

## RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO

TC n. 012.558/2016-8

Fiscalização n. 197/2016

**Relator:** Walton Alencar Rodrigues

### DA FISCALIZAÇÃO

**Modalidade:** Conformidade**Ato originário:** Acórdão 1.011/2016 - Plenário**Objeto da fiscalização:** Contratos de prorrogação antecipada de arrendamentos**Ato de designação:** Portaria de designação-planejamento - Seinfrahid 463/2016, de 09/05/2016 (peça 2)

Portaria de alteração - Seinfrahid 812/2016, de 18/07/2016 (peça 33)

**Período abrangido pela fiscalização:** De 22/09/2015 a 13/07/2016**Composição da equipe:** Pedro Henrique R. Guimarães - matr. 10173-7 (Coordenador)

Alessandro Filadelpho Bélo - matr. 4650-7

Jairo Misson Cordeiro - matr. 9445-5

### DO ÓRGÃO/ENTIDADE FISCALIZADO

**Órgãos/entidades fiscalizados:** Secretaria de Portos (Extinta) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários**Vinculação (ministério):** Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil**Vinculação TCU (unidade técnica):** Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária**Responsáveis pelo órgão/entidade:****nome:** Maurício Quintella Malta Lessa**cargo:** Ministro dos Transportes, Portos e Aviação Civil**período:** A partir de 12/05/2016**nome:** Adalberto Tokarski**cargo:** Diretor-Geral da Antaq**período:** A partir de 11/07/2016**Outros responsáveis:** vide peça: "Rol de responsáveis"

### PROCESSO CONEXO

- TC 024.882/2014-3

## Resumo

A Lei 12.815/2013 (Lei dos Portos), que definiu o novo marco regulatório do setor portuário, tem como uma de suas principais diretrizes a modernização do setor, de modo a aumentar a competitividade e o desenvolvimento do país. Dentre as inovações trazidas pela nova legislação encontra-se, no art. 57, a possibilidade de prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento celebrados na vigência do marco legal anterior (Lei 8.630/1993).

Por meio desse instituto, as arrendatárias que contam com a previsão de prorrogação de prazo em seus contratos podem solicitar ao poder concedente que essa dilação ocorra antecipadamente, apresentando, em contrapartida, Plano de Investimentos a serem realizados na área arrendada. Desse modo, ao garantir a prorrogação contratual, a Administração incentiva as arrendatárias a investirem em seus terminais e, por consequência, busca promover a modernização do setor portuário.

Após a aprovação de seu Plano de Investimentos, a arrendatária deve apresentar os estudos de viabilidade respectivos, que são analisados pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq). Além disso, compete à Autoridade Portuária (AP) atestar o cumprimento das obrigações constantes do contrato original. Cumpridas tais etapas, cabe ao poder concedente, discricionariamente, firmar o termo aditivo para prorrogar o contrato de arrendamento.

Uma das principais motivações para o uso do instituto das prorrogações antecipadas é, justamente, antecipar a realização de investimentos que, caso o contrato fosse renovado somente ao final de seu prazo, ocorreria em exercícios posteriores. Desse modo, firmado o termo aditivo, cabe à arrendatária realizar os investimentos nos prazos ali propostos e, ainda, apresentar projeto executivo referente ao Plano de Investimentos aprovado. É competência da Antaq aprovar e das Autoridades Portuárias fiscalizar a execução desses projetos executivos.

Esse fluxo do processo de prorrogação antecipada foi definido na Portaria-SEP/PR 349/2014, de 30/9/2014. Tal fluxo já foi objeto de análise por parte deste Tribunal, por meio de fiscalização realizada no âmbito do TC 024.882/2014-3. Nesse trabalho foram identificados diversos riscos atinentes ao processo de análise de tais pedidos e à fiscalização do cumprimento dos termos contratuais, que resultaram em determinações e recomendações aos órgãos envolvidos.

Contudo, à época de realização dessa fiscalização ainda não haviam sido firmados termos aditivos prorrogando contratos antecipadamente. O fato de haver apenas pedidos de prorrogação ainda sob análise e sem decisão conclusiva constitui-se em limitação que impediu a avaliação da atuação dos órgãos competentes em casos concretos.

Na definição do escopo da presente auditoria, considerou-se, principalmente, que já foram firmados nove termos de prorrogação antecipada desde a realização da anterior fiscalização. Assim, tendo em vista que uma parte dos riscos levantados no último trabalho referiam-se a momentos posteriores à assinatura do termo aditivo, nesta auditoria foi possível fazer uso de estudos de caso com base nas renovações já firmadas, com o objetivo de avaliar a atuação dos órgãos envolvidos no processo de acompanhamento do cumprimento dos contratos.

Nesse sentido, foram formuladas três questões de auditoria: (i) a SEP/PR e a Antaq estão dando cumprimento ao Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário e aos demais normativos aplicáveis?; (ii) a SEP/PR, a Antaq e as Autoridades Portuárias possuem rotinas e metodologia para verificar o cumprimento das cláusulas essenciais dos termos aditivos?; e (iii) no caso concreto, a SEP/PR, a Antaq e as Autoridades Portuárias estão atuando para dar cumprimento às obrigações pactuadas no termo aditivo?

Definiram-se, então, amostras de termos aditivos que seriam objeto de análise por parte da equipe de auditoria e foi realizado trabalho de campo para confrontar as situações encontradas com os



critérios. Ao fim, chegou-se aos seguintes achados: (i) ausência de mecanismos formais que permitam a verificação do cumprimento dos termos aditivos; e (ii) as cláusulas ambientais condicionantes do contrato da ADM não estão sendo fiscalizadas pela Antaq ou pela Autoridade Portuária (Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp).

A evidenciação desses dois achados levou à conclusão de que riscos apontados como possíveis na fiscalização realizada anteriormente pelo Tribunal estão, de fato, trazendo prejuízos para a atuação dos órgãos competentes. Embora tenha ocorrido a emissão de recomendações e determinações no último trabalho, o processo de acompanhamento do cumprimento dos termos aditivos carece de ferramentas para que se torne adequado aos riscos identificados.

Se mantida, a ausência de mecanismos formais que permitam a verificação do cumprimento dos termos aditivos traz como efeito direto o risco de os investimentos acordados (e que motivaram a decisão do poder concedente de prorrogar antecipadamente o contrato de arrendamento) não se realizarem no prazo e na qualidade definidos. Além disso, a Antaq, que está incumbida da fiscalização do cumprimento dos contratos de arrendamento, tem sua atuação fiscalizatória prejudicada por não dispor de critérios que possam ser utilizados para essa função.

Por sua vez, a ausência de fiscalização das cláusulas ambientais condicionantes do contrato da empresa ADM do Brasil Ltda., utilizada como amostra neste trabalho, é causada, principalmente, pelo fato de existirem cláusulas excessivamente genéricas nos termos aditivos. Assim, mais uma vez a atuação fiscalizatória dos órgãos envolvidos (Antaq e Autoridade Portuária) resta prejudicada, devido à falta de prazos ou metas objetivas que possam ser avaliados e monitorados.

Em decorrência desses achados, foram propostas recomendações e determinações com vistas à correção dessas lacunas. Além disso, foi proposta ciência de irregularidades identificadas pela equipe e que também trazem prejuízos ao processo de prorrogação antecipada.

Entende-se como benefícios da presente auditoria o aumento da expectativa de controle e o incremento da economia, eficácia e efetividade de órgãos e entidades da Administração Pública. Apesar de terem sido utilizados casos concretos para resposta às questões de auditoria, a análise efetuada recaiu primordialmente sobre a atuação dos órgãos envolvidos no processo de prorrogação antecipada de contratos de arrendamento de forma abrangente, entendendo-se, assim, que não se aplica a este processo a quantificação do volume de recursos fiscalizados.

## Sumário

I. Apresentação .....	5
II. Introdução .....	5
II.1. Deliberação que originou o trabalho .....	5
II.2. Visão geral do objeto .....	5
II.3. Objetivo e questões de auditoria .....	7
II.4. Metodologia utilizada .....	8
II.5. Volume de recursos fiscalizados .....	10
II.6. Benefícios estimados da fiscalização .....	10
II.7. Processo conexo .....	10
III. Questões preliminares .....	10
IV. Achados de auditoria.....	16
IV.1. Ausência de mecanismos formais que permitam a verificação do cumprimento dos termos aditivos .....	16
IV.2. As cláusulas ambientais condicionantes do contrato da ADM não estão sendo fiscalizadas pela Antaq ou pela Autoridade Portuária (Codesp) .....	24
V. Análise dos comentários dos gestores .....	36
VI. Conclusão .....	40
VII. Proposta de encaminhamento .....	43
APÊNDICE A - Matriz de Achados .....	46
APÊNDICE B - Fotos .....	51



## I. Apresentação

1. Cuidam os presentes autos de Auditoria de Conformidade, prevista no art. 239, inciso I, do Regimento Interno do TCU, realizada com o objetivo de examinar e avaliar os atos e procedimentos adotados pela extinta Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e pelas Autoridades Portuárias para a prorrogação antecipada dos contratos de arrendamentos portuários e para a aferição de seu cumprimento, em consonância com as deliberações do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário e com os demais normativos aplicáveis.

2. A auditoria foi realizada em conjunto pela SeinfraHidroFerrovia e pela Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP), sob a coordenação da primeira.

3. Salienta-se que no decorrer da execução desta auditoria houve a extinção da SEP/PR, tendo sido suas competências transferidas ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPAC), nos termos da Medida Provisória 726/2016. Desse modo, as recomendações e determinações que seriam feitas à extinta SEP/PR se aplicarão ao MTPAC.

## II. Introdução

### II.1. Deliberação que originou o trabalho

4. Em cumprimento ao Acórdão 1.011/2016-TCU-Plenário, realizou-se a auditoria na SEP/PR e na Antaq no período compreendido entre 9/5/2016 e 15/7/2016.

### II.2. Visão geral do objeto

5. Com a promulgação da Lei 12.815/2013, conhecida como a nova Lei dos Portos, definiu-se que o Poder Público passaria a visar, primordialmente, à modernização do setor portuário, de modo a aumentar a competitividade e o desenvolvimento do país, com foco na eficiência, na modicidade tarifária e no aprimoramento da gestão, entre outros (art. 3º da Lei 12.815/2013).

6. Esse novo marco regulatório, que tem por objetivo estimular novos investimentos no setor, estabeleceu três mecanismos para favorecer a realização de aportes de capital: (i) a licitação de novos arrendamentos; (ii) a autorização de terminais de uso privado; e (iii) a realização de prorrogações antecipadas de contratos vigentes. Este último instituto constitui-se no objeto da presente auditoria e é assim definido pela Lei dos Portos:

Art. 57. Os contratos de arrendamento em vigor firmados sob a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, que possuam previsão expressa de prorrogação ainda não realizada, poderão ter sua prorrogação antecipada, a critério do poder concedente.

§ 1º A prorrogação antecipada de que trata o caput dependerá da aceitação expressa de obrigação de realizar investimentos, segundo plano elaborado pelo arrendatário e aprovado pelo poder concedente em até 60 (sessenta) dias.

7. Pela leitura do artigo é possível notar que um dos requisitos primordiais para que se proceda à prorrogação antecipada de determinado contrato é que a arrendatária assuma a obrigação de realizar novos investimentos, seguindo o Plano de Investimentos por ela própria apresentado e posteriormente aprovado pelo Poder Concedente.

8. De modo a definir os procedimentos aplicáveis à análise dos pedidos de prorrogação antecipada, a SEP/PR e a Antaq editaram, respectivamente, a Portaria-SEP/PR 349/2014, de 30/9/2014, e a Resolução-Antaq 3.220/2014, de 8/1/2014. Nesses normativos foram definidas competências para cada um dos órgãos participantes no processo, os requisitos de admissibilidade do pedido de prorrogação antecipada, os critérios a serem utilizados na avaliação dos pedidos, entre outras informações relacionadas ao processo.

9. Em síntese, a arrendatária cujo contrato possui cláusula que autoriza a prorrogação



contratual pode ter seu contrato renovado antecipadamente. Para que seja dado andamento a esse pedido, deve ser comprovado, mediante relatório circunstanciado elaborado pela Autoridade Portuária, o cumprimento, pela arrendatária, das cláusulas contratuais vigentes. Com essa comprovação, cabe à arrendatária apresentar Plano de Investimentos, no qual são descritos os investimentos pretendidos e a capacidade e desempenho esperados com sua realização.

10. Conforme a Portaria-SEP/PR 349/2014, o Plano de Investimentos deve ser elaborado de acordo com as políticas e diretrizes públicas, o planejamento do setor portuário e a vocação da área arrendada. Os investimentos incluídos nesse plano são considerados, para todos os efeitos, investimento mínimo. A aprovação do Plano de Investimentos é competência da SEP/PR.

11. Com a aprovação do Plano de Investimentos, a arrendatária deve, então, proceder à elaboração de Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), que deverá, obrigatoriamente, observar os investimentos mínimos aprovados pela SEP/PR e os normativos vigentes. A competência para aprovação dos EVTEAs é da Antaq.

12. Segundo o fluxo definido pela Portaria, depois de aprovado o EVTEA pela Antaq, a SEP/PR firma o termo aditivo e o contrato torna-se prorrogado. A partir da assinatura da renovação, a arrendatária possui o prazo de 12 meses para apresentar projeto executivo que conterà, entre outros, planilha orçamentária, com a respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do profissional competente, contemplando os investimentos propostos, bem como a planilha com a descrição dos serviços ou itens de fornecimento.

13. Com a celebração do termo aditivo, a Antaq possui competência legal, definida nos incisos XVI e XXVI do art. 27 de sua lei de criação (Lei 10.233/2001), de fiscalizar o cumprimento dos contratos e demais instrumentos administrativos. Ainda, segundo a Portaria-SEP/PR 349/2014 é competência das Autoridades Portuárias fiscalizar a execução física dos projetos executivos.

14. Percebe-se que o processo de análise de pedidos de prorrogação antecipada está disciplinado em normativo próprio, mas, como será demonstrado no presente relatório, riscos importantes podem estar afetando a verificação do cumprimento dos termos aditivos.

15. Depois de editada a Portaria-SEP/PR 349/2014, que definiu os procedimentos acima descritos, esta Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHidroFerrovia) realizou fiscalização na modalidade Acompanhamento, com o objetivo de avaliar se os normativos utilizados no processo de análise de pedidos de prorrogação antecipada respeitavam os ditames da Lei 12.815/2013 e demais leis e princípios aplicáveis. Trata-se da fiscalização registrada no sistema Fiscalis sob o número 570/2014 (TC 024.882/2014-3), realizada no período de 22/9/2014 a 12/12/2014.

16. Naquela fiscalização avaliaram-se, também, as providências que estavam sendo adotadas pelos órgãos envolvidos no processo, para fazer frente às competências atribuídas pela Portaria-SEP 349/2014.

17. Todavia, considerando que esse acompanhamento foi realizado ainda no início dos procedimentos relacionados às prorrogações antecipadas, não foi possível utilizar casos concretos para que se pudesse avaliar a atuação da SEP/PR, da Antaq ou das Autoridades Portuárias. À época, não havia análise conclusiva por parte do poder concedente quanto aos pedidos de prorrogação antecipada que já haviam sido apresentados e os trabalhos centraram-se na análise do processo em geral. Ainda assim, foram identificados riscos e lacunas nas definições da Portaria-SEP/PR 349/2014, o que resultou na prolação do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário.

18. Considerando o decorrer de tempo desde a realização da referida fiscalização e a formalização das primeiras prorrogações antecipadas pela SEP/PR, entendeu-se pertinente realizar a presente auditoria para analisar, mediante a verificação de casos concretos, a atuação da SEP/PR, da

Antaq e das Autoridades Portuárias em relação aos normativos aplicáveis.

19. Na data de 20/5/2016, a SEP/PR informou, em resposta ao Ofício de Requisição 1-197/2016-TCU/SeinfraHidroferrovia (peça 4), que já haviam sido protocolados 34 pedidos de prorrogação antecipada de contratos de arrendamento portuário. Desses pedidos, 9 já tinham sido analisados completamente e resultaram em termos aditivos firmados com a SEP/PR, conforme tabela abaixo:

Tabela 1 – Situação dos termos aditivos firmados pela SEP/PR.

NR	TERMINAL	PORTO	INVESTIMENTO (em milhões)	DATA DE ENTRADA NA SEP	DATA DE ASSINATURA	DATA FINAL DO CONTRATO
1	AGEO TERMINAIS E ARMAZÉNS GERAIS S/A	SANTOS	212,00	11/10/2013	6º TA – 18/12/2014	23/2/2041
2	ADM DO BRASIL LTDA.	SANTOS	207,61	13/6/2013	5º TA – 22/1/2015	11/8/2037
3	COPAPE TERMINAIS E ARMAZÉNS GERAIS S/A	SANTOS	295,00	22/11/2013	7º TA – 1º/6/2015	28/3/2040
4	LIBRA TERMINAIS	SANTOS	723,00	23/12/2013	2º TA – 2/9/2015	4/9/2035
5	TECAR CSN – CIA SIDERÚRGICA NACIONAL	ITAGUAÍ	2.691,00	1º/10/2014	5º TA – 28/9/2015	2/8/2047
6	SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.	SANTOS	3.160,00	2/9/2014	5º TA – 30/9/2015	28/11/2047
7	RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A. (COSAN OPERADORA PORTUÁRIA S.A.)	SANTOS	320,60	7/10/2014	11º TA – 25/2/2016	6/3/2036
8	TPPF TERMINAIS PORTUÁRIOS PONTA DO FÉLIX S.A.	ANTONINA	114,18	18/7/2014	10º TA – 23/3/2016	30/12/2037
9	TCP TERMINAL DE CONTÊINERES DE PARANAGUÁ S.A.	PARANAGUÁ	543,17	3/2/2014	10º TA – 13/4/2016	7/10/2048

Fonte: peça 6, p. 6.

20. Nota-se, portanto, que os investimentos aprovados nas 9 prorrogações antecipadas já formalizadas totalizam montantes vultosos. Além disso, 25 pedidos encontram-se em fase de análise e outros 85 podem ser apresentados, conforme levantado na fiscalização anterior (TC 024.882/2014-3).

21. Assim, constata-se que eventuais riscos não adequadamente tratados podem afetar significativamente a condução do processo por parte dos órgãos competentes, demonstrando a relevância da discussão do assunto ora em tela.

### II.3. Objetivo e questões de auditoria

22. A presente auditoria teve por objetivo examinar e avaliar os atos e procedimentos adotados pela SEP/PR, pela Antaq e pelas Autoridades Portuárias para a prorrogação antecipada dos contratos de arrendamentos portuários e para a aferição de seu cumprimento, em consonância com as deliberações do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário e com os demais normativos aplicáveis.

23. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os órgãos estão atuando



para dar cumprimento à legislação pertinente, foram formuladas as questões adiante indicadas:

a) Questão 1: A SEP/PR e a Antaq estão dando cumprimento ao Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário e aos demais normativos aplicáveis?

b) Questão 2: A SEP/PR, a Antaq e as Autoridades Portuárias possuem rotinas e metodologia para verificar o cumprimento das cláusulas essenciais dos termos aditivos?

c) Questão 3: No caso concreto, a SEP/PR, a Antaq e as Autoridades Portuárias estão atuando para dar cumprimento às obrigações pactuadas no termo aditivo?

24. A matriz de planejamento foi apresentada em painel de referência realizado em 2/6/2016, no qual estiveram presentes servidores da SeinfraHidroFerrovia e da Secex-SP. A matriz de achados, por sua vez, foi apresentada em painel de referência às mesmas unidades em 28/6/2016, por meio de videoconferência, ocasião em que foram discutidos os resultados do trabalho.

#### II.4. Metodologia utilizada

25. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU 168, de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex 26, de 19 de outubro de 2009).

26. Para responder às questões definidas na Matriz de Planejamento, foi necessária a seleção de amostra de termos aditivos a serem analisados em cada uma delas. No que se segue serão expostos os critérios utilizados para tanto.

27. A questão 1 da Matriz de Planejamento buscava verificar as ações adotadas pela SEP/PR e pela Antaq para viabilizar o cumprimento do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário. Considerando que as determinações desse *decisum* se aplicavam, quase em sua totalidade, aos termos aditivos firmados após sua ciência, utilizou-se tal data como critério para definir a amostra dos termos que seriam analisados. Desse modo, para responder essa questão foram selecionados todos os termos firmados a partir do dia 22/9/2015 (data da ciência do Acórdão pela SEP/PR), quais sejam:

- a) Tecar CSN – Cia. Siderúrgica Nacional (Itaguaí);
- b) Santos Brasil Participações S.A. (Santos);
- c) Rumo Logística S.A. (Santos);
- d) TPPF Terminais Portuários Ponta do Félix S.A. (Antonina); e
- e) TCP Terminal de Contêineres de Paranaguá S.A. (Paranaguá).

28. Já para responder as questões 2 e 3 da Matriz de Planejamento, foi definido que seria selecionado um caso concreto de termo aditivo já firmado, a fim de verificar de que forma a SEP/PR, a Antaq e a Autoridade Portuária correspondente estavam atuando para viabilizar o cumprimento dos compromissos firmados. Na seleção da amostra dessa questão levou-se em consideração o art. 19 da Portaria-SEP/PR 349/2014, que define que a arrendatária deve apresentar à SEP/PR, no prazo de até doze meses contados da data da assinatura do termo aditivo, projeto executivo referente ao plano de investimentos aprovado.

29. Desse modo, definiu-se que para verificar de que forma os órgãos estavam aferindo o cumprimento dos termos aditivos seria essencial que já houvesse projeto executivo apresentado pela arrendatária, pois ali estariam definidos o cronograma físico-financeiro e as metas a serem cumpridas no decorrer da prorrogação. Insta ressaltar que na data de definição da amostra por parte da equipe, apenas dois terminais já haviam apresentado seus projetos executivos à Antaq: Ageo Terminais e Armazéns Gerais S.A. (Santos) e ADM do Brasil Ltda. (Santos).

30. A definição sobre qual dos terminais seria utilizado como estudo de caso envolveu critérios de relevância e risco, já que a materialidade – ou seja, o valor total previsto em investimentos a serem



realizados na prorrogação contratual – de ambos é semelhante, cerca de R\$ 210 milhões.

31. O terminal arrendado à ADM do Brasil Ltda. está localizado no corredor de exportação do Porto de Santos, na região conhecida como Ponta da Praia. A ocupação dessa região por terminais graneleiros, conforme destacado no TC 024.882/2014-3, é motivo de discussões por parte da população local devido ao intenso tráfego e à poluição causados pelos terminais.

32. A prorrogação antecipada do contrato de arrendamento da empresa ADM gerou questionamentos por diversos atores municipais e fez com que o termo aditivo trouxesse diversos compromissos relacionados à seara ambiental. No achado IV.2 deste relatório será detalhado o panorama da problemática que envolvia os terminais da Ponta da Praia, em Santos/SP, e sua relação com as prorrogações antecipadas.

33. Sendo assim, considerando os impactos relevantes socioambientais atinentes à renovação do arrendamento da ADM do Brasil Ltda., a equipe de fiscalização decidiu por adotar tal contrato como amostra para a verificação das questões de auditoria 2 e 3.

34. Durante a fiscalização foram realizadas reuniões com a SEP/PR, a Antaq (Superintendência de Outorgas – SOG e Superintendência de Fiscalização e Coordenação – SFC), a Prefeitura do Município de Santos (por meio da Secretaria de Assuntos Portuários – SAP), a Codesp, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (Cetesb) e a ADM do Brasil Ltda., conforme exposto na tabela apresentada a seguir. Em tais reuniões foram levantadas questões relevantes para a solução do problema de auditoria e colhidas evidências que serão tratadas neste relatório.

Tabela 2 – Entrevistas realizadas durante a fase de execução da presente auditoria

NR	DATA	ÓRGÃO/ENTE
1	16/5/2016	SEP/PR
2	1º/6/2016	Antaq – Diretoria
3	13/6/2016	Antaq – SFC
4	13/6/2016	Antaq – SOG
5	15/6/2016	Prefeitura de Santos – SAP (reunião sem roteiro de entrevista pré-definido)
6	15/6/2016	Codesp
7	15/6/2016	Antaq – Unidade Regional (SP) e Posto Avançado de Santos
8	16/6/2016	Cetesb – Santos
9	16/6/2016	ADM do Brasil Ltda.

Fonte: elaboração própria.

35. Paralelamente às reuniões, foram enviados ofícios de requisição à SEP/PR (posteriormente ao MTPAC, depois de extinta a SEP/PR), à Antaq e à Codesp. Tais ofícios tiveram o objetivo de solicitar documentos, aprofundar o debate e circularizar as informações colhidas.

36. Por fim, a equipe de auditoria vistoriou a área arrendada à empresa ADM do Brasil Ltda. no

Porto de Santos/SP, em 16/6/2016, com vistas a verificar *in loco* a execução dos investimentos. Cabe ressaltar que a Antaq foi convidada a acompanhar a equipe do TCU nesse ato e enviou um servidor lotado no Posto Avançado junto ao Porto para este mister.

#### II.5. Volume de recursos fiscalizados

37. Apesar de terem sido utilizados casos concretos para resposta às questões de auditoria, a análise efetuada recaiu primordialmente sobre a atuação dos órgãos envolvidos no processo de prorrogação antecipada de contratos de arrendamento. A utilização dessa amostra de termos aditivos teve como objetivo demonstrar situações e riscos atualmente existentes e que poderão afetar demais contratos prorrogados antecipadamente. Entende-se, assim, que não se aplica a este processo a quantificação do volume de recursos fiscalizados.

#### II.6. Benefícios estimados da fiscalização

38. Os benefícios estimados desta fiscalização são o aumento da expectativa de controle (item 66.1 da Portaria-Segecex 10/2012) e o incremento da economia, eficácia e efetividade de órgãos e entidades da Administração Pública (item 42.4 da Portaria-Segecex 10/2012).

#### II.7. Processo conexo

39. Conforme exposto, nas etapas iniciais da utilização do instituto da prorrogação antecipada de arrendamentos portuários pelo Poder Público foi realizada fiscalização na modalidade acompanhamento (TC 024.882/2014-3) para avaliar as ações adotadas pelos órgãos envolvidos. Tal fiscalização resultou no Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário, cujas deliberações e efeitos acarretados nesta auditoria serão tratados no tópico seguinte.

### III. Questões preliminares

40. Previamente à explanação acerca dos dois achados da presente auditoria, entende-se salutar fazer uma abordagem sobre as evidências coletadas para a resposta da questão 1 da matriz de planejamento (A SEP/PR e a Antaq estão dando cumprimento ao Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário e aos demais normativos aplicáveis?).

41. O presente trabalho, como visto, buscou avaliar a atuação da SEP/PR, da Antaq e das Autoridades Portuárias nos processos de prorrogação antecipada em confronto com os normativos aplicáveis, fazendo uso de casos concretos de contratos que já haviam sido prorrogados. No acompanhamento realizado anteriormente, no âmbito do TC 024.882/2014-3, foram identificados diversos riscos que poderiam recair sobre esse procedimento de renovação contratual e emitidas recomendações e determinações aos órgãos envolvidos.

42. Alguns desses riscos, conforme será visto nos tópicos abaixo, guardam relação direta com as propostas de encaminhamento que serão apresentadas neste relatório de auditoria. Assim, serão analisadas no presente trabalho as ações adotadas pela SEP/PR e pela Antaq tendentes ao cumprimento das determinações relacionadas à (i) inclusão de cláusulas nos termos aditivos firmados após a ciência da deliberação (itens 9.1.1 e 9.1.4 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário); (ii) elaboração de sistemática para análise de Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) (item 9.2.1 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário); (iii) elaboração de manual de contabilidade próprio para o setor portuário (item 9.2.2 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário); (iv) elaboração de regulamentação específica acerca das medidas sancionatórias aplicáveis nos casos de atrasos injustificados na implementação das intervenções pactuadas nas prorrogações antecipadas; e (v) elaboração de sistemática para análise de projetos executivos (item 9.2.3 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário). Os riscos que geraram as determinações 9.1.2 e 9.1.3, por estarem fora do escopo deste trabalho, ainda não serão objeto de análise.

43. Assim, a abordagem da questão 1 da matriz de planejamento visou, primordialmente, verificar se os riscos identificados na fiscalização anterior e que afetam os encaminhamentos do presente

trabalho haviam sido tratados, em linha com as determinações do referido Acórdão, e, caso não os houvessem, se as prorrogações que já foram firmadas estavam sendo afetadas por tais riscos. Tal análise foi feita pela existência de relação entre aquela deliberação e os achados da auditoria. No que se segue será exposta a atual situação das deliberações, considerando as evidências coletadas pela equipe.

44. Importante esclarecer, contudo, que a análise feita a seguir não tem por objetivo monitorar o Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário, mas subsidiar as respostas às questões de auditoria formuladas no presente trabalho. O monitoramento do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário será feito oportunamente no TC 006.597/2016-5, processo autuado para este fim, ao qual desde já propõe-se anexar cópia da presente instrução.

### III.1 Inclusão de cláusulas nos termos aditivos firmados após a ciência da deliberação

45. Os itens 9.1.1 e 9.1.4 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário determinaram à SEP/PR que incluísse cláusulas específicas nos termos aditivos que fossem firmados após a ciência da deliberação, *in verbis*:

9.1. determinar à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) que:

9.1.1. estabeleça, nos termos aditivos de prorrogação antecipada a serem firmados a partir da ciência da presente deliberação:

9.1.1.1. cláusula resolutiva condicionando a validade jurídica do termo aditivo à observância de termo (prazo determinado) para a efetiva implementação do plano de investimentos;

9.1.1.2. cláusulas contratuais específicas para, na forma de regulamentação a ser elaborada pela SEP/PR, aplicar sanções às arrendatárias no caso de atrasos injustificados na implementação das intervenções pactuadas;

9.1.1.3. cláusula contratual que atribua ao arrendatário os riscos decorrentes das exigências impostas pelos órgãos ambientais no licenciamento dos empreendimentos que compõem o plano de investimentos;

(...)

9.1.4. inclua em todos os termos aditivos de prorrogação antecipada firmados a partir da ciência da presente deliberação a exigência de registro das operações dos respectivos terminais em demonstrativos contábeis próprios, submetidos a auditoria independente, conforme diretrizes a serem estabelecidas pela Antaq;

46. Conforme exposto na seção que tratou da Metodologia deste trabalho (II.4), a amostra utilizada para avaliar a inclusão dessas cláusulas englobou todos os termos firmados a partir da ciência da deliberação. No quadro abaixo é possível identificar que tais cláusulas foram, de fato, incluídas nos cinco termos aditivos:

Tabela 3. Cumprimento das deliberações do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário por parte da SEP/PR.

Determinação/Recomendação do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário	TECAR CSN – CIA SIDERÚRGICA NACIONAL	SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.	RUMO LOGÍSTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A.	TPPF TERMINAIS PORTUÁRIOS PONTA DO FÉLIX S.A.	TCP TERMINAL DE CONTÊINERES DE PARANAGUÁ S.A.
9.1.1.1. cláusula resolutiva condicionando a validade jurídica do termo aditivo à observância de termo (prazo determinado) para a efetiva implementação do plano de investimentos;	Incluída na “Cláusula Décima Nona – Parágrafo Sétimo” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Sexta – Parágrafo Décimo-Segundo” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Sexta – Parágrafo Décimo” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Quarta – Parágrafo Nono” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Quinta – Parágrafo Décimo-Segundo” do termo aditivo
9.1.1.2. cláusulas contratuais específicas para, na forma de regulamentação a ser elaborada pela SEP/PR, aplicar sanções às arrendatárias no caso de atrasos injustificados na implementação das intervenções pactuadas;	Incluída na “Cláusula Décima Nona – Parágrafo Sétimo” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Sexta – Parágrafo Décimo-Primeiro” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Sexta – Parágrafo Décimo” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Quarta – Parágrafo Nono” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Quinta – Parágrafo Décimo-Segundo” do termo aditivo
9.1.1.3. cláusula contratual que atribua ao arrendatário os riscos decorrentes das exigências impostas pelos órgãos ambientais no licenciamento dos empreendimentos que compõem o plano de investimentos;	Incluída na “Cláusula Trigésima Sexta – Parágrafo Primeiro” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Sexta – Parágrafo Décimo” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Sexta – Parágrafo Nono” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Quarta – Parágrafo Oitavo” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Sétima – Parágrafo Terceiro” do termo aditivo
9.1.4. inclua em todos os termos aditivos de prorrogação antecipada firmados a partir da ciência da presente deliberação a exigência de registro das operações dos respectivos terminais em demonstrativos contábeis próprios, submetidos a auditoria independente, conforme diretrizes a serem estabelecidas pela Antaq;	Incluída na “Cláusula Trigésima Sexta – Parágrafo Primeiro” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Vigésima Quinta – Item XIII” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Oitava – Parágrafo Primeiro” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Sexta – Parágrafo Primeiro” do termo aditivo	Incluída na “Cláusula Sexta” do termo aditivo, que alterou a “Cláusula Vigésima Oitava – Item 5” do contrato original

Fonte: elaboração própria.



47. As cláusulas referentes aos itens 9.1.1.1 e 9.1.1.2 do Acórdão estão relacionadas ao risco de que os investimentos propostos no Plano de Investimentos enviado pela arrendatária ao solicitar a prorrogação antecipada não sejam efetivamente realizados no prazo acordado. A primeira cláusula condiciona a validade do termo aditivo à implementação do Plano de Investimentos e a segunda faz com que esteja expresso no contrato que atrasos injustificados serão objeto de sanção. Com o acréscimo dessas disposições contratuais, nota-se que haverá maior segurança para o poder público de que os investimentos serão, de fato, realizados antecipadamente.

48. Por sua vez, a cláusula do item 9.1.1.3 do Acórdão buscou mitigar o risco de que eventuais exigências dos órgãos ambientais posteriormente à assinatura do termo aditivo viessem a resultar em reequilíbrios econômico-financeiros. Na seção IV.2 deste relatório será exposto que, no caso concreto analisado na auditoria, a arrendatária ADM do Brasil Ltda. (cujo termo foi firmado antes da emissão do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário e não contém tal cláusula) recebeu uma série de recomendações por parte da Cetesb, órgão ambiental local. Segundo a própria arrendatária (peça 23, p. 7), em comunicação à SEP/PR, tais recomendações “ensejarão novos aportes financeiros para implementação”. Vê-se, assim, que a inclusão dessa cláusula nos termos aditivos que estão sendo firmados resultará em benefícios ao poder público e em mitigação do risco de novos reequilíbrios econômico-financeiros.

49. A cláusula do item 9.1.4 do Acórdão trata da obrigatoriedade de separação dos registros contábeis do terminal cujo arrendamento foi prorrogado antecipadamente. Incluir tal dispositivo nos termos aditivos resulta em benefícios à regulação e à fiscalização, considerando que é essencial o acesso a informações específicas do terminal arrendado para verificar sua exatidão, entretanto, a plena eficácia deste dispositivo depende ainda da elaboração de normas complementares pela Antaq.

50. Nota-se, portanto, que as determinações direcionadas à SEP/PR, relativas à inclusão de cláusulas nos termos aditivos firmados após a ciência do referido Acórdão estão sendo cumpridas, trazendo benefícios para o poder público e mitigando riscos que poderiam afetar as prorrogações antecipadas de arrendamentos.

### III.2 Elaboração de sistemática para análise de Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA)

51. Uma das lacunas identificadas no processo de análise de pedidos de prorrogação antecipada de arrendamento consistia na ausência de normatização de procedimentos que deveriam ser adotados pela Antaq na análise de EVTEAs. Sem a definição de padrões a serem observados pela área técnica da Agência, estudos apresentados por diferentes arrendatárias poderiam passar por análises díspares a depender do servidor responsável definido internamente.

52. Além disso, também levantou-se a questão de que a análise de EVTEAs por parte da Antaq, em certos casos, poderia ter de ir além da avaliação da mera viabilidade do empreendimento, envolvendo aspectos de eficiência dos investimentos propostos pela arrendatária e das premissas utilizadas na elaboração dos estudos. Considerando tais pontos, foi feita a seguinte determinação à Agência:

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que:

9.2.1. em relação aos pedidos de prorrogação antecipada apresentados após 60 dias da ciência da presente deliberação, somente aprove os EVTEA que obedeçam a sistemática estabelecida em regulamento específico a ser desenvolvido pela agência, no qual estejam registradas as metodologias para análise dos estudos, incluindo a definição de critérios baseados em relevância, risco e materialidade para balizar a avaliação, a circularização das informações apresentadas pela arrendatária, a aferição de custos e da eficiência (presente e futura) dos terminais e o exame detalhado das premissas que embasaram a elaboração dos respectivos EVTEA;

53. Questionada acerca da situação da edição do citado regulamento, a Antaq, por meio do Ofício 88/2016/DG-Antaq (peça 13, p. 1), de 6/6/2016, informou:

(...) em cumprimento à determinação contida no item 9.2.1 do referido Acórdão, encontra-se em fase final nesta Agência, a elaboração de um regramento interno que disciplina a análise dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômico-financeira e Ambiental – EVTEA dos pedidos de prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento, cabendo esclarecer que os estudos apresentados posteriormente à publicação do *decisum* aguardam a consolidação do novo regramento para que sejam aprovados no âmbito desta Agência.

54. Vê-se que a própria Antaq reconhece a importância de se normatizar os critérios de análise de EVTEAs e que, mesmo não estando expresso na determinação deste Tribunal, tal regramento seria utilizado para todos os estudos apresentados após a publicação do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário.

55. Entretanto, durante a elaboração do presente relatório teve-se conhecimento de que foi dada publicação, em 1/7/2016, à Resolução-Antaq 4.877/2016 (peça 24). Nessa resolução foi aprovado o EVTEA apresentado pela arrendatária Tecon Salvador S.A. e reconhecida a possibilidade de prorrogação antecipada de seu contrato de arrendamento. Portanto, mesmo que tenha afirmado no Ofício 88/2016/DG-Antaq que os estudos apresentados posteriormente à publicação do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário aguardavam a consolidação do novo regramento, tal fato não se concretizou, pois até o momento não foi dada publicidade a esse normativo.

56. Convocada a se manifestar a respeito no momento de envio de comentários do gestor, a Antaq não encaminhou resposta sobre a situação do normativo.

57. Conforme será visto na seção IV.1 deste relatório, a programação de desembolsos financeiros de um EVTEA deve ser analisada com o devido rigor, já que é nele que a arrendatária demonstra a viabilidade do Plano de Investimentos por ela apresentado e que motivou a prorrogação antecipada do contrato.

58. Tem-se que considerar que a Antaq informou que o normativo a ser utilizado na análise de EVTEAs estava em “fase final” e que a determinação 9.2.1 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário não solicitou que a Agência formalizasse plano de ação para conclusão desse regramento. Essa determinação somente condicionou a aprovação dos EVTEAs relativos aos pedidos de prorrogação antecipada apresentados 60 dias após a publicação do acórdão.

59. Porém, como visto, há uma quantidade relevante de prorrogações antecipadas cujos pedidos foram apresentados antes da publicação do acórdão e que totalizam um montante bilionário de investimentos. Considerando a importância de um EVTEA bem analisado para a fiscalização eficiente dos contratos de arrendamento, entende-se que a Antaq deve ser instada a se manifestar acerca do prazo para conclusão do normativo que será utilizado nessa análise de estudos.

60. Destaca-se, mais uma vez, que a análise feita por diferentes técnicos da Agência sem a segurança jurídica da publicação de um normativo pode trazer riscos para o exercício das competências fiscalizatórias da Antaq. Posteriormente à assinatura do termo aditivo, a Antaq dispõe do projeto executivo apresentado pela arrendatária para efetuar a fiscalização do cumprimento contratual. Considerando que o EVTEA demonstra que o Plano de Investimentos é viável, o projeto executivo deveria, então, trazer cronograma físico-financeiro de realização de investimentos compatível com os estudos aprovados. Nota-se, assim, a importância da análise dos estudos por parte da Agência e, por consequência, da emissão do normativo que discipline os critérios para tal.

61. Pelo exposto, propõe-se **determinar à Antaq que, no prazo de trinta dias, encaminhe a este Tribunal plano de ação contemplando cronograma, atividades detalhadas e responsáveis para a elaboração de normativo ou de conjunto de normativos atinentes à análise de EVTEA de que trata o item 9.2.1 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário.**

### III.3 Elaboração de manual de contabilidade próprio para o setor portuário

62. A assimetria de informações que causa riscos à análise de EVTEAs pela Antaq se explica, em parte, pela ausência de parâmetros que devem ser utilizados na elaboração de demonstrativos

contábeis pelas arrendatárias. Sem critérios definidos, as empresas podem realizar a contabilização de receitas e despesas de formas distintas e trazer prejuízos para a atuação da Agência.

63. Considerando esses riscos, o Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário determinou à Antaq que:

9.2.2. no prazo de trinta dias, encaminhe a este Tribunal plano de ação contemplando cronograma, atividades detalhadas e responsáveis, para a elaboração de manual de contabilidade próprio para o setor portuário, contendo plano de contas, com vistas a disciplinar e uniformizar os critérios para o registro contábil das operações dos arrendamentos portuários;

64. Tal plano de ação foi elaborado pela Antaq e encaminhado a este Tribunal por meio do Ofício 120/2015-DG (peça 108 do TC 024.882/2014-3). Segundo a Agência, o manual de contabilidade próprio para o setor portuário será concluído no exercício de 2018, após a realização de uma série de estudos e análises.

#### III.4 Elaboração de regulamentação específica acerca das medidas sancionatórias aplicáveis nos casos de atrasos injustificados na implementação das intervenções pactuadas nas prorrogações antecipadas

65. Considerando o risco identificado de que poderiam ocorrer atrasos na implementação dos investimentos pactuados no termo aditivo de prorrogação antecipada, entendeu-se que seria pertinente determinar à SEP/PR que normatizasse as sanções que deveriam ser aplicadas nessa situação.

66. Questionada acerca da elaboração desse plano de ação, a SEP/PR informou (peça 14, p. 11) que, em seu entendimento, competia à Antaq estabelecer tais medidas sancionatórias às arrendatárias e que caberia à Agência estabelecer tal regulamento.

67. Em reunião realizada com a Antaq, esclareceu-se que já existe tipificação para esse tipo de infração na Resolução-Antaq 3.274/2014, segundo a qual se deve aplicar multa ao agente que não cumprir o contrato de arrendamento. Entende-se que o atraso injustificado na implementação das intervenções pactuadas nas prorrogações antecipadas enquadra-se, de fato, como descumprimento contratual e já existe sanção a ser aplicada nesse tipo de situação.

68. Ainda neste relatório será demonstrada a importância da existência desse tipo de sanção para que a Antaq exerça sua competência fiscalizatória e como a atuação preventiva da Agência pode evitar com que haja burla ao instituto das prorrogações antecipadas.

#### III.5 Elaboração de sistemática para análise de projetos executivos

69. Como visto, os projetos executivos adquiriram relevância no instituto das prorrogações antecipadas de arrendamentos portuários por representarem o mecanismo pelo qual a Antaq e as Autoridades Portuárias fiscalizam a execução de investimentos. Depois de apresentado o Plano de Investimentos pela arrendatária solicitando a renovação antecipada e aprovado o respectivo EVTEA, o termo aditivo é assinado. Após essa etapa, é no projeto executivo que a arrendatária detalha o cronograma físico-financeiro e os custos que serão incorridos para que os investimentos propostos se realizem.

70. Tendo em vista a importância dessa ferramenta para o acompanhamento da execução de investimentos, no Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário está contida a seguinte determinação à Antaq:

9.2.3. em relação aos pedidos de prorrogação antecipada apresentados após a ciência da presente deliberação, somente aprove os projetos executivos que obedeçam a sistemática estabelecida em regulamento específico a ser desenvolvido pela agência, no qual estejam registrados:

9.2.3.1. os elementos que deverão constar do projeto executivo previsto no art. 19 da Portaria-SEP/PR 349/2014;

9.2.3.2. metodologia para análise dos projetos executivos;



9.2.3.3. metodologia e padrões de acompanhamento da execução das obras previstas nos processos de prorrogação antecipada.

71. Assim como na determinação para elaboração de sistemática de análise de EVTEAs, o normativo que regulará a análise de projetos executivos só teria sua observância obrigatória para alguns dos pedidos de prorrogação antecipada. Todavia, considerando a relevância de um projeto executivo para a fiscalização de todos os contratos prorrogados antecipadamente, a Antaq esclareceu, no Ofício 88/2016/DG-Antaq (peça 13, p. 1), o seguinte:

No que se refere aos itens 9.2.3; 9.2.3.1; 9.2.3.2 e 9.2.3.3, esclareço que em cumprimento às referidas recomendações, foi elaborada uma nota técnica conjunta pelas Superintendências de Outorgas e de Fiscalização desta Agência, disciplinando acerca da apresentação, aprovação e fiscalização dos projetos executivos, sendo certo que esse documento técnico encontra-se em fase final de aprovação pelas instâncias superiores desta Autarquia, de modo que em um breve intervalo de tempo o atendimento integral dessas determinações estará com seu cumprimento finalizado.

72. Portanto, de acordo com a Antaq, o regulamento que tratará da apresentação, aprovação e fiscalização de projetos executivos será aprovado “em um breve intervalo de tempo” e será utilizado pela área técnica. Em entrevista, a Agência esclareceu que os dispositivos desse regulamento se aplicarão a todos os projetos executivos de contratos prorrogados antecipadamente. Todavia, conforme será exposto no achado IV.1 deste relatório, a inexistência de tal regramento, ainda que momentânea, tem trazido prejuízos tanto para os arrendatários quanto para a própria Antaq e para as Autoridades Portuárias.

73. Vista a situação das determinações do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário que impactam este trabalho diretamente, serão tratados nos tópicos seguintes os dois achados decorrentes da presente auditoria e as respectivas propostas de encaminhamento.

#### **IV. Achados de auditoria**

##### IV.1. Ausência de mecanismos formais que permitam a verificação do cumprimento dos termos aditivos

###### Tipificação:

Irregularidade grave

###### Situação encontrada:

74. No processo de renovação antecipada de contratos de arrendamentos portuários, verificou-se que os EVTEA, com suas estimativas de custos, investimentos, receitas e níveis de serviço são elaborados pela própria arrendatária e devem ser examinados pela Antaq, a qual, por óbvio, não conhece tanto quanto a arrendatária seu negócio, sua estrutura e o modo de operação. Não há, nesse processo, o filtro do mercado ou de qualquer tipo de consulta ou audiência pública para mitigar a assimetria de informação.

75. Na fiscalização anterior realizada pelo Tribunal (TC 024.882/2014-3), foi assinalado que a apresentação de projeto executivo por parte das arrendatárias configura-se como importante cláusula de salvaguarda para o poder concedente, pois tem o condão de especificar os investimentos assumidos pelo agente regulado e reduzir a assimetria de informação perante os órgãos de fiscalização.

76. No presente trabalho, a equipe de auditoria constatou graves omissões normativas no que tange às etapas de apresentação, análise e fiscalização dos projetos executivos das arrendatárias, o que já vem impactando de maneira negativa o desenvolvimento do contrato renovado do terminal da ADM do Brasil (analisado *in loco* no presente trabalho), como será exposto.

77. Tal constatação não é inédita, pois no antecedente acompanhamento do TC 024.882/2014-3, um dos achados apontados pela Unidade Técnica diz respeito à mencionada ausência de definições na documentação que regula o processo de renovação antecipada, basicamente a Portaria-SEP 349/2014 (Item 3.4.1 do relatório 570/2014 – Achado 1: Lacunas normativas quanto aos padrões de análise,

aprovação e fiscalização dos projetos executivos).

78. Entretanto, enquanto na fiscalização anterior foram analisados apenas os riscos potenciais devido à não existência de contratos renovados à época, na presente assentada já é possível verificar os efeitos das omissões normativas após o transcurso do prazo para apresentação dos primeiros projetos executivos.

79. O Pleno do Tribunal expediu determinação à Antaq no Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário no sentido de instar a Agência Reguladora a editar regulamentação específica para os projetos executivos dos processos de renovação antecipada, *in verbis*:

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que:

(...)

9.2.3. em relação aos pedidos de prorrogação antecipada apresentados após a ciência da presente deliberação, somente aprove os projetos executivos que obedeçam a sistemática estabelecida em regulamento específico a ser desenvolvido pela agência, no qual estejam registrados:

9.2.3.1. os elementos que deverão constar do projeto executivo previsto no art. 19 da Portaria-SEP/PR 349/2014;

9.2.3.2. metodologia para análise dos projetos executivos;

9.2.3.3. metodologia e padrões de acompanhamento da execução das obras previstas nos processos de prorrogação antecipada.

80. Como se verifica, a determinação do TCU não assinou qualquer prazo para a Antaq elaborar o referido normativo, tendo apenas condicionado a aprovação dos projetos executivos vindouros à sua aderência ao regulamento pretendido.

81. No curso da presente auditoria, a Agência foi inquirida acerca da edição da norma em comento e, em resposta, apresentou a Nota Técnica 83/2015/GPO/SOG-GFP/SFC (peça 25) e informou no Ofício 88/2016/DG (peça 13) que:

(...) esse documento técnico encontra-se em fase final de aprovação pelas instâncias superiores desta Autarquia, de modo que em um breve intervalo de tempo o atendimento integral dessas determinações [do Acórdão 2.200/2015-TCU/Plenário] estará com seu cumprimento finalizado.

82. A Nota Técnica, elaborada de forma conjunta pela Gerência de Portos Organizados e pela Gerência de Fiscalização de Portos, traz definições importantes acerca do conteúdo dos projetos executivos, dos procedimentos para sua análise e posterior acompanhamento da execução dos investimentos.

83. Em que pese a existência da referida Nota Técnica, há elementos para acreditar que se trate ainda de uma proposta ou projeto de normativo, pois o documento contém variadas anotações e questionamentos sobrepostos em seu corpo. Pode-se também constatar despacho (peça 25, p. 33) encaminhando-o à Superintendência de Outorgas da Antaq para aprovação, inclusive registrando discordâncias com alguns pontos da Nota.

84. De fato, com base na documentação solicitada e em entrevistas com servidores, verifica-se que a Antaq ainda não deu início à análise de nenhum dos projetos executivos encaminhados por conta de renovações antecipadas. Ao tempo da realização da auditoria, duas arrendatárias já haviam apresentado o projeto executivo dos investimentos previstos: Ageo Terminais e Armazéns Gerais S.A., em 19/10/2015, e ADM do Brasil Ltda., em 17/12/2015.

85. Já é perceptível que a demora da Antaq em editar o normativo referente aos projetos executivos impede a aprovação desses projetos, por força da determinação do TCU, e vem causando insegurança jurídica tanto para as arrendatárias quanto para os agentes envolvidos na fiscalização, inclusive a própria Antaq.

86. Ressalte-se que ainda para este ano de 2016 está prevista a chegada de outros quatro projetos

executivos na Agência, a saber: Copape Terminais S.A., Libra Terminais, Tecar CSN, e Santos Brasil Participações S.A.

87. Conforme visto na seção III deste relatório, a última determinação relacionada à elaboração do normativo que discipline a análise de projetos executivos prolatada no Acórdão 2.200/2015-TCU/Plenário não exigiu o envio de plano de ação, apenas condicionando a aprovação de projetos executivos à edição desse regulamento. Contudo, é perceptível que a demora da Antaq em editar a norma aplicável está causando prejuízos aos arrendatários e à própria Agência.

88. Como a Antaq esclareceu, no Ofício 88/2016/DG-Antaq (peça 13, p. 1), que esse normativo seria editado em um “breve intervalo de tempo” e que a última deliberação do Tribunal não exigiu a elaboração de um plano de ação, considera-se necessário propor **determinar à Agência que, no prazo de trinta dias, encaminhe ao Tribunal plano de ação contemplando cronograma, atividades detalhadas e responsáveis, para a elaboração de normativo ou de conjunto de normativos atinentes aos projetos executivos**, e, ainda, recomendar a inclusão de pontos relevantes, conforme será explicitado nos tópicos seguintes.

89. Em consonância com o relatório do TC 024.882/2014-3 e com a Nota Técnica 83/2015/GPO/SOG-GFP/SFC, e ainda à luz das situações fáticas verificadas pela equipe de auditoria, as particularidades quanto ao normativo pretendido serão abordadas na seguinte sequência: elementos do projeto executivo; análise do projeto executivo; e acompanhamento da execução das obras.

#### Elementos do projeto executivo

90. Verifica-se que a supracitada Nota Técnica da Antaq delinea a forma de apresentação dos projetos executivos, juntamente com seus requisitos: orçamento sintético, orçamento analítico e cronograma físico-financeiro.

91. Entende-se que os contornos desenhados pelo projeto de normativo representam um avanço na definição dos elementos mínimos que devem ser apresentados pelas arrendatárias que, quando implementados, poderão diminuir as incertezas derivadas da assimetria de informação entre as empresas e o poder público.

92. No caso concreto, a equipe de auditoria verificou que a documentação apresentada pela ADM a título de projeto executivo (ainda não analisada pela Antaq) consiste basicamente de um conjunto de desenhos e um orçamento geral (peça 23). Não foram encontrados memoriais descritivos, orçamento baseado em composições de custo oficiais ou cotações junto ao mercado, tampouco cronograma de execução físico-financeira, itens esses previstos na Nota Técnica da Antaq.

93. Em relação ao projeto executivo da Ageo (também a espera de análise), a comunicação que o envia faz referência ao valor total do orçamento, R\$ 59.812.446,91, mas da mesma forma não encaminha o cronograma de desembolsos e de previsão de evolução das obras.

94. Não obstante a melhora esperada com o advento do normativo, tendente a uniformizar as informações a serem aduzidas nos projetos executivos, verificou-se que a forma prevista para apresentação do cronograma físico-financeiro, em percentuais de execução dos diferentes serviços, não se mostra suficientemente eficaz para que a Agência possa atestar a verdadeira concreção dos investimentos propostos.

95. Nesse sentido, cabe rememorar que o objetivo maior da prorrogação antecipada dos contratos de arrendamentos portuários e condição essencial de sua validade é o de provocar a realização de investimentos de forma imediata nos terminais, por parte do próprio arrendatário. As previsões de desembolso apresentadas pelas empresas em seus EVTEAs são inseridas em equações de fluxo de caixa e subsidiam a apuração da taxa interna de retorno do negócio, a duração do contrato renovado, a cobrança de taxas dos usuários e o valor dos pagamentos de mensalidade à Autoridade Portuária.

96. Em que pese a importância capital da programação dos investimentos que as empresas

arrendatárias devem apresentar na modelagem do fluxo de caixa do EVTEA, não se verifica, na Nota Técnica da Antaq, a obrigatoriedade de sua vinculação ao cronograma físico-financeiro do projeto executivo.

97. Tal constatação representa considerável risco para o poder público, pois a arrendatária poderia apresentar programação financeira no projeto executivo totalmente descasada daquela que foi utilizada para estabelecer os parâmetros que condicionaram a prorrogação do contrato (prazo a ser aditivado, cobrança e pagamento de taxas que seriam devidas depois da prorrogação, etc). Dessa forma, poderia haver burla ao mecanismo da renovação antecipada.

98. Além disso, cumpre destacar que é cediço que a fiscalização dos investimentos, por parte da Antaq, prevista no art. 27, inciso XXVI, da Lei 10.233/2001, deve ocorrer em nível gerencial, não se mostrando razoável vislumbrar o acompanhamento diuturno da Agência Reguladora em centenas de contratos de arrendamento em vigor no país.

99. Embora o cronograma físico-financeiro delineado na proposta de normativo da Antaq preveja a apresentação dos investimentos em parcelas mensais, sua fiscalização no caso concreto pode se configurar ineficiente ou mesmo impraticável. Entende-se como forma racional de acompanhamento da execução contratual o estabelecimento de marcos críticos claros e facilmente identificáveis, correspondentes à conclusão de etapas importantes das obras ou à entrada em operação dos equipamentos principais.

100. A adoção complementar de marcos críticos tem o condão de facilitar a verificação do andamento da execução dos investimentos, em nível macro, e ainda possibilita a constatação de atrasos por parte do arrendatário de forma cabal, com a consequente imposição de sanções e/ou cálculo da equação de reequilíbrio financeiro.

101. Nessa linha, será proposto **recomendar que a Antaq contemple, no normativo ou no conjunto de normativos a serem editados acerca dos elementos que devem constar na apresentação de projetos executivos, a obrigatoriedade de aderência do cronograma físico-financeiro ao cronograma de desembolso utilizado na montagem do fluxo de caixa no EVTEA e a previsão do estabelecimento de marcos críticos ao longo da execução contratual.**

#### Análise do projeto executivo

102. No que tange à análise do projeto executivo, a Nota Técnica 83/2015/GPO/SOG-GFP/SFC inova ao fazer referência ao projeto básico, documento que subsidiaria a análise do EVTEA e seria encaminhado à Unidade Administrativa Regional da Antaq e à Autoridade Portuária. O texto da Nota permite deduzir que esse encaminhamento ocorreria antes da aprovação do projeto pela Antaq, *in verbis*:

#### 24. O Projeto Básico

24.1 Como a Portaria nº 349-SEP e bem como a Portaria 499-SEP não vinculam o início da implantação dos investimentos à apresentação e aprovação do projeto executivo, é pressuposto que parte dos investimentos venham ocorrer antes da apresentação/aprovação do mesmo. Por isso o projeto que subsidiará a análise do EVTEA e embasará a celebração do Termo Aditivo de prorrogação antecipada terão de ser encaminhados para a Unidade Administrativa Regional da Antaq – URE e para a Autoridade Portuária – AP visando unificá-las para a boa fiscalização e controle da implantação dos investimentos pactuados. (...) Esse projeto que subsidia a análise do EVTEA, entendido como o conjunto de desenhos, orçamentos e cronograma físico-financeiro é o Projeto Básico, previstos na Lei nº 8666/93.

103. Cabe destacar que as Portarias-SEP 349/2014 e 499/2015 não fazem menção à figura do projeto básico. E ainda, pode-se verificar que o Gerente de Portos Organizados da Antaq, em despacho datado de 11/4/2016 (peça 25, p. 33), manifestou discordância em relação à exigência desse projeto.

104. Outro ponto pertinente a se destacar é que o art. 20, *caput* da Portaria-SEP 349/2014 prevê a

oitiva da Autoridade Portuária no processo de análise e deliberação do projeto executivo, mas a Nota Técnica não aborda o assunto.

105. Considerando que a referida Nota Técnica trata-se ainda de esboço de normativo, entende-se que cabe à Agência deliberar acerca dos procedimentos internos para análise e aprovação dos projetos executivos, de acordo com sua estrutura organizacional, e em consonância com as disposições legais e infralegais vigentes, bem como com as boas práticas administrativas e regulatórias.

106. No caso concreto da renovação antecipada do contrato da ADM do Brasil, a equipe de auditoria constatou que a comunicação entre a Antaq e a Autoridade Portuária do Porto de Santos, Codesp, é praticamente inexistente. Não houve troca de informações entre os entes, tendo a Codesp tomado conhecimento das intervenções apenas por iniciativa da própria arrendatária.

107. Em resposta ao Ofício de Requisição 04-197/2016-TCU/SeinfraHidroFerrovia (peça 15), a Codesp assevera (peça 26, p. 3-4) que não foi ouvida pela Antaq em relação ao projeto executivo da ADM, bem como não recebeu qualquer orientação em relação aos pontos que deveria fiscalizar.

108. Tal situação mostra-se indesejada, pois a Portaria-SEP 349/2014 delega à Autoridade Portuária a competência para acompanhar a execução física do projeto executivo. Ressalte-se que a Lei dos Portos (Lei 12.815/2013) também prevê em seu art. 17, § 1º, inciso V, que cabe à AP fiscalizar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias.

109. Além disso, a equipe de auditoria constatou junto aos agentes envolvidos que a ausência de previsão de prazo para análise do projeto executivo, por parte da Antaq, vem fomentando grande insegurança jurídica, tanto para a empresa arrendatária, que dispense recursos sem garantias de que seu projeto será aprovado, quanto para a Autoridade Portuária, a quem cabe fiscalizar a execução de obras antes mesmo delas serem submetidas à análise da Agência. Na Nota Técnica da Antaq não foi encontrada definição de prazo para deliberação da Agência e, em entrevista realizada, confirmou-se que não havia essa previsão para o normativo.

110. A falta de previsão desse período de análise mostra-se prejudicial ao interesse público e à segurança jurídica, princípios insculpidos no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal. Atenta também contra o princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal. E, ainda, submete a própria Antaq ao risco de detectar intempestivamente alterações nos projetos executivos, cuja retificação após a implantação física dos investimentos por parte da arrendatária pode mostrar-se inviável. Tal fato traz prejuízos, inclusive, para a própria verificação do atingimento das diretrizes definidas no art. 3º, incisos I e III, da Lei 12.815/2013, que dizem respeito à otimização da infraestrutura portuária e à modernização das instalações. Além disso, as competências fiscalizatórias das Autoridades Portuárias definidas no art. 17, inciso V, da Lei dos Portos também pode ser prejudicada por eventual mora da Antaq em aprovar projetos executivos.

111. Como já asseverado, a imediata realização dos investimentos (que poderia ocorrer em momento posterior caso o contrato fosse prorrogado sem antecipação) é um dos pilares do processo de renovação antecipada dos contratos, motivo que reforça o entendimento de que tais processos devam receber tratamento prioritário dos órgãos envolvidos.

112. Considerando que as primeiras arrendatárias encaminharam seus projetos executivos em outubro e dezembro de 2015 e que estes se encontram há mais de sete meses sem que sua análise fosse sequer iniciada, não se vislumbra que a Antaq esteja dedicando a atenção desejável a esses processos. Cabe ressaltar que a citada Lei 9.784/1999 impõe que a instrução de tais processos deve ser impulsionada de ofício pelo órgão, não sendo razoável que se permaneça sem a mínima previsão de sua concreção:

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem



prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

113. De acordo com a legislação atinente ao processo administrativo no âmbito federal, com as boas práticas administrativas e regulatórias, e em prol da segurança jurídica, entende-se cabível **recomendar que a Antaq contemple, no normativo ou no conjunto de normativos a serem editados acerca da análise de projetos executivos, definição de prazo máximo para sua deliberação e medidas aplicáveis em caso de a Agência se manter silente nesse prazo.**

#### Acompanhamento da execução das obras

114. Quanto à metodologia para acompanhamento e fiscalização dos investimentos, a Nota Técnica da Antaq traça diretrizes para a própria Agência e para a arrendatária, desconsiderando a participação da Autoridade Portuária. O documento ainda tece considerações acerca da fiscalização contábil dos empreendimentos.

115. Compulsando a legislação atinente ao setor portuário, verifica-se certa sobreposição de competências entre a Agência Reguladora e as Autoridades Portuárias em matéria de obras realizadas dentro dos portos organizados, conforme se extrai da leitura da Lei 10.233/2001 (art. 27, incisos XVI e XXVI) e da Lei 12.815/2013 (art. 16, inciso III; art. 17, § 1º, incisos I e V).

116. No caso particular do Porto de Santos, a equipe de auditoria constatou a existência de setores de engenharia e de meio ambiente na estrutura organizacional da Codesp, integrados por profissionais com conhecimentos especializados nestas áreas. Contudo, estas equipes não executam fiscalizações específicas nos terminais arrendados cujos contratos foram renovados, apenas atuam de maneira rotineira (peça 26, p. 3-4).

117. Tais departamentos poderiam ser aproveitados na verificação do cumprimento dos investimentos, gerando economia de recursos e agregando valor à fiscalização realizada pela Antaq.

118. Em atenção ao princípio constitucional da eficiência a que está submetida a Administração Pública, entende-se cabível **recomendar à Antaq que desenvolva, em parceria com as Autoridades Portuárias, sistemática de fiscalização conjunta e coordenada, considerando as peculiaridades e estruturas locais de cada órgão e de modo a otimizar a alocação de recursos.**

119. Salienta-se, ainda, que a Nota Técnica retromencionada não traz qualquer apontamento acerca da fiscalização no período compreendido entre a assinatura do termo aditivo de prorrogação do contrato e a aprovação do projeto executivo. Com efeito, a existência desse lapso temporal é uma das características do processo de renovação antecipada e este ponto carece de maior atenção por parte dos agentes competentes, devido aos riscos envolvidos.

120. Convém lembrar que o art. 19 da Portaria-SEP 349/2014, em seu *caput*, fixa o prazo máximo de doze meses após a data de assinatura do Termo Aditivo de renovação do contrato para a apresentação do projeto executivo e respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica (ART). Como já apontado, não há qualquer prazo previsto para a análise do projeto executivo pela Antaq.

121. No caso concreto observado no presente trabalho, verificou-se que, no instrumento que celebrou a prorrogação do contrato da ADM do Brasil Ltda., uma das cláusulas (parágrafo 1º da Cláusula 6ª) previa o prazo de 21 meses a partir da assinatura do termo aditivo para a arrendatária atingir certa capacidade de armazenagem, o que importaria a demolição de um armazém para a construção de outro em seu lugar.

122. Cabe lembrar que a Portaria-SEP 349/2014 não estabelece em que momento as obras podem ser iniciadas, entretanto subentende-se que estas devam ocorrer o quanto antes, por força de interpretação teleológica. Vê-se, então, que ao mesmo tempo em que deve elaborar o projeto executivo dos investimentos que serão realizados, a arrendatária também deve iniciar as obras para que as cláusulas do termo aditivo que definem prazos para conclusão de investimentos sejam cumpridas.



123. A equipe de auditoria constatou que as obras já estavam em andamento no terminal da ADM (conforme Adendo Fotográfico) e, segundo a arrendatária, estas haviam sido autorizadas pela Codesp, em atenção à sua atribuição legal de fiscalizar as obras em instalações do Porto de Santos. Entretanto, a Portaria da SEP/PR não especifica quem deve autorizar o início das intervenções enquanto o projeto executivo não tiver sido aprovado pela Antaq.

124. Em acréscimo, a sobreposição e a indefinição de limites de competências geram insegurança jurídica em todos os envolvidos. No caso analisado, a ADM alterou o projeto inicial de seu armazém de 55.000 toneladas para 72.000 toneladas de capacidade e a Codesp não autorizou o prosseguimento das obras por entender que caberia à SEP/PR aprovar a alteração. O impasse causou a interrupção dos serviços até que se definisse a quem caberia a competência pela decisão e se julgasse o pleito.

125. Conforme será detalhado na seção V do relatório (“Análise dos comentários dos gestores”), o próprio MTPAC (que atualmente exerce as competências da extinta SEP/PR) concordou com os fundamentos do presente achado e informou que essa lacuna já estava sendo objeto de discussão entre o Ministério e a Antaq.

126. Dessa forma, verifica-se que, após a assinatura do termo aditivo e até que o projeto executivo venha a ser efetivamente analisado e aprovado pela Antaq, a arrendatária atualmente dispõe de uma espécie de “cheque em branco” para desenvolver obras e intervenções em sua área arrendada. Deve-se ressaltar que se trata de área pública e que, ao final do contrato, os bens devem reverter ao patrimônio da União, conforme previsto no art. 5º, § 2º, da Lei 12.815/2013.

127. Além da já mencionada falta de comunicação entre a Antaq e a Codesp, também foi constatado *in loco* a deficiência de comunicação interna da Superintendências da Antaq em Brasília com sua Unidade Regional na cidade de São Paulo e com o Posto Avançado em Santos. As unidades descentralizadas da Agência não possuíam cópia do projeto executivo apresentado pela ADM e demonstravam não ter conhecimento dos procedimentos de fiscalização que devem ser executados antes da sua aprovação.

128. Verificou-se no caso concreto que a Codesp vem desempenhando algumas atividades de fiscalização em relação às obras atualmente executadas pela ADM, mesmo alijada do processo de análise do projeto executivo. No entanto, a falta de definições claras acerca das competências fiscalizatórias da Autoridade Portuária e da Antaq, no período compreendido entre a assinatura do termo aditivo e a aprovação do projeto executivo, importa em riscos ao Erário.

129. Em face do exposto, será proposto **recomendar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que inclua na regulamentação aplicável às prorrogações antecipadas: disposições aplicáveis para o período entre a assinatura do termo aditivo e a aprovação do projeto executivo, incluindo definição acerca da autorização para o início de obras e das competências para sua fiscalização nesse ínterim; definição da abrangência da atuação das Autoridades Portuárias no processo de análise de projetos executivos e de eventuais alterações posteriores.**

130. E, ainda, será proposto **recomendar que a Antaq contemple, no normativo ou no conjunto de normativos a serem editados acerca da metodologia e padrões de acompanhamento da execução das obras previstas nos processos de prorrogação antecipada, disposições normativas aplicáveis para o período entre a assinatura do termo aditivo e a aprovação do projeto executivo e disposições sobre periodicidade de fiscalizações para verificação do cumprimento de marcos críticos.**

131. Considerando ainda que, como visto, está sendo exigida dos arrendatários a realização de investimentos desde a assinatura da prorrogação antecipada, é possível concluir que, assim como no caso concreto analisado pela equipe de auditoria, outros terminais cujos contratos foram renovados antecipadamente já podem estar realizando investimentos.



132. Contudo, há de se destacar que, por não existir mecanismo por meio do qual a Antaq possa acompanhar a realização de investimentos antes da aprovação do projeto executivo, atualmente existe o risco de que os investimentos que estão sendo realizados pelas arrendatárias podem não ser aprovados posteriormente pela Agência por estarem em desacordo com o Plano de Investimentos e com o EVTEA que motivaram a prorrogação antecipada do contrato. Como dito anteriormente, tais investimentos serão revertidos à União ao fim do contrato e, além disso, é essencial que os termos do Plano de Investimentos e do EVTEA sejam cumpridos para que o objetivo da prorrogação antecipada torne-se, de fato, realidade.

133. A própria Portaria-SEP 349/2014 assevera que:

Art. 20. A SEP/PR encaminhará o Projeto Executivo à Antaq, **para análise e deliberação quanto à conformidade com o Plano de Investimentos aprovado e o Evtea**, ouvida a Autoridade Portuária. (grifo nosso)

134. Vê-se, portanto, que é cediço que o projeto executivo é o mecanismo por meio do qual será acompanhado o cumprimento do Plano de Investimentos e do EVTEA, principais motivadores da prorrogação antecipada do contrato de arrendamento. Mesmo com a definição do § 4º do mesmo art. 20 da Portaria-SEP 349/2014 de que a análise e deliberação da Antaq sobre o projeto executivo não exclui a responsabilidade exclusiva da arrendatária pela adequação e qualidade dos investimentos realizados, não pode a Administração Pública se sujeitar ao risco de que sejam realizados investimentos que não condizem com o plano e com os estudos aprovados inicialmente.

135. Um dos objetivos da Portaria-SEP 349/2014, disposto em seu art. 2º, é o de assegurar a realização de investimentos imediatos com vistas à expansão, modernização e otimização das instalações portuárias. Tal objetivo está em linha com o que dispõe a Lei dos Portos e deve ser perseguido por todos os órgãos que atuam no processo de prorrogação antecipada. Mesmo com a responsabilidade exclusiva da arrendatária de executar os investimentos com adequação e qualidade, o risco de tal fato não se concretizar existe e deve ser tratado para evitar burla ao instituto da prorrogação antecipada. Assim, é possível concluir que é fundamental que haja atuação temporânea dos órgãos fiscalizadores no sentido de verificar o cumprimento do Plano de Investimentos e do EVTEA.

136. Para os termos aditivos que ainda serão firmados, entende-se que as duas propostas de determinação citadas anteriormente serão suficientes para amenizar os riscos de execução de investimentos indevidos. Todavia, considerando que existem termos aditivos firmados em que já estão sendo realizados investimentos, será proposto, com base no art. 20 da Portaria-SEP 349/2014, **determinar à Antaq que, no prazo de 180 dias, informe ao TCU se os investimentos já realizados pelas arrendatárias cujos contratos foram renovados antecipadamente estão aderentes aos respectivos planos de investimento e EVTEA aprovados e, caso não estejam, quais as providências adotadas para sua adequação.**

Objetos nos quais o achado foi constatado:

Ato normativo Portaria-SEP 349/2014 - Portaria que regula a prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento portuário.

Aditivo de Contrato 5º Aditivo Contrato PRES 41/97/2015 - Renovação antecipada do Contrato de arrendamento do Terminal ADM

Crítérios:

Lei 9.784/1999, art. 2º, *caput*.

Lei 10.233/2001, art. 27, incisos XVI e XXV.

Lei 12.815/2013, art. 3º, incisos I e III; art. 16, inciso III; art. 17, § 1º, incisos I e V.

Portaria-SEP 349/2014, art. 5º, inciso II e art. 20.



Resolução-Antaq 3.274/2014, art. 11.

Causas da ocorrência do achado:

Sobreposição de competências.

Indefinição da Portaria-SEP 349/2014 acerca da execução de obras anteriormente à aprovação do projeto executivo.

Morosidade da Antaq em elaborar os normativos aplicáveis.

Efeitos/Consequências do achado:

Risco de os investimentos acordados não se realizarem no prazo e com a qualidade definida (efeito potencial).

Insegurança jurídica para o arrendatário (não tem conhecimento dos critérios de fiscalização utilizados e nem dos elementos que devem estar contidos em seu projeto executivo) (efeito real).

Prejuízo na atuação fiscalizadora da Antaq e da Autoridade Portuária (pela demora na aprovação dos projetos executivos) (efeito real).

Proposta de encaminhamento:

137. Recomendar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que inclua na regulamentação aplicável às prorrogações antecipadas: disposições aplicáveis para o período entre a assinatura do termo aditivo e a aprovação do projeto executivo, incluindo definição acerca da autorização para o início de obras e das competências para sua fiscalização nesse íterim; definição da abrangência da atuação das Autoridades Portuárias no processo de análise de projetos executivos e de eventuais alterações posteriores.

138. Determinar à Antaq que, no prazo de trinta dias, encaminhe a este Tribunal plano de ação contemplando cronograma, atividades detalhadas e responsáveis, para a elaboração de normativo ou de conjunto de normativos atinentes aos projetos executivos.

139. Recomendar à Antaq que inclua no normativo ou conjunto de normativos atinentes aos projetos executivos de que trata o item 9.2.3 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário os seguintes elementos: obrigatoriedade de aderência do cronograma físico-financeiro ao cronograma de desembolso utilizado na montagem do fluxo de caixa no EVTEA e a previsão do estabelecimento de marcos críticos ao longo da execução contratual; prazo máximo para deliberação da Antaq sobre projetos executivos apresentados e medidas aplicáveis em caso de a Agência se manter silente nesse prazo; disposições normativas aplicáveis para o período entre a assinatura do termo aditivo e a aprovação do projeto executivo e disposições sobre periodicidade de fiscalizações para verificação do cumprimento de marcos críticos.

140. Determinar à Antaq que, no prazo de 180 dias, informe ao TCU se os investimentos já realizados pelas arrendatárias cujos contratos foram renovados antecipadamente estão aderentes aos respectivos planos de investimento e EVTEA aprovados e, caso não estejam, quais as providências adotadas para sua adequação.

141. Recomendar à Antaq que desenvolva, em parceria com as Autoridades Portuárias, sistemática de fiscalização conjunta e coordenada, considerando as peculiaridades e estruturas locais de cada órgão e de modo a otimizar a alocação de recursos.

IV.2. As cláusulas ambientais condicionantes do contrato da ADM não estão sendo fiscalizadas pela Antaq ou pela Autoridade Portuária (Codesp)

Tipificação:

Irregularidade grave

Contextualização:

142. De início, antes da exposição do achado de auditoria, entende-se importante trazer aos autos o contexto em que a renovação antecipada do contrato da arrendatária ADM do Brasil Ltda. está inserida, de forma a mostrar as razões que motivaram a equipe de auditoria a escolher esse contrato como amostra a ser analisada no âmbito da terceira questão de auditoria constante da matriz de planejamento.

143. O terminal de movimentação de granéis sólidos arrendado à empresa ADM encontra-se localizado na área do Corredor de Exportação do porto de Santos, situada no bairro da Ponta da Praia. As instalações do denominado Corredor de Exportação foram inauguradas em 1973 e na década de 90 foram arrendadas para exploração privada sob a vigência da Lei 8.630/1993 (antiga Lei de Portos).

144. Assim, foi assinado em 11/8/1997 o Contrato Pres/041.97 entre a Codesp e a Cia. Tubarão de Armazéns Gerais (posteriormente sucedida pela ADM do Brasil Ltda.), visando ao arrendamento da área de cerca de 50.000 m<sup>2</sup> localizada na margem direita do Porto de Santos.

145. No anexo fotográfico do presente trabalho é possível observar o quão próximo à área residencial da Ponta da Praia o terminal arrendado à empresa ADM está situado. Com o passar dos anos, o aumento expressivo da quantidade de grãos movimentados no Corredor de Exportação passou a causar diversos impactos ambientais negativos para a cidade de Santos.

146. Os transtornos causados pela operação de granéis sólidos no Corredor de Exportação foram relatados pela Prefeitura do município de Santos no Ofício 528/2014-GPM-E (peça 27, p. 2-3), que originou o processo de representação TC 011.213/2015-9:

Os impactos ambientais negativos decorrentes das operações com granéis sólidos na Ponta da Praia impingem sistemática emissão de material particulado em suspensão e odores desagradáveis, que invadem imóveis e afetam o sistema respiratório dos habitantes dos bairros lindeiros. Os resíduos derramados por veículos em vias públicas também geram proliferação de vetores de doenças, como pombos e ratos. Por tais razões, essa atividade, extremamente danosa ao meio ambiente, tem merecido a atenção do Ministério Público do Estado de São Paulo que, através do Inquérito Civil - IC n.º 14.0426.000003112011-6, acompanha a questão, tendo sido realizadas medições da CETESB no local, atestando a preocupante poluição do ar e do solo.

Essa situação é extremamente prejudicial à saúde e à qualidade de vida da população, afetando esses valores fundamentais, que compõem o núcleo inviolável da Constituição Federal, cujo respeito e garantia são inconteste, devidos por todas as pessoas físicas ou jurídicas indistintamente e, em especial, pelos entes políticos em todas as suas esferas, inclusive pela União.

Nesse contexto, é importante destacar que a Ponta da Praia é um bairro essencialmente residencial, cuja população é estimada em 31.573 pessoas (Censo 2010 do IBGE), incluindo crianças e idosos, sujeitas aos efeitos maléficos da poluição, que também atinge bairros mais distantes, como: Aparecida (36.440 habitantes), Embaré (37.807 habitantes) e Boqueirão (30.869 habitantes), entre outros, abrangendo, destarte, cerca de 33% da população santista.

Cabe salientar, ainda, que, além dos danos acima citados, devem ser igualmente considerados os impactos decorrentes da equivocada localização do 'Corredor de Exportação' na Ponta da Praia, o que provoca sérios problemas logísticos de acesso ao Município e ao Porto, uma vez que um expressivo número de caminhões e trens precisa cruzar toda a Cidade para lá descarregar, congestionando e bloqueando outras instalações portuárias, bem como importantes artérias urbanas, produzindo ainda ensurdecedores e continuados "buzinaços" e "apitaços", ouvidos por toda a Cidade, notadamente nas madrugadas, quando a população busca o seu merecido repouso.

147. Examinando o excerto da manifestação da Prefeitura de Santos acima reproduzida, verifica-se que a localização do Corredor de Exportação trouxe, de fato, efeitos que geraram conflito complexo e preocupante entre o porto e a cidade.

148. Diante dessa situação, foram discutidas diversas alternativas que pudessem trazer soluções

para esse grave conflito no âmbito do Conselho de Autoridade Portuária do Porto de Santos (CAP), órgão colegiado que envolve os diversos atores locais do porto. Após a realização de estudos, o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto de Santos (PDZ) foi aprovado pelo CAP no ano de 2006.

149. Lembra-se que esse PDZ foi discutido e aprovado sob a égide da antiga Lei dos Portos (Lei 8.630/1993), quando o CAP possuía poder deliberativo (no atual regramento, os Conselhos de Autoridade Portuária possuem caráter essencialmente consultivo). Definiu-se como solução para o mencionado imbróglgio a redefinição de uso da área atualmente ocupada pelo Corredor de Exportação. A operação de granéis sólidos que estava situada na Ponta da Praia seria transferida para áreas portuárias do Saboó, de modo a distanciá-la da zona residencial e amenizar os efeitos dos impactos ambientais na população local.

150. É importante frisar que a elaboração do PDZ do porto de Santos de 2006 contou com a efetiva participação da Prefeitura de Santos, em razão de suas atribuições constitucionais relativas ao regramento do uso e ocupação de solos (art. 182 e 183 da Constituição Federal), bem como com a presença representativa da municipalidade no Conselho de Autoridade Portuária de Santos.

151. Todavia, em que pese todos os estudos e esforços empreendidos na elaboração do PDZ de 2006, a Prefeitura de Santos foi surpreendida com o anúncio do primeiro bloco de arrendamentos portuários para o Porto de Santos, em 2013, no qual foi mantida a previsão da operação de grãos na área do Corredor de Exportação. Tal definição foi de encontro ao que foi discutido e definido pela comunidade portuária (representada no CAP), pela Codesp e pela Prefeitura de Santos na aprovação do PDZ de 2006. Em Nota Técnica emitida no âmbito da 1ª Consulta Pública dos Arrendamentos Portuários (peça 28), em 2013, a Prefeitura de Santos manifestou-se novamente contrária à operação de granéis sólidos naquela região e elencou os problemas resultantes dessa definição.

152. Além de definir que seria arrendada nova área para operação de granéis sólidos naquela região, a SEP/PR, na qualidade de poder concedente, fez uso de sua faculdade de renovar antecipadamente o contrato de arrendamento com a empresa ADM do Brasil Ltda. Em 22/1/2015, foi firmado o Quinto Instrumento Aditivo com a finalidade de prorrogar antecipadamente o Contrato Pres/041.97 (peça 29), que rege o arrendamento de área da Codesp à empresa ADM no bairro da Ponta da Praia para movimentação desse mesmo tipo de carga. O contrato teve sua vigência prorrogada até 11/8/2037.

153. A SEP/PR teve a oportunidade de manifestar-se com relação à opção de manter a operação de granéis sólidos no Corredor de Exportação do porto de Santos em sua resposta à diligência efetuada pela SeinfraHidroFerrovias, no âmbito do processo de representação TC 011.213/2015-9, nos termos a seguir transcritos (peça 30, p. 12-13):

34. Ressalta-se que a vocação e a localização dos terminais são estabelecidas com base nos instrumentos de planejamento do setor portuário, como o Plano Nacional de Logística Portuária — PNLP e o Plano Mestre, levando-se em conta a operação do sistema portuário nacional como um todo. A prefeitura de Santos não participa do estabelecimento das diretrizes e políticas de exploração do setor portuário nacional, portanto, não possui condições de propor medidas que levem em consideração todos os impactos decorrentes do reposicionamento de terminais portuários em questão.

**35. Entende-se que os problemas ambientais apontados pela prefeitura de Santos decorrem, na verdade, da falta de investimentos nos terminais e da necessidade de atualização dos contratos de arrendamento. Nesse sentido, as políticas e ações do setor portuário têm convergido para a manutenção de terminais de graneis sólidos de origem vegetal na Ponta da Praia, porém, observando-se a necessidade de modernização desses terminais.**

**36. A recente prorrogação antecipada do contrato firmado com a ADM do Brasil Ltda., bem como o pedido de prorrogação antecipada do terminal da Caramuru (Terminal XXXIX de Santos S.A.), que está atualmente em análise na SEP/PR, e a licitação do terminal STS04,**



**contribuem justamente para a atração de investimentos em equipamentos mais modernos e para a adoção de cláusulas contratuais que visam a preservação ambiental, como já indicado neste despacho.**

37. Desse modo, pretende-se aprimorar o contexto atual em que quatro arrendatários compartilham um berço para uma situação em que haverá um berço por arrendatário, realizando-se as operações de forma muito mais eficiente e limpa. Isso ocorrerá tão logo consiga-se realizar, conjuntamente, a licitação do STS04 e a prorrogação da ADM e da Caramuru. Quanto antes essas medidas forem implementadas, mais rapidamente serão realizadas as ações necessárias para a mitigação dos problemas ambientais na Ponta da Praia.

38. Ou seja, verifica-se que, s.m.j., o caminho mais efetivo, de curto prazo, para reduzir o impacto ambiental provocado pelos terminais é aquele proposto no PAP, que vem sendo replicado nas prorrogações contratuais, abrangendo exigência de investimentos em equipamentos e instalações adequadas do ponto de vista da sustentabilidade. (grifos nossos)

154. Nessa linha, com base na resposta acima transcrita, constata-se que a renovação antecipada do contrato da ADM foi fundamentada e justificada na expectativa de que os investimentos a serem realizados pela arrendatária, juntamente com a inserção de cláusulas ambientais mais rígidas, seriam suficientes para mitigar os impactos ambientais negativos da operação de granéis sólidos na região do bairro da Ponta da Praia.

155. Portanto, diante desse contexto, considerando a decisão da SEP/PR de manter a operação de granéis sólidos no Corredor de Exportação situado no bairro da Ponta da Praia, considerando os impactos ambientais negativos que essa operação tem causado à cidade de Santos, considerando a importância da efetiva implementação dos investimentos e da observância das cláusulas ambientais previstas no Quinto Instrumento Aditivo do Contrato Pres/041.97 para mitigar os problemas ambientais hoje existentes que trazem riscos à saúde da população, concluiu-se por selecionar a prorrogação antecipada do contrato da ADM com a finalidade de verificar se, neste caso concreto, a SEP/PR, a Antaq e a Autoridade Portuária (Codesp) estão atuando para dar cumprimento às obrigações pactuadas no mencionado termo aditivo, conforme estabelecido na terceira questão de auditoria da matriz de planejamento.

156. Assim, explicitados o contexto e os motivos que levaram a equipe de auditoria a selecionar a renovação antecipada do contrato de arrendamento da ADM, passa-se à análise do achado de auditoria.

#### Situação encontrada:

157. A equipe de auditoria constatou que a Antaq e a Autoridade Portuária (Codesp) não estão fiscalizando as cláusulas condicionantes ambientais inseridas no contrato de arrendamento da ADM por intermédio do Quinto Instrumento Aditivo, firmado no âmbito do processo de renovação antecipada.

158. Com a finalidade de mitigar os problemas ambientais causados pela operação de granéis sólidos no Corredor de Exportação, a SEP/PR incluiu no instrumento aditivo um conjunto de obrigações a serem observadas pela arrendatária, ao renovar antecipadamente o Contrato Pres/041.97, da ADM.

159. Esses dispositivos foram inseridos na Cláusula Sexta do contrato de arrendamento, estipulando os investimentos de responsabilidade da ADM que seriam necessários à otimização operacional da área arrendada e dos serviços sob sua responsabilidade. Os parágrafos Sexto, Sétimo e Oitavo desta cláusula são reproduzidos a seguir:

#### CLÁUSULA SEXTA — DOS INVESTIMENTOS DA ARRENDATÁRIA

[...]

Parágrafo Sexto — Investimentos em Novas Tecnologias

A ARRENDATÁRIA se compromete a adequar os equipamentos de movimentação e transporte de carga já existentes de forma a atender aos padrões de qualidade ambiental definidos pela legislação e



órgãos competentes. Quanto à utilização de novos equipamentos, a ARRENDATÁRIA também se compromete a só adquirir aqueles dotados de moderno sistema de controle de emissão de particulados, com tecnologia de ponta e eficiência comprovada, que garanta um resultado final de emissão de particulados que atendam, no mínimo, os padrões de qualidade ambiental definidos pela legislação brasileira.

A ARRENDATÁRIA se compromete a cumprir os "Compromissos de Sustentabilidade" e as "Exigências Técnicas para Terminais Portuários — Movimentação de Granéis Sólidos Vegetais" definidas pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental — CETESB. A ARRENDATÁRIA poderá redefinir estas exigências junto à CETESB, devendo reapresentar qualquer alteração ao PODER CONCEDENTE.

Parágrafo Sétimo — Gestão ambiental

A ARRENDATÁRIA se compromete a instituir e manter um Setor de Gestão Ambiental na sua estrutura organizacional, composto por profissionais e técnicos ambientais qualificados, sendo responsável pelo sistema de gestão e controle ambiental do terminal, pela manutenção dos planos e programas ambientais definidos no Anexo I e por acompanhar as operações em tempo integral, com o objetivo de garantir a execução dos procedimentos adequados em toda movimentação de mercadorias.

Parágrafo Oitavo — Responsabilidade Sócio Ambiental

A ARRENDATÁRIA se compromete a agir de forma participativa nas ações ambientais e demais iniciativas promovidas pela Autoridade Portuária e demais instituições e autoridades engajadas no aprimoramento do desempenho ambiental do Porto de Santos, como: agendas ambientais e planos integrados de contingências ambientais.

160. Além das cláusulas ambientais acima transcritas, a SEP/PR incluiu dois anexos ao contrato que relacionam diversas outras obrigações ambientais da arrendatária. O Anexo I trata de "Compromissos de Sustentabilidade," enquanto o Anexo II diz respeito às "Exigências Técnicas para Terminais Portuários - Movimentação de Granéis Sólidos Vegetais", definida pela Diretoria de Controle e Licenciamento Ambiental da Cetesb (peça 29, p. 7-10).

161. Essas exigências foram definidas pelo órgão ambiental estadual após consulta feita pela Antaq sobre os procedimentos para o licenciamento ambiental de terminais portuários, no âmbito do Programa de Arrendamentos Portuários (PAP), conforme informado pela SEP/PR no âmbito do processo de representação TC 011.213/2015-9 (peça 30, p. 8-11).

162. Examinando os referidos anexos, constata-se que foram inseridas no contrato de arrendamento um conjunto de regras que vão desde o tipo de equipamento que deve ser utilizado pela arrendatária até a forma como a operação deve ser realizada.

163. O efetivo cumprimento das regras ambientais incluídas pela SEP/PR, por intermédio do Quinto Instrumento Aditivo, tornará possível que os impactos ambientais negativos para a cidade causados pela operação de granéis sólidos pela ADM no Corredor de Exportação se amenizem. Espera-se que a implementação de tais medidas, que serão replicadas para outros terminais de granéis sólidos, mitigue o conflito existente entre o porto e a cidade.

164. Nessa linha, a equipe de auditoria buscou responder quais medidas a Antaq e a Autoridade Portuária (Codesp) estariam tomando com a finalidade de dar cumprimento às obrigações pactuadas no mencionado termo aditivo, dando especial atenção às cláusulas ambientais por sua relevância para o contexto da região.

165. Quanto à atuação da Antaq, frisa-se que a agência reguladora tem o poder-dever de fiscalizar o cumprimento dos contratos de arrendamento, consoante se depreende do art. 27, inciso XXVI, da Lei 10.233/2001 c/c o art. 16, inciso III, da Lei 12.815/2013.

166. Ademais, com o advento da nova lei dos portos (Lei 12.815/2013), a Antaq teve seu papel



fiscalizador reforçado a partir do momento em que a Lei retirou das Autoridades Portuárias o poder de aplicar sanções quando constatadas irregularidades nas operações dentro do porto organizado e passou esta competência sancionadora para a Agência, em conformidade com o art. 17, inciso IX, § 1º, da Lei 12.815/2013.

167. Em 6/2/2014, a Antaq aprovou a Resolução-Antaq 3.274/2014, que disciplinou as normas sobre a fiscalização dos serviços portuários e estabeleceu infrações administrativas. O art. 11 do mencionado normativo define que a Antaq deverá exercer fiscalização sobre o arrendatário com o fito de garantir o cumprimento do contrato de arrendamento.

168. Assim, diante do disposto nas normas sobre citadas, resta inconteste o dever de a Antaq fiscalizar o efetivo cumprimento dos contratos de arrendamentos.

169. Essa competência fiscalizadora da Agência ganha relevo e importância no que se refere às prorrogações antecipadas dos contratos de arrendamento firmadas com base no art. 57 da Lei 12.815/2013. Lembra-se que, nesta situação, o arrendatário assume uma série de obrigações mediante termo aditivo com a finalidade de ter seu prazo de contrato prorrogado.

170. Em que pese o poder-dever da Antaq de fiscalizar os contratos de arrendamentos e, em especial, as obrigações assumidas pelas arrendatárias em renovações antecipadas, constata-se que, no caso concreto da prorrogação antecipada da ADM, a Antaq não vem exercendo esse mister.

171. No que concerne à fiscalização das cláusulas relacionadas aos investimentos em obras, conclui-se que as omissões na regulamentação acerca das renovações antecipadas, assim como a ausência de mecanismos formais com essa finalidade dificultam a efetiva verificação do cumprimento dessas cláusulas, em conformidade com a análise proferida no achado IV.1 deste relatório.

172. Por outro lado, no tocante à fiscalização das cláusulas condicionantes ambientais inseridas no contrato da ADM, verifica-se que a omissão da Antaq quanto ao exercício de seu dever de fiscalizar a implementação das obrigações pactuadas decorre, em um primeiro momento, do entendimento da Agência de que a fiscalização da Cetesb supriria a sua obrigação.

173. Esse posicionamento da agência reguladora restou evidenciado em reuniões técnicas realizadas com a Superintendência de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais (SFC) da Antaq, em Brasília, e com a Unidade Regional da Antaq em São Paulo. Em ambas as reuniões, informou-se que não há fiscalização específica da Agência com relação ao cumprimento das cláusulas ambientais, pois a Cetesb seria considerada órgão atuante e especializado.

174. De fato, a Cetesb vem atuando com vistas a buscar soluções e evitar os impactos ambientais negativos oriundos da operação de granéis sólidos no Corredor de Exportação. Em sua linha de ação, a agência ambiental age de forma repressiva exercendo a sua competência fiscalizadora para coibir e punir os terminais do bairro da Ponta da Praia que tenham causado poluição em suas operações.

175. Nesse sentido, em 20/1/2016, a Cetesb chegou a lacrar as esteiras de transportadoras de granéis sólidos vegetais do terminal da Caramuru Alimentos S.A devido à emissão significativa de material particulado (poeira) e odores fétidos, proveniente do trabalho de carregamento dos navios, após receber reclamações da população.

176. A própria empresa ADM também já foi objeto de atuação da Cetesb, tendo sido lavrados diversos autos de infração e impostas penalidades ao terminal por emissão de poluentes nas operações de carregamento de navios, bem como por outras infrações, conforme comprova parecer emitido pela Cetesb (peça 31, p. 92-95).

177. Além dessa atuação repressiva, mudanças ocorridas na legislação ambiental criaram uma janela de oportunidade para que a Cetesb atue de forma preventiva na questão das operações com granéis sólidos no Corredor de Exportação.

178. Nessa trilha, importante trazer aos autos trecho da resposta apresentada pela SEP/PR ao questionamento realizado pela SeinfraHidroFerrovia no âmbito do processo de representação TC 011.213/2015-9, por ser elucidativo do que foi mencionado no parágrafo anterior (peça 30, p. 4-5):

9. Recentemente, em 22/04/2015, foi publicado o Decreto nº 8.437/2015, que regulamenta a Lei Complementar nº 140/2011, para estabelecer as tipologias de empreendimentos e atividades cujo licenciamento ambiental será de competência da União. No que diz respeito ao setor portuário, o decreto em questão definiu que serão licenciados pelo órgão ambiental federal competente os seguintes empreendimentos ou atividades:

- Portos organizados, exceto as instalações portuárias que movimentem carga em volume inferior a 450.000 TEU/ano ou a 15.000.000 ton/ano; e
- Terminais de uso privado e instalações portuárias que movimentem carga em volume superior a 450.000 TEU/ano ou a 15.000.000 ton/ano.

10. Para a transição, ficou determinado que a condução dos processos de licenciamento e autorização ambiental iniciados em data anterior à publicação do Decreto somente será transferida de esfera administrativa por ocasião da renovação das licenças de operação existentes.

11. O referido decreto não altera o órgão ambiental responsável pelos terminais localizados na Ponta da Praia, uma vez que eles movimentam cargas em volume inferior às linhas de corte destacadas acima e já estavam sendo licenciados no âmbito estadual. Entretanto, motivada pela publicação do decreto e tendo em vista todo o conjunto de instalações portuárias no Estado de São Paulo e a indicação de novos investimentos pelo Programa de Arrendamentos Portuários, a Cetesb montou um grupo de trabalho interno para discussão e revisão dos procedimentos adotados por aquele órgão para o licenciamento de instalações portuárias.

**12. Em reunião realizada na sede da Cetesb em São Paulo, no dia 15/04/2015, com participação de representantes da SEP/PR e da Diretoria de Avaliação de Impacto Ambiental - Daia, fomos informados que uma das ações planejadas pela Cetesb corresponde à revogação dos CDLs existentes e a determinação de que os terminais que hoje as possuem passem por procedimento regular de licenciamento ambiental com vistas a obtenção de licenças de operação, quando serão de finidas as medidas a serem implementadas pelas empresas para a adequada mitigação e controle dos impactos ambientais de seus empreendimentos. (grifo nosso)**

179. Ante à revogação iminente dos Certificados de Dispensa de Licitação (CDLs) com os quais os terminais de graneis sólidos operam, atualmente, no Corredor de Exportação, e a necessidade de, em breve, passarem os terminais por processo de licenciamento para continuarem operando, as próprias arrendatárias têm procurado a Cetesb com vistas a adequar seus projetos de investimentos às exigências futuras de licenciamento.

180. Nesse sentido, a ADM, em 18/8/2015, solicitou à Cetesb Parecer Técnico tendo por objeto a análise técnico ambiental do projeto de modernização do armazém 39, da nova linha de expedição e do novo carregador de navio, com detalhamento da estrutura e sistemas de controle ambiental (peça 31, p. 2-7).

181. A ADM submeteu seus projetos de investimentos à Cetesb com a finalidade de que esta emitisse parecer quanto ao cumprimento de obrigações ambientais. A iniciativa da ADM tem por finalidade adiantar os trâmites do futuro licenciamento que a Cetesb deverá emitir para sua operação, em obediência à nova regulamentação sobre o tema.

182. Em 21/10/2015, a unidade regional da Cetesb em Santos emitiu o Parecer Técnico 18100132, que consignou dezoito recomendações a serem atendidas pela ADM (peça 31, p. 102-110). Examinando as recomendações emanadas pelo órgão ambiental, constata-se que várias delas já eram obrigações constantes nos Anexos I e II do Quinto Instrumento Aditivo ao contrato de arrendamento da ADM (peça 29, p. 7-10).

183. Em 16/6/2016, a equipe de auditoria reuniu-se com técnicos da Cetesb em Santos com a



finalidade de obter informações quanto ao andamento das tratativas com a ADM referentes à adequação do seu projeto de investimento às recomendações emanadas pela Cetesb.

184. Nessa reunião, os técnicos da Cetesb asseveraram que a ADM tem buscado soluções tecnológicas com a finalidade de mitigar, de fato, os impactos ambientais negativos da operação de granéis sólidos no bairro da Ponta da Praia. Por outro lado, informaram que a Cetesb não tem atuado com base nas exigências do Quinto Termo Aditivo ao Contrato Pres/041.97 da ADM, mas sim com base em normativos próprios do estado de São Paulo. Ressaltaram, também, que seria recomendável maior engajamento da Antaq e da Codesp na fiscalização com foco nas questões ambientais no Porto de Santos, considerando que a Agência Ambiental da Cetesb em Santos possui número reduzido de funcionários e diversas competências que vão além da questão portuária.

185. Diante do exposto, conclui-se que a atuação da Cetesb, juntamente com a necessidade de futuro licenciamento ambiental da ADM e dos outros terminais de granéis sólidos situados no Corredor de Exportação, traz expectativa positiva de efetiva implementação de investimentos e soluções para a tormentosa questão dos impactos ambientais negativos causados à cidade de Santos pela operação de granéis no bairro da Ponta da Praia.

186. Contudo, a citada atuação da Cetesb não isenta a Antaq de cumprir sua obrigação e competência legal de fiscalizar o efetivo cumprimento do contrato de arrendamento da ADM e, em especial, das obrigações assumidas pela arrendatária no âmbito do processo de prorrogação antecipada.

187. Dessa forma, propõe-se **dar ciência à Antaq de que a ausência de fiscalização do cumprimento de cláusulas incluídas nos termos aditivos, conforme verificado no caso do contrato da ADM, caracteriza descumprimento das competências fiscalizadoras definidas no art. 27, inciso XXVI, da Lei 10.233/2001, no art. 16, inciso III, da Lei 12.815/2013 e no art. 11 da Resolução-Antaq 3.274/2014.**

188. Conforme já comentado, identifica-se como causa primeira e mais gravosa da omissão da Antaq em fiscalizar as cláusulas condicionantes do contrato da ADM o fato de a agência reguladora entender que a atuação da Cetesb seria suficiente, no que tange aos aspectos ambientais.

189. De fato, o órgão ambiental vem atuando e conduzindo o processo de futuro licenciamento dos terminais graneleiros de Santos. Todavia, consoante já examinado, isso não exclui a responsabilidade da agência reguladora de fiscalizar o efetivo cumprimento das referidas cláusulas.

190. Além disso, a equipe de auditoria constatou que as Cláusulas do Termo Aditivo da ADM apresentam redação genérica, não havendo adequado detalhamento de como elas serão cumpridas, nem mesmo em instrumento técnico posterior, o que ocasiona a dificuldade de ação fiscalizadora da Antaq e da Autoridade Portuária.

191. No exame das cláusulas ambientais inseridas no contrato da ADM constata-se tal fato. Algumas das exigências estabelecidas nos Anexos I e II (peça 29, p. 7-10) não trazem sequer prazo para sua implementação ou metas que devem ser cumpridas pela arrendatária, como demonstram as reproduzidas a seguir:

#### ANEXO I

#### COMPROMISSOS DE SUSTENTABILIDADE

(...)

3º O carregador de navios a ser adquirido pela a ARRENDATÁRIA, deverá ser provido de sistema de controle de particulados cuja operacionalidade minimize a emissão de particulados durante o carregamento de navios o qual obedecerá as especificações técnicas mínimas conforme descritas a seguir:

Tubo telescópico: garantia de alcance no produto 100% da operação;

Sistema de controle de particulados: Cones tipo cascata, que propicia a queda do produto de forma suave, diminuindo a velocidade e, sem corrente de ar o particulado não se propaga, mantendo-se o particulado enclausurado no próprio tubo telescópico.

(...)

5º A ARRENDATÁRIA se compromete, ainda, a ampliar a instalação do sistema de aspersão de óleo para o máximo de pontos de transferência dos produtos possível no interior do complexo, com objetivo de garantir a mínima emissão de particulados durante as operações de recebimento de grãos;

6º A ARRENDATÁRIA se compromete a realizar os investimentos necessários para adequar o piso de suas áreas exclusivas de circulação de caminhões, garantindo a máxima eficiência na drenagem superficial e na manutenção da limpeza, evitando, assim, o acúmulo de grãos na área arrendada.

192. Os dispositivos acima transcritos são exemplos de cláusulas que necessitam de maior detalhamento de forma a possibilitar efetiva fiscalização e acompanhamento de seu cumprimento pelas autoridades competentes.

193. No caso de cláusulas diretamente relacionadas à aquisição de equipamentos e investimentos em obras de melhorias, esse maior detalhamento deveria ser realizado no projeto executivo que a arrendatária tem obrigação de apresentar dentro do prazo de doze meses da assinatura do termo aditivo, em respeito ao art. 19 da Portaria-SEP 349/2014. Contudo, conforme já analisado no achado IV.1, tal sistemática atualmente apresenta inconsistências que devem ser sanadas pelos órgãos envolvidos no processo.

194. Ademais, não se pode perder de vista que, no caso concreto ora examinado, o projeto executivo apresentado pela ADM à Antaq não detalha os investimentos gerais (de acordo com os compromissos firmados no termo aditivo) nem os investimentos referentes às cláusulas de condicionantes ambientais.

195. Cabe mencionar, também, que grande parte dos investimentos assumidos pela arrendatária se transformarão em bens reversíveis ao poder concedente ao final do novo prazo do contrato de arrendamento. Nesse diapasão, lembra-se que a Lei 12.815/2013 estabeleceu que são cláusulas essenciais aos contratos de arrendamento as relativas aos investimentos sob responsabilidade da arrendatária e a referente aos bens reversíveis, em consonância com o disposto nos incisos V e VIII do seu art. 5º.

196. Nessa toada, percebe-se que a ausência de metas e prazos nas próprias cláusulas do contrato de arrendamento, ou em instrumento que permita o detalhamento de dispositivos contratuais genéricos, configura grave omissão de mecanismos aptos a possibilitar que a Antaq e as Autoridades Portuárias exerçam suas competências legais de fiscalizar o cumprimento dos contratos de arrendamento e da execução de intervenções nas instalações portuárias.

197. Dessa forma, considerando que a existência de cláusulas essenciais genéricas no contrato de arrendamento dificulta sua fiscalização e implementação e considerando que, no caso das renovações antecipadas firmadas com espeque no art. 57 da Lei 12.815/2013, essa situação é agravada pelo fato de a prorrogação e o reequilíbrio do contrato configurarem contrapartida aos investimentos e compromissos assumidos pela arrendatária, propõe-se **recomendar que o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil inclua na regulamentação aplicável às prorrogações antecipadas mecanismo por meio do qual serão pactuados e definidos com a arrendatária, em até 12 meses após a assinatura do respectivo termo, prazos e metas para cumprimento das cláusulas que não possuam tais parâmetros fixados no próprio termo, envolvendo, a depender do caso, os órgãos ambientais, municipais e demais atores locais.**

198. Além disso, propõe-se **dar ciência ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil de que a inclusão de cláusulas contratuais sem a definição de prazos e metas a serem cumpridos traz prejuízos para a atuação fiscalizadora da Antaq.**



199. Com relação ao fato de a Codesp (Autoridade Portuária) não fiscalizar as cláusulas ambientais condicionantes do contrato da ADM, passa-se a tecer algumas considerações.

200. A equipe de auditoria, por intermédio do Ofício de Requisição 4-197/2016-TCU/SeinfraHidroFerrovia (peça 15), de 23/6/2016, solicitou à Codesp relatórios/procedimentos de fiscalização realizados pela Autoridade Portuária com a finalidade de verificar e/ou acompanhar o cumprimento das cláusulas ambientais essenciais estabelecidas nos parágrafos Sexto, Sétimo e Oitavo da Cláusula Sexta do Quinto Termo Aditivo do Contrato de Arrendamento Pres/041.97 (peça 29).

201. Em resposta a esse questionamento, o Superintendente de Meio Ambiente e Segurança do Trabalho da Codesp assim se manifestou (peça 26, p. 1-2):

Nos termos do aditivo ao contrato assinado com a SEP/ANTAQ, cabe a estes efetuarem as autorizações e fiscalizações das obrigações contratuais ou DELEGAR a CODESP que o faça. Não temos conhecimento que tenha havido esta delegação, o que fez com que não tenhamos tido qualquer participação na aprovação de estudos pretéritos, projetos e/ou outros, e em consequência, não temos efetuado fiscalização de suas obrigações para este contrato, porém anteriormente a este fato, as fiscalizações transcorriam normalmente como era de nossa responsabilidade.

202. Com relação à resposta acima transcrita, cabe ressaltar o fato de não existir, no Quinto Termo Aditivo ao contrato da ADM, cláusulas específicas que imputem à Antaq e/ou à SEP/PR a responsabilidade por autorizar e fiscalizar as obrigações contratuais ou delegar tais atribuições à Codesp.

203. Contudo, o art. 5º, inciso X, da Lei 12.815/2013 estabelece que é essencial ao contrato de arrendamento a presença de cláusula relativa "à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos e dos métodos e práticas de execução das atividades, bem como à indicação dos órgãos ou entidades competentes para exercê-las".

204. Considerando que o Quinto Termo Aditivo não faz menção à fiscalização do contrato de arrendamento, examinou-se o contrato original da ADM com a finalidade de levantar o que foi estipulado em termos de forma de fiscalização. Nesse sentido, verificou-se os seguintes dispositivos (peça 32, p. 5-17):

#### CLÁUSULA OITAVA - DO PROJETO E DAS OBRAS

O projeto executivo definitivo, bem como o cronograma físico-financeiro definitivo das obras, no valor e prazo correspondentes, apresentados pela ARRENDATÁRIA, deverão ser submetidos à aprovação da CODESP, no prazo máximo de 2 (dois) meses, a contar da data de assinatura deste contrato, sob pena de rescisão contratual.

(...)

##### Parágrafo Segundo

A CODESP deverá manifestar-se quanto ao projeto executivo apresentado pela ARRENDATÁRIA no prazo de 1 (um) mês da data do seu recebimento, dando a sua aprovação ou rejeição, neste último caso dando a devida fundamentação. As obras apenas poderão ser iniciadas após a aprovação final do projeto executivo pela CODESP.

(...)

#### CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - DOS DIREITOS E DAS OBRIGAÇÕES DA CODESP

a) fiscalizar, permanentemente, o fiel cumprimento das obrigações da ARRENDATÁRIA, no aplicável ao arrendamento, às leis, aos regulamentos do porto e deste contrato;

(...)

d) fiscalizar permanentemente as operações objeto deste contrato, zelando pela segurança e o respeito ao meio ambiente;



(...)

#### CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA - DA FISCALIZAÇÃO

A Codesp exercerá, por meio de seus órgãos competentes, em caráter permanente, a fiscalização do fiel cumprimento deste contrato.

205. Examinando-se os dispositivos acima transcritos, chega-se à conclusão de que a Codesp teria responsabilidade quanto à fiscalização de obras, bem como quanto ao fiel cumprimento das obrigações contratuais assumidas pela arrendatária. Porém, esse entendimento não é unânime e pacífico, uma vez que a Cláusula Quinta do Quinto Instrumento Aditivo do contrato da ADM dá margens a diferentes interpretações:

#### CLÁUSULA QUINTA - DA RATIFICAÇÃO

Ficam ratificadas todas as demais cláusulas e condições do CONTRATO PRES/41.97, e de seus respectivos Instrumentos de Retificação, Ratificação e Aditamento, **no que não conflitem com o presente instrumento e com as disposições legais vigentes.** (grifo nosso)

206. De fato, analisando-se o dispositivo contratual acima reproduzido não se tem claro se as cláusulas do contrato original da ADM relacionadas à fiscalização estão ou não válidas.

207. Caso estejam válidas, a Superintendência de Meio Ambiente da Codesp se equivoca ao afirmar que não tem competência para fiscalizar as obrigações assumidas pela ADM mediante o Quinto Termo Aditivo. Em outro sentido, se não estiverem ratificadas, constata-se afronta direta ao art. 5º, inciso X, da Lei 12.815/2013, haja vista que o contrato não terá cláusula essencial relativa à fiscalização.

208. Essa situação é emblemática e exemplificativa dos riscos e prejuízos advindos da não consolidação, pela SEP/PR, dos termos aditivos aos contratos de arrendamento originais que sejam prorrogados antecipadamente. Nesse sentido, ratificando esse entendimento, o gerente da área comercial da Codesp, em reunião realizada com a equipe de auditoria, asseverou que a ausência de consolidação dos instrumentos contratuais prorrogados de fato dificulta e fragiliza a gestão dos contratos.

209. Assim sendo, propõe-se **recomendar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que, nas próximas prorrogações contratuais, consolide o termo aditivo ao contrato original e torne público documento que traga todas as cláusulas que deverão ser observadas pela arrendatária a partir da prorrogação.**

210. Além disso, ainda analisando a atuação da Codesp no caso concreto da prorrogação antecipada da ADM, ressalta-se que a Antaq possui atribuição legal para fiscalizar o cumprimento dos contratos de arrendamentos, em conformidade com o estipulado no art. 27, inciso XXVI, da Lei 10.233/2001, no art. 16, inciso III, da Lei 12.815/2013 e no art. 11 da Resolução-Antaq 3.274/2014.

211. Por outro lado, cabe lembrar que a fiscalização da operação portuária era uma das atribuições legais da Autoridade Portuária, consoante se depreende do disposto no art. 33, incisos I e VII e § 1º da Lei 8.630/93, mas que assim permaneceu após o advento da nova Lei dos Portos, consoante se infere do art. 17, inciso VI, § 1º, da Lei 12.815/2013.

212. No mesmo sentido, o artigo 4º, inciso VII, do Estatuto da Codesp estabelece que é sua competência, para realização do objeto social da companhia, fiscalizar, dentro dos limites da área dos portos sob sua jurisdição e responsabilidade, a execução das operações portuárias realizadas por terceiros e das obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias, nelas compreendidas a infraestrutura de proteção e acesso aquaviário.

213. Do disposto na Lei 12.815/2013 e no Estatuto da Codesp, conclui-se que a fiscalização da operação portuária é essencial para a regular prestação dos serviços portuários, bem como necessária para manter a regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente nas atividades realizadas no porto.



214. Portanto, assim como já analisado na parte referente ao acompanhamento de execução de obras do achado IV.1, entende-se que existe sobreposição de competências entre a Antaq e as Autoridades Portuárias, também, no que diz respeito à fiscalização na área ambiental, de maneira que a constatação ora levantada no porto de Santos vem reforçar a proposta de recomendação realizada naquele achado de auditoria.

215. Por derradeiro, cumpre dar destaque às fiscalizações conjuntas realizadas pela Antaq e pela Codesp na armazenagem e na movimentação de cargas perigosas como uma boa prática que vem sendo adotada no porto de Santos e que pode servir de paradigma para futuros casos de coordenação na fiscalização dos dois entes.

Objetos nos quais o achado foi constatado:

Ato normativo Portaria-SEP 349/2014 - Portaria que regula a prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento portuário.

Aditivo de Contrato 5º Aditivo Contrato PRES 41/97/2015 - Renovação antecipada do Contrato de arrendamento do Terminal ADM.

Projeto executivo apresentado pela ADM.

Crítérios:

Lei 10.233/2001, art. 27, inciso XXVI; art. 5º, incisos V e VIII.

Lei 12.815/2013, art. 16, inciso III; art. 17, § 1º, incisos I e V.

Portaria-SEP 349/2014, art. 5º, inciso II.

Resolução 3274/2014, Antaq, art. 11.

Causas da ocorrência do achado:

Cláusulas do termo aditivo são genéricas e não há detalhamento de como elas serão cumpridas em algum instrumento posterior (ex: projeto executivo).

Transferência da responsabilidade pela fiscalização das cláusulas ambientais ao órgão ambiental estadual.

Efeitos/Consequências do achado:

Risco de os compromissos assumidos pelas arrendatárias com vistas a mitigar problemas ambientais não serem cumpridos, em situações em que o órgão ambiental não venha a suprir a omissão da Antaq na fiscalização das Cláusulas Condicionantes Ambientais, não sendo responsável pela verificação do cumprimento do termo aditivo (efeito potencial).

Risco de os compromissos assumidos pelas arrendatárias com vistas a mitigar problemas ambientais não serem cumpridos, visto que o órgão ambiental não é responsável pela verificação do cumprimento do termo aditivo (efeito potencial).

Risco de os investimentos acordados não se realizarem no prazo e com a qualidade definida (efeito potencial).

Proposta de encaminhamento:

216. Recomendar que o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil inclua na regulamentação aplicável às prorrogações antecipadas mecanismo por meio do qual serão pactuados e definidos com a arrendatária, em até 12 meses após a assinatura do respectivo termo, prazos e metas para cumprimento das cláusulas que não possuam tais parâmetros fixados no próprio termo, envolvendo, a depender do caso, os órgãos ambientais, municipais e demais atores locais.

217. Recomendar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que, nas próximas



prorrogações contratuais, consolide o termo aditivo ao contrato original e torne público documento que traga todas as cláusulas que deverão ser observadas pela arrendatária a partir da prorrogação

218. Dar ciência ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil de que a inclusão de cláusulas contratuais sem a definição de prazos e metas a serem cumpridos traz prejuízos para a atuação fiscalizadora da Antaq.

219. Dar ciência à Antaq de que a ausência de fiscalização do cumprimento de cláusulas incluídas nos termos aditivos configura descumprimento das competências fiscalizadoras definidas na Lei 10.233/2001 e na Lei 12.815/2013.

### **V. Análise dos comentários dos gestores**

220. Nos termos das Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT), a versão preliminar do relatório de auditoria foi remetida ao MTPAC (em substituição à extinta SEP/PR) (peça 40), à Antaq (peça 38) e à Codesp (peça 42), com a finalidade de dar oportunidade aos dirigentes das mencionadas entidades para que se manifestassem com relação às implicações da conclusão do relatório e das propostas de encaminhamento, de modo a contribuir para maior objetividade e exatidão das informações presentes no relatório.

221. O MTPAC tomou ciência do relatório em 27/7/2016 (peça 45) e, depois de solicitar a dilação do prazo inicialmente concedido (peça 50), manifestou-se por meio do Ofício 2056/2016/AECI/GM-MT (peça 57).

222. A Antaq teve ciência do relatório na mesma data que o MTPAC (peça 44) e também solicitou prorrogação do prazo para envio de seus comentários (peça 52), que foram enviados no Ofício 136/2016/DG-Antaq (peça 56).

223. Por fim, a Codesp foi cientificada do relatório em 29/7/2016 (peça 49), solicitou dilação do prazo inicial para manifestação (peça 55) e enviou seus comentários no Ofício DIPRE-GD/565/2016 (peça 58).

224. No que se segue serão analisados os pontos trazidos pelas entidades e quais foram as alterações resultantes no presente relatório.

#### V.1 Comentários do MTPAC

225. De início, o MTPAC destacou em sua manifestação (peça 57) os pontos levantados no achado IV.1 deste relatório de auditoria, sem descaracterizá-lo e concordando com as conclusões da equipe. Um deles diz respeito à lacuna temporal existente entre o período da assinatura do termo aditivo de um contrato de arrendamento e o da aprovação do projeto executivo. Como visto na explanação acerca do achado IV.1, a Portaria SEP 349/2014 não definiu o que deveria ser utilizado pela Antaq e pelas Autoridades Portuárias para a fiscalização da execução do contrato enquanto o projeto executivo não tivesse sido aprovado. De acordo com o Ministério (peça 57, p. 5):

Primeiramente, cabe registrar que essa lacuna normativa já foi mapeada por esta área técnica que, inclusive, iniciou tratativas junto à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq com o objetivo de solucionar o caso. Percebe-se, assim, a existência de uma janela de oportunidade para resolver de vez a questão por meio da alteração/revisão da Portaria SEP/PR nº 349/2014.

226. O MTPAC informou que, em entendimento com a Antaq, a solução para essa lacuna poderia ser a apresentação do projeto executivo de forma parcial, a fim de permitir às Autoridades Portuárias atender as demandas urgentes, de modo a viabilizar o início imediato das obras relativas aos investimentos propostos no Plano de Investimentos. Desse modo, “tornar-se-ia mais claro que, no período entre a assinatura do Termo Aditivo e a aprovação do Projeto Executivo, as obras poderiam ser iniciadas, condicionadas à anuência da Autoridade Portuária, que é o ente responsável pela sua fiscalização e acompanhamento direto”.



227. A Autoridade Portuária, de acordo com o Ministério, é quem teria a competência e a expertise para autorizar obras no porto e de acompanhá-las diuturnamente. Todavia, não foram encaminhados registros das tratativas com a Antaq nem de que forma os pontos em que o MTPAC concordou com a equipe de auditoria seriam normatizados, pelo que se propôs recomendação ao órgão na seção IV.1.

228. Já com relação ao achado IV.2, no que tange à existência de cláusulas excessivamente genéricas nos termos aditivos que já foram firmados, o Ministério trouxe os dispositivos constantes da Portaria SEP 349/2014 e confirmou que o Plano de Investimentos apresentado pelas arrendatárias conta somente com uma descrição simplificada. O projeto executivo, apresentado posteriormente à assinatura do termo de prorrogação contratual, é que traria o detalhamento do projeto, quantitativos e processo construtivo.

229. Disse, ainda, que “o que fica estabelecido no aditivo são prazos e metas, máximos e mínimos, com a finalidade de referenciar a repactuação contratual e que servirá de direção à elaboração do projeto executivo”. Concluiu dizendo que seria o projeto executivo que traria “as respectivas minúcias”. Todavia, o que foi exposto no achado dizia respeito à definição de prazos e metas para cumprimento das cláusulas que não possuísem tais parâmetros fixados no próprio termo aditivo. O projeto executivo, de fato, trará os prazos e metas para realização dos investimentos constantes do Plano de Investimentos, mas há cláusulas (como, por exemplo, a citada na seção IV.2 do relatório) que não trazem prazos e metas no texto do termo aditivo e que não foram incluídas na versão preliminar do projeto executivo encaminhado pela arrendatária à Antaq.

230. Por esse motivo, entendeu-se pertinente recomendar ao MTPAC que defina de que maneira serão pactuados prazos e metas com a arrendatária, considerando que tais parâmetros são essenciais para a fiscalização que será realizada pela Antaq e pelas Autoridades Portuárias nos terminais.

231. Os comentários do MTPAC também envolveram a recomendação proposta neste relatório relativa à consolidação dos termos aditivos aos respectivos contratos originais. Foi identificado na auditoria que os termos aditivos apenas dizem que os termos do contrato original que não conflitam com o que está ali expresso permanecem válidos. Porém, como mostrado na seção IV.2, tal mecanismo pode fazer com que diferentes agentes entendam os termos do contrato de maneira distinta, passando a existir o risco de que essas interpretações díspares tragam prejuízo à execução contratual.

232. Segundo o órgão, a consolidação recomendada pela equipe de auditoria seria de difícil realização, pois cada contrato possui suas particularidades, por ter havido a participação de diferentes Autoridades Portuárias, e não seria possível padronizá-los. Essa consolidação, continua o MTPAC, poderia “atrasar o processo de prorrogação antecipada e, conseqüentemente, afugentar os investimentos almejados”. Porém, tais alegações não descaracterizam o achado e não merecem prosperar.

233. Na seção IV.2 foi evidenciado que a não realização da consolidação do termo aditivo ao contrato original trouxe, no caso concreto, a possibilidade de interpretações distintas entre a Autoridade Portuária e a Antaq. Destaca-se que, em entrevista realizada com a arrendatária ADM do Brasil Ltda., a própria arrendatária informou que também já encontrou dificuldades na interpretação do termo aditivo em comparação ao contrato original. Caso a consolidação tivesse sido realizada pela SEP/PR, à época, a prorrogação antecipada adquiriria mais segurança jurídica e não traria os questionamentos atualmente existentes. Mesmo que seja “de difícil realização”, como afirma o MTPAC, entende-se que os benefícios que serão gerados com essa consolidação ultrapassariam seus custos e, inclusive, auxiliaria o poder concedente, a Antaq e as Autoridades Portuárias na gestão do contrato. Por tais motivos, manteve-se a proposta de recomendação.

234. Por fim, o MTPAC teceu comentários acerca do que foi exposto pela equipe de auditoria sobre o risco de que eventuais exigências dos órgãos ambientais, após a assinatura do termo aditivo,

venham a resultar em pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro. Tal risco passou a ser dirimido após a emissão do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário, que, como mostrado, exigiu que os termos aditivos passassem a incluir cláusula transferindo a responsabilidade pelo cumprimento de eventuais exigências de órgãos ambientais à arrendatária.

235. Segundo o Ministério, mesmo no caso analisado na auditoria (da arrendatária ADM do Brasil Ltda.), em que o termo aditivo foi firmado antes da publicação do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário e, por isso, não possui a cláusula exigida pelo *decisum*, o entendimento de que as exigências ambientais devem ser arcadas pela arrendatária já está consolidado. Já teria havido, inclusive, negativa de pleito de reequilíbrio contratual por esse motivo. Tal fato merece destaque nesta seção do relatório para que fique registrado o entendimento do MTPAC.

#### V.2 Comentários da Antaq

236. A Antaq inicia sua manifestação (peça 56) abordando a proposta de encaminhamento resultante do achado IV.1, que diz respeito à elaboração, por parte da Agência, de normativo atinente à análise de projetos executivos.

237. A equipe concluiu que elementos fundamentais que possibilitariam a efetiva fiscalização das prorrogações antecipadas não haviam sido incluídos na minuta de Nota Técnica encaminhada pela Antaq (que seria o normativo que estava sendo elaborado para cumprimento do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário), quais sejam: (i) obrigatoriedade de aderência do cronograma físico-financeiro ao cronograma de desembolso utilizado na montagem do fluxo de caixa no EVTEA; (ii) previsão de estabelecimento de marcos críticos ao longo da execução contratual; (iii) prazo máximo para deliberação da Antaq e medidas aplicáveis no caso de a Agência se manter silente nesse prazo; (iv) disposições normativas aplicáveis para o período entre a assinatura do termo aditivo e a aprovação do projeto executivo; (v) disposições sobre periodicidade de fiscalizações para verificação do cumprimento de marcos críticos.

238. Com relação ao primeiro ponto (obrigatoriedade de aderência do cronograma físico-financeiro ao cronograma de desembolso utilizado na montagem do fluxo de caixa no EVTEA), a Agência concordou que “a Nota Técnica 83 deixou de enfatizar a necessidade da sintonia dos investimentos com o EVTEA analisado e aprovado”. Segundo a Agência, as observações deste relatório haviam feito a minuta de Nota Técnica “retornar à sua unidade de origem com o fito de absorver as observações apontadas no relatório preliminar do TCU, no qual enxergamos grandes contribuições dessa corte de contas para o aprimoramento da análise e fiscalização do projeto executivo”. Desse modo, a proposta de encaminhamento para esse ponto manteve-se no relatório.

239. Já quanto ao segundo ponto (previsão de estabelecimento de marcos críticos ao longo da execução contratual), a Antaq afirmou que “a Nota Técnica 83 já se preocupou com o tema ao definir que o cronograma físico-financeiro tenha a mesma estrutura do orçamento sintético”. Novamente a proposta de encaminhamento restou mantida, por não ter sido descaracterizada a necessidade de inclusão desse ponto no normativo atinente à análise de projetos executivos.

240. Os demais pontos levantados pela equipe como necessários no normativo a ser elaborado pela Antaq não foram contestados. Como sua relevância está fundamentada neste relatório, a proposta de encaminhamento se manteve.

241. A Antaq prossegue sua manifestação tratando do achado IV.1, especificamente no ponto em que propôs-se determinar que a Agência encaminhasse esclarecimentos referentes à aderência dos investimentos já realizados pelas arrendatárias cujos contratos já foram prorrogados. Segundo a Agência (peça 56, p. 2):

Nesse aspecto, o principal objetivo da aprovação do projeto executivo pela Antaq é a valoração dos investimentos para aplicação do §2º do art. 20 da Portaria nº 349/2014-SEP. Isso não fica prejudicado no caso de implantação de item de investimento anteriormente à aprovação do projeto

executivo. Quando à verificação da aderência dos investimentos já realizados pelas arrendatárias poderá ser verificada pela administração portuária quando de posse do projeto inicial que subsidiou a análise do EVTEA (item 24 e seus subitens da Nota Técnica 83). A propósito, vimos informar que no aprimoramento que será feito sobre a Nota Técnica nº 83 esse item 24 e seus subitens estão sendo objeto de discussões internas.

242. Todavia, como visto neste relatório e ratificado pela Antaq em seus comentários, até o momento nenhum projeto executivo foi aprovado. Foi visto, também, que outra fundamental atribuição da Antaq (além da destacada nos comentários – “valoração dos investimentos para aplicação do §2º do art. 20 da Portaria-SEP 349/2014”) ao analisar projetos executivos é justamente verificar sua aderência ao Plano de Investimentos, de modo a dirimir o risco de que as arrendatárias executem obras em desacordo com o principal motivo que levou o contrato a ser prorrogado antecipadamente. Destaca-se, novamente, que a própria Portaria-SEP 349/2014 atribui essa competência à Antaq.

243. Desse modo, o argumento de que a verificação da aderência dos investimentos realizados ao Plano de Investimentos seria competência das Autoridades Portuárias não merece prosperar. Mesmo que a Antaq entenda que para o cumprimento da proposta de encaminhamento seja necessário trabalhar em conjunto com as respectivas Autoridades Portuárias, entende-se que é fundamental manter a determinação, pois o risco de que o instituto da prorrogação antecipada esteja sendo burlado existe e a Antaq não pode se eximir de exercer suas competências.

244. Outro ponto em que houve manifestação da Antaq foi a proposta de determinação de que a Antaq elaborasse plano de ação para elaboração de mecanismo por meio do qual seriam pactuados e definidos com a arrendatária prazos e metas para cumprimento das cláusulas do termo aditivo. Segundo a Agência:

A ANTAQ entende que os instrumentos contratuais é que devem trazer de forma objetiva todos os parâmetros a serem exigidos e atingidos no cumprimento do contrato. Nessa linha a ANTAQ já está desenvolvendo em grupo de trabalho específico, parâmetros de desempenho para serem utilizados nos termos aditivos de prorrogação antecipada, contemplando regras relacionadas, entre outras, à definição, revisão e atualização dos índices de eficiência. Não obstante a celebração dos instrumentos contratuais ser uma atribuição do poder Concedente, a ANTAQ vai incorporar nas instruções dos processos para prorrogação antecipada recomendações ao poder concedente de parâmetros de eficiência a serem cumpridos naquele contrato. Nos contratos já prorrogados e que não trazem esses parâmetros, a ANTAQ terá de fazer instrução adicional com sugestão ao poder concedente de contratualização daqueles parâmetros.

245. Esclareça-se que neste relatório consta proposta de recomendação para que o MTPAC de fina normativamente de que maneira serão pactuados prazos e metas com os arrendatários. Considerando, ainda, essa informação de que a Antaq vai definir parâmetros de desempenho tanto para os contratos que ainda virão a ser prorrogados quanto para aqueles já o foram, entende-se que a atuação da Agência nesse sentido suprirá a atuação exigida pela proposta de determinação, motivos pelos quais ela foi retirada do presente relatório.

246. Finalmente, a Antaq se manifestou também acerca da proposta de ciência constante deste relatório. A proposta de ciência se deve ao fato de a Antaq não estar executando a fiscalização do cumprimento das cláusulas ambientais do contrato de arrendamento da empresa ADM do Brasil Ltda. Em seus comentários a Antaq informou que “foi aberto em julho do ano corrente procedimento de fiscalização” em face da arrendatária, com o objetivo de aferir o cumprimento das obrigações normativas e contratuais.

247. Foi informado, também, que no mesmo mês de Julho foi realizada reunião com órgãos ambientais (Ibama e Cetesb) “com a finalidade de discutir os compromissos de sustentabilidade que a arrendatária propôs a cumprir, imposta principalmente pelo órgão ambiental estadual, além de discutir propostas de fiscalização em conjunto com a Antaq”.



248. Ainda em sua manifestação, a Antaq dispõe que (peça 56, p. 2):

Saliento que somente após a análise e deliberação do Projeto Executivo, é que será possível a fiscalização e verificação do cumprimento da totalidade das exigências estabelecidas nos Anexos I e II, acima descritos.

249. Os Anexos I e II citados na resposta da Antaq trazem as obrigações ambientais que devem ser cumpridas pela arrendatária durante a execução do contrato. Pela resposta da Antaq é possível confirmar que a proposta de encaminhamento de ciência de que a ausência de fiscalização da Antaq nesse caso concreto configura descumprimento da Lei 10.233/2001 e da Lei 12.815/2013 é, de fato, pertinente, pois a mesma informou que somente com a aprovação do projeto executivo é que seria possível fiscalizar a totalidade das exigências ambientais.

250. A proposta de ciência da Agência poderia ser retirada deste relatório caso algum outro órgão ou entidade estivesse dando causa à ausência de fiscalização das cláusulas ambientais do contrato da ADM do Brasil Ltda. Contudo, como a aprovação do projeto executivo também é incumbência da Antaq, esta não pode se eximir de exercer suas demais competências por sua própria morosidade. Por esse motivo, manteve-se no relatório a proposta de ciência.

### V.3 Comentários da Codesp

251. Em síntese, os comentários trazidos pela Codesp (peça 58) aos autos não descaracterizaram nenhum dos achados, mas reforçou grande parte das conclusões alcançadas pela equipe de auditoria.

252. A Codesp reforçou que exerceu a sua competência atribuída pela Portaria-SEP 349/2014 de emitir relatórios circunstanciados sobre o cumprimento de obrigações contratuais por parte das arrendatárias que fizeram pedido de prorrogação antecipada.

253. Com relação à norma relativa a projeto executivos cuja elaboração está sob responsabilidade da Antaq, a Codesp destacou que esta deve “definir, com clareza o papel da Autoridade Portuária, cuja manifestação, em nosso entendimento, é indispensável previamente a qualquer aprovação formal do projeto executivo, pelo fato de ter a expertise e o conhecimento do complexo portuário e sua extensa rede de utilidades”. Tais colocações reforçam o exposto no achado IV.1.

254. A Codesp também se manifestou favorável à proposta de encaminhamento de recomendação à Antaq que desenvolva manual de fiscalização conjunta com as Autoridades Portuárias, pois “a coordenação entre as equipes da Codesp e da Antaq tende a gerar eficiência e ganhos de escala”.

255. Outra recomendação em que houve concordância da Codesp é a de que o MTPAC proceda à consolidação dos termos aditivos aos contratos originais, acrescentando ainda que “tal recomendação poderia também se estender às prorrogações já realizadas”.

## **VI. Conclusão**

256. A presente auditoria foi realizada em obediência aos normativos aplicáveis e teve como objetivo examinar e avaliar os atos e procedimentos adotados pela SEP/PR, pela Antaq e pelas Autoridades Portuárias para a prorrogação antecipada dos contratos de arrendamentos portuários e para a aferição de seu cumprimento, em consonância com as deliberações do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário e demais normas.

257. A amostra de contratos analisada no trabalho foi selecionada com base em critérios de risco, materialidade e relevância. Dentre os 34 pedidos de prorrogação antecipada que haviam sido protocolados na SEP/PR à época da fase de execução da auditoria (sendo que 9 pedidos já haviam sido aprovados e os respectivos contratos haviam sido prorrogados), foram selecionados cinco deles para resposta à Questão 1 da Matriz de Planejamento. Para as Questões 2 e 3, um dos contratos foi selecionado para ser utilizado como estudo de caso.

258. Na auditoria buscou-se focar em questões relevantes relativas ao processo de análise e de

fiscalização do cumprimento dos termos acordados nas prorrogações antecipadas. Desse modo, utilizando a amostragem foi possível identificar etapas do processo que exigirão atuação do MTPAC e da Antaq, de modo que as demais prorrogações antecipadas não se submetam aos riscos identificados no trabalho.

259. A primeira questão da Matriz de Planejamento dizia respeito ao cumprimento do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário por parte dos órgãos envolvidos no processo. Essa deliberação foi resultado de outra fiscalização realizada pelo Tribunal nas prorrogações antecipadas de arrendamentos portuários, na qual foram identificadas oportunidades de melhoria no processo de análise de pedidos de arrendatários.

260. Como os riscos identificados nessa fiscalização anterior poderiam afetar diretamente as evidências da presente auditoria, procedeu-se à verificação do cumprimento das determinações e recomendações do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário. Salienta-se que as deliberações cujo cumprimento foi verificado dizem respeito às que estavam relacionadas com as conclusões constantes deste relatório.

261. Apesar de não ter sido verificado descumprimento de determinação, foi visto que a morosidade dos órgãos no cumprimento de algumas delas (que, frisa-se, não foram descumpridas, mas seu cumprimento tardio poderá resultar em prejuízo à atuação dos órgãos) está causando insegurança jurídica e não criando condições para o pleno exercício das funções fiscalizatórias da Antaq e das Autoridades Portuárias. Dois dos principais normativos que serão utilizados como critérios de análise de estudos e de projetos executivos, por exemplo, ainda não foram concluídos pela Antaq.

262. Por esse motivo, propôs-se determinação para que sejam encaminhados plano de ação para elaboração de normativo ou conjunto de normativos atinentes aos projetos executivos e à análise de EVTEA.

263. Por sua vez, a Questão 2 da Matriz de Planejamento buscou examinar se os órgãos envolvidos no processo de análise e fiscalização das prorrogações antecipadas possuíam rotinas e metodologias para verificar o cumprimento das cláusulas dos termos aditivos que estão sendo firmados.

264. Tal questão resultou no achado constante da seção IV.1 deste relatório. Uma das principais evidências que sustentam esse achado diz respeito à inexistência de previsão normativa para o que deve ocorrer nos primeiros meses dos termos aditivos. Foi demonstrado que desde a assinatura do termo aditivo a arrendatária adquire obrigações que condicionam a eficácia da avença (como a realização de obras e investimentos, por exemplo). Porém, ao mesmo tempo em que adquire essas obrigações, o titular do arrendamento possui o prazo de doze meses para apresentação de projeto executivo, onde, em tese, estariam descritos os investimentos e obras que serão realizadas no decorrer da prorrogação.

265. Cumpre destacar que a competência de aprovar projetos executivos é da Antaq, que pode reprová-lo caso esteja em desacordo com o Plano de Investimentos que motivou o poder concedente a prorrogar o contrato antecipadamente. Todavia, entende-se que foi criada uma situação em que a arrendatária está obrigada a realizar obras e investimentos, mas o poder público não possui nenhum instrumento que permita a fiscalização das atividades que estão sendo exercidas. Há, ainda, o risco de a Antaq reprová um projeto executivo e obras já terem sido realizadas nesse momento. Soma-se a isso o fato de a Antaq não ter prazo definido para aprovação de projetos executivos e de, até o encerramento da execução da auditoria, não ter aprovado nem mesmo os primeiros projetos executivos que lhe foram apresentados.

266. Essa indefinição normativa foi motivo de reclamação inclusive por parte da arrendatária utilizada como estudo de caso. Em entrevista, a área técnica relatou que não sabe quais os procedimentos que devem ser adotados e que tem de, por conta própria, entrar em contato com os órgãos para que sejam encaminhados esclarecimentos. Por esses motivos, foi proposta a emissão de recomendação para que a Antaq discipline esses pontos no normativo atinente aos projetos executivos que será elaborado por ela.

Entende-se que a emissão de recomendações, pela relevância e risco envolvidos, exigirá a apresentação de plano de ação por parte da Agência, onde deverão ser justificadas eventuais não inclusões dessas recomendações em seus normativos.

267. Além disso, o fato de a Antaq não ter aprovado nenhum projeto executivo e de diversos investimentos e obras já terem sido realizados pelas arrendatárias cujo contrato foi renovado antecipadamente também foi demonstrado no relatório como risco relevante. A figura do projeto executivo foi definida em normativo como aquela em que o arrendatário “traduziria” seu Plano de Investimentos em termos de cronograma, orçamento, custos, etc. Compete à Antaq analisar essa aderência do projeto executivo ao Plano de Investimentos, para evitar que sejam realizadas obras em desacordo com o principal motivador da prorrogação antecipada.

268. Porém, a morosidade da Agência em aprovar projetos executivos pode acabar resultando em realização de obras e investimentos que não estejam de acordo com o que o poder concedente definiu como mínimo para que o contrato fosse prorrogado. Assim, por se estar diante de risco de eventual burla do instituto das prorrogações antecipadas, propôs-se determinar à Antaq que verifique a aderência dos investimentos já realizados com os respectivos Planos de Investimentos e EVTEA.

269. Nessa linha, também foi identificado que não há definição clara de quais são as competências das Autoridades Portuárias enquanto não há aprovação do projeto executivo. O normativo aplicável define que é competência da Autoridade Portuária “acompanhar a execução física do projeto executivo”, mas não diz o que deve ser feito enquanto tal documento não tiver sido aprovado. No caso concreto analisado no trabalho, a Codesp chegou a vetar a realização de obras por parte da arrendatária, mas não se sabe se em outros portos, com Autoridades Portuárias com estruturas e procedimentos distintos entre si, tal fato ocorrerá, pelo que se entendeu pertinente recomendar ao MTPAC que discipline a atuação dessas entidades.

270. Ainda no primeiro achado, outra evidência relevante identificada pela equipe diz respeito à baixa comunicação existente entre a Antaq e a Codesp na realização de fiscalizações dos contratos de arrendamento. Segundo a própria Autoridade Portuária, a coordenação entre as equipes da Codesp e da Antaq poderia gerar eficiência e ganhos de escala. Considerando que cada porto possui realidade distinta mas que em todos eles a atuação conjunta da Antaq com as respectivas Autoridades Portuárias traria diversos benefícios, entendeu-se pertinente recomendar que a Agência analise a conveniência de editar normativo de fiscalização conjunta e coordenada com essas entidades.

271. A Questão 3 da Matriz de Planejamento (“No caso concreto, a SEP/PR, a Antaq e as Autoridades Portuárias estão atuando para dar cumprimento às obrigações pactuadas no termo aditivo?”) resultou no achado descrito na seção IV.2 do relatório. Foi evidenciado que as cláusulas ambientais condicionantes do contrato utilizado como amostra não estavam sendo fiscalizadas pela Antaq ou pela Autoridade Portuária.

272. Por meio desse achado foi possível confirmar algumas das conclusões a que se chegou no achado anterior, bem como identificar oportunidades de melhoria no processo. No estudo de caso, foi visto que as cláusulas ambientais não estavam sendo fiscalizadas pela Antaq ou pela Codesp pois o órgão ambiental local era bastante atuante. Além disso, a existência de cláusulas excessivamente genéricas impediu que a Antaq e as Autoridades Portuárias exercessem suas competências fiscalizatórias no caso analisado.

273. Porém, o fato de as cláusulas ambientais estarem sendo fiscalizadas pelo órgão ambiental local pode não ocorrer em todos os portos. Assim, a existência dessas realidades distintas vai exigir que o MTPAC defina objetivamente de que forma a Antaq e a cada Autoridade Portuária deverá fiscalizar as cláusulas genéricas, ou seja, aquelas que não possuem prazos e metas definidos no próprio termo aditivo.

274. Foi proposta, então, a emissão de recomendação para que o MTPAC discipline de que maneira serão pactuados prazos e metas com as arrendatárias para que a Antaq e as Autoridades



Portuárias possam exercer suas competências fiscalizatórias. Além disso, propôs-se a emissão de ciência para que o MTPAC de que a inclusão de cláusulas contratuais sem a definição de prazos e metas a serem cumpridos traz prejuízos para a atuação da Antaq, prejudicando a efetiva observância da Lei 10.233/2001. Já para a Antaq a proposta de ciência foi a de que a ausência de fiscalização do cumprimento de cláusulas incluídas nos termos aditivos configura descumprimento das competências fiscalizadoras definidas na Lei 10.233/2001.

275. Em síntese, todas as questões levantadas no presente relatório terão efeito nas prorrogações antecipadas já firmadas e nas que ainda o serão. As alterações normativas propostas, bem como a definição de pontos por parte do MTPAC e da Antaq, mostram-se essenciais para garantir que o instituto das prorrogações antecipadas atinja seus objetivos principais: adiantar a realização de investimentos e modernizar o setor portuário brasileiro.

## VII. Proposta de encaminhamento

276. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I – Determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RITCU, que:

- a) encaminhe a este Tribunal, no prazo de trinta dias, plano de ação contemplando cronograma, atividades detalhadas e responsáveis para a elaboração de normativo ou de conjunto de normativos à análise de EVTEA de que trata o item 9.2.1 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário;
- b) encaminhe a este Tribunal, no prazo de trinta dias, plano de ação contemplando cronograma, atividades detalhadas e responsáveis para a elaboração de normativo ou de conjunto de normativos atinentes aos projetos executivos de que trata o item 9.2.3 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário;
- c) informe a este Tribunal, no prazo de 180 dias, se os investimentos já realizados pelas arrendatárias cujos contratos foram renovados antecipadamente estão aderentes aos respectivos planos de investimento e EVTEAs aprovados e, caso não estejam, quais as providências adotadas para sua adequação, em observância à Portaria-SEP 349/2014, art. 20.

II – Recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, com base no art. 250, inciso III, do RITCU c/c o art. 6º da Resolução-TCU 265/2014, que:

- a) inclua no normativo ou conjunto de normativos atinentes aos projetos executivos de que trata o item 9.2.3 do Acórdão 2.200/2015-TCU-Plenário os seguintes elementos:
  - i. obrigatoriedade de aderência do cronograma físico-financeiro ao cronograma de desembolso utilizado na montagem do fluxo de caixa no EVTEA e a previsão do estabelecimento de marcos críticos ao longo da execução contratual, a fim de viabilizar o exercício de suas competências fiscalizatórias previstas na Lei 10.233/2001, art. 27, incisos XVI e XXV; na Lei 12.815/2013, art. 16, inciso III; e na Resolução-Antaq 3.274/2014, art. 11;
  - ii. prazo máximo para deliberação da Antaq sobre projetos executivos apresentados e medidas aplicáveis em caso de a Agência se manter silente nesse prazo, a fim de dar cumprimento à Lei 9.784/1999, art. 2º, no que tange aos princípios do interesse público e da segurança jurídica e a fim de viabilizar o exercício, por parte das Autoridades Portuárias, das competências fiscalizatórias previstas na Lei 12.815/2013, art. 17, § 1º, incisos I e V; e na Portaria-SEP 349/2014, art. 5º, inciso II;
  - iii. disposições normativas aplicáveis para o período entre a assinatura do termo aditivo e a aprovação do projeto executivo e disposições sobre periodicidade de fiscalizações

para verificação do cumprimento de marcos críticos, a fim de viabilizar o exercício de suas competências fiscalizatórias previstas na Lei 10.233/2001, art. 27, incisos XVI e XXV; na Lei 12.815/2013, art. 16, inciso III; e na Resolução-Antaq 3.274/2014, art. 11.

- b) avalie a conveniência e a oportunidade de desenvolver, em parceria com as Autoridades Portuárias, sistemática de fiscalização conjunta e coordenada, considerando as peculiaridades e estruturas locais de cada órgão, considerando que essa medida otimiza a alocação de recursos e permite uma fiscalização mais eficiente e racional.

III – Recomendar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, com base no art. 250, inciso III, do RITCU c/c o art. 6º da Resolução-TCU 265/2014, que:

- a) inclua em regulamentação aplicável às prorrogações antecipadas, a fim de viabilizar o exercício, por parte da Antaq e das Autoridades Portuárias, das competências fiscalizatórias previstas na Lei 10.233/2001, art. 27, incisos XVI e XXV; na Lei 12.815/2013, art. 16, inciso III e art. 17, § 1º, incisos I e V; na Portaria-SEP 349/2014, art. 5º, inciso II e na Resolução-Antaq 3.274/2014, art. 11:
- i. disposições aplicáveis para o período compreendido entre a assinatura do termo aditivo e a aprovação do projeto executivo, incluindo definição acerca da autorização para o início das obras e das competências para sua fiscalização nesse ínterim;
  - ii. definição da abrangência da atuação das Autoridades Portuárias no processo de análise de projetos executivos e de eventuais alterações posteriores;
  - iii. mecanismo por meio do qual serão pactuados e definidos com a arrendatária prazos e metas para o cumprimento das cláusulas que não possuam tais parâmetros fixados no próprio termo aditivo, envolvendo, a depender do caso, os órgãos ambientais, municipais e demais atores locais.
- b) consolide, nas próximas prorrogações contratuais, o termo aditivo ao contrato original e torne público documento que traga todas as cláusulas que deverão ser observadas pela arrendatária a partir da prorrogação.

IV – Dar ciência ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, de que a inclusão de cláusulas contratuais sem a definição de prazos e metas a serem cumpridos traz prejuízos para a atuação fiscalizadora da Antaq, prejudicando a efetiva observância da Lei 10.233/2001, art. 27, incisos XVI e XXV; da Lei 12.815/2013, art. 5º, inciso III, e art. 16, inciso III; e da Resolução-Antaq 3.274/2014, art. 11.

V – Dar ciência à Antaq, com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, de que a ausência de fiscalização do cumprimento de cláusulas incluídas nos termos aditivos configura descumprimento das competências fiscalizadoras definidas na Lei 10.233/2001, art. 27, incisos XVI e XXV; na Lei 12.815/2013, art. 16, inciso III; e na Resolução-Antaq 3.274/2014, art. 11.

VI – Determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários e ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RITCU, que encaminhem a este Tribunal, no prazo de trinta dias, plano de ação contemplando cronograma, atividades detalhadas e responsáveis para o atendimento das recomendações prolatadas nos itens anteriores, ou justificativa que embase eventual decisão de não implementar uma ou mais recomendações.

VII – Anexar cópia do presente relatório ao TC 006.597/2016-5.

VIII – Autorizar, com fulcro no art. 4º, inciso III, da Portaria-Segecex 27/2009, a SeinfraHidroFerrovia a autuar processo de monitoramento a fim de verificar o cumprimento das



---

deliberações a serem prolatadas pelo TCU nestes autos.

IX – Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

SeinfraHidroFerrovia, 14 de setembro de 2016.

*(assinado eletronicamente)*

Pedro Henrique R. Guimarães

AUFC - Mat. 10173-7

Coordenador

*(assinado eletronicamente)*

Alessandro Filadelpho Bélo

AUFC - Mat. 4650-7

Membro

*(assinado eletronicamente)*

Jairo Misson Cordeiro

AUFC - Mat. 9445-5

Membro


**APÊNDICE A - Matriz de Achados**

DESCRIÇÃO DO ACHADO	SITUAÇÃO ENCONTRADA	OBJETOS	CRITÉRIO	EVIDÊNCIA	CAUSA	EFEITO	ENCAMINHAMENTO
IG - Ausência de mecanismos formais que permitam a verificação do cumprimento dos termos aditivos	<p>- A Portaria SEP 349/2014 não estabelece em que momento as obras podem ser iniciadas</p> <p>- Desde a assinatura do termo aditivo a arrendatária possui prazo para a realização de determinados investimentos, sem levar em consideração que simultaneamente ela tem o prazo de 12 meses para apresentação de projeto executivo</p> <p>- A Portaria SEP 349/2014 não fixa prazo para que a Antaq analise um projeto executivo</p> <p>- A Antaq ainda não começou a análise acerca dos projetos executivos apresentados (ex: projeto executivo da ADM foi apresentado em Jan/2016)</p> <p>- A Portaria SEP 349/2014 define que é competência da Autoridade Portuária fiscalizar a execução física do projeto executivo, mas não define quem deve fiscalizar e o que deve ser fiscalizado antes da aprovação do projeto executivo</p>	<p>Ato normativo - Portaria SEP 349/2014</p> <p>Aditivo de Contrato - Termo de renovação antecipada do contrato da ADM</p>	<p>Lei 10233/2001, art. 27, inciso XVI e XXV</p> <p>Lei 12815/2013, art. 16, inciso III; art. 17, § 1º, inciso I e V</p> <p>Portaria 349/2014, SEP, art. 5º, inciso II</p> <p>Resolução 3274/2014, Antaq, art. 11</p>	Evidência 1 - Portaria SEP 349/2014	<p>- Sobreposição de competências</p> <p>- Indefinição da Portaria SEP 349/2014 acerca da execução de obras anteriormente à aprovação do projeto executivo</p> <p>- Morosidade da Antaq em elaborar os normativos aplicáveis</p>	<p>- Risco de os investimentos acordados não se realizarem no prazo e com a qualidade definida</p> <p>- Insegurança jurídica para o arrendatário (não tem conhecimento dos critérios de fiscalização utilizados e nem dos elementos que devem estar contidos em seu projeto executivo)</p> <p>- Prejuízo na atuação fiscalizadora da Autoridade Portuária (pela demora na aprovação dos projetos executivos)</p>	<p>Determinação a Órgão/Entidade (Agência Nacional de Transportes Aquaviários)</p> <p>Determinação a Órgão/Entidade (Agência Nacional de Transportes Aquaviários)</p> <p>Recomendação a Órgão/Entidade (Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil)</p> <p>Recomendação a Órgão/Entidade (Agência Nacional de Transportes Aquaviários)</p> <p>Recomendação a Órgão/Entidade (Agência Nacional de Transportes Aquaviários)</p>


**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária

DESCRIÇÃO DO ACHADO	SITUAÇÃO ENCONTRADA	OBJETOS	CRITÉRIO	EVIDÊNCIA	CAUSA	EFEITO	ENCAMINHAMENTO
	<p>- Falta de comunicação entre Antaq e Autoridade Portuária e Antaq e sua Regional SP, de modo a permitir a orientação com relação ao que deverá ser fiscalizado e acompanhado no âmbito da renovação</p> <p>- A Codesp não foi envolvida em todo o processo e não possui um mecanismo que possa ser utilizado como critério para fiscalizações de obras</p> <p>- A Antaq Regional não tem conhecimento dos procedimentos de fiscalização que devem ser executados antes da aprovação do projeto executivo</p> <p>- Não há instrumento em que a arrendatária detalhe o cronograma de implementação dos investimentos iniciais do termo aditivo</p> <p>- Ausência de marco crítico que permita a fiscalização do resultado dos investimentos firmados no termo aditivo</p> <p>- À Codesp só foi apresentado o projeto de uma das obras que seriam realizadas pela ADM (armazém de granel), e</p>						


**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária

DESCRIÇÃO DO ACHADO	SITUAÇÃO ENCONTRADA	OBJETOS	CRITÉRIO	EVIDÊNCIA	CAUSA	EFEITO	ENCAMINHAMENTO
	<p>não a totalidade do projeto executivo</p> <p>- O termo aditivo da ADM diz que alterações do projeto executivo devem ser comunicadas previamente ao poder concedente. Contudo, verificou-se que a ADM já fez alteração de sua proposta de projeto e não há fluxo definido para a aprovação desse tipo de alteração</p> <p>- A ADM alterou o projeto inicial de seu armazém (para aumentar a capacidade) e a Codesp não autorizou o início da obra por entender que caberia à SEP/PR aprovar a alteração (o termo aditivo e a Portaria não tratam dessa situação)</p> <p>- Não foi constatada na Regional da Antaq em SP a existência de fiscalizações específicas para a aferição do cumprimento do termo (somente fiscalizações ordinárias para o contrato de arrendamento de forma geral)</p> <p>- Os contratos renovados antecipadamente não passaram por consolidação do termo aditivo com o contrato</p>						



DESCRIÇÃO DO ACHADO	SITUAÇÃO ENCONTRADA	OBJETOS	CRITÉRIO	EVIDÊNCIA	CAUSA	EFEITO	ENCAMINHAMENTO
	original, o que pode prejudicar a fiscalização (ex: cláusula da ADM que diz que “ as cláusulas que não conflitam com o termo aditivo estão ratificadas” )						
IG - As cláusulas ambientais condicionantes do contrato da ADM não estão sendo fiscalizadas pela Antaq ou pela Autoridade Portuária	<p>- Em entrevista, a área ambiental da Autoridade Portuária informou que não há fiscalização por parte da Codesp com relação às cláusulas ambientais</p> <p>- Em entrevista, a Superintendência de Fiscalização da Antaq e a Regional da Antaq em SP informaram que não há fiscalização por parte da Agência com relação às cláusulas ambientais, pois a Cetesb é considerada um órgão atuante e especializado</p> <p>- A ADM submeteu seus projetos de investimentos à Cetesb com a finalidade de que esta emitisse parecer quanto ao cumprimento de obrigações ambientais. A iniciativa da ADM tem por finalidade adiantar os trâmites do futuro licenciamento que a Cetesb deverá emitir para sua operação por causa da nova regulamentação sobre o tema</p>	<p>Ato normativo - Portaria SEP 349/2014</p> <p>Aditivo de Contrato - Termo de renovação antecipada do contrato da ADM</p>	<p>Lei 10233/2001, art. 27, inciso XVI e XXV</p> <p>Lei 12815/2013, art. 16, inciso III; art. 17, § 1º, inciso I e V</p> <p>Portaria 349/2014, SEP, art. 5º, inciso II</p> <p>Resolução 3274/2014, Antaq, art. 11</p>	Evidência 1 - Portaria SEP 349/2014	<p>- Cláusulas do termo aditivo são genéricas e não há detalhamento de como elas serão cumpridas em algum instrumento posterior (ex: projeto executivo)</p> <p>- Transferência da responsabilidade pela fiscalização das cláusulas ambientais ao órgão ambiental estadual</p>	<p>- Risco de os compromissos assumidos pela arrendatária não serem cumpridos, tendo em vista que o órgão ambiental não é responsável pela verificação do cumprimento do termo aditivo</p>	<p>Recomendação a Órgão/Entidade (Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil)</p> <p>Recomendação a Órgão/Entidade (Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil)</p> <p>Dar ciência (Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil)</p> <p>Dar ciência (Agência Nacional de Transportes Aquaviários)</p>

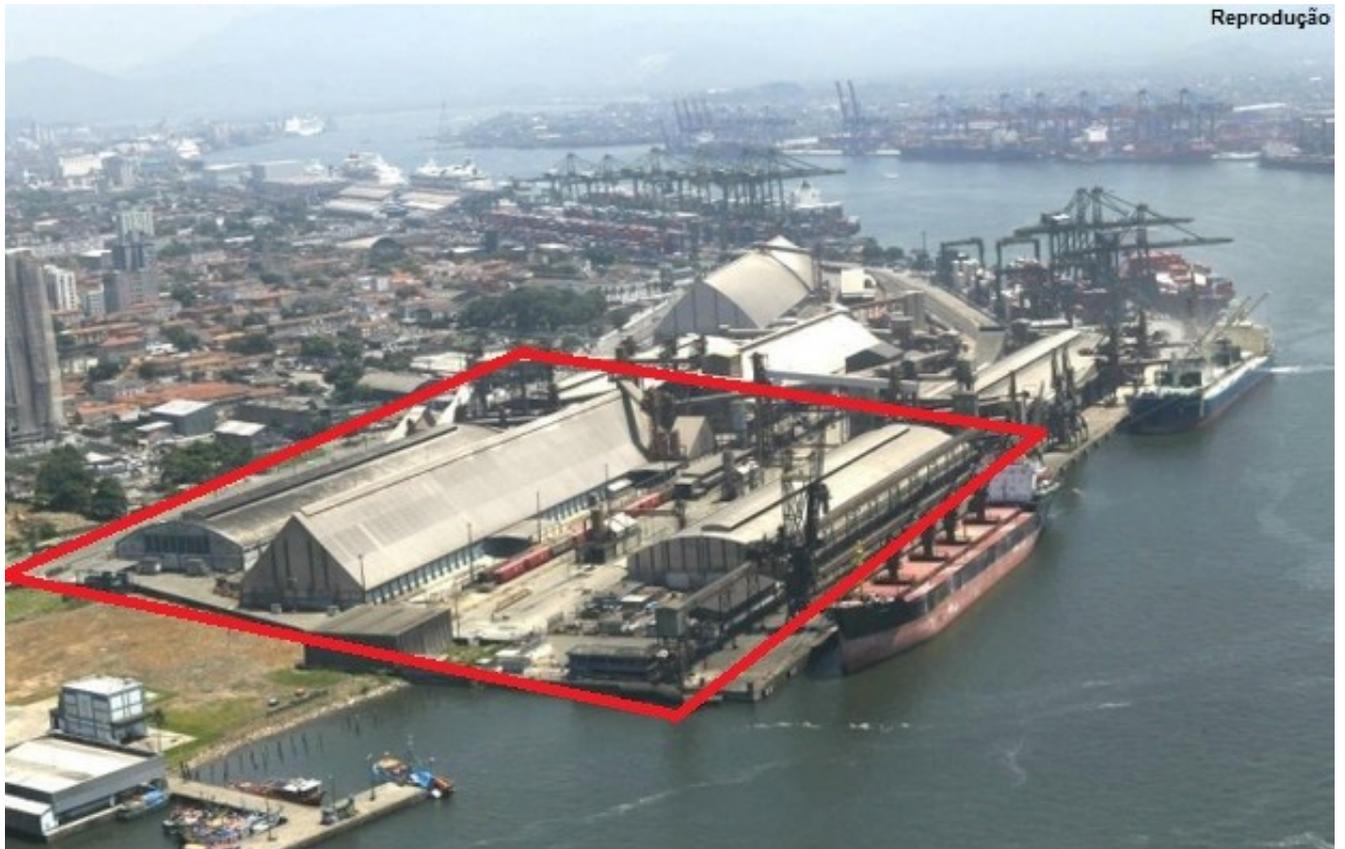

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária

DESCRIÇÃO DO ACHADO	SITUAÇÃO ENCONTRADA	OBJETOS	CRITÉRIO	EVIDÊNCIA	CAUSA	EFEITO	ENCAMINHAMENTO
	<p>- Por outro lado, o projeto apresentado pela ADM à Antaq não detalha os investimentos gerais (de acordo com os compromissos firmados no termo aditivo) nem os investimentos referentes às cláusulas de condicionantes ambientais</p> <p>- A Cetesb informou que não fiscaliza com base no termo aditivo, mas sim com base em normativos próprios do Estado de São Paulo</p>						

## APÊNDICE B - Fotos



Região da Ponta da Praia em Santos, em destaque o terminal da ADM do Brasil Ltda.



Visão geral da área de construção do novo armazém 39.



Parede do novo armazém 39 em concreto pré-fabricado.



Estaqueamento do novo armazém.



Descarga de soja em moega rodoferroviária.



Interior do armazém XLI operando com soja.



Equipamentos de transporte de graneis (elevadores e esteiras).



Carregador de navio em operação (shiploader).

