer inalterada, uma vez que a obrigação contratual do concessionário será recuperar e manter a infraestrutura conforme os parâmetros inicialmente estabelecidos.**

Em relação ao valor contábil atual dos ativos pertencentes à base regulatória, cabe esclarecer que **não existe uma consolidação dos ativos utilizados na base teórica, ou seja, o valor contábil depreciado de investimentos em dragagem, na infraestrutura portuária terrestre e nos acessos rodoviários e ferroviários nos portos em tela.** Além disso, deve ser ressaltado que, **como a dragagem do canal de Barra do Riacho não vinha sendo realizada pela CODESA, não há os respectivos registros na contabilidade da empresa.** Segundo informações da CODESA, pode-se identificar o registro de investimentos não depreciados em estudos, obras e equipamentos correlacionados à **dragagem de aproximadamente R\$ 9,5 milhões, e o registro de itens de investimentos relativos à infraestrutura de acesso terrestre de R\$ 47,3 milhões.**

**Em relação à racionalidade financeira para definição do Valor Presente dos investimentos de dragagem para manutenção das condições, tratou-se de uma opção para normalizar as despesas ao longo dos anos, em linha com a reposição da depreciação prevista no modelo building blocks.** Alternativamente, poder-se-ia adotar a visão do fluxo de caixa desses investimentos, tão somente eliminando a remuneração do ativo regulatório e adotando os valores do 'Fluxo de Caixa da Dragagem' para estimação da receita requerida. **Essa opção levaria a valores de receita requerida semelhantes àqueles calculados titulando-se o valor presente do investimento de dragagem como ativo regulatório.** Na versão anterior do modelo econômico-financeiro, tal a alteração de abordagem produziria um valor presente das receitas requeridas 1,1% superior.

Por fim, sobre o questionamento (b), cumpre esclarecer que **os dispêndios com dragagem não estão incluídos entre os itens de custos operacionais (OPEX), estando registrados, no modelo econômico-financeiro, como despesa de capital (CAPEX) - linha 11, 'CAPEX Codesa Total'.**

Na planilha de cálculo das tarifas, apenas utilizou-se o fluxo de caixa das campanhas bienais (Vitória) e trienais (Barra do Riacho) para cálculo do valor presente e normalização do fluxo para o critério de competência.’ (Grifos inovados).

615. Quanto a utilização do valor presente dos investimentos em dragagem como base regulatória inicial de ativos, o uso desta *proxy* foi motivado devido ao não reconhecimento dos investimentos em dragagem pela Codesa em sua contabilidade ao longo do tempo. Contudo, observa-se que, recentemente, em 2018, foi realizada dragagem de aprofundamento do canal de Vitória, por meio de investimentos da ordem de R\$ 118,6 milhões (peça 152, p.4). Assim, a não contabilização do investimento não impede o resgate de seu valor com vistas a utilizá-lo como parâmetro para o cálculo da BAR.

616. Contudo, como o valor investido é próximo ao adotado pelo BAR do modelo (R\$ 118, 890 milhões, peça 153), a equipe considera razoável o montante fixado para base regulatória. Contudo, frisa-se que, embora considere razoável o valor proposto no modelo, a presente análise não se presta a validar o valor presente das dragagens de manutenção como *proxy* adequada para base regulatória de ativos utilizada no cálculo da tarifa de acesso aquaviário, em que pese, no caso concreto, a proximidade entre os valores.

617. Com relação ao cálculo empregado para fixar o valor da tarifa de infraestrutura terrestre, cabe a mesma análise anterior, com o acolhimento do valor, porém com ressalvas quanto à metodologia. Vale observar, que o valor contábil dos ativos em infraestrutura terrestre R\$ 47,3 milhões, perfaz montante semelhante ao valor presente dos gastos com manutenção (R\$ 45, 031 milhões, (peça 154), utilizado como BAR do modelo.

618. No que tange à não variação da base regulatória de ativos, a construção da *proxy* leva a manter inalterada a base de ativos, pois o valor depreciado é continuamente repostado à base considerada ( $CAPEX_t = Dep_t$ ). Portanto, a questão restou elidida. Vale ressaltar que ajustes metodológicos na aplicação da metodologia *Building blocks* foram realizados pela UJ, resultando em relevante redução da receita requerida.

619. Outro ponto de ruptura metodológica verificada guarda relação com a aplicação do Normativo Antaq 50/2017, utilizado para definir o *opex* eficiente por método de rateio de custos. O referido normativo defende a utilização, pelas autoridades portuárias, do método de custeio por absorção integral, com o objetivo de facilitar procedimentos de revisão tarifária. No documento, são apresentados três exemplos para o uso do modelo, denominados Cenário 1, 2 e 3. A matriz de custo escolhida para definir o *opex* eficiente da Codesa foi a denominada ‘Cenário 3’ no normativo da Antaq (peça 134, p.81).

620. Nesse contexto, a referida norma prevê a apropriação de despesas com depreciação e amortização, para fins do cálculo da tarifa com acesso aquaviário (Tabela I), da seguinte forma: sobre o saldo da conta 6.3.1 aplica-se o percentual de 35%. Por sua vez, a conta 6.3.1 é definida no Manual de Contabilidade do Setor Portuário (versão 2021) como sendo destinada ao reconhecimento de ‘despesas com depreciação e amortização, correspondente aos gastos com a perda de valor dos bens administrativos das áreas administrativas do porto’ (peça 155, p. 167). Ocorre que, na aplicação do dispositivo de rateio de custos definido na norma da Antaq, o modelo financeiro apropriava, para fins de despesas com depreciação que compõe o *opex* da Codesa, o percentual de 35% sobre todo o imobilizado da empresa, somado aos investimentos futuros, divergindo da norma quanto à aplicação do rateio somente sobre os bens administrativos (peça 150).

621. Vale observar que o erro de aplicação da norma de custeio também não guarda relação com o racional financeiro, pois ao atribuir gastos com depreciação sobre todo o imobilizado (e investimentos), o modelo acaba por alocar custos de outros serviços (acostagem, armazenagem etc.) como passíveis de serem remunerados pela tarifa de acesso aquaviário. Indagada sobre o tema, a unidade jurisdicionada prontamente efetuou os devidos ajustes (peça 134, p. 21).

622. Por todo exposto, considerando que as impropriedades foram prontamente corrigidas pelo poder concedente, não serão propostas medidas saneadoras adicionais.

VI.7. Custo de capital ou *weighted average cost of capital* (WACC)

623. O custo de capital foi estimado com base no método do Custo de Capital Médio Ponderado (WACC) em termos reais. O WACC mede o retorno mínimo de capital exigido pelos investidores baseado no custo de oportunidade de todas as fontes de recurso do projeto (capital próprio e de terceiros). Sua fórmula segue detalhada abaixo:

$$WACC = Kd \times (1 - T) \times \frac{D}{D + E} + Ke \times \frac{E}{E + D}$$

Onde:

Ke = Custo do Capital Próprio

Kd = Custo da Dívida

D = Capital de Terceiros

E = Capital Próprio

T = Alíquota de Imposto sobre a Renda

624. A metodologia de cálculo do custo de capital (Ke) seguiu a metodologia ‘*capital asset pricing model*’ (CAPM). Os resultados do cálculo do WACC das consultorias contratadas divergiram ligeiramente, conforme ilustra a tabela 17.

Tabela 17: Valores de WACC definidos para o projeto

Parâmetros	Investor	Portos B (PwC)
Taxa Livre de Risco	3,75%	2,82%
Risco País	3,10%	3,21%
Prêmio de mercado	6,43	6,43%
Beta Desalavancado	0,75	0,82
D/(D+E)	36,40%	19,3%
E/(D+E)	63,60%	80,7%
Alíquota de IR	34%	34%
Beta Realavancado	1,04	0,95
Inflação americana	2%	1,68
Inflação brasileira	3,25%	-
Ke (CAPM)	14,92% (termos nominais)	10,47 (termos reais)
Kd antes de impostos	9,49% (nominal)	4,97% (real)
Kd após impostos	6,26% (nominal)	3,28% (real)
WACC nominal	11,77%	-
<b>WACC (termos reais)</b>	<b>8,25%</b>	<b>9,08%</b>

Fonte: elaboração própria, informações extraídas das planilhas elaboradas pela empresa Investor e pelo consórcio Portos B (PwC) (peças 156-157)

625. Vale observar que as abordagens utilizadas pelas consultorias são distintas, pois a Investor calcula o Ke e o Kd em termos nominais para estimar o WACC nominal. A partir do custo ponderado de capital nominal é expurgado o efeito da inflação, com vistas a determinar o WACC em termos reais. Por sua vez, a PwC parte de custos de capital próprio (Ke) e de dívida (Kd), ambos em termos reais, para efetuar, diretamente, o cálculo do WACC.

626. Para estimar a estrutura de capital e o Beta, as consultorias recorreram a empresas de capital aberto do setor portuário.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

627. Inicialmente, cumpre destacar que, em reunião com representantes da Controladoria-Geral da União (CGU), foi revelado que análise detalhada do WACC, a ser utilizado para determinar o *valuation* da desestatização da Codesa, estaria em curso pelo órgão de controle interno. Assim, como forma de otimizar o tempo de instrução do processo em tela, a análise do WACC não foi

considerada enfoque relevante do presente trabalho.

628. Isto posto, o motivo principal da diferença verificada no resultado do cálculo do WACC pelas consultorias contratadas pode ser atribuído à estrutura de capital considerada. A PwC utilizou uma estrutura pouco alavancada, gerando mais peso na ponderação do WACC a favor do custo de capital próprio. Como o  $K_e$  é mais ‘caro’, o resultado obtido pela PwC foi mais alto do que o estimado pela Investor.

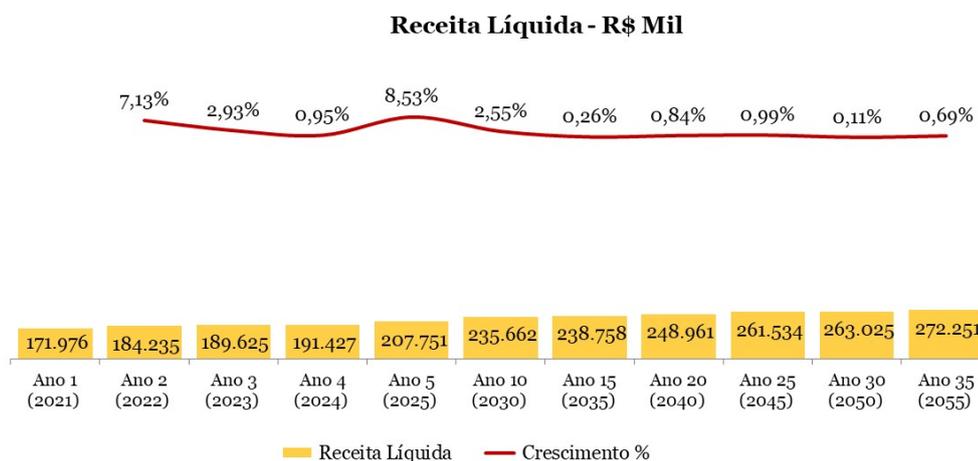
629. Outra diferença relevante a ser observada refere-se à escolha das empresas comparáveis para estimar o beta, que representa o risco do setor considerado. Tais diferenças são naturais e dependem do julgamento de cada consultor.

630. Diante do exposto, a análise da metodologia empregada para cálculo de custo de capital e de suas fontes não revelou impropriedades que possam impactar de forma relevante o *valuation* dos direitos de exploração da Codesa.

VI.8. Projeções do modelo econômico-financeiro

631. A curva da receita líquida foi projetada com alto crescimento até o final dos cinco primeiros anos do modelo, momento em que inicia movimento de desaceleração, atingindo a estabilidade após 2030, conforme ilustra a figura 10 (peça 158).

**Figura 10: Projeção inicial da receita líquida ao longo da concessão**



Fonte: planilha elaborada pelo consórcio Portos B

632. Já a curva de custos operacionais (pessoal e serviços de terceiros) foi projetada de modo a refletir uma queda real de custeio até o quinto ano, momento em que inicia uma inflexão ascendente, refletindo o aumento de produção. O gráfico contido na figura 11 retrata o cenário de custos considerado (peça 70, p. 30).

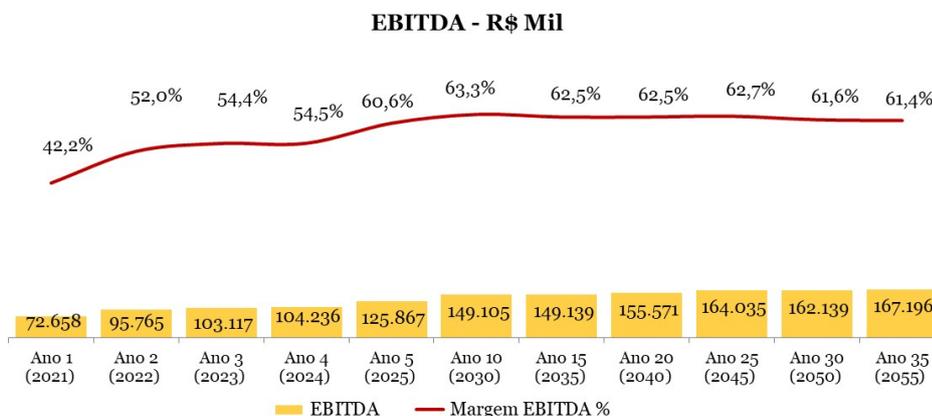
**Figura 11: Projeção inicial de custos operacionais ao longo da concessão**



Fonte: relatório econômico-financeiro elaborado pelo consórcio Portos B

633. Com base nas premissas de receita e custos o modelo inicial retorna uma margem EBITDA crescente ao longo do período de concessão, atingindo o patamar de estabilidade a partir de 2025, conforme retrata a figura 12 (peça 158).

Figura 12: Projeção inicial da margem EBITDA ao longo da concessão



Fonte: planilha elaborada pelo consórcio Portos B

634. Destaca-se que, com vistas a determinar a curva de lucro líquido, foram registradas amortizações com intangível e direito de outorga antes de sua apuração. Após deduzidas as despesas com itens intangíveis, a curva da margem líquida estabiliza-se em torno de 18% ao longo do período de concessão.

### Análise da SeinfraPortoFerrovia

635. A presente análise teve foco nos seguintes aspectos do modelo econômico-financeiro: (i) margem EBITDA projetada; e (ii) contabilização de ativos da concessão.

636. Inicialmente, cumpre lembrar que a atuação desta unidade técnica no curso do presente acompanhamento levou o poder concedente a corrigir inconsistências que impactaram as receitas reguladas projetadas, conforme mostra a tabela 18 (peças 150-151 e 159-160).

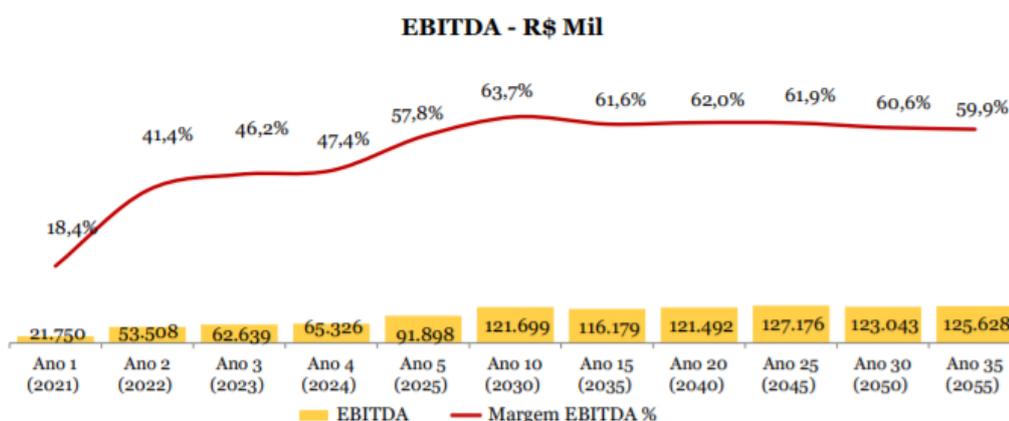
Tabela 18: Impacto nas receitas reguladas em decorrência deste acompanhamento

Receita Tarifária	Valor Presente da receita requerida inicial (R\$ mil)	Valor presente da receita requerida ajustada (R\$ mil)	Diferença bruta (R\$ mil)	D %
Tabela I	639.713	339.989	299.724	46,85%
Tabela III	453.899	231.706	222.193	49%
<b>Total</b>	<b>1.093.612</b>	<b>571.695</b>	<b>521.917</b>	<b>48%</b>

Fonte: elaboração própria, informações extraídas da planilha elaborada pelo consórcio Portos B

637. O ajuste nas receitas reguladas impactou as margens do projeto inicial, em especial a curva EBITDA, conforme depreende-se do gráfico contido na figura 13 (peça 161).

Figura 13: Projeção ajustada da margem EBITDA ao longo da concessão



Fonte: planilha elaborada pelo consórcio Portos B

638. Ocorre que, mesmo com os ajustes decorrentes da atuação da equipe técnica, as projeções da margem EBITDA se estabilizam em patamares, aparentemente, superiores (por volta dos 60%) do que as margens observadas em companhias comparáveis. Em consulta ao terminal da Bloomberg, observa-se que a margem EBITDA/REVENUE histórica (5 últimos anos) das empresas comparáveis (*Port Authority*) situa-se no patamar de 46,46% (peça 162).

639. Contudo, como a curva de margem adotada pela PwC considerou os valores EBITDA/NET REVENUE, fez-se necessário ajustar a curva para EBITDA/REVENUE, pois este é o padrão utilizado pelo terminal Bloomberg. Após os devidos ajustes, a curva projetada no modelo se estabiliza no patamar de 55% (peça 163, p. 4), ainda superior ao percentual verificado nas comparáveis (46,46%).

640. Indagada sobre a questão, a SNPTA, em linhas gerais, esclareceu que as projeções da Codesa não foram realizadas com um alvo de margem, mas com base no potencial de negócios do modelo. Com vistas a reforçar seu argumento, o poder concedente demonstra que os diferentes modelos de negócios das empresas comparáveis resultam uma grande variação de margem EBITDA.

641. Contudo, embora razoáveis os argumentos dos gestores, é importante observar que o modelo econômico-financeiro tem como objetivo estimar o valor mínimo de outorga. Assim, assumindo que o desenho licitatório foi estruturado de maneira a fomentar a concorrência, valores intrínsecos das características do negócio podem ser ajustados durante o certame, por meio da oferta de ágio sobre o preço mínimo. Dentre as vantagens de se estimar um valor mínimo de outorga mais conservador, cita-se a mitigação de eventual risco de licitação deserta.

642. Por todo exposto, **no relatório preliminar, propôs-se recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, avalie a conveniência e a oportunidade de utilizar projeções mais conservadoras no modelo econômico-financeiro, com o propósito de atingir uma margem EBITDA compatível com a média verificada nos demonstrativos financeiros de autoridades portuárias comparáveis.

643. Outro ponto que merece ser discutido diz respeito ao reconhecimento de valores a maior em contas do ativo não circulante. Ao percorrer as linhas das demonstrações de resultado projetadas no modelo financeiro, percebe-se a contabilização de despesa com amortização intangível e com direito de outorga, em aparente duplicidade reconhecimento.

644. Segundo consta dos estudos encaminhados (peça 70, p.34) considerou-se que ‘todo o investimento a ser realizado pela concessionária será contabilizado na forma de ativo intangível, de acordo com o ICPC 01’. Ainda, calculou-se também a despesa com depreciação fiscal, utilizando taxas fiscais dos ativos, para fins de redução da base de cálculo de imposto de renda e contribuição social. Segundo o mesmo documento, considerou-se a amortização do valor de outorga fixa paga pelo prazo de concessão.

645. O ICPC 01 é a norma contábil que orienta os concessionários sobre a forma de contabilização de concessões de serviços públicos a entidades privadas. Sua adoção foi detalhada na orientação OCPC 05, também emitida pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC).

646. Segundo esclarecido pela unidade jurisdicionada, o ativo imobilizado, bem como os investimentos a ser realizados, foram contabilizados na forma de intangível, em decorrência do disposto no item 11 do OCPC 5 (peça 137, p.7).

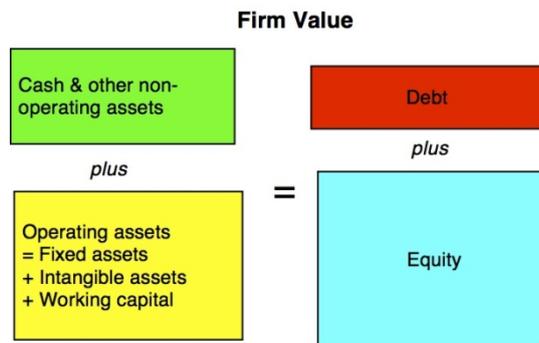
647. Ocorre que não fica clara a possibilidade de registro do direito de outorga de forma concomitante ao registro do imobilizado como intangível, tendo em vista que o direito de outorga representa o valor do direito de uso do ativo. Portanto, ao ativar o imobilizado por meio do intangível (item 11 OCPC 5), em concomitância, ao direito do uso desse mesmo ativo, o modelo incorre em dupla contagem.

648. A justificativa para tal permissão, trazida pelos gestores, pautou-se em demonstrativo

intermediário (2º trimestre de 2021) da companhia Ecorodovias, em que se observa a seguinte nota acerca dos ativos intangíveis (peça 137, p.26): os itens referentes ao Contrato de Concessão compreendem basicamente a Infraestrutura Rodoviária e Direito de Outorga. Contudo, não foi dada a transparência de qual o peso de cada item na contabilidade a companhia, nem os critérios da norma contábil que permitem o reconhecimento.

649. A falha na contabilização adequada dos direitos fica evidenciada quando se compara a soma dos valores contábeis iniciais dos ativos intangíveis (ativo intangível + direito de outorga), projetados no balanço da Codesa, com o valor da firma, calculado pelo fluxo de caixa descontado (dez/2020). Os valores iniciais projetados no balanço para os ativos intangíveis totalizam R\$ 899,5 milhões, enquanto o valor da firma (VF), calculado pelo fluxo de caixa descontado, totaliza R\$ 581,5 milhões (peça 164). Considerando que o VF é uma estimativa de fluxo para o valor dos ativos totais, o montante contabilizado como ativo intangível (ativo intangível + direito de outorga), não poderia se descolar em tamanha diferença do valor da firma (R\$ 581,5 milhões). Tal fato evidencia um erro de mensuração dos valores reconhecidos nas contas denominadas ‘ativo intangível’ e ‘direito de outorga’, pois afronta as disposições sobre o tema (ICPC 01 c/c item 11 OCPC 05 c/c itens 21-23 e 47 CPC 04). A figura 14 evidencia a inconsistência na definição dos valores contábeis estimados para o intangível, quando comparados ao valor da firma.

Figura 14: Representação do valor da firma



Fonte: Damodaran, <http://aswathdamodaran.blogspot.com/2013/06/a-tangled-web-of-values-enterprise.html>, acesso em 9/10/2021.

650. Vale observar que o Manual de Contabilidade Portuária (versão 2021) faz menção ao ICPC 01, contudo não orienta sua aplicação, pois não existem, até a presente data, contratos de concessão de autoridade portuária para entidades privadas (peça 155, p.26). Ainda, o ICPC 01 já conta com a aprovação dos seguintes reguladores: Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Conselho Federal de Contabilidade (CFC), Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e ANTT (<http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Interpretacoes/Interpretacao?Id=10>, acesso em 11/10/2021). Em outras palavras, a adoção do ICPC 01 no setor portuário carece de regulamentação pela Antaq.

651. Por todo exposto, **no relatório preliminar, propôs-se:**

a) **determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, em atenção ao disposto nos documentos contábeis ICPC 01 (R1) e CPC 04 (R1), ajuste o valor contábil inicial das contas patrimoniais denominadas ‘ativo intangível’ e ‘direito de outorga’, de forma que reflitam, adequadamente, seus prováveis benefícios econômicos futuros;

b) **determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, e no art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, c/c o art. 27, inciso IV, da Lei 10.233/2001, que elabore e encaminhe ao Tribunal, no prazo de 120 dias, plano de ação, explicitando as medidas a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e os prazos de implementação de cada uma delas, com vistas

a regulamentar a aplicação da interpretação contábil ICPC 01 (R1) na contabilização de concessões de serviços públicos portuários a entidades privadas.

Comentários dos gestores

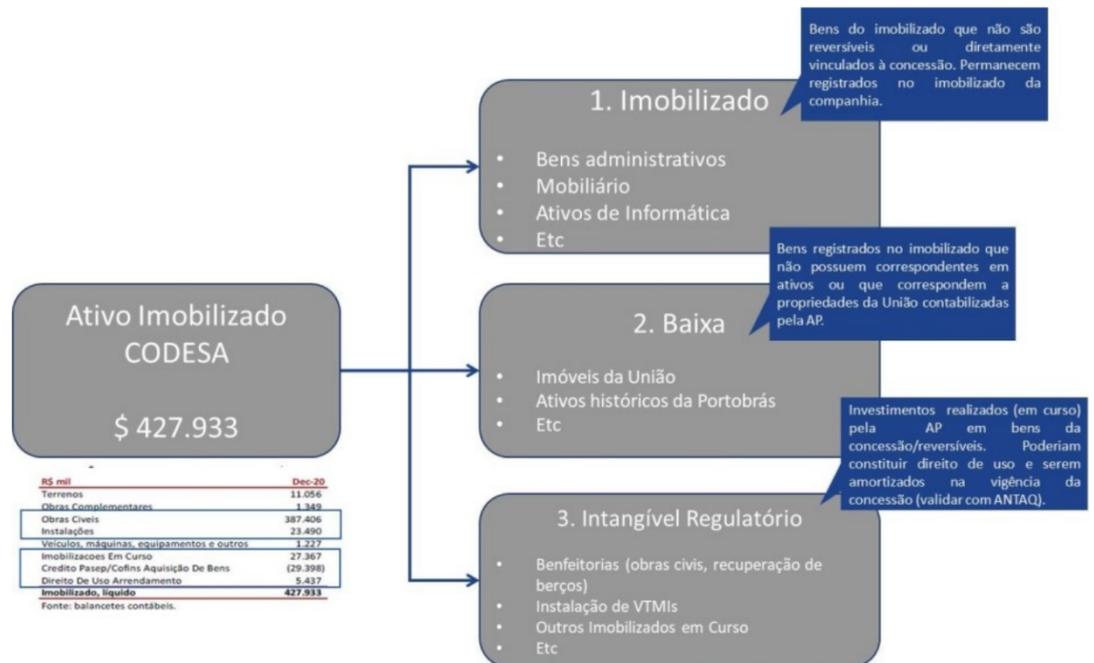
652. Inicialmente, os gestores pontuam que, com as modificações no valor das receitas tarifárias ocorridas em função da atuação do TCU, o EBITDA médio já sofreu significativa redução, ficando em torno de 49,9% e 52,5% na média dos últimos cinco anos.

653. Asseveram, ainda, que, devido ao contrato imposto aos usuários de Praia Mole, as receitas pelo uso do molhe não possuem custos associados para a Codesa. Portanto, a rentabilidade desta operação gira em torno de 100%. Nessa linha, caso se excluam os rendimentos decorrentes das operações em Praia Mole, resta demonstrado que o EBITDA médio cai para 47% nos últimos 25 anos, ou seja, um patamar em linha com a média verificada nas companhias comparáveis.

654. Quanto à adequada utilização do ICPC 01, os gestores informam que a reclassificação contábil sugerida pelo TCU poderia se dar previamente ao processo de desestatização ou após a transferência do controle da Codesa ao investidor privado.

655. Em caso de reclassificação *a priori*, o poder concedente entende que será necessário o suporte da agência reguladora para definição das regras aplicáveis à migração do ativo imobilizado atualmente registrado para o ativo intangível de natureza regulatória, definidos como investimentos em bens reversíveis ainda não amortizados e pelos quais a companhia deveria obter benefícios econômicos associados à exploração do porto organizado. A figura 15 ilustra o esquema proposto para reclassificação contábil desses ativos.

Figura 15: Proposta de reclassificação contábil do ativo imobilizado da Codesa



Fonte: nota técnica 13/2021/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA

656. Assim, a reclassificação proposta pode ser caracterizada por: (i) baixa contábil com impacto em resultado para aqueles investimentos registrados que não possam ser devidamente identificados no inventário da companhia ou associados aos bens reversíveis do porto organizado; (ii) manutenção no imobilizado de itens que não são necessariamente associados ao porto organizado; e (iii) transferência dos investimentos realizados em bens da concessão para o intangível.

657. O poder concedente entende que a reclassificação também poderia ocorrer depois da desestatização da Codesa, contudo, seria necessário que a Companhia contasse, previamente, com as diretrizes regulatórias para promover o reconhecimento dos investimentos pré-existentes em bens reversíveis. Mostra-se oportuno reproduzir trecho da nota técnica 13/2021 que trata do processo de reconhecimento *a posteriori* (peça 262, p. 6):

‘Ao reconhecer na modelagem o valor existente como intangível relacionado à utilização da infraestrutura do porto (Direito de Uso ou Ativo Regulatório) este passaria a integrar o patrimônio alienável da CODESA, atribuindo-se o valor correspondente às ações da companhia e deduzindo-se o equivalente do valor da outorga já calculada pelo FCFF, conforme sugerido pela própria equipe de auditoria. A CODESA após a desestatização teria dois registros contábeis de natureza regulatória: (i) Ativo Intangível Regulatório pré-existente, devidamente atribuído ao valor patrimonial das ações e pago pelo investidor privado; e (ii) direito de outorga registrado no intangível, relativo aos valores devidos de outorga conforme previstos no edital e contrato de concessão, acrescidos de eventual ágio ofertado. Novos investimentos da concessionária em bens reversíveis da concessão também passariam a integrar o intangível.’

658. O poder concedente pontua que a reclassificação não ensejaria alteração nos valores devidos pelo vencedor do certame, mas alteraria a distribuição dos pagamentos entre aqueles destinados à aquisição das ações da CODESA e a título de outorga mínima.

Análise dos comentários dos gestores

659. Com relação às projeções do EBITDA, cumpre destacar que o poder concedente utiliza a média do EBITDA como parâmetro em seus cálculos, ao passo que esta unidade técnica considerou o patamar de estabilização do EBITDA no fluxo como variável a ser avaliada em relação ao valor do índice nas empresas comparáveis. Em decorrência destas diferenças, os valores calculados se alteram.

660. Isto posto, verifica-se que, de fato, a rentabilidade com as operações em Praia Mole distorce o índice EBITDA, e, quando expurgada, fica evidenciado que o índice operacional está em linha com o praticado pelas empresas comparáveis. Nesse sentido, **perde objeto a recomendação proposta no relatório preliminar e descrita no item 642 desta instrução.**

661. Passa-se a análise da aplicação da interpretação contábil ICPC 01.

662. Os comentários dos gestores levam ao entendimento de que a determinação preliminar trata de uma mera reclassificação das contas do não-circulante. Não é o caso. O que se busca corrigir com a determinação é a inconsistência acerca da forma de evidenciação e mensuração dos ativos não-circulantes já existentes com aqueles esperados após o processo de desestatização.

663. No caso, a Codesa já possuía um determinado conjunto patrimonial de longo prazo, especialmente representado pela rubrica Imobilizado, presente no balanço patrimonial da entidade em 2020, no valor de R\$ 427,9 milhões (peça 149, p. 5), que representava em torno de 85% de toda a infraestrutura de longo prazo e aproximadamente 68% de todo o patrimônio ativado da empresa. Nota-se, portanto, que essa rubrica evidenciava a principal infraestrutura da empresa, cuja exploração suporta a realização das atividades operacionais que se materializam, em última análise, nos fluxos de caixa presente e projetado da entidade. Vale ressaltar que a fonte de recursos para aquisição do imobilizado da Codesa se deu essencialmente por aportes de capital estatal.

664. Se essas atividades operacionais serão transferidas a um terceiro, o novo operador se utilizará fundamentalmente desse Imobilizado para sua operação tal como a Codesa fazia até então. Logo, se há a transferência de propriedade para o novo operador esse assumirá essa estrutura para desempenhar as funções concedidas objeto dessa avaliação.

665. Caso não haja a transferência de propriedade, mas tão somente a aquisição do direito de exploração das atividades (outorga), o novo operador deve evidenciar, em seu balanço patrimonial, um ativo que expresse essa condição de utilização, o que, segundo a ICPC 01, é descrito como o reconhecimento de um Ativo Intangível que deve ser amortizado pelo prazo do contrato da concessão de maneira que, ao final do período, o ativo do concessionário eliminasse aquela outorga totalmente de seu balanço patrimonial.

666. Com isso, a evidenciação patrimonial da entidade deve refletir em qual desses cenários ela está inserida, de forma que não haja duplicidade de contagem a aumentar indevidamente o ativo da empresa sem a correspondente expectativa de benefícios econômicos futuros.

667. No caso em tela, dos documentos apresentados, notadamente o balanço patrimonial resultante ao final do processo de transferência (peça 137, item não digitalizável, planilha PwC, aba 'DFs'), revela que o ativo total da empresa passaria a um valor de R\$ 960,8 milhões contemplando um Ativo Intangível de R\$ 427,9 milhões (ou seja, incorporou o Imobilizado existente, reclassificando-o) e um Direito de Outorga de R\$ 471,6 milhões, referente ao valor da outorga a ser explorada. O poder concedente confirma que houve uma adição do Imobilizado preexistente, reclassificado para a denominação de Ativo Intangível, com um novo ativo denominado Direito de Outorga (peça 262, p. 6). A justificativa apresentada para tal procedimento seria o fato de que o novo operador irá adquirir não apenas o ativo, mas também a dívida da empresa (endividamento líquido).

668. Não obstante a explicação encaminhada, essa evidenciação não representa adequadamente a informação contábil da operação ora analisada, especialmente por implementar tratamento diferente do estabelecido pela ICPC 01 e, principalmente, por fragilizar o próprio processo de avaliação que foi feito. Isso porque a avaliação pelo método do fluxo de caixa (planilha PwC) é feita a partir de premissas geradoras de caixa, dentre elas, o retorno dos investimentos em Imobilizado explorado por uma empresa, ou seja, incorpora os benefícios econômicos futuros dos bens reversíveis ainda não depreciados. Utilizando essa premissa do contexto patrimonial preexistente, chegou-se ao valor de avaliação de R\$ 581,5 milhões, o que se mostra coerente com uma infraestrutura de R\$ 427,9 milhões (valor do Imobilizado).

669. Contudo, quando se entende que o Imobilizado prévio deve ser simplesmente adicionado a um novo Direito de Outorga, como apontado na nota técnica 13/2021/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA, o fluxo de caixa decorrente de um ativo não circulante duplicado deveria refletir esse aumento

patrimonial, o que geraria um valor de avaliação superior, sob pena de termos um investimento do novo operador (R\$ 581,5 milhões) bem menor do que o conjunto patrimonial que ele estaria adquirindo (R\$ 960,8 milhões), o que se revelaria uma transferência desequilibrada entre o Estado e o novo operador.

670. A discrepância do valor de fluxo da firma, avaliado em R\$ 581,5 milhões, pelo fluxo de caixa, com o valor apresentado do ativo de R\$ 960,8 milhões, expõe a falta denexo entre a evidenciaçãopatrimonial e a avaliação apresentada, fato que deve ser corrigido sob pena de apresentar informações financeiras errôneas aos usuários da empresa, especialmente investidores e reguladores setoriais, bem como não atender aos critérios normativos contábeis, notadamente a ICPC 01.

671. Sobre a justificativa de que o novo operador irá adquirir também o endividamento líquido da empresa, deve-se esclarecer que esse endividamento já foi abatido para se chegar ao valor do direito de outorga, conforme se depreende do exame dos fluxos de caixa estimados, não sendo, portanto, fundamento para a evidenciaçãopresentada.

672. Ademais, a evidenciaçãopatrimonial inflada nesse momento atrai riscos futuros de possíveis renovações indenizadas sem o devido fundamento contábil, fato que deve ser mitigado nessa etapa. Em outras palavras, o problema identificado não se refere a uma mera reclassificação, mas a uma inconsistência na evidenciaçãoda informação contábil dos ativos não-circulantes, o que pode gerar direitos futuros de indenizaçãopela não amortizaçãointegral desses ativos, mensurados a valores indevidamente elevados.

673. Nesse sentido, a Codesa deve ajustar a forma de evidenciaçãode seus ativos não-circulantes ‘ativo intangível’ e ‘direito de outorga’, para expurgar o efeito de duplicidade gerado pela adiçãode elementos que representam o mesmo fundamento contábil. Desse modo, o valor do Ativo Intangível deveria refletir apenas o direito de outorga que, conforme item 11 da orientação contábil OCPC 05, é ‘um ativo intangível (nos termos do Pronunciamento Técnico CPC 04) e/ou um ativo financeiro’, ao passo que a conta Imobilizado, caso exista, deve refletir apenas a parcela residual da infraestrutura não relacionada à outorga.

674. Nesse sentido, em substituição à determinação contida no relatório preliminar e descrita no item 651.a desta instrução, **propõe-se determinar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, em atenção ao disposto nos documentos contábeis ICPC 01 (R1) e CPC 04 (R1), retire a duplicidade de valores originada pela simples adiçãodas contas patrimoniais denominadas ‘ativo intangível’ e ‘direito de outorga’, pois elas representam o mesmo fundamento contábil, de forma que o valor do Ativo Intangível deve refletir apenas o direito de outorga que, conforme item 11 da orientação contábil OCPC 05, é um ativo intangível (nos termos do Pronunciamento Técnico CPC 04) e/ou um ativo financeiro, ao passo que a conta Imobilizado, caso exista, deve refletir apenas a parcela residual da infraestrutura não relacionada à outorga.

675. Por fim, como já indicado no relatório preliminar e descrito no item 650 desta instrução, o Manual de Contabilidade Portuária (versão 2021) faz mençãoa ICPC 01, contudo não orienta sua aplicação, pois não existem, até a presente data, contratos de concessão de autoridade portuária para entidades privadas, o que corrobora com a preocupação ora apontada para que em processos futuros não se incorra no mesmo problema. Desta forma, **cabe manter a proposta de determinação descrita no item 651.b desta instrução**, para que a Antaq regulamente a aplicação da interpretação contábil ICPC 01 (R1) no setor portuário.

## VII. Minutas jurídicas (edital e contrato)

### VII.1. Aspectos relevantes da minuta do edital

#### VII.1.1. Modelo de leilão

676. O subitem 1.4 da minuta do edital do leilão estipula como objeto do certame a transferência do

controle acionário da Codesa, mediante a venda da totalidade das ações de titularidade da União e de emissão da mesma entidade, associada com a outorga do contrato de concessão, por meio da cessão onerosa dos portos organizados de Vitória e de Barra do Riacho para o desempenho das funções de autoridade portuária e a exploração indireta das instalações portuárias (peça 72, p. 11).

677. Prevê também que a adjudicatária deverá adquirir as ações do acionista minoritário da Codesa, o estado do Espírito Santo, caso este exerça seu direito de *tag along* nas mesmas condições e preços por ela pagos pelas ações da alienante.

678. Estipula ainda que será realizada oferta de ações ordinárias equivalentes a 10% (dez por cento) do total das ações da Codesa detidas pela alienante aos empregados e aposentados da entidade previamente à alienação para a adjudicatária (peça 72, p. 9).

679. Integra o edital a minuta do contrato de compra e venda de ações (Anexo 01), por meio do qual a União aliena ao vencedor do leilão lote de ações ordinárias de sua titularidade, todas nominativas e sem valor nominal da Codesa ('Ações Ofertadas'), passando o comprador a ser, a partir da data de assinatura da avença, o acionista majoritário e controlador da Codesa, estando este obrigado a realizar um novo aumento e integralização de capital social na entidade, no montante de 64,3% da bonificação de outorga mínima acrescido do equivalente a título de ágio (peça 72, p. 51-63).

680. O valor econômico da transação consiste no valor de venda das ações da Codesa, tal como estabelecido na minuta do contrato, somado ao valor estimado da concessão, no montante de R\$ 2.561.599.510,47 (tal valor já sofreu alteração em decorrência do presente trabalho e deve ser atualizado pelo poder concedente previamente à publicação do edital) (subitem 1.1.46, peça 72, p. 10). Por sua vez, a bonificação pela outorga consiste no valor a ser pago pela proponente vencedora do Leilão, em contrapartida ao direito de prestação dos serviços objeto do contrato de concessão (subitem 1.1.8, peça 72, p. 6).

681. No que concerne à utilização do critério do maior valor de outorga, a fundamentação legal para tanto, encontra-se prevista no art. 15, inciso II, da Lei 8.987/1995, c/c o art. 9ª, inciso VII, do Decreto 8.033/2013.

682. Segundo consta do ato justificatório (peça 57, p. 18), além de trazer maior flexibilidade ao poder concedente para modelar as licitações do setor portuário, cujos mercados são bastante diversos (granéis, contêineres, carga geral; monopolistas, oligopolistas; verticalizados ou não; etc.), aludido critério já tem sido utilizado em grande parte das licitações de arrendamentos do setor portuário, facilitando a identificação de eventuais falhas que poderiam ensejar judicialização do certame licitatório, ou de possíveis problemas que resultariam em pedidos de reequilíbrios contratuais por parte do futuro concessionário, em desfavor do poder público.

683. Em razão disso, foi estabelecido no §1º do art. 7º da Resolução CPPI 188/2021 que o critério de julgamento a ser utilizado no leilão será o de maior valor de outorga.

684. Com relação aos aspectos procedimentais, o leilão será realizado em etapas (Seção III, subitens 5.9 e seguintes do edital). Na primeira etapa, os participantes entregam envelopes fechados contendo a proposta econômica acompanhada das declarações e documentos de representação e de habilitação exigidos no edital (peça 72, p. 38-40).

685. Em seguida, passa-se à abertura da proposta econômica dos proponentes que apresentaram a documentação adequada, nos termos do edital, seguido da classificação dos proponentes.

686. Caso haja proposta de apenas uma proponente classificada, esta será considerada vencedora do leilão. Em caso de mais de uma proposta, será realizada a etapa de ofertas em viva-voz entre os proponentes cujas propostas estiverem dentro de intervalo em relação à maior oferta estabelecido no edital (três maiores ou todas que representarem pelo menos 90% da maior proposta). Os participantes farão ofertas em valores crescentes, sendo vencedora do leilão a oferta de maior valor.

687. Encerrado o leilão, será declarada vencedora a proponente que tiver apresentado a maior oferta de valor de bonificação de outorga a ser pago ao poder concedente pela outorga do contrato de concessão, associada à transferência do controle acionário da Codesa.

688. A minuta do Edital traz, em sua Seção IV do Capítulo 4 (peça 72, p. 29-33), as regras relativas à garantia da proposta, a qual deverá ser apresentada em caução em dinheiro, títulos da dívida pública federal, seguro-garantia ou fiança bancária, no valor mínimo de R\$ 25.615.995,10, equivalente a 1% do valor presente das receitas projetadas para a concessão dos Portos Organizados. Tal garantia deverá ter prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da data para apresentação dos volumes lacrados pelas proponentes.

689. Com relação aos requisitos de qualificação econômico-financeira, observa-se que o subitem 4.43 do edital exige basicamente a apresentação de certidões negativa de falência, de recuperação judicial e extrajudicial, bem como de certidões expedidas pelos cartórios distribuidores cíveis, para os licitantes constituídos sob a forma de sociedade empresária ou sociedade simples (Seção V, Subseção II, peça 72, p. 35).

690. A inabilitação da proponente que tenha sido considerada a vencedora do certame, assegurados o contraditório e a ampla defesa, ensejará a fixação de multa, equivalente ao valor da garantia de proposta, a qual será integralmente executada para quitação do débito (subitem 5.29, peça 72, p. 41).

691. Após o término da fase de habilitação, haverá a fase recursal única, em que as proponentes que participarem do leilão poderão recorrer de todas as decisões da comissão de licitação (subitem 5.31, peça 72, p. 41).

#### **VII.1.2. Critérios de participação no leilão**

692. A minuta do edital prevê que 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 (subitem 3.1, peça 72, p. 22).

693. Dentre as proponentes vedadas de participar no leilão elencadas no subitem 3.5 da minuta (peça 72, p. 24-25) cabe destacar a pessoa jurídica que, na data da entrega da proposta, figure como (i) titular de Contrato de Arrendamento de área operacional nos Portos Organizados de Vitória e Barra do Riacho; ou (ii) detentora de contrato de adesão que utilize o canal de navegação dos Portos Organizados ou que movimente, majoritariamente, cargas relevantes para o Porto Organizado (subitem 3.5.10).

694. Como carga relevante considerou-se o grupo de mercadoria movimentada que represente, ao menos, 10% (dez) do volume total de movimentação anual de carga pelo Porto Organizado.

695. Tais restrições aplicam-se a qualquer pessoa jurídica controladora, direta ou indiretamente, da arrendatária e/ou da detentora de contrato de adesão, ou controlada, direta ou indiretamente, pela arrendatária e/ou pela detentora de contrato de adesão, 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 6.404/1976 (subitem 3.5.10.1).

696. Essas regras de participação, conforme consta do Relatório de Modelagem de Venda, tem como objetivo preservar as premissas do modelo *Private Landlord Port*, no sentido de manter a segregação entre a gestão e administração do porto das atividades de movimentação de carga (peça 71, p. 59).

697. Dessa forma, evita-se a ocorrência de eventuais conflitos de interesse derivados da atuação concorrente entre o Concessionário privado e os exploradores de instalações portuárias.

698. Entretanto, como forma de ampliar a concorrência do certame e tendo em vista o perfil dos potenciais investidores mapeados pelo MInfra até então, foi permitida a participação minoritária desses players na composição dos proponentes, quando reunidos em consórcio, desde que não integrem o bloco de controle societário, inclusive por meio de instrumentos de acordo de acionistas e nem possuam poderes de veto para matérias que representem conflito de interesses entre a sua posição de acionista e uma eventual posição de contraparte da Codesa, sua ou de empresa de seu

Grupo Econômico.

699. Nesse sentido, o edital admite a participação de arrendatárias e/ou detentoras de contrato de adesão, suas controladoras e/ou controladas, como membro de consórcio, desde que: a) a participação individual não seja superior a 15% no consórcio; b) a soma das participações não seja superior a 40% no consórcio; e c) essas companhias não participem, por meio de acordo de acionistas ou instrumento congênere, do grupo de controle da Codesa, caso o consórcio sagre-se vencedor do certame (subitem 3.5.10.4).

## VII.2. Aspectos relevantes da minuta do contrato

### VII.2.1. Síntese do conteúdo do contrato

700. Inicialmente, com o intuito de fornecer uma visão abrangente da minuta do contrato de concessão (peça 73), considerou-se oportuno apresentar uma síntese das informações mais relevantes, resumidas na tabela 19.

Tabela 19: Informações mais relevantes sobre o contrato de concessão

Objeto	Cessão onerosa das poligonais dos Portos de Vitória e de Barra do Riacho para o desempenho das funções de autoridade portuária, aliada à exploração direta ou indireta das áreas não afetadas às operações portuárias e à exploração indireta das Instalações Portuárias pela Concessionária (subcláusula 2.1)
Prazo	Termo inicial de 35 (trinta e cinco) anos, podendo ser prorrogado, a critério do Poder Concedente e para fins de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão, por mais 5 (cinco) anos (subcláusulas 4.1 e 28.1.1)
Valor do contrato	Valor presente do somatório de receitas tarifárias e não-Tarifárias estimadas em R\$ 2.561.599.510,47, que tem efeito meramente indicativo, não podendo ser utilizado recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (subcláusula 5.1). Ressalta-se que tal valor já sofreu alteração em decorrência do presente trabalho e deve ser atualizado pelo poder concedente previamente à publicação do edital.
Remuneração do concessionário	Composta por Receitas Tarifárias (ex. prestação dos serviços portuários prescritos no contrato de concessão, remunerados com base em tarifas-teto médias) e Receitas Não Tarifárias (notadamente as receitas de exploração indireta das áreas operacionais e não operacionais), subcláusula 15.1 e seguintes.
Encargos do concessionário	a) Contribuição Variável no valor correspondente a 7,5% sobre a totalidade da receita bruta anual, conforme delineado na referida minuta de contrato; b) Contribuição fixa anual ao Poder Concedente equivalente a R\$ 31.086.184,42, devida a partir do sexto até o trigésimo ano da concessão, referenciada na data-base de dezembro de 2020 e devendo ser anualmente atualizada pelo IPCA; c) Verba de Fiscalização no valor anual de R\$ 3.188.302,00, referenciada na data-base de dezembro de 2020 e devendo ser anualmente atualizada pelo IPCA e d) encargo contratual pela disponibilidade do terreno <i>greenfield</i> localizado no Porto de Barra do Riacho, como forma de incentivar o concessionário a desenvolver esse espaço público (subcláusula 6.1 e seguintes).
Exploração de áreas	O concessionário poderá explorar as áreas operacionais e áreas não afetadas às Operações Portuárias do Porto Organizado, observadas as disposições contratuais, especialmente o quanto disposto no PDZ. A exploração das áreas do Porto Organizado será livremente pactuada entre o Concessionário e terceiros interessados, com base em contratos regidos pelo Direito Civil. O Concessionário terá papel preponderante no planejamento portuário, devendo propor ao Poder Concedente, as atualizações periódicas dos Planos de Desenvolvimento e Zoneamento dos Portos Organizados (cláusulas 8 e 10).,
Parâmetros de Ocupação	O contrato de concessão fixa parâmetros mínimos de ocupação e utilização das áreas operacionais, conforme Anexo 1 ao Contrato de Concessão - Plano

	de Exploração Portuária. Na hipótese de haver áreas operacionais ociosas e terceiros interessados em explorá-las, o concessionário deve promover a negociação, assegurada a observância de parâmetros competitivos e observado o PDZ (subcláusula 10.10).
Contratos atuais	Os contratos atuais referentes ao uso de áreas do Porto Organizado, incluindo os arrendamentos, serão transferidos para a concessionária, que se sub-rogará na posição de contratante, nos termos do art. 22, caput, do Decreto 8033/2013, e deverão ser adaptados às normas de direito privado, respeitados os direitos dos atuais ocupantes, garantindo-se, porém, a oportunidade de as partes negociarem livremente novos parâmetros contratuais, conforme disposto no Anexo 7 ao Contrato de Concessão (cláusula 9 e Anexo 7 da minuta).
Mecanismos de Incentivo Investimentos	O contrato de concessão traz em seu Anexo 1 (Plano de Exploração Portuária) a lista dos investimentos mínimos obrigatórios e os indicadores de nível de serviço a serem observados pelo Concessionário. Prevê, ainda, a previsão da Proposta Apoiada, mecanismo pelo qual a concessionária e os usuários dos Portos Organizados podem apresentar ao Poder Concedente, novos investimentos e as respectivas contrapartidas pactuadas entre ambos para manutenção do equilíbrio contratual (cláusula 20).
Alocação de riscos	O contrato de concessão prevê uma matriz de divisão e alocação de riscos (cláusula 16).
Bens Reversíveis	O contrato de concessão lista expressamente os bens imóveis que serão considerados bens reversíveis (Anexo 8).
Fiscalização	A Antaq exercerá fiscalização sobre as atividades e os investimentos obrigatórios objeto do Contrato de Concessão, determinando a execução de atos ou a suspensão daqueles que estejam sendo realizados em desconformidade com o Plano de Exploração Portuária, com o previsto no contrato de concessão ou com a legislação e as normas da Agência (cláusula 22).
Solução de disputas	O contrato de concessão prevê a existência de um Comitê de Resolução de Disputas e o emprego da arbitragem (cláusulas 33 e 34).
Garantia de execução contratual	A concessionária deverá prestar garantia de execução contratual em uma das seguintes modalidades: caução, em dinheiro ou títulos da dívida pública federal, seguro-garantia ou fiança bancária, nos valores de R\$ 64.039.988,00, durante a vigência do contrato, e de R\$ 25.615.995,10, pelo período de 24 meses até o término da vigência (subcláusula 11.10 e seguintes).
Capital social	Nos primeiros 5 anos contados da data de eficácia do contrato, a concessionária deverá manter capital social subscrito em moeda corrente nacional, de, no mínimo, o valor equivalente ao capital social existente à época do leilão acrescido de 64,3% do valor ofertado a título de bonificação pela outorga pelo licitante vencedor. Após esse período até a extinção do contrato, deverá manter capital social subscrito em moeda corrente nacional em montante mínimo correspondente a 15% do total de ativos da Codesa (subcláusula 11.7).

Fonte: elaboração própria, informações extraídas da minuta do contrato de concessão

701. Cabe registrar que integram o contrato os seguintes anexos: a) Plano de Exploração Portuária (PEP) (peça 73, p. 67-105), b) regras relativas a tarifas e preços (peça 73, p. 106-120); c) descrição da metodologia para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato por meio do fluxo de caixa marginal (peça 73, p. 121-123), d) modelo e condições mínimas para garantia contratual (peça 73, p. 124-127), e) diretrizes para o acordo tripartite objetivando o exercício dos direitos dos credores da concessionária e minuta do acordo (peça 73, p. 128-155), f) conteúdo mínimo do instrumento de notificação, adaptação e transferência e relação dos contratos de uso de área (peça 73, p. 156-163), g) relação dos bens reversíveis da concessão (peça 73, p. 164-170), e h)

regras para transição das operações do acesso aquaviário do porto de Barra do Riacho (peça 73, p. 171-173).

### ***VII.2.2. Regras de exploração de áreas pela concessionária***

702. Inicialmente, cumpre destacar que dentre as principais atribuições da concessionária na modelagem de desestatização que ora se examina, podem-se mencionar: a gerência dos espaços portuários, o provimento da infraestrutura básica e os serviços condominiais e a coordenação das operações portuárias.

703. As áreas operacionais de uso comum são mantidas pela Autoridade Portuária e incluem berços, pátios e áreas de armazenagem de uso comum, destinadas à realização de operações portuárias obedecendo a critérios estabelecidos no regulamento de exploração do porto.

704. De acordo com o modelo proposto, a concessionária não poderá explorar diretamente as áreas operacionais, devendo fazê-lo de forma indireta, por meio do credenciamento dos operadores portuários e da celebração de contratos de exploração de instalação portuária com terceiros.

705. Conforme será detalhado mais adiante, as áreas operacionais de uso exclusivo poderão continuar sendo ocupadas pelas empresas detentoras de contrato de arrendamento até então vigentes ou que vierem a celebrar contrato de exploração de instalação portuária, os quais passarão a ser regidos pelo regime privado, com fundamento no art. 5-A da Lei 12.815/2013, art. 21 do Decreto 8.033/2013 e, subsidiariamente, no art. 25 da Lei 8.987/1995.

706. Cabe registrar que as áreas de uso exclusivo podem ou não incluir berços exclusivos. Caso o explorador de instalação portuária possua o berço em caráter exclusivo, este terá a exclusividade da operação. Já, caso não possua berço exclusivo, deverá utilizar os berços comuns públicos, de forma compartilhada com os demais, em consonância com os ditames do Regulamento de Exploração do Porto.

707. A título de informação, conforme reportado no Plano de Exploração Portuária (Anexo 1 do contrato, peça 73, p. 5-6), a Codesa possui atualmente 954.703,32 m<sup>2</sup> de áreas operacionais no Porto de Vitória, das quais 415.928,24 m<sup>2</sup> são atualmente exploradas de forma exclusiva com base em contratos vigentes e/ou por decisões judiciais, e 449.066,67 m<sup>2</sup> não possuem contratos de exclusividade em seu uso. Ou seja, mais de 50% das áreas podem ser negociadas livremente pela concessionária junto aos exploradores de áreas operacionais.

708. No tocante às áreas não afetas às operações portuárias, estas se subdividem em áreas não operacionais de uso comercial e áreas não operacionais de uso institucional, as quais, também poderão ser objeto de negociação por parte da concessionária.

709. Muito embora tanto as áreas operacionais como as não operacionais possam ser objeto de negociação à luz do direito privado entre o concessionário e o terceiro interessado, conforme pontuado no subitem 4.2.1 do Ato Justificatório (peça 57, p. 11-12), as áreas operacionais serão objeto de maior regulação por parte da Antaq, uma vez que a atividade de exploração portuária permanece como atividade regulada e fiscalizada pela agência.

710. Nesse sentido, o subitem 10.3 da minuta do contrato (peça 73, p. 19) estabelece que em todos os contratos que a concessionária celebrar para formalizar a exploração de áreas afetas às Operações Portuárias, deverá constar o dever de o terceiro respeitar e observar as normas expedidas pela Antaq.

711. Inclusive no que diz respeito à remuneração pela utilização das áreas, o subitem 10.8 da minuta do contrato prevê requisitos para tanto, bem como a possibilidade de a Antaq monitorar os preços praticados pela concessionária e, em caso de descumprimento das regras ali fixadas, estabelecer regulação dos preços relativos à utilização das áreas afetas às operações portuárias.

712. Cabe registrar que a concessionária irá remunerar o Poder Concedente independente de tais áreas estarem ocupadas ou não. Ou seja, não haverá prejuízo para o Estado, caso essas áreas permaneçam ociosas.

713. No entanto, considerando que essa situação mostra-se incompatível com a eficiência e a

competividade do Porto, o contrato prevê que, no caso de recusa da concessionária em promover negociação de áreas ociosas, o terceiro interessado poderá apresentar denúncia à Antaq para avaliar se há conduta abusiva por parte da concessionária (subitem 10.10.2 da minuta contratual).

714. Além disso, caso o indicador de disponibilidade de área esteja em nível inferior a determinado valor previsto no Anexo 1 do contrato, a Antaq poderá determinar que a concessionária promova uma chamada pública de ofertas por terceiros interessados em explorar as áreas que estejam ociosas (subitem 10.10.3 da minuta contratual).

715. Dessa forma, observa-se que, muito embora tenha sido atribuído amplo grau de liberdade à concessionária na exploração das áreas portuárias, remanesce a atuação fiscalizatória da Antaq no caso de caracterização de conduta abusiva ou desrespeito às regras contratuais ou às normas vigentes que regulam a matéria.

716. Em seguida, discorre-se sobre os principais aspectos envolvendo a adaptação e transferência dos contratos de arrendamento para a futura concessionária.

### ***VII.2.3. Contratos de arrendamento vigentes e futuros contratos de exploração de áreas***

717. Inicialmente, cabe destacar que a cláusula 9.1 da minuta do contrato prevê que ‘a adaptação e a transferência dos contratos de uso de área referentes a Áreas do Porto Organizado, incluindo os contratos de arrendamento de instalação portuária, serão feitos, com fundamento no art. 5º-A da Lei Federal 12.815, de 5 de junho de 2013, e no art. 22 do Decreto Federal 8.033, de 27 de junho de 2013, na forma prevista no Anexo 7’ (peça 73, p. 18).

718. Para facilitar a compreensão da matéria, oportuno transcrever as normas acima indicadas:

[Lei 12.815/2013]

‘Art. 5º-A. 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, sem prejuízo das atividades regulatória e fiscalizatória da Antaq.’

[Decreto 8.033/2013]

‘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.’

719. Observa-se, assim, que os atuais contratos referentes ao uso de áreas do Porto Organizado, incluindo os arrendamentos, serão transferidos para a concessionária, com extinção do vínculo entre os contratados e o Poder Concedente, devendo então ser adaptados às normas de direito privado.

720. Nesse sentido, conforme consta da cláusula 1.2 do Anexo 7 da minuta do contrato, (‘Conteúdo mínimo do instrumento de notificação, adaptação e transferência e relação dos contratos de uso de área’), no prazo de 10 dias contados da data de eficácia, a concessionária notificará os contratados acerca da conclusão do processo de desestatização da Codesa e da assinatura do contrato de concessão, com a consequente extinção de qualquer vínculo entre os contratados e o Poder Concedente e a necessidade da alteração da relação contratual para o regime jurídico de direito privado, por meio do envio do respectivo instrumento (peça 73, p. 156).

721. O prazo para promover a adaptação dos contratos às normas de direito privado será de 180 dias contados da data da eficácia, conforme previsto na subcláusula 1.4 do Anexo 7 (peça 73, p. 157).

722. Ao realizar a adaptação desses contratos, cabe pontuar a necessidade de que as negociações

mantenham a equivalência entre encargos e remuneração originalmente prevista no contrato de arrendamento (subcláusula 1.4.1, alínea 'c').

723. Caso a concessionária e a arrendatária não cheguem a um acordo para adaptação ao regime de direito privado, o contrato seguirá como está, com exceção das cláusulas características do regime jurídico de direito público (cláusulas exorbitantes), a exemplo da extinção unilateral do contrato, alteração unilateral do contrato e consequente manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, dentre outras (cláusula 1.4.2 do Anexo 7).

724. O termo aditivo para a adaptação do contrato de arrendamento às normas de direito privado deverá prever 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 de encargos, à destinação dos bens reversíveis e à modulação do prazo contratual (cláusula 2.2, 'c2', do Anexo 7).

725. Eventuais necessidades de se estabelecer 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 parecer elaborado por consultoria independente, a qual será escolhida pela arrendatária de uma lista que contará no mínimo com 3 (três) empresas de consultoria com expertise no setor ou em processos de reequilíbrio de contratos administrativos a ser contratada pela Concessionária. Caso não haja acordo entre as partes, a Antaq poderá mediar esse processo (peça 73, p. 159-161).

726. Em síntese, na hipótese de a arrendatária não concordar com os termos para adaptação, ela poderá adotar uma das opções relacionadas a seguir (subitem 2.2 do Anexo 7):

- a) manter as condições originais da relação contratual, com exceção cláusulas exorbitantes;
- b) acordar, de forma bilateral, com a concessionária a extinção do contrato, hipótese na qual as partes deverão pactuar sobre a alocação das consequências dessa decisão; e
- c) decidir não manter a relação contratual, mesmo após mediação pela Antaq, e requerer a rescisão contratual, arcando com os ônus e encargos decorrentes da extinção.

727. Ou seja, num caso extremo, caso um acordo não seja atingido pelas partes, o contrato seguirá válido, mas com necessária adaptação ao regime de direito privado, ou seja, sem os poderes extroversos do contratante e as garantias extraordinárias ao contratado.

728. Cabe ressaltar que apenas a arrendatária possui a prerrogativa de extinguir o contrato, em caso de não acordo com a concessionária durante a fase de adaptação.

729. Por fim, com relação à destinação dos bens reversíveis empregados nos arrendamentos portuários hoje vigentes, o Anexo 7 prevê as seguintes situações (cláusula 2.2, c.4):

- a) os bens amortizados durante o prazo de vigência do contrato de arrendamento serão transferidos à concessionária ao final do prazo do arrendamento, sem que a arrendatária faça jus a indenização; e
- b) os bens não amortizados durante a vigência do contrato de arrendamento serão transferidos à concessionária ao final do prazo do arrendamento, fazendo a arrendatária jus a indenização, a ser definida com base nos critérios previstos no contrato de arrendamento ou, na ausência de dispositivo contratual, com base em parecer elaborado por consultoria independente a ser escolhida pelas partes.

#### ***VII.2.4. Regras gerais relativas a bens reversíveis***

730. Os bens reversíveis da Codesa, os quais se encontram relacionados no Anexo 8 da minuta do contrato (peça 73, p. 164-170), compreendem os bens imóveis localizados na poligonal do porto organizado, bem como as benfeitorias que vierem a ser implementadas ao longo da concessão.

731. Cabe registrar que o contrato prevê também que o Poder Concedente poderá indicar como bens reversíveis determinados bens que, apesar de não listados no Anexo 8, sejam necessários para a prestação dos serviços, mediante prévia indenização à concessionária, no último trimestre do

penúltimo ano de vigência do contrato ou no caso de sua extinção intempestiva (cláusula 30.1.2 da minuta contratual, peça 73, p. 57).

732. Conforme a cláusula 30.1.1 do contrato, os bens que atualmente constam do ativo da Codesa, bem como os investimentos realizados pela concessionária em bens reversíveis serão amortizados no prazo da Concessão, nos termos da regulação vigente.

733. No que diz respeito ao controle e à utilização desses bens, cumpre mencionar as seguintes regras previstas no contrato:

a) obrigação de a concessionária manter sistema de controle patrimonial de todos os bens reversíveis, conforme regulamentação da Antaq, bem como o acesso irrestrito e imediato ao referido sistema pela Agência (cláusula 30.2);

b) necessidade de prévia anuência da Antaq para demolição ou alteração dos bens reversíveis (cláusula 30.3); e

c) possibilidade de cessão dos bens em garantia aos financiadores, na forma e nos limites previstos na legislação, desde que previamente autorizado pela Antaq; e

d) obrigação de manter os bens em estado adequado de funcionamento, conservação e segurança, até o término da concessão.

#### ***VII.2.5. Instrumentos de planejamento portuário***

734. Inicialmente cabe destacar que consta como anexo 1 da minuta do contrato o documento intitulado Plano de Exploração Portuária (PEP) (peça 73, p. 67-105), o qual aborda, dentre outros aspectos, obrigações relativas ao PDZ e ao REP, delimitação e situação das áreas da Codesa, funções da autoridade portuária, indicação dos investimentos obrigatórios necessários para a melhoria da infraestrutura e dos passivos ambientais e definição do nível de qualidade dos serviços por meio dos indicadores de desempenho.

735. No que diz respeito aos instrumentos de planejamento do setor portuário de caráter contínuo, cumpre assinalar que, dentre os instrumentos previstos na Portaria MInfra 61/2020 que disciplina a matéria, destacam-se:

a) o Plano Mestre, que consiste no instrumento de planejamento de Estado, cuja elaboração cabe ao Poder Concedente, voltado aos complexos portuários que abranjam os portos organizados, considerando as perspectivas do planejamento de transportes em nível estratégico, que visa a direcionar ações e investimentos de curto, médio e longo prazos nos portos, na relação porto-cidade e em seus acessos; e

b) o PDZ, que consiste no 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.

736. Conforme consta das cláusulas 7.3 e 8 da minuta do contrato, a concessionária deve apresentar ao Poder Concedente proposta de alteração do PDZ até o final dos primeiros 12 meses da data de eficácia do contrato de concessão, bem como apresentar revisões periódicas ao referido documento a cada 4 anos.

737. Tanto a proposta de PDZ assim como as revisões desse documento devem ser submetidas à aprovação do Poder Concedente.

738. A proposta de PDZ elaborada pela concessionária deverá ser instruída com relatório de consulta aos usuários, eventuais comentários do Conselho da Autoridade Portuária e com os estudos técnicos que a fundamentam, sendo a concessionária livre para apresentar os estudos e análises técnica e idôneas que entender necessários para fundamentar a sua proposta.

739. Cabe registrar, ainda, que o Poder Concedente poderá, de ofício, realizar as alterações que entender pertinentes para aprovação da nova versão do PDZ, disponibilizando para o público em geral, de forma concomitante, os fundamentos técnicos que justificam referidas alterações.

740. Além dos instrumentos acima mencionados, a exploração dos portos organizados deverá obedecer às diretrizes estabelecidas no REP, o qual deverá ser proposto e aprovado internamente pela concessionária no prazo de 18 meses contados da eficácia do contrato de concessão, conforme previsto no item VII do anexo 1 ao contrato (peça 73, p. 90).

741. De acordo com o supracitado documento, o REP será o instrumento de gestão da concessionária e terá como objetivo estabelecer as regras de funcionamento que permitam ao porto, na execução das atividades portuárias: i) condições para o eficiente desempenho das atividades portuárias, ii) a melhor utilização das instalações e equipamentos portuários, iii) o estímulo à concorrência na prestação de serviços portuários, e iv) o zelo pela segurança patrimonial, pessoal e ambiental.

742. A concessionária deverá avaliar e promover os ajustes no REP, em consonância com o que estabelecem a Lei 12.815/2013, o Decreto 8.033/2013 e a Portaria 245/2013, da extinta Secretaria Especial de Portos, ou outro normativo que vier a substituí-la.

#### ***VII.2.6. Matriz de repartição de riscos***

743. A matriz de repartição de riscos encontra-se prevista na cláusula 16 da minuta do contrato, intitulada 'Alocação dos Riscos' (peça 73, p. 36-39) e estabelece os riscos que devem ser assumidos pela concessionária e pelo Poder Concedente.

744. A subcláusula 16.1 estabelece a relação dos riscos que devem ser assumidos integral e exclusivamente pela concessionária, os quais não se limitam àqueles ali indicados. Dentre esses riscos, cabe destacar:

- a) riscos de projeto, engenharia e construção;
- b) 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;
- c) custos excedentes relacionados às atividades objeto da concessão;
- d) tecnologia empregada nas atividades da concessão;
- e) manifestações sociais e/ou públicas que afetem, de qualquer forma, a execução e prestação das atividades relacionadas ao contrato de concessão pelo prazo de até 90 (noventa) dias;
- f) mudanças no custo de capital, inclusive as resultantes de variações das taxas de juros;
- g) variações das taxas de câmbio;
- h) alterações na legislação dos impostos sobre a renda;
- i) 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;
- j) recuperação, remediação e gerenciamento do passivo ambiental relacionado ao Porto Organizado, com exceção do expressamente assumido pelo Poder Concedente;
- k) possibilidade de a inflação de um determinado período ser superior ou inferior ao índice utilizado para reajuste dos valores previstos no contrato de concessão para o mesmo período;
- l) obtenção de licenças, permissões e autorizações relativas à concessão; e
- m) atraso na obtenção das licenças federais, estaduais e municipais, inclusive licenças relacionadas especificamente com a área do Porto Organizado, nos casos em que a concessionária houver dado causa ou de alguma forma contribuído para tal atraso.

745. Por sua vez, a cláusula 16.2 elenca os riscos relacionados à concessão que devem ficar sob responsabilidade do Poder Concedente:

- a) descumprimento de obrigações contratuais atribuídas ao Poder Concedente;
- b) custos decorrentes da recuperação, remediação, monitoramento e gerenciamento do passivo

ambiental existente dentro da área do Porto Organizado expressamente assumido pelo Poder Concedente;

c) paralisação das atividades da concessionária exclusivamente em razão do passivo ambiental mencionado no item anterior;

d) alteração na legislação que determine isenções e benefícios tarifários;

e) 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; e

f) eventuais débitos que não estejam lançados até a data de publicação deste Edital, e que venham a ser, por parte da Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União (SPU), relacionados a imóveis que se encontrem na Área do Porto Organizado.

746. Ressalta-se que a concessionária não fará jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro caso quaisquer dos riscos por ela assumidos venham a se materializar, razão pela qual devem ser levados em consideração na formulação de sua proposta no leilão (cláusulas 16.3 e 16.4).

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

747. Inicialmente, considera-se, de modo geral, que as minutas jurídicas estão adequadas ao certame e refletem de maneira clara as diretrizes do Poder Público expostas no Ato Justificatório (peça 57) e demais peças técnicas que fazem parte do processo licitatório.

748. Entretanto, no decorrer da análise foram detectadas questões pontuais registradas nos tópicos a seguir que podem representar oportunidades de melhoria ou adoções de medidas corretivas pelo MInfra. Cabe registrar que para alguns dos apontamentos, em resposta às solicitações de informações, o órgão manifestou sua concordância e informou que iria realizar os ajustes pertinentes nas minutas do edital e do contrato.

749. Ausência de requisitos de qualificação econômico-financeira que possibilitem aferir a comprovação da boa situação financeira do licitante

750. Observa-se que, com relação aos requisitos de qualificação econômico-financeira, o item 4.43 do edital exige basicamente a apresentação de certidões negativa de falência, de recuperação judicial e extrajudicial, bem como de certidões expedidas pelos cartórios distribuidores cíveis, para os licitantes constituídos sob a forma de sociedade empresária ou sociedade simples, conforme o caso.

751. Entretanto, o edital não prevê a exigência de comprovação da boa situação financeira da licitante, estabelecendo critérios objetivos para aferir essa situação, em consonância com o art. 31, I, da Lei 8.666/1993, aplicável subsidiariamente às licitações de concessão de porto organizado.

752. Considera-se que o estabelecimento de critérios para comprovação da boa situação financeira da licitante mostra-se relevante no caso de eventual transferência de controle societário ou da concessão, ocasião em que a agência reguladora poderá dispor de instrumentos objetivos para avaliar essa situação, pois, conforme disposto no art. 27, § 1º, I, da Lei 8.987/1995, o proponente deverá atender as exigências de idoneidade financeira previstas no edital.

753. A ausência de tais condições pode gerar insegurança jurídica no momento de a agência examinar eventual pleito nesse sentido. Acerca da matéria em análise, cabe destacar que, por meio do Acórdão 4.037/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o Tribunal determinou à ANTT que incluísse no edital de concessão exigências de qualificação econômica para as proponentes, devendo-se estabelecer critérios objetivos para comprovar a boa situação financeira delas, em consonância com o art. 31, I, da Lei 8.666/1993.

754. Além do mais, observou-se que o edital não previa a apresentação de documentos específicos para as proponentes qualificadas como entidade aberta ou fechada de previdência complementar, bem como fundos de investimentos, exigidos de forma corriqueira em outros editais do próprio

MIInfra, quais sejam: a) declaração de que os planos e benefícios por ela administrados não se encontram sob liquidação ou intervenção da Superintendência de Seguros Privados (Susep) ou da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc); e b) proponentes qualificadas como fundos de investimentos: recomenda-se adicionalmente apresentação de certidão negativa de falência da administradora e da gestora do fundo.

755. Em razão disso, foram solicitados esclarecimentos ao poder concedente acerca dos pontos acima mencionados, bem como sugeriu-se a alteração do edital para que fossem incluídas as exigências acima mencionadas (peça 131, p. 4). Tendo em vista que o órgão acatou a sugestão e informou que tais previsões seriam incluídas no edital, considera-se dispensável propor determinação nesse sentido (peça 131, p. 21-22).

756. Inadequação de cláusula do edital com os termos da Resolução CPPI 188/2021

757. Com relação aos critérios de participação no leilão, verificou-se que a vedação contida no item 3.5.10 do edital do certame não está condizente com o art. 10 da Resolução CPPI 188/2021. Considerando que essa questão já foi examinada no tópico ‘estudo de mercado’, entende-se desnecessário prosseguir no exame da matéria.

758. Ausência da descrição das ocorrências que ensejam a aplicação das penalidades contratuais

759. A minuta contratual prevê a aplicação de penalidades à concessionária em razão de descumprimento ou atraso no cumprimento das obrigações estabelecidas no contrato de concessão, bem como no caso de infração às normas e regulamentos vigentes (cláusula 23.1, peça 73, p. 46-47).

760. Estão previstas as sanções de advertência, multa, suspensão do direito de participar de licitações e de contratar com a Administração Pública Federal, extinção do contrato por culpa da concessionária e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública Federal (cláusula 23.2).

761. A minuta estabelece, ainda, que a aplicação dessas sanções não impede que o poder concedente declare a extinção do contrato de concessão por culpa da concessionária ou aplique outras sanções nele previstas, tampouco implica afastamento das responsabilidades civil ou criminal da concessionária e/ou de seus administradores ou extinção da obrigação de corrigir as faltas praticadas ou falhas verificadas (cláusula 23.3).

762. No entanto, verifica-se que não consta da minuta do contrato nem de seus anexos a descrição dos eventos que ensejam a aplicação de cada uma das penalidades e sua graduação, considerando-se, por exemplo, a gravidade da falta ou do inadimplemento, a quantidade de ocorrências para o mesmo evento, o tempo de atraso no cumprimento da obrigação, descumprimento de parâmetros de desempenho, dentre outros fatos.

763. A título exemplificativo, o subitem 23.7 estatui que ‘a suspensão do direito de participar de licitações e de contratar com a Administração Pública Federal será aplicada no caso de práticas reiteradas de infrações contratuais, nos termos do presente Contrato de Concessão e da regulamentação vigente’. No entanto, não há descrição das condutas que ensejam a aplicação de tal sanção, tampouco da definição da quantidade de ocorrências que caracterizam as práticas reiteradas de infrações contratuais.

764. Face a essa constatação, foi solicitado ao poder concedente que informasse se há previsão de inclusão de cláusulas ou de anexo ao contrato descrevendo as circunstâncias que ensejam a aplicação das penalidades, bem como sua forma de aplicação, antes da publicação do edital. Adicionalmente, solicitou-se informar as normas que regulamentam as penalidades previstas no contrato de concessão, incluindo a forma de cálculo (no caso de sanções pecuniárias), procedimentos e sua forma de aplicação (peça 130, p. 3).

765. Em resposta, o Ministério pontua que a minuta de contrato de concessão traz dispositivos suficientes para estabelecer as hipóteses que ensejam a abertura de processos administrativos sancionadores, bem como traz parâmetros para dosimetria de aplicação das sanções e, ainda, remete aos normativos expedidos pela Antaq para o entendimento do tema (peça 130, p. 147).

766. Destaca, ainda, que a minuta do contrato ‘buscou alinhar suas cláusulas penais ao quanto já praticado e sedimentado pela Antaq no setor portuário, preservando a legitimidade dessa Agência no exercício de sua competência, privilegiando o *modus operandi* construído desde 2002, quando do início de sua atuação, e, por fim, dando mensagem aos regulados que os processos e procedimentos já conhecidos e aplicados no setor não serão alterados nessa concessão, apesar de inédita sob a égide da Lei 12.815 de 2013’.

767. Assevera que, durante as discussões internas acerca da elaboração dos documentos jurídicos, inicialmente as cláusulas sugeridas abordavam de forma detalhada as penalidades especificando no contrato questões tratadas em regulamentos da Antaq (peça 130, p. 139). Porém, posteriormente, optou-se por suprimir esse detalhamento e apenas fazer referência a normas e regulamentos da Antaq vigentes, sendo essa a versão disponibilizada no âmbito da consulta pública realizada pela agência reguladora.

768. Informa que, no que diz respeito à versão enviada ao TCU, esta é similar aos contratos de arrendamentos. Nela constam cláusulas relacionadas à aplicação de penalidades ao concessionário, mas não entra em aspectos procedimentais, os quais são tratados nas seguintes resoluções da Antaq:

- a) Resolução 3.274, de 6 de fevereiro de 2014, que aprova a norma que dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários e estabelece infrações administrativas; e
- b) Resolução 3.259, de 30 de janeiro de 2014 (alterada pela Resolução Normativa 6-Antaq, de 17 de maio de 2016), a qual disciplina a fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da Antaq.

769. Com relação às justificativas apresentadas pelo Ministério, cabe tecer as considerações que seguem.

770. Em primeiro lugar, dissente-se da alegação de que a minuta do contrato traz parâmetros para dosimetria de aplicação das sanções. A minuta prevê as sanções de advertência, multa, suspensão do direito de participar de licitações, dentre outras, porém, não traz qualquer parâmetro para aplicação de cada uma dessas penalidades, tampouco para dosimetria na sua aplicação.

771. O poder concedente pontua que optou por suprimir do contrato as cláusulas que abordavam de forma detalhada a aplicação das penalidades, especificadas em regulamentos da Antaq, e apenas fazer referência a essas normas, as quais não estão especificadas na minuta.

772. No que diz respeito aos normativos da Antaq mencionados pelo Ministério, observa-se que a Resolução 3.274/2014-Antaq dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários e estabelece infrações administrativas para as ocorrências ali indicadas para os agentes que atuam no porto, o que, entretanto, não se confunde com as sanções que decorrem do inadimplemento das obrigações previstas no contrato de concessão ora examinado.

773. Por sua vez, a Resolução 3.259/2014-Antaq foca nos aspectos procedimentais da fiscalização e do procedimento sancionador em matéria de competência da agência. Ou seja, parte-se do pressuposto de que sua aplicação está relacionada ao cometimento de uma conduta ilícita previamente definida como infração na legislação ou no contrato.

774. Em resumo, da forma como está redigida a minuta, não são conhecidas as condutas que ensejam a aplicação das penalidades ali indicadas, o que, além de caracterizar falta de transparência, pode gerar insegurança jurídica e dificultar sua efetiva aplicação, favorecendo, ainda, a judicialização do contrato.

775. A título de referência, cabe observar que, em outros contratos de concessão firmados no âmbito do MInfra, consta descrição dos eventos ensejadores das penalidades ali previstas. Como exemplo, citam-se os contratos de concessão 01/2019-ANTT e 002/ANAC, que podem ser acessados pelos links Contrato - Anexo 03 - Penalidades e <https://portal.antt.gov.br/documents/359170/2054725/Contrato+de+concess%C3%A3o+n%C2%BA+01-2019.pdf/7e7e7518-8eaa-e894-cf52-c0c38de8c013?t=1613699066760>.

776. E, conforme consta do voto condutor do Acórdão 4.037/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que apreciou relatório de acompanhamento dos estudos para concessão das rodovias BR-163/MT/PA e BR-230/PA, ‘trata-se de exigência que visa incentivar o bom e regular cumprimento das obrigações e, ao mesmo tempo, conferir previsibilidade ao comportamento do poder concedente frente ao inadimplemento do parceiro privado’.

777. Na aludida decisão, o Tribunal recomendou à ANTT que, antes da publicação do edital da pretendida concessão, detalhasse, no exercício de sua atribuição regulatória, para os eventos previstos no contrato e para aqueles constantes nas normas da autarquia, as circunstâncias caracterizadoras das infrações com precisão suficiente para cominações inequívocas, de forma a proporcionar efetividade à sua aplicação.

778. Diante do exposto, **no relatório preliminar, propôs-se recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, avalie a conveniência e a oportunidade de incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusula relativa à descrição dos eventos e das circunstâncias caracterizadoras das infrações que ensejam a aplicação das penalidades previstas na cláusula 23.2 da aludida minuta, de forma a proporcionar efetividade à sua aplicação.

779. Ausência de descrição das situações que ensejam a extinção do contrato por caducidade

780. Uma das hipóteses de extinção da concessão ocorre por caducidade, que, conforme previsto na cláusula 29.16 da minuta contratual (peça 73, p. 54), poderá ser declarada nos casos enumerados na Lei 8.987/1995. A esse respeito, o citado diploma legal prevê, no seu art. 38, § 1º, as seguintes situações que ensejam a caducidade contratual:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

781. A cláusula 29.17 da minuta estabelece as situações que ensejam a decretação da caducidade na hipótese prevista no art. 38, § 1º, inciso II, da Lei 8.987/1995, fazendo menção ao descumprimento de obrigações contratuais, legais e decorrentes de normas que possam ter grave impacto negativo na prestação adequada do serviço concedido. Nesse sentido, destaca a reiteração ou o prolongamento dos seguintes descumprimentos contratuais: (i) não manutenção da vigência dos seguros exigidos pelo contrato de concessão; (ii) não manutenção da integridade da garantia de execução contratual; e (iii) fraude comprovada no cálculo do pagamento da contribuição variável.

782. No entanto, observa-se que não há detalhamento para as hipóteses de aplicação da caducidade nas demais situações previstas no art. 38, § 1º, da Lei 8.987/1995.

783. No caso de prestação inadequada ou deficiente dos serviços, por exemplo, faz-se necessário estabelecer critérios e parâmetros de desempenho que caracterizam objetivamente tal situação e

ensejam a abertura do processo de caducidade, sob pena de dificultar ou até mesmo impossibilitar a extinção do contrato na hipótese ora mencionada.

784. Da mesma forma, na hipótese de perda do comprometimento das condições econômicas, técnicas ou operacionais, ou descumprimento das penalidades impostas por infrações, devem-se estabelecer critérios que indiquem a partir de qual momento proceder-se-á a abertura do processo de caducidade.

785. Diante dessa situação, foram formulados os seguintes questionamentos ao poder concedente (peça 130, p. 3-4):

1) Verificou-se que a minuta contratual não detalha as hipóteses de aplicação da caducidade no caso de prestação inadequada ou deficiente dos serviços, perda do comprometimento das condições econômicas e descumprimento das penalidades impostas por infrações, previstas no art. 38, § 1º, da Lei 8.987/1995.

Pergunta-se: existe previsão de inclusão de cláusulas ou de anexo ao contrato descrevendo as circunstâncias que ensejam a aplicação de tais hipóteses de caducidade antes da publicação do edital? A título de exemplo, no caso de prestação inadequada ou deficiente dos serviços, serão estabelecidos critérios e parâmetros de desempenho que caracterizem objetivamente tal situação e ensejem a abertura do processo de caducidade?

2) informar se há normas no âmbito da Antaq e do MInfra que regulamentam e detalham as hipóteses de aplicação de caducidade que podem ser aplicadas no âmbito da presente concessão.

786. Em resposta, o poder concedente pontua que, no seu entendimento, a minuta de contrato de concessão traz dispositivos suficientes para entendimento das hipóteses de incidência de caducidade, seja pela previsão expressa da Lei 8.987/1995, seja pela incidência das normas expedidas pela Antaq, como a Resolução 3.259/2014 (peça 130, p. 147)

787. Nesse aspecto, aduz que os dispositivos contratuais inseridos nas cláusulas 29.1, 29.16, 29.17, 29.18 e 29.21 são suficientes para delimitar de forma clara o manejo do instituto da caducidade. Ainda, como precaução, o contrato prevê que tanto a seguradora ou instituição financeira responsável pela emissão da garantia de execução, quanto os financiadores da concessionária, serão informados da abertura do processo de caducidade que, como determina a Constituição Federal, deverá observar os parâmetros do devido processo legal (cláusula 29.18).

788. Em resumo, assevera que, a despeito de ainda não haver norma vigente específica para regulamentar esse assunto, as situações que justificam a aplicação da caducidade estariam bem caracterizadas na minuta do contrato de concessão.

789. Considera-se que as justificativas apresentadas pelo poder concedente não se mostram suficientes para esclarecer os questionamentos ora apontados pelas razões que seguem.

790. Em primeiro lugar, observa-se que, muito embora o art. 38, § 1º, da Lei 8.987/1995 preveja as hipóteses em que o poder concedente poderá declarar a caducidade da concessão e o contrato faça remissão ao citado diploma legal, algumas das situações ali descritas não possuem aplicabilidade imediata, necessitando de regulamentação, seja por meio de norma infralegal ou por meio das próprias cláusulas do contrato.

791. Na presente situação, cabe assinalar que a cláusula 29.7 da minuta detalha as situações que ensejam a decretação da caducidade na hipótese prevista no art. 38, § 1º, inciso II, da Lei 8.987/1995, mas não trata dos demais casos a que alude o citado dispositivo, quais sejam: prestação inadequada ou deficiente dos serviços (inciso I), perda das condições econômicas, técnicas ou operacionais da concessionária (inciso IV), e não cumprimento das penalidades impostas por infrações (inciso V).

792. Apenas para ilustrar, retomando o primeiro exemplo, que diz respeito à hipótese de prestação inadequada ou deficiente dos serviços (art. 38, § 1º, inciso I): nesse caso, é necessário que o contrato estabeleça critérios e parâmetros que caracterizam objetivamente essa situação (prestação inadequada ou deficiente dos serviços) e possibilite definir a partir de que momento deve-se

instaurar a abertura do processo de caducidade. Do contrário, o dispositivo legal em comento não se reveste de qualquer eficácia.

793. Acerca da matéria em análise, cumpre assinalar que, no supracitado Acórdão 4.037/2020-TCU-Plenário, o Tribunal expediu recomendação à ANTT para que fossem estabelecidos no âmbito dos debates sobre as regras de caducidade para contratos de concessão e permissão de serviços públicos rodoviários, critérios objetivos para deflagrar o início do processo de caducidade.

794. Diante do exposto, **no relatório preliminar, propôs-se recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, avalie a conveniência e a oportunidade de incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusula relativa aos critérios objetivos que caracterizam as situações descritas nos incisos I, IV e V, do art. 38, § 1º, da Lei 8.987/1995, que ensejam a deflagração do processo de caducidade, de forma a proporcionar efetividade à sua aplicação.

#### **Comentários dos gestores**

795. Com relação à recomendação concernente à inclusão na minuta do contrato de concessão de cláusula prevendo a descrição dos eventos e das circunstâncias caracterizadoras das infrações contratuais, o poder concedente apresenta as considerações a seguir.

796. Assevera que, inicialmente, as cláusulas atinentes às penalidades previstas no contrato abordavam de forma detalhada a matéria, especificando questões tratadas em regulamentos da Antaq. Entretanto, posteriormente optou-se por suprimir esse detalhamento e apenas fazer referência a normas e regulamentos da Antaq vigentes, sendo essa a versão disponibilizada no âmbito da consulta pública realizada pela agência reguladora.

797. No que concerne à versão enviada ao TCU, registra que é similar a dos contratos de arrendamentos. Destaca que nela constam cláusulas relacionadas à aplicação de penalidades ao concessionário, não adentrando, porém, em aspectos procedimentais, os quais são tratados nas seguintes resoluções da Antaq: (i) Resolução 3.274/2014, que dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários e estabelece infrações administrativas, e (ii) Resolução 3.259/2014 (alterada pela Resolução Normativa 6/2016), que disciplina a fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência dessa agência.

798. Por fim, pondera que, a despeito do que foi exposto, o MInfra avaliará em conjunto com a Antaq a melhor forma de dar o adequado encaminhamento à matéria, seja por meio de regulamentação normativa ou por meio de revisão da redação do contrato.

799. Cabe assinalar que o MInfra adotou o mesmo entendimento para a recomendação concernente à inclusão de cláusula relativa aos critérios objetivos que caracterizam as situações descritas nos incisos I, IV e V, do art. 38, § 1º, da Lei 8.987/1995, que ensejam a deflagração do processo de caducidade.

#### **Análise dos comentários dos gestores**

800. Inicialmente, cumpre pontuar que os comentários ora apresentados praticamente reiteram o que já foi exposto pelo MInfra em atendimento à solicitação de informações encaminhada pela equipe sobre a questão no curso deste acompanhamento.

801. Como já destacado na análise empreendida naquela ocasião, não foi acolhido o argumento sustentado pelo MInfra no sentido de que seria prescindível realizar o detalhamento das cláusulas relativas à aplicação das penalidades sob a justificativa de que essas questões já estariam sendo tratadas nas normas da Antaq.

802. Não se discute que as normas em questão podem complementar as cláusulas que versam sobre a aplicação das penalidades previstas no contrato, a exemplo da Resolução 3.259/2014-Antaq que regula o procedimento sancionador em matéria de competência da agência. Porém, é importante destacar que as normas da Antaq não são aptas a substituir as cláusulas contratuais no que diz

respeito à descrição dos eventos que ensejam a aplicação de cada uma das penalidades e sua graduação, por se tratar de situação peculiar a cada contrato.

803. Tome-se como exemplo a subcláusula 23.7 da minuta prevendo que ‘a suspensão do direito de participar de licitações e de contratar com a Administração Pública Federal será aplicada no caso de práticas reiteradas de infrações contratuais, nos termos do presente Contrato de Concessão e da regulamentação vigente’. É certo para que essa sanção possa ser efetivamente aplicada, faz-se necessário aferir quais as infrações contratuais e a quantidade de ocorrências que caracterizam a prática reiterada para tal finalidade; por óbvio, isso deve estar previsto no contrato e não numa norma da Antaq, de caráter geral.

804. Apesar dessas considerações, o MInfra acolheu a recomendação em tela, bem como aquela concernente à inclusão de cláusula relativa aos critérios objetivos que caracterizam as situações que ensejam a deflagração do processo de caducidade, tendo em vista que se manifestou no sentido de que buscaria junto com a Antaq a melhor forma de dar o adequado encaminhamento à matéria.

805. Na presente oportunidade, revisando a análise anteriormente efetuada acerca do assunto, entende-se mais apropriado recomendar ao MInfra que inclua, na minuta do contrato de concessão, cláusula que preveja a regulamentação futura por parte da Antaq dos eventos e das circunstâncias caracterizadoras das infrações que ensejam a aplicação das penalidades previstas na cláusula 23.2 da aludida minuta, bem como dos critérios objetivos que caracterizam as situações descritas nos incisos I, IV e V, do art. 38, § 1º, da Lei 8.987/1995, que ensejam a deflagração do processo de caducidade, em substituição às recomendações propostas no relatório preliminar e descritas nos itens 778 e 794 desta instrução.

806. Entende-se que tal medida possibilitará tempo maior para buscar reflexão adequada e maior maturidade sobre o tema, especialmente por se tratar de questão relevante que, caso não esteja definida de forma apropriada e suficiente, pode representar brecha para eventual judicialização do contrato quando da efetiva aplicação das medidas sancionatórias.

807. Diante do exposto, **propõe-se recomendar ao Ministério da Infraestrutura**, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, avalie a conveniência e a oportunidade de incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusula relativa à previsão de regulamentação futura, a ser realizada pela Antaq, dos eventos e das circunstâncias caracterizadoras das infrações que ensejam a aplicação das penalidades previstas na cláusula 23.2 da aludida minuta, bem como dos critérios objetivos que caracterizam as situações descritas nos incisos I, IV e V, do art. 38, § 1º, da Lei 8.987/1995, que ensejam a deflagração do processo de caducidade, de forma a proporcionar efetividade à sua aplicação.

#### ***VII.2.7. Atribuições exercidas pela Antaq relacionadas ao contrato de concessão***

808. Dentre as principais atribuições exercidas pela Antaq, que constam da cláusula 13.1 como deveres da Agência, podem-se mencionar: i) a fiscalização da execução do contrato de concessão e o cumprimento das obrigações pelas partes, ii) a regulação da prestação das atividades pela concessionária e a iii) a aplicação das penalidades decorrentes do não cumprimento do contrato, bem como da legislação vigente (peça 73, p. 33-34).

809. No que concerne à atividade fiscalizatória, cabe destacar que a cláusula 22.4 do contrato prevê que a Agência exercerá fiscalização sobre as atividades e os investimentos obrigatórios objeto do contrato de concessão, determinando a execução de atos ou a suspensão daqueles que estejam sendo realizados em desconformidade com os termos do Anexo 1, com o previsto no contrato ou com a legislação e as normas da Antaq (peça 73, p. 46).

810. Para tanto, o contrato prevê que os encarregados pela fiscalização da concessão, no caso, o poder concedente e a Antaq, terão livre acesso, a qualquer tempo e sem aviso prévio, aos dados relativos à administração, à contabilidade e aos recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária, assim como às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes ou vinculadas à concessão (cláusula 22.3).

811. Com relação ao papel regulador da Antaq, cabe destacar, dentre outros aspectos a serem regulados, a elaboração de diretrizes para definição dos valores das tarifas portuárias, a revisão dos parâmetros da concessão, a fixação de parâmetros de adequação dos serviços da concessão, o monitoramento dos preços praticados pela concessionária concernente à exploração das áreas portuárias, a regulamentação de regras e procedimentos que disciplinam a utilização da proposta apoiada, e o procedimento de revisão extraordinária.

#### **Análise da SeinfraPortoFerrovia**

812. O primeiro ponto diz respeito à existência de diversas cláusulas na minuta de contrato cuja efetiva implementação necessita de maior detalhamento ou de regulamentação por parte da Antaq, que, em alguns casos, mostra-se inexistente.

813. Por vezes, as cláusulas fazem expressa menção à regulamentação da Antaq, enquanto em outras situações, embora isso não ocorra, mostra-se evidente a necessidade de detalhamento ou regulamentação para a efetiva implementação das regras pactuadas.

814. A título de exemplo, podem-se mencionar as cláusulas contratuais que tratam dos seguintes aspectos: penalidades, extinção do contrato por caducidade, revisão extraordinária, proposta apoiada, execução da garantia contratual, monitoramento e regulação dos preços praticados pela concessionária com relação aos contratos firmados com exploradores de infraestrutura portuária, intervenção na concessão, banco de dados da concessão, sistema de controle patrimonial dos bens reversíveis, modificação do critério de controle da concessionária, e transferência do controle ou da administração temporária da concessionária para o financiador.

815. Considerando que a existência dessas lacunas pode trazer dificuldades para o efetivo cumprimento das regras pactuadas, solicitou-se ao poder concedente que apresentasse informações acerca das normas vigentes no âmbito da Antaq e do MInfra aplicáveis ao presente contrato de concessão que regulamentam as matérias relacionadas a seguir (peça 130, p. 3-4):

- a) penalidades previstas no contrato de concessão: forma de cálculo (no caso de sanções pecuniárias), procedimentos e sua forma de aplicação;
- b) aplicação de caducidade do contrato (descrição detalhada das hipóteses e situações que justificam sua aplicação), especialmente nas situações de prestação inadequada ou deficiente dos serviços;
- c) regras para execução da garantia contratual;
- d) recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e revisão extraordinária do contrato de concessão;
- e) monitoramento e regulação dos preços praticados pela concessionária com relação aos contratos firmados com exploradores de infraestrutura portuária para utilização das instalações portuárias, incluindo procedimentos para aplicação de sanções no caso de abusividade de preços;
- f) critérios que devem ser observados no caso de: i) reorganização societária e eventual transferência do controle acionário; ii) eventual modificação do critério de controle da concessionária e possibilidade da alienação das ações da concessionária por meio de oferta pública de ações em Bolsa de Valores; e iii) operações que impliquem aumento da participação acionária no capital social da concessionária em percentual superior aos limites individuais de 15% ou de 40% no conjunto para as pessoas mencionadas no subitem 25.6.1 da minuta do contrato;
- g) definição e forma de cálculo dos valores de indenização a ser paga à concessionária no caso de extinção contratual/relicitação;
- h) regras atinentes ao Comitê de Resolução de Disputas e à arbitragem;
- i) regras e procedimentos que disciplinem a formulação e aprovação da proposta apoiada; e
- j) regras relativas à intervenção na concessão.

816. Inicialmente, cabe registrar que não serão examinadas as questões referentes à aplicação de

penalidades e caducidade do contrato, uma vez que a análise correspondente já foi realizada nos tópicos precedentes.

817. Passa-se ao exame dos esclarecimentos apresentados pelo poder concedente (peça 130, p. 139-144).

818. Para alguns dos pontos questionados, o MInfra pondera que, em se tratando da primeira concessão portuária sob a égide do atual marco legal, não há ainda normas específicas relacionadas à matéria, e aduz que o assunto será mais bem examinado no curso da execução contratual, quando serão necessários ajustes e aperfeiçoamentos ao longo desse período, possibilitando tempo maior para reflexão adequada sobre a questão.

819. Inserem-se nesse contexto, a regulamentação sobre os seguintes tópicos: revisão extraordinária, proposta apoiada, reorganização societária e eventual transferência do controle acionário; modificação do critério de controle da Concessionária e possibilidade da alienação das ações da concessionária e operações que impliquem aumento da participação acionária no capital social da Concessionária em percentual superior aos limites individuais de 15% ou de 40% no conjunto para as pessoas mencionadas no item 25.6.1 da minuta do contrato.

820. Não se afigura razoável o entendimento defendido pelo MInfra, uma vez que essa opção regulatória apresenta pontos fracos, dentre os quais, podem-se mencionar: i) falta de clareza da extensão das regras pactuadas quando da assinatura do contrato, visto que, além do contrato, o parceiro privado deve conhecer todo o arcabouço regulatório da Agência que o complementa; ii) possíveis conflitos entre cláusulas contratuais e cláusulas regulamentares, que dificultam a implementação de uma resposta no caso concreto; e (iii) lacunas regulatórias, ou seja, cláusulas contratuais que não conseguem ser exercidas dada a falta de detalhamento no contrato e da ausência de regulamentação pela Agência.

821. Não é demais acrescentar que essa situação favorece a judicialização na aplicação das cláusulas contratuais.

822. Por conseguinte, considera-se necessário que o poder concedente, em conjunto com a Antaq, crie mecanismos para assegurar que regulamentação das referidas cláusulas contratuais ocorra de forma tempestiva e célere, de modo a possibilitar sua efetiva implementação desde o início da vigência do contrato e evitar situações que ocasionem insegurança jurídica.

823. A título exemplificativo, cabe destacar que, conforme reportado no tópico relativo à estimativa de investimentos, há indicativos de que o investimento concernente à execução das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba deverá ser incluído no objeto do contrato de concessão, ensejando a necessidade de se promover uma revisão extraordinária para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

824. Como já discorrido naquele tópico, é importante pontuar que o desenvolvimento de normas sobre os procedimentos de revisão extraordinária em momento posterior, no curso da execução do contrato de concessão, traz maior insegurança jurídica quanto à forma como se dará a execução desse investimento no âmbito da concessão. Por esse motivo, é recomendável que a regulamentação já tenha sido implementada antes do início da vigência contratual.

825. Para as demais situações, o MInfra assevera que a matéria já se encontra suficientemente disciplinada pelas regras estabelecidas na própria minuta contratual ou em normas específicas já existentes. Com relação a esse ponto diverge-se parcialmente desse entendimento, pelos motivos expostos a seguir.

826. Em primeiro lugar, observa-se que nem todos os pontos atinentes ao equilíbrio econômico-financeiro, tópico relevante e sensível do contrato, estão suficientemente detalhados e regulamentados, a exemplo da revisão dos parâmetros da concessão, da revisão extraordinária e do mecanismo de proposta apoiada.

827. Outro ponto que não está suficientemente esclarecido diz respeito ao regramento da intervenção. A cláusula 27.1 da minuta prevê que o poder concedente poderá intervir na concessão quando se verificarem descumprimentos contratuais que 'afetem substancialmente a capacidade da

concessionária na execução dos serviços' (peça 73, p. 50). No entanto, não há definição dos critérios a serem levados em consideração para caracterizar a gradação desses descumprimentos e seus reflexos na capacidade da concessionária, passíveis de ensejar a abertura do processo de intervenção. Por conseguinte, da forma como se encontra redigida, não há possibilidade de aplicação imediata da cláusula em questão.

828. Por se tratar de cláusula de natureza sancionatória, na mesma linha do que foi discorrido para as cláusulas relativas à aplicação das penalidades e caducidade contratual, é importante que as circunstâncias que ensejam sua aplicação estejam previamente definidas de forma objetiva, com o intuito de afastar situações de insegurança jurídica e possível judicialização do contrato.

829. Vale ressaltar o extenso rol de atribuições assumidas pela Antaq no contrato de concessão, decorrentes também da própria legislação, conforme pontuado anteriormente no título IV.3.

830. Em primeiro lugar, como já discorrido anteriormente, é sabido que o modelo de regulação escolhido pelo poder concedente, que é o de tarifas com receita-teto definidas *a priori* (Tabelas I e III), por si só, pela sua natureza, possui um custo regulatório elevado, demandando atuação intensa da agência reguladora.

831. Como pontuou o próprio MInfra na sua manifestação, a minuta de contrato traz um detalhamento profícuo para que a Antaq proceda anualmente ao acompanhamento *pari passu* das receitas obtidas, realizando o ajuste para mais ou para menos, caso necessário (peça 130, p. 141-142).

832. Além do mais, a Antaq realizará o acompanhamento permanente das tarifas e preços portuários sujeitas ao mecanismo de supervisão e monitoramento, exercendo também seu papel fiscalizatório para coibir a abusividade dos valores cobrados pela concessionária.

833. Some-se a isso os diversos pontos de regulação *ex post* associadas às lacunas regulatórias ora apontadas, observadas na minuta contratual.

834. Nessas circunstâncias, para que o projeto de concessão venha a ser bem-sucedido, é crucial que a Antaq organize sua estrutura e macroprocessos relacionados ao acompanhamento e fiscalização do contrato de concessão, de forma a cumprir seu papel regulatório de forma efetiva.

835. No que diz respeito a essa questão, como já pontuado anteriormente no tópico relativo ao modelo regulatório, está prevista futura ação de controle no plano operacional desta Secretaria com a finalidade de avaliar a atuação da Antaq no que concerne à regulação e fiscalização das atividades portuárias, ocasião em que poderão ser propostas medidas que contribuam para o efetivo aprimoramento do exercício das atribuições dessa agência.

836. Por ora, pelos motivos já expostos, é essencial que as lacunas regulatórias sejam solucionadas antes do leilão, seja por meio do detalhamento das cláusulas e/ou elaboração de regulamentações que possibilitem a efetiva implementação das regras pactuadas, especialmente com relação aos aspectos mais sensíveis e de maior repercussão para as partes envolvidas.

837. Diante do exposto, **no relatório preliminar, propôs-se determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, e no art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, que elabore e encaminhe ao Tribunal, no prazo de 120 dias, plano de ação, explicitando as medidas a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e os prazos de implementação de cada uma delas, com vistas a suprir as lacunas regulatórias existentes na minuta do contrato de concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho, possibilitando a efetiva implementação das regras pactuadas, a exemplo daquelas que dizem respeito a: aplicação de penalidades (cláusula 13.1.9), critérios para deflagração do processo de caducidade (cláusula 29.16), revisão dos parâmetros da concessão (cláusula 19.6), revisão extraordinária (cláusula 21.2.2), proposta apoiada (cláusula 20.7), intervenção na concessão (cláusula 27.2), eventual modificação do critério de controle da concessionária e alienação das ações da concessionária (cláusula 25.4.1) e transferência do controle ou da administração temporária da concessionária para o financiador (cláusula 26.2.1).

### Comentários dos gestores

838. A Antaq manifesta-se no sentido de que ‘as recomendações e determinações propostas pela equipe de fiscalização dirigidas à Antaq são apropriadas e necessárias para a melhor regulação e governança das concessões’ (peça 264).

### Análise dos comentários dos gestores

839. Tendo em vista a anuência da Antaq com as recomendações e determinações a ela dirigidas, em princípio, poder-se-ia dispensar a formulação da determinação proposta no presente tópico, com fulcro no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020. A despeito dessa possibilidade, considera-se que a determinação deve ser mantida em razão dos motivos apresentados a seguir.

840. Em primeiro lugar, não houve manifestação expressa da Antaq quanto ao efetivo cumprimento da determinação, mas sim anuência com a proposta contida no relatório preliminar.

841. Segundo, trata-se de determinação relevante que envolve a regulamentação de diversos pontos sensíveis da concessão e visa suprir lacunas regulatórias existentes na minuta do contrato de concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho, de modo a possibilitar a efetiva implementação das regras pactuadas no instrumento contratual. Além disso, tal regulamentação será aplicável não só ao contrato de concessão dos portos atualmente administrados pela Codesa, como também às demais desestatizações de portos públicos previstas na agenda do governo federal.

842. Terceiro, o plano de ação objeto da proposta de determinação envolve várias etapas, prazos e responsáveis, e deve ser formalmente monitorado pelo TCU em processo apartado. Nesse contexto, a prolação de acórdão pelo TCU expedindo determinação à entidade torna manifesta a exigibilidade do seu cumprimento, bem como autoriza a realização do monitoramento, conforme previsto no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

843. Nesse sentido, **cabe manter a proposta de determinação descrita no item 837 desta instrução**, para que a Antaq elabore plano de ação com vistas a suprir as lacunas regulatórias existentes na minuta do contrato de concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho, possibilitando a efetiva implementação das regras pactuadas.

844. Destaca-se que, embora a determinação para elaboração de plano de ação seja medida excepcional, nos termos do art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, no presente caso, tal proposta mostra-se adequada tendo em vista que a implementação de providências imediatas necessárias a suprir as lacunas regulatórias identificadas não seria factível, podendo ocasionar a paralisação de todos os processos de desestatização que dependem dessa regulamentação.

845. Ademais, embora a Portaria-Segecex 9/2020 estabeleça, em seu art. 4º, § 3º, que o cumprimento de determinações exaradas em processos de acompanhamento de desestatização (DES) deve ser monitorado nos próprios autos, no presente caso, por se tratar de determinação aplicável a todos os processos de desestatização e não somente à Codesa, **propõe-se que o monitoramento da referida determinação dirigida à Antaq seja realizado em processo apartado constituído exclusivamente para tal fim**.

### **CONCLUSÃO**

846. O presente relatório refere-se ao acompanhamento da desestatização da Codesa, por meio da alienação da totalidade das ações de titularidade da União, emitidas pela Companhia, associada à outorga da concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, consoante rito estabelecido no IN TCU 81/2018.

847. O escopo da análise, nos termos aprovados pelo Relator (peça 119), contemplou: (i) a avaliação do modelo institucional regulatório; (ii) a viabilidade técnica do empreendimento (estudo de demanda e parâmetros de desempenho da concessão); (iii) a viabilidade econômico-financeira do empreendimento (modelagem de venda; regulação tarifária; estimativas de receitas, investimentos e custos/despesas operacionais, custo de capital adotado (WACC); e projeções do modelo econômico-financeira); e (iv) a adequação das minutas jurídicas (edital e contrato) dos

procedimentos de consulta/audiência pública ao ordenamento jurídico e aos estudos de viabilidade do projeto.

848. Em decorrência do presente acompanhamento, o poder concedente já promoveu diversos ajustes no modelo econômico-financeiro da desestatização, os quais impactaram no valor do direito de outorga e nos valores de receita-teto estabelecidos para as tarifas reguladas (uso das infraestruturas de acesso aquaviário e terrestre), dentre outros aspectos. A título exemplificativo, conforme descrito na tabela 6, houve redução de 29% no valor do direito de outorga (de R\$ 666 milhões para R\$ 472 milhões), redução de 37% no valor da receita-teto atinente ao uso da infraestrutura de acesso aquaviário (de R\$ 1,24/TpB para R\$ 0,79/TpB), e redução de 49% no valor da receita-teto relativa ao uso da infraestrutura terrestre (de R\$ 5,20/ton para R\$ 2,63/ton).

849. Dentre os ajustes promovidos, destacam-se a eliminação de gastos operacionais lançados em duplicidade no fluxo da concessão e ajustes na metodologia de cálculo da receita requerida para remunerar os serviços de uso das infraestruturas de acesso aquaviário e terrestre (método *building blocks*), por meio da eliminação de gastos com manutenção e dragagem e despesas de depreciação alocados de forma incorreta na estimativa daquelas receitas, com reflexo direto no cálculo dos valores de receita-teto estabelecidos para as tarifas reguladas (itens 273 a 317 desta instrução).

850. Cabe ressaltar um ajuste promovido posteriormente ao envio do relatório preliminar para manifestação dos gestores, atinente à eliminação da receita decorrente da cobrança de tarifa de infraestrutura terrestre dos arrendatários TVV e Peiú até o término dos contratos vigentes, cuja documentação foi encaminhada a esta Corte de Contas em 10/11/2021, restando somente dois dias do prazo fixado para submissão do presente relatório de acompanhamento ao Relator, nos termos do art. 9º da IN TCU 81/2018. Considerando que não houve tempo hábil para exame dessa nova versão do modelo econômico-financeiro, contemplando o referido ajuste, esse aspecto da modelagem poderá ser verificado somente quando do monitoramento da deliberação que vier a ser proferida pelo Tribunal (itens 73 a 82 desta instrução).

851. Além disso, quando do envio do relatório preliminar para manifestação dos gestores, foram apresentadas diversas medidas a serem adotadas pelo poder concedente em atendimento às determinações/recomendações originalmente propostas por esta unidade técnica. Dessa forma, deixar-se-á de propor determinação e/ou recomendação ao Ministério da Infraestrutura (e à Antaq) tendo em vista a manifestação formal das unidades jurisdicionadas quanto à adoção das medidas descritas na tabela 20.

Tabela 20: Medidas a serem adotadas pelo MInfra em decorrência do relatório preliminar

<b>Item A - Medidas a serem adotadas no âmbito da desestatização da Codesa</b>
a) divulgar as últimas versões dos estudos de viabilidade do projeto, contendo as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas, exceto quanto aos relatórios de <i>due diligence</i> contábil-patrimonial e jurídica da Codesa, contemplando, inclusive, as determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal em decorrência deste acompanhamento e os ajustes porventura promovidos no modelo pelo poder concedente, em atenção aos princípios da publicidade e da transparência (item 76 desta instrução)
b) adotar mecanismos regulatórios complementares que coíbam eventual comportamento abusivo do futuro concessionário ao fixar os valores de remuneração para os serviços portuários básicos essenciais sob o regime de liberdade negocial e para a utilização de áreas afetadas às operações portuárias não ociosas (item 10.8 do contrato de concessão), a exemplo da exigência de código de conduta para definição do valor dos aluguéis e da criação de parâmetros para fixação dos valores a serem cobrados pelos serviços de acostagem e armazenagem com base na prática atual verificada na Codesa (item 435 desta instrução)
c) introduzir na modelagem tarifária o limite máximo de dispersão de 2,3 vezes (230%) a tarifa-teto média definida em contrato (item 444 desta instrução)
d) na estimativa de gastos com dragagem de manutenção utilizada para definição do valor econômico do contrato (direito de outorga): d.1) considerar o primeiro ciclo de dragagem somente no ano 2 da concessão, em face da execução de obras de dragagem no exercício de 2021 no Porto de Vitória;

<p>d.2) revisar os custos de mobilização e desmobilização, em virtude da compatibilização dos ciclos de dragagem entre os portos de Vitória e Barra do Riacho;</p> <p>d.3) adotar, no Porto de Vitória, o volume a ser dragado de 282.695,13 m<sup>3</sup> em cada intervenção, cabendo ajustar também o volume a ser dragado no Porto de Barra do Riacho, com ciclos de dragagem a cada dois anos;</p> <p>d.4) aplicar aos custos de mobilização e desmobilização o valor de BDI reduzido, consoante disposto no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário; (itens 498, 502 e 513 desta instrução)</p>
<p>e) incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusulas relativas a:</p> <p>e.1) remuneração específica pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário durante a vigência do contrato de concessão de direito real de uso 59/2008 celebrado com o Terminal Aquaviário de Barra do Riacho, cujas condições devem ser mantidas pela concessionária até seu termo final ou extinção;</p> <p>e.2) possibilidade de utilização dos recursos provenientes das contribuições fixa e variável, devidas pela concessionária, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, quando da inclusão de novos investimentos no âmbito da concessão, a exemplo das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba;</p> <p>e.3) em relação às obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba, obrigação de a concessionária realizar, além do projeto executivo das obras, estudos preliminares de caracterização da situação, demonstrando não só questões técnicas e operacionais, como também temas ambientais e sociais; (itens 253 e 544 desta instrução)</p>
<p><b>Item B - Medidas a serem adotadas nos próximos processos de desestatização de portos públicos</b></p>
<p>Revisar o fluxo de avaliação, validação e aprovação dos documentos produzidos no âmbito dos processos de desestatização de portos públicos, com envolvimento não só da Antaq, como também dos demais entes governamentais participantes do processo (item 323 desta instrução).</p>

Fonte: elaboração própria, informações extraídas da presente instrução

852. Quanto às medidas relacionadas ao processo de desestatização da Codesa, descritas no item A da tabela 20, propõe-se determinar ao Ministério da Infraestrutura que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, comprove perante o Tribunal a implementação de tais medidas.

853. Além disso, permanecem algumas impropriedades as quais devem ser objeto de determinação, recomendação e/ou expedição de ciência ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq, com vistas à promoção de ajustes no âmbito da desestatização da Codesa e à adoção de medidas nos próximos processos de desestatização de portos públicos previstos na agenda do governo federal.

854. Com relação aos procedimentos de consulta/audiência pública, foi apontada a não divulgação, durante as etapas de consulta/audiência pública promovidas, de todas as informações da desestatização necessárias ao completo entendimento das premissas e metodologias empregadas no modelo, bem como a manutenção do sigilo das informações submetidas à apreciação do Tribunal, a qual foi objeto de oitiva na SNPTA. Nesse sentido, propõe-se levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, exceto quanto aos relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa e quanto aos documentos internos de planejamento da desestatização da Codesa. Ademais, a não divulgação de todas as informações da desestatização necessárias ao completo entendimento do modelo, durante as etapas de consulta/audiência pública promovidas, será objeto de ciência ao poder concedente, para que sejam adotadas medidas tendentes a evitar ocorrências similares nos próximos processos de desestatização de portos públicos, em atenção aos princípios da publicidade e da transparência (itens 37 a 82 desta instrução).

855. Com relação à viabilidade técnica do empreendimento, não foram identificadas impropriedades nas premissas adotadas no estudo de mercado nem na definição dos parâmetros de desempenho da concessão que justifiquem ajustes adicionais no modelo ora proposto (itens 180 a 272 desta instrução).

856. Com relação ao modelo regulatório adotado e à regulação tarifária sugerida, merecem

destaque (i) a escolha de modelo de desestatização de portos públicos sem a devida fundamentação, aí incluída a identificação de riscos e respectivo endereçamento; e (ii) o envio de documentação para apreciação desta Corte de Contas contendo informações inconsistentes e/ou imprecisas, com prejuízo à qualidade do material (itens 273 a 448 desta instrução). Tais impropriedades serão objeto de recomendação e/ou ciência ao poder concedente, para que sejam adotadas medidas tendentes a evitar ocorrências similares nos próximos processos de desestatização de portos públicos.

857. Quanto aos investimentos obrigatórios previstos na concessão, foram avaliadas as premissas adotadas para estimativa de gastos com dragagem de manutenção. Foi discutida também a provável inclusão futura das obras de segregação do acesso terrestre ao Porto de Vitória no âmbito da concessão, por meio de revisão extraordinária. Além dos ajustes apontados pelo poder concedente, será proposta recomendação ao MInfra para inclusão, na minuta do contrato de concessão, da obrigatoriedade de realização de audiência pública ou consulta aos usuários, previamente à inclusão de investimentos no âmbito da concessão que ensejem a revisão extraordinária do contrato para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (itens 449 a 547 desta instrução).

858. Com relação à estimativa de custos e despesas operacionais, exceto quanto aos ajustes já promovidos no modelo atinentes à eliminação de gastos lançados indevidamente e/ou em duplicidade, não foram identificadas impropriedades nas premissas utilizadas para projeção desses gastos que justifiquem ajustes no modelo ora proposto (itens 548 a 587 desta instrução).

859. Na estimativa de receitas e nas projeções do modelo econômico-financeiro, foi apontado o reconhecimento de valores a maior em contas do ativo não circulante (ativo intangível e direito de outorga). Tal impropriedade será objeto de determinação para promoção de ajustes no modelo de desestatização da Codesa previamente à publicação do edital (itens 588 a 675 desta instrução). Além disso, será proposta determinação à Antaq para que elabore plano de ação com intuito de regulamentar a aplicação da interpretação contábil ICPC 01 (R1) na contabilização de concessões de serviços públicos portuários a entidades privadas.

860. Por fim, com relação às minutas jurídicas, foram identificadas lacunas regulatórias no futuro contrato de concessão, que dificultam ou impossibilitam sua efetiva implementação, a exemplo de cláusulas atinentes a: revisão dos parâmetros da concessão, revisão extraordinária, proposta apoiada, intervenção na concessão, dentre outras. Essa constatação será objeto de determinação à Antaq para que elabore plano de ação voltado à regulamentação dessas questões. Ademais, foram apontadas impropriedades na minuta do contrato de concessão, nas cláusulas que tratam da aplicação de penalidades e da extinção do contrato por caducidade, as quais serão objeto de recomendação para ajuste na redação do termo de contrato (itens 676 a 845 desta instrução).

### INFORMAÇÕES ADICIONAIS

861. Nesta seção, serão examinadas as manifestações apresentadas nos autos por interessados, na condição de *amicus curiae*.

862. A Fenop, nos termos do expediente à peça 165, assim se manifesta:

‘(...) considerando o sigilo imposto às peças e informações relevantes anexadas aos autos do presente processo administrativo, resta prejudicada, neste momento, a manifestação da FENOP acerca das evoluções no processo de desestatização da CODESA ocorridas após a audiência pública.’

863. A entidade acrescenta que tem mantido contato com o poder concedente com intuito de expor os pontos de atenção e propostas sobre o modelo de desestatização e que deve aguardar a decisão de mérito do TCU e a decorrente liberação de acesso aos documentos sob sigilo para apresentar eventual manifestação, se julgar conveniente.

864. De forma análoga, a Abratec, nos termos do expediente à peça 224, assim se manifesta:

‘(...) a ABRATEC agradece o deferimento do seu pedido de ingresso como *amicus curiae* e informa que apresentará os memoriais após a disponibilização dos documentos sigilosos, que são essenciais para que as contribuições da Associação sobre o tema sejam assertivas e atualizadas.’

865. O Fórum Permanente Portuário, integrado pelas entidades/empresas AOPES, Sindicato dos Operadores Portuários do Espírito Santo (Sindiopes), Portocel, Suport-ES e Intersindical da Orla Portuária do Espírito Santo, por meio do expediente às peças 138-139, apresenta, de forma sucinta, algumas preocupações sobre o projeto de desestatização da Codesa. São elas: (i) reais motivos/objetivos da desestatização e forma de alcançá-los; (ii) tema sensível e complexo, que requer mais tempo e maior amplitude de debates para tomada de decisão; (iii) riscos de concentração de mercado, elevação de custos portuários e insegurança jurídica no setor; e (iv) importância do papel da autoridade portuária no planejamento portuário e no desenvolvimento socioeconômico da região.

866. A ATP, nos termos do expediente à peça 174, apresenta, em síntese, as seguintes considerações para aperfeiçoamento do modelo proposto para a desestatização da Codesa:

a) alguns pontos do modelo podem gerar grave encarecimento da logística portuária, e conseqüentemente do Custo Brasil, e devem ser revistos, por se tratar de *leading case* de desestatização e paradigma para as próximas concessões, sob pena de prejudicar todo o setor portuário e o próprio programa de concessões federais de portos organizados. A ineficiência na gestão de portos organizados, e o decorrente aumento do Custo Brasil, já foi apontada pelo TCU no recente Acórdão 2.711/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas;

b) em harmonia com os preceitos da Lei 8.987/1995, a desestatização da Codesa deve ter como fundamentos o aumento da eficiência na gestão da infraestrutura portuária e a redução dos custos de operação, em benefício dos usuários, sendo inadmissível que a concessão sirva de instrumento para obtenção de receitas pelo Poder Público. E, por se tratar de serviço público concedido em regime de monopólio, devem ser asseguradas, também, a segurança jurídica e a atratividade/competitividade do setor portuário;

c) além dos riscos de encarecimento da logística portuária, são relatadas as seguintes preocupações: a inclusão de áreas exclusivamente dedicadas aos terminais privados na desestatização, a liberdade tarifária concedida à concessionária monopolista, e a necessidade de amadurecimento do modelo escolhido, que servirá de base para as próximas desestatizações.

867. A associação reforça ser favorável à desestatização de portos organizados e à atração de investimentos privados ao setor portuário, desde que corrigidas algumas distorções encontradas no modelo proposto para a Codesa. Passa-se ao exame de cada uma das questões relatadas pela entidade.

868. Ausência de fundamentação na escolha do modelo regulatório proposto, com justificativa de sua vantajosidade em detrimento das alternativas existentes. Esse ponto já foi objeto de exame aprofundado por esta unidade técnica, conforme análise empreendida no tópico ‘regulação tarifária’, tendo sido propostas medidas para aprimoramento do modelo pelo poder concedente.

869. Objeto da desestatização composto por três complexos portuários com características específicas, com predominância de terminais privados em Barra do Riacho e Praia Mole, o que não ocorre no Porto de Vitória. A associação alega que os molhes de Barra do Riacho e Praia Mole não deveriam ser incluídos na concessão, por se tratar de ativos que beneficiam, atualmente, somente os terminais privados da região. Esse ponto já foi objeto de exame no tópico ‘estudo de mercado’, cabendo destacar que os instrumentos jurídicos vigentes, que estabelecem a remuneração pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário em Barra do Riacho e pelo uso do molhe de Praia Mole, terão suas condições respeitadas pelo futuro concessionário até o término de suas vigências.

870. Ausência de fundamentação na escolha do objeto da desestatização - desempenho das funções da administração do porto e exploração indireta das instalações portuárias, vedada sua exploração direta - e do critério de julgamento do certame (maior valor de outorga). Além disso, os pagamentos devidos pela concessionária à União, a título de direito de outorga, são superiores aos investimentos obrigatórios previstos na concessão. Segundo a ATP, o critério de julgamento adotado não assegura sequer que o concessionário tenha *expertise* técnica para gerir o porto organizado. Tais questões foram examinadas no tópico ‘minutas jurídicas’, não tendo sido apontadas impropriedades que justifiquem ajustes no modelo proposto, quanto aos aspectos

levantados pela entidade.

871. Adoção de regime tarifário com risco de elevação de custos para arrendatários e autorizatários, os quais operam em regime de concorrência entre si, ao passo que o novo concessionário será monopolista na oferta de serviços de uso de infraestrutura de acesso aquaviário e terrestre, ficando em posição privilegiada em relação aos terminais já instalados. Essas distorções no modelo tarifário foram identificadas pela equipe e discutidas no tópico ‘regulação tarifária’, tendo sido propostas medidas para aprimoramento do modelo pelo poder concedente, com destaque para a adoção de mecanismos complementares que coibam eventual comportamento abusivo do futuro concessionário, bem como a utilização de limite de dispersão tarifária que coíba adequadamente a excessiva diferenciação de preços pelo concessionário.

872. Previsão de receitas para a União e cobrança de verba de fiscalização da Antaq, com possível conflito de interesses e ofensa ao princípio da modicidade tarifária. A questão da modicidade tarifária foi amplamente estudada por esta unidade técnica, conforme relatado no tópico ‘viabilidade econômico-financeira do empreendimento’, já tendo sido promovidos ajustes no modelo em decorrência do presente acompanhamento, com reflexo direto nos valores de receita-teto a serem observados pelo futuro concessionário para as tarifas reguladas. E, com relação aos serviços sujeitos ao mecanismo de supervisão e monitoramento e à exploração de áreas operacionais, foram propostas medidas para aprimoramento do modelo pelo poder concedente.

873. Nesse contexto, a entidade traz as seguintes sugestões de ajuste no modelo proposto: (i) alteração do modelo para o regime de ‘condomínio portuário’ em Barra do Riacho e Praia Mole, retirando os terminais privados das áreas do porto organizado; (ii) aperfeiçoamento do regime tarifário proposto para mitigar risco de encarecimento da cadeia logística, eliminar conflito de interesses do Poder Público e corrigir regulação insuficiente; (iii) reavaliação do repasse de receitas à União e à Antaq; (iv) revisão das poligonais dos portos de Vitória e Barra do Riacho, com submissão prévia à audiência pública; (v) previsão de consulta à comunidade empresarial portuária sobre revisões do planejamento portuário (plano mestre e PDZ) e revisões tarifárias; (vi) garantia de áreas públicas às operações de cargas que não viabilizem terminais dedicados; e (vii) realização de nova audiência pública para amadurecimento do modelo (*leading case*).

874. A Findes, nos termos do expediente à peça 199, demonstra preocupação especial com o corredor logístico Centro-Leste, que interliga os estados de Minas Gerais e Espírito Santo ao Terminal de Tubarão, por meio da FCA, operada pela VLI Logística. Segundo a entidade, a desestatização da Codesa está intimamente ligada à antecipação da renovação da FCA, de modo que tais processos deveriam ser analisados de forma conjunta pela União. A Federação cita a possível criação de um monopólio privado, em face da possibilidade de participação de operadores ferroviários no leilão da Codesa, bem como a realização de eventuais investimentos na FCA com possível impacto no valor de venda e na operação da futura Codesa.

875. Para fundamentar suas alegações, a Findes apresenta cópia dos seguintes documentos: estudos realizados pelas empresas de consultoria Macrologística e Eagle e pela Fundação Dom Cabral, que indicam potencial de captação de cargas no corredor Centro-Leste em decorrência de investimentos para superar gargalos na FCA, em especial no trecho Serra do Tigre (peças 202-206); anteprojeto conceitual de engenharia de variante à Serra do Tigre, elaborado pela empresa de consultoria Viacad Engenharia (peças 207-213); contribuições da Findes na audiência pública 19/2020-Antaq, relativa à desestatização da Codesa, e contribuições da Findes e do Governo do Estado do Espírito Santo na audiência pública 12/2020-ANTT, relativa à renovação antecipada da FCA, em que foram apontados os impactos/reflexos entre os dois projetos (peças 214-217 e 245); artigos diversos sobre a necessidade de investimentos na FCA (peças 218-221).

876. A questão da renovação antecipada da FCA, e seus reflexos na desestatização da Codesa, já foi objeto de oitiva da SNPTA nestes autos, conforme análise empreendida nos itens 219 a 223 desta instrução. A partir da resposta apresentada, foi acatado o entendimento do poder concedente no sentido de que a renovação da FCA, e eventuais investimentos a serem contemplados no projeto, representa evento futuro e incerto, que não deveria ser considerado no cenário-base da desestatização da Codesa, de forma análoga aos terminais de uso privado da região em fase de

projeto e à exploração do terreno *greenfield* de Barra do Riacho, também não contemplados no estudo de concorrência e nas projeções de demanda, em virtude da imaturidade desses projetos.

877. A possibilidade de participação de operadores ferroviários, de forma irrestrita, no leilão da Codesa, também foi objeto de exame pelo poder concedente, com identificação de hipóteses de concentração de mercado e seu respectivo endereçamento, conforme análise empreendida nos itens 238 a 249 desta instrução. Em linha com o entendimento do poder concedente, e especificamente para o processo de desestatização da Codesa, não foram encontradas impropriedades nas regras estabelecidas para participação no leilão que justifiquem ajustes no modelo ora proposto.

878. Considerando que as questões apontadas pelo Fórum Permanente Portuário, pela ATP e pela Findes não trazem nenhum fato novo capaz de alterar a análise empreendida por esta unidade técnica, e que já foram promovidos diversos ajustes no modelo ao longo deste acompanhamento, bem como sugeridos encaminhamentos com vistas a corrigir e/ou minimizar as impropriedades ora relatadas, entende-se desnecessária a adoção de medidas adicionais quanto a esses pontos.

879. A FNP, por sua vez, nos termos do expediente à peça 231, apresenta as seguintes questões em relação ao processo de desestatização da Codesa:

a) segundo parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR), no âmbito da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 870/DF (peça 232), a Portaria 84/2021-MInfra - que dispõe sobre as atividades de segurança e vigilância nos portos organizados e a organização da guarda portuária, e, portanto, aplicável à desestatização da Codesa - é parcialmente inconstitucional, por ofensa aos princípios da soberania e da segurança pública, de modo que a autorização para contratação terceirizada de serviços de segurança pelas autoridades portuárias deve se restringir às atividades de apoio ao exercício do poder de polícia;

b) tratamento a ser dado à complementação de aposentadoria, assegurada desde 1963, interrompida durante o governo militar (1964 a 1985) e restabelecida em 1988, atualmente paga pela Codesa aos trabalhadores aposentados.

880. Considerando que a avaliação de recursos humanos da Codesa, aí incluído o tratamento a ser dado à guarda portuária e aos trabalhadores aposentados no âmbito da desestatização, não consta do escopo do presente trabalho aprovado pelo Relator (peça 119); que a ADPF 870/DF ainda não teve seu mérito apreciado pelo Supremo Tribunal Federal (STF); e que os fatos narrados pela FNP não caracterizam impropriedades que justifiquem a atuação do Tribunal no âmbito deste acompanhamento, entende-se desnecessária a adoção de medidas quanto a esses pontos.

881. Numa segunda oportunidade, a FNP, nos termos do expediente à peça 266, apresenta novas preocupações em relação ao processo de desestatização da Codesa, em virtude de ter tomado conhecimento da manifestação dos gestores em face do relatório preliminar desta unidade técnica.

882. Inicialmente, a entidade pontua que 'há elevado grau de alinhamento para a aprovação do modelo proposto para a primeira concessão de uma autoridade portuária'. Sobre essa questão, destaca-se que, no presente acompanhamento, foram sugeridas diversas adaptações no modelo originalmente proposto pelo poder concedente e ainda permanecem questões que serão objeto de determinação e/ou recomendação, não havendo que se falar em alinhamento entre TCU e poder concedente quanto ao modelo proposto. E mais, a atuação do TCU proporcionou redução substancial no cálculo das tarifas, que é uma das maiores preocupações do setor com relação a essa desestatização. O que houve, quando da manifestação dos gestores, foi a anuência do poder concedente com as conclusões apresentadas no relatório preliminar desta unidade técnica, em sua maioria. Cabe pontuar, também, que alguns aspectos da modelagem criticados por diversas entidades do setor portuário se inserem na alçada de discricionariedade do poder concedente, a exemplo da decisão pela desestatização da autoridade portuária, observadas as disposições legais.

883. As considerações da FNP referem-se, em síntese, a: (i) ausência de divulgação de informações do projeto pelo poder concedente com restrita interlocução com os agentes envolvidos na operação portuária; (ii) ausência de fundamentação para escolha do modelo proposto para a Codesa; (iii) possível conflito de interesses entre regulador e regulado; (iv) risco de elevação de custos portuários; (v) imprecisão na definição de investimentos sob responsabilidade do novo

concessionário, bem como na possibilidade de utilização das contribuições fixa e variável para realização de novos investimentos; (vi) impacto de eventos futuros não considerados nas estimativas de demanda projetadas para a concessão (renovação antecipada da FCA e concessão de trechos rodoviários na BR-262 e na BR-381); e (vii) ausência de participação dos governos estadual e municipal na formulação do PDZ. Também nesse caso, considerando que os argumentos da FNP não trazem nenhum fato novo capaz de alterar a análise empreendida por esta unidade técnica, entende-se desnecessária a adoção de medidas adicionais quanto a esses pontos.

884. Registra-se que, nos termos do expediente à peça 273, a FNP solicita ser ouvida em audiência pelo Relator destes autos, para esclarecimentos de seus pleitos, tendo em vista que a desestatização da Codesa é um processo bastante delicado, que afeta toda a comunidade portuária e sua hinterlândia, podendo causar danos irreparáveis às famílias que sobrevivem na região.

885. Por fim, cabe registrar os pedidos de vista e cópia de peças sigilosas formulados pelas entidades ABTP (peça 223), Fenop (peças 242 e 272), ABTRA (peça 265) e Suport-ES (peça 271). Em face da oitiva da SNPTA quanto à manutenção do sigilo das peças processuais e da proposta de levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, exceto quanto às peças 58-59 e 249-259, **propõe-se deferir os pedidos de vista e cópia formulados pelas entidades ABTP, Fenop, ABTRA e Suport-ES** tão logo seja autorizada a retirada do sigilo das peças processuais nos termos propostos nesta instrução.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

886. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

887. Levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, exceto quanto às peças 58-59, que contêm os relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa, bem como quanto às peças 249-259, que contêm documentos internos de planejamento da desestatização da Codesa, e, ato contínuo, deferir os pedidos de vista e cópia integral dos autos formulados pelas entidades ABTP, Fenop, ABTRA e Suport-ES, exceto quanto às peças 58-59 e 249-259, que devem permanecer classificadas como sigilosas.

888. Determinar ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, em atenção ao disposto nos documentos contábeis ICPC 01 (R1) e CPC 04 (R1), retire a duplicidade de valores originada pela simples adição das contas patrimoniais denominadas 'ativo intangível' e 'direito de outorga', pois elas representam o mesmo fundamento contábil, de forma que o valor do Ativo Intangível deve refletir apenas o direito de outorga que, conforme item 11 da orientação contábil OCPC 05, é um ativo intangível (nos termos do Pronunciamento Técnico CPC 04) e/ou um ativo financeiro, ao passo que a conta Imobilizado, caso exista, deve refletir apenas a parcela residual da infraestrutura não relacionada à outorga.

889. Determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, e no art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, c/c o art. 27, inciso IV, da Lei 10.233/2001, que elabore e encaminhe ao Tribunal, no prazo de 120 dias, plano de ação, explicitando as medidas a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e os prazos de implementação de cada uma delas, com vistas a (i) regulamentar a aplicação da interpretação contábil ICPC 01 (R1) na contabilização de concessões de serviços públicos portuários a entidades privadas, bem como (ii) suprir as lacunas regulatórias existentes na minuta do contrato de concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho, possibilitando a efetiva implementação das regras pactuadas, a exemplo daquelas que dizem respeito a: aplicação de penalidades (cláusula 13.1.9), critérios para deflagração do processo de caducidade (cláusula 29.16), revisão dos parâmetros da concessão (cláusula 19.6), revisão extraordinária (cláusula 21.2.2), proposta apoiada (cláusula 20.7), intervenção na concessão (cláusula 27.2), eventual modificação do critério de controle da concessionária e alienação das ações da concessionária (cláusula 25.4.1) e transferência do controle ou da administração temporária da concessionária para o financiador (cláusula 26.2.1).

890. Recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, avalie a conveniência e a oportunidade de:

d) incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusulas relativas a:

d.1) obrigatoriedade de realização de audiência pública ou consulta aos usuários, consoante disposto na cláusula 31, com vistas a colher subsídios previamente à inclusão de investimentos no âmbito da concessão que ensejem a revisão extraordinária do contrato para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, a exemplo das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba;

d.2) previsão de regulamentação futura, a ser realizada pela Antaq, dos eventos e das circunstâncias caracterizadoras das infrações que ensejam a aplicação das penalidades previstas na cláusula 23.2 da aludida minuta, bem como dos critérios objetivos que caracterizam as situações descritas nos incisos I, IV e V, do art. 38, § 1º, da Lei 8.987/1995, que ensejam a deflagração do processo de caducidade, de forma a proporcionar efetividade à sua aplicação.

891. Recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, nos próximos processos de desestatização de portos públicos, avalie a conveniência e a oportunidade de realizar estudo aprofundado das alternativas de modelos portuários existentes no mundo, sopesando riscos e vantagens de cada um deles, e explicitando o endereçamento para cada um dos riscos identificados, com vistas a fundamentar a escolha do modelo a ser adotado, em atenção aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos.

892. Dar ciência ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, de que, no âmbito do processo de desestatização da Codesa:

a) a escolha do modelo de desestatização dos portos públicos atualmente administrados pela Codesa não foi acompanhada formalmente da devida fundamentação, incluída a identificação de riscos e respectivos endereçamentos, em ofensa aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos;

b) nas consultas/audiências públicas promovidas, não foram divulgadas as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade, com destaque para o modelo econômico-financeiro do projeto, com vistas a permitir a identificação clara das metodologias, premissas e estimativas auferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público, em ofensa aos princípios da publicidade e da transparência e à jurisprudência do Tribunal;

c) a documentação originalmente enviada para apreciação desta Corte de Contas continha informações inconsistentes e/ou imprecisas, com prejuízo à qualidade do material a ser analisado, em ofensa ao disposto no art. 3º da Instrução Normativa TCU 81/2018, e que, embora as impropriedades apontadas pela SeinfraPortoFerrovia tenham sido devidamente esclarecidas e corrigidas pelo poder concedente, em futuros casos, a eventual recorrência desta circunstância poderá impedir o início da contagem do prazo de análise deste Tribunal.

893. Deixar de determinar ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação das medidas a seguir descritas e os impactos delas resultantes, tendo em vista que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, a unidade jurisdicionada dispõe-se a:

a) divulgar as últimas versões dos estudos de viabilidade do projeto, contendo as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas, exceto quanto aos relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa, contemplando, inclusive, as determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal em decorrência deste acompanhamento e os ajustes

porventura promovidos no modelo pelo poder concedente, em atenção aos princípios da publicidade e da transparência;

b) introduzir na modelagem tarifária o limite máximo de dispersão de 2,3 vezes (230%) a tarifa-teto média definida em contrato;

c) na estimativa de gastos com dragagem de manutenção utilizada para definição do valor econômico do contrato (direito de outorga):

c.1) considerar o primeiro ciclo de dragagem somente no ano 2 da concessão, em face da execução de obras de dragagem no exercício de 2021 no Porto de Vitória;

c.2) revisar os custos de mobilização e desmobilização, em virtude da compatibilização dos ciclos de dragagem entre os portos de Vitória e Barra do Riacho;

c.3) adotar, no Porto de Vitória, o volume a ser dragado de 282.695,13 m<sup>3</sup> em cada intervenção, cabendo ajustar também o volume a ser dragado no Porto de Barra do Riacho, com ciclos de dragagem a cada dois anos;

c.4) aplicar aos custos de mobilização e desmobilização o valor de BDI reduzido, consoante disposto no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário.

894. Deixar de recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação das medidas a seguir descritas e os impactos delas resultantes, tendo em vista que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, a unidade jurisdicionada dispõe-se a:

a) adotar mecanismos regulatórios complementares que coíbam eventual comportamento abusivo do futuro concessionário ao fixar os valores de remuneração para os serviços portuários básicos essenciais sob o regime de liberdade negocial e para a utilização de áreas afetas às operações portuárias não ociosas (item 10.8 do contrato de concessão), a exemplo da exigência de código de conduta para definição do valor dos aluguéis e da criação de parâmetros para fixação dos valores a serem cobrados pelos serviços de acostagem e armazenagem com base na prática atual verificada na Codesa;

b) introduzir na modelagem tarifária o limite máximo de dispersão de 2,3 vezes (230%) a tarifa-teto média definida em contrato;

c) incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusulas relativas a:

c.1) remuneração específica pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário durante a vigência do contrato de concessão de direito real de uso 59/2008 celebrado com o Terminal Aquaviário de Barra do Riacho, cujas condições devem ser mantidas pela concessionária até seu termo final ou extinção;

c.2) possibilidade de utilização dos recursos provenientes das contribuições fixa e variável, devidas pela concessionária, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, quando da inclusão de novos investimentos no âmbito da concessão, a exemplo das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba;

c.3) em relação às obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba, obrigação de a concessionária realizar, além do projeto executivo das obras, estudos preliminares de caracterização da situação, demonstrando não só questões técnicas e operacionais, como também temas ambientais e sociais.

895. Deixar de recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação da medida a seguir descrita e os impactos dela resultantes, tendo em vista que a unidade jurisdicionada apresentou as linhas gerais do processo de revisão extraordinária de contratos de concessão, nos moldes da Portaria MInfra 530/2019, aí incluída a etapa de verificação

da adequação do orçamento estimado para novos investimentos com os preços de mercado, cuja regulamentação será feita pela Antaq.

896. Deixar de recomendar ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, de forma individualizada e respeitadas suas esferas de atuação, com fundamento no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação da medida a seguir descrita e os impactos dela resultantes, tendo em vista que, nos próximos processos de desestatização de portos públicos, as unidades jurisdicionadas dispõem-se a revisar o fluxo de avaliação, validação e aprovação dos documentos produzidos no âmbito dos processos de desestatização de portos públicos, com envolvimento não só da Antaq, como também dos demais entes governamentais participantes do processo.

897. Determinar ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, comprove perante o Tribunal a implementação das medidas descritas nos itens 893 e 894 desta instrução, em harmonia com o comprometimento formal daquele Ministério em adotar tais providências, as quais deixaram de ser objeto de determinação e/ou recomendação nestes autos.

898. Informar o acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), ao Ministério da Infraestrutura, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, e ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, bem como às seguintes entidades admitidas nos autos na condição de *amicus curiae*: Associação dos Operadores Portuários do Estado do Espírito Santo; Federação Nacional das Operações Portuárias; Sindicato da Guarda Portuária no Estado do Espírito Santo; Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres; Associação Brasileira de Terminais de Líquidos; Associação Brasileira de Terminais Portuários; Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados; Associação dos Terminais Portuários Privados; Federação Nacional dos Estivadores; Federação Nacional dos Conferentes e Consertadores de Carga e Descarga, Vigias Portuários, Trabalhadores de Bloco, Arrumadores e Amarradores de Navios, nas Atividades Portuárias; Federação Nacional dos Portuários; Sindicato Unificado da Orla Portuária do Espírito Santo; e Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo.

899. Restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para que o monitoramento do acórdão que vier a ser proferido seja realizado no presente processo, exceto quanto à determinação dirigida à Antaq e descrita no item 889 desta instrução, cujo monitoramento deve ser realizado em processo apartado constituído exclusivamente para tal fim.”

2. Em atenção ao pedido do representante do Ministério Público de Contas junto ao TCU designado para officiar neste feito (peça 17), remeti os autos para análise do *Parquet* (peça 278). Na sequência, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira exarou o parecer de peça 279, por meio do qual diverge da proposta da secretaria especializada, a qual transcrevo, no essencial:

“(…) O Ministério Público de Contas manifesta-se parcialmente divergente da proposta de encaminhamento formulada pela Secretaria de Fiscalização da Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia).

O presente acompanhamento trata de um processo pioneiro, que poderá ser precipitadamente referendado pelo governo como sendo um ‘sucesso’ e, a partir disso, servir de modelo para as desestatizações de portos de maior relevo, estratégicos para o país, tais como os portos de Itajaí, São Sebastião e Santos.

Como observará Vossa Excelência, em vez de dar ampla transparência e publicidade, esse primeiro caso de desestatização de um porto público foi trazido ao TCU sem a suficiente discussão pública das metodologias e das premissas adotadas, conforme está bem demonstrado pela equipe de auditores do TCU responsáveis pelo acompanhamento.

O Relatório de Acompanhamento (RA) em exame (peça 274), vale destacar, retrata postura

proativa por parte dos auditores. Note-se, a propósito, que grande parte dos apontamentos realizados ao longo do processo foram comunicados previamente aos responsáveis, os quais promoveram ajustes em face dos questionamentos formulados pela unidade técnica.

Entre as incorreções que foram objeto de ajustes no âmbito do acompanhamento, vale citar os relativos ao modelo econômico-financeiro da desestatização com impactos no valor do direito de outorga e nos valores de receita-teto estabelecidos para as tarifas reguladas (uso das infraestruturas de acesso aquaviário e terrestre). A Tabela 6 do relatório (peça 274, p. 50) traz os impactos no modelo de desestatização em decorrência direta do acompanhamento, como, por exemplo, na redução de 29% no valor do direito de outorga (de R\$ 666 milhões para R\$ 472 milhões), redução de 37% no valor da receita-teto atinente ao uso da infraestrutura de acesso aquaviário (de R\$ 1,24/TpB para R\$ 0,79/TpB), e na redução de 49% no valor da receita-teto relativa ao uso da infraestrutura terrestre (de R\$ 5,20/ton para R\$ 2,63/ton).

O envio do relatório preliminar para manifestação dos gestores também levou a diversos compromissos de ajustes a serem adotados pelo poder concedente, em atendimento às determinações/recomendações originalmente propostas pela unidade técnica, o que permitiu à equipe de auditores deixar de propor determinação e/ou recomendação ao Ministério da Infraestrutura (e à Antaq), tendo em vista a manifestação formal das unidades jurisdicionadas quanto à adoção das medidas descritas na tabela 20 do relatório (peça 274, pp. 139/40).

Vale registrar, ademais, que a equipe técnica também dedicou atenção às manifestações apresentadas nos autos por interessados admitidos na condição de *amicus curiae*.

A despeito dessa produtiva interação, remanesceram inconsistências que devem ser objeto de determinações ao Ministério da Infraestrutura, com vistas à promoção de imediatos ajustes no atual e, por conseguinte, oportunamente, nos próximos processos de desestatização de portos públicos.

É digna de nota a dedicação da equipe técnica responsável pela análise do caso. Todavia, para o MP de Contas, é inadmissível o encaminhamento no sentido de protelar para os próximos processos a devida correção de certos indícios de irregularidades detectadas no âmbito do atual acompanhamento ou, mais grave ainda, a liberação para a publicação de edital sem a devida discussão pública que o caso requer.

Isso porque já se pode observar facilmente, na leitura do próprio relatório técnico, a precariedade de alguns aspectos da atual proposta governamental. Talvez a amenidade da proposta de encaminhamento da equipe de auditores decorra de uma subjacente preocupação em não ‘barrar’ o processo, todavia, no entendimento do MP de Contas, o caso enseja, por parte do TCU, como instância técnica de fiscalização superior, o encaminhamento de determinações ao poder concedente para que sejam imediatamente adotadas todas as medidas necessárias para dar higidez mínima à ora pretendida desestatização de porto público, antes de qualquer sinalização que autorize os gestores a, açodadamente, publicarem o edital da almejada concessão.

A propósito das análises empreendidas pela Corte de Contas no atual estágio de acompanhamento, há didática manifestação de Vossa Excelência no voto condutor do Acórdão 1.174/2018 - PLENÁRIO (TC 028.343/2017-4):

‘Os estudos concluem, ainda, que a administração pública federal se tornou refém de suas próprias ineficiências no âmbito administrativo (especialmente nas atividades de planejamento, implementação e monitoramento), as quais abrem espaço para a ação dos órgãos de controle.

Acrescento que os processos de desestatização são eminentemente preventivos, tanto que configuram um dos poucos exemplos previstos na legislação de controle prévio a cargo deste Tribunal. Sob esse prisma, é óbvio que não se configura qualquer transgressão legal antes de os atos e contratos serem aperfeiçoados, pois ainda estamos em fase de estudos preliminares. Assim, a grande valia deste processo é prevenir riscos à boa e regular execução do futuro contrato de concessão. Ainda que haja divergências quanto às possíveis soluções para cada fragilidade apontada, restou claro nos autos que os riscos apontados pela unidade instrutora existem e merecem tratamento antecipado por parte do Poder Concedente e do ente regulador.’

Em consonância com tal olhar cauteloso, outrora expresso, Vossa Excelência notará a existência de vícios insanáveis na condução do planejamento e da execução do processo concessório realizado pelo poder concedente, o que, no entendimento do MP de Contas, leva, inevitavelmente, à necessidade de uma atuação vigorosa por parte da Corte de Contas, no sentido de afastar sérios riscos claramente identificados pela unidade técnica especializada e prevenir graves problemas decorrentes desta proposta de concessão da Codesa.

## II.1 - DA FALTA DE FUNDAMENTOS PARA O MODELO ADOTADO

Em especial, merece atenção a falta de um estudo aprofundado das alternativas de modelos portuários existentes no mundo, sopesando riscos e vantagens de cada um deles. Em consequência, o governo escolheu um modelo de desestatização de portos públicos sem a devida fundamentação e identificação de riscos associados. Ademais, houve patente ilegalidade na condução das audiências públicas.

Os portos organizados de Vitória e Barra do Riacho seguem hoje o modelo de gestão portuária denominado *landlord port*, em que a infraestrutura é provida pelo Estado, e o setor privado é responsável pelo fornecimento da superestrutura e pela realização das operações portuárias. Trata-se do modelo adotado atualmente na exploração de todos os portos públicos brasileiros. A operação é realizada por operadores portuários privados.

Conforme esclareceu a equipe técnica do TCU, o modelo de desestatização proposto pelo poder concedente pode ser denominado *private landlord port*, no qual a concessionária deverá gozar de liberdade empresarial para gerir e administrar o porto e para organizar a prestação dos serviços portuários, observadas as regras prescritas no contrato de concessão e a regulamentação setorial emanada pela Antaq (peça 71, p. 10-11):

‘88. No modelo escolhido, o objeto do contrato de concessão portuária irá abranger, como características principais, o desempenho das funções da administração do porto e a exploração indireta das instalações portuárias, vedada a sua exploração direta.

89. Dessa forma, a exploração direta das instalações portuárias será realizada por um terceiro, o explorador de instalação portuária. Para tanto, a concessionária deverá celebrar contratos regidos pelo direito privado, em regime de liberdade negocial, resguardada a competência regulatória setorial, podendo a exploração das instalações ocorrer de forma exclusiva ou compartilhada. Ainda, poderá a concessionária celebrar com terceiros contratos regidos pelo direito privado, em regime de liberdade negocial, para a exploração das áreas não operacionais do porto organizado. Esses aspectos serão examinados mais adiante.

90. Cabe destacar que **o modelo de desestatização adotado foi inspirado na privatização dos portos da Austrália**, cuja característica principal é dotar o concessionário de liberdade negocial por meio de uma regulação pouco restritiva. No mesmo sentido, o modelo de regulação tarifária da Codesa foi estruturado com incentivos para capturar a eficiência da gestão privada e assegurar ao concessionário maior liberdade contratual e de gestão devido a uma menor intervenção do Estado.’ (peça 274, p. 19. Grifou-se)

No que diz respeito à Estrutura de preços dos serviços praticados pelos arrendatários (subtópico VI.3.3. do Relatório de peça 274):

‘401. Em suma, **o poder concedente adotou modelo em aprimoramento, muito similar ao utilizado no porto de Melbourne, que vem apresentando riscos de abuso de poder devido à regulação falha, à supervisão deficiente e a disposições contratuais que limitam a competitividade interportuária**. Assim, muito embora o desenho de desestatização adotado na Codesa não apresente restrições à competição interportuária, não fica afastado **o risco de abuso, em decorrência da ausência de restrições à escalada de tarifas** (acostagem, armazenamento temporário etc.) e da ausência de regulação no âmbito da fixação dos aluguéis de áreas operacionais. Em outras palavras, **como o poder concedente parte de um modelo conceitualmente controverso, seria desejável, por prudência, a aplicação de maiores salvaguardas para coibir o aumento de preços e tarifas**, pois, somente com o decorrer do tempo, será possível avaliar se a competição interportuária e intraportuária foi suficiente para

corrigir as falhas já observadas no modelo estrangeiro.’ (Grifou-se)

Importa destacar que após a adoção do modelo conhecido como *Private Landlord Port Model* na Austrália, em que a maior parte das funções operacionais, bem como aquelas atribuídas ao *landowner*, são privatizadas, está ocorrendo crescente repasse de custos para o setor de transporte de contêineres local e o aluguel de espaços na orla marítima continua aumentando durante esta nova era de propriedade do ‘porto privado’.

O exercício do poder de monopólio no Porto de Melbourne levou a custos de transação mais altos, comprometendo a capacidade dos arrendatários de fechar novos contratos, e já são visíveis os impactos diretos nos preços dos produtos aos consumidores finais. Desse modo, o governo australiano deve limitar privatizações porque o público perdeu confiança.

Graças às recentes desestatizações dos portos australianos, discute-se naquele país a chamada *‘era de inflação de preços portuários’*. É nessa experiência australiana que se baseia a proposta brasileira. Ademais, o governo do Brasil, basicamente, traz as mesmas justificativas utilizadas no passado para levar adiante concessões em outros setores, em especial, de rodovias e de aeroportos, as quais enfrentaram sérios problemas e que até hoje não deram resultados minimamente satisfatórios à sociedade brasileira.

No Brasil, tudo indica, a opção não está sendo a de adotar providências para corrigir as falhas do modelo de gestão portuária denominado *landlord port*, em que a infraestrutura é provida pelo Estado, tal qual ocorre nos maiores e mais eficientes portos do mundo. A opção, ao contrário, talvez em função da evidente pressão dos agentes governamentais, cuja causa o MP de Contas desconhece, está sendo a de copiar algo que, notoriamente, apresenta sérias falhas na Austrália.

De fato, existem falhas nos portos públicos brasileiros, em especial a ociosidade das áreas portuárias, investimentos parados etc. Todavia, a questão que deve ser respondida é como um Estado incapaz de resolver problemas burocráticos internos será capaz de lidar com um monopolista articulado e voltado, unicamente, à maximização dos seus lucros? Como o país que não provou ainda que é capaz de resolver os problemas das concessões existentes agora irá adotar o mesmo modelo de concessões para um setor sensível e relacionado à própria segurança nacional?

Não sem motivo a maioria dos países desenvolvidos optam por manter o porto nas mãos do poder público e conseguem fazer isso de modo transparente e eficiente. O poder concedente no Brasil, ao contrário, parece admitir ser inábil e opta, novamente, pela fórmula fácil das concessões à iniciativa privada de outrora.

O que se verifica no presente processo é, reitera-se, uma pressão aparentemente incompreensível, sem a devida reflexão que a matéria requer. Trata-se, pois, da adoção de velhas práticas por novos atores, sem a devida identificação dos riscos, inclusive relacionados à soberania, certamente pelo anseio de anunciar sucessos efêmeros e apenas aparentes, não sustentáveis no longo prazo.

A unidade técnica fez o devido alerta:

‘por se tratar do primeiro caso de desestatização de portos públicos, que servirá de parâmetro para os próximos processos previstos na agenda do governo federal, a discussão das alternativas existentes, sopesando riscos e vantagens, **deveria ter sido formal e estruturalmente aprofundada com dados e análises nos estudos de viabilidade, inclusive com sua submissão à consulta/audiência pública, com vistas a pluralizar o debate com os diversos agentes envolvidos**’. (item 446 do RA, peça 274)

De fato, não restam dúvidas, é imperativa a realização de estudo das alternativas de modelos de gestão portuária existentes no mundo, inclusive identificando criticamente a gestão pública brasileira e possíveis medidas de mitigação.

Todavia, no presente caso tal análise não foi realizada com a profundidade necessária. Ao contrário, além da falta de maturidade em relação ao modelo de concessão, há sérias indefinições (como outrora) acerca do papel da própria autarquia responsável pela regulação. Assim, no que diz respeito à regulação a ser exercida pela Antaq, merece destaque o seguinte excerto do Relatório de Acompanhamento (RA, peça 274):

‘178. Do exposto até o momento, sobressai o **excessivo nível de comprometimento exigido pela [da] Antaq na regulação da concessão**, principalmente na forma de atuação *ex-post*, o que pode vir a **dificultar a resolução de problemas de forma eficiente e tempestiva, especialmente em situações que demandem maior urgência.**’ (grifou-se)

Diante da relevância da matéria, que envolve setor estratégico, diretamente relacionado à soberania, competitividade e segurança nacionais, o MP de Contas entende que vale determinar ao Ministério da Infraestrutura que sejam novamente encaminhados os respectivos estudos a este Tribunal, caso o poder concedente mantenha o propósito de realizar a concessão portuária em apreço, todavia, desta vez contendo a devida fundamentação, aí incluída a identificação de riscos e respectivos endereçamentos, em obediência aos princípios constitucionais da eficiência e da motivação dos atos administrativos.

Ademais, de forma suplementar, cabe determinação, em vez de recomendação, ao Ministério da Infraestrutura para que, nestes e nos próximos processos de desestatização de portos públicos, seja realizado estudo aprofundado das alternativas de modelos portuários existentes no mundo, sopesando riscos e vantagens de cada um deles, e explicitando o endereçamento para cada um dos riscos identificados, com vistas a fundamentar a escolha do modelo a ser adotado, em atenção aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos.

## II.2 - AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

Vale ressaltar a relevância da participação social no processo concessório em apreço. Todavia, o que está ocorrendo no atual caso é que diversas entidades atuantes no setor portuário procuram o devido socorro na Corte de Contas, tendo em vista que foram parcialmente premidas no seu direito à participação no processo conduzido pelo Ministério da Infraestrutura. Tais instituições foram sensatamente admitidas nos autos por Vossa Excelência na condição de *amicus curiae* (despachos do Relator às peças 42, 119, 166 e 230).

A propósito das audiências públicas, eis o que foi impecavelmente relatado pela equipe do TCU responsável pela análise da proposta governamental (peça 274, p. 140, grifou-se):

‘854. Com relação aos procedimentos de consulta/audiência pública, foi apontada a não divulgação, durante as etapas de consulta/audiência pública promovidas, de todas as informações da desestatização necessárias ao completo entendimento das premissas e metodologias empregadas no modelo, bem como a manutenção do sigilo das informações submetidas à apreciação do Tribunal, a qual foi objeto de oitiva na SNPTA. Nesse sentido, propõe-se levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, exceto quanto aos relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa e quanto aos documentos internos de planejamento da desestatização da Codesa. Ademais, a não divulgação de todas as informações da desestatização necessárias ao completo entendimento do modelo, durante as etapas de consulta/audiência pública promovidas, será objeto de ciência ao poder concedente, para que sejam adotadas medidas tendentes a evitar ocorrências similares nos próximos processos de desestatização de portos públicos, em atenção aos princípios da publicidade e da transparência (itens 37 a 82 desta instrução).’

O MP de Contas entende que esse encaminhamento proposto pela unidade instrutiva, de dar ciência ao poder concedente, para que sejam adotadas medidas tendentes a evitar ocorrências similares nos próximos processos de desestatização de portos públicos, contrasta com a acurácia demonstrada no exame do caso e chancela, indevidamente, a continuidade do processo de desestatização da Codesa. Trata-se de gravíssima irregularidade que o macula irremediavelmente a experimento governamental desde o nascedouro. Os princípios da publicidade e da transparência foram vilipendiados no processo de concessão e não podem assim o ser também nas ações de controle.

Note-se, a propósito, que a própria SeinfraPortoFerrovia identificou falhas insanáveis nas audiências, relativas, até mesmo, à falta de informações cruciais para a compreensão do público interessado:

45. Com relação ao conteúdo da audiência pública 19/2020-Antaq, que tratou da concessão dos portos organizados, algumas informações não foram disponibilizadas ao público, a saber:

- a) fórmula paramétrica para apuração do indicador de disponibilidade de áreas operacionais e respectivo nível de atendimento mínimo exigido (apêndice B do anexo 1 ao contrato de concessão);
- b) memória de cálculo para definição dos valores de receita teto fixados para os serviços de utilização de infraestrutura de acesso aquaviário e utilização de infraestrutura operacional ou terrestre (item 3.1.1 do anexo 3 ao contrato de concessão);
- c) premissas/critérios adotados para definição do valor do limite de dispersão tarifária (apêndice B do anexo 3 ao contrato de concessão).

A unidade instrutiva advertiu que *‘a divulgação dessas informações traria maior segurança jurídica aos interessados em participar do certame, contribuindo, assim, com a ampliação da competitividade do leilão’* (item 46 do Relatório, peça 274). Por outro lado, *‘a Antaq limitou-se a responder aos interessados que tais informações seriam incluídas nos documentos a serem encaminhados aos órgãos de controle (peça 78, p. 20, 35 e 171)’* (item 47 do Relatório).

Observe, ademais, que a unidade técnica corretamente anotou que as falhas graves identificadas se chocavam frontalmente com a jurisprudência do TCU:

‘48. Entende-se que **a postura adotada pelos órgãos gestores da desestatização não está de acordo com a jurisprudência dessa Corte de Contas**, que prevê a discussão, nas audiências públicas, acerca das informações constantes nos estudos de viabilidade dos projetos de desestatização, incluindo as metodologias, premissas e estimativas adotadas para a tomada de decisão. Nesse sentido, citam-se os Acórdãos 122/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, 925/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e 3.661/2013-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, a seguir parcialmente reproduzidos:

[Acórdão 122/2018-TCU-Plenário]

9.1. determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) (...) que: 9.1.1. para os próximos certames de terminais portuários, disponibilizem, como documentos da audiência pública e da licitação, os anexos constantes do Ato Justificatório, de forma que a sociedade possa compreender melhor os objetivos, metodologias e escolhas do Poder Concedente, em atenção aos princípios da publicidade e transparência;

[Acórdão 925/2016-TCU-Plenário]

9.1. condicionar a publicação do respectivo edital à adoção das seguintes providências pelo Conselho Nacional de Desestatização, pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República e pela Agência Nacional de Aviação Civil: (...) 9.1.2. inclusão, no âmbito de discussão das audiências públicas, das informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade do aeroporto em tela, disponibilizando ao público documentos que permitam identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público;

[Acórdão 3.661/2013-TCU-Plenário]

9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que: 9.3.1. para os próximos blocos das licitações constantes da Portaria-SEP 38/2013, coloque em discussão, nas audiências públicas, as informações técnicas, econômico-financeiras e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade dos projetos, disponibilizando ao público documentos que permitam identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público;’

Como se não bastasse, o modelo de concessão submetido à audiência pública 19/2020-Antaq sofreu alterações significativas e não houve mais oportunidade para novas interações com diversos agentes diretamente afetados pela concessão, os quais continuam segregados do processo conduzido pelo governo.

49. Ademais, o modelo de concessão submetido à audiência pública 19/2020-Antaq sofreu

diversas alterações até a conclusão da modelagem da desestatização, as quais não foram submetidas à discussão pública posterior. Na audiência pública 2/2021-BNDES, foram discutidas e respondidas somente as contribuições relativas à venda da empresa pública Codesa. Tais contribuições, em sua maioria, estavam relacionadas ao tratamento a ser dado aos atuais empregados da Codesa depois da desestatização, aí incluída a Guarda Portuária. Considerando que essa matéria não faz parte do escopo da presente análise, entende-se desnecessário um aprofundamento das sugestões apresentadas.

50. Ocorre que algumas contribuições apresentadas na audiência pública 2/2021 guardavam relação com a concessão da administração dos portos organizados, mas deixaram de ser discutidas e/ou consideradas pelo BNDES, que apresentou resposta padrão a essas sugestões, a exemplo da resposta dada à questão 1 (peça 96, p. 11):

O BNDES agradece sua contribuição e informa que esse assunto foi abordado na Consulta Pública Virtual 019/2020 - ANTAQ, realizada no dia 04 de fevereiro de 2021. O relatório com todas as contribuições respondidas está disponível no site da ANTAQ ([http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/DocumentoUpload/Audiencia%2070/Planilha\\_de\\_Contribuicoes\\_\\_CODESA\\_\\_publico.pdf](http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/DocumentoUpload/Audiencia%2070/Planilha_de_Contribuicoes__CODESA__publico.pdf)), tendo sido o tema em questão abordado nas páginas 10, 11, 12 e 25 (lista não exaustiva). A presente Audiência Pública não abordará esse tema.

Inacreditavelmente, as informações submetidas à apreciação do Tribunal foram encaminhadas pelo poder concedente com a classificação de acesso restrito até a expedição do ato decisório respectivo (peça 111), nos termos previstos no art. 7º, § 3º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). *‘Diante disso, todos os documentos encaminhados para análise do TCU foram juntados aos presentes autos como peças sigilosas, cujo acesso somente poderá ser liberado a terceiros interessados depois de proferida a decisão de mérito por esta Corte de Contas’* (item 51 do Relatório).

Nesse ponto, cabem mais alguns destaques relacionados aos apontamentos da equipe técnica do TCU no âmbito do Relatório de Acompanhamento (peça 274):

‘52. Vale pontuar o ingresso de diversas entidades e associações do setor portuário neste processo, na condição de *amicus curiae*, com poderes restritos à obtenção de cópia de peças não sigilosas e à apresentação de memoriais, a exemplo do despacho do Relator à peça 119. Ou seja, **tais entidades permanecem sem conhecimento da modelagem final e completa submetida à apreciação do Tribunal, de modo que os memoriais até então apresentados, e examinados no tópico ‘informações adicionais’ desta instrução, tomaram por base as informações divulgadas nas duas etapas de audiência pública, as quais não permitem identificar claramente a metodologia e premissas adotadas para tomada de decisão.**

53. Destaca-se que a manutenção do sigilo das peças processuais foi objeto de oitiva da SNPTA consoante despacho do Relator (peça 166) e ofício 59159/2021-TCU/Seproc (peça 168). Em resposta (peça 177, p. 1-2), a SNPTA esclarece que a retirada do sigilo das informações já fora solicitada pela AOPES diretamente ao MInfra, no âmbito do processo 50000.013546/2021-31, mas o pleito fora indeferido sob a alegação de que o acesso privilegiado aos autos criaria condição desigual em favor das empresas representadas pela petionante, com possível afronta à isonomia do certame.’ (grifou-se)

No entendimento do MP de Contas, não é cabível a alegação acerca de eventual acesso privilegiado, tendo em vista que as informações sobre a modelagem da concessão, na realidade, devem ser públicas, por dizerem respeito a serviço de interesse público.

Há, ainda, indícios de utilização do TCU para justificar a falta de transparência do processo concessório, conforme se observa no seguinte excerto do Relatório de Acompanhamento (peça 274):

‘55. A SNPTA pontua, ainda, que a liberação do sigilo das peças processuais deveria ocorrer somente depois de 22/10/2021, data agendada para a reunião de encerramento do presente relatório de acompanhamento, ocasião em que seriam apresentadas novas versões de alguns

documentos, sob pena de dar publicidade a informações desatualizadas, gerando desinformação sobre a desestatização em tela. De fato, na reunião realizada em 22/10/2021 para apresentação das conclusões do trabalho aos gestores da desestatização, foram relatados, pelo poder concedente, alguns ajustes promovidos na modelagem proposta, os quais foram detalhados na manifestação dos gestores em face do relatório preliminar (peça 262, p. 1), conforme descrito ao término deste tópico.

56. Cabe acrescentar que, quando da manifestação dos gestores em face do relatório preliminar (peça 263), foram encaminhados diversos documentos internos de planejamento da presente desestatização (peças 249-259), em complemento à nota técnica 13/2021/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA, os quais foram classificados como sigilosos pelo Ministério e também devem ser mantidos como sigilosos nestes autos.

57. Nesse sentido, **propõe-se levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos**, exceto quanto às peças 58-59, que contêm os relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa, bem como quanto às peças 249-259, que contêm documentos internos de planejamento da desestatização da Codesa.’

O caso revela, pois, um retrocesso na aplicação dos princípios da transparência e da publicidade nos processos de concessão, haja vista a existência de informações não divulgadas ao público, essenciais à compreensão do processo (peça 274, pp. 15/6):

‘68. Destaca-se a existência de informações não divulgadas ao público até o presente momento, atinentes à memória de cálculo para definição dos valores de receita teto fixados para os serviços de utilização de infraestrutura de acesso aquaviário e infraestrutura terrestre, e às premissas/critérios adotados para definição do valor do limite de dispersão tarifária. Tais informações, conforme relatado no tópico relativo à regulação tarifária, representam o núcleo do modelo econômico-financeiro proposto para a concessão, tendo sido apontadas irregularidades no curso deste acompanhamento, que ensejaram propostas para aprimoramento do modelo.

69. Tampouco foi divulgada a planilha eletrônica, contendo a avaliação econômico-financeira do empreendimento. Considerando que o modelo econômico-financeiro proposto sofreu diversos ajustes até a versão final submetida à apreciação do Tribunal, sua divulgação deveria ter ocorrido depois de publicada a Resolução CPPI 188/2021, que aprovou a modelagem de desestatização, ou seja, justamente na terceira etapa de consulta pública originalmente prevista, e suprimida pelo poder concedente sem as devidas justificativas.

70. A divulgação dessas informações, com vistas a assegurar maior transparência e publicidade ao processo, com destaque para o modelo econômico-financeiro proposto para o empreendimento, tem sido observada em diversos projetos de desestatização promovidos pelo Governo Federal. A título exemplificativo, citam-se a concessão da Nova Dutra (BR-116/RJ/SP) (<https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=410>), a prorrogação do prazo de vigência contratual da concessão ferroviária MRS (<https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=385>), e a concessão da ferrovia Ferrogrão (EF-170) (<https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=176>), promovidas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)’.

O poder concedente pondera que reinaugurar a consulta pública traria o risco de tornar infundável o trabalho de modelagem, o que não corresponde à realidade dos fatos, em face do princípio da razoabilidade, que deve sempre pautar o agir do Poder Público. O que se observa na prática é a busca, por parte de agentes do governo, de um primeiro sinal de aprovação do TCU, apto, na avaliação política, a permitir o avanço incauto desta e de outras desestatizações.

Nos termos do art. 9º da Instrução Normativa TCU 81/2018, que dispõe sobre a fiscalização dos processos de desestatização, a unidade responsável pela instrução do processo de acompanhamento da desestatização deverá remeter a proposta de mérito, a fim de que o Tribunal emita pronunciamento quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade dos atos fiscalizados.

O § 3º desse mesmo artigo é claro ao estabelecer que a documentação relativa ao processo de desestatização encaminhada pelo Poder Concedente deve estar consolidada com os resultados das audiências ou consultas públicas, no que couber.

Resta claro que as audiências públicas não cumpriram, na essência, os requisitos legais de publicidade e transparência. Ao contrário, dotaram o processo de um caráter impositivo, com base em decisões desprovidas de fundamentos técnicos.

Desse modo, não cabe ainda a liberação por parte do TCU, mesmo condicional, para a publicação de edital, tendo em vista que isso induziria a produção de novo ato eivado de vícios, porquanto sem o cumprimento efetivo dos fundamentos para a promoção das audiências públicas, qual seja, a transparência e a publicidade, que se faz necessária da fase de estudos.

A oferta de condições apropriadas para a participação e o controle social é fundamental para a idoneidade e a sustentabilidade do processo de desestatização. Assim, caso não sejam rejeitados os atuais estudos submetidos pelos gestores governamentais e o TCU permita a publicação, mesmo condicionada, do edital de concessão, as verdadeiras audiências públicas seriam tacitamente substituídas, ilegitimamente, por uma avaliação posterior da Corte de Contas.

Isso se somaria ao risco de efetivação de um contrato contrário aos interesses públicos, porquanto sem a correta avaliação da vantajosidade do modelo escolhido.

Vale reiterar, no caso em apreço há o agravante de se tratar de um processo pioneiro, que poderá ser precipitadamente referendado pelo governo como sendo um ‘sucesso’ e, a partir disso, servir de equivocado modelo para as desestatizações de portos de maior relevo, estratégicos para o país, tais como os portos de Itajaí, São Sebastião e Santos.

A efetivação do princípio da transparência no atual processo de concessão somente ocorrerá por meio da realização de novas audiências públicas, dessa vez com ampla divulgação dos documentos que subsidiam a proposta, sob o risco de lançar chancela em processo concessório contendo vícios insanáveis, abertamente contrários à pacífica jurisprudência do TCU.

### III

Em face do que restou apurado nos autos, o Ministério Público de Contas opina por que o Tribunal de Contas da União:

I. emita pronunciamento acerca da ilegalidade e ilegitimidade dos atos fiscalizados no âmbito desse processo de Acompanhamento, tendo em vista que:

- a) a escolha do modelo de desestatização dos portos públicos atualmente administrados pela Codesa não foi acompanhada formalmente da devida fundamentação, incluída a identificação de riscos e respectivos endereçamentos, em ofensa aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos;
- b) nas consultas/audiências públicas promovidas, não foram divulgadas as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade, com destaque para o modelo econômico-financeiro do projeto, com vistas a permitir a identificação clara das metodologias, premissas e estimativas auferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público, em ofensa aos princípios da publicidade e da transparência e à jurisprudência do Tribunal;
- c) a documentação originalmente enviada para apreciação desta Corte de Contas continha informações inconsistentes e/ou imprecisas, com prejuízo à qualidade do material a ser analisado, em ofensa ao disposto no art. 3º da Instrução Normativa TCU 81/2018.

II. determine ao Ministério da Infraestrutura que, caso insista na tentativa de privatização da Codesa nos moldes que entende ser viável, reencaminhe os respectivos estudos para o Tribunal, antes, porém:

- a) divulgue as últimas versões dos estudos de viabilidade do projeto, contendo as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas, exceto quanto aos relatórios de *due*

*diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa, contemplando, inclusive, as análises realizadas pelo Tribunal em decorrência deste acompanhamento e os ajustes porventura promovidos no modelo pelo poder concedente, em atenção aos princípios da publicidade e da transparência;

b) realize novas consultas públicas, em que se apresente ao público estudo aprofundado das alternativas de modelos portuários existentes no mundo, sopesando riscos e vantagens de cada um deles, e explicitando o endereçamento para cada um dos riscos identificados, com vistas a fundamentar a escolha do modelo a ser adotado, em atenção aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos;

c) defina previamente quais serão os mecanismos regulatórios complementares que coibirão o comportamento abusivo do futuro concessionário ao fixar os valores de remuneração para os serviços portuários básicos essenciais sob o regime de liberdade negocial e para a utilização de áreas afetas às operações portuárias não ociosas, a exemplo da exigência de código de conduta para definição do valor dos aluguéis e da criação de parâmetros para fixação dos valores a serem cobrados pelos serviços de acostagem e armazenagem com base na prática atual verificada na Codesa;

d) defina a regulamentação futura a ser realizada pela Antaq acerca dos eventos e das circunstâncias caracterizadoras das infrações que ensejam a aplicação das penalidades previstas na cláusula 23.2 da aludida minuta, bem como dos critérios objetivos que caracterizam as situações descritas nos incisos I, IV e V, do art. 38, § 1º, da Lei 8.987/1995, que ensejam a deflagração do processo de caducidade, de forma a proporcionar efetividade à sua aplicação.”

É o Relatório.

## VOTO

Cuidam os autos de acompanhamento de desestatização, por meio da alienação da totalidade das ações de titularidade da União, emitidas pela Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa), associada à outorga da concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, no estado do Espírito Santo.

2. Trata-se de processo inédito, destinado a examinar o projeto da primeira desestatização portuária conduzida pelo Governo Federal. Os debates ocorridos neste acompanhamento serão proveitosos também, no que couber, na definição da modelagem das futuras desestatizações, como Itajaí, São Sebastião e Santos.

3. A agilidade e a flexibilidade na gestão, bem como a atração de capital privado, têm sido apontadas como medidas necessárias para equacionar os gargalos do setor portuário. Isso ficou evidenciado em diversos processos conduzidos por esta Corte de Contas, dos quais destaco a auditoria operacional sobre limitações dos portos organizados em comparação com os terminais de uso privado (Acórdão 2.711/2020-TCU-Plenário).

4. Corroborar essa ideia o esforço legislativo empreendido na MP 945/2020, convertida na Lei 14.047/2020, que foi regulamentada pelo Decreto 10.672/2021. Mudança importante introduzida no normativo foi que os contratos de concessão celebrados entre a concessionária e terceiros, inclusive os que tenham por objeto a exploração de instalações portuárias, serão regidos pelas normas de direito privado.

5. Por meio do Decreto 9.852/2019, a Codesa e o serviço público portuário por ela prestado foram incluídos no Plano Nacional de Desestatização (PND), regido pela Lei 9.491/1997 e pelo Decreto 2.594/1998, e qualificada no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), conforme disposto no inciso II do *caput* do art. 4º da Lei 13.334/2016.

6. Burburinhos iniciais acerca da desestatização da Codesa refletiam a insegurança dos usuários e interessados do setor portuário em relação ao encaminhamento dos contratos vigentes, à possibilidade de concentração de mercado, ao abuso do poder econômico e, até mesmo, em relação à possibilidade de excessiva regulação.

7. Nesse cenário, sobreleva a responsabilidade desta Corte em zelar para que o processo de concessão seja pautado pelos princípios da legalidade, da transparência e da publicidade. Partindo dessa premissa, foi oportunizando ao poder público responsável pela condução do feito e aos atores do setor portuário o salutar debate acerca das questões de relevo.

8. Foram produtivas as reuniões realizadas entre a SeinfraPortoFerrovia e o MInfra, o BNDES e a Antaq, resultando na imediata correção de irregularidades e implementação de melhorias na modelagem.

9. Para que se tenha uma ideia da valorosa contribuição do controle externo neste acompanhamento, sobretudo no que tange ao princípio da modicidade tarifária, reproduzo a tabela acerca dos impactos no modelo de desestatização em decorrência da atuação desta Corte (tabela 6-peça 274):

<b>Informações do modelo</b>	<b>Planilha inicial (19/8/2021)</b>	<b>Planilha final (30/9/2021)</b>	<b>D %</b>
Valor do direito de outorga (R\$ mil)	665.595	471.605	-29%
Valor do contrato (VPL das receitas) (R\$ mil)	2.588.950	1.989.953	-23%

Receita-teto			
Tabela I (R\$/TPB) (com Portocel e TABR)	1,24	0,79	-37%
Tabela III (R\$/ton)	5,20	2,63	-49%

Fonte: elaboração própria, informações extraídas da planilha elaborada pelo consórcio Portos B

10. Foram significativas as alterações sofridas no modelo econômico-financeiro da desestatização a partir dos exames técnicos deste Tribunal. Para o uso da infraestrutura de acesso aquaviário (tabela I), verifica-se uma redução de 37% (de R\$ 1,24/TPB para R\$ 0,79/TPB); e para o uso da infraestrutura terrestre (tabela III), verifica-se uma redução de 49% (de R\$ 5,20/TPB para R\$ 2,63/TPB).

11. No tocante aos investimentos, as obras de dragagem de manutenção foram valoradas inicialmente em R\$ 418.404.257,44. Após questionamentos e sugestões apresentadas pela unidade instrutora, o valor foi reduzido para R\$ 276.033.966,79. Verifica-se uma redução de 34%.

12. Essas alterações, evidentemente, impactaram o valor presente líquido do fluxo de caixa do projeto, base para a definição do valor de outorga para o leilão, que passou de R\$ 719,5 milhões para R\$ 441,1 milhões. Essas importâncias correspondem à média entre valor econômico final apresentado pelas duas empresas de consultoria, consórcio Porto B (R\$ 471,6 milhões) e Investor (R\$ 410,7 milhões).

13. No âmbito do TCU, o acompanhamento de desestatização observou os ritos processuais internos e a seletividade da atuação, nos termos da Instrução Normativa-TCU 81/2018.

14. Em razão do atraso na entrega de documentos completos, definitivos e atualizados, imprescindíveis para a análise do mérito, houve prorrogação em dez dias do prazo definido na referida instrução normativa, conforme despacho de peça 166.

15. Em continuidade, por se tratar do primeiro caso de desestatização de porto organizado por meio da alienação de ações de titularidade da União, e reconhecendo que a atuação do Ministério Público junto ao TCU neste feito poderia contribuir e aprimorar a decisão a ser tomada por esta Corte de Contas, encaminhei o processo para o pronunciamento do *parquet*, ressaltando a urgência que o caso requer.

16. Feitas essas considerações iniciais, passo à análise dos principais achados e encaminhamentos propostos pelas unidades técnicas e pelo MPTCU e consolidados na instrução transcrita no relatório precedente.

### **I. Consultas/audiências públicas**

17. No curso do processo de desestatização, foram oportunizadas duas etapas de participação da sociedade.

17. A uma, Consulta Pública 19/2020-Antaq (peças 76-80 e 95), em 4/2/2021, cujo escopo foi a concessão da administração dos portos de Vitória e Barra do Riacho. Foram disponibilizados os seguintes documentos para análise do público: minuta do edital do leilão e seus anexos; minuta do contrato de concessão e seus anexos; estudo ambiental; estudo de engenharia; estudo de mercado; plano de negócios referencial; ato justificatório e seus anexos; e apresentação do modelo elaborada pelo BNDES.

18. Nessa primeira oportunidade, foram colhidas 334 contribuições, que foram analisadas pela Antaq no documento intitulado “Respostas às contribuições nos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho” (peça 78, p. 9-218).

19. A duas, Audiência Pública 2/2021-BNDES (peça 96), em 6/7/2021, cujo escopo foi a alienação da totalidade das ações de titularidade da União emitidas pela Codesa. Foram disponibilizados novos documentos para consulta: sumário executivo dos estudos realizados; relatório de modelagem de venda; minuta do contrato de compra e venda de ações; e condições de transição para os colaboradores da Codesa.

20. A segunda etapa de participação social resultou em doze pedidos de manifestação oral e dezessete contribuições por escrito, as quais foram analisadas pelo BNDES (peça 96).

21. A SeinfraPortoFerrovia mencionou que a Nota Técnica 6/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA previa três etapas de consulta/audiência pública durante o processo de modelagem da desestatização: (i) a primeira etapa para tratar das questões relativas à concessão do serviço público de administração dos portos organizados; (ii) a segunda etapa para tratar das informações referentes às condições de eventual venda da empresa pública; e (iii) a terceira etapa, realizada depois de publicada a resolução do CPPI que aprovasse a modelagem proposta, para tratar de todas as informações referentes à modelagem de venda da Codesa.

22. Com relação ao conteúdo da Consulta Pública 19/2020-Antaq, a unidade instrutora ressaltou que importantes informações não foram disponibilizadas ao público, conforme trecho abaixo transcrito (peça 274, p.12):

“a) fórmula paramétrica para apuração do indicador de disponibilidade de áreas operacionais e respectivo nível de atendimento mínimo exigido (apêndice B do anexo 1 ao contrato de concessão);

b) memória de cálculo para definição dos valores de receita teto fixados para os serviços de utilização de infraestrutura de acesso aquaviário e utilização de infraestrutura operacional ou terrestre (item 3.1.1 do anexo 3 ao contrato de concessão);

c) premissas/critérios adotados para definição do valor do limite de dispersão tarifária (apêndice B do anexo 3 ao contrato de concessão).

46.A divulgação dessas informações traria maior segurança jurídica aos interessados em participar do certame, contribuindo, assim, com a ampliação da competitividade do leilão. Merece destaque a necessidade de ter sido apresentada a memória de cálculo para definição dos valores de receita-teto, ou, pelo menos, a explicitação dos critérios e premissas utilizados na modelagem tarifária, aí incluídas as informações relativas ao limite de dispersão tarifária, tendo em vista que tais valores têm reflexo direto nas receitas estimadas ao longo de todo o período de concessão, e nos valores a serem cobrados dos usuários do porto, e representam o núcleo de toda a modelagem econômico-financeira da desestatização.”

23. Além disso, sublinhou que foi submetido à consulta/audiência pública um modelo preliminar de concessão. A modelagem final, porém, sofreu diversas alterações que não foram postas em discussão.

24. No TCU, a documentação encaminhada pelo poder concedente ainda continha a classificação de acesso restrito até a expedição do ato decisório respectivo, qual seja, a realização do leilão de desestatização da Codesa, nos termos previstos no art. 7º, § 3º, da Lei 12.527/2011 (peça 111).

25. Consequentemente, diversas entidades e associações do setor portuário admitidas no processo na condição de *amicus curiae* ficaram impedidas de apresentar suas contribuições ao processo de desestatização em razão do sigilo das peças.

26. Sobre esse assunto, no despacho de peça 166, frisei que esta Corte já tinha endereçado diversas determinações ao extinto Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) no sentido de disponibilizarem, em certames do setor portuário, documentação suficiente para que a sociedade possa compreender melhor os objetivos,

metodologias e escolhas do Poder Concedente, em atenção aos princípios da publicidade e transparência (*ex vi* dos Acórdãos 122/2018 e 123/2018, ambos do Plenário).

27. Assim, constatada a atuação do poder concedente em possível afronta aos princípios da administração pública e à jurisprudência deste Tribunal, determinei a realização de oitiva da Secretaria Nacional de Portos e Transporte Aquaviários (SNPTA).

28. As respostas remetidas ao TCU foram analisadas pela unidade instrutora, resultando em proposta no sentido de levantar o sigilo destes autos, exceto quanto às peças 58-59, que contêm os relatórios de *due diligence* contábil-patrimonial e jurídica da Codesa, bem como quanto às peças 249-259, que contêm documentos internos de planejamento da desestatização da Codesa.

29. Diante da urgência e importância em se dar publicidade às questões tratadas neste processo, e propiciar a efetiva participação das entidades como *amicus curiae*, acolhi, mediante despacho à peça 278, a proposta apresentada.

30. Com relação à realização de somente duas etapas de audiência/consulta pública, e não três como previsto na Nota Técnica 6/2020/CGMC-SNPTA/DNOP/SNPTA, a SNPTA apresentou os seguintes argumentos:

30.1. Por ser um projeto pioneiro, não haveria, quando da elaboração da referida nota técnica, total clareza sobre as etapas futuras do processo. Assim, o fluxo original teria sido revisto, para que a segunda etapa de consulta pública fosse realizada somente depois da publicação da Resolução CPPI 188/2021, e a terceira etapa originalmente prevista fosse eliminada.

30.2. A realização de audiência pública em duas etapas com escopos específicos também teria sido adotada na venda das seis companhias de distribuição de energia elétrica da Eletrobras e concessão dos serviços por elas prestados.

30.3. Haveria suficiência das informações disponibilizadas na Consulta Pública 19/2020-Antaq, de modo que mais de trezentas contribuições teriam sido coletadas e respondidas.

30.4. As alterações entre a versão preliminar e final da modelagem teriam decorrido das próprias sugestões apresentadas pela sociedade, e que reinstalar o debate traria o risco de tornar o processo infundável.

31. A SeinfraPortoFerrovia considerou insuficientes as justificativas apresentadas. Defendeu que o pioneirismo deste processo de desestatização portuária e a possibilidade de se replicar, com as devidas adaptações, a modelagem aqui adotada em outros portos como Itajaí, São Sebastião e Santos, demandaria ampla publicidade e discussão das metodologias e premissas adotadas.

32. Sublinhou que as informações sigilosas representam o núcleo do modelo econômico-financeiro proposto para a concessão, e são fundamentais para discussões acerca dos valores tarifários que efetivamente impactarão o usuário.

33. Sustentou que o debate acerca da avaliação econômico-financeira deveria ter ocorrido depois de publicada a Resolução CPPI 188/2021, na terceira etapa de audiência pública, conforme previsto inicialmente.

34. A partir dessa análise, no relatório preliminar, a SeinfraPortoFerrovia propôs dar ciência ao MInfra acerca das irregularidades e determinar que seja divulgado, com antecedência razoável ao adequado exame da matéria pelos interessados, todas as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade, com destaque para o modelo econômico-financeiro do projeto, devidamente revisadas/atualizadas, já considerando os ajustes decorrentes do presente acompanhamento e outros que se mostrem necessários.

35. Oportunizada a manifestação dos gestores, o MInfra se comprometeu ao cumprimento da medida proposta. Acrescentou que, mesmo depois da publicação do edital, fixará prazo para análise adequada e formulação de propostas pelos interessados em participar do certame.
36. Diante de tal compromisso, a unidade instrutora propugnou por manter a ciência ao órgão, mas dispensar a determinação, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação das medidas.
37. Por outro lado, o MPTCU ressaltou a relevância da participação social neste processo de desestatização e considerou gravíssimas as irregularidades apontadas pela SeinfraPortoFerrovia.
38. No seu entender, as audiências públicas não cumpriram os requisitos legais de publicidade e transparência, e dotaram o processo de um caráter impositivo, com base em decisões desprovidas de fundamentos técnicos. Considerou que o pioneirismo desta desestatização seria um agravante, sobretudo pela possibilidade de servir de modelo para as desestatizações futuras de portos de maior relevo.
39. Por essas razões, o *parquet* de contas pugnou por que este TCU determinasse ao MInfra o reencaminhamento da documentação para o controle externo após dar publicidade às versões completas e atualizadas dos estudos de viabilidade do projeto e após realizar novas consultas públicas.
40. Passo ao exame do ponto.
41. Compartilho as preocupações externadas pelo MPTCU, não obstante dissentir das suas conclusões. Com efeito, antes da tomada de decisão, diante da inequívoca relevância e ineditismo do empreendimento em questão, deveria ser oportunizado, de forma ampla e efetiva, o debate com a sociedade, de modo a democratizar e legitimar as decisões políticas, bem como propiciar o controle da atividade administrativa.
42. A complexidade do tema ultrapassa os limites da área portuária envolvida no projeto. A modelagem da desestatização impactará não apenas no cenário concorrencial intraportuário, mas também nos diferentes portos e modais que competem com a Codesa pelo transporte de mercadorias. Desse modo, uma maior amplitude e profundidade dos debates favoreceria o amadurecimento e a aceitação da decisão a ser tomada.
43. Para se alcançar esse objetivo, a audiência pública não pode ser uma etapa meramente procedimental, mas deve garantir, sobretudo, a legitimidade material do processo.
44. Vale citar Marçal Justen Filho, Curso de direito administrativo, 11ª edição:  
“Enfim, deve-se reputar como nula a audiência ou a consulta pública instaurada sem a existência de uma proposta razoavelmente definida, que permita a discussão com os interessados. Mais do que isso, é indispensável que os agentes públicos, atuando nessas oportunidades, disponham de conhecimento efetivo sobre os temas. Enfim, todas as propostas apresentadas deverão ser examinadas e discutidas.”
45. É sob esse prisma que deve ser feito o exame da validade e da eficácia dos atos em questão: o primeiro relacionado ao cumprimento do ordenamento jurídico; o segundo, à produção dos efeitos pretendidos.
46. No que diz respeito à validade do ato, não foram apontadas irregularidades. O aviso de audiência foi publicado com antecedência; houve definição objetiva do tema a ser tratado e do procedimento a ser seguido; o prazo para manifestação dos participantes foi adequado; e houve exame das contribuições apresentadas.
47. Além disso, não se pode dizer que o processo foi ineficaz, ilegítimo ou deficiente quanto à participação social. Sublinho que foram recebidas e analisadas 334 contribuições na primeira consulta;

doze pedidos de manifestação oral, além de dezessete contribuições por escrito ao projeto na segunda audiência.

48. Vale ressaltar que as contribuições recebidas não vinculam a decisão da autoridade pública, dado o caráter consultivo desse procedimento. Ou seja, embora o administrador público deva analisar detidamente todas as manifestações, subsídios e sugestões, acolhendo-os ou rejeitando-os, ele não está obrigado a segui-los.

49. Todavia, em resposta aos questionamentos da equipe de auditoria, o poder concedente afirmou que as alterações supervenientes foram influenciadas pelas próprias sugestões apresentadas pela sociedade, com vistas ao aprimoramento do projeto.

50. Ora, se a tomada de decisão não está vinculada às contribuições recebidas, muito menos pode depender de um novo ciclo de debate após o aperfeiçoamento das questões. Embora fosse fortemente desejável que a modelagem final tivesse sido submetida a nova consulta pública, sobretudo por se tratar de um *leading case* de desestatização no setor portuário, essa falha por si só não fere a validade ou eficácia do ato administrativo a ponto de justificar medida do Tribunal tendente a paralisar o processo.

51. Nada obstante, há que se ter em mente a jurisprudência desta Corte no sentido de que, caso ocorram modificações nas definições que constarão do processo licitatório de concessão que alterem significativamente a concepção apresentada em audiências públicas anteriores, as questões deverão ser submetidas a nova audiência pública. (*ex vi* do Acórdão 943/2016-TCU-Plenário)

52. Afora o injustificado descumprimento de etapa de participação social prevista na nota técnica, a ausência de informações mínimas relativas ao modelo econômico-financeiro do empreendimento dificultou ao público o exame adequado e minucioso acerca de pontos polêmicos que certamente impactarão na eficiência e nos custos do setor portuário.

53. Este Tribunal entende que, nas audiências públicas que precedem as concessões de serviços públicos, devem ser incluídas nas discussões as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade, disponibilizando ao público documentos que permitam identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão. (*ex vi* do Acórdão 925/2016-TCU-Plenário)

54. Embora tenha havido restrição ao acesso a documentos relevantes, pondero que o ineditismo do caso possa ter acarretado dúvidas ao poder concedente sobre a sensibilidade das informações.

55. Na visão da unidade instrutora, as falhas identificadas nas audiências públicas poderiam ser corrigidas mediante determinação ao órgão concedente. Esse é também o meu posicionamento.

56. Ao revés, condicionar a manifestação de mérito desta Corte de Contas ao refazimento do debate público, sobretudo na avançada etapa em que está o processo, além do atraso na atuação estatal, provocaria adiamento de investimentos e melhorias nos portos objeto desta outorga.

57. Feitas essas considerações, entendo que medidas propostas pelo MInfra, de divulgar as informações revisadas/atualizadas previamente à publicação do edital e de fixar prazo para formulação de propostas pelos interessados, embora não elidam as irregularidades verificadas nas audiências públicas, podem, em certa medida, mitigar efeitos negativos delas decorrentes.

58. Destarte, considerando que outras desestatizações do setor portuário já se encontram em andamento no âmbito do poder concedente, entendo ser o caso de manter a determinação proposta no relatório preliminar, direcionando-a para processos futuros. Já para o caso em tela, acompanho a proposta final alvitada pela unidade instrutora.

59. Por fim, registro que, em memoriais à peça 288, o MInfra se posicionou favorável ao levantamento do sigilo também em relação às peças 249 a 259.

## **II. Modelo regulatório adotado para a Codesa**

60. O projeto de desestatização da Codesa tem um nível baixo de incertezas, visto que se trata, na maior parte, de projeto *brownfield*; possui dois únicos ativos (Porto de Vitória e Porto de Barra do Riacho); e possui tecnologias maduras.

61. Nesse cenário, há menor risco de renegociação contratual, o que favorece a regulação por contrato. Contudo, foram incorporados alguns elementos da regulação discricionária, a exemplo de índices de qualidade do serviço prestado e metodologias de cálculo dos fatores X e Q, que são submetidos a revisões quinquenais, o que corresponde a uma revisão tarifária periódica (RTP). O prazo contratual proposto é de 35 anos, prorrogável por mais cinco anos.

62. O certame ocorrerá na modalidade leilão, com previsão de contribuição fixa, com cerca de 70% do valor pago previamente à assinatura do contrato, e o restante (30%) em parcelas fixas anuais a partir do sexto até o trigésimo ano da concessão; e contribuição variável, de 7,5% da remuneração bruta anual da concessionária. A SeinfraPortoFerrovia anotou que tais características não favorecem a aplicação do princípio da modicidade tarifária.

63. Será exigido o aumento e integralização de capital social pelo novo acionista da Codesa do equivalente a 64,3% do valor ofertado a título de bonificação pela outorga, enquanto os 35,7% restantes poderão ter como fonte recursos de terceiros ou recursos próprios do acionista.

64. Eventual ágio sobre a contribuição inicial deverá ser pago integralmente à vista, e deve respeitar a mesma estrutura de capital proposta no modelo.

65. A estruturação de capital definida no modelo buscou garantir um nível de alavancagem inicial suficiente do concessionário e foi considerada adequada na análise empreendida pela unidade instrutora.

## **III. Viabilidade técnica do empreendimento**

### **III.1. Estudo de mercado**

66. O Complexo Portuário de Vitória e Barras do Riacho é composto pelos portos organizados de Vitória e de Barra do Riacho e pelas instalações privadas situadas em suas proximidades, que concorrem com o porto organizado pela movimentação de cargas e/ou que compartilham com este os acessos terrestres e/ou aquaviário. Nessa condição, são onze terminais de uso privado (TUP) em operação e outros três em fase de projeto.

67. No estudo de mercado, elaborado pela empresa Consórcio Portos B, foi realizada a projeção da movimentação de cargas até o ano de 2060 (peça 64).

68. Embora haja expectativa de que os terminais privados em fase de projeto concorram pelas mesmas cargas que os demais terminais do *cluster* do Espírito Santo, eles não foram considerados na análise devido à imaturidade dos projetos. Também não foi considerada a exploração do terreno *greenfield* de Barra do Riacho, visto que as projeções de demanda não justificam a implantação de um novo terminal da área.

69. Para a estimação da demanda potencial, serviram de base os seguintes estudos e dados: Plano Nacional de Logística Portuária – PNLP (2019), ano base de 2018; Plano Mestre do Complexo Portuário de Vitória e Barra do Riacho (2019), ano base 2017; e Anuário Estatístico da Antaq.

70. A análise focou nas cargas que responderam por mais de 80% da movimentação do Porto de Vitória em 2020, a partir das informações extraídas do painel Estatístico Aquaviário da Antaq:

contêineres (39,1%), adubos e fertilizantes (13,2%), ferro-gusa (10,2%), derivados de petróleo (10%), escória e cinzas (6,4%), mármore e granito (4,2%).

71. Foram considerados três cenários: i) cenário base, sem a homologação da dragagem de aprofundamento do Porto de Vitória; ii) cenário 2, com a homologação da dragagem e as produtividades atuais; iii) cenário 3, com a homologação da dragagem e produtividades ideais (maior valor entre as produtividades obtidas no anuário da Antaq e as produtividades atuais).

72. Para estimar a movimentação ao longo da concessão, fez-se o cruzamento da demanda tendencial com os dados de capacidade de cais nos diferentes cenários. As conclusões foram (peça 274, p. 32):

“(i) no cenário base, o porto conseguirá atender a demanda tendencial até 2035, quando será atingida a capacidade de cais, com movimentação máxima de 10.620 mil toneladas em 2060;

(ii) no cenário 2, o porto terá capacidade de cais disponível até 2040, com movimentação máxima de 10.950 mil toneladas em 2060; e

(iii) no cenário 3, adotado no modelo de desestatização, a capacidade de cais será atingida somente em 2053, com movimentação total de 13.329 mil toneladas em 2060. no cenário 3, que resulta no ponto de movimentação máxima.”

73. Na condição observada no cenário 3, a estagnação da movimentação de carga ocorrerá bem próxima ao final do período da concessão, razão pela qual não foram previstos investimentos obrigatórios associados ao aumento da capacidade do porto.

74. A SeinfraPortoFerrovia considerou adequada a utilização de dados de movimentação extraídos do plano mestre (demanda tendencial), visto que o complexo do Porto de Vitória já está em operação e possui matriz de cargas consolidada. Também considerou apropriada a utilização do cenário 3 de capacidade de cais. Nessas condições, a estagnação da movimentação acontecerá apenas no ano de 2053, muito próximo à previsão de término do contrato de concessão.

75. Ressaltou que, embora não sejam previstos investimentos obrigatórios, a ampliação da operação portuária poderá ser feita com a redução de áreas ociosas no porto organizado (atualmente em torno de 50%). Além disso, poderá haver ganhos de produtividades com investimentos em novos equipamentos (sob responsabilidade dos operadores portuários, e não do concessionário), melhoria na gestão de contratos e readequação de modais e infraestrutura.

76. A unidade instrutora relatou algumas particularidades dos terminais de uso privado que compartilharão o canal de acesso aquaviário gerido pela concessionária (Companhia Portuária Vila Velha - CPVV, TUP Portocel e Terminal Aquaviário Barra do Riacho - TABR). As condições dos contratos atualmente vigentes refletirão no início da cobrança de tarifa pelo uso dessa infraestrutura, sob o mecanismo da receita-teto.

77. O uso da infraestrutura de acesso aquaviário é remunerado pelas tarifas da tabela I, definida pela Codesa. No caso do CPVV, a cobrança se manterá com base na tabela I durante o período de transição (os primeiros seis meses do contrato de concessão), e somente depois desse período poderão ser fixadas pela concessionária.

78. No caso do TABR, a tarifa é fixada no Contrato de Concessão de Direito Real de Uso 59/2008, que tem vigência até outubro/2033. As condições contratadas, enquanto estiverem vigentes, devem respeitadas pela concessionária do porto. Somente com o término contratual que o TABR estará sujeito às tarifas fixadas pela vencedora do certame.

79. A SeinfraPortoFerrovia identificou, na planilha do modelo econômico-financeiro inicialmente apresentada ao TCU, a alocação de receitas provenientes do TABR logo depois de encerrada a fase de transição, mas a impropriedade já foi corrigida pelo poder concedente.

80. De todo modo, no relatório preliminar, a unidade instrutora propôs recomendar ao poder concedente que faça constar no contrato de concessão essa particularidade na remuneração pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário, durante a vigência do Contrato de Concessão de Direito Real de Uso 59/2008.
81. Considerando que houve manifestação expressa do poder concedente quanto à implementação da medida, deixa-se de propor a recomendação.
82. A Portocel faz a gestão da infraestrutura do acesso aquaviário mediante pagamento de tarifa definida no termo de compromisso, vigente até março/2041. Nos termos acordados, a retomada da gestão do canal ocorrerá tão logo a Portocel deixe de ser o único terminal em operação no Porto de Barra do Riacho.
83. Essa condição já está materializada desde 2013, quando teve início as operações do TABR. Em razão disso, secretaria especializada ressaltou que, após período de transição, a Portocel estará sujeita às tarifas fixadas pela futura operadora em virtude do uso da infraestrutura de acesso aquaviário.
84. Adicionalmente, considerando a possibilidade de alterações do sistema ferroviário atual impactar nos custos e na demanda do projeto de desestatização da Codesa, ordenei, no despacho de peça 166, a oitiva da SNPTA para que se manifestasse acerca do conteúdo do documento encaminhado ao meu gabinete pela Federação das Indústrias do Espírito Santo (Findes).
85. O concedente esclareceu que no PNLP e o Plano Mestre do Complexo Portuário de Vitória e Barra do Riacho 2019, que serviram de base para o referido estudo, foram consideradas as cargas movimentadas pelo modal ferroviário.
86. Embora o ano-base dos documentos seja 2017, o BNDES atualizou os dados. Na oportunidade, realizou entrevistas e reuniões com diversos atores do complexo portuário, inclusive com as atuais concessionárias de ferrovias e com a Findes. Não foram citadas alterações ou investimentos em ferrovias.
87. Ainda que se fale em prorrogação antecipada das concessões ferroviárias, o MInfra alerta que considerar, no cenário-base da desestatização, um evento em fase inicial de maturação, poderia gerar risco de frustração da demanda.
88. A secretaria especializada concordou com o poder concedente e acrescentou, fazendo analogia entre os casos, que os terminais de uso privado em fase de projeto e a exploração do terreno *greenfield* de Barra do Riacho também não foram considerados no estudo de demanda, em face da imaturidade desses projetos.
89. Sobre o ambiente concorrencial em que a Codesa está inserida, a SeinfraPortoFerrovia apresentou as seguintes considerações.
90. O Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) do porto, embora elaborado por uma autoridade portuária privada, deverá ser aprovado pelo poder concedente. Considerou que esse mecanismo seria adequado para mitigar o poder de mercado da concessionária, pois a liberdade negocial estaria condicionada ao atendimento das cargas previstas no PDZ.
91. Embora o Porto de Vitória detenha exclusividade na movimentação de contêineres no *cluster* do Espírito Santo (contrato de arrendamento com o TVV, com vigência até 2048), verificou-se forte concorrência de outros portos da região Sudeste. O mesmo ocorre em relação ao ferro-gusa.
92. Assim, sublinhou que a tentativa de abuso nos preços praticados pelo concessionário para a movimentação de cargas exclusivas acarretaria deslocamento da demanda para outros portos da região, com redução das receitas do concessionário. Por outro lado, haveria incremento nos custos logísticos

decorrente do uso de outros modais (como frete rodoviário para deslocar a carga até outro porto), prejudicando o usuário final.

93. Entendeu que a manutenção pelo futuro concessionário das condições estabelecidas nos contratos de arrendamento celebrados com o Poder Público, associada à concorrência interportos e à existência de regulação tarifária capaz de coibir eventuais abusos de poder de mercado, seriam adequadas para minimizar eventual prática de preços abusivos.

94. Em relação à escória, carga própria movimentada em terminais privados, o Porto de Vitória se beneficia do excedente de produção das empresas. Embora não haja concorrência intra ou interportuária, considerou que os mecanismos regulatórios previstos no contrato de concessão seriam suficientes a assegurar o atendimento dessa carga.

95. Para as demais cargas relevantes (fertilizantes e derivados do petróleo), não há que se falar em monopólio do Porto de Vitória no cenário atual. Desse modo, entendeu a existência o cenário concorrencial por si só deve frear eventual abuso de poder de mercado do concessionário.

96. Com vistas a evitar a concentração excessiva de mercado, a modelagem da desestatização segrega a administração do porto das atividades operacionais. Para isso, há vedação de participação de empresas (e seu grupo econômico) que possuam contrato de arrendamento ou contrato de adesão de terminais localizados no complexo portuário.

97. Em alternativa para ampliar a concorrência no certame, a modelagem admite a participação dessas empresas como membro de consórcio, com participação individual de até 15%, e soma das participações de até 40%.

98. A SeinfraPortoFerrovia anotou que os armadores têm passado a controlar diversos terminais portuários, notadamente de contêineres, com verticalização da cadeia logística e significativo poder de mercado frente aos demais atores do setor.

99. Em razão da ausência de vedações à participação de armadores e/ou operadores ferroviários, solicitou ao poder concedente que apresentasse os mecanismos regulatórios previstos na concessão com vistas a coibir eventuais práticas anticoncorrenciais na hipótese de esses *players* vencerem o leilão.

100. A medida foi atendida mediante a incorporação, na minuta do contrato de concessão, dos seguintes mecanismos regulatórios (parágrafo 247 do relatório de acompanhamento):

“a) diretriz geral (cláusula 2.3): a autoridade portuária deverá orientar sua atuação para racionalização e otimização do porto organizado, assegurando a competição e o tratamento isonômico aos usuários, “notadamente aos Exploradores de Infraestrutura Portuária, aos detentores de contratos de adesão e aos Operadores Portuários”;

b) planejamento portuário (cláusula 8): o PDZ proposto pela concessionária deverá ser submetido à consulta aos usuários e ao Conselho de Autoridade Portuária (CAP) e aprovado pelo poder concedente, de modo que o atendimento dos mercados e cargas seja monitorado *ex-ante*, minimizando riscos de a concessionária promover alterações no PDZ com benefício de determinadas cargas/usuários em detrimento dos demais;

c) definição das tarifas (cláusula 15.4): as tarifas portuárias deverão ser baseadas em “critérios objetivos e não discriminatórios, tais como horário, dia, sazonalidade, facilidades disponíveis para o usuário e nível de serviço”, respeitados os limites contratuais atinentes à tarifa-teto média e o limite de dispersão tarifária, para as tarifas reguladas. Tal mecanismo deve complementar as restrições mercadológicas/concorrenciais a que o porto estiver sujeito. Além disso, eventuais alterações nos valores das tarifas deverão ser comunicadas à Antaq e aos usuários do porto com antecedência, com possibilidade de suspensão de sua implementação pela agência reguladora se identificada infração aos termos do contrato e/ou prejuízo potencial aos usuários, minimizando riscos de discriminação não justificada entre cargas e/ou usuários;

d) regulamento de exploração do porto (REP) (cláusula 11.2.18 e anexo 1): o REP contém normas operacionais relacionadas ao funcionamento do porto, a exemplo de regras para ordenação da fila de navios que desejam acessar o porto, com definição de prioridade ou janelas de atracação conforme o tipo de carga transportada. O REP será elaborado pela concessionária e deverá ser disponibilizado ao público com vistas ao controle social, por meio de denúncias oferecidas à Antaq; além disso, alterações no REP deverão ser submetidas ao poder concedente e à Antaq com antecedência, com tempo hábil para identificação de impropriedades na proposta. Tais mecanismos permitem o monitoramento da isonomia nas regras operacionais definidas para os diferentes usuários e cargas do porto organizado;

e) monitoramento de áreas operacionais ociosas (cláusulas 10.9 e 10.10): a ociosidade atual do Porto de Vitória é ocasionada por questões competitivas, mas, no futuro, não poderá ser resultado do racionamento de áreas portuárias pelo concessionário. A Antaq, a partir de denúncias oferecidas por terceiros ou por meio do monitoramento do indicador de disponibilidade de áreas operacionais (I6), poderá determinar a realização de chamadas públicas de oferta por interessados, instaurar processo administrativo sancionador e determinar a contratação de terceiros interessados, de modo a evitar a recusa injustificada da concessionária em celebrar contratos para movimentar cargas conforme o planejamento previamente aprovado pelo poder concedente;

f) poder fiscalizatório e regulatório da Antaq (cláusulas 11.3 e 22): a fiscalização da concessão será exercida pelo poder concedente e pela Antaq, nos limites de suas competências. O ente privado deverá dispor de banco de dados, contendo informações da concessão, tais como tarifas e outras remunerações, dados de tráfego de embarcações, cargas processadas no período, com acesso irrestrito à agência reguladora; além disso, os usuários/interessados poderão apresentar denúncias à Antaq em face de eventuais abusos na atuação da concessionária.”

101. Verifico que as medidas sugeridas neste tópico foram devidamente implementadas pelo MInfra. Cabe enaltecer o competente trabalho técnico empreendido pela SeinfraPortoFerrovia e, mais uma vez, a rápida resposta do poder concedente com vistas a solucionar às fragilidades e inconsistências encontradas na modelagem.

102. O aperfeiçoamento das questões é reflexo do constante diálogo institucional promovido pelo TCU e do seu importante papel no sentido de contribuir, por meio do controle externo, para a melhoria da gestão pública em benefício da sociedade e do desenvolvimento econômico do Brasil.

### III.2. Parâmetros de desempenho

103. Foram definidos seis indicadores de desempenho para a concessão: I1) indicador de manutenção da profundidade mínima do canal e dos berços; I2. índice de desempenho ambiental (IDA); I3. indicador de disponibilidade de infraestrutura (acesso aquaviário e terrestre); I4. indicador de atendimento de notificações da Antaq e reincidências; I5. indicador de tempo médio de estadia; I6. indicador de disponibilidade de áreas operacionais.

104. Os indicadores I1, I2, I3, I4 e I5 afetam cálculo do fator Q, que, por sua vez, é considerado no cálculo do reajuste da receita-teto das tarifas reguladas. Tais indicadores visam avaliar a atuação do concessionário no desempenho das funções de autoridade portuária, com foco no provimento/disponibilidade de infraestrutura de acesso aquaviário e terrestre.

105. Assim, caso não seja alcançado pelo concessionário o desempenho mínimo, será aplicado reajuste nos valores da receita-teto das tarifas reguladas, a fim de equilibrar o serviço prestado à sua remuneração. Em relação aos aspectos com reflexo direto na receita auferida, Antaq entendeu desnecessário o estabelecimento de indicadores, pois, nesses casos, o próprio concessionário terá incentivo a buscar ganhos de produtividade.

106. Contudo, a SeinfraPortoFerrovia pontuou que a falta de um indicador atrelado à movimentação de cargas pode levar o concessionário a promover aumentos indevidos nos valores de tarifas portuárias para compensar eventuais perdas no volume de serviço.

107. Os gestores argumentaram que a concorrência interportuária e intraportuária seria capaz de evitar comportamentos abusivos. Todavia, a unidade instrutora registrou que, embora existam terminais privados que poderiam, em tese, regular os preços via concorrência, na prática isso pode não ocorrer, visto que são portos pertencentes a cadeias verticalizadas, cujo interesse na movimentação de cargas de terceiros é residual.

108. Além disso, argumentou que a possibilidade de restringir preços via concorrência interportos é limitada, em função do custo de outros modais.

109. Assim, não foi esclarecido como a concorrência poderia ser suficiente para, em conjunto com o modelo proposto, mitigar comportamentos de abuso de poder de mercado pelo concessionário e pelos operadores das áreas portuárias em um ambiente de liberdade na fixação de tarifas e preços.

110. O indicador I6, embora não participe do cálculo da receita-teto das tarifas reguladas, tem função informativa do nível de osciosidade do porto. Caso seja identificada osciosidade superior a 40%, caberá à Antaq promover chamada pública para exploração das áreas, cabendo ao concessionário viabilizar as contratações.

111. Para a verificação do desempenho, poderá ser contratada empresa terceirizada, indicada, contratada e remunerada pela concessionária, podendo a Antaq vetar a escolha. Além disso, vale anotar que, na revisão dos parâmetros da concessão, prevista para ocorrer a cada cinco anos, os índices, bem como a metodologia de cálculo do fator Q, poderão ser revistos pela agência.

112. Nesse ponto, friso a jurisprudência acerca da contratação de terceiro pela concessionária para auxiliar no acompanhamento e na fiscalização da concessão, de modo a subsidiar o concedente com informações sobre o desempenho da concessionária. Em tais casos, é necessário o estabelecimento de mecanismos para redução de conflitos de interesses e de regras que sujeitem os documentos e pareceres elaborados pelo terceiro a validação por órgão técnico do poder concedente. (*ex vi* do Acórdão 1.766/2021-TCU-Plenário)

113. Quanto aos demais aspectos relativos aos parâmetros de desempenho, não foram identificadas outras impropriedades, nem oportunidades de melhoria.

#### **IV. Viabilidade econômico-financeira do empreendimento**

114. As competências dos órgãos e entidades envolvidos nos projetos de desestatização da Codesa estão estabelecidas no Decreto 9.852/2019, sem prejuízo de outras atribuições previstas na legislação específica:

“§ 2º O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES será o responsável pela execução e pelo acompanhamento das medidas de desestatização de que trata o caput, nos termos do § 1º do art. 6º e para o exercício das atribuições de que trata o art. 18, ambos da Lei nº 9.491, de 1997.

§ 3º A Codesa encaminhará ao BNDES as informações, os dados e as plantas relativos ao empreendimento público federal a que se refere o caput.

§ 4º A Agência Nacional de Transportes Aquaviários acompanhará os estudos técnicos contratados pelo BNDES para a estruturação e implementação das medidas de desestatização de que trata o caput e aprovará as minutas de edital e de contrato de concessão do serviço, sem prejuízo das competências atribuídas ao BNDES.

§ 5º O Ministério da Infraestrutura adotará as providências para a formalização do instrumento jurídico a ser firmado entre a União e o BNDES para a viabilização e o acompanhamento dos estudos necessários ao cumprimento do disposto no § 2º.

§ 6º O disposto no § 1º ao § 4º não afasta a competência do Ministério da Infraestrutura para coordenar e monitorar as medidas de desestatização, incluída a competência para aprovar os resultados parciais e finais dos estudos a serem elaborados pelo BNDES.”

115. Assim, para a estruturação do projeto de desestatização, o BNDES promoveu a contratação de consultoria para a elaboração dos seguintes estudos: (i) avaliação econômico-financeira, realizada pela empresa Investor Consulting Partners Consultoria; e (ii) *due diligences* contábil e jurídica; modelo institucional e regulatório; estudo de mercado; avaliação econômico-financeira; modelagem de venda; serviços técnico-operacionais; suporte à divulgação e realização do leilão, realizados pelo consórcio Portos B - Portos Brasil.

116. A SeinfraPortoFerrovia chamou atenção para o fato de que não houve validação formal dos estudos elaborados pelas empresas de consultoria, nem pelo BNDES, nem pela Antaq, tampouco pelo MInfra.

117. Segundo a unidade instrutora, a falta de revisão acurada e de validação dos estudos contratados pelo Poder Público acarretou uma grande quantidade de inconsistências nos documentos submetidos à apreciação do TCU e contribuiu para atrasos na análise.

118. Foram apontadas falhas de cálculos nas planilhas e não atualização de informações; alocação de custos e despesas operacionais em duplicidade; falhas na redação das minutas jurídicas; alocação de valores incorretos a título de cobrança de tarifa de infraestrutura de acesso aquaviário do terminal de uso privado TABR; alocação indevida de gastos com manutenção/dragagem (foram incluídos na base de e também alocados como custos diretos associados à prestação do serviço); alocação indevida de despesas com depreciação; inconsistências de valores nos estudos/documentos/planilhas produzidos pelo BNDES e pelas empresas de consultoria.

119. Conforme relatado, as correções no modelo da desestatização, decorrentes da atuação desta Corte de Contas, ensejaram impacto da ordem de R\$ 237 milhões no valor econômico do empreendimento (valor do direito de outorga).

120. A unidade instrutora sublinhou a necessidade de maior envolvimento da Antaq na validação da modelagem regulatória proposta, visto que é competência primária da agência a regulação de matérias afetas às concessões destinadas à exploração de portos organizados (Lei 10.233/2001).

121. Diante dessas constatações, foi proposto no relatório preliminar: dar ciência ao MInfra acerca da precariedade da documentação enviada para apreciação do TCU; recomendar ao MInfra e à Antaq que, nos próximos processos de desestatização de portos públicos, avaliem a conveniência e a oportunidade de criar mecanismos efetivos de validação e aprovação da modelagem regulatória proposta.

122. Oportunizado o debate, o poder concedente se dispôs a revisar o fluxo de avaliação, validação e aprovação dos documentos produzidos no âmbito dos processos de desestatização de portos públicos, com envolvimento não só da Antaq, como também dos demais entes governamentais participantes do processo.

123. Desse modo, a proposta de recomendação foi retirada, mas mantida a de ciência.

124. Entendo que a recomendação deve ser mantida, direcionando-a para futuros processos de desestatização do setor portuário. Com efeito, a ausência de revisão e validação dos estudos empreendidos pelas empresas de consultoria antes do encaminhamento da documentação ao TCU acarretam, no mínimo, insegurança acerca da hígidez das informações. Isso demanda maior tempo de trabalho da equipe de auditoria na conferência exaustiva das informações, podendo comprometer tanto o prazo quanto a amplitude e a profundidade das análises.

125. Como demonstrado no relatório de acompanhamento, os órgãos e entidades envolvidos no processo de desestatização, além de deter a *expertise* necessária para conferir e validar os estudos, têm a obrigação legal de atuar nesse sentido.

126. As inconsistências devem ser corrigidas o quanto antes. Os documentos remetidos ao TCU precisam contar com um grau satisfatório de confiabilidade das informações.

127. Como se vê, essa constatação é recorrente em processos de desestatização enviados para análise desta Corte (Acórdão 2.526/2015-TCU-Plenário):

“Destarte, pode-se inferir que foram encaminhadas ao Tribunal informações não fidedignas, pois, ademais, conforme ponderado pela unidade técnica, ‘é possível concluir que os documentos encaminhados a esta Corte em 25/08/2015 foram remetidos antes mesmo de que houvesse a definição de premissas cruciais para a análise da viabilidade econômico-financeira das concessões, de que trata o art. 8º da Lei 12.783/2013, de forma que sequer os aspectos principais do projeto haviam sido validados pelo Poder Executivo’.

Tal atraso, conquanto não tenha ocasionado significativo impacto na análise desse primeiro estágio feita pela SeinfraElétrica, que se desdobrou de todas as formas para encaminhar ao meu gabinete um exame conclusivo antes da publicação do edital do leilão, deve ser evitado. A inversão da ordem dos procedimentos, ao contrário de conferir a almejada celeridade ao processo concessório, apenas retarda o seu trâmite, ao demandar diligências saneadoras incidentais. Acolho, portanto, a proposta de determinação à Aneel relativa a este ponto.”

#### IV.1. Regulação tarifária

128. O modelo de venda da Codesa prevê outorga de concessão dos portos organizados de Vitória e de Barra do Riacho, concomitante à alienação do controle societário da Codesa, nos termos do art. 4º, incisos I e VI, da Lei 9491/1997:

“Art. 4º As desestatizações serão executadas mediante as seguintes modalidades operacionais:

I - alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações;

(...)

VI - concessão, permissão ou autorização de serviços públicos.”

129. A Seinfra anotou que o modelo de desestatização adotado foi fortemente inspirado na privatização dos portos da Austrália, cuja característica principal é dotar o concessionário de liberdade negocial por meio de uma regulação pouco restritiva. Naquele país, a regulação vem sendo aprimorada para coibir o abuso de poder do monopolista e a consequente escalada de preços.

130. Ressaltou que a estrutura tarifária escolhida para Codesa amplia a liberdade de fixação de valores pelo concessionário, pois não adota preço-teto para diversos serviços portuários essenciais, em especial, os serviços de acostagem e de armazenamento temporário.

131. Entendeu que não foram apresentados estudos comparativos que justifiquem a adoção de modelo inspirado no australiano, em especial aquele utilizado no Porto de Melbourne, em detrimento de outros modelos existentes atualmente em outros portos do mundo, sopesando riscos e vantagens de cada um deles.

132. O MInfra apontou os mecanismos incorporados ao modelo para coibir a escalada de preços: *price-cap* médio para uso da infraestrutura de acesso aquaviário e terrestre (serviço prestado em regime de monopólio); regulação *ex post* (supervisão e monitoramento) pela Antaq das tarifas de serviços com concorrência (acostagem e armazenagem); respeito às condições dos contratos de arrendamento e de autorização de uso que estiverem vigentes; e monitoramento pela Antaq de práticas anticompetitivas, como a recusa em contratar áreas ociosas (indicador de disponibilidade de áreas operacionais).

133. A SeinfraPortoFerrovia contrapôs os argumentos supracitados com os seguintes posicionamentos: a regulação *ex post* seria recomendada somente na existência de um mercado que, de fato, combata a escalada de preços; os mecanismos contratuais somente preveem controle *a posteriori* de práticas abusivas relativas a aluguéis de áreas operacionais; preços abusivos cobrados pelo

concessionário podem ser repassados pelo operador portuário e ao consumidor final, o que demandaria regulação.

134. Destacou que, no Porto de Melbourne, os serviços básicos (*prescribed services*) foram regulados de forma a manter os preços em linha com a variação da inflação australiana. *Prescribed services* incluem serviços de canal, de atracação, armazenamento de curto prazo e serviços de instalação de movimentação de carga e outros serviços que permitem o acesso ou uso de locais ou infraestrutura.

135. Diante do exposto, a unidade instrutora fez constar no relatório preliminar a seguinte proposta de encaminhamento direcionada ao MInfra: i) dar ciência acerca da falta de fundamentação na escolha do modelo de desestatização; ii) recomendar, previamente à publicação do edital, a adoção de mecanismos regulatórios dos preços dos serviços essenciais sob o regime de liberdade negocial e da utilização de áreas não ociosas, bem como adotar, como serviços básicos essenciais, a cesta de serviços utilizada no modelo regulatório do Porto de Melbourne (*prescribed services*); iii) recomendar, para os próximos processos de desestatização de portos públicos, a realização de estudo aprofundado das alternativas de modelos portuários existentes no mundo.

136. Considerando que MInfra se manifestou de acordo com a criação de mecanismos regulatórios, a secretaria especializada considerou que, uma vez implementadas as medidas, seria mitigado o risco de escalada excessiva dos preços.

137. Contudo, fez ressalva aos serviços de acostagem. Reforçou que a contenção dos preços desse serviço depende da competição intraportuária, que é prejudicada pela barreira de entrada decorrente da necessidade de construir novos terminais.

138. Por seu turno, o MPTCU frisou a falta de estudo aprofundado das alternativas de modelos portuários. Afirmou que o governo teria escolhido um modelo de desestatização de portos públicos sem a devida fundamentação e identificação de riscos associados. Adicionalmente, fez críticas ao *Private Landlord Port Model* adotado na Austrália, ressaltando os altos custos portuários experimentados naquele país, e, por fim, propôs:

“(…) determinar ao Ministério da Infraestrutura que sejam novamente encaminhados os respectivos estudos a este Tribunal, caso o poder concedente mantenha o propósito de realizar a concessão portuária em apreço, todavia, desta vez contendo a devida fundamentação, aí incluída a identificação de riscos e respectivos endereçamentos, em obediência aos princípios constitucionais da eficiência e da motivação dos atos administrativos.

Ademais, de forma suplementar, cabe determinação, em vez de recomendação, ao Ministério da Infraestrutura para que, neste e nos próximos processos de desestatização de portos públicos, seja realizado estudo aprofundado das alternativas de modelos portuários existentes no mundo, sopesando riscos e vantagens de cada um deles, e explicitando o endereçamento para cada um dos riscos identificados, com vistas a fundamentar a escolha do modelo a ser adotado, em atenção aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos.”

139. Apresento minhas considerações.

140. São convergentes as análises realizadas pela SeinfraPortoFerrovia e pelo MPTCU, no sentido de que a escolha do modelo de desestatização deveria ter sido mais aprofundada, com identificação e endereçamento dos riscos. Sobreleva, ainda, o fato de ser esta a primeira desestatização portuária no Brasil.

141. Todavia, a adoção pelo TCU da determinação sugerida pelo *parquet*, nesse estágio em que se encontra o processo de desestatização, parece-me contraproducente. Explico.

142. Primeiro, conforme apontado no relatório de acompanhamento, consta dos autos documento intitulado “Relatório de Modelo Institucional e Regulatório” (peça 67), no qual foram apresentadas alternativas de desestatização: alienação do controle da Codesa e outorga de concessão

do porto organizado; outorga de concessão e liquidação da Codesa; parceria estratégica; TUP único; TUPs diversos em regime de condomínio. Houve também análise comparativa das alternativas de desestatização, na qual foram listadas as vantagens e desvantagens/risco do modelo escolhido.

143. Adicionalmente, o poder concedente relatou que a escolha foi amplamente debatida em mais de 170 reuniões, com os diversos atores envolvidos e interessados no projeto; e houve participação dos órgãos e entidades envolvidas no processo em dezenas de *webinars*, *workshops* e seminários acerca do tema.

144. Informou também a promoção de consulta jurídica a especialistas do setor, contratada pela *International Finance Corporation* (IFC), em que foi tratada a questão das experiências internacionais na gestão de portos (peças 257-258).

145. Segundo, cabe ressaltar que a escolha realizada é compatível com a Constituição Federal e com o arcabouço normativo que rege o setor. O modelo de venda, envolvendo alienação dos ativos e concessão do serviço, está prevista no art. 4º, incisos I e VI, da Lei 9.491/1997.

146. Além disso, a concessão das funções da administração do porto e a exploração indireta das instalações portuárias, com vedação da exploração direta, está prevista Decreto 8.033/2013 (artigo 20, inciso II) e em sintonia com o art. 17 da Lei 12.815/2013.

147. Terceiro, o modelo escolhido mostrou-se aderente às necessidades de flexibilização e atração de investimentos para setor portuário. Também foram apontadas como vantagens o equacionamento de passivos trabalhista, cíveis e previdenciários; a eficiência na gestão privada; e a continuidade das operações portuárias.

148. Sublinho que, em auditoria operacional realizada pelo TCU, verificaram-se as limitações dos portos organizados em comparação aos terminais de uso privado (Acórdão 2.711/2020-TCU-Plenário). Destaco os seguintes achados:

“ACHADO 1 - Apesar de ter apresentado avanços, o processo licitatório para arrendamento portuário é complexo, rígido e moroso, incompatível com a agilidade necessária para a otimização do espaço público”

“ACHADO 2 – O modelo de contrato de arrendamento portuário não confere aos terminais arrendados e à Autoridade Portuária a flexibilidade necessária para permitir adaptações das operações ao dinamismo dos fluxos de comércio e geram consequências negativas durante e após a execução contratual”

149. Nosso modelo *landlord* é muito enrijecido em razão do arcabouço jurídico-institucional do setor público brasileiro, em nada se assemelhando ao modelo *landlord* praticado nos portos de Roterdã ou Antuérpia, sempre usados como referência no setor portuário. Assim, a migração para o modelo *private landlord* torna-se necessária para que as autoridades portuárias usufruam da flexibilidade e agilidade permitida pela aplicação do regime de direito privado às relações com terceiros.

150. Quarto, no que tange aos riscos identificados neste acompanhamento, a maior parte deles já foi ou será tratado mediante implementação das medidas propostas por esta Corte, fruto do proveitoso relacionamento interinstitucional promovido ao longo do processo.

151. Destarte, embora tenha havido falhas em formalizar os debates que permearam a escolha, não me parece, com base nas informações presentes nos autos, que o poder concedente descumpriu com o dever de motivar seus atos. Apesar dos riscos apontados pela unidade instrutora e ressaltados pelo *parquet*, entendo que é necessário respeitar a decisão discricionária do poder concedente.

152. Não obstante, acompanho as conclusões dos pareceres precedentes no sentido de que a fundamentação do modelo de venda deveria ter sido formal e estruturadamente aprofundada, com identificação e endereçamento dos riscos, e submetida à consulta pública. Diante do exposto, cabe manter a ciência e a recomendação acerca desse ponto.

## IV.2. Mecanismo de controle da dispersão tarifária

153. Adotou-se, para a desestatização da Codesa, o modelo misto de regulação.
154. A exploração da infraestrutura operacional terrestre e da infraestrutura de acesso aquaviário foi considerada serviço sujeito ao poder de monopólio do concessionário, razão pela qual a receita será submetida a um teto tarifário (*revenue cap*).
155. Já nos serviços portuários inseridos em ambiente concorrencial, como uso das instalações de acostagem e de armazéns, o valor tarifário estará sujeito apenas à supervisão e monitoramento pela Antaq, realizada *ex-post*.
156. Durante o período de transição, que são os primeiros seis meses do contrato de concessão, haverá manutenção das tarifas atualmente cobrada pela Codesa. Somente após esse período, poderá haver cobrança das tarifas impostas pela concessionária.
157. Quanto aos contratos de exploração de área portuária, eles serão livremente negociados entre as partes e submetidos às regras do direito privado. Os contratos vigentes deverão ser respeitados nos mesmos termos em que foram celebrados, ressalvadas as negociações consensuais.
158. No modelo de regulação *revenue cap*, a composição do valor das tarifas deverá considerar a remuneração de uma cesta de serviços, ou seja, o teto não é fixado em relação a cada serviço, mas ao conjunto deles. Assim, o concessionário mantém a liberdade de fixar os preços de cada serviço, desde que seja observado o teto sobre a receita total.
159. Em razão da possibilidade de discriminação exagerada de preços, foi previsto, na modelagem, um limite de dispersão, de modo a impedir que as tarifas sejam praticadas fora de uma “faixa” em torno da média.
160. Não obstante, a unidade instrutora registrou que o cálculo do coeficiente de dispersão depende do desvio padrão dos preços fixados pelo concessionário, assim, não existe restrição efetiva à discriminação de preços no modelo proposto para a desestatização da Codesa (peça 274):
- “362. Tendo em vista que a receita-teto média foi o parâmetro adotado pelo regulador como limitador tarifário, verifica-se que a estipulação de preços pelo concessionário pode ser discriminatória, pois basta que a “média” das receitas auferidas entre diferentes tomadores do serviço respeite o limite estipulado. Em outras palavras, o operador contará com a flexibilidade de estipular preços diferentes para consumidores e serviços diferentes, desde que, “na média”, o teto seja obedecido.
363. A ideia por trás liberdade tarifária permitida pela receita-teto, diferentemente de um preço-teto, é permitir que o concessionário busque maximizar a eficiência de suas operações mediante a prática de valores diferenciados. Por exemplo, pode ser interessante para o concessionário oferecer tarifas menores em horários de baixa movimentação, como os períodos noturnos, para diminuir a ociosidade e os horários de pico, bem assim praticar preços menores para clientes com maior volume de movimentação.
364. Assim, o trade-off estabelecido, ao munir o concessionário de ampla flexibilidade, é abrir a possibilidade para a ocorrência de práticas abusivas de subsídios cruzados e/ou condutas com impactos sobre a concorrência. Com vistas a coibir comportamentos oportunistas do futuro concessionário, no que tange à discriminação de preços, o modelo tarifário adotado pelo regulador estipulou limites inferiores e superiores de preços, denominado limite de dispersão tarifária.”
161. O MInfra reconheceu a possibilidade de o concessionário ampliar a dispersão em caso de desvio padrão elevado, mas afirmou que a concorrência permitiria a negociação dos preços; que há uma tendência de ancorar a tarifa-teto média e a dispersão em razão das movimentações com características semelhantes; que remédios contratuais poderiam coibir a discriminação.
162. A secretaria refutou veemente os argumentos apresentados (peça 274, p. 73):

“Sob o prisma puramente estatístico, aproximadamente 99,5% de uma distribuição normal encontra-se sob o intervalo coberto pelo limite de dispersão, evidenciando que se trata de algo inócuo para coibir abusividade. E mais, segundo os estudos encaminhados, a receita-teto foi aplicada pela existência de monopólio na prestação dos serviços, assim, não merecem prosperar as alegações apresentadas, pois defendem que a restrição se dará por condições de mercado e pela característica das cargas.”

163. Deu como exemplo a regulação da concessão da Ferrovia Norte-Sul Tramo Central (FNSTC), na qual a variabilidade da dispersão foi fixada pela ANTT com o intuito de coibir e monitorar a discriminação abusiva de preços (TC 026.071/2017-7).

164. Assim, no relatório preliminar, a secretaria propôs determinação de ajuste do modelo tarifário adotado para incorporar limite de dispersão tarifária que coíba adequadamente a excessiva diferenciação de preços pelo futuro concessionário; e recomendação para adotar modelo de dispersão tarifária com parâmetros de dispersão fixados e monitorados pela Antaq.

165. O MInfra propôs a introdução de limite máximo de 2,3 vezes (230%) o valor da tarifa-teto média definida em contrato, que é um parâmetro de dispersão máxima em função do “afastamento” da média verificado na Codesa em 2019/2020.

166. A SeinfraPortoFerrovia entendeu que a solução dada pelo MInfra cria um limite de dispersão que não pode ser definido pelo próprio concessionário, eliminando a possibilidade de ingerência. Dispensa-se, portanto, a determinação anteriormente sugerida – entendimento com o qual manifesto-me de acordo.

### **IV.3. Estimativa de investimentos (Capex)**

167. Neste tópico, foram analisados os investimentos obrigatórios estimados no montante de R\$ 476,4 milhões (data-base dezembro/2020), a serem realizados durante todo o período da concessão.

168. Os investimentos obrigatórios previstos na concessão são destinados a assegurar a manutenção das operações atuais da Codesa, bem como suportar o crescimento de movimentação de cargas previsto no estudo de mercado. Não foram previstos investimentos voltados à ampliação da capacidade da Codesa.

169. A SeinfraPortoFerrovia analisou os investimentos mais significativos do projeto, que perfazem 80% da curva ABC: dragagem de manutenção no Porto de Vitória (64%) e dragagem de manutenção no Porto de Barra do Riacho (24%).

170. Para a dragagem de manutenção no Porto de Vitória, a estimativa do volume de dragagem tomou por base estudo de volumetria comparativa entre as batimetrias realizadas em fevereiro/2006 e maio/2008, que resultou em 476.592,75 m<sup>3</sup>, para um período de dois anos. Os custos foram estimados com base em serviços de dragagem já contratados com o Porto de Vitória, feita a devida atualização dos valores.

171. Chegou-se ao valor de R\$ 16.881.297,90 por ciclo de dragagem. Ao longo do período de concessão, são previstos 18 ciclos, um a cada dois anos (R\$ 303.863.362,25), sendo a primeira no ano 1 e a última no ano 35. Soma-se ao montante de gastos com dragagem as despesas com licenciamento ambiental no valor de R\$ 312.430,19, o que resulta no investimento de R\$ 304.175.792,44.

172. A equipe de auditoria anotou a existência de estudo de volumetria mais recente, que tomou por base as batimetrias realizadas em novembro/2017 e novembro/2020, que resulta num volume de 375.872,20 m<sup>3</sup>, para um período de três anos.

173. O mesmo parâmetro foi utilizado a execução de serviços de dragagem de manutenção no canal e nos berços de atracação do Porto de Vitória. Nesse certame, foi considerado o volume de dragagem de 466.446,97 m<sup>3</sup> (período de três anos), por considerar um adicional para cobrir novos

assoreamentos entre a batimetria realizada em novembro/2020 e o efetivo início dos serviços de dragagem.

174. Além disso, o fluxo de caixa do projeto considera a execução de obras de dragagem no Porto de Vitória já no primeiro ano da concessão, ou seja, foi prevista a execução de serviços de dragagem em dezoito exercícios ao longo de toda a concessão, sendo a primeira no ano 1 e a última no ano 35.

175. Dado que a última obra de dragagem foi realizada no Porto de Vitória em julho/2021, a unidade instrutora entende que a próxima dragagem ocorra somente deve ocorrer no segundo ou no terceiro ano da concessão, conforme a frequência de intervenções a ser definida.

176. No que concerne ao Porto de Barra do Riacho, a gestão do acesso aquaviário é, atualmente, exercida pelo TUP Portocel. Depois dos primeiros seis meses do contrato de concessão (fase de transição), ocorrerá a transferência de gestão do acesso aquaviário para o concessionário.

177. O projeto considera a execução de obras de dragagem no Porto de Barra do Riacho somente a partir do quarto ano da concessão, totalizando a execução de onze ciclos de dragagem.

178. A estimativa do volume de dragagem tomou por base a última dragagem realizada pelo TUP Portocel em 2020, que resultou em 192.000 m<sup>3</sup>, para um período de três anos. Os custos também foram estimados com base em serviços de dragagem do Porto de Vitória (data-base julho/2011), feita a devida atualização dos valores. O investimento em Barra do Riacho foi calculado no valor total de R\$ 114.228.465,05.

179. A unidade instrutora ressaltou que para a elaboração de orçamentos, deve-se utilizar os preços de referência obtidos em sistemas oficiais de custos (SINAPI ou SICRO), e somente em caso de impossibilidade na adoção desses sistemas, podem ser utilizadas fontes alternativas como referência de preços de mercado. Além disso, deve-se buscar os preços de referência na data-base mais próxima à do contrato. Os índices de reajustamento, quando aplicados em períodos muito extensos, podem provocar distorções significativas.

180. Outro ponto de relevo foi o BDI aplicado aos custos de mobilização e desmobilização, que representam parcela considerável do valor final estimado para as obras de dragagem (38%). Destacou a jurisprudência desta Corte no sentido de que deve ser aplicado BDI reduzido aos custos de mobilização e desmobilização quando representarem parcela considerável do valor final estimado da obra. (*ex vi* do Acórdão 179/2017-TCU-Plenário)

181. A secretaria anotou que, para a execução do serviço de dragagem, estão previstos dois equipamentos: draga autotransportadora (*hopper*) e draga *clamshell*.

182. Chama atenção o fato de que, para a realização do serviço no Porto de Vitória, foi previsto inicialmente somente a draga *hopper*. Posteriormente foi inserida a draga *clamshell*, resultando na proporção de volume dragado de 90% para o primeiro equipamento e de 10% para o segundo. Todavia, o orçamento contemplando os dois equipamentos ficou 11% mais caro do que o primeiro.

183. No Porto de Vitória, sobre a utilização de estudo de volumetria de 2006-2008 em detrimento do estudo recente de 2017-2020, o gestor alegou que eram os dados disponíveis à época. Além disso, adotou critério mais conservador para estimar o volume sedimentado ao longo do tempo, fazendo a previsão de ciclo de dragagem de manutenção a cada dois anos.

184. Na época que o estudo de engenharia foi realizado, não havia previsão de realização da dragagem de manutenção no exercício de 2021, razão pela qual foi adotado o entendimento de iniciar o primeiro ciclo de dragagem no primeiro ano da concessão.

185. Em relação aos preços de referência, optou-se pela adoção de dados específicos de contratos do Porto de Vitória por serem mais aderentes ao caso. Apesar de serem valores de 2011, que

tiveram que ser atualizados até a data-base do projeto, a proximidade entre o valor de referência R\$ 16.881.297,90 e o valor contratado em 2021, R\$ 16.530.000,00, reforçaria a tese de preço aderente à realidade atual.

186. Acerca dos equipamentos escolhidos, o MInfra explicou que, embora a draga *hopper* tenha menor custo, ela apresenta menor eficiência e maior risco de colisão em áreas críticas. Por outro lado, a draga *clamshell* a tem maior custo, porém é mais indicada para operar em áreas críticas.

187. No que tange ao BDI, o concedente afirmou que o valor adotado de 30,92%, aplicado a todos os itens do orçamento (inclusive mobilização e desmobilização), seria inferior ao limite de 30,95% aplicável às obras portuárias, nos termos do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário.

188. A SeinfraPortoFerrovia rejeitou as justificativas apresentadas em relação à defasagem dos dados de volumetria e ao BDI praticado sobre os custos de mobilização e desmobilização. Noutro giro, acolheu os argumentos concernentes à escolha dos equipamentos e ao preço referencial.

189. Enfatizou que a utilização do estudo de volumetria de 2017-2020 no Porto de Vitória permitiria a compatibilização com ciclos de dragagem do Porto de Barra do Riacho, a cada três anos. O sequenciamento na execução das obras de dragagem nos dois portos reduziria os custos de mobilização/desmobilização pela metade do valor estimado no projeto. Alertou que se a dragagem contratada em 2021 for concluída antes da transferência da Codesa, o primeiro ciclo pode ter início somente no terceiro ano da concessão. Com a implementação de tais medidas, haveria uma redução de 39% no valor total do orçamento estimado com dragagem de manutenção no Porto de Vitória.

190. Diante do exposto, no relatório preliminar foi proposta determinação ao MInfra para: i) considerar o primeiro ciclo de dragagem somente no ano 3 da concessão, em face da execução de obras de dragagem no exercício de 2021, bem como adotar as premissas do recente estudo de volumetria de 2017-2020; ii) revisar os custos estimados considerando a dragagem de forma sequenciada nos portos de Vitória e Barra do Riacho, com utilização da mesma draga e redução dos custos de mobilização e desmobilização; iii) aplicar aos custos de mobilização e desmobilização o valor de BDI reduzido, consoante disposto no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário.

191. O poder concedente se manifestou favorável às medidas propostas pela unidade instrutora, ressaltando a questão da frequência de intervenções no Porto de Vitória, que deve ser mantida em dois anos. Justificou que o assoreamento da área tem sido acima do esperado, acarretando restrições de calado que afetam a performance operacional e financeira. A questão foi evidenciada quando o navio MV Nikkei Sirius apresentou carta de protesto à Codesa, alegando divergência em relação à profundidade homologada e prescrita na Resolução 110/2019.

192. Quanto ao volume dragado, o MInfra concordou com a utilização dos dados obtidos no estudo de volumetria de 2017-2020 (375.872,20 m<sup>3</sup>), acrescidas as tolerâncias vertical e horizontal, resultando em no volume final 424.042,70 m<sup>3</sup>, apurado para um período de três anos. Sugeriu, contudo, a adoção de um volume proporcional de 282.695,13 m<sup>3</sup>, mantendo-se o ciclo de dragagem a cada dois anos.

193. A SeinfraPortoFerrovia manifestou-se de acordo com os apontamentos do MInfra, ressaltando a necessidade de ajuste também na estimativa do volume a ser dragado no Porto de Barra do Riacho, a cada dois anos, de modo a compatibilizar os ciclos de dragagem dos dois portos e usufruir da redução dos custos de mobilização e desmobilização.

194. Diante dos compromissos apresentados pelo MInfra, considero dispensável a determinação conforme a proposta.

#### **IV.4. Obras de segregação do acesso terrestre ao Porto de Vitória (cais de Capuaba)**

195. O acesso rodoviário ao cais de Capuaba consistirá numa ligação rodoviária, na forma de viaduto, que criará uma ligação expressa entre o atual complexo viário, no município de Vila Velha/ES, e o Terminal Portuário de Capuaba.
196. O projeto prevê a construção de dois viadutos em paralelo, com extensão aproximada de 3,95 quilômetros, incluindo rampas e alças de acesso, sobrepostos a um parque linear. As obras estão estimadas em R\$ 276,6 milhões.
197. Caberá ao concessionário, no prazo de até dezoito meses a contar do início da concessão, a elaboração do projeto executivo (estimado em R\$ 8.297.310,00), que será doado ao poder concedente.
198. A SNPTA esclareceu que a área do projeto é adjacente ao porto organizado e, caso venha a ser exigida a execução da obra pela concessionária, poderá ocorrer a revisão da poligonal do porto. Ensejará também a revisão extraordinária do contrato para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.
199. A Seinfra entendeu que, embora as obras de segregação do acesso viário ao cais de Capuaba beneficiem a concessionária e os usuários do porto, elas deveriam ser precedidas de consulta pública, sobretudo por ensejar revisão extraordinária do contrato, com possibilidade de majoração das tarifas.
200. Ressaltou que não há ainda normas específicas relacionadas à revisão extraordinária, o que traz maior insegurança jurídica quanto à forma como se dará a execução desse investimento, que está estimado em R\$ 276,6 milhões, o equivalente a 58% do total de investimentos previstos no contrato original, da ordem de R\$ 476,4 milhões.
201. Sublinhou que por não estar o investimento previsto no edital, não será objeto dos descontos comumente oferecidos pelos interessados no processo competitivo da licitação.
202. Por essas razões, no relatório preliminar a unidade instrutora propôs: i) recomendar a inclusão, na minuta do contrato de concessão, cláusulas relativas a: obrigatoriedade de realização de audiência/consulta pública previamente à inclusão de investimentos; utilização de recursos provenientes das contribuições fixa e variável para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; mecanismos que assegurem a adequada estimativa do valor de investimentos; ii) recomendar a realização de estudo de viabilidade com vistas a demonstrar a pertinência desse investimento no âmbito da desestatização da Codesa.
203. Sobre a proposta, os gestores apresentaram os seguintes comentários.
204. Sugeriram a criação de uma modalidade intitulada “investimento adicional”, para contemplar propostas apresentadas pelo poder concedente ensejarem recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. A proposta, a exemplo das obras de segregação do acesso terrestre ao cais de Capuaba, será submetida a prévia audiência/consulta pública que terá uma regulamentação da Antaq.
205. Além disso, registraram que o contrato terá previsão de utilização de recursos das contribuições fixa e variável como uma das formas para recomposição do equilíbrio do contrato, tanto nos casos de investimentos originados no mecanismo de proposta apoiada, quanto de investimentos adicionais.
206. Diante das medidas apresentados pelo MInfra, dispensa-se a recomendação.
207. Acrescenta-se que o concessionário poderá realizar investimentos não previstos no contrato para a manutenção do nível de serviço, dispensadas a aprovação do poder concedente e a análise prévia da Antaq, desde que exclusivamente às suas expensas e sem que haja recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nesse caso, com o objetivo de manter a agilidade necessária, a audiência/consulta pública pode ser dispensada.

## V. Contabilização de ativos da concessão

208. A SeinfraPortoFerrovia evidenciou inconsistências na definição dos valores contábeis estimados para o ativo intangível, quando comparados ao valor da firma. Apontou duplicidade na contabilização de despesa com amortização intangível e com direito de outorga.

209. O ativo imobilizado, bem como os investimentos a serem realizados, foram contabilizados na forma de intangível, em decorrência do disposto no ICPC 01 e no item 11 do OCPC 5.

210. O ICPC 01 é a norma contábil que orienta os concessionários sobre a forma de contabilização de concessões de serviços públicos a entidades privadas. Sua adoção foi detalhada na orientação OCPC 05, também emitida pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC).

211. Em síntese, a unidade instrutora propôs, no relatório preliminar, as seguintes determinações: i) ao Ministério da Infraestrutura, para que ajuste o valor contábil inicial das contas patrimoniais denominadas “ativo intangível” e “direito de outorga”, em atenção ao disposto nos documentos contábeis ICPC 01 (R1) e CPC 04 (R1); ii) à Antaq, para promova a regulamentação da aplicação da interpretação contábil ICPC 01 (R1).

212. Em seus comentários, os gestores alegaram que a reclassificação contábil sugerida pelo TCU poderia se dar previamente ao processo de desestatização ou após a transferência do controle da Codesa ao investidor privado, mas seria necessário que a Companhia contasse, previamente, com as diretrizes regulatórias para promover o reconhecimento dos investimentos pré-existentes em bens reversíveis.

213. A secretaria especializada contestou a ideia de que a determinação preliminar se trata de uma mera reclassificação das contas do não-circulante:

“A discrepância do valor de fluxo da firma, avaliado em R\$ 581,5 milhões, pelo fluxo de caixa, com o valor apresentado do ativo de R\$ 960,8 milhões, expõe a falta de nexo entre a evidenciação patrimonial e a avaliação apresentada, fato que deve ser corrigido sob pena de apresentar informações financeiras errôneas aos usuários da empresa, especialmente investidores e reguladores setoriais, bem como não atender aos critérios normativos contábeis, notadamente a ICPC 01.

(...)

Ademais, a evidenciação patrimonial inflada nesse momento atrai riscos futuros de possíveis renovações indenizadas sem o devido fundamento contábil, fato que deve ser mitigado nessa etapa. Em outras palavras, o problema identificado não se refere a uma mera reclassificação, mas a uma inconsistência na evidenciação da informação contábil dos ativos não-circulantes, o que pode gerar direitos futuros de indenização pela não amortização integral desses ativos, mensurados a valores indevidamente elevados.”

214. Assim, quanto às correções contábeis, a equipe de auditoria fez o seguinte ajuste de texto na proposta de encaminhamento: determinar ao MInfra que, previamente à publicação do edital, retire a duplicidade de valores originada pela simples adição das contas patrimoniais denominadas “ativo intangível” e “direito de outorga”, pois elas representam o mesmo fundamento contábil, de forma que o valor do Ativo Intangível deve refletir apenas o direito de outorga que, conforme item 11 da orientação contábil OCPC 05, é um ativo intangível e/ou um ativo financeiro, ao passo que a conta Imobilizado, caso exista, deve refletir apenas a parcela residual da infraestrutura não relacionada à outorga.

215. Acolho as propostas apresentadas, enfatizando que o tratamento das contas patrimoniais, com a devida contabilização do direito de outorga e do ativo intangível, impacta o modelo de desestatização com o aumento do valor de venda das ações e a redução proporcional da outorga mínima.

**VI. Considerações finais**

216. Registro que as manifestações ofertadas pelas entidades admitidas nos autos na condição de *amicus curiae* foram analisadas pela secretaria especializada, conforme peça 274, p. 141.

217. Incluído o processo na pauta desta Sessão Plenária, vieram aos autos o Sindicato Unificado da Orla Portuária do Espírito Santo (SUPORT-ES) e a Associação dos Terminais Portuários Privados (ATP) com pedidos de adiamento do julgamento (peças 291 e 292).

218. Indefiro o pedido. Além de considerar que, na perspectiva do TCU, o processo está suficientemente instruído para o julgamento de mérito, sublinho que a desestatização da Codesa, por meio do Decreto 9.852/2019, foi qualificada no Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (PPI). Por essa razão, deve ser tratado como empreendimento de interesse estratégico, com prioridade nacional, nos termos art. 5º da Lei 13.334/2016.

219. Pelo exposto, considerando que as falhas e inconsistências identificadas no presente acompanhamento já estão, majoritariamente, em processo de saneamento pelo Poder Concedente, manifesto-me em consonância com o encaminhamento proposto pela SeinfraPortoFerrovia, com os ajustes feitos ao longo do voto.

220. Em virtude de todo o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de dezembro de 2021.

Ministro BRUNO DANTAS  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 2931/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.883/2017-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Unidades Jurisdicionadas: Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Companhia Docas do Espírito Santo; Ministério da Infraestrutura.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPor).
8. Representação legal: Grazielle Fernandes Pettene, Pedro José de Almeida Ribeiro (163187/OAB-RJ), Maritisa Mara Gambirasi Carcinoni, Lauro Luiz Studart Leão (121.055/OAB-RJ), Estevão Gomes Correa dos Santos (166597/OAB-RJ) e outros, representando Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Viviane Dias de Lima (25.506/OAB-ES), Luciana Spelta Barcelos (9.765/OAB-ES), Greizi Lane Toledo Talon (15.576/OAB-ES), Mariana Andrade Covre (14.524/OAB-ES), Willian Gurgel Gusmão (14.605/OAB-ES) e outros, representando Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo; Marcelise de Miranda Azevedo (13811/OAB-DF), representando Sindicato Trab Port Port Avulso Vínculo Emp Portos e S; Ingrid Nathalia de Paiva Dantas, Guilherme Ornelas Monteiro e outros, representando Associação de Terminais Portuários Privados; Ataíde Mendes da Silva Filho (174.174/OAB-SP), representando Federação Nacional das Operações Portuárias; Felipe Correa Castilho (35.039/OAB-DF) e Carla Carolina Pecora Gomes (308126/OAB-SP), representando Associação Brasileira dos Terminais Portuários; Adriano Barcelos Romeiro (97403/OAB-RJ), Paulo Roberto Pires Ferreira (77237/OAB-RJ) e outros, representando Sindicato da Guarda Portuária No Estado do Espírito Santo; Nabila Gomes Santos (21151/OAB-ES) e Luiz Fernando Barbosa Santos (21130/OAB-ES), representando Associação dos Operadores Portuários do Estado do Espírito Santo.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento de desestatização, por meio da alienação da totalidade das ações de titularidade da União, emitidas pela Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa), associada à outorga da concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, no estado do Espírito Santo,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar, com fundamento no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e no art. 9º da IN-TCU 81/2018, dado o escopo definido para a análise e ressalvadas as determinações e recomendações feitas neste acórdão, que não foram constatadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem o regular prosseguimento do referido processo de outorga;

9.2. levantar o sigilo que recai sobre as peças 249-259;

9.3. determinar ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que:

9.3.1. previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, em atenção ao disposto nos documentos contábeis ICPC 01 (R1) e CPC 04 (R1), do o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), retire a duplicidade de valores originada pela simples adição das contas patrimoniais denominadas “ativo intangível” e “direito de outorga”, pois elas representam o mesmo fundamento contábil, de forma que o valor do Ativo Intangível deve refletir apenas o direito de outorga que, conforme item 11 da orientação contábil OCPC 05, é um ativo intangível (nos termos do Pronunciamento Técnico CPC 04) e/ou um ativo financeiro, ao passo que a

conta Imobilizado, caso exista, deve refletir apenas a parcela residual da infraestrutura não relacionada à outorga;

9.3.2. nos próximos processos de desestatização de portos públicos, em atenção aos princípios da publicidade e da transparência, divulgue, com antecedência razoável ao adequado exame da matéria pelos interessados, todas as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade, com destaque para o modelo econômico-financeiro do projeto, devidamente revisadas e atualizadas;

9.4. determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, e no art. 7º, § 3º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, c/c o art. 27, inciso IV, da Lei 10.233/2001, que elabore e encaminhe ao Tribunal, no prazo de 120 dias, plano de ação, explicitando as medidas a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e os prazos de implementação de cada uma delas, com vistas a:

9.4.1. regulamentar a aplicação da interpretação contábil ICPC 01 (R1) na contabilização de concessões de serviços públicos portuários a entidades privadas;

9.4.2. suprir as lacunas regulatórias existentes na minuta do contrato de concessão dos portos de Vitória e Barra do Riacho, possibilitando a efetiva implementação das regras pactuadas, a exemplo daquelas que dizem respeito a: aplicação de penalidades (cláusula 13.1.9), critérios para deflagração do processo de caducidade (cláusula 29.16), revisão dos parâmetros da concessão (cláusula 19.6), revisão extraordinária (cláusula 21.2.2), proposta apoiada (cláusula 20.7), intervenção na concessão (cláusula 27.2), eventual modificação do critério de controle da concessionária e alienação das ações da concessionária (cláusula 25.4.1) e transferência do controle ou da administração temporária da concessionária para o financiador (cláusula 26.2.1);

9.5. recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de:

9.5.1. previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, incluir, na minuta do contrato de concessão, cláusulas relativas a:

9.5.1.1. obrigatoriedade de realização de audiência pública ou consulta aos usuários, consoante disposto na cláusula 31 do instrumento contratual, com vistas a colher subsídios previamente à inclusão de investimentos no âmbito da concessão que ensejem a revisão extraordinária do contrato para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, a exemplo das obras de segregação do acesso terrestre aos cais de Capuaba;

9.5.1.2. previsão de regulamentação futura, a ser realizada pela Antaq, dos eventos e das circunstâncias caracterizadoras das infrações que ensejam a aplicação das penalidades previstas na cláusula 23.2 da aludida minuta, bem como dos critérios objetivos que caracterizam as situações descritas nos incisos I, IV e V, do art. 38, § 1º, da Lei 8.987/1995, que ensejam a deflagração do processo de caducidade, de forma a proporcionar efetividade à sua aplicação;

9.5.2. nos próximos processos de desestatização de portos públicos:

9.5.2.1. realize estudo aprofundado das alternativas de modelos portuários existentes no mundo, sopesando riscos e vantagens de cada um deles, e explicitando o endereçamento para cada um dos riscos identificados, com vistas a fundamentar a escolha do modelo a ser adotado, em atenção aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos;

9.5.2.2. promova a revisão do fluxo de avaliação, validação e aprovação dos documentos produzidos no âmbito dos processos de desestatização, com envolvimento não só da Antaq, como também dos demais entes governamentais competentes;

9.6. dar ciência ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, de que, no âmbito do processo de desestatização da Codesa:

9.6.1. a escolha do modelo de desestatização dos portos públicos atualmente administrados pela Codesa não foi acompanhada formalmente da devida fundamentação, incluída a identificação de

riscos e respectivos endereçamentos, em desatenção aos princípios da eficiência e da motivação dos atos administrativos;

9.6.2. nas consultas/audiências públicas promovidas, não foram divulgadas as informações técnicas, econômico-financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade, com destaque para o modelo econômico-financeiro do projeto, com vistas a permitir a identificação clara das metodologias, premissas e estimativas auferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público, em desatenção aos princípios da publicidade e da transparência e à jurisprudência do Tribunal;

9.6.3. a documentação originalmente enviada para apreciação desta Corte de Contas continha informações inconsistentes e/ou imprecisas, com prejuízo à qualidade do material a ser analisado, em desatenção ao disposto no art. 3º da Instrução Normativa TCU 81/2018, e que, embora as impropriedades apontadas pela SeinfraPortoFerrovia tenham sido devidamente esclarecidas e corrigidas pelo poder concedente, eventual recorrência dessa circunstância em futuros casos poderá impedir o início da contagem do prazo de análise deste Tribunal;

9.7. determinar ao Ministério da Infraestrutura, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, previamente à publicação do edital para transferência do controle acionário da Codesa, associada à concessão do serviço público de administração dos portos organizados de Vitória e Barra do Riacho, comprove perante o Tribunal a implementação das medidas descritas nos itens 893 e 894 da instrução de peça 274, em harmonia com o comprometimento formal daquele Ministério em adotar tais providências;

9.8. encaminhar cópia deste acórdão:

9.8.1. ao Ministério da Infraestrutura;

9.8.2. à Agência Nacional de Transportes Aquaviários;

9.8.3. ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;

9.8.4. às entidades admitidas nos autos na condição de *amicus curiae*: Associação dos Operadores Portuários do Estado do Espírito Santo; Federação Nacional das Operações Portuárias; Sindicato da Guarda Portuária no Estado do Espírito Santo; Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres; Associação Brasileira de Terminais de Líquidos; Associação Brasileira de Terminais Portuários; Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados; Associação dos Terminais Portuários Privados; Federação Nacional dos Estivadores; Federação Nacional dos Conferentes e Consertadores de Carga e Descarga, Vigias Portuários, Trabalhadores de Bloco, Arrumadores e Amarradores de Navios, nas Atividades Portuárias; Federação Nacional dos Portuários; Sindicato Unificado da Orla Portuária do Espírito Santo; e Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo;

9.9. restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para que o monitoramento deste acórdão seja realizado no presente processo, exceto quanto à determinação dirigida à Antaq por meio do item 9.4, cujo monitoramento deve ser realizado em processo apartado constituído exclusivamente para tal fim.

10. Ata nº 48/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/12/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2931-48/21-P.

**13. Especificação do quórum:**

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas (Relator), Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

**WALTON ALENCAR RODRIGUES**  
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)

**BRUNO DANTAS**  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

**LUCAS ROCHA FURTADO**  
Procurador-Geral, em exercício