

TC 030.098/2017-3

Natureza: Relatório de Acompanhamento

Unidades Jurisdicionadas: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq); e Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA).

DESPACHO

Tratam os autos de Relatório de Acompanhamento (Racom) dos atos e procedimentos adotados pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA) e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), tendo em vista as alterações normativas introduzidas pelo Decreto 9.048/2017, que alterou o Decreto 8.033/2013. Esses normativos regulamentam a Lei 12.815/2013, que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários.

2. Conforme explicitado na peça 25, ao examinar a minuta padrão de adaptação dos contratos de arrendamento existentes às disposições do Decreto 9.048/2017, a SeinfraPortoFerrovia identificou, em caráter preliminar, indícios de irregularidades em três institutos previstos no normativo em questão: (a) possibilidade de extensão de vigência do contrato sem amparo legal; (b) possibilidade de realização de investimentos fora da área arrendada; e (c) possibilidade de substituição de área pública arrendada sem licitação prévia.

3. Considerando o risco de que a continuidade dos procedimentos no âmbito do MTPA venha a materializar algum tipo de expectativa de direito aos atuais arrendatários, a unidade instrutora elaborou instrução técnica percuciente em que propõe a concessão de medida cautelar para impedir a assinatura de termos aditivos de adaptação dos contratos de arrendamento portuário às regras do Decreto 9.048/2017 até ulterior apreciação de mérito por parte do Tribunal, com cláusulas que contemplem a possibilidade de:

3.1. majoração do prazo de vigência contratual;

3.2. realização de investimento fora da área arrendada com imposição de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato; e

3.3. substituição da área arrendada;

4. São relevantes os questionamentos e os riscos vislumbrados pela unidade instrutora, razão pela qual anuo às análises empreendidas e incorporo os fundamentos apresentados às minhas razões de decidir.

5. Observo que estamos a realizar, em realidade, o exame de juridicidade do decreto regulamentar em questão. A resolução dos questionamentos levantados resvala tanto na análise dos limites do poder regulamentar (até que ponto a legislação infraconstitucional pode avançar na ausência/omissão de lei ordinária autorizadora?) quanto no exame da constitucionalidade do decreto (ainda que determinado regulamento possa não ser considerado irregular por extrapolar o que a lei regulamentada expressamente autoriza, ele deve observar as normas constitucionais). Desse modo, o objeto deste processo envolve questões jurídicas bastante complexas e, ao contrário do que poderia parecer inicialmente, o simples confronto entre decreto regulamentador e lei regulamentada é bastante insuficiente para resolver os problemas identificados.

6. São robustos os apontamentos da unidade instrutora no sentido de que afronta o ordenamento jurídico a inclusão de cláusulas permitindo a extensão do prazo máximo contratual nos ajustes celebrados sob a égide da Lei 8.630/93 e possibilitando a realização de investimentos fora da área arrendada e a substituição das áreas onde se encontram os atuais arrendamentos. Configurado, portanto, o *fumus boni iuris*.

7. Considerando que o prazo para realização dos pedidos de adaptação estabelecido no Decreto 9.048/2017 se encerrou em 12/11/2017, que todos os pleitos possíveis já foram apresentados e tendo em vista que o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil já elaborou minuta padrão dos termos aditivos, ou seja, já cumpriu as etapas preparatórias à celebração dos instrumentos, o *periculum in mora* apontado pela SeinfraPortoFerrovia reside na possibilidade de, a qualquer momento, o Ministério firmar os ditos termos aditivos de adaptação, incorporando aos contratos expectativas de direitos sobre os quais recaem significativas dúvidas sobre a sua legalidade. Ainda que se trate de mera expectativa de direito, é certo que não se pode afastar o risco de que os arrendatários beneficiados com a celebração do termo passem a exigir nas esferas administrativa e judicial a efetivação desses direitos.

8. Neste exame preliminar, não vejo reparos nas conclusões explicitadas no relatório. Ocorre que, quando os autos já se encontravam conclusos para decisão no meu gabinete, após o término da instrução, ingressaram no processo duas manifestações acerca dos apontamentos feitos pela SeinfraPortoFerrovia.

9. Na primeira delas (peça 31), a subchefia para assuntos jurídicos da Casa Civil apresenta judiciosas considerações sobre as questões levantadas neste processo. Na segunda manifestação (peças 32 a 33), o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil acrescenta argumentação de ordem técnica e jurídica a fim de sustentar a validade das cláusulas questionadas. Em adição, apresenta razões de ordem econômica que podem fundamentar as escolhas que foram feitas sob a perspectiva de conveniência e oportunidade das medidas.

10. Essas ponderações qualificam tecnicamente as análises e permitem o aprofundamento da discussão, razão pela qual devem ser objeto de análise pormenorizada pela SeinfraPortoFerrovia para fins de julgamento do mérito pelo Plenário.

11. De qualquer forma, devo deixar consignado que, a meu ver, tais razões não afastariam, ao menos neste exame sumário, o *fumus boni iuris* que restou caracterizado a partir dos elementos constantes da instrução que ora examino. Evidentemente, o aprofundamento dessas questões permitirá uma análise mais adequada e mais detida sobre os diversos aspectos técnicos, regulatórios, jurídicos e econômicos envolvidos.

12. Por outro lado, duas informações apresentadas após a manifestação da SeinfraPortoFerrovia têm o condão de afastar o *periculum in mora* ou o risco de ineficácia da decisão de mérito de que trata o art. 276 do Regimento Interno do TCU, tornando despicienda a adoção da cautelar que realmente se mostrava necessária. Refiro-me ao ofício expedido pelo Ministro de Estado dos Transportes, Portos e Aviação Civil (Ofício 001/2018/GM/MTPA) e ao item 175 da manifestação da Casa Civil, os quais devem ser compreendidos como um compromisso institucional de que qualquer termo aditivo na linha ora questionada dependerá da confirmação de sua regularidade por parte desta Corte de Contas.

13. Com efeito, se, posteriormente à instrução, ficou evidenciado que “não se celebrará qualquer termo aditivo sem a oitiva, análise e confirmação da própria Corte de Contas”, restou afastado o risco inicialmente vislumbrado de que viessem a “ser criadas relações jurídicas contratuais com indícios de irregularidades”.

14. Em virtude desse novo fato, o qual descaracteriza o risco de ineficácia da decisão de mérito que vier a ser adotada pelo Tribunal, deixo de adotar, nesta oportunidade, a medida cautelar sugerida pela SeinfraPortoFerrovia.

15. Em atenção a tal postura colaborativa e proativa, e especialmente em virtude da relevância do tema, oriento a unidade instrutora que proceda às análises das manifestações com a urgência possível, a fim de que o Tribunal possa dar solução célere a este caso.

16. Por fim, à peça 30, o Dr. José Elaeres Marques Teixeira, Coordenador da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (MPF), solicitou acesso a estes autos, com vistas a instruir o Procedimento Administrativo nº 1.00.000.008771/2017-46. Por se tratar de autoridade legitimada a solicitar informações, consoante o art. 8º, inciso II, da Lei Complementar 75/93, defiro o pedido, com fundamento no art. 62 c/c 65, inciso III, da Resolução-TCU 259/2014.

17. Ante todo o exposto, **decido**:

17.1. indeferir a medida cautelar sugerida, em virtude de compromisso apresentado pelo Ministro de Estado dos Transportes, Portos e Aviação Civil no sentido de que não se procederá à assinatura dos termos aditivos de adaptação contratual até que o Tribunal delibere, no mérito, quanto à matéria;

17.2. realizar a oitiva do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e da Casa Civil para que, se entenderem pertinente, possam apresentar manifestação adicional, no prazo de quinze dias, acerca dos indícios de irregularidade contidos na instrução de peça 25 e neste despacho;

17.3. determinar à SeinfraPortoFerrovias que examine, com a urgência que o caso requer, as manifestações apresentadas; e

17.4. autorizar a SeinfraPortoFerrovia a conceder acesso aos autos ao Dr. José Elaeres Marques Teixeira, Coordenador da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (MPF).

Restituam-se os autos à SeinfraPortoFerrovia para a continuidade da análise e a adoção das demais medidas de sua competência.

Brasília, 8 de janeiro de 2018.

(Assinado Eletronicamente)

Ministro BRUNO DANTAS

Relator