

TC 030.098/2017-3

Tipo: Monitoramento

Unidade jurisdicionada: Ministério de Portos e Aeroportos e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)

Responsáveis: Márcio Luiz França Gomes (CPF 047.510.688-14), Eduardo Nery Machado Filho (CPF 011.651.487-65)

Advogado: Não há

Interessado em sustentação oral: Não há

Proposta: Mérito

INTRODUÇÃO

1. Tratam os autos de Relatório de Acompanhamento (Racom), previsto nos termos dos arts. 241 e 242 do Regimento Interno do TCU, dos atos e procedimentos adotados pelo então Ministério da Infraestrutura (MÍnfra), atual Ministério de Portos e Aeroportos, e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), decorrentes das alterações normativas introduzidas pelo Decreto 9.048, de 10 de maio de 2017 (Decreto 9.048/2017), que alterou o Decreto 8.033, de 27 de junho de 2013 (Decreto 8.033/2013) e regulamentou a Lei 12.815, de 5 de junho de 2013 (Lei 12.815/2013) e cujo conteúdo regula a exploração de portos organizados e instalações portuárias.

HISTÓRICO

2. Com a edição do Decreto 9.048/2017, alterando o Decreto 8.033/2013, que regulamenta o disposto na Lei 12.815/2013 (Lei dos Portos), esta Corte de Contas, tendo em vista que a nova regulamentação trouxe inovações no regramento do setor portuário, consubstanciando-se em alteração significativa do Marco Legal Portuário, autorizou fiscalização na modalidade Acompanhamento com o objetivo de acompanhar os atos e procedimentos adotados pelo então Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), e pela ANTAQ, visando à adaptação de contratos de arrendamentos portuários decorrente das alterações normativas introduzidas pelo Decreto 9.048/2017.

3. Após várias diligências e recebimento de esclarecimentos e informações, esta unidade técnica apontou indícios de irregularidades relativos às disposições do Decreto 9.048/2017 em três institutos previstos na minuta padrão de adaptações dos contratos de arrendamento vigentes: (i) possibilidade de extensão de vigência do contrato sem amparo legal; (ii) possibilidade de realização de investimentos fora da área arrendada; e (iii) possibilidade de substituição de área pública arrendada sem licitação prévia (peça 25, p. 4-14).

4. Realizada a fiscalização com a conclusão do Racom (peça 63), o relatório de auditoria foi acolhido em sua essência pelo Ministro Relator Bruno Dantas, dissentindo somente quanto à possibilidade de substituição de áreas como instrumento de gestão portuária. O entendimento do Relator foi pela aplicabilidade da substituição, tendo em vista que: (i) a reserva legal absoluta não se aplicaria ao caso em exame e, (ii) a possibilidade de substituição de áreas como medida de planejamento e gestão portuária estaria em consonância com as diretrizes postas no art. 3º da Lei 12.815/2013.

5. Contudo, como forma de evitar eventual burla ao dever de licitar, o Ministro entendeu necessária a imposição de diversas salvaguardas de controle por meio de regulamentação do Decreto 8.033/2013.

6. Além dessas salvaguardas, o voto condutor do Relator defendeu a adoção de outras diversas medidas regulatórias, “a fim de dar às disposições do Decreto 8.033/2013 a interpretação que busque sua hígida preservação no ordenamento jurídico, em homenagem à presunção de legalidade das normas de que se reveste o regulamento” (peça 75, p. 27).

7. Em plena sintonia com o Voto do Ministro, o Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário trouxe uma série de determinações ao então Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (atual Ministério de Portos e Aeroportos) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), para que adotassem medidas concernentes à regulamentação do Decreto 8.033/2013, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

9.1. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que se abstenha de celebrar termos aditivos de adaptação ou, conforme o caso, termos aditivos de prorrogação, dos contratos de arrendamento vigentes às regras do Decreto 8.033/2013, com a redação conferida pelo Decreto 9.048/2017, contendo cláusulas que possibilitem:

9.1.1. a ampliação da vigência máxima dos atuais contratos, nas hipóteses de prorrogação ordinária e antecipada, desprovida de análise que considere como parâmetros o prazo original do contrato de arrendamento e a possibilidade de prorrogá-lo, uma única vez, por um período igual ou inferior a esse prazo;

9.1.2. a extensão do prazo de vigência máximo originalmente previsto, mediante prorrogação para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, desprovida de análise que demonstre que a alternativa da licitação comprovadamente não se mostra a mais vantajosa, bem como o cumprimento dos seguintes requisitos, cumulativamente, para cada contrato de arrendamento:

9.1.2.1. ocorrência de fato superveniente, imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis, alocado como risco do poder concedente que tenha modificado a situação contratada inicialmente;

9.1.2.2. necessidade de adoção de mecanismo para a recomposição de desequilíbrio econômico-financeiro materialmente relevante;

9.1.2.3. demonstração da inviabilidade de utilização de outros mecanismos que interfiram prioritariamente na relação entre o poder público e o particular, e, subsequentemente, nos serviços disponibilizados aos usuários, nos termos do Acórdão 774/2016-TCU-Plenário e do art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014;

9.1.3. a execução de investimentos na área comum do porto organizado, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 42-A do Decreto 8.033/2013, desprovida de análise prévia e fundamentada dos pressupostos que autorizam a modificação contratual no caso concreto, em obediência ao princípio da motivação dos atos administrativos, contemplando pelo menos os seguintes aspectos:

9.1.3.1. identificação do fato superveniente não previsto inicialmente na avença, não decorrente de culpa do contratado;

9.1.3.2. demonstração de desequilíbrio materialmente relevante na equação econômico-financeira e que o risco de ocorrência do evento não estava alocado ao contratado;

9.1.3.3. comprovação de que a realização do investimento não ensejará a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento, mediante a aferição de limites objetivos e subjetivos previstos na avença ou em regulamento;

9.1.3.4. preservação do uso público das infraestruturas, vedando qualquer preferência ou distinção de tratamento ao arrendatário ou aos seus clientes;

9.1.3.5. avaliação e aprovação prévia do projeto e do orçamento da obra a ser realizada, assegurando que o reequilíbrio decorrente da realização de investimentos ocorra a preços de mercado;

9.1.3.6. motivação, pela autoridade portuária, de que a realização de investimentos pelo arrendatário naquele caso é solução mais adequada do que sua execução pela própria autoridade;

9.1.4. a substituição de áreas, nos termos do art. 24-A do Decreto 8.033/2013, desprovida de análise prévia e fundamentada dos pressupostos que autorizam a modificação contratual no caso concreto, em obediência ao princípio da motivação dos atos administrativos, contemplando, pelo menos, os seguintes aspectos além daqueles ordinariamente previstos no regulamento:

9.1.4.1 identificação do fato superveniente não previsto inicialmente na avença, caracterizador da situação que impossibilite a utilização da área original, não decorrente de culpa do arrendatário, na hipótese de substituição de área por empecilho superveniente;

9.1.4.2. comprovação de que o risco de ocorrência do evento não estava alocado ao contratado, na hipótese de substituição de área por empecilho superveniente;

9.1.4.3. demonstração de que a substituição de área é a melhor alternativa com vistas ao atendimento do interesse público, dentre outras possíveis, a exemplo da rescisão contratual ou de outras hipóteses de reequilíbrio, conforme art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014, inclusive na hipótese de substituição de área por empecilho superveniente;

9.1.4.4. realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;

9.1.4.5. ponderação da alternativa em relação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assegurando a equivalência econômica entre as áreas permutadas;

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, no âmbito de suas competências, adotem medidas concernentes à regulamentação do Decreto 8.033/2013, assegurando que:

9.2.1. em relação à implementação do art. 2º, § 1º, do Decreto 9.048/2017:

9.2.1.1. vedar a possibilidade de ampliação da vigência máxima dos atuais contratos, nas hipóteses de prorrogação ordinária e antecipada, desprovida de análise que considere como parâmetros o prazo original do contrato de arrendamento e a possibilidade de prorrogá-lo, uma única vez, por um período igual ou inferior a esse prazo;

9.2.1.2. restringir a hipótese de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de arrendamento portuário às situações em que restar demonstrado que a alternativa da licitação comprovadamente não se mostra a mais vantajosa, bem como o cumprimento dos seguintes requisitos, cumulativamente, para cada contrato:

9.2.1.2.1. ocorrência de fato superveniente, imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis, alocado como risco do poder concedente que tenha modificado a situação contratada inicialmente;

9.2.1.2.2. necessidade de adoção de mecanismo para a recomposição de desequilíbrio econômico-financeiro materialmente relevante;

9.2.1.2.3. demonstração da inviabilidade de utilização de outros mecanismos que interfiram prioritariamente na relação entre o poder público e o particular, e, subsequentemente, nos serviços disponibilizados aos usuários, nos termos do Acórdão 774/2016-TCU-Plenário e do art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014;

9.2.1.3. vedar a possibilidade de extensão de prazo cujos arrendatários estejam em falta com as obrigações com o Poder Público, inclusive no que tange aos investimentos originariamente previstos, bem como em relação aos padrões de qualidade e desempenho na prestação de serviço;

9.2.1.4. incluir condição resolutiva a fim de impedir a eficácia da prorrogação nas hipóteses de descumprimento da nova obrigação de investimento assumida pelo arrendatário;

9.2.1.5. avaliar a imposição de limite temporal com vistas a vedar a utilização do instituto no período final do contrato;

9.2.1.6. avaliar a definição de limites que assegurem que o prazo admissível para a prorrogação guarde razoável relação de proporcionalidade com o prazo inicial do contrato;

9.2.1.7. estabelecer metodologia de avaliação e aprovação prévia de projetos e do orçamento do investimento a ser realizado, procurando, inclusive, simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação, de modo a assegurar que o reequilíbrio pelo investimento ocorra a preços de mercado;

9.2.2. em relação à execução de investimentos em área comum do porto organizado, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 42-A do Decreto 8.033/2013:

9.2.2.1. fixar limites objetivos, com vistas a evitar a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento e potencial comportamento oportunista dos arrendatários;

9.2.2.2. preservar o uso público das infraestruturas, não gerando qualquer preferência ou distinção de tratamento aos arrendatários ou seus clientes;

9.2.2.3. estabelecer mecanismos de fiscalização da utilização do instituto;

9.2.2.4. estabelecer parâmetros e critérios que possibilitem utilizar o cumprimento das obrigações ordinárias do arrendatário (obrigações contratuais) como subsídio para o emprego do instituto;

9.2.2.5. assegurar que o investimento tenha relação, ainda que indireta, com o serviço prestado pelo arrendatário;

9.2.2.6. incorporar o componente “planejamento” na utilização do instituto, avaliando a possibilidade e a conveniência de limitar o seu uso a casos de investimentos previstos nos instrumentos de planejamento da autoridade portuária, e de estabelecer marcos temporais para a inclusão desses investimentos nos contratos de arrendamento;

9.2.2.7. estabelecer metodologia de avaliação e aprovação prévia de projetos e do orçamento da obra a ser realizada, procurando, inclusive, simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação, de modo a assegurar que o reequilíbrio pelo investimento ocorra a preços de mercado;

9.2.2.8. instituir mecanismos de transparência, promovendo-se especial publicidade das propostas e da formalização de termos aditivos que incluam investimentos dessa natureza nos contratos de arrendamento, evidenciando custos considerados e impactos para os usuários dos serviços;

9.2.2.9. instituir mecanismos que coíbam potencial comportamento oportunista da autoridade portuária no dever de implantar e manter as áreas e instalações sob seu encargo, a exemplo da exigência de motivação, pela autoridade portuária, de que a realização de investimentos pelo arrendatário naquele caso é solução mais adequada do que sua execução pela própria autoridade;

9.2.2.10. instituir mecanismos de regulação tarifária e contabilidade regulatória destinados eliminar a possibilidade de incremento indevido de custos para os usuários dos serviços portuários;

9.2.2.11. vedar a utilização combinada com a prorrogação de prazo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro;

9.2.3. em relação à possibilidade de substituição de áreas de arrendamento, nos termos do art. 24-A do Decreto 8.033/2013:

9.2.3.1. instituir mecanismos que mitiguem o risco de desvirtuamento do objeto original do arrendamento, assegurando-se de manter a equivalência econômica entre as áreas permutadas e a finalidade do arrendamento;

9.2.3.2. adotar medidas que coíbam potencial comportamento oportunista de arrendatários e o tratamento favorável ou desfavorável a grupos com maior ou menor poder de influência, a exemplo da utilização de instrumentos de planejamento e ampla transparência;

9.2.3.3. instituir mecanismos de participação e controle social contemplando, pelo menos, a realização de audiências públicas e a formalização de canais institucionais para denúncias e impugnações por parte de terceiros;

9.2.4. apresentem ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, plano de ação com indicação de etapas intermediárias, responsáveis e prazos relativos aos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 deste acórdão;

9.3. dar ciência ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil de que a redação da Cláusula Sexta, parágrafo terceiro, da minuta-padrão de termo aditivo objeto do Parecer 706/2017/CONJUR-MTPA/CGU/AGU, ao disciplinar o disposto no art. 42-A do Decreto 8.033/2013, contraria o princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira disposto no art. 9º, §§ 2º e 4º, da Lei 8.987/1995;

9.4. determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que:

9.4.1. na hipótese da prorrogação contratual prevista no subitem 9.2.1.2, a proposta deverá ser encaminhada ao TCU, nos termos do art. 10 da Instrução Normativa 81, de 20 de junho de 2018, para pronunciamento, aplicando, no que couber, os termos da referida IN;

9.4.2. submeta ao TCU, previamente à sua celebração, aditivos tendentes a efetivar a substituição de áreas de arrendamento prevista no art. 24-A do Decreto 8.033/2013;

9.5. considerar prejudicada, por perda de objeto, a solicitação do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil constante da peça 62;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal, à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados e às entidades admitidas como amicus curiae nestes autos;

9.7. encaminhar cópia do inteiro teor desta deliberação à Procuradoria-Geral da República, para que avalie a pertinência de propor junto ao foro cabível as ações adequadas ;

9.8. restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para o monitoramento das deliberações e para a continuidade do presente acompanhamento.

8. Em 26/2/2019, a ANTAQ encaminhou um quadro síntese com informações da execução do cronograma de cumprimento das determinações constantes do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário (peça 101). Como forma de modular os efeitos do Decreto aos termos do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, informou que já tinham sido editadas algumas revisões regulamentares. Contudo, destacou que as ações da ANTAQ referentes ao novo arcabouço envolvendo a análise de viabilidade técnica, econômica e ambiental de arrendamentos portuários ainda dependia da definição das novas portarias a serem editadas pela instância ministerial.

9. Em 12/8/2019, a Agência Reguladora atualizou as informações sobre o andamento das alterações regulatórias decorrentes das alterações legislativas introduzidas pelo Decreto 9.048/2017 (peça 105). Apresentou, também, o histórico das providências que foram tomadas para atualizar os temas regulatórios sob a sua competência e informou que algumas matérias ainda encontravam-se inconclusas: (i) a revisão da Resolução Normativa 207-Antaq, de 2016, que regula a ocupação de áreas e instalações portuárias sob gestão da administração do porto no âmbito dos portos organizados; (ii) a revisão da Resolução 5.464-Antaq, com o intuito de aprimorar o Manual de Análise para Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) de arrendamentos nos portos organizados; e (iii) a revisão da norma aprovada pela Resolução 3.220-Antaq, que estabelece procedimentos para a elaboração de projetos de arrendamentos e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias nos portos organizados.

10. No que tange aos procedimentos relativos à Contabilidade Regulatória dos Arrendatários, a Agência informou que a edição das Resoluções Normativas 29 e 32-Antaq em conjunto com a implementação do Sistema de Procedimentos de Regulação Tarifária atendem em sua plenitude as determinações desta Corte de Contas.

11. Em 11/9/2019, o titular desta unidade técnica autorizou a realização de diligência ao então Ministério da Infraestrutura para que, no prazo de 15 dias, informasse as medidas adotadas para cumprimento aos itens 9.2 e 9.4 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário. Em 30/9/2019, a resposta do MInfra foi protocolada junto a esta Corte de Contas (peça 113).

12. No último exame técnico realizado por esta unidade técnica acerca das determinações ao MInfra proferidas no acórdão supramencionado (peça 118), foi reproduzida a tabela abaixo elaborada pelo MInfra de correspondência entre os itens do Acórdão 1.446/2018-Plenário e a Portaria MInfra 530/2019.

13. Com efeito, devido à prolação do *decisum* sob análise foi formulada a Portaria MInfra 530/2019, estabelecendo normas para alterações em contratos de arrendamento portuário, de modo a dar cumprimento às determinações exaradas.

Tabela 1 – Correspondência entre os itens do Acórdão 1.446/2018-Plenário e a Portaria MInfra 530/2019

Acórdão 1.446/2018			
Item	Determinação/recomendação	Atendimento	Identificação na portaria
9.1	com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que se abstenha de celebrar termos aditivos de adaptação ou, conforme o caso, termos aditivos de prorrogação, dos contratos de arrendamento vigentes às regras do Decreto 8.033/2013, com a redação conferida pelo Decreto 9.048/2017, contendo cláusulas que possibilitem:	SIM	Art. 123

Acórdão 1.446/2018			
Item	Determinação/recomendação	Atendimento	Identificação na portaria
9.1.1	a ampliação da vigência máxima dos atuais contratos, nas hipóteses de prorrogação ordinária e antecipada, desprovida de análise que considere como parâmetros o prazo original do contrato de arrendamento e a possibilidade de prorrogá-lo, uma única vez, por um período igual ou inferior a esse prazo;	SIM	Art. 123
9.1.2	a extensão do prazo de vigência máximo originalmente previsto, mediante prorrogação para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, desprovida de análise que demonstre que a alternativa da licitação comprovadamente não se mostra a mais vantajosa, bem como o cumprimento dos seguintes requisitos, cumulativamente, para cada contrato de arrendamento:	SIM	Art. 90 a 93
9.1.2.1	ocorrência de fato superveniente, imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis, alocado como risco do poder concedente que tenha modificado a situação contratada inicialmente;	SIM	Inciso I do art. 91
9.1.2.2	necessidade de adoção de mecanismo para a recomposição de desequilíbrio econômico-financeiro materialmente relevante;	SIM	Art. 90 a 93
9.1.2.3	demonstração da inviabilidade de utilização de outros mecanismos que interfiram prioritariamente na relação entre o poder público e o particular, e, subsequentemente, nos serviços disponibilizados aos usuários, nos termos do Acórdão 774/2016-TCU-Plenário e do art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014;	SIM	Inciso II do art. 91
9.1.3	a execução de investimentos na área comum do porto organizado, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 42-A do Decreto 8.033/2013, desprovida de análise prévia e fundamentada dos pressupostos que autorizam a modificação contratual no caso concreto, em obediência ao princípio da motivação dos atos administrativos, contemplando pelo menos os seguintes aspectos:	-	-
9.1.3.1	identificação do fato superveniente não previsto inicialmente na avença, não decorrente de culpa do contratado;	SIM	Art. 15, e inciso III do art. 17
9.1.3.2	demonstração de desequilíbrio materialmente relevante na equação econômico-financeira e que o risco de ocorrência do evento não estava alocado ao contratado;	SIM	Inciso III do art. 17
9.1.3.3	comprovação de que a realização do investimento não ensejará a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento, mediante a aferição de limites objetivos e subjetivos previstos na avença ou em regulamento;	SIM	Inciso IV do art. 17
9.1.3.4	preservação do uso público das infraestruturas, vedando qualquer preferência ou distinção de tratamento ao arrendatário ou aos seus clientes;	SIM	Art. 20
9.1.3.5	avaliação e aprovação prévia do projeto e do orçamento da obra a ser realizada, assegurando que o reequilíbrio decorrente da realização de investimentos ocorra a	SIM	Arts. 59, 94 e 96

Acórdão 1.446/2018			
Item	Determinação/recomendação	Atendimento	Identificação na portaria
	preços de mercado;		
9.1.3.6	motivação, pela autoridade portuária, de que a realização de investimentos pelo arrendatário naquele caso é solução mais adequada do que sua execução pela própria autoridade;	SIM	Inciso I do § 2º do art. 18
9.1.4	a substituição de áreas, nos termos do art. 24-A do Decreto 8.033/2013, desprovida de análise prévia e fundamentada dos pressupostos que autorizam a modificação contratual no caso concreto, em obediência ao princípio da motivação dos atos administrativos, contemplando, pelo menos, os seguintes aspectos além daqueles ordinariamente previstos no regulamento:	-	-
9.1.4.1	identificação do fato superveniente não previsto inicialmente na avença, caracterizador da situação que impossibilite a utilização da área original, não decorrente de culpa do arrendatário, na hipótese de substituição de área por empecilho superveniente;	SIM	Art. 37 e inciso I do art. 39
9.1.4.2	comprovação de que o risco de ocorrência do evento não estava alocado ao contratado, na hipótese de substituição de área por empecilho superveniente;	SIM	§2º do art. 37
9.1.4.3	demonstração de que a substituição de área é a melhor alternativa com vistas ao atendimento do interesse público, dentre outras possíveis, a exemplo da rescisão contratual ou de outras hipóteses de reequilíbrio, conforme art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014, inclusive na hipótese de substituição de área por empecilho superveniente;	SIM	Inciso I do art. 37
9.1.4.4	realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;	SIM	Art. 61
9.1.4.5	ponderação da alternativa em relação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assegurando a equivalência econômica entre as áreas permutadas;	SIM	Art. 39 e §1º do art. 45
9.2	com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, no âmbito de suas competências, adotem medidas concernentes à regulamentação do Decreto 8.033/2013, assegurando que:	-	-
9.2.1	em relação à implementação do art. 2º, § 1º, do Decreto 9.048/2017:	-	-
9.2.1.1	vedar a possibilidade de ampliação da vigência máxima dos atuais contratos, nas hipóteses de prorrogação ordinária e antecipada, desprovida de análise que considere como parâmetros o prazo original do contrato de arrendamento e a possibilidade de prorrogá-lo, uma única vez, por um período igual ou inferior a esse prazo;	SIM	Art. 123

Acórdão 1.446/2018			
Item	Determinação/recomendação	Atendimento	Identificação na portaria
9.2.1.2	restringir a hipótese de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de arrendamento portuário às situações em que restar demonstrado que a alternativa da licitação comprovadamente não se mostra a mais vantajosa, bem como o cumprimento dos seguintes requisitos, cumulativamente, para cada contrato:	SIM	Parágrafo único do art. 68
9.2.1.2.1	ocorrência de fato superveniente, imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis, alocado como risco do poder concedente que tenha modificado a situação contratada inicialmente;	SIM	Inciso I do art. 91
9.2.1.2.2	necessidade de adoção de mecanismo para a recomposição de desequilíbrio econômico-financeiro materialmente relevante;	SIM	Art. 90 a 93
9.2.1.2.3	demonstração da inviabilidade de utilização de outros mecanismos que interfiram prioritariamente na relação entre o poder público e o particular, e, subsequentemente, nos serviços disponibilizados aos usuários, nos termos do Acórdão 774/2016-TCU-Plenário e do art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014;	SIM	Inciso II do art. 91
9.2.1.3	vedar a possibilidade de extensão de prazo cujos arrendatários estejam em falta com as obrigações com o Poder Público, inclusive no que tange aos investimentos originariamente previstos, bem como em relação aos padrões de qualidade e desempenho na prestação de serviço;	SIM	§1º do art. 91
9.2.1.4	incluir condição resolutiva a fim de impedir a eficácia da prorrogação nas hipóteses de descumprimento da nova obrigação de investimento assumida pelo arrendatário;	SIM	Inciso XI do art. 79
9.2.1.5	avaliar a imposição de limite temporal com vistas a vedar a utilização do instituto no período final do contrato;	NÃO	Pedido de revisão
9.2.1.6	avaliar a definição de limites que assegurem que o prazo admissível para a prorrogação guarde razoável relação de proporcionalidade com o prazo inicial do contrato;	SIM	§3º do Art. 91
9.2.1.7	estabelecer metodologia de avaliação e aprovação prévia de projetos e do orçamento do investimento a ser realizado, procurando, inclusive, simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação, de modo a assegurar que o reequilíbrio pelo investimento ocorra a preços de mercado;	SIM	Explicado nos parágrafos 2.16 a 2.19 da NT 45/2019
9.2.2	em relação à execução de investimentos em área comum do porto organizado, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 42-A do Decreto 8.033/2013:	-	-
9.2.2.1	fixar limites objetivos, com vistas a evitar a descaracterização do objeto do contrato de	NÃO	Pedido de revisão

Acórdão 1.446/2018			
Item	Determinação/recomendação	Atendimento	Identificação na portaria
	arrendamento e potencial comportamento oportunista dos arrendatários;		
9.2.2.2	preservar o uso público das infraestruturas, não gerando qualquer preferência ou distinção de tratamento aos arrendatários ou seus clientes;	SIM	Art. 20
9.2.2.3	estabelecer mecanismos de fiscalização da utilização do instituto;	SIM	Explicado nos parágrafos 2.8 e 2.9 da NT 45/2019
9.2.2.4	estabelecer parâmetros e critérios que possibilitem utilizar o cumprimento das obrigações ordinárias do arrendatário (obrigações contratuais) como subsídio para o emprego do instituto;	SIM	Inciso IV do art. 16
9.2.2.5	assegurar que o investimento tenha relação, ainda que indireta, com o serviço prestado pelo arrendatário;	SIM	Inciso II do §2º do art. 18 e inciso I do art. 16
9.2.2.6	incorporar o componente “planejamento” na utilização do instituto, avaliando a possibilidade e a conveniência de limitar o seu uso a casos de investimentos previstos nos instrumentos de planejamento da autoridade portuária, e de estabelecer marcos temporais para a inclusão desses investimentos nos contratos de arrendamento;	SIM	Inciso I do art. 16, inciso II do §2º do art. 18 e art. 19
9.2.2.7	estabelecer metodologia de avaliação e aprovação prévia de projetos e do orçamento da obra a ser realizada, procurando, inclusive, simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação, de modo a assegurar que o reequilíbrio pelo investimento ocorra a preços de mercado;	SIM	Explicado nos parágrafos 2.16 a 2.19 da NT 45/2019
9.2.2.8	instituir mecanismos de transparência, promovendo-se especial publicidade das propostas e da formalização de termos aditivos que incluam investimentos dessa natureza nos contratos de arrendamento, evidenciando custos considerados e impactos para os usuários dos serviços;	SIM	Art. 60
9.2.2.9	instituir mecanismos que coibam potencial comportamento oportunista da autoridade portuária no dever de implantar e manter as áreas e instalações sob seu encargo, a exemplo da exigência de motivação, pela autoridade portuária, de que a realização de investimentos pelo arrendatário naquele caso é solução mais adequada do que sua execução pela própria autoridade;	SIM	Inciso I do § 2º do art. 18
9.2.2.10	instituir mecanismos de regulação tarifária e contabilidade regulatória destinados a eliminar a possibilidade de incremento indevido de custos para os usuários dos serviços portuários;	SIM	Explicado nos parágrafos 2.24 a 2.26 da NT 45/2019
9.2.2.11	vedar a utilização combinada com a prorrogação de prazo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro;	SIM	Inciso III do art. 16
9.2.3	em relação à possibilidade de substituição de áreas de	-	-

Acórdão 1.446/2018			
Item	Determinação/recomendação	Atendimento	Identificação na portaria
	arrendamento, nos termos do art. 24-A do Decreto 8.033/2013:		
9.2.3.1	instituir mecanismos que mitiguem o risco de desvirtuamento do objeto original do arrendamento, assegurando-se de manter a equivalência econômica entre as áreas permutadas e a finalidade do arrendamento;	SIM	Art. 45
9.2.3.2	adotar medidas que coíbam potencial comportamento oportunista de arrendatários e o tratamento favorável ou desfavorável a grupos com maior ou menor poder de influência, a exemplo da utilização de instrumentos de planejamento e ampla transparência;	SIM	Art. 42, art. 44 e 45
9.2.3.3	instituir mecanismos de participação e controle social contemplando, pelo menos, a realização de audiências públicas e a formalização de canais institucionais para denúncias e impugnações por parte de terceiros;	SIM	Inciso III do art. 44
9.4	determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que:	-	-
9.4.1	na hipótese da prorrogação contratual prevista no subitem 9.2.1.2, a proposta deverá ser encaminhada ao TCU, nos termos do art. 10 da Instrução Normativa 81, de 20 de junho de 2018, para pronunciamento, aplicando, no que couber, os termos da referida IN;	SIM	Parágrafo único do art. 93
9.4.2	submeta ao TCU, previamente à sua celebração, aditivos tendentes a efetivar a substituição de áreas de arrendamento prevista no art. 24-A do Decreto 8.033/2013;	SIM	§2º do art. 45

Fonte: MInfra (peça 115)

14. Não obstante a relação acima apontar como cumpridas, na instrução de 11/6/2020 (peça 118), concluiu-se que diversas determinações do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário ainda careciam de atendimento pleno. Dessa forma, propôs-se a oitiva do MInfra para que esclarecesse as divergências apontadas na instrução entre a Portaria MInfra 530/2019 e os itens 9.4.1, 9.1.1, 9.2.1.1, 9.2.1.5, 9.2.2.1, 9.1.4.3, 9.1.3.3, 9.2.2.4, 9.2.2.8, 9.1.4.5 e 9.2.3.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário.

15. Ademais, com relação aos itens 9.1 e 9.4 da mesma deliberação, propôs-se diligência ao MInfra para que encaminhasse a esta Corte as análises efetuadas que demonstram o atendimento pleno aos referidos itens.

16. No âmbito da ANTAQ, observou-se que a verificação do cumprimento dos itens 9.2.1.7, 9.2.2.3, 9.2.2.7 e 9.2.2.10 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário dependia do envio de documentos comprobatórios. Assim, diligenciou-se a entidade regulatória para que as informações comprobatórias fossem encaminhadas.

17. A proposta de encaminhamento da instrução, em vista da conclusão informada acima, fora acatada para a realização de oitiva e diligências, nos seguintes termos:

I.a) com fundamento no art. 157 do RI/TCU, diligência:

I.a.1) à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) para que, no prazo de 15 dias, sejam atualizadas as informações referentes ao cumprimento dos itens 9.2 a 9.4 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, em especial os itens 9.2.1.7, 9.2.2.3, 9.2.2.7, 9.2.2.10, ou, alternativamente, apresentem as justificativas e a identificação dos responsáveis pelo não atendimento das deliberações; e

I.a.2) ao Ministério da Infraestrutura (MInfra) para que, no prazo de 15 dias, informe se, desde a ciência do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, ocorreu algum dos casos previstos nos itens 9.1 e 9.4 do referido acórdão, e em caso afirmativo, encaminhe a esta Corte as análises efetuadas que demonstrem o atendimento aos referidos itens;

II) com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, oitiva do Ministério da Infraestrutura, para que, no prazo de quinze dias, manifeste-se sobre as divergências apontadas nesta instrução entre a Portaria MInfra 530/2019 e os itens 9.4.1, 9.1.1, 9.2.1.1, 9.2.1.5, 9.2.2.1, 9.1.4.3, 9.1.3.3, 9.2.2.4, 9.2.2.8, 9.1.4.5 e 9.2.3.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário; e

III) encaminhar cópia desta instrução para subsidiar as respostas da Antaq e do MInfra.

18. Desta feita, por meio do Ofício 31337/2020-TCU/Seprac (peça 120), de 23 de junho de 2020, foi realizada diligência à ANTAQ, e por meio do Ofício 31338/2020-TCU/Seprac (peça 121), de 23 de junho de 2020, foram realizadas a oitiva e a diligência ao MInfra. As ciências de comunicação foram realizadas por meio da plataforma Conecta-TCU (peças 122 e 123).

19. As respostas ao Ofício 31337/2020-TCU/Seprac encontram-se nas peças 127-146. As respostas ao Ofício 31338/2020-TCU/Seprac encontram-se nas peças 124-126.

20. Da análise dessas informações, documentos e esclarecimentos, esta unidade técnica, antes de adentrar no mérito do exame propriamente, ainda entendeu que alguns itens careciam de informações acerca do cumprimento ou não das condicionantes outrora prolatadas pelo TCU.

21. Dessa forma, considerou oportuno e necessário examinar as informações acerca dos pedidos (pleitos) de alterações contratuais submetidos ao Ministério da Infraestrutura, de maneira a demonstrar o cumprimento das determinações outrora proferidas, em particular, a materialização das determinações nos termos aditivos celebrados pelo poder concedente em sintonia com os normativos que regem a matéria no âmbito do poder concedente e com o comando dos normativos e acórdãos dessa Corte sobre o tema.

22. Assim, foi realizada nova diligência (peça 149), para que o MInfra encaminhasse as informações sobre os pedidos de alterações protocolizadas e cópias integrais de todos os termos aditivos assinados a partir de junho de 2018, nos seguintes termos:

a) diligência, ao Ministério da Infraestrutura (MInfra), com fundamento no art. 157 do RI/TCU, para que, no prazo de 15 dias, encaminhe os seguintes documentos e informações:

a.1) relação de todos os pedidos (pleitos) de alterações de contratos de arrendamento protocolados no ministério desde junho de 2018 incluindo, pelo menos: razão social e CNPJ do solicitante, número e data do contrato original, data do pedido, objeto do pedido, número do processo autuado (se houver), situação do pedido (acatado ou não), valor do investimento (se houver), situação atual do pedido (se termo aditivo assinado ou não), órgão onde se encontra o processo do pedido (para os pedidos aceitos); e,

a.2) cópias integrais de todos os termos aditivos assinados (acompanhado de cópia do respectivo contrato) a partir de junho de 2018.

23. A assessoria especial de controle interno do MInfra (peça 154), em atendimento ao Ofício de diligência 35001/2021-TCU/Seprac (peça 151), encaminhou o Ofício 139/2021/AECI, de 15 de julho de 2021, contendo os seguintes anexos que se encontram às peças 155-257:

- 1 - Ofício 116/2021/CGGC/GABSNPTA/SNPTA (4339972);
- 2 - Contratos de arrendamento e termos aditivos (4335807);
- 3 - Planilha de informações consolidadas (4335808); e
- 4 - Despacho 890/2021/DGCO/SNPTA (4335811).

24. Passa-se a seguir ao exame de fato da matéria objeto de monitoramento por esta Corte de Contas iniciando com as informações prestadas em resposta aos Ofícios 31337/2020-TCU/Seproc, com diligência à ANTAQ (peça 120), e 31338/2020-TCU/Seproc (peça 121), com oitiva e diligência ao MInfra.

25. Em seguida, será realizada análise da diligência concernente ao Ofício 35001/2021-TCU/Seproc (peça 151).

EXAME TÉCNICO

Diligência ANTAQ (Ofício 31.337/2020-TCU/Seproc)

I.a.1) à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) para que, no prazo de 15 dias, sejam atualizadas as informações referentes ao cumprimento dos itens 9.2 a 9.4 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, em especial os itens 9.2.1.7, 9.2.2.3, 9.2.2.7, 9.2.2.10, ou, alternativamente, apresentem as justificativas e a identificação dos responsáveis pelo não atendimento das deliberações;

26. Por meio do Ofício 300/2020/DG-ANTAQ (peça 146), a Antaq atende aos termos da diligência encaminhando os seguintes anexos:

- I - Manual de Procedimentos de Análise de Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental - EVTEA de Arrendamentos Portuários (SEI nº 0882130);
- II - Resolução nº 7.315-ANTAQ (SEI nº 0888210);
- III - Ofício nº 231/2019/DG-ANTAQ (SEI nº 0819200);
- IV - Processo nº 50300.011186/2017-72;
- V - Processo nº 50300.014122/2018-12;
- VI - Ofício nº 812/2019/SGE-ANTAQ (SEI nº 0891461);
- VII - Processo nº 50300.014812/2019-44;
- VIII - Processo nº 50300.008710/2020-23;
- XI - Nota Técnica nº 114/2020/GAP/SOG (SEI nº 1078310);
- X - Nota Técnica nº 2/2020/GFP/SFC (SEI nº 1077621);
- XI - Resolução nº 6.697-ANTAQ (SEI nº 0691315);
- XII - Ofício nº 21/2019/SGE-ANTAQ (SEI nº 0694953);
- XIII - Ordem de Serviço nº 01/2020/GFP/SFC (SEI 0987431);
- XIV - Manual de Análise e Fiscalização do Projeto Executivo em Arrendamentos Portuários (SEI nº 0642317);
- XV - Nota Técnica nº 219/2020/GRP/SRG (SEI nº 1076203);
- XVI - Resolução Normativa nº 28-ANTAQ/2019 (SEI nº 0692502);
- XVII - Resolução Normativa nº 29-ANTAQ/2019 (SEI nº 0737668);
- XVIII - Resolução Normativa nº 32-ANTAQ/2019 (SEI nº 0759175); e
- XIX - Processo nº 50300.002175/2018-82.

27. Acerca dos itens 9.2.1.7 e 9.2.2.7 a agência informa que a revisão do Manual de Procedimentos de Análise de Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) de Arrendamentos Portuários (SEI 882130) havia sido concluída em outubro de 2019 (Resolução 7.315-ANTAQ - SEI 888210) e levada ao conhecimento desta secretaria por meio do Ofício 812/2019/SGEANTAQ (SEI 891461).

28. O referido manual, acrescenta a agência, contempla o disposto nos itens 9.2.1.7 e 9.2.2.7, porquanto traz de forma pormenorizada e sistemática a metodologia de análise dos estudos

de viabilidade, inclusive orientando para a circularização dos custos considerados com vistas a assegurar, tanto quanto possível, que foram adotados custos e valores de mercado.

29. Destaca que as revisões da Resolução Normativa 7-ANTAQ e Resolução 3.220-ANTAQ estão sendo conduzidas nos processos 50300.011186/2017-72 e 50300.014122/2018-12, respectivamente, ambos em análise na Superintendência de Regulação (SRG).

30. Com efeito, segundo a agência, a revisão da Resolução Normativa 7-ANTAQ, que regula a ocupação de áreas e instalações portuárias sob gestão da administração do porto no âmbito dos portos organizados, foi objeto de deliberação na 455ª Reunião Ordinária de Diretoria (ROD), em janeiro de 2019, e submetida a audiências públicas realizadas em 23/4/2019 e em 14/5/2019.

31. Além disso, a Resolução 3.220-ANTAQ, que estabelece os procedimentos para a elaboração de projetos de arrendamentos e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias nos portos organizados, e a Portaria 530-Minfra, de 30 de agosto de 2019, a qual estabelece critérios e procedimentos para a prorrogação de vigência, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e outras alterações em contratos de arrendamento de instalações portuárias localizadas nos portos organizados, teriam impactado a análise até então levada a efeito, impondo necessário ajuste do texto da Minuta Normativa à referida Portaria Ministerial.

32. Informa, ainda, que, em vista dos vários eventos promovidos, inclusive por esta Corte, com os atores do setor portuário e das conclusões da Auditoria Operacional entre os TUPs e os Portos Organizados estão sendo realizadas tratativas e diligências com os agentes setoriais para coletar elementos norteadores para então consubstanciar novo processo de incursão às gêneses da Resolução Normativa 7-ANTAQ e da Resolução 3.220-ANTAQ, o que demandará elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR) e novas rodadas de participação social.

33. Quanto ao item 9.2.2.3, que trata da necessidade de se estabelecer os mecanismos para a fiscalização acerca do acompanhamento e conclusão de obras previstas em contrato de arrendamento e que são realizadas em áreas comum do porto, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, a ANTAQ afirma que elaborou os mecanismos necessários para a fiscalização dos contratos de arrendamento e seus aditivos que previam, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, investimentos em área comum dos portos organizados, conforme demonstra a emissão da Ordem de Serviço 1/2020/GFP/SFC - SEI 987431, de 6/3/2020, e do Manual de Análise e Fiscalização do Projeto Executivo em Arrendamentos Portuários - SEI 642317, os quais tratariam de forma exaustiva das ações e procedimentos a serem adotados pela fiscalização da Agência quanto ao tema.

34. Segundo a agência, a Nota Técnica 2/2020/GFP/SFC - SEI 1077621 (peça 139) apresenta, de forma cabal, o cumprimento do comando do item 9.2.2.3, ao demonstrar que a ANTAQ está munida de um arcabouço procedimental e de mecanismos para realizar as fiscalizações relacionadas a investimentos previstos em contratos de arrendamento e seus respectivos aditivos, ainda que realizados fora da área do arrendamento, a título de reequilíbrio econômico-financeiro, com a possibilidade de realização de duas fiscalizações anuais com o propósito específico de verificação detalhada da regularidade das obras e dos investimentos e do cumprimento de cronogramas estabelecidos pelos instrumentos contratuais.

35. Assim, conclui a agência acerca desse item que o Manual de Análise e Fiscalização do Projeto Executivo em Arrendamentos Portuários, recentemente revisado pela ANTAQ, conforme Resolução 6.697-ANTAQ (SEI 691315), e levada ao conhecimento do Tribunal de Contas da União por meio do Ofício 21/2019/SGE-ANTAQ (SEI 694953), contempla mecanismos de fiscalização da utilização do instituto de execução de investimentos em área comum do porto organizado atendendo, portanto, o item 9.2.2.3.

36. Acrescenta que a anexa Nota Técnica 219/2020/GRP/SRG (SEI 1076203), trata o tema exaustivamente e demonstra o cumprimento pleno da determinação contida no item 9.2.2.10, em especial a edição da Resolução Normativa 28-ANTAQ, Resolução Normativa 29-ANTAQ e Resolução Normativa 32-ANTAQ.

Análise AudPortoFerrovia

37. Os itens 9.2.1.7, 9.2.2.7 e 9.2.2.3 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário exigem que a ANTAQ estabeleça metodologia de avaliação e aprovação prévia de projetos e do orçamento do investimento e do orçamento da obra a ser realizado, procurando, inclusive, simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação, de modo a assegurar que o reequilíbrio pelo investimento ocorra a preços de mercado, e estabeleça mecanismos de fiscalização da utilização do instituto.

38. A agência informa que a revisão do Manual de Procedimentos de Análise de EVTEA de Arrendamentos Portuários havia sido concluída em outubro de 2019 (Resolução 7.315-ANTAQ) e encaminhada para conhecimento da então SeinfraPortoFerrovia, que a metodologia de análise dos estudos de viabilidade busca assegurar, inclusive por meio de circularizações, que foram adotados custos e valores de mercado, e que a Nota Técnica 2/2020/GFP/SFC (SEI 1077621) demonstra o cumprimento do item 9.2.2.3.

39. Nesses itens, em específico, esta Corte de Contas busca aferir se os procedimentos internos da agência estão capazes de acompanhar a evolução do mercado para que os orçamentos apresentados pelos interessados estejam alinhados com os preços de mercado e as melhores práticas a fim de garantir que a licitação ou prorrogação ou reequilíbrio se dê pela melhor maneira possível, tanto materialmente como formalmente, para determinada demanda, e que traga competitividade na oferta de produtos e serviços no âmbito do setor portuário regulado.

40. Observa-se nas informações encaminhadas que muitos normativos, manuais e procedimentos ainda estão em fase de ajustes, seja no âmbito da Agência, seja no recebimento de sugestões pelos atores envolvidos. Como comenta a ANTAQ, é um processo permanente de troca entre o regulador e o regulado para buscar as melhores soluções diante da complexidade que envolve as relações jurídico-normativo-fiscalizatórias do setor.

41. Importante, neste tópico inicial, comentar sobre a Portaria 530/2019 do MInfra que regulamentou o Decreto 9.048/2017. Foram 2 anos entre a promulgação do decreto e a da portaria.

42. A Portaria 530/2019 instaurou um novo marco legal na gestão de contratos portuários e, em particular, estabeleceu critérios e procedimentos para a prorrogação de vigência, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e outras alterações em contratos de arrendamentos de instalações portuárias localizadas nos portos organizados.

43. A portaria revogou os normativos anteriores que tratavam do tema, a exemplo das Portarias da então Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR) 349/2014, 50/2015 e 499/2015.

44. Além disso, foi fruto de debate acompanhado por contribuições dessa Corte, tanto pelo Acórdão 774/2016-TCU-Plenário, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues (TC 021.919/2015-1) e, mais incisivamente, quanto pelo Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário (TC 030.098/2017-3).

45. Na seção II, Das Competências, dessa portaria, são definidas as do MInfra, atual Ministério de Portos e Aeroportos, as da ANTAQ e as da Autoridade Portuária.

46. Assim, o art. 3º, inciso II, atribui à pasta ministerial aprovar, preliminarmente, os pleitos de alterações de contratos de arrendamento.

47. Já à agência reguladora é destinada a competência para analisar e aprovar os EVTEA. À Agência cabe, também, disciplinar o escopo de atuação, a metodologia e os padrões de acompanhamento para a fiscalização de contratos de arrendamento portuário e de seus termos aditivos.
48. A ANTAQ possui dois manuais afetos ao tema, o Manual de Análise para Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental, versão setembro de 2022 (peça 268), e o Manual de Análise e Fiscalização do Projeto Executivo em Arrendamentos Portuários (peça 131, p. 114).
49. O Manual de Análise do EVTEA, segundo o próprio, é resultado da sistematização dos métodos e técnicas empregados pela ANTAQ, bem como por outros órgãos de controle e regulação da administração pública. Para sua elaboração, foram consideradas as melhores práticas desenvolvidas internamente pela Agência em análises anteriores de EVTEA, incluindo, também, experiências de outros setores regulados e órgãos de controle. Tem por objetivo estabelecer a roteirização e padronização de alguns procedimentos de análise de estudos de viabilidade.
50. Traz o manual que poderá abranger estudos de viabilidade de projetos de arrendamentos portuários de diversas naturezas, como novos projetos, prorrogação antecipada, reequilíbrio contratual, avaliação de impactos no equilíbrio de contrato em andamento, investimentos fora da área arrendada, expansão, redução ou substituição de área, dentre outros.
51. Esclarece que a nova versão do Manual surge a partir do aprimoramento construído desde a primeira edição, do amadurecimento do processo de análise de EVTEAs pela setorial técnica e pela identificação da necessidade de ajustes decorrentes das mudanças legislativas introduzidas pelo Decreto nº 9.048, de 10 de maio de 2017.
52. Nesse sentido, a Antaq informa que o Manual de Análise para EVTEA constitui documento de caráter interno, porém de acesso irrestrito, e que o mesmo tem por objetivo estabelecer a roteirização e padronização de alguns procedimentos de análise de EVTEA realizados no âmbito da Gerência de Portos Organizados (GPO).
53. Para tanto, informa que o Manual pode ser aplicável a todos os possíveis tipos de EVTEA, incluindo estudos sobre novos arrendamentos, bem como estudos sobre recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento.
54. A Antaq registra, também, que na análise de investimentos em projetos portuários (obras civis e equipamentos) podem ser empregados diferentes métodos de avaliação de custos, de acordo com o grau de precisão exigida em cada fase de análise do projeto, são elas: EVTEA, Projeto Básico e Projeto Executivo.
55. Para a análise de custos estimados (OPEX) no âmbito de EVTEA, o manual sugere a utilização das seguintes técnicas:
- a) Avaliações expeditas, as quais podem ser feitas com base em custos históricos, índices, gráficos, estudos de ordens de grandeza, correlações ou comparação com projetos similares.
 - b) Orçamento preliminar, que é mais detalhado do que a avaliação expedita de custos, pois pressupõe o levantamento de quantidades e requer pesquisa de preços dos principais insumos e serviços.
56. Complementa trazendo que, a partir da evidenciação dos custos e suas respectivas comprovações, aplicam-se os procedimentos de circularização/comparação dessas informações com fontes externas, em especial comparações com outros projetos similares, editais de licitações ou outras fontes de informações confiáveis.

57. Já o Manual de Análise e Fiscalização do Projeto Executivo em Arrendamentos Portuários, quando trata da análise da compatibilidade orçamentária, consta no item 5.2 do Manual o seguinte:

5.2. DA ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

43. A verificação da compatibilidade orçamentária do Projeto Executivo consiste em verificar se os macroitens orçamentários são compatíveis com a proposta de investimentos apresentada no EVTEA e estabelecida no contrato e durante a análise a área técnica irá:

43.1. Verificar se o valor total dos investimentos iguala ou supera o que estava previsto no termo aditivo e no EVTEA aprovado que o subsidiou (com todos os valores na mesma data-base).

43.1.1. Caso o valor total previsto no projeto executivo seja inferior à estimativa indicada no termo aditivo, a ANTAQ notificará o interessado e o Poder Concedente acerca da situação encontrada, alertando-os sobre o fato de que caso o montante apurado ao final da implementação dos investimentos seja inferior ao pactuado em contrato ou o valor que fundamentou o EVTEA, o contrato não terá seu equilíbrio alcançado.

43.2. Caso seja identificada alguma divergência no projeto executivo em relação ao EVTEA apresentado, e não restando configurada hipótese de rejeição nos termos do artigo 97 da Portaria nº 530-Minfra, será realizada nova análise orçamentária do Capex, observando-se, no que couber, o disposto no Capítulo 10 – Investimentos Necessários para a Movimentação – CAPEX do Manual de Procedimentos de Análise de Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA de Arrendamentos Portuários aprovado mediante a Resolução nº 7.315-Antaq.

44. Nesse sentido, a análise comparativa de valores a ser realizada se dará sob uma perspectiva macro, não adentrando no detalhe de cada um dos subitens e materiais que compõem um determinado macroitem.

45. Considerando os critérios de relevância, risco e materialidade, recomenda-se a utilização da técnica da “Curva ABC” para a seleção de informações a serem analisadas, que em suma visa distinguir os itens mais importantes dos de menor importância. Como regra geral a ser utilizada nos casos em que o grau de assimetria de informação é acentuada, indica-se a circularização dos itens constantes da parte “A” e “B” da “Curva ABC”, o que representa dizer que 80% do total dos investimentos seria analisado. Recomenda-se cotejar os preços indicados no projeto executivo com valores de mercado e obras similares que possam ser utilizadas como parâmetro de referência.

58. A Nota Técnica 2/2020/GFP/SFC (peça 139) aborda o item 9.2.2 e traz que a fiscalização de investimentos realizados em área comum do porto organizado vêm sendo implementada pela Agência por meio da Ordem de Serviço 1/2020/GFP/SFC e do Manual de Análise e Fiscalização do Projeto Executivo em Arrendamentos Portuários, nos quais são estabelecidos os procedimentos e a sequência de ações para a fiscalização dos investimentos avançados em contratos de arrendamento, com a finalidade de verificação da efetiva imobilização dos aportes financeiros e obras executadas.

59. De fato, essa nota aborda a sequência dos procedimentos e os normativos utilizados para o planejamento e a fiscalização dos investimentos a serem realizados abordando, também, as etapas a serem percorridas, inclusive se utilizando do Relatório Semestral de Acompanhamento de obras realizado pela arrendatária, que é validado pela Autoridade Portuária e assinado pelo responsável técnico pela obra com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

60. Nota-se que há normatização metodológica de análise tanto do EVTEA como do projeto executivo, e a Agência pode promover, quando do exame de estudos, análises contemplando situações particulares e específicas acerca dos investimentos em áreas comuns do porto abordando

questões de competitividade, a exemplo dos procedimentos instituídos pela ANTAQ relativos ao item 9.2.2.3.

61. Ademais, a Autarquia pode promover melhorias em seus manuais e procedimentos, e esta Corte de Contas pode realizar trabalhos específicos sobre esse tema.

62. Com efeito, segundo os parágrafos 2.18 da Nota Técnica 45/2019, compete à ANTAQ a avaliação tanto da compatibilidade entre o projeto executivo apresentado pelo arrendatário em relação ao EVTEA aprovado e ao termo aditivo quanto à compatibilidade dos preços indicados no projeto executivo com os valores de mercado (art. 96 da Portaria 530/2019).

63. Dessa forma, considera-se cumprida a determinação 9.2.2.3.

64. Com relação aos itens 9.2.1.7, 9.2.2.7, entende-se parcialmente cumprida a determinação no que concerne a estabelecer metodologia de avaliação e aprovação prévia de projetos e do orçamento do investimento a ser realizado, e justificada a parte não cumprida relativa a simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação, de modo a assegurar que o reequilíbrio pelo investimento ocorra a preços de mercado, haja vista a possibilidade levantada pela agência de análise de compatibilidade dos preços indicados no projeto executivo com valores de mercado prevista no artigo 96 da Portaria 530/2019, bem como a dificuldade de exequibilidade de uma efetiva simulação de efeitos de barganha.

65. Quanto ao último ponto da diligência à ANTAQ, item 9.2.2.10 (instituir mecanismos de regulação tarifária e contabilidade regulatória destinados a eliminar a possibilidade de incremento indevido de custos para os usuários dos serviços portuários), as Resoluções Normativas ANTAQ 28 (peça 136), 29 (peça 135) e 32 (peça 133), todas de 2019, segundo informado pela Agência, dão cabal demonstração do cumprimento da determinação. Passa-se, então, à verificação da informação tendo como referência a Nota Técnica 219/2020/GRP/SRG (peça 137), cujo conteúdo demonstraria tal atendimento.

66. Essa nota destaca que as atividades vinculadas à contabilidade regulatória e à regulação de preços e tarifas foram desmembradas em diversas etapas e grupos de trabalhos que, paulatinamente, foram entregando seus produtos e, que ao longo de 2019, a setorial de regulação lançou no mercado as resoluções normativas (28, 29 e 32 mencionadas) sobre padronização tarifárias dos portos organizados, bens portuários da União e contabilidade regulatória.

67. Não só isso, a agência destaca que desenvolveu sistemas eletrônicos para intermediar o fluxo de informações com seus regulados, como por exemplo o SisPat, o PROREP e o CONTÁBIL, e que todos os servidores da regulação portuária estão envolvidos nessas atividades para apoiar as autoridades portuárias e os arrendatários no uso dos sistemas de regulação tarifária e da contabilidade regulatória.

68. Além disso, trouxe uma tabela (peça 137, p. 1-2) complementando as informações já encaminhadas ao TCU sobre o tema. É possível verificar nessa tabela que a ANTAQ vem realizando avanços importantes no tocante à contabilidade regulatória a fim de coibir o incremento indevido de custos para os usuários dos serviços portuários.

69. A Resolução Normativa ANTAQ 28/2019 aprovou e instituiu a norma que dispõe sobre a Padronização das Demonstrações Contábeis dos Arrendatários de áreas e instalações portuárias no âmbito dos portos organizados.

70. Já a Resolução Normativa ANTAQ 29/2019 aprovou a norma que estabelece os procedimentos e critérios para a reversibilidade de bens nos portos organizados, bem como a

incorporação e desincorporação de bens da União sob a guarda e responsabilidade das administrações portuárias e seus arrendatários.

71. Finalmente, a Resolução Normativa ANTAQ 32/2019 aprovou a norma que dispõe sobre a Estrutura Tarifária Padronizada das Administrações Portuárias e os Procedimentos para Reajuste e Revisão de Tarifas.

72. Assim, diante dos documentos e informações encaminhados, considera-se cumprida a determinação do item 9.2.2.10.

73. Não obstante, cabe lembrar que esta Corte de Contas pode realizar fiscalizações nos sistemas e procedimentos adotados pela ANTAQ e verificar se as ações empreendidas pela autarquia estão coibindo o incremento indevido de custos para os usuários dos serviços portuários.

Diligência e Oitiva MInfra (Ofício 31.338/2020-TCU/Seproc)

I.a.2) ao Ministério da Infraestrutura (Minfra) para que, no prazo de 15 dias, informe se, desde a ciência do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, ocorreu algum dos casos previstos nos itens 9.1 e 9.4 do referido acórdão, e em caso afirmativo, encaminhe a esta Corte as análises efetuadas que demonstrem o atendimento aos referidos itens;

II) com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, oitiva do Ministério da Infraestrutura, para que, no prazo de quinze dias, manifeste-se sobre as divergências apontadas nesta instrução entre a Portaria Minfra 530/2019 e os itens 9.4.1, 9.1.1, 9.2.1.1, 9.2.1.5, 9.2.2.1, 9.1.4.3, 9.1.3.3, 9.2.2.4, 9.2.2.8, 9.1.4.5 e 9.2.3.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário; e

74. Por meio do Ofício 160/2020/AECI (peça 124), de 9 de julho de 2020, o MInfra, em atendimento ao TCU, encaminhou os seguintes documentos:

- a) Ofício 127/2020/SAOC-SNPTA/CGG-SNPTA/GABIN-SNPTA/SNPTA (2594779);
- b) Despacho 933/2020/DGCO-SNPTA/SNPTA (2585139);
- c) Nota Técnica 55/2020/CGGC I/DGCO-SNPTA/SNPTA (2566727);
- d) Processo 50000.021685/2017-52 (2585384);
- e) Relatório de Auditoria Operacional (Fiscalização 189/2019; TC 022.534/2019-9) (2570930);
- f) Parecer 509/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (1737000);
- g) Despacho 2050/2019/DGCO-SNPTA/SNPTA (1870799);
- h) Nota Técnica 45/2019/CGGC I/DGCO-SNPTA/SNPTA (1744697); e
- i) Nota Técnica 33/2019/CGGC I/DGCO-SNPTA/SNPTA (1659132).

75. Segundo a Nota Técnica SNTPA 55/2020, em atendimento às determinações contidas no Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, e em outros anteriormente prolatados pela Corte de Contas, o MInfra publicou a Portaria 530/2019, de forma a definir e uniformizar os critérios considerados pelo poder concedente para os procedimentos de alterações de contratos de arrendamentos, bem como aperfeiçoando os mecanismos de governança dos contratos.

76. Acerca dos itens de fato da diligência e oitiva, a nota passa a trazer os apontamentos constantes do Racom, seguido das determinações do acórdão acima, e as manifestações técnicas a fim de esclarecer cada questão conforme seguem abaixo.

77. Em relação ao previsto no item 9.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, afirma a nota que nenhum contrato foi adaptado nos termos do Decreto 9.048/2017. Em relação ao item 9.4 do referido acórdão, que trata do encaminhamento ao TCU na hipótese da prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, assevera que o entendimento internalizado por aquela pasta ministerial foi de que seria necessário o envio apenas dos casos de prorrogações de

vigência que implicassem na concessão de tempo de exploração superior ao prazo máximo originalmente previsto no contrato, motivo pelo qual foi prevista a redação do art. 93 da Portaria MInfra 530/2019.

78. Ressalta que o Acórdão 888/2020-TCU-Plenário, item 9.2, revogou a medida cautelar que consta no item 9.5 do Acórdão 2.486/2018-TCU-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que, por sua vez, impedia que o poder concedente assinasse novas prorrogações antecipadas de contratos de arrendamento portuários, entende o MInfra, então, que, estando autorizado a firmar prorrogações ordinárias e antecipadas, não faz sentido que as propostas de prorrogação que respeitam os prazos máximos originalmente previstos nos contratos sejam previamente encaminhadas ao TCU, pois se tratam de hipóteses de prorrogação já tuteladas contratualmente e que podem, a qualquer momento, passar pelo crivo posterior da Corte de Contas.

79. Discorre que a prorrogação contratual dentro do limite previsto contratualmente pode ser medida de repactuação contratual decorrente de qualquer alteração contratual permitida legalmente, assim, entendeu-se que apenas a exceção, que é a extensão do prazo para além do prazo máximo contratual, requereria uma análise *ex ante* do TCU, pois do contrário, praticamente qualquer prorrogação precisaria ir ao TCU, ação que retardaria ainda mais o rito de processos já considerados morosos, os quais enfrentam três etapas até a conclusão: i) análise de mérito no MInfra; ii) análise de reequilíbrio na Antaq; iii) confecção e celebração de aditivo no MInfra.

80. Passa a trazer trechos da Auditoria Operacional realizada pelo TCU “Auditoria operacional sobre as limitações dos portos organizados em comparação com os TUPs” (Fiscalização 189/2019, TC 022.534/2019-9) na qual se constata a falta de competitividade dos portos organizados em relação aos TUPs, dessa forma, entende o MInfra que se qualquer proposta de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro necessite ir previamente ao TCU, os prazos para as celebrações de prorrogações seriam majorados, fato que contribuiria ainda mais com o aumento da falta de competitividade dos terminais arrendados em comparação com os TUPs.

81. A nota aponta que o item 9.2.1.2, ao qual o item 9.4.1 faz referência, trata apenas da hipótese de extensão de prazo além do período regular de prorrogação contratual, uma vez que dispôs a seguinte redação "restringir a hipótese de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de arrendamento portuário às situações em que restar demonstrado que a alternativa da licitação comprovadamente não se mostra a mais vantajosa, bem como o cumprimento dos seguintes requisitos, cumulativamente, para cada contrato".

82. Dessa forma, defende que o instituto da análise prévia deveria ser aplicado apenas a esse tipo de reequilíbrio contratual em prazo, e não a todos os tipos de prorrogação contratual, e que o Parecer 509/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU corroborou o entendimento de que os termos do art. 89, da Portaria 530/2019, seriam suficientes para cumprir o mandamento da Corte de Contas, o que demonstra que o entendimento acerca do cumprimento do item foi um entendimento uníssono no âmbito daquela pasta.

83. Dessa forma, solicita que a Corte de Contas considere cumpridas as determinações constantes nos itens 9.1 e 9.4 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário.

84. Acerca dos itens 9.1.1 e 9.2.1.1, entende o MInfra que a restrição neles disposta recai sobre a celebração de termos aditivos de adaptação que ampliem o prazo de vigência máximo previsto originalmente nos contratos de arrendamento, notadamente em relação à extensão de prazo para além do limite original, chegando até setenta anos, conforme disposto no art. 19 do Decreto 8.033/2013, com a nova redação dada pelo Decreto 9.048/2017.

85. Repete que a adoção do referido entendimento não se limitou à área finalística (SNPTA), tendo passado pelo crivo da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Infraestrutura - CONJUR/MInfra, quando da análise da proposta de ato normativo que culminou na publicação da Portaria 530/2019. Nesse sentido, o órgão jurídico entendeu que a decisão do TCU vedou a celebração de termos aditivos de adaptação de ampliação do prazo de vigência máximo previsto originalmente nos contratos, mas não proibiu alterações dos contratos para que passem a prever a possibilidade de prorrogações sucessivas se respeitado o prazo máximo original, como se observa abaixo nos termos do Parecer 509/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU:

140. Até o advento do Decreto nº 9.048, de 2017, só se admitia uma única prorrogação de vigência para os contratos de arrendamento portuário. A partir de então, passaram a ser admitidas prorrogações sucessivas. Os novos contratos de arrendamentos adotaram essa sistemática e já preveem a possibilidade de prorrogações sucessivas, respeitado o prazo máximo previsto na legislação.

141. No Acórdão nº 1.446/2018-Plenário, o Tribunal de Contas da União avaliou a legalidade de diversos dispositivos do Decreto nº 9.048, de 2017, não havendo feito qualquer ressalva à possibilidade de prorrogações sucessivas. Vale destacar que nessa decisão o TCU vedou a celebração de termos aditivos de adaptação que ampliassem o prazo de vigência máximo previsto originalmente nos contratos de arrendamento, mas não proibiu alterações dos contratos para que passem a prever a possibilidade de prorrogações sucessivas se respeitado o prazo máximo original.

142. A possibilidade de sucessivas prorrogações confere mais flexibilidade ao gestor público para definir, em cada caso, o prazo de prorrogação mais adequado ao interesse público, considerando as circunstâncias do momento. Também permite que seja reavaliada por diversas vezes durante a vigência do contrato – e não apenas uma única vez, como ocorria – a pertinência de relicitar a área vis-à-vis a possibilidade de uma nova prorrogação. Essa maior flexibilidade permite ao gestor público adotar a medida mais adequada às circunstâncias do momento, o que tende a gerar melhores resultados, concretizando assim o princípio da eficiência. Além disso, a mera previsão de prorrogações sucessivas não representa qualquer benefício ao arrendatário em termos de tempo de exploração da área. Ao contrário, caso inserida essa possibilidade nos contratos atuais, as prorrogações deverão se dar apenas pelo tempo necessário à amortização dos novos investimentos aprovados. Por conseguinte, não vislumbro qualquer empecilho legal à alteração dos atuais contratos de arrendamento para que passem a prever a possibilidade de prorrogações sucessivas, desde que respeitado o prazo máximo previsto originalmente.

86. Solicita, dessa forma, que o TCU considere integralmente cumpridas as determinações constantes nos itens 9.1.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário.

87. Com respeito ao item 9.2.1.5 (avaliar a imposição de limite temporal com vistas a vedar a utilização do instituto no período final do contrato), entende o MInfra da desnecessidade de limitar o momento contratual em que fosse tomada a decisão de reequilíbrio por extensão de prazo contratual. Esclarece que a extensão de prazo contratual para fins de prorrogação é um dos meios de reequilíbrio possíveis aos contratos de arrendamento, e para que seja deferida será submetida a criteriosa análise (arts. 90 a 93 da Portaria 530/2019) que identificará o interesse público e a vantajosidade de se utilizar esse meio de reequilíbrio em detrimento dos demais métodos possíveis. Complementa que o estabelecimento de limite temporal para que esse reequilíbrio seja realizado, ao invés de limitar o eventual comportamento oportunista do arrendatário, pode impor uma limitação excessiva à discricionariedade do poder concedente para eleger essa via como a que mais atende ao interesse público.

88. Com relação ao item 9.2.2.1 (fixar limites objetivos, com vistas a evitar a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento e potencial comportamento oportunista dos arrendatários), o MInfra expõe que a realização de investimentos em infraestrutura comum do

porto é um importante instrumento de modernização dos portos organizados, pois permite que mais investimentos em melhorias sejam concretizados sem a necessidade de espera de sua execução por parte do poder público, que, por questões principalmente de limitações orçamentárias, muito provavelmente teria grandes dificuldades para implementar tais melhorias.

89. Ressalta que no âmbito do MInfra essa questão de fixar limites foi bastante debatida e que havia duas formas de pensar, uma, em como atrair esse tipo de melhoria para o interesse público, outra, como identificar elementos que dessem segurança ao gestor público na tomada de decisão. Entenderam que incluir qualquer outro critério de restrição, além dos já constantes nos demais itens do Acórdão para a aprovação desse tipo de investimento, poderia limitar a sua aplicabilidade, bem como fazer com que o objetivo de atrair recursos para a modernização das áreas públicas dos portos fosse mitigado, ou até não concretizado.

90. Nesse sentido, informam que o Processo 50000.021685/2017-52, no qual foi tratada a proposta de ato normativo que resultou na publicação da Portaria 530/2019, foi encaminhado à Corte de Contas por meio do Ofício 227/2019/AECI, de 10/9/2019, protocolado em 12/9/2019, o qual continha entre os anexos o Despacho 2050/2019/DGCO-SNPTA/SNPTA, por meio do qual fora encaminhada manifestação similar a esta, além de pedido de reexame dos itens 9.2.1.5 e 9.2.2.1 do Acórdão 1.446/2018-Plenário.

91. Assim, o MInfra solicita ao TCU considerar o reexame das determinações constantes nos itens 9.2.1.5 e 9.2.2.1 do Acórdão 1.446/2018-Plenário.

92. Sobre o item 9.1.4.3, no tocante à constatação da unidade técnica em instrução precedente de que a “disposição regulatória indicada como suficiente para demonstrar o cumprimento da referida determinação é pouco aderente ao exigido por esta Corte de Contas”, o MInfra destaca que na análise foram considerados apenas as disposições previstas no art. 37 da Portaria 530/2019, ao passo que ao longo da Seção V do Capítulo II da norma foram inseridos outros dispositivos no intuito de garantir que a substituição de área é a melhor alternativa com vistas ao atendimento do interesse público.

93. Acrescenta que entre os dispositivos está o parágrafo único do art. 39, que impõe a necessidade de manifestação da administração do porto sobre a vantajosidade e o interesse em ver realizada a substituição de áreas, esclarecendo o impacto do pleito na melhoria da logística de movimentação em seu mercado relevante e a compatibilidade do pleito com o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto (PDZ).

94. De igual modo, acresce o MInfra que os próprios procedimentos de consulta e audiência públicas (art. 41 e 44) contribuem para a demonstração da melhor alternativa ao interesse público, visto que tais procedimentos precedem a decisão definitiva do MInfra. Ademais, informa que para gerar maiores garantias contra distorções de mercado e atender ao interesse público, foi inserido na Portaria 530/2019 um dispositivo (art. 42) que atribuiu à ANTAQ a avaliação de impactos concorrenciais gerados pela substituição de área no mercado relevante do porto organizado.

95. Ressalta o MInfra que o próprio TCU detém relevante papel para a efetivação da substituição de área, visto que exercerá controle prévio da medida, conforme previsto no §2º do art. 45 do normativo, e é de conhecimento geral que a atuação da Corte de Contas sempre objetiva direcionar as instituições públicas a adotarem as melhores práticas no sentido de atender ao interesse público.

96. Assim, a expectativa do MInfra é a de que a atuação do TCU funcione como uma verdadeira chancela de toda a instrução processual nas hipóteses de substituição de área, o que garantirá o pleno atendimento do interesse público e a demonstração de que a substituição de área é a melhor alternativa, e que todas as garantias necessárias à tomada da decisão foram devidamente

tuteladas no âmbito da regulamentação proposta, motivo pelo qual solicita que o TCU pondere o posicionamento para considerar cumprida a determinação do item 9.1.4.3 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, sob pena de se inserir critérios demasiadamente limitadores ao aperfeiçoamento do instituto da substituição.

97. Acerca do item 9.1.3.3, que trata da comprovação de que a realização do investimento não ensejará a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento, mediante a aferição de limites objetivos e subjetivos previstos na avença ou em regulamento, o MInfra consigna que esta Corte de Contas se baseou no disposto no inciso IV do art. 17 da Portaria 530/2019, mas não considerou que há no normativo outros dispositivos que visam impor limites objetivos e subjetivos, quais sejam:

Art. 16. São condições para a aprovação de investimento na infraestrutura comum do porto organizado:

[...]

III - que o montante do investimento não seja utilizado para fins de reequilíbrio para estender o prazo de vigência além do disposto na cláusula contratual de prorrogação, nos termos do art. 93;

IV - que o arrendatário tenha cumprido o cronograma de implantação dos investimentos previstos em seu contrato de arrendamento.

98. Assevera o Ministério que os incisos III e IV do art. 16 foram previstos para atender igualmente ao item 9.2.2.4 e ao 9.1.3.3 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, pois tinham o mesmo objetivo de impor limites e critérios objetivos para aprovação de alterações contratuais. O item 9.2.2.4 consignava: estabelecer parâmetros e critérios que possibilitem utilizar o cumprimento das obrigações ordinárias do arrendatário (obrigações contratuais) como subsídio para o emprego do instituto.

99. Informa que enquanto o inciso III do art. 16 atendeu à determinação do item em relação à previsão de limite objetivo do item 9.1.3.3, o inciso IV do art. 16 atendeu tanto o item 9.2.2.4 quanto ao item 9.1.3.3 do Acórdão. Ressalta que a escolha por esse critério objetivo se deu em face do entendimento de que, ao cumprir o cronograma de implantação dos investimentos previstos em seu contrato de arrendamento, o arrendatário demonstra sua capacidade de honrar os compromissos de investimentos pactuados com o poder público, tornando-o um potencial cumpridor dos investimentos a ser pactuado fora de sua área arrendada.

100. Ressalta que o entendimento da pasta é de que o investimento a ser feito pelo arrendatário tem o condão de beneficiar em larga escala toda a comunidade portuária, pois ao se ver desobrigada de fazer determinado investimento, a administração portuária pode realocar o montante a outro investimento também necessário no porto organizado, dessa forma se estabeleceu que não seria razoável inserir demasiados critérios objetivos que desnaturassem a real atratividade do investimento.

101. Por fim entende que a portaria já possui requisitos suficientes e necessários para que o poder concedente possa aprovar a realização desse tipo de investimento com segurança e com foco no interesse público, incluir, então, qualquer outro critério de restrição para a aprovação desse tipo de investimento pode limitar a sua aplicabilidade e fazer com que o objetivo de atrair investimentos para modernizar as áreas públicas dos portos não seja alcançado. Assim, diante do entendimento do TCU de que a determinação não fora completamente cumprida, o MInfra solicita a reformulação da demanda para afastar a necessidade de criação de critérios além dos já estabelecidos.

102. Relacionado ao item 9.2.2.4, que trata de investimentos em área comum do porto, o qual o TCU determinou o estabelecimento de parâmetros e critérios que possibilitem utilizar o cumprimento das obrigações ordinárias do arrendatário (obrigações contratuais) como subsídio para o emprego do instituto, traz o ministério que de fato, a exigência de cumprimento do cronograma de implantação dos investimentos previstos no contrato é uma das várias obrigações contratuais,

entretanto, não parece que o item 9.2.2.4 do acórdão delimitou a abrangência de sua aplicação, desse modo, entende que o cumprimento pela arrendatária do cronograma de implantação dos investimentos previstos seria suficiente para atender a determinação sem, contudo, inibir ou até mesmo impossibilitar a aplicação do instituto.

103. Ressaltou que a escolha por esse critério objetivo se deu em face do entendimento de que, ao cumprir o cronograma de implantação dos investimentos previstos em seu contrato de arrendamento, o arrendatário demonstra sua capacidade de honrar os compromissos de investimentos pactuados com o poder público, tornando-o um potencial cumpridor dos investimentos a ser pactuado fora de sua área arrendada.

104. Destaca que a realização de investimento na infraestrutura comum do porto tem como objetivo a melhoria da qualidade da infraestrutura portuária nacional, especialmente por meio da expansão, modernização, otimização, segurança da navegação e incremento na eficiência dos serviços prestados, e que diante da atual conjuntura na economia brasileira, com a conseqüente escassez de recursos públicos, é inequívoco que o investimento para renovação e modernização da infraestrutura portuária pública utilizando capital público não se mostra viável para todos os casos, e que a retomada do crescimento econômico, motivo pelo qual a atração de investimentos privados para o setor portuário, inclusive investindo na infraestrutura comum do porto, apresenta-se como alternativa factível e em linha com o interesse público, solicita, então, que o TCU considere integralmente cumprida a determinação do item 9.2.2.4 do acórdão.

105. Sobre o item 9.2.2.8, referente aos investimentos em áreas comuns do porto, no sentido de instituir mecanismos de transparência, promovendo-se especial publicidade das propostas e da formalização de termos aditivos que incluam investimentos dessa natureza nos contratos de arrendamento, evidenciando custos considerados e impactos para os usuários dos serviços, entende o MInfra, concernente às propostas de investimento, que a Portaria 530/2019 dispõe no parágrafo único do art. 60 que, em caso de aprovação preliminar, a SNPTA publicará na internet, no sítio do Ministério da Infraestrutura, extrato do plano de investimento aprovado, ainda assim, esta Corte de Contas considerou parcialmente cumprida.

106. Esclarece o Ministério, pois, que os termos aditivos aos contratos de arrendamentos são públicos, estando inclusive disponíveis nos sítios da internet da maior parte das administrações portuárias (se não todas), o que não impede que qualquer interessado solicite à SNPTA a íntegra de contratos e aditivos, com base nos preceitos da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.

107. Ressalta que constam nos termos aditivos todos os valores de investimentos e quantitativos a serem implementados, contudo, não se mostra prudente a divulgação detalhada de todos esses valores quando da aprovação, em caráter preliminar, do pleito de investimento em infraestrutura comum pela SNPTA, visto que a proposta ainda passará pelo crivo da ANTAQ, que realizará a análise de reequilíbrio econômico-financeiro, etapa em que os valores e custos poderão ser sensivelmente alterados.

108. Somente após a análise de reequilíbrio, quando o processo retorna ao MInfra para a formalização de aditivo, é que faz sentido que sejam divulgados a totalidades dos custos e valores de investimento. Assim, entende a pasta que: i) a transparência prévia prevista no parágrafo único do art. 60 da norma; ii) a análise de reequilíbrio pela Antaq; e iii) a formalização dos termos aditivos, que são públicos, são medidas suficientes para atender a intenção do Ministro Relator, no sentido de dar atenção especial à avaliação dos custos desses investimentos.

109. Por fim, esclarece que a própria lei de acesso à informação limita a publicização de informações que exponham o sigilo comercial ou empresarial das empresas, motivo pelo qual não há que se falar em publicização dos devidos reequilíbrios econômico-financeiros dos contratos de arrendamentos.

110. Dessa feita, solicita que a área técnica da Corte de Contas considere integralmente cumprida a determinação do item 9.2.2.8 do acórdão.

111. Os dois últimos pontos tratados na Nota Técnica 55/2020/CGGC I/DGCO-SNPTA/SNPTA, de 29 de junho de 2020, referem-se aos itens 9.1.4.5 e 9.2.3.1. Inicialmente, o MInfra lembra que a previsão de realização de substituição de áreas vem ao encontro do interesse do poder público de promover melhor reordenamento e otimização da ocupação das áreas arrendadas e que o debate em torno da criação desse instituto no âmbito do Decreto 9.048/2017 teve como premissa a possibilidade de melhor planejar e reorganizar a ocupação de áreas inseridas nas poligonais dos portos organizados, aplicando-se para tanto o instituto da substituição para se auferir esse ganho ao interesse público.

112. Acerca da equivalência econômica para fins de substituição de área, ressalta que a realização do devido reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é medida suficiente e necessária para a sua comprovação, uma vez que no âmbito da análise do reequilíbrio são consideradas características relativas às vias de acesso, à capacidade de movimentação da área, à facilidade/dificuldade de escoamento da carga, ao navio tipo a ser recebido por aquele terminal, à dimensão da área, bem como todas as vertentes necessárias a caracterizar uma instalação portuária.

113. Salaria que, a rigor, não seria necessário nem exigir que as áreas tivessem metragem equivalente, uma vez que o reequilíbrio, por si só, teria o condão de equivaler economicamente o uso das áreas a serem substituídas. No entanto, por precaução, e considerando o possível entendimento da Corte de Contas de que a equivalência econômica não ocorre apenas com o reequilíbrio, decidiu-se por inserir mais um critério de equivalência, a metragem equivalente, para fins de atendimento dos itens 9.1.4.5 e 9.2.3.1 do Acórdão.

114. Ademais, assevera o MInfra que a Portaria já possui requisitos adequados para que o poder concedente possa aprovar a substituição de áreas de maneira segura e aliada à política pública de melhor ordenamento das áreas arrendadas. A título de exemplo, pelas atuais regras da Portaria MInfra 530/2019 pode-se imaginar quão dificultosa seria a implementação da substituição de área pleiteada por um arrendatário. Para que esse suposto arrendatário conseguisse realizar a substituição de área seria necessário que:

- a) primeiramente a área de interesse estivesse localizada no mesmo porto organizado (art. 37);
- b) a área de interesse precisaria estar desocupada (art. 37);
- c) o arrendatário precisaria comprovar os ganhos operacionais à atividade portuária ou se houve empecilho superveniente ao uso da sua área original (art. 39);
- d) a área de interesse precisaria respeitar o PDZ do porto e preservar a finalidade do arrendamento (art. 45);
- e) a área de interesse precisaria possuir metragem equivalente (§1º do art. 45);
- f) a SNPTA precisaria realizar consulta e audiência públicas para colher subsídios para sua decisão final (arts. 41 e 44);
- g) a Antaq precisaria avaliar os possíveis impactos concorrenciais gerados pela substituição de área no mercado relevante do porto organizado (art. 42);
- h) o pleito precisaria passar pela análise de reequilíbrio econômico-financeiro na Antaq (art. 61); e
- i) todo o processo precisaria ser submetido ao controle prévio do Tribunal de Contas da União antes da celebração do termo aditivo (§2º do art. 45).

115. Percebe-se, continua o Ministério, nessa breve simulação, a dificuldade que atualmente existe para a implementação da substituição de área, e a imposição de outros critérios de restrição para a sua efetivação pode limitar demasiadamente a aplicabilidade do instituto, que já é demasiadamente restrita, ou até mesmo inviabilizá-la.

116. Ante o exposto, solicita que o TCU pondere reexaminar as determinações constantes nos itens 9.1.4.5 e 9.2.3.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário a fim de considerar suficientes as disposições que já constam na Portaria MInfra 530/2019.

Análise da AudPortoFerrovia

117. Seguindo a forma expositiva da Nota Técnica 55/2020/CGGC I/DGCO-SNPTA/SNPTA, antes de adentrar no mérito de cada item, serão transcritos a análise empreendida na última instrução do Racom e o item recorrido conforme o Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, ambos referenciados no documento acima.

Racom - itens 9.1 e 9.4 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

27. Contudo, não fica claro se ocorreu alguma adaptação após a edição do Decreto 9.048/2017, pois somente foi informado que a diretriz atual é negar. Assim, é necessário que o MInfra informe se algum contrato foi adaptado nos termos do Decreto 9.048/2017 (item 9.1). Na mesma linha, deve ser esclarecido se algum contrato foi aditivado nos termos do item 9.4.

28. Quanto ao item 9.4.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, o artigo 93 da portaria dispõe sobre a “concessão de tempo de exploração superior ao prazo máximo originalmente previsto no contrato”, muito embora o Acórdão disponha sobre a restrição de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro. Assim, a portaria não condiciona o envio de reequilíbrios ocorridos no âmbito de contratos que já sofreram prorrogação dentro do horizonte máximo definido no contrato. Por exemplo, um contrato com previsão máxima de vigência de 25 anos que foi prorrogado por mais 10 anos. Eventual reequilíbrio mediante aditivo para prorrogar o contrato em 15 anos, em tese, pode não ser enviado ao TCU, tendo em vista que o prazo máximo contratual permitido é de 50 anos. Este ponto deve ser esclarecido pela Unidade Jurisdicionada.

[...]

47. Diante do exposto e considerando a delegação de competência atribuída pelo inciso I do art. 1º da Portaria-MIN-AA 1, de 21/7/2014 c/c inciso I do art. 2º da Portaria SeinfraPortoFerrovia, de 3/7/2019, submetam-se os autos à consideração superior propondo realizar:

I.a) com fundamento no art. 157 do RI/TCU, diligência:

I.a.2) ao Ministério da Infraestrutura (Minfra) para que, no prazo de 15 dias, informe se, desde a ciência do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, ocorreu algum dos casos previstos nos itens 9.1 e 9.4 do referido acórdão, e em caso afirmativo, encaminhe a esta Corte as análises efetuadas que demonstrem o atendimento aos referidos itens;

Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

9.1. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que se abstenha de celebrar termos aditivos de adaptação ou, conforme o caso, termos aditivos de prorrogação, dos contratos de arrendamento vigentes às regras do Decreto 8.033/2013, com a redação conferida pelo Decreto 9.048/2017, contendo cláusulas que possibilitem:

[...]

9.4. determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que:

9.4.1. na hipótese da prorrogação contratual prevista no subitem 9.2.1.2, a proposta deverá ser encaminhada ao TCU, nos termos do art. 10 da Instrução Normativa 81, de 20 de junho de 2018, para pronunciamento, aplicando, no que couber, os termos da referida IN;

118. Antes de adentrar na análise dos esclarecimentos dos itens 9.1 e 9.4, pertinente ressaltar as várias possibilidades de alterações que os contratos de arrendamentos portuários podem sofrer. O art. 6º da Portaria 530/2019 elenca que são consideradas alterações contratuais passíveis de serem incorporadas aos contratos de arrendamento portuário, entre outras:

- I - obrigação de realização de novos investimentos;
- II - alteração do tipo de carga movimentada;
- III - expansão ou redução da área arrendada;
- IV - substituição da área arrendada;
- V - unificação de contratos;
- VI - revisão do cronograma de investimentos; e
- VII - prorrogação do prazo de vigência.

119. O art. 7º, por sua vez, prevê que as alterações contratuais serão formalizadas por meio de termo aditivo a ser celebrado entre a União, por intermédio do Ministério da Infraestrutura, e a arrendatária, com a interveniência da ANTAQ e da autoridade portuária.

120. O item 9.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário impôs restrições ao MInfra para que se abstinhasse de celebrar termos aditivos de adaptação ou, conforme o caso, termos aditivos de prorrogação, dos contratos de arrendamentos vigentes às regras do Decreto 8.033/2013, com redação dada pelo Decreto 9.048/2017, nos casos especificados.

121. O item 9.4 determinou ao MInfra e à ANTAQ que na hipótese da prorrogação contratual prevista no subitem 9.2.1.2, relacionado à adaptação contratual, a proposta deveria ser encaminhada ao TCU, e o entendimento dos órgãos foi no sentido de que somente nesse caso, e nos casos de prorrogação acima do prazo originalmente estabelecido, é que as informações deveriam ser encaminhadas ao TCU.

122. O normativo que disciplina o acompanhamento das desestatizações no âmbito do TCU, a partir de 1/1/2019, é a Instrução Normativa 81, de 20 de junho de 2018. Nela são definidos os documentos e informações a serem encaminhados à Corte de Contas.

123. Segundo o art. 10 dessa Instrução, o Poder Concedente deverá encaminhar ao Tribunal de Contas da União, com no mínimo 150 dias da assinatura de contratos ou termos aditivos para a prorrogação ou a renovação de concessões ou permissões, inclusive as de caráter antecipado, descrição sucinta do objeto, condicionantes econômicas, localização, cronograma da prorrogação e normativos autorizativos.

124. O § 2º desse artigo disciplina que a unidade responsável no TCU, sempre que julgar conveniente e oportuno, autuará processo de acompanhamento, nos termos do art. 241 do Regimento Interno, em que serão consolidados e analisados os documentos encaminhados.

125. Ainda, o § 4º permite ao TCU, a qualquer momento, se verificados indícios de irregularidade grave, o encaminhamento dos autos ao Ministro Relator com proposta para adoção das medidas cabíveis.

126. Faz-se necessário, entretanto, ressaltar que os processos autuados até 31/12/2018 permanecerão submetidos aos ritos estabelecidos na Instrução Normativa do TCU 27, de 2 de dezembro de 1998, consoante § 2º, do art. 15 da IN anteriormente citada.

127. O entendimento do MInfra é que apenas a exceção deveria ser encaminhada ao TCU para sofrer análise prévia, ou seja, uma vez que a prorrogação contratual dentro do limite previsto contratualmente pode ser medida de repactuação contratual decorrente de qualquer alteração contratual permitida legalmente, apenas a extensão do prazo para além do prazo máximo contratual requereria encaminhamento.

128. Vê-se que esse entendimento não se subsume ao normativo do TCU referente à fiscalização de desestatização. A norma é clara sobre encaminhamento com antecedência de no mínimo 150 dias da assinatura de **contratos** ou **termos aditivos** para a prorrogação ou a renovação de concessões ou permissões, inclusive as de **caráter antecipado**, apesar disso, foi solicitado por diligência ao MInfra o encaminhamento de todos os contratos e aditivos contratuais firmados a partir de 2018, independentemente do tipo de alteração ocorrida.

129. O quadro resumo dessas informações encontra-se na peça 244. Segundo esse quadro, foram 53 pleitos desde 2018, sendo que algumas empresas possuem mais de um pleito para o mesmo contrato.

130. Nesse sentido, é possível verificar que há um pedido de adaptação de área com prorrogação (processo 50000.039061/2018-72), mas que foi indeferido tanto o pleito de adaptação como de prorrogação.

131. Desse modo, em relação ao item 9.1, de fato, nenhum contrato foi adaptado.

132. No tocante ao encaminhamento das informações e documentos das desestatizações por parte do MInfra, o entendimento internalizado por aquela pasta ministerial de que seria necessário apenas o envio dos casos de prorrogações de vigência que implicassem na concessão de tempo de exploração superior ao prazo máximo originalmente previsto no contrato não deve prevalecer pelos motivos já expostos nesse tópico.

133. Desse modo, será proposto dar ciência ao MInfra (atual Ministério de Portos e Aeroportos) e à ANTAQ que não apenas as informações previstas no Acórdão 1446/2018-TCU-Plenário, referentes às adaptações dos contratos, mas também aquelas previstas no artigo 10 da IN-TCU 81/2018 referentes às assinaturas de contratos ou termos aditivos para a prorrogação ou a renovação de concessões ou permissões, inclusive as de caráter antecipado, isso inclui os termos aditivos de prorrogação por reequilíbrio econômico-financeiro, devem ser encaminhados ao TCU.

Racom - itens 9.1.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

Peça 118, p. 9:

29. Em relação às determinações indicada nos itens 9.1.1 e 9.2.1.1, o seu cumprimento deve ser considerado parcial, pois a forma que o tema foi regulado permite sucessivas prorrogações contratuais, em afronta literal ao conteúdo do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, conforme depreende-se da leitura dos trechos abaixo:

Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário:

9.1. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que se abstenha de celebrar termos aditivos de adaptação ou, conforme o caso, termos aditivos de prorrogação, dos contratos de arrendamento vigentes às regras do Decreto 8.033/2013, com a redação conferida pelo Decreto 9.048/2017, contendo cláusulas que possibilitem:

9.1.1. a ampliação da vigência máxima dos atuais contratos, nas hipóteses de prorrogação ordinária e antecipada, desprovida de análise que considere como parâmetros o prazo original do contrato de arrendamento e a possibilidade de prorrogá-lo, uma única vez, por um período igual ou inferior a esse prazo;

[...]

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, no âmbito de suas competências, adotem medidas concernentes à regulamentação do Decreto 8.033/2013, assegurando que:

9.2.1. em relação à implementação do art. 2º, § 1º, do Decreto 9.048/2017:

9.2.1.1. vedar a possibilidade de ampliação da vigência máxima dos atuais contratos, nas hipóteses de prorrogação ordinária e antecipada, desprovida de análise que considere como parâmetros o prazo original do contrato de arrendamento e a possibilidade de prorrogá-lo, uma única vez, por um período igual ou inferior a esse prazo;

134. O art. 57 da Lei 12.815/2013 dispõe que os contratos de arrendamento em vigor firmados sob a Lei 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.

135. A Lei 8.630/1993, por sua vez, no Capítulo II – Das instalações portuárias, em seu art. 4º, inciso XI, assegurava ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo: do início, término e, se for o caso, das condições de prorrogação do contrato, que poderia ser feita uma única vez, por prazo máximo igual ao originalmente contratado, desde que prevista no edital de licitação e que o prazo total, incluído o da prorrogação, não excedesse a cinquenta anos.

136. De fato, esta Corte entende, que desde que preservado o prazo total original do contrato, não há óbice de prorrogação antecipada, conforme disposição expressa da lei, mas deve o MInfra, atual Ministério de Portos e Aeroportos, se abster de fazê-lo sem a observância de várias condicionantes previstas nos itens 9.1.1 a 9.1.4, e 9.2.1 a 9.2.4 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário.

137. As sucessivas prorrogações só são possíveis se houver disposição expressa no contrato, pois, de outro modo, estar-se-ia burlando as regras estabelecidas pelas partes. Ressalta-se, porém, que a legislação atual que normatiza os arrendamentos portuários permite as sucessivas prorrogações.

138. Isso está em sintonia com o art. 19 do Decreto 10.672, de 12 de abril de 2021, que alterou o Decreto 8.033, de 27 de junho de 2013, que regulamenta o disposto na Lei 12.815, de 5 de junho de 2013, o qual dispõe:

Art. 19. Os contratos de concessão e de arrendamento terão prazo determinado, prorrogável por sucessivas vezes, a critério do poder concedente, observados os seguintes limites: (Redação dada pelo Decreto nº 10.672, de 2021)

I - no caso de concessão de porto organizado, os contratos terão prazo de vigência de até setenta anos, incluídos o prazo de vigência original e todas as prorrogações; e (Incluído pelo Decreto nº 10.672, de 2021)

II - no caso de arrendamento de instalação portuária, os contratos terão prazo de vigência de até trinta e cinco anos, e poderão ser prorrogados até o máximo de setenta anos, incluídos o prazo de vigência original e todas as prorrogações. (Incluído pelo Decreto nº 10.672, de 2021)

§ 1º Nas hipóteses em que for possível a prorrogação dos contratos, caberá ao órgão ou à entidade competente fundamentar a vantagem das prorrogações em relação à realização de nova licitação de contrato de concessão ou de arrendamento. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

§ 2º Os prazos de que trata o caput serão fixados de modo a permitir a amortização e a remuneração adequada dos investimentos previstos no contrato, quando houver, conforme indicado no estudo de viabilidade a que se refere o art. 6º. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

§ 3º São requisitos para a prorrogação de contratos de concessão ou de arrendamento portuário, sem prejuízo de outros previstos em lei ou regulamento: (Redação dada pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

I - a manutenção das condições de: (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

a) habilitação jurídica; (Incluída pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

- b) qualificação técnica; (Incluída pelo Decreto nº 9.048, de 2017)
- c) qualificação econômico-financeira; (Incluída pelo Decreto nº 9.048, de 2017)
- d) regularidade fiscal e trabalhista; e (Incluída pelo Decreto nº 9.048, de 2017)
- e) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição; (Incluída pelo Decreto nº 9.048, de 2017)
- II - a adimplência junto à administração do porto e à Antaq, na forma do art. 62 da Lei nº 12.815, de 2013; e (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)
- III - a compatibilidade com as diretrizes e o planejamento de uso e ocupação da área, conforme estabelecido no plano de desenvolvimento e zoneamento do porto. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)
- § 4º A concessionária ou a arrendatária deverá manifestar formalmente interesse na prorrogação do contrato ao poder concedente com antecedência mínima de sessenta meses em relação ao encerramento da vigência, ressalvadas as exceções que sejam estabelecidas em ato do poder concedente. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)
- § 4º Ressalvadas as exceções estabelecidas em ato do poder concedente, o interessado deverá manifestar formalmente interesse na prorrogação do contrato ao poder concedente, observados os seguintes prazos mínimos de antecedência: (Redação dada pelo Decreto nº 10.672, de 2021)
 - I - noventa meses, no caso de contrato de concessão de porto organizado; ou (Incluído pelo Decreto nº 10.672, de 2021)
 - II - sessenta meses, no caso de contrato de arrendamento de instalação portuária. (Incluído pelo Decreto nº 10.672, de 2021)

139. Acerca do item 9.1.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, tendo em vista que o ministério se absteve de prorrogar ou adaptar contratos desprovidos de análise que considere como parâmetros o prazo original do contrato de arrendamento e a possibilidade de prorrogá-lo uma única vez, entende esta unidade técnica cumprida a determinação.

140. Com relação ao item 9.2.1.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, considerando que houve apenas 1 pedido de adaptação com prorrogação, e o mesmo foi indeferido e, ainda, que o Decreto 9.048/2017 estipulava um prazo de 180 dias para que o arrendatário manifestasse interesse na adaptação dos contratos, prazo este já finalizado, entende a unidade técnica que a determinação 9.2.1.1 perdeu seu objeto.

Racom - itens 9.2.1.5 e 9.2.2.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

Peça 118, p. 11:

32. O mesmo argumento vale para os itens 9.2.1.5 e 9.2.2.1, cujo descumprimento foi justificado por eventual pedido de revisão a esta Corte. Portanto, as determinações constantes dos itens 9.1.1 e 9.2.1.1, 9.2.1.5 e 9.2.2.1 permanecem sem a comprovação de seu atendimento na totalidade.

Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, no âmbito de suas competências, adotem medidas concernentes à regulamentação do Decreto 8.033/2013, assegurando que:

9.2.1. em relação à implementação do art. 2º, § 1º, do Decreto 9.048/2017:

9.2.1.5. avaliar a imposição de limite temporal com vistas a vedar a utilização do instituto no período final do contrato;

[...]

9.2.2. em relação à execução de investimentos em área comum do porto organizado, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 42-A do Decreto 8.033/2013:

9.2.2.1. fixar limites objetivos, com vistas a evitar a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento e potencial comportamento oportunista dos arrendatários;

141. Inicialmente, o item 9.2.1 acima refere-se ao Decreto 9.048/2017 que estipula:

Art. 2º Os arrendatários cujos contratos estejam em vigor na data de publicação deste Decreto poderão, no prazo de cento e oitenta dias, manifestar seu interesse na adaptação de seus contratos aos termos da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e de seus regulamentos, por meio de termo aditivo ao contratual.

§ 1º A adaptação de que trata o caput permitirá a adoção de cláusulas contratuais que estabeleçam, entre outras disposições, a possibilidade de prorrogação da outorga, nos termos estabelecidos pelo art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013, inclusive para os arrendatários que tenham prorrogado os seus contratos nos termos da Lei nº 12.815, de 2013.

142. Se a determinação é para avaliar a imposição de limite temporal com vistas a vedar a utilização do instituto no período final do contrato, cabe ao jurisdicionado fazer um julgamento de valor em relação ao comando do acórdão.

143. Entende o MInfra que não se deve limitar o momento contratual para a tomada de decisão de reequilíbrio por extensão de prazo contratual, pois a extensão de prazo seria um dos meios de reequilíbrio possíveis. De fato, o estabelecimento de limite temporal para que esse reequilíbrio seja realizado, ao invés de limitar o eventual comportamento oportunista do arrendatário, pode impor uma limitação excessiva à discricionariedade do poder concedente para eleger essa via como a que mais atende ao interesse público.

144. Acerca da determinação de se fixar limites objetivos, com vistas a evitar a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento e potencial comportamento oportunista dos arrendatários, os arts. 15 a 21, e os arts. 90 a 93 da Portaria 530/2019, mencionados nos esclarecimentos prestados pelo MInfra, são bem criteriosos tanto para as condições de aprovação de investimento na infraestrutura comum do porto organizado, bem como para o deferimento do reequilíbrio com extensão de prazo contratual, e o art. 93 veda a extensão do prazo de vigência em virtude de realização de investimentos na infraestrutura comum do porto organizado, vejamos:

Dos investimentos na infraestrutura comum do porto

Art. 15. O poder concedente poderá aprovar que arrendatários de instalações portuárias realizem investimentos fora da área arrendada, na infraestrutura comum do porto organizado, mediante recomposição da equação econômico-financeira do contrato.

Parágrafo único. Os investimentos fora da área arrendada deverão ter por finalidade a expansão, a modernização ou a otimização da infraestrutura comum do porto organizado.

Art. 16. São condições para a aprovação de investimento na infraestrutura comum do porto organizado:

I - que o investimento tenha relação, ainda que indireta, com os serviços prestados pelo arrendatário;

II - a prévia anuência da administração do porto; e

III - que o montante do investimento não seja utilizado para fins de reequilíbrio para estender o prazo de vigência além do disposto na cláusula contratual de prorrogação, nos termos do art. 93;

IV - que o arrendatário tenha cumprido o cronograma de implantação dos investimentos previstos em seu contrato de arrendamento.

Art. 17. O arrendatário interessado na realização de investimento na infraestrutura comum do porto deverá apresentar requerimento ao poder concedente em que constem as seguintes informações, além de outras que sejam consideradas pertinentes:

I - descrição simplificada dos investimentos, com demonstrativo de preços e custos que permitam fixar o montante a ser investido;

II - identificação dos benefícios e da vantajosidade da realização do investimento proposto e do impacto de sua implementação para a logística de movimentação no porto organizado;

III - identificação do fato superveniente, não decorrente de culpa do arrendatário, que motive a realização do investimento proposto;

IV - justificativa de que a realização do investimento não ensejará a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento; e

V - demonstração de que o risco de ocorrência do evento de que trata o inciso III não estava alocado ao contratado.

Art. 18. Ao receber o requerimento, a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários requisitará a manifestação da administração do porto.

§ 1º A administração do porto deverá informar, justificadamente, se concorda ou não com a proposta de investimento na infraestrutura comum do porto.

§ 2º Caso concorde com a proposta, a manifestação da administração do porto deverá abordar, no mínimo:

I - os motivos pelos quais a realização do investimento pelo arrendatário constitui solução mais adequada do que sua execução pela própria autoridade portuária;

II - se o investimento que a arrendatária se propõe a realizar tem relação direta ou indireta com os serviços prestados pelo terminal portuário por ela operado e se consta dos instrumentos de planejamento da administração do porto;

III - se o investimento proposto pelo arrendatário prejudica de algum modo o uso público da infraestrutura comum do porto; e

IV - se o investimento proposto pelo arrendatário gera qualquer preferência ou distinção de tratamento ao arrendatário ou aos demais usuários do porto organizado.

Art. 19. Deverão ser priorizados os investimentos que constem dos instrumentos de planejamento da autoridade portuária.

Art. 20. Não poderão ser autorizados investimentos que prejudiquem o uso público da infraestrutura comum do porto, sendo vedada qualquer preferência ou distinção de tratamento em favor do arrendatário ou de seus clientes.

Art. 21. As contratações necessárias à concretização dos investimentos serão de responsabilidade do arrendatário.

Da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por alteração de prazo

Art. 90. A extensão do prazo de vigência para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por evento pretérito poderá ocorrer independentemente de previsão contratual de prorrogação de vigência e não estará limitada ao prazo máximo previsto originalmente no contrato.

Art. 91. Quando implicar a concessão de tempo de exploração superior ao prazo máximo previsto originalmente no contrato, a extensão do prazo de vigência para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro somente será deferida quando:

I - tenha ocorrido fato superveniente imprevisível ou de consequências incalculáveis cujo risco tenha sido alocado ao poder concedente e que tenha implicado desequilíbrio materialmente relevante em desfavor do arrendatário;

II - estiver demonstrada a inviabilidade de utilização de outros mecanismos que interfiram prioritariamente na relação entre o poder público e o particular e, subsequentemente, nos serviços disponibilizados aos usuários;

III - estiver demonstrado que a alternativa da licitação não se mostra a mais vantajosa.

§1º É vedada a extensão de prazo de vigência caso o arrendatário esteja em falta com as suas obrigações contratuais, inclusive no que tange à implementação dos investimentos já previstos ou em relação aos padrões de qualidade e desempenho na prestação do serviço.

§2º Aos termos aditivos para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por extensão de prazo de vigência aplica-se, no que couber, o disposto nos artigos 66 e 79 desta Portaria.

§3º A extensão do prazo de vigência para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por evento pretérito prevista no caput do art. 90 está limitada a 25% do prazo máximo previsto originalmente no contrato.

Art. 92. A extensão do prazo de vigência para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por evento pretérito poderá ser realizada em conjunto com a prorrogação ordinária ou antecipada do contrato.

Parágrafo único. Quando a extensão do prazo de vigência para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por evento pretérito estiver integralmente abrangida por prorrogação ordinária ou antecipada, respeitados os prazos máximos e as condições de prorrogação previstos no contrato, não se aplica o disposto no inciso II do art. 91.

Art. 93. É vedada a extensão do prazo de vigência de que trata o art. 90 para fins de reequilíbrio em virtude de realização de investimentos na infraestrutura comum do porto organizado.

Parágrafo único. As minutas de termo aditivo de prorrogação de vigência que impliquem a concessão de tempo de exploração superior ao prazo máximo originalmente previsto no contrato serão enviadas ao Tribunal de Contas da União para controle prévio.

145. O MInfra solicitou nas informações prestadas que o TCU reexaminasse as determinações constantes dos itens 9.2.1.5 e 9.2.2.1, oportuno esclarecer que o reexame de matéria no âmbito do TCU tem rito próprio, podendo ser formulado dentro do prazo de 15 dias da decisão de mérito proferida.

146. Apesar disso, diante dos novos esclarecimentos prestados, entende-se que o item 9.2.2.1 pode ser considerado cumprido, pois, foi devidamente justificada a não imposição de limite temporal, entretanto, referente ao subitem 9.2.1.5, apesar de a Portaria 530/2019 ser criteriosa no sentido de buscar evitar a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento e potencial comportamento oportunista dos arrendatários quando prevê alguns mecanismos para isso, a exemplo da obrigatória manifestação da administração do porto (art. 18) e a limitação de estender o prazo de vigência, para fins de reequilíbrio em virtude de investimento na infraestrutura comum do porto, ao prazo máximo previsto em contrato (arts. 90 e 93), o Acórdão do TCU, em questão, determinou a fixação de limites objetivos, o que não ficou totalmente demonstrado, assim, deve-se considerar este subitem parcialmente cumprido.

Racom – item 9.1.4.3 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

Peça 118, p. 11:

35. No que tange à determinação consignada no item 9.1.4.3, o seu texto também faz alusão a Resolução-Antaq 3.220/2014, portanto sua análise deve ser realizada posteriormente. Ademais, a disposição regulatória indicada como suficiente para demonstrar o cumprimento da referida determinação é pouco aderente ao exigido por esta Corte de Contas, conforme observa-se quando confrontados o conteúdo da deliberação e o respectivo trecho da norma:

Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

9.1.4.3. demonstração de que a substituição de área é a melhor alternativa com vistas ao atendimento do interesse público, dentre outras possíveis, a exemplo da rescisão contratual ou de outras hipóteses de reequilíbrio, conforme art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014, inclusive na hipótese de substituição de área por empecilho superveniente;

Portaria Minfra 530/2019

Da substituição de área

Art. 37. A área arrendada poderá ser substituída, no todo ou em parte, por área não arrendada no mesmo porto organizado quando:

I - a medida comprovadamente trouxer ganhos operacionais à atividade portuária; ou

II - houver empecilho superveniente ao uso da área original.

§ 1º Considera-se empecilho superveniente ao uso da área original o evento que:

I - impossibilite o uso da área para as atividades descritas no contrato de arrendamento; ou

II - impeça a realização eficiente de serviços portuários na área arrendada.

§ 2º Não será aprovada a substituição de área quando o evento causador do empecilho ao uso da área original houver decorrido de culpa do arrendatário ou quando houver ele assumido o risco de sua ocorrência.

36. Portanto, a determinação consignada no item 9.1.4.3 do Acórdão 1.446/2018-TCU Plenário deve ser considerada não atendida.

(...)

Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

9.1. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que se abstenha de celebrar termos aditivos de adaptação ou, conforme o caso, termos aditivos de prorrogação, dos contratos de arrendamento vigentes às regras do Decreto 8.033/2013, com a redação conferida pelo Decreto 9.048/2017, contendo cláusulas que possibilitem:

[...]

9.1.4. a substituição de áreas, nos termos do art. 24-A do Decreto 8.033/2013, desprovida de análise prévia e fundamentada dos pressupostos que autorizam a modificação contratual no caso concreto, em obediência ao princípio da motivação dos atos administrativos, contemplando, pelo menos, os seguintes aspectos além daqueles ordinariamente previstos no regulamento:

[...]

9.1.4.3. demonstração de que a substituição de área é a melhor alternativa com vistas ao atendimento do interesse público, dentre outras possíveis, a exemplo da rescisão contratual ou de outras hipóteses de reequilíbrio, conforme art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014, inclusive na hipótese de substituição de área por empecilho superveniente;

147. Os esclarecimentos prestados de que há outros dispositivos na Portaria 530/2019, como o parágrafo único, do art. 39, que impõe a necessidade de manifestação da administração do porto sobre a vantajosidade e o interesse em ver realizada a substituição de áreas, esclarecendo o impacto do pleito na melhoria da logística de movimentação em seu mercado relevante e a compatibilidade do pleito com o plano de desenvolvimento e zoneamento do porto (PDZ); além de que os procedimentos de consulta e audiências públicas (art. 41 e 44) contribuem para a demonstração da melhor alternativa ao interesse público, visto que tais procedimentos precedem a decisão definitiva do MInfra; ainda, a inserção do art. 42 na Portaria que atribuiu à ANTAQ a avaliação de impactos concorrenciais gerados pela substituição de área no mercado relevante do porto organizado; combinado com a previsão de controle prévio do TCU (§ 2º, do art. 45); e que, segundo informação prestada pelo MInfra, nas respostas prestadas em diligência, de que não foram firmados termos aditivos de adaptação com previsão de substituição de áreas; são suficientes para considerar o item 9.1.4.3 cumprido.

148. Nas informações prestadas em resposta à diligência referente aos pleitos de alterações portuárias protocolados no MInfra desde junho de 2018, há dois pedidos de substituição de área, um da empresa Rishis Empreendimentos e Participações S.A., cujo investimento previsto monta R\$ 45,5 milhões; e outro da empresa Fibria Terminal de Celulose de Santos SPE S.A., cujo investimento previsto monta R\$ 284,55 milhões. Ambos se encontram em fase de análise técnica, o primeiro com as etapas de consulta e audiência pública encerradas, o segundo aguardando manifestação da Autoridade Portuária quanto à anuência do pleito.

149. Apesar de os processos que tramitam no MInfra e órgãos correlatos sobre os pleitos de substituição de área não terem sido encaminhados ao TCU, pois não faziam parte do escopo das

informações solicitadas, esses processos poderão ser submetidos à fiscalização futura desta Corte de Contas, momento que será possível verificar sua regularidade e legalidade, e isso não impede de se considerar, no momento, a determinação cumprida.

Racom – item 9.1.3.3 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

37. Em relação ao item 9.1.3.3 do referido julgado, que trata de condicionantes à execução de investimentos na área comum do porto organizado, o Minfra, com vistas a atender esta Corte de Contas, estabeleceu disposição normativa exigindo justificativas pelo arrendatário de “que a realização do investimento não ensejará a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento” (inciso IV do art. 17 da Portaria Minfra 530/2019). Porém, a determinação não foi plenamente cumprida, pois foi suprimida da norma a necessidade imposta pelo Tribunal de se demonstrar a não descaracterização contratual “mediante a aferição de limites objetivos e subjetivos previstos na avença ou regulamento”.

Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

9.1.3. a execução de investimentos na área comum do porto organizado, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 42-A do Decreto 8.033/2013, desprovida de análise prévia e fundamentada dos pressupostos que autorizam a modificação contratual no caso concreto, em obediência ao princípio da motivação dos atos administrativos, contemplando pelo menos os seguintes aspectos:

[...]

9.1.3.3. comprovação de que a realização do investimento não ensejará a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento, mediante a aferição de limites objetivos e subjetivos previstos na avença ou em regulamento;

150. A determinação do TCU relativa a esse item trata da autorização do poder concedente, ou seu preposto, da modificação contratual mediante análise prévia e fundamentada a fim de não se descaracterizar o objeto do contrato, quando há investimento em área comum do porto.

151. É o que prevê o art. 42-A do Decreto 8.033/2013, que nos casos de arrendamento portuário, o poder concedente poderá autorizar investimentos, fora da área arrendada, na infraestrutura do comum do porto organizado, desde que haja anuência da administração do porto. O parágrafo único desse artigo, ainda, disciplina que esses investimentos ensejarão recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato do proponente.

152. Ainda que a análise da diligência/oitiva anterior por esta unidade técnica tenha concluído pela ausência da normatização capaz de demonstrar a aferição de limites objetivos e subjetivos previstos na avença ou regulamento, há outros dispositivos da Portaria MInfra 530/2019 prevendo procedimentos que demonstram o seu cumprimento.

153. É o que trouxe o MInfra quando expõe em seus esclarecimentos que o TCU se baseou para essa conclusão observando apenas o disposto no inc. IV, do art. 17, da Portaria MInfra 530/2019, quando há outros dispositivos tratando do tema, a exemplo do art. 16, abaixo transcrito:

Art. 16. São condições para a aprovação de investimento na infraestrutura comum do porto organizado:

I - que o investimento tenha relação, ainda que indireta, com os serviços prestados pelo arrendatário;

[...]

III - que o montante do investimento não seja utilizado para fins de reequilíbrio para estender o prazo de vigência além do disposto na cláusula contratual de prorrogação, nos termos do art. 93;

IV – que o arrendatário tenha cumprido o cronograma de implantação dos investimentos previstos em seu contrato de arrendamento.

154. Há pertinência nos esclarecimentos de que para impor limites e critérios objetivos para aprovação de alterações contratuais, a fim de atender igualmente os itens 9.2.2.4 e 9.1.3.3 do acórdão, foi previsto os incisos I, III e IV na norma acima.

155. De fato, a princípio, o arrendatário ao cumprir o cronograma de implantação dos investimentos previstos em seu contrato de arrendamento, demonstra sua capacidade de honrar os compromissos de investimentos pactuados tornando-o um potencial cumpridor dos investimentos a serem pactuados fora de sua área arrendada.

156. O esclarecimento acerca da aferição dos limites subjetivos, quando da análise de reequilíbrio econômico-financeiro, previsto no art. 61 da Portaria 530/2019, também parece razoável, ou seja, é possível, por meio do fluxo de caixa no reequilíbrio econômico-financeiro, verificar os ganhos e vantagens eventualmente advindos com a realização do investimento, bem como estabelecer parâmetros que se adequarão à realidade de cada operação contratual, o que pode ser perfeitamente entendido como imposição de limites subjetivos.

157. Por fim, observando o relatório sintético das informações referentes aos processos de pedidos de alterações contratuais, solicitados em diligência, verifica-se que desde 2018 (peça 244) houve apenas um pedido para investimento em área comum de porto. Trata-se de pedido da empresa Braskem S.A. no montante de R\$ 1,5 milhão, de 14/8/2021, em fase de análise técnica instrutória.

158. Não obstante os processos dos pedidos não terem sido solicitados na diligência, será possível a esta Corte de Contas, sempre que conveniente, acompanhar os termos dos pedidos propostos e se estão coerentes os estudos e análises concernentes à manutenção das características do objeto do arrendamento previsto contratualmente, e se os limites objetivos e subjetivos previstos na avença ou no regulamento, estão devidamente aferidos.

159. Diante dos esclarecimentos prestados, entende esta unidade técnica que a determinação constante do item 9.1.3.3 pode ser considerada atendida.

Racom – item 9.2.2.4 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

Peça 118:

38. Quanto ao cumprimento do item 9.2.2.4, que exige a criação de “parâmetros e critérios que possibilitem utilizar o cumprimento das obrigações ordinárias do arrendatário (obrigações contratuais) como subsídio para o emprego do instituto”, o ministério buscou demonstrar o seu atendimento estabelecendo regramento condicionando que pleitos de investimentos fora da área arrendada só poderão ser autorizados mediante a demonstração do cumprimento do cronograma de implantação dos investimentos previstos no contrato de arrendamento (inciso IV do artigo 16 da Portaria Minfra 530/2019).

39. Contudo, a exigência imposta por esta Corte de Contas condicionou a aprovação de investimento na infraestrutura comum do porto organizado ao adimplemento das “obrigações contratuais” pela arrendatária, condição muito mais abrangente do que a mera exigência de cumprimento do cronograma de implantação dos investimentos previstos no contrato. Assim, a determinação consignada no item 9.2.2.4 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário deve ser considerada parcialmente atendida.

Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

9.2.2. em relação à execução de investimentos em área comum do porto organizado, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 42-A do Decreto 8.033/2013:

[...]

9.2.2.4. estabelecer parâmetros e critérios que possibilitem utilizar o cumprimento das obrigações ordinárias do arrendatário (obrigações contratuais) como subsídio para o emprego do instituto;

160. Retomando os esclarecimentos prestados no item anterior - 9.1.3.3 -, mostra-se pertinente a argumentação do MInfra no sentido de que se o arrendatário cumprir o cronograma de investimentos previstos no seu contrato de arrendamento, aumenta-se a probabilidade de honrar os investimentos previstos na área comum do porto.

161. Concorde-se, assim, que a realização de investimentos na infraestrutura comum do porto tem como objetivo a melhoria da qualidade da infraestrutura portuária nacional, especialmente por meio da expansão, modernização, otimização, segurança da navegação e incremento na eficiência dos serviços prestados, e a Portaria MInfra 530/2019, em seu art. 16, incisos III e IV, preveem condições para que isso ocorra.

162. Assim, diante dos esclarecimentos prestados pelo MInfra, é possível considerar cumprida a determinação constante do item 9.2.2.4.

Racom – item 9.2.2.8 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

40. Em relação à determinação indicada no item 9.2.2.8 o seu cumprimento foi parcial, pois no que tange à necessidade de evidenciação dos custos dos investimentos em área comum do porto organizado e dos impactos para os usuários dos serviços, a solução normativa do MInfra se restringiu a estabelecer mecanismos de transparência do investimento total a ser realizado, *in verbis*:

Art. 60. Caso aprovado preliminarmente o pleito de alteração contratual, será remetida cópia do processo à Antaq para que exerça suas competências.

Parágrafo único. Em caso de aprovação preliminar de investimento na infraestrutura comum do porto, a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários promoverá a publicação na internet, no sítio do Ministério da Infraestrutura, de extrato do plano de investimento aprovado, que conterá no mínimo:

- I - descrição sucinta dos ganhos para a operação do porto;
- II - valor total do investimento na infraestrutura comum do porto;
- III - prazo para a implementação do investimento;
- IV - planta georreferenciada de alocação do investimento no porto;
- V - croqui do empreendimento na área comum. (grifos acrescentados)

41. Ademais, ao que parece, a intenção do Ministro Relator ao fixar a divulgação dos custos foi o de promover maior controle social, conforme depreende-se de trecho de seu Voto:

106. Como registrei na seção anterior deste voto, atenção especial deve ser dada à avaliação dos custos desses investimentos, uma vez que o concessionário será remunerado por preços que não passaram pelo crivo da competição e, sob uma perspectiva econômica, terá incentivos para inflar custos no intuito de aumentar seus ganhos.

107. Também nessa hipótese, a regulamentação ora proposta deverá prever análise rigorosa dos investimentos a serem efetuados nas áreas comuns – incluindo custos e quantitativos – de modo a mitigar os riscos de adoção de soluções técnicas antieconômicas, custos sobreavaliados e quantitativos artificialmente elevados. Devem ser adotadas, inclusive, medidas para simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação.

108. Deve-se também prestigiar o componente “transparência” nesse processo, promovendo-se especial publicidade das propostas e da formalização de termos aditivos que incluam investimentos dessa natureza nos contratos de arrendamento, contribuindo para o controle interno, externo e social (grifos acrescentados).

Acórdão nº 1.446/2018

9.2.2. em relação à execução de investimentos em área comum do porto organizado, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 42-A do Decreto 8.033/2013:

[...]

9.2.2.8. instituir mecanismos de transparência, promovendo-se especial publicidade das propostas e da formalização de termos aditivos que incluam investimentos dessa natureza nos contratos de arrendamento, evidenciando custos considerados e impactos para os usuários dos serviços;

163. Este item trata da transparência na gestão da coisa pública a qual o TCU determina que se dê publicidade das propostas, dos aditivos contemplando investimentos, bem com dos custos considerados e os impactos para os usuários dos serviços, quando há investimento em área comum do porto organizado mediante reequilíbrio econômico-financeiro.

164. O art. 60, da Portaria 530/2019, que trata da publicação na internet, no sítio do Ministério da Infraestrutura, do extrato do plano de investimento aprovado quando há investimento em área comum do porto, destaca que as informações previstas para serem publicadas em seus incisos são as mínimas a serem observadas. Nada impede que sejam publicadas outras informações que julgarem pertinentes quando da análise do pedido, inclusive todos os valores de investimentos e de custos do pedido.

165. O que a Corte de Contas busca quando se dê transparência do pedido é evidenciar a vantajosidade em realizar tais investimentos prescindindo de licitação, ainda que os custos considerados não estejam formalmente no rol das informações a serem publicadas, o levantamento dos ganhos para a operação do porto certamente contempla os custos envolvidos.

166. Ademais, não parece razoável inferir que no cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro esses custos não sejam devidamente verificados, apesar de não evidenciados de pronto e diretamente quando da divulgação das informações do pedido na internet.

167. Neste ponto, cabe trazer excertos da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações previsto no inc. XXXIII da CFRB/1988, esse inciso dispõe: “XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”, e a Lei acima, ao tratar da divulgação prescreve (grifos não constam dos originais):

Art. 8º **É dever** dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo **obrigatória** a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

168. Veja-se, pois, que a Portaria 530/2019 c/c a Lei 12.527/2011, garantem ampla transparência desse tipo de pedido de alteração contratual, atendendo a determinação proferida pelo TCU, ainda que, especificamente, os custos não sejam, de pronto, divulgados nas informações previstas.

169. Outro ponto que se deve destacar, é o relativo à análise a ser empreendida pelo poder concedente, agência reguladora e autoridade portuária, no processo do pedido. Ainda assim, caso

algum usuário dos serviços do arrendatário, ou cidadão, não estejam satisfeitos com esses investimentos previstos no plano de investimentos, esse agente pode requerer as informações que julgarem necessárias para eventual denúncia perante os órgãos competentes, incluído o TCU, pois a lei confere tal prerrogativa a ele.

170. Assim, diante das informações prestadas e da análise empreendida, é possível se considerar cumprida a determinação do item 9.2.2.8.

Racom – item 9.1.4.5 e 9.2.3.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário

42. Em relação aos itens 9.1.4.5 e 9.2.3.1, que versam sobre a substituição de áreas arrendadas, a norma regulatória apresentada pelo Minfra não condiciona à aprovação do pleito a demonstração da equivalência econômica das áreas permutadas:

43. Conforme depreende-se do trecho destacado acima, a regulação realizada pelo Minfra considerou que a equivalência de metragem substitui a econômica, em flagrante afronta a posição desta Corte de Contas, conforme depreende-se do Voto do Ministro Relator:

145. É importante observar, inclusive, que no julgado trazido pela unidade instrutora (Acórdão 1.972/2012-TCU-Plenário), o TCU considerou ilegal a substituição de áreas num caso em que restou evidenciado que não existia equivalência entre as áreas permutadas, o que descaracterizava o objeto licitado e, de fato, é inadmissível.

146. Portanto, a deliberação que proponho dá ares extremamente restritivos à aplicação do instituto, de modo a torná-lo compatível com o ordenamento jurídico. Na regulamentação do dispositivo, deve-se estabelecer regras para que exista equivalência econômica entre as áreas permutadas (benfeitorias e obstáculos existentes, necessidades de investimento, facilidade de acesso, perspectivas de expansão, capacidade de movimentação, características do entorno, apenas para citar alguns aspectos que influenciam), manutenção da finalidade do arrendamento, e medidas outras que evitem a descaracterização do objeto.

44. Pelos motivos elencados acima, a determinações referentes aos itens 9.1.4.5 e 9.2.3.1 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário devem ser consideradas não atendidas.

Acórdão nº 1.446/2018

9.1.4. a substituição de áreas, nos termos do art. 24-A do Decreto 8.033/2013, desprovida de análise prévia e fundamentada dos pressupostos que autorizam a modificação contratual no caso concreto, em obediência ao princípio da motivação dos atos administrativos, contemplando, pelo menos, os seguintes aspectos além daqueles ordinariamente previstos no regulamento:

[...]

9.1.4.5. ponderação da alternativa em relação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assegurando a equivalência econômica entre as áreas permutadas;

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, no âmbito de suas competências, adotem medidas concernentes à regulamentação do Decreto 8.033/2013, assegurando que:

[...]

9.2.3. em relação à possibilidade de substituição de áreas de arrendamento, nos termos do art. 24-A do Decreto 8.033/2013:

9.2.3.1. instituir mecanismos que mitiguem o risco de desvirtuamento do objeto original do arrendamento, assegurando-se de manter a equivalência econômica entre as áreas permutadas e a finalidade do arrendamento;

171. Equivalência econômica entre as áreas, objeto das determinações acima mencionadas, quando há substituição de áreas dentro do porto organizado no âmbito dos arrendamentos portuários, pressupõe a manutenção de todas as premissas contratualmente assumidas a fim de respeitar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

172. Não seria lícito se um pleito de alteração contratual fosse aprovado pelo poder concedente cujas modificações das condições pactuadas favorecessem apenas o arrendatário em detrimento dos usuários e da eficiência do porto.

173. Ressalta-se, porém, que para um planejamento ordenado do porto, no interesse do poder público, bem como dos usuários e dos arrendatários, é necessário, quando possível, realocar arrendamentos substituindo-se as áreas, ação que não era originalmente prevista expressamente no marco legal portuário, anteriormente vigente, quando da assinatura dos contratos de arrendamento portuário.

174. A flexibilização na gestão dos contratos de arredondamento decorrentes da promulgação do novo marco legal portuário, permitindo a substituição de áreas dentro do porto organizado, segundo esta Corte, é permitida, desde que as áreas sejam economicamente equivalentes, esse foi o teor da deliberação.

175. Entende o MInfra, que o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos é suficiente para atender a determinação desta Corte no tocante à equivalência econômica, ainda, entende que a inclusão na Portaria 530/2019 da equivalência da metragem seria um ponto adicional positivo quando há pleitos de alteração, caso a equivalência não ocorra apenas com o reequilíbrio.

176. Verificando o teor da Portaria 530/2019, observa-se que os requisitos para o poder concedente aprovar a substituição de área são, de certa forma, amplos e ao mesmo tempo pontuais, bem como dificultosos, como justifica o MInfra em sua nota técnica, assim, a título de comprovação dessa dificuldade transcreve-se, abaixo, as etapas necessárias a serem percorridas para aprovação do pedido, conforme expostas pelo MInfra, necessitando que:

- a) primeiramente a área de interesse estivesse localizada no mesmo porto organizado (art. 37);
- b) a área de interesse precisaria estar desocupada (art. 37);
- c) o arrendatário precisaria comprovar os ganhos operacionais à atividade portuária ou se houve empecilho superveniente ao uso da sua área original (art. 39);
- d) a área de interesse precisaria respeitar o PDZ do porto e preservar a finalidade do arrendamento (art. 45);
- e) a área de interesse precisaria possuir metragem equivalente (§1º do art. 45);
- f) a SNPTA precisaria realizar consulta e audiência públicas para colher subsídios para sua decisão final (arts. 41 e 44);
- g) a Antaq precisaria avaliar os possíveis impactos concorrenciais gerados pela substituição de área no mercado relevante do porto organizado (art. 42);
- h) o pleito precisaria passar pela análise de reequilíbrio econômico-financeiro na Antaq (art. 61); e
- i) todo o processo precisaria ser submetido ao controle prévio do Tribunal de Contas da União antes da celebração do termo aditivo (§2º do art. 45).

177. Concorde-se com o entendimento da dificuldade imposta pela norma para a implementação da substituição de área, entretanto, metragem equivalente, em sentido estrito, pressupõe que as áreas possuam a mesma metragem, e num porto há áreas que se equivalem metricamente, mas devido às suas localizações, podem representar economia de custos discrepantes, seja pela proximidade com os berços, seja pela disponibilidade de acesso, seja pela possibilidade de compartilhamento das operações com outros operadores, ou qualquer outro meio que torne a operação menos onerosa e mais eficiente para o arrendatário apenas.

178. Não obstante, os incisos I e II, do art. 37, da Portaria 530/2019, restringem a possibilidade de substituição de área quando a medida comprovadamente trouxer ganhos operacionais à atividade portuária, ou quando houver empecilho ao uso da área original. Dessa

forma, comprovando o ganho operacional, ou o empecilho da área original, seja pela impossibilidade do uso da área original, seja pelo impedimento da realização eficiente dos serviços portuário na área arrendada, o pleito poderá ser autorizado.

179. Assim, entende-se que, apesar de não expressamente previsto a equivalência econômica da área, nos casos de substituição de área, existem dispositivos na norma que preveem um controle rígido de substituição de áreas, mas a norma, como um todo, não contempla todos os aspectos dessa equivalência, o que torna o subitem 9.2.3.1 parcialmente cumprido.

180. Oportuno ressaltar, também, que os termos aditivos dos pedidos de substituição de áreas de arrendamento serão submetidos ao controle do TCU, conforme expresso no § 2º, do art. 45, da Portaria 530/2019, oportunidade que se poderá verificar se realmente haverá ganhos operacionais para o porto, e não somente para o arrendatário, bem como, nos casos de substituição por empecilho da área original, se essa área original sofre, de fato, restrição em seu uso.

181. Portanto, diante dos esclarecimentos prestados, pode-se considerar a determinação constante no item 9.1.4.5 cumprida, e as constantes do subitem 9.2.3.1 parcialmente cumpridas.

CONCLUSÃO 9.2.1.7, 9.2.2.7

182. Nos termos disciplinados nos Padrões de Monitoramento (parágrafos 32.5.1, 32.5.2 e 54) aprovados pela Portaria-Segecex 27/2009, apresenta-se o Quadro Resumo com o grau de atendimento das determinações constantes da deliberação sob análise (Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário). Devido à extensão dos subitens que compõe a deliberação, e considerando que foram verificados o cumprimento de todos os subitens com exceção de quatro, e que um subitem perdeu seu objeto, serão trazidos apenas os itens principais, os subitens cumpridos parcialmente e o que perdeu seu objeto:

Grau de implementação da deliberação - Acórdão 1.439/2015-TCU-Plenário			
Item da Deliberação	Cumprida	Parcialmente cumprida	Perda de Objeto
9.1. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que se abstenha de celebrar termos aditivos de adaptação ou, conforme o caso, termos aditivos de prorrogação, dos contratos de arrendamento vigentes às regras do Decreto 8.033/2013, com a redação conferida pelo Decreto 9.048/2017, contendo cláusulas que possibilitem (subitens 9.1.1 a 9.1.4):	x		
9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, no âmbito de suas competências, adotem medidas concernentes à regulamentação do Decreto 8.033/2013, assegurando que (subitens 9.2.3 a 9.2.4) :	x		
9.2.1. em relação à implementação do art. 2º, § 1º, do Decreto 9.048/2017:			
9.2.1.1. vedar a possibilidade de ampliação da vigência			

Grau de implementação da deliberação - Acórdão 1.439/2015-TCU-Plenário			
Item da Deliberação	Cumprida	Parcialmente cumprida	Perda de Objeto
<p>máxima dos atuais contratos, nas hipóteses de prorrogação ordinária e antecipada, desprovida de análise que considere como parâmetros o prazo original do contrato de arrendamento e a possibilidade de prorrogá-lo, uma única vez, por um período igual ou inferior a esse prazo;</p> <p>9.2.1.7. estabelecer metodologia de avaliação e aprovação prévia de projetos e do orçamento do investimento a ser realizado, procurando, inclusive, simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação, de modo a assegurar que o reequilíbrio pelo investimento ocorra a preços de mercado;</p> <p>9.2.2. em relação à execução de investimentos em área comum do porto organizado, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 42-A do Decreto 8.033/2013:</p> <p>9.2.2.1. fixar limites objetivos, com vistas a evitar a descaracterização do objeto do contrato de arrendamento e potencial comportamento oportunista dos arrendatários;</p> <p>9.2.2.7. estabelecer metodologia de avaliação e aprovação prévia de projetos e do orçamento da obra a ser realizada, procurando, inclusive, simular os efeitos de competitividade ou de barganha nesse processo de orçamentação, considerando, em alguma medida, os ganhos decorrentes da licitação, de modo a assegurar que o reequilíbrio pelo investimento ocorra a preços de mercado;</p> <p>9.2.3. em relação à possibilidade de substituição de áreas de arrendamento, nos termos do art. 24-A do Decreto 8.033/2013:</p> <p>9.2.3.1. instituir mecanismos que mitiguem o risco de desvirtuamento do objeto original do arrendamento, assegurando-se de manter a equivalência econômica entre as áreas permutadas e a finalidade do arrendamento;</p>		<p>X</p> <p>X</p> <p>X</p> <p>X</p>	<p>X</p>
<p>9.4. determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que (subitens 9.4.1 e 9.4.2):</p>	<p>X</p>		

183. O marco legal portuário alterou-se em 2013 com a promulgação da Lei 12.815, de 5 de junho, conhecida como Lei dos Portos. O Decreto 8.033, editado no mesmo ano, de 27 de junho, regulamentou o disposto na Lei, e o Decreto 9.048, de 10 de maio de 2017, alterou o Decreto 8.033/2013 em pontos específicos.

184. A positivação no ordenamento jurídico nacional desse novo marco legal trouxe inovações antes não previstas, bem como o disciplinamento de questões controversas que geravam insegurança jurídica no setor, entre outras, a falta de permissivo legal para a realização de algumas alterações nos contratos, bem como a imprevisão para a possibilidade de renovação antecipada dos arrendamentos portuários.

185. Esta Corte de Contas, objetivando acompanhar o decreto e as ações no âmbito do poder concedente para o ajustamento de suas normas no sentido de atender aos ditames do novo marco legal, autorizou fiscalização na modalidade acompanhamento com o objetivo de verificar os atos e procedimentos adotados pelo então MTPA e pela ANTAQ visando à adaptação de contratos de arrendamentos portuários, cujo último monitoramento do cumprimento da decisão proferida foi analisada ao longo desta instrução.

186. Importante destacar que a inserção da Portaria MInfra 530/2019 na legislação pátria, que estabelece critérios e procedimentos para a prorrogação de vigência, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e outras alterações em contratos de arrendamento de instalações portuárias localizadas nos portos organizados, trouxe benefícios na definição dos papéis de cada agente, e na gestão dos contratos portuários. Ainda, a construção dessa portaria foi fruto de contribuições de diversos atores, e o TCU teve papel importante, haja vista o Acórdão 1.446/2018-Plenário proferido no âmbito deste processo de fiscalização.

187. Em instrução anterior de monitoramento nos presentes autos (peça 118), esta unidade técnica entendeu que careciam de esclarecimentos alguns itens do acórdão, sendo, então, realizada diligência à ANTAQ e diligência/oitiva ao MInfra.

188. Com o recebimento desses esclarecimentos, esta unidade técnica ainda entendeu que era preciso verificar os pleitos protocolados no MInfra acerca dessas alterações, solicitou, então, em diligência, informações consolidadas deles bem como cópias dos aditivos celebrados e dos respectivos contratos. Essas informações serão úteis para eventual ação fiscalizatória do Tribunal, em questões específicas, uma vez que os processos não foram encaminhados, apenas informações consolidadas e os instrumentos jurídicos.

189. A partir desse conjunto de informações e esclarecimentos foi possível analisar cada item do acórdão em monitoramento por esta unidade técnica, e diante das análises empreendidas nos itens 26 - 181, pode-se verificar o cumprimento de cada um dos itens, e pode-se concluir que o presente monitoramento cumpriu com sua função e as determinações podem ser consideradas, também, cumpridas, com exceção dos subitens 9.2.1.7, 9.2.2.1, 9.2.2.7 e 9.2.3.1, parcialmente cumpridos, e o item 9.2.1.1 que perdeu seu objeto.

190. É possível afirmar, pois, diante dessas análises, que o MInfra e a ANTAQ, diante do novo marco legal, estão aptos a realizar a gestão dos arrendamentos portuários no âmbito dos portos organizados haja vista as novas normas editadas, em particular, a Portaria MInfra 530/2019, atentando, entre outros, para os princípios da legalidade, economicidade, eficiência, modicidade, previsibilidade. Ressalta-se, entretanto, a dinamicidade inerente que há nos setores da economia, sendo o portuário um deles, e que as normas certamente sofrerão outros ajustes no decorrer do tempo.

191. Inobstante o exposto até agora, deve-se, porém, fazer ressalva ao entendimento do MInfra relativo ao encaminhamento dos pedidos de alterações nos contratos de arrendamentos

portuários ao TCU de que “apenas a exceção, uma vez que a prorrogação contratual dentro do limite previsto contratualmente pode ser medida de repactuação contratual decorrente de qualquer alteração contratual permitida legalmente, que é a extensão do prazo para além do prazo máximo contratual, requereria uma análise prévia do TCU, pois do contrário, praticamente qualquer prorrogação precisaria ir ao TCU” não deve prosperar diante dos termos da IN-TCU 81/2018.

192. Assim, deve-se dar ciência ao atual Ministério de Portos e Aeroportos de que não apenas as informações previstas no Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, referentes às adaptações dos contratos, mas também todas as informações previstas IN-TCU 81/2018, em particular as previstas em seu art. 10º, referentes às assinaturas de contratos ou termos aditivos para a prorrogação ou a renovação de concessões ou permissões, inclusive as de caráter antecipado, isso inclui os termos aditivos de prorrogação por reequilíbrio econômico-financeiro, devem ser encaminhados ao TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

193. Diante de todo o exposto, submetam-se os autos à consideração superior propondo:
- a) considerar cumpridas as determinações constantes nos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, com exceção dos subitens 9.2.1.7, 9.2.2.1, 9.2.2.7 e 9.2.3.1 parcialmente cumpridos, e o item 9.2.1.1 que perdeu seu objeto;
 - b) dar ciência ao Ministério de Portos e Aeroportos, nos termos do art. 10 da Instrução Normativa TCU 81, de 20 de junho de 2018, de que não apenas as informações referentes a contratos e termos aditivos para a prorrogação ou a renovação de concessões ou permissões, incluindo as de caráter antecipado, devam ser encaminhadas ao TCU num prazo mínimo de cento e cinquenta dias das assinaturas, mas também os relacionados a aditivos contratuais por reequilíbrio econômico-financeiro, bem como os pedidos de adaptação de contratos de arrendamento portuário conforme previsto no art. 2º, do Decreto 9.048/2017;
 - c) dispensar novo monitoramento para as determinações dos subitens 9.2.1.7, 9.2.2.1, 9.2.2.7 e 9.2.3.1;
 - d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida à ANTAQ e ao Ministério de Portos e Aeroportos; e,
 - e) arquivar os presentes autos nos termos do inc. V, do art. 169, do RI/TCU.

SeinfraPortoFerrovia, 30 de março de 2023.

(Assinado eletronicamente)
José Amylton Torresan Junior
AUFC Mat. 5096-2