

## VOTO

Em análise Auditoria de Conformidade realizada com o objetivo de 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 fiscalização de seu cumprimento**, em consonância com as deliberações do Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário e com os demais normativos aplicáveis.

Entre as inovações trazidas pela **Lei 12.815/2013**, encontra-se a possibilidade de prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento, celebrados na vigência do marco legal anterior (Lei 8.630/1993), com o objetivo de antecipar a realização de investimentos necessários para o setor.

A nova Lei prevê que as arrendatárias - com a previsão de prorrogação de prazo em seus contratos - podem solicitar ao poder concedente que a dilação dos contratos ocorra antecipadamente. Para tanto, em contrapartida, apresentam novo Plano de Investimentos para a área arrendada. Após a aprovação do Plano de Investimentos pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPAC), a arrendatária deve apresentar os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), analisados pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), competindo à Autoridade Portuária (AP) atestar o cumprimento das obrigações que constam no contrato original.

Ao poder concedente cabe, discricionariamente, firmar o termo aditivo para prorrogar o contrato de arrendamento. Firmado o termo aditivo, a arrendatária deve apresentar projeto executivo referente ao Plano de Investimentos para análise e aprovação pela Antaq. Incumbe às Autoridades Portuárias fiscalizar a execução desses projetos executivos.

Sistematizo abaixo as etapas do processo de prorrogação antecipada dos contratos de arrendamentos portuários e de aferição de seu cumprimento:

1. Arrendatária apresenta Plano de Investimentos;
2. Ministério (MTPAC) aprova Plano de Investimentos;
3. Arrendatária apresenta EVTEA;
4. Antaq aprova EVTEA;
5. Autoridade Portuária atesta o cumprimento das obrigações do contrato original;
6. Ministério dos Transportes e arrendatária firmam o termo aditivo que prorroga o contrato de arrendamento;
7. Arrendatária apresenta projeto executivo referente ao Plano de Investimentos;
8. Antaq aprova projeto executivo;
9. Autoridades Portuárias e Antaq fiscalizam a execução das obras.

Os estudos realizados pela Estruturadora Brasileira de Projetos S.A para a SEP/PR concluíram que, do universo de 250 contratos de arrendamentos vigentes, aproximadamente 120 são passíveis de prorrogação antecipada.

À época da auditoria realizada no âmbito do TC 024.882/2014-3, ainda não havia nenhum termo aditivo firmado para prorrogação antecipada, o que não permitiu avaliar a atuação dos órgãos competentes com base em casos concretos. O Tribunal identificou, entretanto, a existência de riscos que podem comprometer os processos de análise dos pedidos de prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento e de fiscalização do cumprimento dos termos contratuais, proferindo o Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário. O relatório que embasou aquele Acórdão transcreve manifestação do MPTCU, sintetizando de forma clara os riscos identificados.

“48. Forçoso reconhecer, então, que as vantagens qualitativas das prorrogações antecipadas podem não subsistir na prática, tendo em vista as diversas fragilidades do processo de condução de tais prorrogações, bem mapeadas pela SeinfraHidroferrovia. As constatações da

Unidade Técnica denotam que os riscos intrínsecos à tomada de decisão em ambiente fortemente marcado pela assimetria informacional são majorados por limitações técnicas-operacionais das instituições envolvidas no processo decisório pelo lado do poder concedente, e podem comprometer o atendimento dos objetivos colimados no novo marco legal, de aumento da eficiência e da qualidade na prestação dos serviços portuários e de redução dos custos aos usuários. A propósito, em que pese se ter constatado a adoção de providências tendentes a melhor instrumentalizar a atuação da SEP/PR, da Antaq e das Autoridades Portuárias em face dos pedidos de prorrogação antecipada, por meio da capacitação técnica e da ampliação do corpo funcional, deve-se ter em conta que os benefícios efetivos advindos de tais medidas não são imediatos e podem não se materializar no prazo e do modo esperados.

(...)

51. Nesse contexto, revela-se extremamente oportuno o trabalho prospectivo realizado pela SeinfraHidroferrovia no sentido de mapear deficiências na regulamentação das ditas prorrogações antecipadas, de modo a mitigar parte dos riscos incidentes sobre o processo decisório, consubstanciando a atuação ex ante do TCU em face dessa questão. Ademais, nada impede que o Tribunal venha a se debruçar sobre pormenores do juízo discricionário do Executivo em cada caso concreto, e a determinar os ajustes porventura necessários.

52. Convém, então, discorrer sobre os principais riscos envolvidos na antecipação das prorrogações dos arrendamentos portuários em vigor. Tendo em vista a evolução do marco regulatório no sentido de privilegiar a eficiência das operações portuárias, é de se esperar que os contratos de arrendamento portuário cuja prorrogação ora se discute sejam distintos do que os que virão a ser celebrados após a promulgação da nova lei e a edição de sua regulamentação. Há, em tese, o risco de que a repactuação desses contratos, para compatibilizá-los aos novos regramentos, implique alterações de tal monta que acabem por transfigurar os contratos originais, configurando, assim, burla à licitação.

53. Além disso, especialmente sob a ótica do desempenho das arrendatárias, forçoso concluir que a prorrogação antecipada de contratos de arrendamento portuário em vigor consiste, na prática, em uma repactuação contratual fundada apenas em expectativas. Isso porque, consoante já se anotou neste parecer, não se tem noção, ainda, dos efeitos reais que advirão das alterações promovidas pela nova Lei de Portos, em termos de aumento na eficiência e na qualidade na prestação de serviços pelas arrendatárias.

54. Tais questões não escaparam ao olhar analítico da equipe de fiscalização da SeinfraHidroferrovia. Conforme consignado em seu relatório à peça 78, na elaboração dos fluxos de capital contratual e marginal necessários para demonstrar a viabilidade econômico-financeira das prorrogações antecipadas, será aplicada aos novos investimentos a mesma taxa de desconto estipulada para a licitação dos novos arrendamentos portuários, ao passo que aos investimentos realizados no passado, aplica-se o custo médio do capital na época em que se deram os respectivos aportes (ou a taxa interna de retorno, caso tenha sido estabelecida no contrato original). Busca-se resguardar, assim, dois princípios basilares de regência dos contratos administrativos: a manutenção das condições econômicas e financeiras inicialmente pactuadas e a isonomia entre os atuais arrendatários e os que virão a celebrar novos contratos de arrendamento com o poder público.

55. As fragilidades apontadas pela SeinfraHidroferrovia na metodologia de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos a serem prorrogados referem-se, em síntese: i) à dificuldade prática de se separarem as receitas e despesas originalmente previstas no contrato daquelas que serão resultantes dos novos investimentos; ii) ao risco de que os dados de receitas e despesas informados no EVTEA elaborado pela arrendatária não reflitam a realidade, tanto no que se refere aos dados do passado, oriundos de demonstrações contábeis elaboradas pela própria contratada, quanto no que se refere às projeções futuras de receitas e desembolsos, que tendem a ser conservadoras de modo a se obter uma taxa de retorno superior ao custo de oportunidade do capital mas associada ao mínimo risco possível do projeto. Quanto à análise de custos operacionais e de investimentos, constatou-se, também, a ausência de parâmetros confiáveis para atestar a aderência dos valores informados inicialmente no EVTEA e, depois, no projeto executivo, aos valores efetivamente praticados no mercado.

56.Ademais, há indefinição acerca do processo de acompanhamento, pelas autoridades portuárias, da implantação *in loco* dos investimentos (periodicidade da fiscalização, pontos a serem necessariamente observados, forma de evidenciação de eventuais descumprimentos contratuais etc.). Veja-se que tal etapa é de fundamental importância para se garantir o cumprimento das obrigações pactuadas no bojo das prorrogações contratuais.

Na data de obtenção de informações para análise da presente auditoria, 20/5/2016, já havia nove termos aditivos de prorrogação antecipada firmados, de 34 pedidos protocolados. A equipe de auditoria analisou os cinco termos firmados a partir do dia 22/9/2015, data da ciência do Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário pela SEP/PR, cujos Planos de Investimento totalizam R\$ 6,8 bilhões:

- Tecar CSN – Cia. Siderúrgica Nacional (Itaguaí) – R\$ 2,69 bilhões;
- Santos Brasil Participações S.A. (Santos) – R\$ 3,16 bilhões;
- Rumo Logística S.A. (Santos) – R\$ 320 milhões;
- TPPF Terminais Portuários Ponta do Félix S.A. (Antonina) – R\$ 114 milhões; e
- TCP Terminal de Contêineres de Paranaguá S.A. (Paranaguá) – R\$ 543 milhões.

A metodologia adotada no presente trabalho de revisitar os riscos já identificados pela auditoria, que deu origem ao Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário e, assim, avaliar a adequação do marco regulatório, bem como a atuação dos órgãos setoriais com base em casos concretos, revelou a existência de falhas no arcabouço institucional-legal que regula a prorrogação antecipada dos contratos de arrendamentos portuários, cuja contrapartida é a antecipação de investimentos por parte dos arrendatários: mais do que a possibilidade, a existência de incentivos para que o **início das obras** relativas aos planos de investimentos das arrendatárias **ocorra antes da aprovação dos respectivos projetos executivos por parte da Antaq**, que tem a atribuição de verificar a sua conformidade com o Plano de Investimentos e o EVTEA, conforme determina o art. 20 da Portaria – SEP 349/2014.

“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.”

A aprovação por parte do Poder Público é necessária, porque (i) a execução dos planos de investimentos é a contrapartida oferecida pelas arrendatárias para a antecipação da prorrogação dos contratos de arrendamento; e (ii) porque grande parte dos investimentos assumidos pela arrendatária se transformarão em bens reversíveis ao poder concedente ao final do novo prazo do contrato de arrendamento.

Por meio do art. 19 da Portaria – SEP 349/2014, o Poder Concedente definiu o prazo máximo para a apresentação dos projetos executivos relativos aos investimentos a serem feitos pela arrendatária em doze meses após a data de assinatura do termo aditivo de renovação do contrato.

Entretanto, **não houve definição sobre o momento em que as obras podem ser iniciadas, nem sobre o prazo máximo para a análise dos projetos executivos pela Antaq**. Por força de interpretação teleológica, o início das obras deve ocorrer o quanto antes para garantir que as cláusulas do termo aditivo que definem prazos para conclusão de investimentos sejam cumpridas.

Foi o que ocorreu no caso concreto analisado pela equipe de auditoria. Em 22/1/2015, a empresa ADM do Brasil Ltda. e a SEP/PR assinaram aditivo ao contrato Pres/041.97, prorrogando sua vigência até 11/8/2037. Para cumprir com a cláusula contratual (parágrafo 1º da Cláusula 6ª) que prevê o prazo de 21 meses para o aumento da capacidade de armazenamento de suas instalações, a empresa ADM do Brasil Ltda., que opera terminal graneleiro no Porto de Santos, iniciou as obras para ampliação de suas instalações, o que implica a demolição de um armazém para a construção de outro, com maior capacidade.

Não há informações precisas no Relatório de auditoria sobre o momento de início das obras. A equipe de auditoria relata que, por ocasião da visita ao local, em 16/6/2016, as obras já se encontravam em andamento, como demonstra o anexo fotográfico ao relatório. A ADM apresentou projeto executivo das obras referentes ao seu Plano de Investimentos em 17/12/2015 e a segunda

versão deste em 30/6/2016. Até a conclusão do relatório de auditoria, 14/9/2016, não havia projeto executivo aprovado pela Antaq.

Uma vez que a verificação de conformidade dos projetos executivos ao EVTEA e ao Plano de Investimentos foi definida como etapa do processo para a consecução deste Plano, o qual constitui a contrapartida à prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento, é desnecessário alongar a argumentação sobre a necessidade de que a agência reguladora aprove os projetos executivos, se manifestando em relação a essa conformidade como **requisito** para o início das obras, ou ainda que apresente autorização expressa para tal.

Apresento situação análoga à que se encontra em análise, para demonstrar a necessidade de manifestação da Antaq **antes** do início das obras. Nas concessões de rodovias, há o Programa de Exploração vinculado à concessão que tem como uma de suas funções documentar os investimentos realizados pela concessionária. A aprovação dos projetos executivos relacionados a tal Programa é exigida, da mesma forma que no caso dos arrendamentos portuários, em relação ao Plano de Investimentos e ao EVTEA.

O art. 14 da Resolução ANTT nº 1.187/2005, que dispõe sobre os procedimentos de execução de obras e serviços pelas concessionárias nas rodovias federais, prevê como **requisito** para a execução de obras do Programa de Exploração, a apresentação do Projeto Executivo com antecedência de sessenta dias da data de início prevista no Planejamento Anual para sua execução.

Por meio de seu art. 15, aquela Resolução determina que a manifestação da Agência ocorra em até 15 dias do recebimento dos projetos. Este conjunto de requisitos constitui-se em **salvaguarda para que as obras não se iniciem antes da manifestação da Agência Reguladora**.

“Art. 14. Para execução das obras constantes do Programa de Exploração, a concessionária deverá encaminhar à ANTT o Projeto Executivo, conforme previsto no Anexo I, com antecedência de sessenta dias da data de início prevista no Planejamento Anual para sua execução.

(...)

Art. 15. A ANTT deverá manifestar-se sobre o Projeto Executivo no prazo de 15 (quinze) dias após o seu recebimento protocolizado.

§1º Em função da complexidade ou do porte do projeto, a manifestação da ANTT conterá a estimativa de prazo para análise.

§2º A apresentação incompleta dos documentos previstos no Anexo I implicará na suspensão da análise por parte da ANTT.

§3º A aceitação do Projeto Executivo pela ANTT não significa a assunção de qualquer responsabilidade técnica sobre o mesmo.

Art. 16. Inexistindo objeções, a concessionária encaminhará, em até 30 (trinta) dias, o Plano de Trabalho acompanhado dos respectivos cronogramas de execução.”

No comentário dos gestores ao relatório de auditoria (peça 57, pg. 5), o Ministério reconhece a existência de lacuna normativa, como transcrito a seguir, informando que 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, para viabilizar o início imediato das obras relativas aos investimentos propostos no Plano de Investimentos.

“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.”

Para garantir a solução do problema diagnosticado, proponho determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que encaminhe a este Tribunal, no prazo de trinta dias, plano de ação contendo cronograma, atividades detalhadas e responsáveis por **sanar a lacuna normativa** existente na Portaria SEP/PR nº 349/2014, que permite o início das obras relacionadas aos planos de

investimentos oferecidos como contrapartida à prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento, com base no art. 57 da Lei nº 12.815/2013 antes de haver aprovação ou qualquer manifestação da Antaq sobre a adequação dos respectivos projetos executivos.

Como mapeado pelo TCU, a falha descrita no marco regulatório não ocorre de forma isolada. Há uma série de ações que deveriam ter sido tomadas para assegurar que o ambiente de regulação e fiscalização do setor portuário oferecesse mecanismos adequados de incentivo e punição, para a efetiva implantação dos investimentos e ganhos de eficiência que o setor requer.

Aprovada a Lei 12.815/2013, o Poder Público deveria editar normas e manuais com vistas a sistematizar os procedimentos e os critérios necessários ao cumprimento de todas as etapas do processo de prorrogação antecipada dos contratos de arrendamentos portuários e de aferição de seu cumprimento. Para ser efetivo, o arcabouço institucional-legal que regula a prorrogação antecipada dos contratos de arrendamentos portuários e sua fiscalização deveria definir:

- a) Prazos ou marcos temporais de precedência para a conclusão de cada uma das nove etapas descritas acima, com vedação ao início de obras sem a aprovação dos respectivos projetos executivos;
- b) Os requisitos técnicos que devem estar presentes nos projetos e estudos de viabilidade dos investimentos;
- c) Os procedimentos e critérios de análise para sua aprovação;
- d) Os elementos mínimos de consistência entre as características temporais, físicas e financeiras que vinculem os planos de investimentos, aos seus respectivos estudos de viabilidade e projetos executivos;
- e) Os mecanismos de coordenação institucional e os papéis de cada órgão setorial, para evitar a existência de lacunas ou de sobreposição de responsabilidades.

## II

Uma vez aprovada a Lei 12.815/2013, a Antaq deveria ter adotado ações com vistas a sistematizar os procedimentos para avaliar os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) apresentados pelas arrendatárias. Reproduzo trecho do Voto da Ministra Ana Arraes, que culminou com a edição do Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário, demonstrando a importância dos EVTEA e os riscos mapeados pelo TCU em razão da omissão da Agência Reguladora em elaborar o conjunto de documentos necessários a tal sistematização, sejam estes regulamentos e/ou manuais.

Prover tal marco regulatório sistematizado serve tanto para orientar as análises técnicas da Agência Reguladora como para indicar às arrendatárias sobre os requisitos técnicos e elementos descritivos que devem ter os EVTEA, o que só vem a trazer transparência e ganhos de eficiência para o setor.

- “33. Os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA constituem o principal elemento para delimitação objetiva das intervenções que fundamentam o pedido de prorrogação antecipada dos contratos de concessão.
34. Os estudos devem estar acompanhados de fluxos de caixa, da descrição da estrutura operacional, de desenhos esquemáticos, de projeções de demandas, de investimentos e de custos, além de estimativas de preços e tarifas. Devem conter evidências de que o plano de investimentos proposto pela arrendatária é factível e está alinhado às políticas e às diretrizes do setor, materializadas nos instrumentos de planejamento nacional, como o Plano Nacional de Logística Portuária – PNLP, o Plano Mestre, o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento – PDZ e o Plano Geral de Outorgas – PGO.
35. Na avaliação de mérito desses estudos, os agentes públicos devem examinar qualitativamente a proposta da arrendatária, ultrapassando a mera viabilidade para aferir se os investimentos previstos seguem as diretrizes de:



- i) expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura das instalações portuárias;
  - ii) garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor, da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários;
  - iii) estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados e instalações portuárias, à valorização e à qualificação da mão de obra portuária e à eficiência das atividades prestadas; e
  - iv) promoção da segurança da navegação na entrada e na saída das embarcações dos portos; todas estas, finalidades expressamente definidas na Lei 12.815/2013.
36. O exame crítico dos EVTEA é, portanto, fundamental, eis que a eficiência do modelo proposto, por estar diretamente associada aos objetivos do novo marco do setor portuário, é o ponto central da aferição do interesse público na proposta de prorrogação antecipada.
37. Nada obstante, a equipe de fiscalização do TCU constatou importantes deficiências na estrutura de análise dos estudos de viabilidade já submetidos à Antaq, tais quais: ausência de circularização de informações relevantes; exame superficial das premissas e hipóteses dos modelos que embasaram os estudos; falta de verificação de custos, da eficiência do terminal e do projeto apresentado; carência de fundamentação nas análises técnicas; e informalismo no contato e no trato das informações prestadas pelos agentes regulados.
38. De forma geral, a inexistência de roteiro ou manual estabelecendo padrões para a análise dos estudos de viabilidade resulta na inexistência de critérios uniformes e objetivos a serem aplicados na experimentação dos modelos adotados nos estudos, na seleção das informações que devam ser circularizadas e na avaliação da eficiência do terminal e do projeto apresentado.
39. No exame dos processos relacionados aos terminais de contêineres da Santos Brasil e de Paranaguá, por exemplo, a Antaq não demonstrou a realização de uma avaliação detida dos custos das obras previstas, tampouco o confronto desses com os eventuais benefícios. Nos estudos de viabilidade do Tecon da Santos Brasil, a previsão de aumento na capacidade de armazenagem e a aquisição de novos equipamentos de auxílio na movimentação de cargas não se refletiu em incremento na movimentação.
40. Não podem ser admitidas as argumentações da Antaq, aduzidas em uma das respostas à equipe de fiscalização, de que no exame dos investimentos previstos no EVTEA não será questionado o mérito, nem a pertinência das soluções previstas aos objetivos colimados de expansão dos terminais. Alegou a agência “que a responsabilidade pela aderência da solução de engenharia das obras apresentadas para o projeto de expansão do terminal é do profissional que o atestou mediante a apresentação do Atestado de Responsabilidade Técnica - ART, de maneira que tal verificação não se encontra no espectro de análise meritória desta Agência”.
41. Para justificar a prorrogação antecipada, não basta realizar despesas substanciais; é imperioso que os investimentos efetivamente agreguem valor ao processo produtivo e promovam expansão da infraestrutura, melhoria da eficiência operacional e redução dos custos de operação. Enfim, que evidenciem um efetivo interesse público na extensão dos contratos.
42. Especialmente quando se considera que o respectivo projeto executivo apenas é apresentado em até 12 meses depois da assinatura do termo aditivo, verifica-se que o EVTEA é o documento que efetivamente subsidia a avaliação da prorrogação e, por isso, não podem ser dispensadas as verificações da coerência do modelo proposto, da eficiência do desenho operacional e da validade das informações relacionadas.
43. Há de se destacar que nas prorrogações antecipadas eventuais fragilidades no exame do EVTEA têm ainda maior importância, haja vista que: ii) não estão submetidas a processo concorrencial; (ii) a elaboração dos estudos de viabilidade fica a cargo da própria arrendatária, interessada maior na dilação de prazo do seu contrato; (iii) existe clara assimetria de informação em relação a diversos parâmetros de custos, receitas, desempenho e outros que alimentam o fluxo de caixa; (iv) não são realizadas audiências ou consultas públicas prévias à prorrogação.
44. A ausência de uma sistemática própria de análise resulta em significativos riscos de que os EVTEA aprovados pela Antaq não atendam às exigências necessárias à prorrogação. Mais ainda, pode levar à rejeição de propostas que realmente interessem à sociedade e, eventualmente, a arbitrariedades não condizentes com um procedimento público.

45. A SeinfraHidroferrovias identificou caso concreto em que, a juízo do técnico responsável pela análise e em estrita concordância com a proposta da arrendatária, a movimentação mínima contratual exigida foi equivalente à demanda estimada para o cenário mais pessimista, 25% inferior àquela indicada para um cenário ordinário. O relatório de análise não apresenta, por exemplo, verificações da movimentação atual da arrendatária e de projeções desses números.
46. Em regra, a decisão de circularizar informações ou checar a consistência de alguma premissa acaba sendo da própria equipe técnica que avalia os estudos de viabilidade. E é justo registrar que, em alguns casos, a Antaq realizou tais procedimentos de validação, como no exame dos pedidos da CSN e do Tecon de Santos, em que as verificações levaram à adoção de taxas de crescimento superiores às apresentadas nos estudos.
47. Há situações em que a subjetividade decorrente da falta de sistematização no processo de análise ultrapassa as discussões a respeito do desenho operacional proposto. Em relação a alguns custos, não há definição precisa se devem ser atribuídos ao terminal ou se representam estratégia comercial, risco do negócio ou ineficiência que determinam a assunção pela arrendatária.
48. Exemplos de elevada subjetividade na aceitação de custos apresentados pelo arrendatário foram registrados pela equipe de fiscalização. Em um deles, sob a justificativa de ausência de norma sobre a matéria, foram admitidos custos decorrentes de atraso na operação de embarque/desembarque que, em tese, poderiam representar falhas da própria arrendatária. Em outro caso, foram aceitos investimentos estimados a partir de taxas percentuais da receita bruta, sem demonstração objetiva da adequação dos valores.”

Em função destes problemas, o Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário condicionou a aprovação de novos EVTEAs, relativos a pedidos de prorrogação antecipada apresentados 60 dias após a sua publicação, à existência de normativo sistematizando os procedimentos e requisitos a serem verificados na análise dos EVTEAs:

“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;”

Ao exarar tal determinação, o TCU buscou não interferir nas avaliações de EVTEA que estivessem em curso sem, entretanto, deixar de sinalizar a clara necessidade de adoção de regulamentos, com vistas a garantir a transparência, padronização e qualidade das análises de viabilidade. Era de esperar que a Antaq, que até então não havia logrado sistematizar os procedimentos e critérios de análise, uma vez instada pelo TCU, conseguisse rapidamente apresentar soluções. Entretanto, isso não se verificou.

Inquirida na presente auditoria, a Agência informou, por meio do Ofício 88/2016/DG (peça 13), que se encontrava “*em fase final (...), 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*”. Entretanto, não há sinalização de prazo para sua conclusão.

A demora da Antaq em sistematizar em norma os procedimentos e critérios para a análise dos estudos de viabilidade, ainda que não represente descumprimento do Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário, é claramente nociva, na medida em que persistem todos os riscos já mapeados e, com o passar do tempo, as indefinições se agravarão, caso ações efetivas não sejam tomadas.

Em comunicação de 8/3/2017, o Ministério dos Transportes informa que, nessa data havia o total de 35 pedidos de prorrogação antecipada. Destes, doze já estão com os termos aditivos assinados, três a mais que à época da auditoria (20/5/2016); há um pedido que já possui o EVTEA aprovado pela Antaq e dez estão em análise do EVTEA; nove pedidos estão em processo de análise do

plano de investimentos; há ainda um caso de pedido de sobrestamento da análise por parte da empresa e uma desistência da empresa em realizar os investimentos.

Considerando que 28 dos 35 pedidos de prorrogação antecipada dos contratos existentes em março de 2017, totalizando um montante bilionário de investimentos ao longo dos períodos contratuais, são anteriores à data de edição do Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário e, portanto, não são alcançados pela determinação 9.2.1 daquele Acórdão, creio ser prudente trazer à luz os argumentos do Ministro Vital do Rego, em voto revisor apresentado naquele processo.

“8. A discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, observados os limites estabelecidos em lei. Em outras palavras, representa o agir administrativo diante do caso concreto, de tal sorte que poderá a autoridade administrativa, com base em critérios de oportunidade e conveniência, optar por uma entre várias opções possíveis, todas elas abarcadas pelo direito.

9. Nesse sentido, o exercício da competência delegada à Agência Reguladora deve estar atrelado à finalidade maior da sua criação, de sorte que a atuação seja vinculada a sua finalidade. O art. 3º, inciso II, “b”, da Resolução 3.585/Antaq/2014 estabeleceu entre as finalidades da Agência:

II - regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transportes aquaviários e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária, exercida por terceiros, com vistas a: (...)

b) harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizatárias e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservando o interesse público;

10. Ora, a partir do momento que a Antaq detecta que o exercício de determinada competência se torna necessário para que sua finalidade seja observada e preservada, não possui ela outra alternativa se não a consecução prática da competência a ela delegada.”

Sendo assim, **transcorridos mais de dezoito meses desde a edição do Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário, sem que a Antaq tenha logrado editar os normativos necessários para mitigar os riscos mapeados por este Tribunal**, acolho os argumentos da Unidade Técnica como razões de decidir e proponho determinar à Antaq que, no prazo de trinta dias, apresente plano de ação contendo cronograma, atividades detalhadas e responsáveis para a elaboração de normativo ou de conjunto de normativos que detalhem os **procedimentos de análise e os requisitos que condicionam a aprovação de EVTEA**.

### III

Após a publicação da Portaria SEP 349/2014 deveriam ter sido editadas normas para orientar a análise dos projetos executivos por parte da Antaq, com o objetivo de verificar a sua conformidade com o Plano de Investimentos e o EVTEA, atribuição estabelecida pelo art. 20 daquela Portaria.

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.

Nos projetos executivos, devem ser apresentados o cronograma físico-financeiro e os custos relativos aos investimentos propostos. Tais informações descrevem em linguagem técnica como irão se concretizar os planos de investimentos previstos, que são a contrapartida para a prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento e, assim, são a referência ou ponto de partida para a fiscalização da execução destes investimentos pela Antaq e pelas Autoridades Portuárias.

De forma análoga à avaliação dos estudos de viabilidade, a existência de normas e/ou manuais sobre o tema serve tanto para orientar as análises técnicas da Agência Reguladora como para



indicar às arrendatárias os requisitos técnicos e elementos descritivos que devem apresentar seus projetos executivos, o que só vem a trazer transparência e ganhos de eficiência para o setor.

Transcrevo a seguir trecho do Voto da eminente Relatora do Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário registrando as deficiências relacionadas ao processo de apresentação e aprovação de projetos executivos.

- “62. A SeinfraHidroferrovias constatou que, em relação aos projetos executivos, as definições estabelecidas na Portaria 349/2014 não apresentam nível de detalhamento suficiente nem para a sistemática de análise adotada pela Antaq e nem para o acompanhamento na execução desses investimentos. Há, igualmente, necessidade de maior detalhamento dos elementos integrantes do projeto executivo a serem apresentados pela arrendatária.
63. A obrigação de apresentação de projeto executivo constitui importante medida para controle e aferição do plano de investimentos, tendo em vista o seu maior grau de detalhamento. Além da respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos profissionais que elaboraram o documento, o projeto executivo deve conter planilha orçamentária e descrição dos serviços ou itens contemplados no plano de investimentos. Devem, ainda, ser considerados os preços de sistemas referenciais de custos oficiais e outras referências de projetos de natureza assemelhada, sendo admitida, na ausência daqueles, a adoção de valores de mercado, mediante a apresentação de, no mínimo, três orçamentos firmados por fornecedores idôneos.
64. Adicionalmente, o art. 20 da Portaria 349/2014 da SEP/PR estabeleceu importante mecanismo de reequilíbrio contratual nos casos de divergência entre os valores do plano de investimentos e aqueles constantes do projeto executivo:
- § 2º Caso o investimento indicado no Projeto Executivo seja inferior ao previsto no Plano de Investimentos aprovado, a arrendatária deverá, alternativamente e a critério da SEP/PR, propor a reversão imediata do valor de investimento não contemplado no Projeto Executivo em Remuneração do Arrendamento, a ser paga em parcela única, ou a readequação do prazo do contrato de arrendamento, para efeitos de reequilíbrio econômico-financeiro.
65. No rito de avaliação dos pedidos de prorrogação antecipada, embora seja digna de destaque a exigência de um projeto executivo que confirme e endosse o plano de investimentos e o EVTEA anteriormente aprovados, não é possível prescindir, no âmbito das entidades públicas, de mecanismos próprios, consistentemente elaborados, para aferir a correção e a validade do projeto executivo.
66. Ademais, a integridade do processo exige uma definição prévia dos elementos de projeto a serem apresentados, de modo a conferir segurança aos interessados e objetividade aos procedimentos. Seriam evitados desenhos técnicos e orçamentos incompletos, exigências desarrazoadas e atraso na efetiva implementação do plano de investimentos.
67. Além da necessidade de maior detalhamento da sistemática de apresentação e análise dos projetos executivos, os procedimentos de fiscalização e aferição da execução dos investimentos não possuem adequada definição.
68. A SeinfraHidroferrovias destacou que, em análises de processos atuais de prorrogação, a atuação das autoridades portuárias no acompanhamento dos investimentos não foi uniforme. Como exemplo, a Codesp utilizou-se de notas fiscais para aferir o investimento feito no Tecon de Santos, enquanto, na renovação pleiteada pela CSN no porto do Rio de Janeiro, a CDRJ, em face da lacuna temporal existente para corroborar o investimento declarado, aceitou que o contrato fosse reequilibrado pelos valores apresentados pela arrendatária, com investimentos discriminados em R\$ 500 milhões.
69. É de se observar, portanto, que o projeto executivo, na condição de importante instrumento para aferir o equilíbrio da relação contratual e a própria legitimidade do aditivo de prorrogação antecipada, deve ser objeto de definição prévia acerca dos elementos obrigatórios e dos critérios de análise e fiscalização a serem adotados pelos agentes públicos. Tais medidas são essenciais para a consistência e validade do processo, sobretudo em um ambiente de desequilíbrio informacional.”

O tratamento dado ao tema pelo Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário foi análogo ao dado aos estudos de viabilidade, condicionando a análise de novos projetos executivos à existência de normativo sobre o tema, por meio da 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.

Este item do Acórdão, com vistas a não interferir em análises que estivessem em curso, alcançou apenas os pedidos de prorrogação apresentados após a ciência da deliberação, que representam seis de um total de 35 pedidos de prorrogações antecipadas existentes.

Também no que toca a este ponto, a Antaq ainda não logrou concluir o processo de sistematização e regulamentação do processo de análise dos projetos executivos. Em resposta ao questionamento sobre as definições de que trata o item 9.2.3 do Acórdão analisado, a Agência apresentou a Nota Técnica 83/2015/GPO/SOG-GFP/SFC (peça 25) e informou por meio do 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.

As variadas anotações e questionamentos sobrepostos no corpo da Nota, bem como o despacho (peça 25, p. 33) encaminhando-o à Superintendência de Outorgas para aprovação, com discordância em relação a alguns pontos, demonstram que ainda há importantes etapas a serem concluídas para a edição do normativo.

Do mesmo modo que na análise dos EVTEA, a demora da Antaq em sistematizar em regulamento os procedimentos e critérios referentes ao processo de análise dos projetos executivos, ainda que não represente descumprimento do Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário, é claramente nociva, na medida em que persistem todos os riscos já mencionados.

A equipe de auditoria verificou que as omissões normativas, no que tange às etapas de apresentação, análise e fiscalização dos projetos executivos das arrendatárias, já vem impactando de maneira negativa o desenvolvimento do contrato renovado do terminal da ADM do Brasil, criando situações que serão tratadas em seção subsequente deste Voto, o que demonstra a premência em dispor de tais normativos.

**Transcorridos mais de dezoito meses desde a edição do Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário, sem que a Antaq tenha logrado editar os normativos necessários para mitigar os riscos mapeados por este Tribunal,** acolho os argumentos da Unidade Técnica como razões de decidir e proponho determinar à Antaq que, no prazo de trinta dias, encaminhe ao Tribunal plano de ação contendo cronograma, atividades detalhadas e responsáveis pela elaboração de normativo ou de conjunto de normativos detalhando os procedimentos de análise e os requisitos para a **aprovação de projetos executivos** no âmbito das prorrogações antecipadas dos contratos de arrendamento realizadas com base na Lei 12.815/2013.

Em que pese a importância capital da programação dos investimentos que deve estar refletida no fluxo de caixa do EVTEA, não se verifica, na Nota Técnica da Antaq, a obrigatoriedade de vinculação ao cronograma físico-financeiro do projeto executivo àquele fluxo de caixa.

Tal fato representa risco para o poder público, pois a arrendatária poderia apresentar programação financeira no projeto executivo totalmente descasada da 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.

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.

Acolho, portanto, a proposta de recomendar à Antaq que inclua os seguintes elementos nas normas a serem editadas para disciplinar os requisitos os procedimentos de análise para aprovação dos projetos executivos a serem apresentados:

- a) obrigatoriedade da aderência do cronograma físico-financeiro do projeto executivo ao cronograma de desembolso utilizado na montagem do fluxo de caixa no EVTEA e por conseguinte dos Planos de Investimentos;
- b) definição de marcos críticos para balizar a fiscalização ao longo da execução contratual;
- c) definição de prazo máximo para a deliberação da Antaq quanto aos projetos executivos apresentados e medidas aplicáveis em caso de a Agência se manter silente nesse prazo;
- d) definição acerca da autorização para o início de obras e das competências para sua fiscalização;

As linhas do plano de ação relacionadas aos normativos que dizem respeito aos EVTEA e projetos executivos, se adequadamente implementadas, devem mitigar os riscos de execução de investimentos indevidos, identificados por este Tribunal para os termos aditivos que ainda serão firmados.

Todavia, considerando que existem termos aditivos firmados, em que já estão sendo realizados investimentos, acolho a proposta de 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 evitar burla ao instituto da prorrogação antecipada.

#### IV

A sobreposição de competências existente em matéria de fiscalização de obras realizadas dentro dos portos organizados, associada ao baixíssimo nível de coordenação institucional verificado entre a Antaq e as Autoridades Portuárias, prejudica a efetividade da atuação do Poder Público. A sobreposição é de simples verificação e 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).

“Lei nº 10.233/2001, art. 27: Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

(...)

XVI - cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições dos contratos de concessão de porto organizado ou dos contratos de arrendamento de instalações portuárias quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União de que trata o inciso VIII do caput do art. 5º da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

(...)

XXVI - fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária, em conformidade com o disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

Lei nº 12.815/2013, art. 16: Ao poder concedente compete:

(...)

III - celebrar os contratos de concessão e arrendamento e expedir as autorizações de instalação portuária, devendo a Antaq fiscalizá-los em conformidade com o disposto na Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001;

Art. 17. A administração do porto é exercida diretamente pela União, pela delegatária ou pela entidade concessionária do porto organizado.

§ 1º Compete à administração do porto organizado, denominada autoridade portuária:

I - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos e os contratos de concessão;

(...)

V - fiscalizar ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias;”

Não há dúvidas de que a Antaq tem o poder-dever de fiscalizar o cumprimento dos contratos de arrendamento, consoante se depreende do art. 27, inciso XXVI, da Lei nº 10.233/2001 c/c o art. 16, inciso III, da Lei 12.815/2013. Com o advento da Lei nº 12.815/2013, a Antaq teve seu papel fiscalizador reforçado pois, por meio de seu art. 17, inciso IX, § 1º, essa Lei retirou das Autoridades Portuárias o poder de aplicar sanções quando verificadas irregularidades nas operações dentro do porto organizado e passou essa competência para a Agência.

Em 6/2/2014, a Agência 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 objetivo de garantir o cumprimento do contrato de arrendamento.

Entretanto, no único caso concreto analisado, da prorrogação antecipada da ADM, em que foi avaliada a atuação dos órgãos setoriais na fiscalização (i) da execução do plano de investimentos das arrendatárias, contrapartida para a prorrogação antecipada dos contratos e (ii) da questão ambiental, foram detectadas fragilidades na coordenação institucional.

Neste caso concreto, vale lembrar, as obras foram iniciadas antes da aprovação do projeto executivo pela Antaq, com autorização da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), que tem atribuição legal de fiscalizar as obras em instalações do Porto de Santos. Até o momento de conclusão dos trabalhos de campo da equipe de auditoria, não houve qualquer ação fiscalizatória da Antaq.

Questionadas pela equipe de auditoria, que foi verificar a situação da fiscalização das obras da ADM *in loco*, a Unidade Regional da Antaq na cidade de São Paulo e o Posto Avançado em Santos, informaram não possuir cópia do projeto executivo apresentado pela ADM e demonstraram não ter conhecimento dos procedimentos de fiscalização que devem ser executados antes da aprovação.

Na fase de comentários ao relatório de auditoria, a Antaq informou que, em julho de 2016, havia aberto processo de fiscalização com o objetivo de aferir o cumprimento das obrigações normativas e contratuais, ainda que nessa época não havia projeto executivo aprovado pela Antaq.

A equipe de auditoria relata ainda que o andamento das obras sofreu percalços. A empresa ADM alterou o projeto inicial de expansão de seu armazém de 55.000 toneladas para 72.000 toneladas de capacidade, após iniciadas as obras, e a Codesp não autorizou seu prosseguimento por entender que caberia à SEP/PR aprovar a alteração. O impasse causou a interrupção dos serviços até que se definiu que a competência para autorizar o reinício das obras seria da SEP/PR.

No caso analisado, a comunicação entre a Antaq e a Autoridade Portuária do Porto de Santos, Codesp, foi absolutamente deficiente. Questionada pela equipe de auditoria, 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. Segundo registra a equipe de auditoria, a Codesp tomou conhecimento das intervenções apenas por iniciativa da própria arrendatária.

Com relação à fiscalização das cláusulas e condicionantes ambientais inseridas no contrato da ADM, o Relatório que acompanha este Voto demonstra a omissão da Antaq quanto ao exercício de seu dever de fiscalizar a implementação das obrigações pactuadas. Esse posicionamento da agência reguladora restou evidenciado em reuniões técnicas realizadas com a Superintendência de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais (SFC), em Brasília, e com sua Unidade Regional 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.

Segundo documenta a equipe de auditoria, 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 sua competência fiscalizadora para coibir e punir os terminais do bairro da Ponta da Praia que tenham causado poluição em suas operações.

Se, por um lado, a atuação da Cetesb 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, conforme registra a equipe de auditoria, por outro lado, isso não isenta a Antaq de cumprir sua obrigação 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.

A equipe de auditoria verificou que as cláusulas relacionadas a questões ambientais do Quinto Termo Aditivo ao Contrato Pres/041.97 apresentavam redação genérica, sem adequado detalhamento de como serão cumpridas. Algumas das exigências estabelecidas nos Anexos I e II daquele Termo Aditivo (peça 29, p. 7-10) não trazem sequer prazo para sua implementação ou metas a serem cumpridas. Exemplifico em transcrição 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.

Sendo assim, acolho as proposta de adoção das seguintes medidas:

- a) recomendar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que:
  - i. consolide em normativo as atribuições dos diferentes órgãos setoriais relacionadas a fiscalização dos contratos de arrendamento, prevendo mecanismos para a harmonizar a sua atuação, tendo em vista as sobreposições e fragilidades existentes;
  - ii. que inclua na regulamentação aplicável às prorrogações antecipadas:
    - definição da abrangência da atuação das Autoridades Portuárias no processo de análise e na fiscalização de projetos executivos e de eventuais alterações posteriores; e
    - 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;

- iii. 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.
- b) 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, para otimizar a alocação de recursos;
- c) 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;
- d) 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.
- e) determinar à Antaq e ao MTPAC 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 no Acórdão que for proferido, ou justificativa que embase eventual decisão de não implementar uma ou mais recomendações.

## V

Em que pesem todos os problemas apontados, foram tomadas algumas medidas adequadas para dar cumprimento ao Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário. A primeira é a inclusão de cláusulas para mitigar riscos que poderiam afetar as prorrogações antecipadas de arrendamentos. Nos cinco casos em que há aditivos contratuais já assinados, foram incluídas as seguintes cláusulas:

- cláusula resolutiva condicionando a validade jurídica do termo aditivo à observância de termo (prazo determinado) para a efetiva implementação do plano de investimentos (item 9.1.1.1.);
- 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 (9.1.1.2.);
- cláusula contratual atribuindo ao arrendatário os riscos decorrentes das exigências impostas pelos órgãos ambientais no licenciamento dos empreendimentos que compõem o plano de investimentos (9.1.1.3.);
- exigência de registro das operações dos respectivos terminais em demonstrativos contábeis próprios, submetidos a auditoria independente, conforme diretrizes a serem estabelecidas pela Antaq (9.1.4.).

A segunda é a preparação de manual de contabilidade próprio para o setor portuário, cuja conclusão está prevista para o exercício de 2018, seguindo o plano de ação elaborado pela Antaq em cumprimento ao Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário.

## VI

Por ocasião das análises e discussões que culminaram com a edição do Acórdão TCU nº 2.200/2015 – Plenário, ficou claro que, apesar da expressa previsão legal, havia latente toda uma série de riscos associados ao complexo processo de prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento.

No setor portuário, no caso concreto, a análise da atuação dos órgãos setoriais na

verificação da execução do plano de investimentos, apresentado por dada empresa, como contrapartida para a prorrogação antecipada de seu contrato de arrendamento, ainda que realizada apenas ao longo de sua fase inicial, trouxe novos elementos, indicativos de que **podem não subsistir, na prática, as vantagens do instituto da prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento no setor portuário**, tendo em vista as fragilidades do processo de condução de tais prorrogações e do marco regulatório que o disciplina.

Sendo assim, proponho enviar cópia destes Voto e Relatório à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal, à Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos e à Casa Civil da Presidência da República.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de maio de 2017.

WALTON ALENCAR RODRIGUES  
Relator