

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 019.079/2024-9

Natureza(s): Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários

Interessados: Autoridade Portuária de Santos S.A. (44.837.524/0001-07); Ministério de Portos e Aeroportos; Terminal de Veículos de Santos S.A. (07.380.119/0001-86).

Representação legal: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (27154/OAB-DF), representando Terminal de Veículos de Santos S.A.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO PODER CONCEDENTE E DA AGÊNCIA REGULADORA NAS MODIFICAÇÕES DE CARGA EM ÁREAS DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DECORRÊNCIA DE AUTORIZAÇÕES EM CARÁTER ESPECIAL E EMERGENCIAL. FALTA DE PREVISÃO NORMATIVA QUE REGULAMENTE A ALTERAÇÃO CONTRATUAL DE PERFIL DE CARGA. FALTA DE PREVISÃO NORMATIVA QUE CONDICIONE A CELEBRAÇÃO DE ADITIVOS CONTRATUAIS DE ALTERAÇÃO DE CARGA AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES IMEDIATAS DO CONTRATO. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por equipe de fiscalização da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia) (peça 103), que contou com a anuência dos dirigentes da mencionada unidade técnica (peças 104 e 105):

“Trata-se de fiscalização com o objetivo de examinar a legalidade e a legitimidade da atuação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e do Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR) nas modificações de carga em áreas de arrendamento portuário, tanto em caráter definitivo (termos aditivos celebrados pelo poder concedente - MPOR) quanto temporário (autorizações em caráter especial e de emergência concedidas pela Antaq), motivada pelo Acórdão 985/2024-TCU-Plenário (item 9.3) de relatoria do Min. Antonio Anastasia.

2. No Brasil, existem dois tipos principais de terminais portuários. O primeiro tipo engloba os terminais arrendados, os quais são concedidos à iniciativa privada por período determinado (prazo de vigência de até 35 anos, podendo ser prorrogado até o máximo de 70 anos) e situam-se dentro de poligonais dos portos organizados.

3. O segundo tipo refere-se aos terminais de uso privado (TUP). Trata-se de terminais portuários autorizados pelo poder público para operar e investir por sua conta e risco por prazo indeterminado; situam-se fora das poligonais dos portos organizados, embora não existam restrições para que sejam contíguos a eles.

4. *Mais detalhes sobre as diferenças entre os dois tipos de terminais constam do relatório de auditoria operacional sobre as limitações dos portos organizados em comparação com os TUP, objeto do processo TC 022.534/2019-9.*

5. *O escopo deste trabalho limita-se à atuação da Antaq e do MPOR sobre os contratos de arrendamento de portos públicos. Atualmente, segundo relatado pela Antaq (peça 18, p.2), “aplicando o recorte dos termos aditivos celebrados após a Lei nº 12.815/2013 (MPV 595), o universo amostral é de 126 contratos + 528 termos aditivos”. Dos aditivos que tratam de alteração de carga, serão priorizados os que tenham promovido modificações antes do cumprimento das obrigações imediatas (investimentos iniciais) previstas no contrato ou que possam ter desvirtuado o objeto licitado.*

6. *Ademais, o escopo abrange as mudanças de carga em caráter especial e de emergência, concedidas pela Antaq após a Lei dos Portos (12.815/2013), haja vista o potencial de ensejar desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento, especialmente quando as alterações são concedidas de forma sucessiva e por períodos alongados.*

HISTÓRICO

7. *Conquanto a “alteração do tipo de carga movimentada” se constitua em modificação contratual passível de ser incorporada aos contratos de arrendamento portuário, nos termos do art. 6º, da Portaria MInfra 530, de 13/8/2019, e capaz de interferir no interesse de vasta gama de terceiros (transportadores de cargas, importadores/exportadores, licitantes que não se sagraram vencedores de arrendamentos, terminais de uso privativo concorrentes dos portos públicos, dentre outros), o Tribunal de Contas da União ainda não havia se defrontado com indícios de irregularidade relacionados à matéria antes do ingresso de denúncia, convertida em representação de unidade técnica (TC 043.235/2021-2 e TC 008.766/2023-1), relacionada a dois terminais arrendados, pela mesma empresa, no Porto de Aratu/BA (ATU-12 e ATU-18).*

8. *No caso em comento, verificou-se que a empresa CS Brasil Transportes de Passageiros e Serviços Ambientais Ltda., que venceu duas licitações, em 2020, para o arrendamento de instalações portuárias no Porto de Aratu/BA (ATU12, para movimentação de graneis sólidos minerais, especialmente fertilizantes; ATU18, para movimentação de graneis sólidos vegetais, especialmente soja), solicitou, no ano seguinte (2021), autorizações, para movimentar fertilizantes no terminal ATU18, tanto em caráter emergencial (Antaq) quanto em caráter definitivo (MPOR).*

9. *Como as pretensões da empresa foram atendidas tanto pelo poder concedente (MPOR), que aprovou preliminarmente o pleito definitivo (retrocedendo após atuação do TCU), como pela Antaq, que autorizou a movimentação em caráter emergencial pelo prazo que era de interesse da arrendatária (enquanto o terminal ATU12 estava em obras), foram emitidas as deliberações constantes dos processos TC 043.235/2021-2 (Acórdão 2398/2022-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 1247/2023-TCU-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Antonio Anastasia) e TC 008.766/2023-1 (Acórdão 985/2024-TCU-Plenário), que fornecem o balizamento atual para tais situações e foram utilizadas como critério orientador para a fiscalização.*

10. *Em cumprimento ao Acórdão 985/2024-TCU-Plenário (item 9.3 do decisum), da Relatoria do Ministro Antonio Anastasia (TC 008.766/2023-1), realizou-se auditoria na Agência Nacional de Transportes Aquaviários, no período compreendido entre 23/9/2024 e 6/1/2025, com o objetivo de fiscalizar a atuação da agência nos pedidos de alteração do*

perfil de carga em terminais arrendados, em especial nos pleitos apresentados antes do cumprimento, pelo arrendatário, das obrigações imediatas previstas no edital de licitação.

11. *Destaca-se que, à luz da Resolução-TCU 315/2020 e da IN-TCU 81/2018, foi enviado para comentário dos gestores relatório preliminar (peça 70) que incluía propostas de recomendações direcionadas à Antaq e ao Ministério de Portos e Aeroportos.*

12. *Ademais, no relatório preliminar foram feitas avaliações específicas do termo aditivo celebrado para o Terminal de Veículos (TEV), as quais poderiam resultar em proposta de determinação para a Autoridade Portuária de Santos e à empresa interessada (TEV). Como tal medida poderia afetar direitos subjetivos do TEV do Porto de Santos, foram propostas oitivas da empresa arrendatária, do MPOR e da Autoridade Portuária.*

13. *O Exmo. Ministro Relator, Benjamin Zymler, acolhendo o pronunciamento da unidade técnica (peça 71), autorizou tanto as oitivas decorrentes da proposta de determinação quanto o envio do relatório preliminar para comentários dos gestores, para que se manifestassem quanto às consequências práticas e a eventuais alternativas das propostas mérito então sinalizadas e reservadas para presente instrução. (peça 72).*

14. *As respostas das oitivas e referente aos comentários dos gestores foram apresentadas pelo Ministério de Portos e Aeroportos e pela Agência de Transportes Aquaviários, por meio dos Ofícios 89/2025/SNP-MPOR (peça 84) e 148/2025/DG-ANTAQ (peça 88), respectivamente.*

15. *Já a resposta relacionada à oitiva do Terminal de Veículos de Santos (TEV) encontra-se acostado à peça 102, mediante manifestação do escritório jurídico que representa a empresa. A Autoridade Portuária de Santos não se manifestou frente à oitiva realizada.*

16. *Diante do exposto, passar-se-á, na presente instrução, à análise dos comentários dos gestores acerca das propostas sinalizadas no relatório preliminar, bem como as respostas às oitivas realizadas referente à proposta de determinação.*

EXAME TÉCNICO

I. Marco Regulatório

Diferenciação entre perfil de carga e tipo de carga

17. *De início, é importante destacar que muito embora a deliberação que originou esta fiscalização tenha versado sobre “alteração do perfil de carga” (item 9.3 do Acórdão 985/2024-Plenário), nota-se que a deliberação anterior sobre a mesma matéria (item 9.2 do Acórdão 2398/2022-Plenário) consigna tratar-se de “alteração do tipo de carga”:*

*9.3. orientar a Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária que inclua em seu Planejamento Operacional **auditoria sobre a atuação da Antaq nos pedidos de alteração do perfil de carga em terminais arrendados**, em especial nos pleitos apresentados antes do cumprimento, pelo arrendatário, das obrigações imediatas previstas no edital de licitação;*

*9.2. com fundamento no art. 9º da Resolução-TCU 315/2020, dar ciência ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq de que a **alteração do tipo de carga para o qual o terminal foi planejado**, antes do cumprimento, pelo arrendatário, das obrigações imediatas previstas no edital de licitação, fere o art. 16, incisos I e II, da Lei 12.815/2013 c/c o art. 174 da Constituição Federal, bem como o art. 14 da Lei 8.987/1995.*

(destaques inseridos)

18. *Em vista disso, entende-se oportuno apresentar a diferenciação entre os conceitos de “perfil” e de “tipo” de carga. O conceito de “perfil de carga” está inserido*

no Decreto 8.033/2013, que regulamenta a Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), e previu quatro perfis de cargas passíveis de serem movimentadas:

Art. 29. O instrumento da abertura de chamada ou de anúncio públicos, cujos extratos serão publicados no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico da Antaq, indicará obrigatoriamente os seguintes parâmetros:

(...)

II - o perfil das cargas a serem movimentadas; e

(...)

§ 1º O perfil de cargas a serem movimentadas será classificado conforme uma ou mais das seguintes modalidades:

I - granel sólido;

II - granel líquido e gasoso;

III - carga geral; ou

IV - carga containerizada.

19. O conceito de tipo de carga, por seu turno, está associado a um mesmo perfil de carga, conforme definição constante da Portaria MInfra 530/2019, a qual estabelece, em seu art. 28, o seguinte:

Art. 28. O poder concedente poderá aprovar, mediante requerimento do arrendatário, a alteração do tipo de carga que a instalação portuária está autorizada a movimentar e armazenar.

Parágrafo único. Considera-se alteração de tipo de carga aquela que permitir ao arrendatário movimentar carga não permitida originalmente no contrato, mas enquadrada no mesmo perfil de carga que a instalação portuária já esteja autorizada pelo contrato a movimentar.

20. Nota-se, dos normativos apresentados, que a alteração de perfil de carga fica caracterizada, por exemplo, quando um arrendatário selecionado para movimentar granel sólido passa a movimentar carga containerizada, ou ainda, quando uma empresa escolhida para movimentar granel líquido e gasoso passa a movimentar carga geral.

21. Por outro lado, quando um arrendatário contratado para movimentar um determinado tipo de granel sólido (soja, por exemplo) passa a movimentar um outro tipo de granel sólido (como fertilizantes), se configuraria uma alteração do tipo de carga. Desse modo, pela terminologia utilizada no setor portuário, a alteração que foi avaliada pelo TCU nos processos que antecederam esta fiscalização (TC 008.766/2023-1, conexo ao TC 043.235/2021-2) seria caracterizada, com maior exatidão, como “alteração do tipo de carga”.

22. Os processos que ensejaram esta auditoria (TC 008.766/2023-1 e TC 043.235/2021-2) também revelaram que a “alteração do tipo de carga” pode ser viabilizada em caráter especial e de emergência pela Antaq; e de forma definitiva, pelo Ministério de Portos e Aeroportos, com a participação da Antaq no processo.

Alteração em caráter especial e de emergência

23. A alteração em caráter especial e de emergência é regulada pela Lei 10.233/2001 que, ao dispor sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, criou a Agência Nacional de Transportes Aquaviários:

Art. 49. É facultado à Agência autorizar a prestação de serviços de transporte sujeitos a outras formas de outorga, em caráter especial e de emergência.

§ 1º A autorização em caráter de emergência vigorará por prazo máximo e improrrogável de cento e oitenta dias, não gerando direitos para continuidade de prestação dos serviços.

24. Conclui-se, do dispositivo transcrito, que esse tipo de alteração deve ser motivado por situação de excepcionalidade, dado seu caráter especial e de emergência, tendo prazo máximo e improrrogável de 180 dias.
25. Ademais, como a autorização em caráter especial e de emergência visa autorizar a prestação de serviço de transporte de forma ampla, sem qualquer distinção entre perfil e tipo de carga - diferenciação só veio a ocorrer depois da regulamentação da Lei dos Portos, mais de dez anos depois da criação da Agência - é possível que a sua utilização ocorra tanto em situações de alteração do tipo de carga quanto de alteração do perfil de carga.
26. Há que se salientar, também, que a autorização em caráter especial e de emergência pode ser solicitada por qualquer interessado, sendo o arrendatário ou não, e que a sua aprovação se dá exclusivamente pela Antaq, sem necessidade de tramitar por outro órgão.
27. Quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro, de acordo com o entendimento da Antaq, tais autorizações, pelo seu caráter transitório e de curta duração, não seriam capazes de motivar algum tipo de recomposição, mesmo quando concedidas a arrendatários.
28. No tocante ao prazo estabelecido para a autorização em caráter especial e de emergência, o art. 49, da Lei 10.233/2001, tinha respaldo na contratação emergencial prevista pela antiga Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) que, no inciso IV, do art. 24, fixava como hipótese de dispensa de licitação a contratação emergencial, com vigência máxima de 180 dias, sendo vedada a prorrogação. Já a Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), em seu artigo 75, inciso VIII, aumentou o prazo máximo de contratação emergencial para um ano, vedando a prorrogação de prazo e a recontração de empresa anteriormente contratada.

Alteração em caráter definitivo

29. O segundo tipo de alteração é a definitiva, que gera uma alteração do contrato de arrendamento estabelecido inicialmente, por meio da celebração de termo aditivo. A alteração do tipo de carga, assim entendida aquela que permite ao arrendatário **movimentar carga não permitida originalmente no contrato, mas enquadrada no mesmo perfil de carga** que a instalação portuária já esteja autorizada a movimentar, está autorizada pela Portaria MInfra 530/2019:

Da alteração do tipo de carga

Art. 28. O poder concedente poderá aprovar, mediante requerimento do arrendatário, a alteração do tipo de carga que a instalação portuária está autorizada a movimentar e armazenar.

Parágrafo único. Considera-se alteração de tipo de carga aquela que permitir ao arrendatário movimentar carga não permitida originalmente no contrato, mas enquadrada no mesmo perfil de carga que a instalação portuária já esteja autorizada pelo contrato a movimentar.

Art. 29. O arrendatário interessado na alteração de tipo de carga deverá apresentar requerimento ao poder concedente que contenha a justificativa do pleito e acompanhado de plano de investimento, se houver.

Parágrafo único. O requerimento de que trata o caput deverá conter, além de outras informações consideradas pertinentes:

- I - informações e dados referentes à capacidade e ao desempenho atuais da instalação portuária;
- II - as estimativas de capacidade e de desempenho da instalação portuária caso aprovada a alteração contratual proposta;

III - informações sobre a demanda pelos serviços que pretenda acrescentar ou excluir do objeto do contrato; e

IV - informações sobre os possíveis impactos concorrenciais na região de influência do porto resultantes da alteração contratual pretendida.

Art. 30. A alteração do tipo de carga que as instalações portuárias arrendadas estão autorizadas a movimentar será aprovada caso seja demonstrada sua compatibilidade e coerência com as políticas públicas definidas para o setor portuário e com o planejamento do porto organizado.

Art. 31. Ao receber o requerimento, a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários requisitará manifestação da administração do porto, que deverá:

I - informar se concorda com o pleito;

II - tratar da compatibilidade do pleito com o plano de desenvolvimento e zoneamento do porto - PDZ e demais instrumentos de planejamento do porto organizado; e

III - tratar dos potenciais impactos em relação à logística de movimentação no porto organizado.

Art. 32. Previamente à análise de reequilíbrio econômico-financeiro, a Antaq avaliará se a alteração de tipo de carga poderá causar dano à concorrência ou infração à ordem econômica.

30. Qual seja, existe a possibilidade de o arrendatário movimentar outros tipos de carga dentro de um mesmo perfil, mas sem que esteja caracterizada a necessidade de uma alteração contratual, desde que a licitação tenha sido realizada considerando-se essa flexibilização (ou não vedação).

31. Como exemplo dessa situação, pode-se mencionar a licitação para o arrendamento de área denominada IQI03, localizada no Porto de Itaqui, no Estado do Maranhão, em que o edital evoluiu de uma concepção mais aberta de movimentação de carga para uma definição final mais restrita, que foi levada a leilão:

Minuta de edital do IQI03 (versão inicial):

LEILÃO Nº [•]/20[•]-ANTAQ, PARA O ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA PÚBLICA PARA A MOVIMENTAÇÃO E ARMAZENAGEM DE GRANÉIS LÍQUIDOS, ESPECIALMENTE COMBUSTÍVEIS, LOCALIZADAS DENTRO DO PORTO ORGANIZADO DE ITAQUI, DENOMINADA IQI03 3

Minuta de edital do IQI03 (versão final):

LEILÃO Nº 03/2020-ANTAQ, PARA O ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA PÚBLICA PARA A MOVIMENTAÇÃO E ARMAZENAGEM DE GRANÉIS LÍQUIDOS COMBUSTÍVEIS, LOCALIZADA DENTRO DO PORTO ORGANIZADO DE ITAQUI, DENOMINADA IQI03.

32. Portanto, o normativo possibilita a alteração do tipo de carga, no mesmo perfil que a arrendatária já está autorizada a operar, que não era permitida originalmente. De acordo com o inciso III, do parágrafo único, do art. 29, pode-se concluir também que a alteração engloba tanto a inclusão (serviço acrescentado) quanto a substituição (serviço excluído) do tipo de carga contratual.

33. A Portaria MInfra 530/2019 não autoriza expressamente a alteração do perfil de carga contratual, embora o rol de alterações contratuais do art. 6º não seja taxativo: “São consideradas alterações contratuais passíveis de serem incorporadas aos contratos de arrendamento portuário, **entre outras** (grifo nosso)”.

34. Tendo em vista a maior complexidade das alterações definitivas, que envolvem não somente a Antaq, mas principalmente o poder concedente (a União, por intermédio do MPOR, ou as autoridades portuárias, quando há delegação de competência), além da autoridade portuária, entende-se oportuno trazer um maior detalhamento sobre os procedimentos adotados em tais situações.

Procedimentos para alteração dos contratos de arrendamento

35. *A Portaria MInfra 530/2019 regulamenta os tipos de alterações nos contratos de arrendamento portuário, trazendo a possibilidade de alteração do tipo de carga movimentada, a ser formalizada por meio de termo aditivo celebrado entre o poder concedente e a arrendatária, com a interveniência da Antaq e da autoridade portuária:*

Art. 6º 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.

Art. 7º As alterações contratuais de que trata este Capítulo 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.

36. *A Portaria MInfra 530/2019 especifica os procedimentos comuns a serem adotados para todos os tipos de alterações contratuais previstos no normativo:*

*Seção VIII**Do procedimento*

Art. 56. O arrendatário interessado na alteração do contrato deverá apresentar requerimento ao poder concedente que contenha a justificativa do pleito e esteja acompanhado dos documentos e informações exigidos nesta Portaria.

Art. 57. Constatado que o requerimento não contém todas as informações e documentos necessários, a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários deverá abrir prazo ao arrendatário para que regularize o pedido.

Parágrafo único. Não sendo cumprido o prazo para a regularização, o pedido será arquivado sem a análise de mérito.

Art. 58. A Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários analisará o pleito e se manifestará preliminarmente.

Parágrafo único. A análise da Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários deverá estar consubstanciada em nota técnica em que avaliará o atendimento aos requisitos e procedimentos necessários para a aprovação da alteração contratual proposta.

(...)

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

(...)

Art. 61. Será obrigatória a análise de reequilíbrio econômico-financeiro a ser realizada pela Antaq no caso de alterações contratuais que tenham impacto sobre o fluxo de caixa do empreendimento.

Parágrafo único. A análise de reequilíbrio econômico-financeiro poderá ser dispensada pela Antaq quando a alteração contratual não impactar substancialmente os resultados da exploração da instalação portuária.

Art. 62. Quando necessária a análise de reequilíbrio econômico-financeiro, o arrendatário deverá apresentar EVTEA à Antaq, ressalvada a hipótese do art. 43 em que caberá ao poder concedente a apresentação do estudo.

§ 1º A Antaq solicitará ao arrendatário a entrega do EVTEA, fixando prazo para essa finalidade, que não poderá ser inferior a sessenta dias.

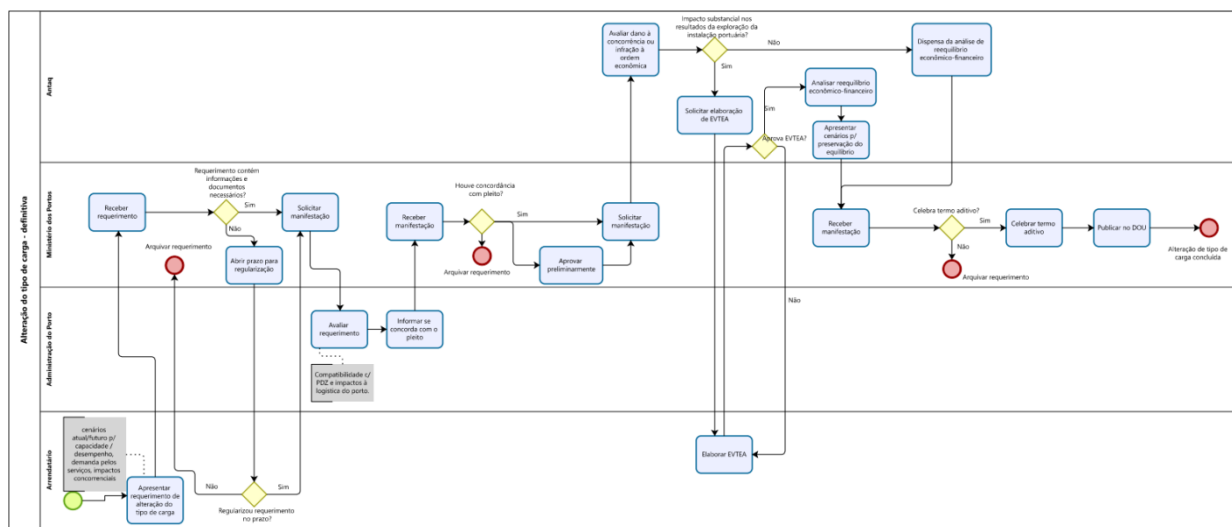
§ 2º O EVTEA deverá atender ao disposto nas normas da Antaq.

Art. 63. Aprovado o EVTEA, a Antaq encaminhará cópia do processo ao Ministério da Infraestrutura, que decidirá sobre a celebração do termo aditivo.

Parágrafo único. Após a conclusão da análise do EVTEA, a Antaq apresentará ao poder concedente cenários alternativos para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento portuário a ser alterado, conforme diretrizes do Ministério da Infraestrutura.

37. O procedimento descrito na Portaria MInfra 530/2019, notadamente no que diz respeito às alterações contratuais sobre o tipo de carga, pode ser resumido no esquema abaixo, elaborado pela equipe de auditoria e validado pela Antaq:

Figura 1 – procedimento descrito pela Portaria MInfra 530/2019 para alteração contratual de tipo de carga.



Fonte – elaborado pela equipe de auditoria.

38. Portanto, para esse tipo de alteração, a Portaria estabelece um trâmite que ocorre em três principais etapas. Na primeira, o Poder Concedente analisa e aprova preliminarmente o pleito. A seguir, a Antaq recebe o pleito para exercer suas competências, incluindo necessariamente o exame do EVTEA e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento quando houver impacto substancial nos resultados da instalação portuária. Por fim, o processo retorna ao Poder Concedente, a quem cabe promover a terceira e última etapa: a assinatura de termo aditivo, formalizando a alteração pleiteada.

II. Visão Geral

II.1 - Escopo e não-escopo

39. Em termos de escopo, serão avaliados os termos aditivos, celebrados pelo poder concedente depois da edição da Lei dos Portos (12.815/2013), que promoveram alterações do tipo ou perfil da carga definida no contrato de arrendamento portuário.

40. No tocante às mudanças de carga em caráter especial e de emergência, sob responsabilidade da Antaq, serão avaliadas aquelas concedidas depois da Lei dos Portos (12.815/2013) e que possam ensejar desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, como sói acontecer em situações em que tais autorizações perduram por prazos dilatados.

41. Como não escopo, pode-se considerar:

- a) alterações definitivas de carga nos contratos de arrendamento

portuário, que tiveram sua autorização emitida antes da edição da Lei dos Portos;

b) alterações emergenciais de tipo ou perfil de carga que se deram de forma pontual, sem sucessivas autorizações, por não ensejarem desequilíbrio econômico-financeiro.

II.2 - Consequências das alterações contratuais

42. As modificações de cargas nos arrendamentos portuários, embora passíveis de serem realizadas quando condições supervenientes à celebração dos respectivos contratos o exijam, podem comprometer a higidez do procedimento licitatório realizado e frustrar o planejamento setorial estabelecido, especialmente quando implementadas logo no início da vigência contratual e antes mesmo que os investimentos inaugurais tenham sido realizados.

43. Nesse sentido, oportuno trazer à tona alguns trechos do Voto condutor do Acórdão 2398/2022-TCU-Plenário, da Relatoria do Exmo. Ministro Antonio Anastasia, que tratam do problema que motivou esta auditoria:

17. Sobre a inclusão, ou mesmo alteração, do tipo de carga a ser movimentada em determinado arrendamento portuário, deve-se registrar que o regramento infralegal permite tal flexibilização, nos termos do Decreto 8.033/2013 e da Portaria-Minfra 530/2019. Entendo que essas medidas são positivas e necessárias, considerando que os contratos de arrendamento são de longo prazo, sujeitos a intercorrências, não previstas no momento de sua assinatura, que recomendem a modificação dos termos inicialmente pactuados. (...)

18. Contudo, no caso sub examine, verifica-se que os pedidos de inclusão de novos tipos de carga (fertilizantes e minério de ferro) no terminal ATU18 foram realizados poucos meses após a assinatura do contrato de arrendamento 3/2021. Mais grave ainda, a licitação previa uma grande quantidade de intervenções estruturais e de investimentos, para a montagem de um terminal voltado ao embarque de graneis vegetais, especialmente soja, na área greenfield licitada. (...)

23. Por conseguinte, deve o setor público obrigatoriamente observar o planejamento realizado por ocasião da licitação do arrendamento no setor portuário, ao deliberar sobre pleitos para alterações contratuais relevantes. Particularmente quando esses pedidos ocorrem antes do cumprimento das obrigações imediatas previstas na licitação, como o caso tratado nos presentes autos. Ressalte-se ainda que a realização da licitação gerou expectativas legítimas nos agentes do mercado de que haveria a construção de um terminal de graneis vegetais no ATU18, que devem ser consideradas.

24. Ademais, cabe lembrar que a transmutação do contrato de arrendamento recém assinado pode configurar burla a princípios caros que disciplinam os procedimentos licitatórios, como a vinculação ao edital, o tratamento isonômico que deve ser dispensado aos concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

44. Para coibir tais ocorrências, o Tribunal deliberou no sentido de dar ciência aos órgãos envolvidos de que tais alterações precoces, mesmo não sendo expressamente vedadas pela regulamentação existente, afrontariam a legislação vigente caso viessem a ocorrer, conforme Acórdão 2398/2022-TCU-Plenário:

9.2. com fundamento no art. 9º da Resolução-TCU 315/2020, dar ciência ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq de que a alteração do tipo de carga para o qual o terminal foi planejado, antes do cumprimento, pelo arrendatário, das obrigações imediatas previstas no edital de licitação, fere o art. 16, incisos I e II, da Lei 12.815/2013 c/c o art. 174 da Constituição Federal, bem como o art. 14 da Lei 8.987/1995;

45. Sobre os contratos de arrendamento, o Decreto 8.033/2013, que regulamenta a Lei 12.815/2013, Lei dos Portos, traz os seguintes embasamentos:

Art. 6º A realização dos estudos prévios de viabilidade técnica, econômica e ambiental do objeto do arrendamento ou da concessão observará as diretrizes do planejamento do setor portuário, de forma a considerar o uso racional da infraestrutura de acesso aquaviário e terrestre e as características de cada empreendimento.

46. Portanto, com a celebração do contrato de arrendamento, firma-se um compromisso de investimentos alinhados ao planejamento nacional do setor, que vai além das necessidades específicas do terminal arrendado. As obrigações contratuais de movimentação mínima e cronograma de investimentos estão integradas a esse planejamento nacional, e determinadas alterações podem causar desequilíbrios na movimentação nacional de cargas.

47. Outro possível problema que pode advir das modificações de cargas nos arrendamentos portuários é o desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor da Administração e sem que a correspondente recomposição seja levada a efeito ou sem que tenha sido efetivada a contento.

48. As autorizações emergenciais, pelas suas características (curta duração frente ao período total do contrato), tendem a não provocar desequilíbrio econômico-financeiro significativo do contrato. De todo modo, essas autorizações não devem permitir ao arrendatário que descumpra com as obrigações presentes no contrato de arrendamento, sobretudo movimentações mínimas exigidas e cronograma de investimentos previsto.

49. Contudo, em casos de sucessivas autorizações emergenciais sobre o mesmo contrato ou de autorização em caráter especial de maior duração, pode-se fazer necessária a análise do reequilíbrio econômico-financeiro, de competência da Antaq, conforme preconizado pelo Acórdão 985/2024-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Antonio Anastasia (TC 008.766/2023-1), que julgou a suposta irregularidade sobre a autorização dada pela Antaq para movimentação de tipo carga diferente da prevista no contrato no terminal ATU18:

9.2. com fundamento no art. 9º da Resolução-TCU 315/2020, dar ciência à Antaq de que, caso seja identificado desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato de Arrendamento 3/2021, referente ao terminal ATU18 no Porto de Aratu/BA, após o encerramento da operação excepcional com fertilizantes, configuraria ilegalidade a ausência de adoção de medidas concretas e eficazes visando o seu reequilíbrio, por afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como ao art. 14 da Lei 8.987/1995;

II.3 - Objetivo e questões de auditoria

50. A auditoria tem por objetivo examinar a legalidade e a legitimidade da atuação da Antaq e do MPOR nas modificações de carga em áreas de arrendamento portuário, tanto em caráter definitivo (termos aditivos celebrados pelo poder concedente - MPOR) quanto temporário (autorizações em caráter especial e de emergência concedidas pela Antaq), considerando os precedentes do Tribunal que motivaram a auditoria (TC 008.766/2023-1 e TC 043.235/2021-2), assim como os padrões normativos aplicáveis (Lei 10.233/2001, Lei 12.815/2013, Decreto 8.033/2013, Portaria MInfra 530/2019, dentre outros).

51. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida a atuação da Antaq está de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

a) Questão 1: Os aditivos para alterações de carga dos contratos de arrendamento, celebrados pelo poder concedente (MPOR com participação da Antaq) após edição da Lei 12.815/2013, resultaram em desvirtuamento do objeto licitado ou não cumprimento das obrigações iniciais pactuadas, considerando-se como critérios a

Constituição Federal, a Lei 12.815/2013 (Lei dos Portos) e a Portaria MInfra 530/2019?

b) Questão 2: As autorizações especiais/emergenciais concedidas pela Antaq, após a promulgação da Lei dos Portos (12.815/2013), a arrendatários portuários para movimentação de carga diferente do previsto no contrato de arrendamento têm resguardado o aspecto do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, considerando-se como critérios a Lei 10.233/2001 (lei de criação da Antaq) e a Lei 12.815/2013 (Lei dos Portos)?

II.4 - Metodologia utilizada

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

53. *O levantamento das informações foi realizado por meio da expedição de quatro ofícios de requisição à Antaq e de três ofícios de requisição ao MPOR. Foram eles: Ofício de Requisição 80/2024- AudPortoFerrovia, de 23/9/2024 (peça 12), Ofício de Requisição 88/2024 - AudPortoFerrovia, de 11/10/2024 (peça 21), Ofício de Requisição 89/2024 - AudPortoFerrovia, de 11/10/2024 (peça 28), Ofício de Requisição 95/2024, de 5/11/2024 (peça 36), Ofício de Requisição 98/2024, de 12/11/2024 (peça 39), Ofício de Requisição 99/2024, de 26/11/2024 (peça 50), e Ofício de Requisição 100/2024, de 26/11/2024 (peça 45). As solicitações foram atendidas pela Antaq e pelo MPOR por meio de respostas às questões e pela disponibilização de arquivos digitais.*

54. *As questões de auditoria da matriz de planejamento foram formuladas com o intuito de atender a deliberação que originou a presente fiscalização (item 9.3 do Acórdão 985/2024-TCU-Plenário), mas tendo-se o cuidado de não restringir o objeto de análise às alterações do perfil de carga, buscando-se abarcar, também, as alterações do tipo de carga, que estão expressamente previstas na Portaria MInfra 530/2019.*

55. *Para responder às questões de auditoria e verificar a ocorrência de achados, utilizaram-se as seguintes técnicas de auditoria: análise documental; confronto de informações e documentos; pesquisa em sistemas informatizados da Antaq e de portos públicos; entrevistas com gestores; comparação de documentos relacionados aos contratos com a legislação e jurisprudência do TCU.*

56. *Não se considerou necessário realizar um mapeamento de riscos como ferramenta auxiliar para delimitar o objeto e elaborar as questões de auditoria, haja vista que no caso concreto tais definições foram facilitadas pelos precedentes do Tribunal que culminaram na presente fiscalização (TC 008.766/2023-1 e TC 043.235/2021-2). Nesse sentido, a realização de painel no Canvas forneceu os subsídios necessários e suficientes para as etapas seguintes da fase de planejamento.*

57. *Inobstante, no curso do planejamento foram encontrados dois riscos que puderam ser correlacionados com as duas questões de auditoria formuladas, um deles relacionado ao acompanhamento deficitário das autorizações emergenciais para movimentação de carga por parte da Antaq (situação informada na reunião de apresentação e confirmada por ofício de requisição) e o outro atinente à permissividade dos normativos vigentes em relação às alterações contratuais de carga antes do cumprimento das obrigações contratuais iniciais, que já fora constatado nos processos de referência.*

II.5 - Limitações inerentes à auditoria

58. Devido ao grande volume de informações e às limitações de recursos de pesquisa do Portal da Antaq, foram realizadas consultas individuais a cada contrato de arrendamento portuário para identificação de possíveis aditivos contratuais que tratassem de alterações de carga. Não obstante tal análise, cabe destacar que existem contratos e termos aditivos celebrados após a promulgação da Lei 12.815/2013, mas antes da implementação do SEI (Sistema Eletrônico de Informação), o que pode ter resultado em sua não digitalização. Posto isso, a lista de aditivos levantadas pela equipe de auditoria pode não ser exaustiva.

59. Observou-se, ainda, que o “Estatístico Aquaviário da ANTAQ” não permite aferir com precisão as movimentações de carga por terminal arrendado, já que os registros são feitos considerando o berço de atracação, circunstância que dificulta o controle, tanto institucional quanto social, sobre possível movimentação de carga distinta daquela que foi contratada, assim como em relação ao cumprimento da movimentação mínima contratual para a carga prevista em contrato.

60. Adicionalmente, algumas respostas da Antaq foram inconclusivas quanto ao entendimento da Agência acerca de itens da legislação de interesse da fiscalização (peça 24, p. 2, itens 2.7 e 2.8), questionados nos ofícios de requisição, o que trouxe maiores desafios à fase de execução da auditoria.

III. Achados de Auditoria

III.1 - Ausência de critérios objetivos para o reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de autorizações em caráter especial e de emergência

61. De acordo com o que foi visto na visão geral do objeto, a autorização para a prestação de serviços de transporte em caráter especial e de emergência, a cargo da Antaq, é regulado art. 49, da Lei 10.233/2001:

Art. 49. É facultado à Agência autorizar a prestação de serviços de transporte sujeitos a outras formas de outorga, em caráter especial e de emergência.

§ 1º A autorização em caráter de emergência vigorará por prazo máximo e improrrogável de cento e oitenta dias, não gerando direitos para continuidade de prestação dos serviços.

§ 2º A liberdade de preços referida no art. 45 não se aplica à autorização em caráter de emergência, sujeitando-se a empresa autorizada, nesse caso, ao regime de preços estabelecido pela Agência para as demais outorgas.

62. Em face do precedente de utilização desse tipo de autorização para permitir a movimentação de carga distinta daquela prevista em contrato, no terminal ATU-18 do Porto de Aratu/BA (TC 008.766/2023-1 e TC 043.235/2021-2), foram formulados dois ofícios de requisição que buscaram obter uma visão mais abrangente dessa sistemática.

63. O primeiro deles tinha como objetivo mapear, junto à Agência, todas as alterações de perfil de carga em terminais portuários arrendados, tanto aquelas viabilizadas por meio de autorizações em caráter especial e de emergência, quanto aquelas resultantes da celebração de termos aditivos pelo MPOR, com a participação da Antaq (peça 12).

64. Em resposta ao primeiro ofício de requisição, a Antaq informou (peças 17-18) não dispor de acompanhamento das alterações de carga nos portos arrendados; indicou, possivelmente se referindo às alterações contratuais perpetradas por meio de termo aditivo, que a competência precípua para tratar da matéria seria, por força da Portaria MInfra 530/2019, da Secretaria Nacional de Portos/MPOR; destacou a complexidade da

avaliação, ao envolver um universo de 126 contratos e 528 termos aditivos; e mencionou que tal alteração teria ocorrido em Aratu/BA (ATU-18) e em Santos/SP (Brasil Terminal Portuário – BTP).

65. Após esses esclarecimentos iniciais, um novo ofício de requisição foi endereçado à Antaq, dessa vez para tratar, com maior ênfase, das autorizações em caráter especial e de emergência, cuja competência é da Agência (peça 21).

66. Os questionamentos buscaram não somente mapear as autorizações concedidas pela Antaq, desde 2013 (itens “a”, “b” e “c”), mas também aferir o entendimento da Agência acerca da eventual necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência dessas autorizações (item “h”) e do prazo máximo das autorizações em caráter especial e de emergência (item “i”).

67. Embora as autorizações em caráter especial e de emergência sejam de competência da Antaq, questões sobre a eventual necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência dessas autorizações e do prazo máximo envolvido foram formuladas também para o MPOR, consoante itens “e” e “f” do ofício 89/2024 (peça 28, p. 2).

Mapeamento das autorizações em caráter especial e de emergência

68. Mais uma vez, a Antaq reafirmou o caráter excepcional das autorizações em caráter especial e de emergência para alterações de carga, mencionando como único registro o do terminal ATU18 (peça 24, p. 1):

2.5. O registro que temos é da empresa ATU18 ARRENDATÁRIA PORTUÁRIA SPE S.A., titular do Contrato de Arrendamento nº 03/2021, no Porto de Aratu-Candeias/BA, que culminou na autorização pela ANTAQ, em caráter especial, para movimentação de “granel sólido mineral – fertilizantes”, quando a carga prevista originalmente no Contrato era granel sólido vegetal.

69. Considerando-se as dificuldades que já tinham sido relatadas pela Antaq para acompanhar, de forma sistemática, tais alterações, a equipe de auditoria efetuou pesquisas dos acórdãos da Agência (<https://juris.antaq.gov.br>), a partir da qual logrou identificar outras duas autorizações em caráter especial e de emergência, ambas concedidas para empresa arrendatária do Porto Organizado de Imbituba/SC (Santos Brasil Participações S.A.) movimentar e armazenar carga geral no “Tecon Imbituba”, a primeira concedida a partir de reunião da diretoria colegiada de 30/6/2022 (Acórdão 370-2022-ANTAQ), por um prazo de 180 dias, e a segunda, por 180 dias a contar de 1º de janeiro de 2023 (Acórdão 667-2022-ANTAQ).

70. A resposta da Antaq conjugada com a pesquisa efetuada pela equipe de auditoria, além de ratificar as falhas de acompanhamento indicadas na resposta ao primeiro ofício de requisição, permitem concluir que as autorizações em caráter especial e de emergência não têm sido utilizadas regularmente, senão em raras ocasiões, para permitir que arrendatários movimentem cargas distintas daquelas que lhes foram conferidas por força de contrato.

Autorizações em caráter especial e de emergência – reequilíbrio econômico-financeiro

71. Quanto à necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro quando são expedidas autorizações especiais que importem na movimentação de cargas distintas daquelas previstas em contrato, a Antaq esclarece que tal necessidade deve ser avaliada de forma criteriosa e individualizada, destaca a sensibilidade do modelo econômico de arrendamento portuário (“fluxo de caixa é altamente sensível a quaisquer alterações, inclusive a novas cargas”), mas ressalta a possibilidade de dispensa de reequilíbrio

prevista no art. 61, da Portaria MInfra 530/2019, para as situações em que a alteração contratual não impactar substancialmente os resultados da exploração da instalação portuária, como ferramenta que reduz a burocracia e confere agilidade processual.

72. O entendimento da Antaq acerca da necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento, em casos de autorizações em caráter especial e de emergência, é explicitado no trecho abaixo (peça 24, p. 3):

2.17 Com efeito, toda modificação contratual que impacte nas condições originais deva ser objeto de reequilíbrio econômico-financeiro. Isso é pressuposto básico e, portanto, questão inequívoca. **Não é o caso de movimentações emergenciais.** (destaque inserido)

2.18. Doutro modo, no modelo atual de valuation de arrendamento portuário, todas as rubricas que o alimentam têm o condão de alterar o resultado de seu Valor Presente Líquido. É dizer que o fluxo de caixa é altamente sensível a quaisquer alterações, inclusive a novas cargas. Não há alteração que não modifique o resultado do modelo; resta valorar.

2.19. Ocorre, porém, que estamos tratando de contratos de longo prazo, que são pouco afetados por ocasião de cargas pontuais. Para isso, o mecanismo da dispensa do reequilíbrio é ferramenta que reduz burocracia e dá agilidade processual.

73. O MPOR, por seu turno, não descarta a possibilidade de reequilíbrio econômico para eventos que envolvam autorizações em caráter especial e de emergência (peça 32, p. 3):

No que se refere aos itens e) e f), convém destacar que avaliação de conveniência e oportunidade, assim como a competência para autorização de movimentação especial e emergencial são de responsabilidade da ANTAQ, ademais, **esta área técnica entende que qualquer movimentação deve ser refletida no equilíbrio contratual, de forma a remunerar devidamente o setor público pelos ativos utilizados.** (destaque inserido)

74. Inicialmente, é importante mencionar que a Portaria MInfra 530/2019 foi concebida para normatizar as alterações ordinárias em contratos de arrendamento portuário, as quais seguem um trâmite complexo, conjugando a administração do porto (que deve se manifestar sobre sua concordância com o pleito da arrendatária em termos de compatibilidade com o PDZ e impactos à logística do porto), o Ministério de Portos e Aeroportos (a quem compete a condução do processo e a celebração do termo aditivo) e a Antaq (que avalia, entre outros, a questão do reequilíbrio econômico-financeiro, podendo solicitar a elaboração de EVTEA por parte da arrendatária, quando existe impacto substancial nos resultados da exploração da instalação portuária).

75. Nesse sentido, o normativo não se amolda às autorizações em caráter especial e de emergência, as quais são concedidas diretamente pela Antaq, sem a participação dos demais atores (administração do porto e Ministério), em rito expedito e sem que haja a celebração de termo aditivo.

76. De todo modo, a Antaq sugere que as alterações em caráter especial e de emergência, por serem pontuais, receberiam um tratamento similar àquele concedido às alterações contratuais sem impacto substancial nos resultados da instalação portuária, qual seja, a dispensa da análise de reequilíbrio econômico-financeiro, razão pela qual afirma peremptoriamente que movimentações emergenciais não ensejam reequilíbrio econômico-financeiro.

77. Dessa maneira, observa-se que não existe regulamentação específica que verse sobre o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de autorizações em caráter especial e de emergência, sendo qualquer medida nesse sentido previamente dispensada pela Antaq, por analogia com o art. 61 da Portaria MInfra 530/2019.

78. *De fato, a movimentação e o armazenamento de cargas que não estavam previstas no contrato original por alguns dias ou poucos meses sugerem que os ganhos econômicos extraordinários advindos da atividade, de caráter transitório, sejam pouco expressivos diante da magnitude do contrato de arrendamento, o qual pode perdurar por um período de até setenta anos.*

79. *Contudo, no processo (TC 008.766/2023-1) que analisou a suposta irregularidade sobre a autorização dada pela Antaq para movimentação de tipo carga diferente da prevista no terminal ATU18, foi inserida no Acórdão 985/2024-TCU-Plenário decisão sobre a necessidade de análise de possível desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em razão da operação excepcional autorizada:*

9.2. com fundamento no art. 9º da Resolução-TCU 315/2020, dar ciência à Antaq de que, caso seja identificado desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato de Arrendamento 3/2021, referente ao terminal ATU18 no Porto de Aratu/BA, após o encerramento da operação excepcional com fertilizantes, configuraria ilegalidade a ausência de adoção de medidas concretas e eficazes visando o seu reequilíbrio, por afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como ao art. 14 da Lei 8.987/1995;

80. *Nesse sentido, ao ser questionada sobre os procedimentos adotados para buscar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em questão, a Antaq limitou-se a responder que o equilíbrio não havia sido afetado (peça 18, p. 2):*

9. No passado recente, apreciamos um caso da empresa ATU18 Arrendatária Portuária SPE S.A, titular do Contrato de Arrendamento nº 03/2021, no Porto de Aratu / BA, a movimentar, em caráter especial e provisório, carga não prevista em seu contrato. Essa matéria também foi objeto de discussões no Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 2.398/2022-TCU-Plenário. No entanto, a situação já foi superada, não havendo mais a movimentação especial. Essa operação foi momentânea de outro perfil de carga pelos terminais mencionados e não ensejou recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos, pois a condição de não afetação foi previamente definida pela ANTAQ, não alterando, portanto, a equação contratual.

81. *A apuração do possível reequilíbrio econômico-financeiro nem chega a ser feita pela Antaq, que assume que a autorização em caráter especial e de emergência, por sua natureza pontual e transitória, não tenha qualquer implicação em termos de desequilíbrio do contrato de arrendamento. Logo, não existe a preocupação de motivar a dispensa de reequilíbrio que ocorre em tais situações.*

82. *Se o caso analisado, de movimentação extraordinária pelo período de aproximadamente um ano, suscita controvérsias quanto à necessidade ou não de reequilíbrio econômico-financeiro, questionamentos ainda maiores podem ocorrer se autorizações especiais forem concedidas por períodos prolongados.*

83. *Não se pode perder de vista, ao tratar dessa matéria, que as autorizações especiais do art. 49, da Lei 10.233/2001, já foram utilizadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para viabilizar linhas de ônibus do transporte rodoviário interestadual de passageiros (TRIP), sem licitação, por mais de uma década, até o advento da Lei 12.996/2014, que promoveu a alteração do regime de outorga de “permissão” para “autorização”.*

84. *Esse paralelo com o setor rodoviário indica ser pouco razoável assumir que o reequilíbrio econômico-financeiro não deva ser realizado apenas e unicamente pelo fato de se estar diante de autorização em caráter especial e de emergência.*

85. *Embora no escopo da presente fiscalização, que se limitou às autorizações em caráter especial e de emergência direcionadas à movimentação e armazenagem de carga distintas daquelas previstas em contrato, não se tenham verificado situações críticas como*

aquelas registradas para o setor rodoviário, há que se considerar que tais autorizações podem ser utilizadas pela Antaq para finalidades diversas e prazos eventualmente maiores, que fogem ao objetivo proposto neste trabalho.

86. *Do exposto, conclui-se que não existem critérios objetivos para a dispensa ou a promoção do reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de arrendamento em decorrência de autorizações em caráter especial e de emergência e que a presunção de que tais autorizações não geram impacto nos resultados da exploração portuária não é adequada sob o ponto de vista regulatório.*

87. *Desse modo, existe espaço para aprimoramento normativo das autorizações em caráter especial e de emergência, o qual, como se verá ao longo desta instrução, já se encontra em curso e poderá, igualmente, tratar de questões afetas ao reequilíbrio econômico-financeiro, conferindo previsibilidade aos agentes econômicos e melhorias em termos de controle social e de motivação dos atos administrativos.*

88. *Em vista disso, em relatório preliminar enviado para comentário dos gestores (peça 70) foi proposta recomendação à Antaq, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, para que estabeleça critérios objetivos em seus normativos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento impactados por autorizações em caráter especial e de emergência e para a sua eventual dispensa.*

89. *De acordo com a manifestação da Antaq em sede de comentário dos gestores (peça 89, p. 2), que será detalhado em seção futura do presente relatório, é argumentado que as movimentações em caráter especial/emergencial não têm a capacidade de afetar significativamente o VPL do projeto. No entanto, a Agência entende ser salutar a discussão sobre a inclusão de critérios objetivos em seus normativos que versem sobre o tema.*

90. *Dessa forma, a equipe de auditoria entende ser pertinente a manutenção da recomendação proposta no relatório preliminar.*

Autorizações em caráter especial e de emergência – prazo máximo

91. *Quanto ao entendimento da Antaq acerca do prazo máximo para as autorizações em caráter especial e de emergência, a resposta obtida foi a seguinte (peça 24, p. 3):*

2.21. *Como explicado anteriormente, entendemos que situações emergenciais são aquelas possam ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, atividades, equipamentos e de outros bens públicos ou privados. Já situações especiais são aquelas em que não existe previsão normativa ou contratual para permitir o desempenho da atividade, mas por sua relevância exige uma tutela regulatória da ANTAQ.*

2.22. *Nesses casos, não há como estabelecer objetivamente um prazo para a operação. Todavia, a decisão regulatória é acompanhada de todo arcabouço técnico para motivar a medida, observando o princípio da razoabilidade, conforme dispõe o Art. 4º da Lei nº 13.848/2019.*

92. *O questionamento acerca do prazo máximo foi formulado por guardar relação direta com a possível necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento, que é o foco da segunda questão de auditoria da presente fiscalização.*

93. *A resposta trazida pela Antaq faz menção à regulamentação em curso destinada a diferenciar as autorizações em caráter especial (de prazo possivelmente mais elástico) das autorizações em caráter de emergência (expressamente disciplinadas pelo art. 49, §*

1º, da Lei 10.233/2001), dando a entender que não haverá limitação de prazo, o que pode ser incompatível com a legislação vigente para as autorizações em caráter de emergência.

94. De todo modo, considerando-se que a regulamentação sequer foi editada e que as autorizações analisadas (ATU18 e Tecon Imbituba), embora tenham excedido o prazo de 180 dias, não foram caracterizadas como emergenciais, entende-se que não há providências adicionais a serem adotadas para esse item, além da proposta de recomendação já alvitrada anteriormente.

III.2 - Falta de previsão normativa que regulamente a alteração contratual de perfil de carga

Autorizações em caráter especial e de emergência para alterações de perfil de carga

95. Ainda tratando das autorizações em caráter especial e de emergência, de competência da Antaq, o segundo ofício de requisição endereçado à Agência (peça 21) questionou o entendimento acerca da possibilidade de emissão desse tipo de autorização para a movimentação de perfil de carga diferente do autorizado pelo contrato de arrendamento (item “g”).

96. Tal questionamento teve como objetivo prestigiar a literalidade do comando que originou a presente fiscalização, assim como a maior abrangência do dispositivo legal que rege tais autorizações (art. 49, da Lei 10.233/2001) em confronto com a Portaria MInfra 530/2019, a qual cuida expressamente apenas de “alteração do tipo de carga movimentada” (art. 6º).

97. Na Nota Técnica enviada pela Antaq, ao responder o questionamento supracitado, a Agência sinalizou que está elaborando normativo para regulamentar a aplicação do art. 49, da Lei 10.233/2001, no âmbito de suas atribuições. Oportuno transcrever a manifestação (peça 24, p. 2):

2.10. Sobre isso, cabe informar que na proposta de revisão da Resolução Normativa nº 07-ANTAQ houve preocupação da área de Outorgas em disciplinar melhor autorizações especiais ou de emergência. O primeiro passo foi diferenciar quais situações exigem autorizações especiais daquelas emergenciais, que quase sempre eram confundidas.

2.11. Entendemos que situações emergenciais são aquelas que possam ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, atividades, equipamentos e de outros bens públicos ou privados. Já situações especiais são aquelas em que não existe previsão normativa ou contratual para permitir o desempenho da atividade, mas por sua relevância exige uma tutela regulatória da ANTAQ.

2.12. Segue abaixo, a proposta normativa aprovada pela Diretoria.

CAPÍTULO II

DAS AUTORIZAÇÕES ESPECIAIS E EMERGENCIAIS

I – emergencial, nas seguintes situações:

- a) em caso de emergência ou de calamidade pública, quando estiver caracterizada urgência de atendimento que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, atividades, equipamentos e de outros bens públicos ou privados;
- b) para atender situação que ponha em risco a distribuição de cargas destinadas ou provenientes do transporte aquaviário; ou
- c) outras devidamente justificadas, a serem avaliadas em regular processo administrativo; e

II – especial, quando demonstrada a:

- a) necessidade operacional e econômica da autorização;
- b) mitigação dos riscos decorrentes da atividade e as possíveis medidas reparadoras, caso

aplicável, informando, no caso concreto, quais requisitos regulatórios devem ser dispensados; e
c) ausência de prejuízo ao interesse público, à modicidade, à competitividade e à comunidade portuária.

Parágrafo único. Na hipótese prevista:

I – no inciso I do caput, a arrendatária será remunerada diretamente pelos armadores, proprietários ou consignatários das cargas pelas atividades portuárias executadas, utilizando-se como referência, para efeito de cálculo da referida remuneração, os valores das tarifas ou das atividades executadas pelo porto organizado mais próximo ao terminal;

II – no inciso II do caput, possibilita-se habilitar operações portuárias que, em circunstâncias normais, seriam vedadas sob o aspecto regulatório, visando atender situações excepcionais e temporárias.

2.13. Nesse contexto, a autorização especial para movimentação de cargas não previstas no contrato de arrendamento seria enquadrada como uma situação regulatória necessária para habilitar operações portuárias que, em circunstâncias normais, seriam vedadas sob o aspecto regulatório, com objetivo de atender situações excepcionais e temporárias.

98. Pelo teor do normativo em elaboração na Agência, infere-se que as autorizações especiais, entendidas como “aquelas em que não existe previsão normativa ou contratual para permitir o desempenho da atividade, mas por sua relevância exige uma tutela regulatória da ANTAQ” poderão ser utilizadas para o transporte de perfil de carga não previsto inicialmente.

99. No caso concreto que motivou a presente auditoria, a autorização em caráter especial e de emergência para a movimentação de fertilizantes em ATU-18 não implicou em qualquer mudança do perfil de carga, pois tanto soja quanto fertilizantes estão inseridos no perfil “granel sólido” do art. 29, do Decreto 8033/2013.

100. Todavia, com relação à autorização em caráter especial e de emergência concedida ao “Tecon Imbituba” pode-se considerar que foi autorizada a movimentação de carga (carga geral) de perfil distinto daquele que fora previsto em contrato (carga containerizada).

101. Nesse sentido, inclusive, a autorização se sobrepõe ao disposto no contrato de arrendamento do “Tecon Imbituba”, o qual veda a movimentação de cargas previstas em outros arrendamentos daquele porto (peça 57, p. 2):

SUBCLÁUSULA 2 – OPERAÇÕES COMPATÍVEIS AO OBJETO

a) Não poderão ser armazenadas ou movimentadas pela ARRENDATÁRIA, no TERMINAL, outras cargas que sejam específicas do objeto dos demais arrendamentos existentes ou que venham a existir no PORTO DE IMBITUBA.

b) Podem ser, entretanto, armazenadas ou movimentadas pela ARRENDATÁRIA, no TERMINAL:

I. contêineres provenientes de outros terminais fora do Porto de Imbituba, e mesmo que não se originem de navios atracados no PORTO DE IMBITUBA ou que não sejam a eles destinadas;

II. carga geral, para consolidação de contêiner no TERMINAL, com posterior embarque do contêiner consolidado em operação direta do TERMINAL para navio atracado no PORTO DE IMBITUBA e

III. carga geral proveniente de contêiner desconsolidado no TERMINAL, contêiner este proveniente de operação de descarga direta de navio atracado no PORTO DE IMBITUBA para o TERMINAL.

102. No caso concreto, como já existia um contrato de arrendamento voltado à movimentação e ao armazenamento de carga geral (Terminal de Carga Geral – Santos Brasil Participações S.A.), celebrado em 13/2/2006, seria aplicável a vedação constante

da alínea “a”, da subcláusula 2, do contrato de arrendamento do “Tecon Imbituba”, o qual foi celebrado em 7/4/2008.

103. *Outrossim, a movimentação objeto da autorização especial por certo não se enquadra nas exceções enunciadas pelos itens “II” e “III” da alínea “b” da subcláusula 2 do contrato (carga geral para consolidação de contêiner ou carga geral proveniente de contêiner desconsolidado) pois, do contrário, não haveria necessidade de qualquer tipo de autorização para a movimentação de carga geral.*

104. *Conclui-se, assim, que a autorização em caráter especial e de emergência já foi utilizada, ao menos em um terminal arrendado e por prazo limitado (360 dias no total), para possibilitar a movimentação de perfil (carga geral) distinto daquele previsto e permitido em contrato (carga containerizada).*

105. *Em vista disso, na instrução preliminar enviada para comentário dos gestores (71) foi proposta **recomendação à Antaq, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, para que estabeleça requisitos e critérios objetivos em seus normativos para a autorização em caráter especial e de emergência que envolva movimentação de perfil de carga diferente do permitido no contrato.***

106. *Mediante resposta no âmbito de comentários dos gestores, que serão detalhados em seção futura do relatório, a Antaq alegou (peça 89, p. 2) ser benéfica a discussão sobre a inclusão de critérios objetivos em seus normativos que versem sobre movimentação de perfil de carga diferente do permitido no contrato.*

107. *Portanto, a equipe de auditoria entende ser apropriada a manutenção da recomendação proposta no relatório preliminar.*

Aditivos contratuais para alterações de perfil de carga

108. *O segundo ofício de requisição (peça 21) enviado à Antaq buscou obter também seu entendimento acerca da legislação que trata dos aditivos contratuais. As questões “d” e “e” do ofício tiveram como objetivo esclarecer as dúvidas que a Portaria MInfra 530/2019 suscita a respeito da possibilidade de o aditivo contratual promover alteração de perfil de carga ou promover tanto a inclusão quanto a substituição do tipo de carga contratual. Em referência aos dois itens citados, a Agência se limitou às seguintes respostas (peça 24, p.2):*

2.7. *Do ponto de vista técnico, a alteração e/ou inclusão definitiva de um novo perfil de carga em contratos de arrendamento portuário deve ser avaliada à luz dos requisitos estabelecidos na Portaria nº 530-MInfra/2019.*

2.8. *Do ponto de vista técnico, a substituição do tipo de carga seria enquadrada como alteração do tipo de carga, previsto na Portaria nº 530- MInfra/2019.*

109. *Nesse tocante, os mesmos questionamentos acerca da Portaria MInfra 530/2019 foram feitos ao Ministério de Portos e Aeroportos via ofício de requisição (peça 28). Solicitou-se o entendimento do Ministério sobre a possibilidade de o aditivo contratual promover alteração de perfil de carga (item “b”) ou promover tanto a inclusão quanto a substituição do tipo de carga contratual (item “c”), os quais foram respondidos da seguinte forma (peça 32, p.2):*

4. *No que se refere ao item b) e c) destaca-se que, embora não exista rito específico para alterações de perfil de carga, a Portaria 530/2019 estabelece que outras alterações contratuais, além das elencadas no art.6º, são consideradas passíveis de serem incorporadas aos contratos de arrendamento portuário.*

(...)

6. Diante da ausência de regulamento específico, a análise deve observar, no que couber, o procedimento regulamentado para a alteração de tipo de carga, com as devidas ponderações relacionadas ao caso concreto.

110. De forma a esclarecer o entendimento do Ministério acerca do fundamento legal que permitiria a alteração de perfil de carga, foi enviado um segundo ofício de requisição (peça 45). Nesse documento, foram levantadas duas questões principais: primeiro, qual seria o embasamento que permitiria a aplicação subsidiária do procedimento de alteração de tipo de carga da Portaria MInfra 530/2019 (“item b.1”); segundo, o motivo pelo qual ainda não tenha sido elaborado regulamento específico que trate da alteração de perfil de carga (“item b.2”).

111. Como resposta ao ofício enviado, o MPOR trouxe os seguintes esclarecimentos sobre a aplicação do procedimento da Portaria nos casos de alteração de perfil de carga (peça 48, p. 2 e 3):

4.2.3. Diante da ausência de regulamento específico, as análises de perfil de carga observam, no que couber, o procedimento regulamentado para a alteração de tipo de carga, com as devidas ponderações relacionadas a cada caso concreto, bem como considera as orientações individualizadas apresentadas pela Conjuntura em cada pleito.

4.2.4. Conforme citado no Parecer 383/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (6259344), a Consultoria Jurídica emitiu posicionamento no bojo do PARECER n. 00458/2018/CONJURMPA/CGU/AGU (1002990 - NUP: 50000.049665/2017-46), no qual apresentou as orientações gerais relacionadas à alteração de perfil de carga em contratos de arrendamento:

(...)

4.2.5. Logo, diante dos entendimentos jurídicos já consolidados, a alteração de perfil de carga, embora não regulamentada, pode ocorrer em caráter de excepcional e mediante avaliação técnica e jurídica que comprovem o interesse público da medida.

112. Já a respeito da elaboração de regulamento específico que tratasse do tema, por meio de alteração à Portaria MInfra 530/2019, o MPOR esclareceu (Peça 48, p. 3):

4.3.1. Em resposta ao item b.2, esta área técnica reconhece a importância de estabelecer diretrizes claras para a alteração de perfil de carga, visando aprimorar a segurança jurídica e a eficiência nos procedimentos relacionados aos contratos de arrendamento portuário.

4.3.2. Sobre o assunto, é importante ponderar que a alteração de perfil de carga é considerada uma medida excepcional, ocorrendo em casos pontuais que demandam análises técnicas e jurídicas aprofundadas para avaliar o interesse público envolvido. A singularidade e complexidade de cada caso dificultam a padronização de procedimentos por meio de regulamentação geral.

4.3.3. Nesse sentido, a criação de um regulamento específico requer um processo cuidadoso de análise e consulta aos diversos atores do setor portuário, a fim de assegurar que a norma atenda ao interesse público. Esse processo envolve estudos técnicos detalhados, debates com entidades representativas do setor e avaliação dos impactos regulatórios.

4.3.4. Para suprir essa lacuna, a Portaria MInfra nº 530/2019 prevê, em seu artigo 64, que os pedidos de alteração de contratos de arrendamento não disciplinados na portaria devem observar, no que couber, o procedimento estabelecido para os demais casos regulamentados. Diante disso, as solicitações de alteração de perfil de carga têm sido realizadas, por analogia, com base nos procedimentos existentes para alterações de tipo de carga e mediante atendimento às orientações da Consultoria Jurídica em cada caso concreto.

4.3.5. Observa-se também que, até a elaboração da Portaria nº 530/2019, não havia demanda recorrente ou significativa que justificasse a priorização da regulamentação da alteração de perfil de carga nas ações normativas do Ministério. As solicitações de alteração de perfil de carga eram pontuais e tratadas como exceções.

4.3.6. No entanto, destaca-se que as tratativas para a regulamentação das alterações de perfil de carga já foram iniciadas, considerando que a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários mantém um processo contínuo de monitoramento e revisão normativa, estando atenta às evoluções do setor e às necessidades de atualização regulatória.

4.3.7. Desse modo, reafirmamos o compromisso desta área técnica em avançar na regulamentação das alterações de perfil de carga, reconhecendo sua relevância para o desenvolvimento do setor portuário e para a segurança jurídica das alterações dos contratos de arrendamentos portuários.

113. Diante do exposto, é possível concluir que o MPOR, atualmente, entende ser possível, em situações excepcionais, que os aditivos permitam a alteração do perfil da carga definida no contrato, bem como tratem tanto de inclusão (acréscimo de novo tipo de carga ao já contratado) quanto de substituição (substituição do tipo de carga originalmente contratado por um novo tipo) do tipo de carga.

114. Contudo, a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, do antigo Ministério da Infraestrutura, manifestou em 2020 o entendimento pela ilegalidade da alteração do perfil de carga dos contratos de arrendamento portuário, ao responder questionário enviado pela Unidade Técnica – UT referente ao processo de desestatização dos terminais ATU12 e ATU18 (peça 49, p. 9, do TC 015.197/2020-4):

Portanto, os arrendatários poderão movimentar diversos tipos de carga, conforme vierem a especificar nos seus PBIs. Somente não poderão alterar o perfil de carga, tendo em vista que o marco regulatório portuário não permite esse tipo de alteração.

115. Nesse mesmo sentido, no bojo do processo de aditivo contratual para alteração do tipo de carga no Porto de Imbituba, foi emitido o Parecer 639/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (peça 58, p. 3) que traz o entendimento de Felipe Fernandes:

7.11 ALTERAÇÃO DE TIPO OU PERFIL DE CARGA (...) Nos termos do § 1º do art. 4º do Anexo à Resolução Antaq nº 3220, de 2014, desde que mantido o perfil de carga, não há “alteração substancial da destinação da área objeto do arrendamento”. Portanto, a alteração ou o acréscimo de tipos de carga ao objeto de contratos de arrendamento portuário não implica a sua descaracterização, motivo pelo qual não resultaria em burla à obrigatoriedade de licitação. Os contratos mais recentes sequer têm especificado tipos de carga, limitando-se a indicar o perfil das cargas a serem movimentadas.

116. Do mesmo modo, o Parecer 383/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, emitido no trâmite do processo do terceiro aditivo para o contrato de arrendamento do Terminal de Veículos de Santos – TEV, trouxe também óbices à alteração do perfil de carga do contrato de arrendamento, o qual se cita (peça 59, p.12):

26. Pois bem. Sobre a alteração do perfil de carga em contratos de arrendamento portuário esta Consultoria Jurídica já emitiu posicionamento no bojo do PARECER n. 00458/2018/CONJUR-MTPA/CGU/AGU (NUP: 50000.049665/2017-46). E consoante consignado naquele pronunciamento jurídico, “a questão da ampliação do perfil de carga deve ser analisada com bastante cuidado, tendo em vista que o perfil de carga é um dos elementos que compõe o objeto do arrendamento e sua alteração implicaria na alteração do objeto contratual”.

27. Todavia, não se pode olvidar que os contratos de arrendamento portuário têm como característica uma maior alterabilidade quando em comparação com os demais contratos administrativos, especialmente em razão do longo prazo de sua vigência, bem como da materialidade dos serviços portuários e a necessidade de se evitar ociosidade das instalações portuárias.

28. Assim, a alteração desses contratos não pode implicar na descaracterização do objeto, a fim de evitar burla ao procedimento licitatório mediante incremento de vantagem ao arrendatário não prevista inicialmente, o que geraria uma posição econômica mais favorável ao particular do que a prevista no instrumento convocatório.

29. Trata-se de consequência decorrente dos princípios da isonomia entre os licitantes, da ampla competitividade, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.

30. Nesse sentido, Marçal Justen Filho[1] afirma que o art. 58 da Lei nº 8.666, de 1993, não autoriza que a Administração desnature a contratação ou lhe dê configurações substancialmente distintas das que foram estabelecidas no instrumento convocatório.

31. Da mesma forma, para Lúcia Valle Figueiredo[2] a Administração tem o direito de alterar o contrato, desde que mantenha o objeto contratual, para bem adequá-lo às necessidades administrativas. Portanto, o poder de alteração de contratos pela Administração encontra alguns limites. O primeiro é que a alteração deve necessariamente atender ao interesse público. Além disso, o objeto do contrato não pode ser descaracterizado.

117. No entanto, mesmo ao afirmar que a “alteração de perfil de carga implica na alteração do objeto contratual”, o Parecer conclui pela excepcionalidade desta alteração, se atendido o interesse público (p. 12 e p. 14):

32. No caso em apreciação, pretende-se ampliar o perfil de carga, para possibilitar a movimentação e armazenamento de carga geral. Como visto acima, alteração do perfil de carga implica na alteração do objeto contratual, devendo ser medida excepcional, acompanhada pela demonstração de que é a opção que melhor atende ao interesse público.

(...)

40. Imperioso consignar que em sua análise o PARECER n. 00458/2018/CONJURMTPA/CGU/AGU aponta ser necessário a demonstração de vantajosidade da utilização do terminal em comento para a exploração do perfil de carga pretendido em detrimento dos demais terminais existentes na área do porto, devendo ainda ser atestado pela área técnica que a inclusão do perfil de carga pretendido a ser operado atenderia ao planejamento portuário e ao interesse público.

41. A esse respeito, a NOTA TÉCNICA Nº 15/2021/CGEV/DGCO/SNPTA asseverou que o atendimento ao pedido "pode trazer novas oportunidades de negócios ao arrendatário e gerar competitividade. Ademais, se mantém alinhado as medidas tendentes de consecução das demandas projetadas para cargas gerais/veículos previstas no Plano Mestre do Complexo Portuário de Santos, bem como coaduna com o reordenamento das áreas afetadas à operação portuária previsto Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto Santos".

42. Desta forma, à luz de todas as considerações feitas pela SNTPA, bem como do entendimento manifestado pela Autoridade Portuária e da ANTAQ quando da análise do pleito de alteração do perfil de carga, entendo estarem preenchidos os requisitos para a modificação contratual pretendida.

118. De fato, à primeira vista, uma alteração de perfil de carga configuraria flagrante ilegalidade, por provocar nítido desvirtuamento da licitação realizada; entretanto, em se tratando de um horizonte contratual de até setenta anos, podem ocorrer situações imprevisíveis à época da licitação, tais como a perda de relevância da carga para a qual o terminal foi inicialmente concebido (exaurimento de uma jazida mineral ou extinção do transporte de determinados combustíveis em razão da transição energética) que, em tese, dariam ensejo à alteração de perfil de carga.

119. Mesmo em uma situação limite, como a mencionada no parágrafo anterior, seria possível à Administração promover a extinção antecipada do contrato de arrendamento, e promover uma nova licitação voltada ao perfil de carga mais adequado

ao porto em razão de condições supervenientes do comércio exterior que tenham tornado obsoleta a contratação inicial.

120. Tendo em vista a falta de normativo que regulamente esse tipo de alteração, o entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica do MInfra, em consonância com a resposta do Ministério de Portos e Aeroportos citada anteriormente, defende-se a adoção, nos casos de alteração do perfil de carga, do procedimento regulamentado pela Portaria MInfra 530/2019 aplicável à alteração de tipo de carga.

121. Todavia, a aplicação subsidiária do normativo tem grande potencial de desvirtuar o objeto licitado e, conseqüentemente, ferir a vinculação ao instrumento convocatório.

122. Conforme aludido pelo Parecer 383/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU “a alteração desses contratos não pode implicar na descaracterização do objeto, a fim de evitar burla ao procedimento licitatório mediante incremento de vantagem ao arrendatário não prevista inicialmente”. Esse tipo de alteração tem o condão de comprometer diversos princípios licitatórios, como isonomia entre os licitantes, ampla competitividade, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório.

123. Não é por acaso que o art. 6º, inciso II, da Portaria MInfra 530/2019 não incluiu no rol das alterações contratuais passíveis de serem realizadas nos arrendamentos portuários a modificação do perfil de carga, bem como não foi por outro motivo que o procedimento descrito pelo normativo tratou expressamente da alteração do tipo de carga, explicitando no Parágrafo Único do Art. 28:

“Considera-se alteração de tipo de carga aquela que permitir ao arrendatário movimentar carga não permitida originalmente no contrato, mas enquadrada no mesmo perfil de carga que a instalação portuária já esteja autorizada pelo contrato a movimentar”

124. Apesar de os pedidos de alteração de perfil de carga serem pontuais e não terem grande expressividade frente ao universo de aditivos celebrados, o que se confirma com a análise da listagem de aditivos que se dará na sequência do relatório, entende-se que a falta de previsão normativa, bem como o entendimento atual do MPOR sobre aplicação subsidiária do disposto na Portaria MInfra 530/2019, pode abrir precedentes para que no futuro outros contratos de arrendamento portuário tenham seu objeto alterado.

125. Em vista disso, na instrução preliminar enviada para comentário dos gestores (peça 70), foi proposta **recomendação ao Ministério de Portos e Aeroportos, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, para que regulamente normativo específico para delinear a excepcionalidade da alteração de perfil de carga, por meio de modificação à Portaria MInfra 530/2019, e se abstenha de promover esse tipo de alteração enquanto não regulamentada, por se tratar de mudança contratual tendente ao desvirtuamento do objeto licitado, em afronta aos princípios da Administração Pública trazidos pelo art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, e aos princípios legais do art. 16, inciso II, da Lei 12.815/2013 e art. 14 da Lei 8.987/1995 que regem a matéria.**

126. Mediante manifestação (peça 86, p. 3) do Ministério de Portos e Aeroportos emitida em sede de comentários de gestores, que serão detalhados em seção futura do relatório, foi informado que “o tema está sendo discutido nos grupos de trabalho do programa Navegue Simples, cujo objetivo é fundamentar a modernização da regulamentação relacionada aos contratos de arrendamentos portuários”.

127. Nesse diapasão, conclui-se que a manutenção da recomendação proposta no relatório preliminar é apropriada.

III.3 - Falta de previsão normativa que condicione a celebração de aditivos contratuais de alteração de carga ao cumprimento das obrigações imediatas do contrato

128. Conforme apresentado anteriormente na seção “Marco Regulatório” deste relatório, a Portaria MInfra 530/2019 trouxe a normatização para a celebração de aditivos contratuais que tratem de alteração do tipo de carga:

Da alteração do tipo de carga

Art. 28. O poder concedente poderá aprovar, mediante requerimento do arrendatário, a alteração do tipo de carga que a instalação portuária está autorizada a movimentar e armazenar.

Parágrafo único. Considera-se alteração de tipo de carga aquela que permitir ao arrendatário movimentar carga não permitida originalmente no contrato, mas enquadrada no mesmo perfil de carga que a instalação portuária já esteja autorizada pelo contrato a movimentar.

Art. 29. O arrendatário interessado na alteração de tipo de carga deverá apresentar requerimento ao poder concedente que contenha a justificativa do pleito e acompanhado de plano de investimento, se houver.

Parágrafo único. O requerimento de que trata o caput deverá conter, além de outras informações consideradas pertinentes:

I - informações e dados referentes à capacidade e ao desempenho atuais da instalação portuária;

II - as estimativas de capacidade e de desempenho da instalação portuária caso aprovada a alteração contratual proposta;

III - informações sobre a demanda pelos serviços que pretenda acrescentar ou excluir do objeto do contrato; e

IV - informações sobre os possíveis impactos concorrenciais na região de influência do porto resultantes da alteração contratual pretendida.

Art. 30. A alteração do tipo de carga que as instalações portuárias arrendadas estão autorizadas a movimentar será aprovada caso seja demonstrada sua compatibilidade e coerência com as políticas públicas definidas para o setor portuário e com o planejamento do porto organizado.

129. A temática dos aditivos contratuais que versem sobre alteração de carga foi analisada no caso concreto do TC 043.235/2021-2, no qual foi avaliada a denúncia de suposta irregularidade do Despacho Decisório 117/2021/SNPTA, da Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários (SNPTA), que autorizou a inclusão da carga de granel sólido mineral (fertilizante) no Contrato de Arrendamento do terminal ATU18.

130. O Ministro Relator do citado processo, Antonio Anastasia, trouxe, no Voto condutor do Acórdão 2398/2022-TCU-Plenário (peça 105, TC 043.235/2021-2) os possíveis impactos prejudiciais ao setor, no caso do pedido de aditivo contratual de alteração de carga deferido pela então SNPTA para o terminal ATU18:

18. Contudo, no caso sub examine, verifica-se que os pedidos de inclusão de novos tipos de carga (fertilizantes e minério de ferro) no terminal ATU18 foram realizados poucos meses após a assinatura do contrato de arrendamento 3/2021. Mais grave ainda, a licitação previa uma grande quantidade de intervenções estruturais e de investimentos, para a montagem de um terminal voltado ao embarque de graneis vegetais, especialmente soja, na área greenfield licitada.

19. Conforme se depreende do TC 015.197/2020-4, o objetivo primordial que se buscava com a licitação do ATU18, a partir da instalação do terminal de produtos agrícolas, era a diversificação de cargas movimentadas pelo Porto de Aratu. Nesse sentido, toda a cadeia do agronegócio na

área de influência do porto seria beneficiada, particularmente a região de expansão conhecida por Matopiba, com a possibilidade de utilização do ATU18 para escoamento da produção.

20. Além das questões mercadológicas afetadas pela mudança do tipo de carga, há que se ressaltar que os estudos de engenharia disponibilizados na licitação foram elaborados considerando a implantação do terminal de embarque de graneis vegetais, que requer soluções diferentes de um terminal voltado para graneis minerais, carga que apresenta peso específico bastante superior. Pode-se mencionar as instalações de acondicionamento, bem como os equipamentos para recepção e transporte da carga, que possuem características diferentes e não podem ser compartilhados entre tipos diversos, por questões sanitárias. Inclusive, cabe lembrar que os requisitos estruturais dos berços de atracação também são diferentes para os navios-tipo de cada produto.

(...)

23. Por conseguinte, deve o setor público obrigatoriamente observar o planejamento realizado por ocasião da licitação do arrendamento no setor portuário, ao deliberar sobre pleitos para alterações contratuais relevantes. Particularmente quando esses pedidos ocorrem antes do cumprimento das obrigações imediatas previstas na licitação, como o caso tratado nos presentes autos. Ressalte-se ainda que a realização da licitação gerou expectativas legítimas nos agentes do mercado de que haveria a construção de um terminal de graneis vegetais no ATU18, que devem ser consideradas.

24. Ademais, cabe lembrar que a transmutação do contrato de arrendamento recém assinado pode configurar burla a princípios caros que disciplinam os procedimentos licitatórios, como a vinculação ao edital, o tratamento isonômico que deve ser dispensado aos concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

(...)

28. Assim, entendendo adequado dar ciência ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq de que a alteração do tipo de carga para o qual o terminal foi planejado, antes do cumprimento, pelo arrendatário, das obrigações imediatas previstas no edital de licitação, fere o art. 16, incisos I e II, da Lei 12.815/2013 c/c o art. 174 da Constituição Federal, bem como o art. 14 da Lei 8.987/1995.

131. Diante das ponderações do Ministro, bem como do precedente de autorização para aditivo contratual antes do cumprimento das obrigações iniciais do contrato, foram formulados dois ofícios de requisição com o objetivo de mapear o histórico desse padrão de aditivo no setor.

132. O primeiro ofício foi endereçado à Antaq, com vistas a levantar todas as alterações de perfil de carga em terminais portuários arrendados, tanto as viabilizadas por meio de autorizações em caráter especial e de emergência, quanto as resultantes da celebração de termos aditivos (peça 12).

133. Conforme já citado anteriormente, a Agência respondeu (peça 18) ao ofício que a competência para tratar de alterações de carga por meio de aditivos contratuais seria da Secretaria Nacional de Portos, do Ministério de Portos e Aeroportos, em linha com o previsto na Portaria MInfra 530/2019. Evidencia também a complexidade de levantamento de todos os aditivos contratuais que versem da matéria tratada, considerando o universo de 126 contratos e 528 termos aditivos celebrados após a promulgação da Lei 12.815/2013 (Lei dos Portos).

134. Sendo assim, considerando a competência do Ministério de Portos e Aeroportos para aprovação dos pedidos de aditivos contratuais, foi enviado um ofício (peça 28) com o intuito de angariar informações específicas sobre os pedidos de aditivos, deferidos ou não, que trataram de alteração de carga. Para tal, solicitou-se ao MPOR a listagem de pedidos de aditivos solicitados após a promulgação da Lei 12.815/2013 (item “a”).

135. Para atender a listagem dos pedidos solicitada no item “a” do ofício, o Ministério disponibilizou (peça 34) lista com os pleitos de aditivos relacionados ao tema em análise, mediante pesquisas em bases de dados da Antaq, das Autoridades Portuárias e do próprio MPOR (vale ressaltar que podem existir pedidos anteriores à implementação do SEI que não estejam digitalizados, não estando incluídos na listagem):

8. Considerando a tabela acima, seguem as seguintes observações específicas:

- Contrato de arrendamento nº 12/2000 da TECON SALVADOR no porto de Salvador/BA: (1) houve mero reconhecimento de uma carga de granel sólido que era movimentada de forma acessória no terminal desde a origem; (2) o Termo aditivo foi resultante da deliberação da Diretoria Colegiada da ANTAQ, na 435ª Reunião Ordinária, realizada em 21/12/2017; e (3) o MPOR apenas formalizou o aditivo;
- Contrato de arrendamento nº 03/2021 no porto de Aratu/BA, ATU18: a aprovação foi feita por meio do Despacho Decisório 117 (4666061), posteriormente revogado pelo Decisório nº 72/2022/SNPTA (6334493);
- Contrato de arrendamento DP/42.2000 no porto de Santos/SP, Bandeirantes: houve aprovação preliminar, mas o processo não está concluído;
- Contrato de arrendamento nº 19/97 no porto de Santos/SP, RHAMO: (1) o pedido foi indeferido, conforme Despacho nº 15/2018/GM/MTPA (0861350); mas (2) o contrato não foi prorrogado, perdendo o objeto;
- Contrato de arrendamento CT nº 029/2012 no porto de Suape/PE, AGROVIA: (1) foi deferido, conforme Nota Técnica 23 (0965391) e formalizado por meio de aditivo contratual; (2) a cláusula Segunda do 2º TA estabeleceu o compromisso de buscar o reequilíbrio junto à ANTAQ no prazo de prazo de 60 (sessenta) dias; e (3) atualmente está em processo de rescisão contratual amigável (50000.047177/2019-66);
- Contrato de arrendamento nº 034/1998 no porto de Vitória/ES, PEIU: não houve aprovação do pleito e o processo parou em virtude da concessão da gestão contratual da CODESA;
- Contrato de arrendamento DP-DC/02.2009 no porto de Santos/SP, TEV: (1) foi aprovado pelo Despacho Decisório 26 (38046403); (2) foi incluída carga geral de forma ampla; e (3) já faziam cargas gerais específicas de veículos e ckd;
- Contrato de arrendamento s/nº 07/04/2008 no porto de Imbituba/SC, Santos Brasil: (1) não houve aprovação do pleito pela SNP; (2) a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ concedeu, cautelarmente, autorização para movimentação de carga geral pelo período inicial de 180 (cento e oitenta) dias, conforme Acórdão n.º 370-2022-ANTAQ;
- Contrato de arrendamento S/Nº 17/02/2012 no porto de Imbituba/SC, Fertilizante: foi aprovado, conforme Ofício 338 (5821698) e Despacho 102 (6509396) e aditivo celebrado por rito ordinário na SNP;

136. Após analisar a listagem fornecida, a equipe de auditoria identificou três pedidos de aditivos que foram deferidos, tiveram o processo concluído e cujos contratos permanecem vigentes, conforme detalhado abaixo:

- Contrato de arrendamento nº 12/2000 da TECON SALVADOR no porto de Salvador/BA: **Pedido deferido, processo concluído, contrato vigente;**
- Contrato de arrendamento nº 03/2021 no porto de Aratu/BA, ATU18: Aprovação do aditivo revogada;
- Contrato de arrendamento DP/42.2000 no porto de Santos/SP, Bandeirantes: Pedido deferido, processo em andamento;
- Contrato de arrendamento nº 19/97 no porto de Santos/SP, RHAMO: Pedido indeferido;
- Contrato de arrendamento CT nº 029/2012 no porto de Suape/PE, AGROVIA: Pedido deferido, processo concluído, contrato em processo de rescisão;
- Contrato de arrendamento nº 034/1998 no porto de Vitória/ES, PEIU: Processo de aprovação do

pedido interrompido devido a concessão da gestão contratual;

- *Contrato de arrendamento DP-DC/02.2009 no porto de Santos/SP, TEV: **Pedido deferido, processo concluído, contrato vigente**;*
- *Contrato de arrendamentos/nº 07/04/2008 no porto de Imbituba/SC, Santos Brasil: Autorização emergencial, sem resultar em aditivo;*
- *Contrato de arrendamento S/Nº 17/02/2012 no porto de Imbituba/SC, Fertisanta: **Pedido deferido, processo concluído, contrato vigente**.*

137. *Com o objetivo de melhor atender as preocupações manifestadas pelo Ministro Relator no Voto do TC 043.235/2021-2, bem como a orientação proferida no Acórdão 2398/2022-TCU-Plenário (inciso 9.2), a equipe solicitou acesso aos processos SEI atrelados a esses três aditivos.*

138. *Ao examinar os três processos e outros documentos públicos disponibilizados pela Antaq e autoridades portuárias, não se identificou elementos que indicassem possível inadimplência das arrendatárias com as obrigações contratuais. Para os três casos analisados, pode-se observar um prazo dilatado entre a celebração dos aditivos e a assinatura dos contratos, diferente do observado no processo que analisou a suposta irregularidade na movimentação de carga diferente do contrato no terminal ATU18 (TC 008.766/2023-1) e resultou no Acórdão que motivou a presente auditoria (Acórdão 985/2024-TCU-Plenário).*

139. *Contudo, apesar de não se ter identificado caso concreto no qual o aditivo tenha sido celebrado antes do cumprimento das obrigações iniciais previstas no contrato, entende-se que a ausência de previsão explícita na Portaria MInfra 530/2019 nesse sentido e/ou nos editais/contratos de arrendamento pode abrir margem para que tal situação ocorra no futuro.*

140. *Em vista disso, na instrução preliminar enviada para comentário dos gestores (peça 70) foi proposta **recomendação ao Ministério de Portos e Aeroportos, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 11, da Resolução-TCU 315/2020, para que aperfeiçoe os mecanismos regulatórios disponíveis (editais e/ou contratos e/ou portarias) no sentido de coibir alterações do tipo de carga nos estágios iniciais dos arrendamentos portuários, especialmente quando as obrigações de investimentos iniciais ainda estejam pendentes, de modo a conferir isonomia aos licitantes, o respeito à vinculação ao instrumento convocatório, a obtenção da melhor proposta, o atendimento ao planejamento setorial e para evitar o desvirtuamento do contrato.***

141. *No âmbito dos comentários dos gestores, o Ministério se manifestou (peça 86, p.3) que “a recomendação (...) deve ser objeto de debate mais aprofundado. Os novos arrendamentos, em geral, já preveem a possibilidade de movimentação por perfil de carga, sem a limitação estrita por tipo de carga, permitindo maior flexibilidade operacional e redução da burocracia. Além disso, eventuais restrições adicionais devem considerar a assimetria regulatória em relação aos Terminais de Uso Privado (TUPs)”.*

142. *Nesse sentido, em vias de promover o debate mais aprofundado defendido pelo próprio Ministério, entende-se ser pertinente a manutenção da recomendação.*

143. *Conforme visto, a despeito do grande número de contratos de arrendamento portuário (126) e da expressiva quantidade de termos aditivos firmados para tais contratos (528), poucos foram os pedidos de modificação contratual com vistas a promover alterações de carga (nove ocorrências), tendo sido contabilizadas apenas três solicitações deferidas para contratos vigentes, nenhuma delas no início da execução*

contratual, ou seja, que pudesse macular a higidez do procedimento licitatório levado a efeito ou comprometer, aprioristicamente, o cumprimento das obrigações inicialmente pactuadas.

144. *De todo modo, a análise do processo administrativo de uma das três alterações que resultaram em termos aditivos de alteração de carga traz algumas informações de interesse, assim como permite ponderações e considerações pertinentes aos propósitos da presente fiscalização.*

Terminal de Veículos (TEV) de Santos

145. *O arrendamento do TEV do Porto de Santos, celebrado em 8/7/2009, tinha por objeto a “movimentação e armazenagem de VEÍCULOS e CKD” pelo período de 25 anos, prorrogável uma única vez, sendo que a movimentação mínima contratual no terminal deveria atingir 300.000 veículos por ano a partir do sexto ano de contrato (2015) e ser mantida, nesse patamar, até o 25º ano (2034).*

146. *Em 2020, a empresa responsável pelo TEV (Santos Brasil Participações S.A.) passou a demandar a modificação de seu contrato de arrendamento para que a ele fossem incorporadas áreas de expansão (retroárea e cais público), assim como para permitir que o objeto da movimentação e armazenagem, inicialmente restrito a veículos e CKD, fosse ampliado para “cargas gerais”.*

147. *Importante mencionar, também, que a mesma empresa (Santos Brasil Participações S.A.) já administrava terminal contíguo ao TEV, voltado à movimentação de contêineres (TECON), cujo contrato de arrendamento remonta a novembro de 1997 e que deverá se encerrar somente em 2047, ao término do período de cinquenta anos.*

148. *Muito embora a incorporação de áreas fosse apenas parte do aditivo proposto, nota-se que foi a variável preponderante nos cálculos que se seguiram, dispensando-se pouca atenção às possíveis repercussões da alteração de carga. Desse modo, as justificativas apresentadas pela empresa em seu parecer técnico levaram em conta um cenário de mero incremento das operações com veículos, que já eram ordinariamente realizadas, para concluir que não haveria impacto significativo no equilíbrio econômico-financeiro do contrato (peça 60, p. 3-19):*

Vale dizer, portanto, que apesar das possibilidades trazidas pelo ajuste, o fato é que, à vista do “lay-out” altamente especializado de suas instalações, o TEV continuará a movimentar e armazenar o mesmo tipo de carga – veículos – prevista no objeto original do contrato. O conteúdo do desenho técnico (planta de situação) intitulado “Implantação Geral TEV” que consta do Anexo I deste relatório, demonstra que a instalação portuária, mesmo após o adensamento de áreas, e apesar do ajuste no objeto do contrato de arrendamento, continuará dedicada à operação de veículos. (...)

Como mencionado no início desta seção, as áreas adensadas serão exploradas pela TVS de maneira idêntica às atuais operações do TEV, quais sejam, a movimentação e o armazenamento de veículos importados ou destinados à exportação, e para as operações de embarque e desembarque de veículos. As novas vagas para armazenamento de veículos, que como se infere da tabela acima, resultarão em um acréscimo à capacidade total do terminal (total de 1.702 novas vagas) e, na medida em que forem utilizadas, darão causa a fluxos de receitas e dispêndios que não existiriam sem o evento da expansão. Da mesma maneira, a TVS deverá realizar investimentos que não estavam originalmente previstos no contrato de arrendamento do TEV para viabilizar a expansão. (...)

O valor presente líquido do fluxo de caixa marginal é negativo, e totaliza R\$ 1.291.495,00 (hum milhão e duzentos e noventa e hum mil e quatrocentos e noventa e cinco reais, negativos). Embora o evento de adensamento resulte em valor presente das receitas menor que o valor presente dos

custos, a TVS tem interesse em prosseguir com o projeto de expansão, absorvendo o impacto, haja vista que a expansão do terminal viabilizará um “lay-out” mais eficiente, que se de um lado não trará impactos de ganhos de escala, de outro lado permitirá, essencialmente, ofertar serviços de melhor qualidade aos seus clientes e usuários.

(...) o impacto mensurado do fluxo de caixa marginal do evento de adensamento equivale a meros 0,8% (oito décimos por cento) do valor global do contrato de arrendamento.

Conclui-se, portanto, que nos termos previstos no § 1º do Art. 36 da Portaria MInfra nº 530, de 13 de agosto de 2019, a **recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato do TEV poderá ser excepcionalmente dispensada, haja vista que o evento de adensamentos, e resultante expansão da área arrendada não terá o condão de alterar substancialmente os resultados da exploração da instalação portuária.** (destaques inseridos)

149. A Antaq, fiando-se igualmente na premissa de que a carga movimentada continuaria a ser de veículos, realizou ajustes nos cálculos encaminhados pela empresa, dentre eles a glosa de investimentos em pavimento, e encontrou um valor presente líquido (VPL) de R\$ 388.000,00, conforme exarado no Relatório do Voto do Acórdão 67-2022-ANTAQ (peça 61, p. 4 e 7):

24. Todavia, atendo-se exclusivamente ao presente caso, o suposto desequilíbrio não se materializaria pelo fato de que o layout do TVS não foi projetado para outro perfil de carga senão veículos.

25. Assim, pelas características do empreendimento, constatou-se que a receita marginal a ser percebida com a inclusão da carga geral no objeto do Contrato não seria capaz de impactar o fluxo de caixa do Terminal. (...)

38. Em razão do ajuste supra mencionado, realizou-se um novo cálculo de fluxo de caixa, cujo resultado final obtido foi um Valor Presente Líquido positivo de R\$ 388.000,00 (vide planilha SEI nº 1512964).

150. Esse valor de VPL (R\$ 388.000,00) foi considerado de baixa representatividade pela diretoria colegiada da Agência, a qual se decidiu, em 3/2/2022, pela dispensa do reequilíbrio econômico-financeiro com base no § 2º, do art. 24, do Decreto 8.033/2013, ou seja, valendo-se de dispositivos que cuidam da expansão da área arrendada:

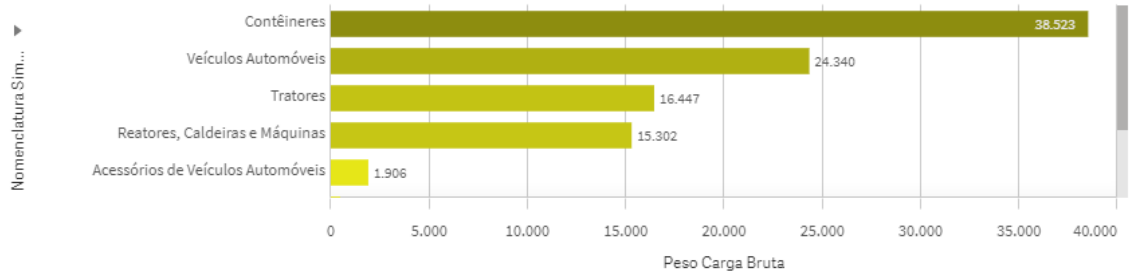
Art. 24. O poder concedente poderá autorizar, mediante requerimento do arrendatário, a expansão da área arrendada para área contígua dentro da poligonal do porto organizado, quando: (Redação dada pelo Decreto nº 9.048, de 2017) (...)

§ 2º A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato poderá ser excepcionalmente dispensada quando a expansão do arrendamento para área contígua não alterar substancialmente os resultados da exploração da instalação portuária. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

151. Entretanto, a partir de consulta realizada ao “Estatístico Aquaviário – ANTAQ”, para o Terminal de Veículos (TEV) do Porto de Santos, foi possível identificar que as movimentações realizadas não ficaram restritas ao cenário referencial do termo aditivo celebrado (pequeno incremento da carga de veículos e CKD), incluindo o registro de movimentação expressiva de contêineres, além de outras cargas, como se verifica dos dados de 2023, colacionados abaixo:

Figura 2 - Movimentação por tipo de carga em 2024 no Terminal Cais do Tev (Ssz 18)

em toneladas (t) (2023: fev;mai;ago;set)



Fonte: Estatístico Aquaviário Antaq

152. *Essa movimentação atípica foi objeto de questionamento à Antaq, que explicou que os dados apresentados no estatístico aquaviário se referiam ao berço de atracação e não propriamente ao terminal arrendado (peça 45, p. 3):*

2.8. *No tocante à movimentação de contêineres no cais do TEV, cabe dizer que o terminal é vizinho à Santos Brasil contêineres, do mesmo grupo econômico, possuindo cais linear e integrado, com trilho que possibilita o deslocamento de portêineres até a área do TEV.*

2.9. *Em decorrência disso, o Estatístico Aquaviário da ANTAQ computa a movimentação pelo berço e não pela área que se destinará a mercadoria. Essa rastreabilidade perfeita da mercadoria, independente do berço utilizado está em fase de implementação na ANTAQ, cujo mapeamento dos terminais já foi realizado. O berço do arrendamento, embora tenha sido incluído no contrato recentemente, não é exclusivo para movimentação de uma mercadoria específica, podendo a empresa utilizá-lo conforme regramento do porto, inclusive alugando a terceiros.*

153. *Assim, não haveria desequilíbrio econômico-financeiro a ser sanado para o TEV do Porto de Santos em razão da movimentação e do armazenamento de cargas distintas daquelas inicialmente previstas (“veículos e CKD”):*

2.13. *Como dito anteriormente, não há movimentação de contêineres no Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009. Todo o equilíbrio contratual aprovado pela ANTAQ que culminou no 3º Termo Aditivo está baseado na movimentação de veículos, de modo que sequer foi necessário alterar a estrutura remuneratória do Contrato, que prevê o pagamento por metro quadrado de área ocupada e por veículo movimentado, sem qualquer previsão de R\$ / ton. (...)*

154. *O que se nota, entretanto, é que os dados disponibilizados no “Estatístico Aquaviário – ANTAQ” são pouco efetivos para a fiscalização das atividades desempenhadas pelos terminais arrendados, em termos de cargas transportadas e de quantidades movimentadas, a cargo da Antaq, por força da Lei 10.233/2001:*

Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação: (...)

XXVI – fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária, em conformidade com o disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012;

155. *Há que se considerar, também, que as informações do “Estatístico Aquaviário – ANTAQ” são das poucas disponíveis ao público externo, de maneira que por não estarem segregadas por terminal, dificultam a participação cidadã dos usuários dos serviços prestados pelos arrendatários, alijando-os do direito básico de participação no acompanhamento da prestação dos serviços por meio de informações precisas e de fácil acesso (art. 6º, inc. I e VI, da Lei 13.460/2017).*

156. *Esse aprimoramento das informações disponibilizadas, aliás, é fundamental para municiar as atividades desempenhadas pelos conselhos de usuários, aos quais a Lei 13.460/2017 atribuiu funções típicas do controle social dos serviços prestados:*

Art. 18. Sem prejuízo de outras formas previstas na legislação, a participação dos usuários no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços públicos será feita por meio de conselhos de usuários.

Parágrafo único. Os conselhos de usuários são órgãos consultivos dotados das seguintes atribuições:

I - acompanhar a prestação dos serviços;

II - participar na avaliação dos serviços;

III - propor melhorias na prestação dos serviços;

IV - contribuir na definição de diretrizes para o adequado atendimento ao usuário; e

V - acompanhar e avaliar a atuação do ouvidor.

157. Quanto ao Conselho de Usuários, o sítio da Antaq na internet publicou, em 5/8/2022, um chamamento para o ingresso de voluntários no conselho destinado à fiscalização de serviços aquaviários por meio da “Plataforma Virtual do Conselho de Usuários de Serviços Públicos” (disponível em https://www.gov.br/antaq/pt-br/canais_atendimento/ouvidoria/conselho_de_usuarios).

158. Ademais, informações mais apuradas sobre a atuação de cada um dos arrendamentos podem facilitar a atuação dos órgãos de controle institucionalmente estabelecidos, tais como o Tribunal de Contas da União, a Controladoria-Geral da União e o Ministério Público Federal.

159. As informações específicas para cada terminal, embora não estejam sendo disponibilizadas ao público externo, podem ser facilmente acessadas pelo poder concedente, por força do contrato de arrendamento celebrado, o qual prevê (peça 62, p. 15):

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DO MANIFESTO DE MERCADORIAS

A ARRENDATÁRIA se obriga a fornecer à CODESP, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da data da efetivação do fechamento de cada navio, informações detalhadas acerca da quantidade de mercadorias movimentadas e/ou estocadas na área arrendada, fornecendo, ainda, fechamentos com periodicidades mensais e anuais, na forma requerida pela CODESP.

*160. Nesse sentido, na instrução preliminar (peça 70) enviada para comentário dos gestores foi proposta **recomendação à Antaq, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 11, da Resolução TCU 315/2020, para que aprimore as informações disponibilizadas em seu “Estatístico Aquaviário” de modo que permitam a fiscalização direta e o controle social e externo das quantidades e dos tipos de cargas movimentados por cada terminal arrendado.***

161. A Antaq, por meio dos comentários dos gestores, que serão detalhados em seção específica do relatório, informou que (peça 90, p. 3) “na próxima versão do Painel Estatístico da Antaq, a Gerência de Estatística e Avaliação de Desempenho (GEA) fará a implementação de objeto (gráfico e/ ou tabela) contendo essa informação, com prazo previsto até junho de 2025”.

162. Sendo assim, conclui-se pela manutenção da recomendação emitida no relatório preliminar.

163. No que diz respeito ao terceiro termo aditivo que modifica o contrato de arrendamento do TEV, a sua cláusula primeira indica que o objeto da modificação celebrada seria a alteração do perfil de carga (peça 63, p. 3):

*Constitui objeto do presente TERMO ADITIVO a expansão da área integrante do Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009, bem como a **alteração do perfil de carga** autorizado para movimentação e armazenagem. (destaque inserido)*

164. Contudo, a justificativa trazida no parecer técnico da empresa arrendatária foi que “o TEV continuará a movimentar e armazenar o mesmo tipo de carga – veículos – prevista no objeto original do contrato”, o que se adequaria à definição de “alteração de tipo de carga” prevista na Portaria MInfra 530/2019, visto que a modificação se deu dentro de um mesmo perfil de carga.

165. O aditivo supracitado alterou o objeto contratual de “veículos e CKD” para “cargas gerais”, tendo em vista que o objeto inicial do contrato é um tipo de carga integrante do perfil de carga “cargas gerais”, pode-se concluir que não houve alteração de perfil.

166. Ao ser questionado acerca dessa ocorrência, o Ministério de Portos e Aeroportos confirmou que, a despeito da redação inconsistente, o terceiro termo aditivo teria versado, materialmente, sobre uma alteração do tipo de carga (peça 48, p. 2):

4.1.2. Inicialmente, é importante esclarecer que o terminal foi originalmente licitado para a movimentação de veículos e CDK, que são tipos de cargas integrantes do Perfil de Carga denominado Carga Geral.

4.1.3. Em linha com o posicionamento apresentado na Nota Técnica 96/2022/CGEV/DGCO/SNPTA (6608165), o Termo Aditivo 3 ao Contrato de Arrendamento DP-DC/02.2009, ao incluir o termo “carga geral” dentro do mesmo perfil de carga inicialmente previsto.

4.1.4. Logo, o caso em tela se refere à uma alteração de tipo de carga que atendeu o rito regulamentado na Portaria MInfra nº 530, de 2019, e não ensejou inclusão e nem a alteração de um novo perfil de carga ao objeto originalmente previsto no Contrato de Arrendamento DP-DC/02.2009.

167. O mesmo questionamento foi enviado para a Antaq, que se posicionou também pela inexistência de alteração de perfil de carga no caso em análise (peça 52, p.1):

1. Como dito anteriormente no item 2.3 da Nota Técnica 196 (2401980), não houve alteração do perfil de carga, mas reconhecimento do tipo de mercadoria no mesmo perfil das cargas que o terminal já está autorizado pelo Contrato a movimentar.

168. Do mesmo modo, ao se manifestar sobre alteração em questão, a autoridade portuária já havia consignado sua discordância com relação à redação que prevaleceu no terceiro termo aditivo (peça 64, p. 3):

Primeiramente, observa-se que os requisitos enumerados no Despacho AGU nº 01281/2022/CONJUR-MINFRA derivam da concepção de que o pleito do arrendatário estaria relacionado à alteração do Perfil de Carga.

Na avaliação desta Autoridade Portuária, o entendimento mostra-se equivocado, haja vista que o objeto do Contrato de Arrendamento n DP-DC/02.2009, com a inclusão do termo “carga geral”, amplia a possibilidade de movimentação e armazenagem de novos “tipos de carga”, sem alterar o perfil de carga inicialmente previsto no objeto do contrato e as metas de Movimentação Mínima Contratual – MMC.

169. A própria arrendatária, inclusive, encaminhou ao MPOR esclarecimentos sobre o tema, com o objetivo de que fossem considerados na elaboração do termo aditivo (peça 65, p. 4 - 5):

12. Assim, foram apresentados nos autos, todos os elementos que justificam a adição do tipo de carga dentro do mesmo perfil, tanto na ANTAQ, quanto na SNPTA. Não se vislumbra mudança do perfil de carga, mas ajuste contratual, uma vez que veículos e carga CKD são espécies do gênero Carga Geral. Desta forma, a alteração proposta visa tornar o objeto do contrato mais abrangente, determinando um perfil de carga, que contemplará também veículos e CKD.

170. Vale mencionar também o posicionamento apresentado pela autoridade portuária no bojo do processo de aditivo contratual, onde menciona o conceito abrangente estabelecido no PDZ, no qual a classificação de “carga geral” inclui também a carga geral containerizada (peça 66, p. 1):

Destacamos que a classificação de perfil de cargas estabelecida no PDZ é mais abrangente que a estabelecida no Decreto nº 8.033/2013, pois categoriza carga geral de maneira unificada, ou seja, compreende tanto carga geral solta como carga geral containerizada, sendo que o citado decreto as classifica em duas modalidades, quais sejam, carga geral solta e carga geral containerizada.

171. Esta classificação, diferente da estabelecida no Decreto 8.033/2013, pode gerar confusão acerca da permissividade do aditivo em questão. Ao versar sobre “alteração de perfil de carga”, pode-se erroneamente interpretar que o aditivo permitiria ao TEV movimentar também carga geral containerizada.

172. Diante dos argumentos expostos, em se tratando de erro formal é possível retificar o terceiro termo aditivo, de forma que conste de sua cláusula primeira “a alteração do tipo de carga autorizado para movimentação e armazenagem” ao invés de “a alteração do perfil de carga autorizado para movimentação e armazenagem”.

173. Além dessa questão, que se reveste de um caráter mais formal e passível de retificação, é oportuno tratar de uma outra, de maior amplitude, e que conduz ao questionamento mesmo da necessidade de alteração de carga em face dos elementos justificativos que foram apresentados pela empresa arrendatária.

174. Apesar de a arrendatária ter pleiteado a alteração do tipo de carga, as justificativas apresentadas consideraram um cenário de mero incremento das operações com veículos, conforme mencionado anteriormente. Ora, se não havia a expectativa de movimentação de carga distinta daquela prevista em contrato, mas somente uma possível ampliação quantitativa em razão da ampliação da área do terminal arrendado, não seria necessário realizar qualquer alteração no objeto do contrato que modificasse o tipo de carga.

175. Para que o pleito de alteração do tipo de carga fosse levado adiante, seria necessário que a arrendatária tivesse apresentado informações sobre a demanda pelos serviços que seriam acrescentados ou excluídos do objeto do contrato, conforme previsto no art. 29, inciso III, da Portaria MInfra 530/2019:

Art. 29. O arrendatário interessado na alteração de tipo de carga deverá apresentar requerimento ao poder concedente que contenha justificativa do pleito e acompanhado de plano de investimento, se houver.

Parágrafo único. O requerimento de que trata o caput deverá conter, além de outras informações consideradas pertinentes: (...)

III – informações sobre a demanda pelos serviços que pretenda acrescentar ou excluir do objeto do contrato;

176. Não se verifica, dos autos do processo administrativo concernente ao terceiro termo aditivo qualquer alusão a algum tipo de serviço que a empresa desejasse acrescentar e que, por isso, demandasse a alteração de tipo de carga promovido no objeto do Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009.

177. Nesse sentido, o pleito de alteração do tipo de carga poderia ter sido sumariamente rejeitado, com fundamento no art. 29, inciso III, da Portaria MInfra 530/2019, haja vista que não há previsão de alteração de objeto para atender demandas imaginárias.

178. Assim, uma das providências possíveis é regressar ao estado anterior do contrato, haja vista que a movimentação de “veículos e CKD”, mesmo em quantidades majoradas em relação às previsões iniciais, não demanda qualquer alteração do objeto do contrato de arrendamento relacionado à alteração do tipo de carga.

179. Por outro lado, se a empresa tinha interesse de movimentar cargas distintas daquelas previstas no contrato original e não incluiu as informações exigíveis por razões diversas, como evitar um possível reequilíbrio econômico-financeiro da avença em seu desfavor, há uma potencial irregularidade a ser sanada.

180. Também chama atenção o contexto em que se deu referido aditamento, cuja movimentação mínima contratual (MMC) foi (e ainda é) reiteradamente descumprida.

181. Com efeito, consoante manifestação da Antaq acostada à peça 52, de 2015 a 2024, a média anual de movimentação do terminal foi de 201 mil veículos, ante a MMC de 300 mil veículos por ano. Cita-se, exemplificativamente, os anos de 2016 (ano imediatamente posterior ao aditamento) e 2019 em que a movimentação ficou abaixo dos 180 mil veículos (desconsiderando, ainda, em razão da pandemia de Covid-19, o ano de 2020, em que a movimentação ficou abaixo das 155 mil unidades).

182. Dessa forma, foi ampliado o rol de produtos possíveis de serem movimentados pela arrendatária quando o mínimo exigido para a carga originalmente prevista não era cumprido.

183. Além do mais, as novas cargas não passaram a ser contabilizadas nos pagamentos de arrendamento variável, conforme se observa na seguinte manifestação da agência reguladora (peça 52, p. 2):

2.6. No tocante ao pagamento, apenas veículos são contabilizados e faturados com itens do Arrendamento. As demais mercadorias não são cobradas, haja vista ausência de previsão contratual nesse sentido, sendo remuneradas nos pagamentos de tarifas portuárias.

184. Atualmente, de acordo com dados levantado pela Antaq, a movimentação histórica observada no TEV para tipos de carga diferentes de veículos não é significativa frente ao volume total movimentado. Considerando que essas cargas não geram pagamento de arrendamento variável, por ausência de previsão contratual, a Agência simulou (peça 52 p. 3) a arrecadação adicional que poderia ser obtida caso o arrendamento fosse cobrado de tais tipos de carga. O resultado da simulação indicou que a arrecadação adicional representaria 0,3% do valor total de arrendamento variável, acrescido da multa contratual por não atingimento da MMC, recolhido ao longo de 14 anos de contrato.

185. Contudo, mesmo a movimentação não sendo significativa até o momento, não significa que em um futuro breve esse cenário possa se inverter. Nesse diapasão, não obstante a arrendatária tenha que pagar a remuneração mínima à Autoridade Portuária equivalente à MMC (300 mil veículos/ano), verifica-se um estímulo a arrendatária a movimentar outras cargas, uma vez que não ensejam pagamentos de arrendamento variável.

186. Deveras, o ônus concernente à remuneração mínima equivalente ao MMC pode ser tratado pela arrendatária como uma espécie de pagamento fixo à autoridade portuária, que possibilita a movimentação ilimitada de outras cargas que não ensejam arrendamento variável ou mesmo um estímulo a movimentação de veículos somente até a MMC, conforme a atratividade maior de outros produtos.

187. Além disso, o estabelecimento de quantidades mínimas de movimentação (MMC) não tem função apenas arrecadatória (pagamento de taxas mensais de arrendamento), mas também de induzir que os objetivos da contratação sejam atingidos e mantidos ao longo do tempo. Nesse sentido, existe a previsão de extinção do contrato de arrendamento caso as metas anuais sejam descumpridas por três anos consecutivos (peça 62, p. 23):

CLÁUSULA TRIGÉSIMA – DA INEXECUÇÃO E DA RESCISÃO DO CONTRATO (...)

Subcláusula Primeira

A CODESP poderá rescindir e/ou declarar a caducidade nos termos do Art. 33 da Resolução nº 55 da ANTAQ do Contrato de Arrendamento em casos de violação grave, contínua e não sanada ou não sanável das obrigações da ARRENDATÁRIA, bem como nos demais casos previstos neste Contrato e nas seguintes situações: (...)

k) não cumprimento, por 3 (três) anos consecutivos, das MMCs previstas na Cláusula Quarta – DAS MOVIMENTAÇÕES;

188. Destarte, o terceiro termo aditivo ao Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009 pode configurar desvirtuamento do objeto licitado e dos instrumentos de planejamento, que identificavam a área como afeta à movimentação de veículos; assim como pode ensejar desequilíbrios econômico-financeiro do contrato em favor da arrendatária.

189. No tocante à competência para promover a alteração contratual que poderá ser proposta em instrução de mérito, foi publicado, em 23/11/2023, o Convênio de Delegação de Competências 1/2023. Esse convênio delegou à Autoridade Portuária de Santos (APS) a competência para licitar, gerir e decidir sobre outorgas e demais providências do porto. Nesse sentido, quaisquer alterações e medidas a serem implementadas no contrato de arrendamento do TEV deverão ser realizadas pela Autoridade Portuária.

190. Nesse sentido, na instrução preliminar (peça 70), foi elaborada determinação para que a Autoridade Portuária de Santos, no prazo de 30 dias, **retifique a cláusula primeira do terceiro termo aditivo ao Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009 para que dela conste expressamente “alteração do tipo de carga” ao invés de “alteração do perfil de carga”, assim como para que promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento com base em premissas adequadas e consentâneas com a movimentação realmente projetada para o terminal, inclusive com o estabelecimento de rubricas de arrendamento variável para outras cargas inseridas no objeto contratual.**

191. Contudo, tendo em vista que a proposta de determinação pode afetar direitos subjetivos do TEV do Porto de Santos, foram propostas as oitivas da empresa arrendatária, do Ministério de Portos e Aeroportos e da Autoridade Portuária de Santos para que se manifestassem sobre os indícios de irregularidade levantados, assim como sobre as alterações contratuais elencadas.

192. Como resposta à oitiva, que será detalhada em seção futura do relatório, o Ministério de Portos e Aeroportos emitiu manifestação (peça 86, p. 3) de que “com relação à recomendação de retificação do 3º Termo Aditivo, esta Secretaria entende que não há necessidade de retificação, pois o documento já deixa claro que a alteração contratual trata da movimentação e armazenagem de carga geral, sem qualquer alteração de perfil de carga”.

193. Além disso, o Ministério se pronunciou contra a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (peça 86, p. 2):

5. Sobre o Reequilíbrio Econômico-Financeiro e o Arrendamento Variável, observa-se que a Portaria 530/2019 prevê que a análise de reequilíbrio econômico-financeiro pode ser dispensada quando a alteração contratual não impactar substancialmente os resultados da exploração da instalação portuária. No caso do TEV, a ANTAQ considerou que:

I - A inclusão de carga geral não afetaria substancialmente os resultados da exploração empreendimento.

II - A arrendatária continuaria obrigada a cumprir a Movimentação Mínima Contratual (MMC) prevista para veículos, que já atende ao requisito de movimentação mínima para o perfil de carga geral, uma vez que veículos são um tipo específico deste perfil.

194. Já em relação à manifestação da empresa Terminal de Veículos de Santos (TEV), as argumentações também foram contrárias à determinação inicialmente proposta.

195. O escritório de advocacia Aroeira Salles, representando o TEV, alegou ser desnecessária a alteração formal do aditivo contratual, mas que não se opõe à determinação (peça 102, p.20):

66. Especificamente com relação à alteração formal na Cláusula Primeira do Contrato, não nos opomos à determinação da unidade técnica. A alteração refletirá a modificação de fato empreendida pelas partes com a celebração do 3º Termo Aditivo, qual seja, a adequação do tipo de carga, e não de seu perfil. Não obstante, em linha com os esclarecimentos prestados pela ANTAQ, entendemos que tal alteração não é de fato necessária, visto que não há dúvidas que o aditivo não pretendeu modificar o perfil de carga autorizado.

196. No tocante ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, de forma análoga ao manifestado pelo Ministério, o TEV entende não haver desequilíbrio que justifique a medida proposta na determinação (peça 102, p.20):

65. Por fim, resta claro que a ausência de reequilíbrio econômico-financeiro não foi provocada por um comportamento oportunista da Arrendatária, mas sim em decorrência da natureza das cargas incluídas, cuja projeção de demanda se revela inviável. Os dados reais de movimentação de carga geral após a celebração do aditivo demonstram que o incremento provocado pelo 3º Termo Aditivo foi irrelevante, frente ao faturamento do TEV.

197. Por fim, a Autoridade Portuária de Santos não se manifestou na oportunidade da oitiva realizada.

198. A partir da análise realizada pela equipe de auditoria, que será apresentada de forma detalhada na seção seguinte do relatório, concluiu-se pela manutenção da determinação inicialmente proposta, com alteração de sua redação. A determinação preliminar contemplava dois aspectos: o primeiro trata da retificação do termo aditivo para constar expressamente “alteração do tipo de carga” ao invés de “alteração do perfil de carga”; e o segundo determina a realização do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento com base nas premissas atuais do terminal.

199. No tocante à primeira parte da determinação proposta em relatório preliminar, a equipe de auditoria concluiu por mantê-la, sem alterações. Já referente à segunda parte, que trata do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato resultante da celebração do terceiro termo aditivo, foi necessário ajustar sua redação após análise das manifestações realizadas no âmbito da oitiva.

200. Resumidamente, a análise conclui pela manutenção da proposta de determinação, incluindo apenas um ajuste em sua redação, por entender que as cargas gerais não estruturantes movimentadas pelo TEV, que não constavam inicialmente no contrato de arrendamento, possuem relevância e potencial de incremento nos próximos anos.

201. Sendo assim, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no art. 4 da Resolução TCU 315/2020, foi elaborada proposta de determinação para que a Autoridade Portuária de Santos, no prazo de 30 dias:

a) retifique a cláusula primeira do terceiro termo aditivo ao Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009 para que dela conste expressamente “alteração do tipo de carga” ao invés de “alteração do perfil de carga”, em consonância com o art. 28 da Portaria MInfra 530/2019;

b) reavalie, com base em premissas adequadas e consentâneas com a movimentação realmente projetada para o terminal, as alterações de carga efetivadas por meio do terceiro termo aditivo e, se for o caso, promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento de forma a possibilitar o compartilhamento dos ganhos extraordinários obtidos pela arrendatária com o poder concedente; ou, alternativamente, apresente justificativa devidamente motivada para sua dispensa, após a devida avaliação da Antaq, de forma a obedecer ao disposto no art. 61 da Portaria MInfra 530/2019 c/c o art. 10 da Lei 8.987/1995 e as cláusulas 3.6 e 3.7 do convênio de delegação de competências 1/2023.

202. Ademais, mediante análise realizada sobre as manifestações emitidas em sede de oitiva, foi identificada a necessidade de incluir duas novas determinações: a primeira trata da correção da fórmula de arrendamento variável para incluir cargas não inseridas no contrato, já a segunda trata do ajuste do MMC contratual para refletir a atual realidade de movimentação de veículos do terminal.

203. Sendo assim, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no art. 4 da Resolução TCU 315/2020, foram elaboradas propostas de determinações para que a Autoridade Portuária de Santos, no prazo de 30 dias:

c) reformule o cálculo do arrendamento variável de forma a incluir o compartilhamento, com o poder concedente, dos ganhos da movimentação de cargas gerais diferentes de veículos ou, alternativamente, apresente justificativa devidamente motivada para sua não consideração, respeitando o estabelecido no art. 61 da Portaria MInfra 530/2019;

d) avalie o possível descumprimento da movimentação mínima contratual e adote as medidas necessárias à penalização da contratada ou, alternativamente, à promoção do ajuste do contrato de arrendamento de forma que a movimentação mínima contratual seja pactuada em bases que permitam o efetivo controle do aproveitamento do terminal arrendado, mas sem que acarrete perda de receita em termos de parcelas mensais de arrendamento, com base nos critérios estabelecidos no § 3º do art. 14 da Resolução Antaq 85/2022.

COMENTÁRIOS DOS GESTORES

204. Em observância ao art. 14, da Resolução-TCU 315/2020 c/c o art. 8º, da Portaria-Segecex 9/2020, o relatório preliminar de auditoria, contendo as propostas de encaminhamento abaixo, e até aqui discutidas, foi encaminhado para comentários dos gestores:

a) recomendação à Antaq, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 11, da Resolução TCU-315/2020, para que:

a.1) estabeleça critérios objetivos em seus normativos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento impactados por autorizações em caráter especial e de emergência e para a sua eventual dispensa. (Achado III.1 - peça 70, p. 14);

a.2) estabeleça requisitos e critérios objetivos em seus normativos para a autorização em caráter especial e de emergência que envolva movimentação de perfil de carga diferente do permitido no contrato (**Achado III.2** - peça 70, p. 17);

a.3) aprimore as informações disponibilizadas em seu “Estatístico Aquaviário” de modo que permitam a fiscalização direta e o controle social e externo das quantidades e dos tipos de cargas movimentados por cada terminal arrendado (**Achado III.3** - peça 70, p. 28);

b) recomendação ao Ministério de Portos e Aeroportos, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 11, da Resolução TCU 315/2020, para que:

b.1) regulamente normativo específico para delinear a excepcionalidade da alteração de perfil de carga, por meio de modificação à Portaria MInfra 530/2019, e se abstenha de promover esse tipo de alteração enquanto não regulamentada, por se tratar de mudança contratual tendente ao desvirtuamento do objeto licitado, em afronta aos princípios da Administração Pública trazidos pelo art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, e aos princípios legais do art. 16, inciso II, da Lei 12.815/2013 e art. 14 da Lei 8.987/1995 que regem a matéria. (**Achado III.2**, peça 70, p. 21)

b.2) aperfeiçoe os mecanismos regulatórios disponíveis (editais e/ou contratos e/ou portarias) no sentido de coibir alterações do tipo de carga nos estágios iniciais dos arrendamentos portuários, especialmente quando as obrigações de investimentos iniciais ainda estejam pendentes, de modo a conferir isonomia aos licitantes, o respeito à vinculação ao instrumento convocatório, a obtenção da melhor proposta, o atendimento ao planejamento setorial e para evitar o desvirtuamento do contrato. (**Achado III.3** - peça 70, p. 24)

c) determinação para que a Autoridade Portuária de Santos, no prazo de 30 dias, retifique a cláusula primeira do terceiro termo aditivo ao Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009 para que dela conste expressamente “alteração do tipo de carga” ao invés de “alteração do perfil de carga”, assim como para que promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento com base em premissas adequadas e consentâneas com a movimentação realmente projetada para o terminal, inclusive com o estabelecimento de rubricas de arrendamento variável para outras cargas inseridas no objeto contratual (**Achado III.3** - peça 70, p. 31).

205. Com relação à proposta de determinação reproduzida no parágrafo anterior, a proposta de oitiva dos envolvidos, concomitante com o envio do relatório para comentário dos gestores, foi autorizada pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler (peça 72), na forma proposta (peça 70, p. 33):

186.1. realizar as oitivas da Empresa Terminal de Veículos de Santos S/A – TEV, Ministério de Portos e Aeroportos e Autoridade Portuária de Santos, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para que, no prazo de 15 dias, se manifestem, caso desejem, sobre os itens abaixo, alertando-os quanto à possibilidade de que o TCU possa determinar ajustes nos termos contratuais:

a) constatações relacionadas à celebração do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Arrendamento DP-DC/02.2009, notadamente no que diz respeito à redação do aditivo que trata de “alteração de perfil de carga”, à promoção do reequilíbrio econômico-financeiro e ao estabelecimento de arrendamento variável para outras cargas inseridas no objeto contratual.

b) constatações relacionadas à movimentação mínima contratual de veículos.

206. Nos parágrafos que se seguem, será feita uma breve contextualização dos esclarecimentos trazidos para cada item das propostas de encaminhamento, seguida de exame técnico e, ao final, conclusão quanto à manutenção ou alteração da proposta originalmente alvitada.

Achado III.1 (item “a.1”)

207. Quanto à proposta de recomendação para o Achado III.1 (item “a.1”), a Antaq transcreveu dispositivos da Portaria 530/2019-MInfra, assinalou que “toda modificação contratual que impacte nas condições originais deva ser objeto de reequilíbrio econômico-financeiro”, mas descartou, mais uma vez ser esse o caso das movimentações emergenciais, uma vez que os contratos de arrendamento são pouco afetados por ocasião de cargas pontuais, arrematando com a seguinte consideração (peça 89, p. 2):

9. De fato, em que pesem os precedentes, salutar a discussão sobre critérios objetivos para a potencial recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento impactados por autorizações em caráter especial e de emergência e para a sua eventual dispensa, mesmo que envolva movimentação de perfil de carga diferente do permitido no contrato.

Análise AudPortoFerrovia

208. Os esclarecimentos trazidos pela Antaq, no sentido de negar que as autorizações em caráter especial e de emergência possam ocasionar desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento e de lhes aplicar, por analogia, dispositivos da Portaria 530/2019-MInfra, apresentam o mesmo teor dos argumentos que já foram analisados por ocasião da propositura da recomendação. Nota-se, da manifestação, que a Agência considera salutar a discussão sobre critérios objetivos, o que pode ser fomentado com a medida proposta.

209. Nesse sentido, conclui-se que a recomendação à Antaq para o Achado III.1 (peça 70, p. 14) deva ser mantida.

Achado III.2 (item “a.2”)

210. Quanto à proposta de recomendação para o Achado III.2 (item “a.2”), a Antaq entendeu ser benéfica a discussão sobre a inclusão de critérios objetivos em seus normativos que versem sobre movimentação de perfil de carga diferente do permitido no contrato, conforme manifestado na página 2 da peça 89:

9. De fato, em que pesem os precedentes, salutar a discussão sobre critérios objetivos para a potencial recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento impactados por autorizações em caráter especial e de emergência e para a sua eventual dispensa, mesmo que envolva movimentação de perfil de carga diferente do permitido no contrato.

Análise AudPortoFerrovia

211. A manifestação emitida pela Agência não constou oposição à recomendação proposta, declarando somente ser salutar a discussão. Nesse sentido, conclui-se que a recomendação à Antaq referente ao item “a.2” para o Achado III.2, proposta em relatório preliminar (peça 70, p. 17), deva ser mantida.

Achado III.2 (item “b.1”)

212. Com relação à proposta de recomendação para o Achado III.2 voltada ao MPOR, o órgão ministerial esclarece o seguinte (peça 86, p. 3):

I - A recomendação para que o Ministério de Portos e Aeroportos promova alteração na Portaria MInfra 530/2019, com o objetivo de delinear a excepcionalidade da alteração de perfil de carga, já está sendo avaliada. Atualmente, o tema está sendo discutido nos grupos de trabalho do programa Navegue Simples, cujo objetivo é fundamentar a modernização da regulamentação relacionada aos contratos de arrendamentos portuários.

Análise AudPortoFerrovia

213. *Nota-se, da manifestação, que a proposta de recomendação já está inserida nas discussões de grupo de trabalho voltado à modernização da regulamentação relacionada aos contratos de arrendamentos portuários.*

214. *Desse modo, conclui-se que a recomendação (peça 70, p.21) ao MPOR para o item “b.1” referente ao Achado III.2 deva ser mantida.*

Achado III.3 (item “a.3”)

215. *No tocante à proposta de recomendação voltada para o aprimoramento das informações constantes do “Estatístico Aquaviário” (item “a.3”), a Antaq esclarece que embora não disponibilizadas no painel estatístico, “a implementação e a coleta dos dados e sua armazenagem na base de dados primária sobre cargas movimentadas em terminais arrendados já se realiza desde 2023” (peça 90, p. 1).*

216. *O Sistema de Desempenho Portuário (SDP), alimentador do painel estatístico, já disporia de informações para suprir o conhecimento da origem e destino das cargas dos terminais arrendados, de forma a identificar o caminho das cargas que desembarcam ou embarcam em instalações de acostagem e seus berços, sendo possível extrair da base de dados do SDP qualquer dado solicitado que não conste do “Estatístico Aquaviário” (peça 90, p. 2).*

217. *Por fim, informa que “na próxima versão do Painel Estatístico da Antaq, a Gerência de Estatística e Avaliação de Desempenho (GEA) fará a implementação de objeto (gráfico e/ ou tabela) contendo essa informação, com prazo previsto até junho de 2025” (peça 90, p. 2).*

Análise AudPortoFerrovia

218. *Os esclarecimentos apresentados pela Antaq indicam que as informações das movimentações portuárias por terminal, e não somente por berço de atracação, já estão disponíveis no sistema alimentador do “Estatístico Aquaviário”, de modo que o aperfeiçoamento objeto da recomendação não somente é viável, como está previsto para ser implementado nos próximos meses.*

219. *Assim sendo, conclui-se que a recomendação à Antaq para o item “a.3” referente ao Achado III.3 (peça 70, p. 28) deva ser mantida.*

Achado III.3 (item “b.2”)

220. *Com relação à proposta de recomendação para o Achado III.3, o Ministério de Portos e Aeroportos se manifestou conforme se segue (peça 86, p. 3):*

II - A recomendação para que o Ministério de Portos e Aeroportos aperfeiçoe os mecanismos regulatórios, como editais e contratos de arrendamento portuário, para restringir alterações do tipo de carga nos estágios iniciais dos arrendamentos, deve ser objeto de debate mais aprofundado. Os novos arrendamentos, em geral, já preveem a possibilidade de movimentação por perfil de carga, sem a limitação estrita por tipo de carga, permitindo maior flexibilidade operacional e redução da burocracia. Além disso, eventuais restrições adicionais devem considerar a assimetria regulatória em relação aos Terminais de Uso Privado (TUPs), conforme apontado no Acórdão nº 2711/2020-Plenário do TCU, no âmbito do processo TC 022.534/2019-9, que analisou as limitações dos portos organizados em comparação com os TUPs.

Análise AudPortoFerrovia

221. *Na manifestação apresentada pelo Ministério, não houve objeção à recomendação proposta em relatório preliminar, apenas ressaltou a necessidade de um*

debate aprofundado sobre o tema. Adicionalmente, pontuou a necessidade de cautela ao impor eventuais restrições adicionais, de modo a não resultar em assimetria regulatória em relação aos TUPs.

222. *Nesse sentido, em vias de fomentar o debate aprofundado sugerido pelo MPOR, entende-se ser pertinente a manutenção da recomendação proposta no relatório preliminar referente ao item “b.2” do achado III.3 (peça 70, p. 24).*

Achado III.3 (item “c”)

223. *Com relação à proposta de determinação, nota-se que ela contempla dois aspectos, um atinente a questão de cunho mais formal, referente à redação do termo aditivo, que usou expressão (“alteração do perfil de carga”) possivelmente imprópria para a modificação material proposta (“alteração do tipo de carga”), e outra, mais substantiva, relacionada à suposta necessidade de se promover o reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência da alteração ocorrida.*

Retificação da redação

224. *Quanto ao primeiro aspecto, o MPOR esclarece que o 3º termo aditivo foi embasado em análises técnicas e jurídicas, conforme a regulamentação vigente (Portaria 530/2019) e fluxo processual regular, acrescentando que a “alteração de perfil de carga” mencionada na redação do aditivo deve ser interpretada como “alteração (ampliação do escopo) do mesmo perfil de carga” (peça 86, p. 1-2).*

225. *A Autoridade Portuária de Santos, a despeito de notificada (peças 74, 81), não se manifestou.*

226. *A arrendatária, por sua vez, afirmou que o termo aditivo teria tido como objetivo permitir o transporte de cargas gerais distintas daquelas previstas inicialmente em contrato (veículos e CKD), notadamente cargas de projeto (peça 102, p. 2):*

38. As cargas de projeto constituem cargas soltas, volumosas, pesadas, de alto valor ou complexas, que demandam sistemas de transporte específicos (não podem ser containerizadas). São peças ou equipamentos que compõem projetos em variados setores, tais como plantas industriais ou projetos de infraestrutura (turbinas eólicas, locomotivas, placas solares, equipamentos de construção, dentre outros). Por estarem associadas a projetos, o transporte desta tipologia demanda cuidados adicionais, especialmente para cumprimento de prazos e gestão de riscos.

227. *De toda sorte, não se opôs à correção de natureza formal, embora a considere desnecessária (peça 102, p. 20):*

66. Especificamente com relação à alteração formal na Cláusula Primeira do Contrato, não nos opomos à determinação da unidade técnica. A alteração refletirá a modificação de fato empreendida pelas partes com a celebração do 3º Termo Aditivo, qual seja, a adequação do tipo de carga, e não de seu perfil. Não obstante, em linha com os esclarecimentos prestados pela ANTAQ, entendemos que tal alteração não é de fato necessária, visto que não há dúvidas que o aditivo não pretendeu modificar o perfil de carga autorizado.

Análise AudPortoFerrovia

228. *Conforme apontado anteriormente, se o propósito da alteração contratual fosse somente o incremento no transporte da carga originalmente prevista (“veículos e CKD”), como se justificou à época da tramitação do terceiro termo aditivo, o pleito de alteração do tipo de carga poderia ter sido sumariamente rejeitado; entretanto, no curso das oitavas, foi possível identificar que o propósito da alteração contratual era permitir o embarque e*

o desembarque de “cargas de projeto”, o que permite concluir que a alteração contratual não foi fortuita ou desnecessária.

229. *Verifica-se, das oitivas, a concordância das partes quanto ao objeto do termo aditivo, o qual é incompatível com a redação atual, que faz menção expressa a “alteração do perfil de carga”. Nesse sentido, a correção proposta trará maior clareza ao contrato de arrendamento e consolidará as manifestações recebidas nestes autos, minimizando os riscos de que movimentações não autorizadas ocorram no Terminal de Veículos de Santos.*

230. *Dessa maneira, conclui-se que a primeira parte da determinação à Autoridade Portuária de Santos, referente ao Achado III.3 (item “c”), deva ser mantida.*

Reequilíbrio econômico-financeiro

231. *No tocante ao segundo aspecto da proposta de determinação, o MPOR ressalta que a Portaria 530/2019 prevê que a análise de reequilíbrio econômico-financeiro pode ser dispensada quando a alteração contratual não impactar substancialmente os resultados da exploração da instalação portuária e destaca que, no caso do TEV, a Antaq teria considerado que a “inclusão de carga geral não afetaria substancialmente os resultados da exploração do empreendimento” e que a “arrendatária continuaria obrigada a cumprir a Movimentação Mínima Contratual (MMC) prevista para veículos” (peça 86, p. 2).*

232. *A Autoridade Portuária de Santos, a despeito de notificada (peças 74, 81), não se manifestou.*

233. *Em sua manifestação, a empresa, de início esclarece que o TEV foi inteiramente projetado para a movimentação exclusiva de veículos, que seria sua “carga geral estruturante”, e que em razão da alta especialização do terminal, este não comportaria “a movimentação de outras cargas gerais classificadas como estruturantes” nem para “operação substancialmente diversas”; reforçando, ainda, que o TEV “não realiza movimentação de carga containerizada” (peça 102, p. 3-7).*

234. *No que diz respeito à movimentação mínima contratual (MMC), informa que o TEV não opera com ociosidade, pois o Terminal passou a operar, em proporções cada vez maiores, com a demanda por importação e exportação de máquinas agrícolas e veículos pesados, os quais ocupam espaços maiores (10 a 12 slots de veículos), mas que não estão sendo corretamente contabilizados de modo a refletir a efetiva taxa de ocupação do terminal; ou seja, a MMC não estaria ajustada à realidade econômica atual, refletindo expectativas de movimentação focadas em veículos leves, não aderentes à demanda atual. Conclui que, “a despeito de o TEV operar o Terminal em capacidade razoável, não atinge a MMC prevista por fatos imprevistos e alheios à sua responsabilidade” (peça 102, p. 9-11).*

235. *Em seguida, explicita que a motivação da alteração contratual foi permitir que o terminal passasse a operar cargas gerais não estruturantes, sobretudo cargas de projeto, as quais apresentariam elevada sinergia com terminais dedicados à movimentação de veículos e que, no curto prazo, careceriam de atendimento no Porto, dado que o principal terminal que atendia tal demanda (Ecoporto) seria futuramente substituído pelo STS10 (peça 102, p. 12).*

236. *Explica que a demanda pela movimentação de carga de projeto apresenta alta volatilidade, de modo que não suporta um terminal dedicado, e discorre sobre a importância de se combinar, em um mesmo terminal, a movimentação de cargas estruturantes (como veículos) com cargas não estruturantes (como cargas de projeto), o*

que estaria consentâneo com práticas regulatórias modernas, inclusive já implementadas em diversos terminais arrendados (peça 102, p. 12-15).

237. Na sequência, quanto à mensuração do possível desequilíbrio, alega que “a demanda por cargas de projeto é pontual e altamente volátil, de modo que sua projeção é tecnicamente inviável”, ou seja, seria “impossível embasar um plano de negócio sobre previsões de movimentação destas cargas”, razão pela qual a modelagem de arrendamento que combina carga geral com carga estruturante seria baseada na movimentação projetada para a referida carga estruturante, a exemplo do que teria ocorrido nas modelagens do RDJ11 e do STS14 (peça 102, p. 16-18).

238. Esse mesmo raciocínio teria sido aplicado ao TEV, de forma que não foi implementado reequilíbrio em desfavor da arrendatária porque a demanda que seria absorvida com a adição de novas tipologias não era relevante no contexto das operações realizadas pela Companhia, porquanto de baixa previsibilidade (peça 12, p. 18).

239. Nesse sentido, exemplifica em 2024, o TEV recepcionou 178 navios, dos quais apenas 5 transportavam carga geral, ou seja, o terceiro termo aditivo teria resultado em um incremento de apenas 3% no número total de atracações, com representatividade reduzida em termos de valor (peça 12, p. 17-18):

56. No que se refere ao faturamento do TEV, tampouco houve incrementos relevantes. Neste caso, considerando o faturamento conjunto de CKD e outras tipologias (exceto veículos), este representou cerca de R\$ 9,1 milhões. O valor equivale a 6,55% do faturamento do TEV em 2024 (R\$ 139 milhões).

240. Por fim, a arrendatária apresenta cenário indicativo de que se a operação do TEV fosse integralmente realizada com base em carga geral, o faturamento bruto do terminal seria de R\$ 128 milhões (R\$ 11 milhões abaixo do realizado em 2024), com queda de 45% em termos de rentabilidade (peça 12, p. 19).

241. Acrescenta que a inclusão de uma rubrica de arrendamento variável sobre as novas tipologias de carga tornaria a operação significativamente desvantajosa, o que poderia inviabilizar a movimentação de cargas gerais (exceto veículos e CKD) pelo TEV, o que iria de encontro à motivação e ao interesse público detráis do pleito de alteração (peça 12, p. 19).

Análise AudPortoFerrovia

242. De início, é preciso rememorar que as justificativas ora apresentadas para a alteração contratual de ampliação da tipologia de carga não constaram da tramitação do terceiro termo aditivo, razão pela qual se chegou a questionar, neste relatório, até mesmo a necessidade da modificação da avença, se o propósito era simplesmente incrementar as operações com “veículos e CKD”; ou seja, as razões apresentadas não constaram expressamente das negociações realizadas com os atores públicos elencados pela Portaria 530/2019.

243. Nesse sentido, a transação que resultou na celebração do terceiro termo aditivo além de não ter observado, no tocante à alteração do tipo de carga, princípios basilares do direito administrativo, tais como a transparência e a devida motivação das decisões, tampouco observou os ditames da regulamentação de regência (Portaria 530/2019), a qual exigia que tais requisitos fossem atendidos (arts. 29-30).

244. Disso decorre que a decisão que autorizou a dispensa de reequilíbrio econômico-financeiro, com base no art. 61 da Portaria 530/2019, não se encontra respaldada na correta compreensão das modificações contratuais pretendidas, o que, por

si só, já ensejaria a manutenção da segunda parte da determinação proposta, para que haja uma nova deliberação acerca do tema, a partir de pressupostos fáticos que não foram desvelados à época em que se deu a celebração do aditivo.

245. *Em que pese ser essa uma atribuição que envolve competências do MPOR, da Autoridade Portuária e da Antaq, cumpre trazer algumas reflexões e comentários acerca da argumentação trazida pela arrendatária em sua manifestação e que, eventualmente, poderão contribuir para a apreciação que se fará da matéria.*

246. *Dito isso, é necessário ponderar que uma carga não deixa de ser considerada, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro (ou mesmo de modelagem), pelo simples fato de ser qualificada como não estruturante para um terminal que esteja especializado em uma outra atividade estruturante. É necessário avaliar, caso a caso, para se chegar a uma conclusão técnica e embasada sobre a pertinência de uma eventual dispensa de reequilíbrio (ou de não inclusão na modelagem).*

247. *Há que se notar, ainda, que em se tratando de modelagem para um novo arrendamento, ainda que a carga de menor proeminência não tenha sido considerada no equacionamento econômico-financeiro, os concorrentes poderão avaliar os ganhos adicionais que essas cargas poderão proporcionar e apresentar propostas mais ousadas do que aquelas mínimas estimadas pelo poder concedente a partir da movimentação das cargas principais.*

248. *Em se tratando de atividades que são autorizadas depois da celebração do contrato original, como no caso vertente, um zelo ainda maior deverá ser empregado em relação ao reequilíbrio econômico-financeiro, pois os licitantes não tinham conhecimento de que essa condição seria posteriormente implementada, de maneira que essa utilização incremental do terminal não teve qualquer impacto na celebração das propostas originais e definitivamente não repercutiu no ágio porventura oferecido no certame.*

249. *Com relação à suposta irrelevância da operação de cargas gerais pelo Terminal de Veículos (TEV) de Santos, as informações coligidas pela empresa militam em sentido contrário, ao indicar que, em 2024, cinco navios recepcionados, de um total de 178, transportavam carga geral, o que representa cerca de 3% da movimentação de navios pelo terminal.*

250. *Para um contrato que, se prorrogado (como é praxe no setor), pode perdurar até 2059, ou seja, por mais 34 anos, esse percentual seria equivalente a um ano das movimentações da arrendatária, em termos de navios recepcionados, o que não parece ser irrelevante, muito menos desprezível.*

251. *De acordo com a simulação apresentada pela empresa, a operação do terminal com cargas gerais, pelo período de um ano, possibilitaria um faturamento de cerca de R\$ 128 milhões, com uma rentabilidade estimada em cerca de R\$ 33 milhões (peça 102, p. 19).*

252. *Note-se que as informações trazidas pela empresa dão conta de um cenário futuro que pode exceder, em muito, o nível de operações com carga geral que foi registrado em 2024, uma vez que se vislumbra a absorção de grande parte das cargas gerais atualmente recepcionadas por outro terminal, sob administração da Ecoporto Santos S.A. (peça 102, p. 12):*

37. *À época do requerimento, o Porto de Santos contava com terminais que realizavam a movimentação de carga geral recorrentemente. No entanto, já se vislumbrava que, em um horizonte próximo, o Porto de Santos careceria de regiões aptas a movimentar tal perfil, especialmente no que tange a tipologias de carga não estruturantes. Mais especificamente, havia*

necessidade de se disponibilizar áreas para movimentação de cargas de projeto, dado que o principal terminal que atendia tal demanda (Ecoporto) seria futuramente substituído pelo STS10.

253. *A previsão é de que os estudos para o arrendamento do terminal mencionado (STS10) sejam encaminhados ao TCU no segundo trimestre de 2025; se essa previsão se confirmar, o contrato para a área ocupada pela Ecoporto deverá ser assinado até o segundo trimestre de 2026, ou seja, em curto prazo, é possível que o transporte de cargas gerais pelo TEV sofra significativo incremento (peça 16, p. 27, do TC 003.718/2025-5).*

254. *Ante todo o exposto, conclui-se que a segunda parte da determinação à Autoridade Portuária de Santos, referente ao Achado III.3 (item “c”), deva ser mantida, porém com alterações em relação à redação inicialmente proposta.*

255. *Isso porque a decisão quanto à dispensa do reequilíbrio econômico-financeiro decorrente das modificações do tipo de carga ocorridas no TEV deve ser tomada após avaliação da Antaq, a quem cabe analisar as informações que foram reveladas no âmbito deste processo de controle externo (não avaliadas à época em que se deu a celebração do terceiro termo aditivo), assim como realizar as análises das projeções de incremento das cargas gerais pelo TEV em face do arrendamento do STS10, de modo a que se tenha, ao final, uma decisão realmente motivada e embasada tecnicamente, seja pelo reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, seja pela sua dispensa.*

256. *Nesse sentido, cabe destacar as cláusulas 3.6 e 3.7 do convênio de delegação de competências 1/2023, celebrado entre a União, por intermédio do MPOR, com interveniência da Antaq, e a Autoridade Portuária de Santos:*

3.6. Todos os aditivos contratuais que envolvam recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento portuário serão precedidos de análise pela ANTAQ, que deverá:

- I) Analisar e deliberar sobre o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA;*
- II) Analisar e deliberar, sobre a aderência do projeto executivo ao EVTEA aprovado, quando couber; e*
- III) analisar e deliberar sobre o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

3.7. Todos os aditivos de expansão de área serão precedidos de análise pela ANTAQ, a quem competirá avaliar se a análise de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato poderá ser dispensada nos termos do § 2º do art. 24 do Decreto nº 8.033, de 2013.

257. *Nessa linha, propõe-se que a redação final da determinação seja expedida nos seguintes termos:*

com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no art. 4 da Resolução TCU 315/2020, determinar à Autoridade Portuária de Santos que, no prazo de 30 dias:

a) retifique a cláusula primeira do terceiro termo aditivo ao Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009 para que dela conste expressamente “alteração do tipo de carga” ao invés de “alteração do perfil de carga”, em consonância com o art. 28 da Portaria MInfra 530/2019;

b) reavalie, com base em premissas adequadas e consentâneas com a movimentação projetada para o terminal, as alterações de carga efetivadas por meio do terceiro termo aditivo e promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento de forma a possibilitar o compartilhamento dos ganhos extraordinários obtidos pela arrendatária com o poder concedente, ou, alternativamente, apresente justificativa devidamente motivada para sua dispensa, após a devida avaliação da Antaq, de forma a obedecer ao disposto no art. 61 da Portaria MInfra 530/2019 c/c o art. 10 da Lei

8.987/1995 e as cláusulas 3.6 e 3.7 do convênio de delegação de competências 1/2023.

258. Além disso, mesmo que as cargas não estruturantes não tenham sido consideradas na modelagem, elas poderão resultar em alguma contrapartida em termos de valores adicionais pagos ao poder público, especialmente em termos de arrendamento variável.

259. Basta, para tanto, que a formulação do arrendamento variável esteja apta a captar essa movimentação que excede aquela que fora inicialmente prevista, não somente para a carga estruturante, mas também para qualquer carga não estruturante que porventura se desenvolva no terminal. Nessa linha, a minuta de contrato do terminal STS04, o qual foi mencionado exemplificativamente pelo representante legal da empresa, traz dispositivo com essa característica mais abrangente (disponível em https://web3.antaq.gov.br/Portalv3/PIL1_2015/sts04.html; consulta realizada em 4/4/2025):

2.2.1. A arrendatária deverá pagar à Administração do Porto os seguintes Valores do Arrendamento: (...)

b) 2,37 (dois reais e trinta e sete centavos) **por tonelada de qualquer carga movimentada**, a título de Valor do Arrendamento Variável, pelo direito de explorar as Atividades no Arrendamento, incluindo a remuneração do Poder Concedente pela cessão onerosa da Área do Arrendamento, observada ainda a regra específica de seu valor mínimo considerando a Movimentação Mínima Exigida. (destaque inserido)

260. Ou seja, as cargas não estruturantes que forem movimentadas pelo Terminal STS04, mesmo que eventualmente não tenham sido consideradas na modelagem, gerarão uma contrapartida para o poder público, ou seja, os ganhos extraordinários da arrendatária reverterão, também, em proveito do poder concedente, como é comum na moderna regulação.

261. Disso se conclui que um novo arrendamento de terminal de uma maneira ou de outra deverá trazer mecanismos regulatórios que permitam compartilhar, com o poder concedente, os ganhos das atividades econômicas incrementais que estejam sendo desenvolvidas pelo arrendatário, ainda que não tenham sido considerados exaustivamente na modelagem inicial desenvolvida para fins de certame licitatório.

262. No caso concreto, a própria formulação conferida para o arrendamento variável não é capaz de proporcionar qualquer compartilhamento dos ganhos de cargas não estruturantes com o poder concedente, haja vista que baseada na área arrendada e no número de veículos movimentados (peça 62, p. 9):

$$R = aA + bX$$

R – valor da remuneração mensal do arrendamento;

a – R\$ 1,38 (um Real e trinta e oito centavos) por metro quadrado e por mês ou fração;

A – área arrendada, em metros quadrados;

b – R\$ 11,01 (onze reais e um centavo) por veículos;

X – movimentação mensal, 1/12 da MMC, em veículos, acrescendo-se as quantidades que ultrapassarem essa meta;

263. Sendo assim, não se verifica óbice para promover alteração contratual na fórmula de arrendamento variável, de forma a captar os ganhos excedentes com as cargas não estruturantes movimentadas pelo terminal, como vem sendo feito nos contratos de arrendamento mais recentes.

264. *Com isso, propõe-se determinar à Autoridade Portuária de Santos que, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no art. 4 da Resolução TCU 315/2020, no prazo de 30 dias, reformule o cálculo do arrendamento variável de forma a incluir o compartilhamento, com o poder concedente, dos ganhos da movimentação de cargas gerais diferentes de veículos ou, alternativamente, apresente justificativa devidamente motivada para sua não consideração, respeitando o estabelecido no art. 61 da Portaria MInfra 530/2019.*

265. *No tocante à movimentação mínima contratual, a empresa traz informações indicativas de que as quantidades inicialmente estabelecidas, em termos de número de veículos, não vêm sendo atendidas, senão quando consideradas outras operações (peça 102, p. 9):*

27. *Ao longo da execução contratual, o perfil de veículo movimentado no Terminal sofreu alterações, especialmente em decorrência de um movimento maior da própria economia brasileira, qual seja, o aumento da relevância do agronegócio. Acompanhando este movimento, o Terminal passou a operar – em proporções cada vez maiores – a demanda por importação e exportação de máquinas agrícolas e veículos pesados, tais como tratores, pulverizadores, adubadoras, veículos de construção, dentre outros. (...)*

28. *Destaca-se que uma máquina agrícola ou veículos de construção pode ocupar de 10 a 12 slots de veículos no Terminal.*

29. *Lembramos que a MMC do Terminal, fixada em 2009, está baseada no número de veículos movimentados na área arrendada. A MMC não diferencia entre veículos leves e pesados, o que acarreta distorções na contabilização de veículos movimentados pelo TEV. Isso porque, veículos pesados ocupam maior espaço e exigem maior tempo de permanência, mas são contabilizados exatamente da mesma forma como veículos leves. Dessa forma, ao movimentar uma quantidade maior de veículos pesados, o Terminal ocupa suas instalações, mas contabiliza número menor de veículos para fins de verificação da MMC. Seria mais correto atribuir aos veículos pesados o equivalente à quantidade de dois ou mais veículos leves, de modo a refletir a efetiva taxa de ocupação do Terminal.*

266. *Conforme mencionado, o estabelecimento de movimentação mínima contratual não tem função apenas arrecadatória (pagamento de taxas mensais de arrendamento), mas também de induzir que os objetivos da contratação sejam atingidos e mantidos ao longo do tempo, razão pela qual a cláusula trigésima do contrato confere à autoridade portuária, a prerrogativa de rescindir o contrato pelo não cumprimento, por três anos consecutivos, das MMCs previstas.*

267. *Em vista disso, é necessário que a autoridade portuária avalie os esclarecimentos prestados pela arrendatária e, se não for o caso de aplicação da cláusula trigésima, subcláusula primeira, alínea “a”, do contrato de arrendamento, que ajuste o contrato de maneira que a movimentação mínima contratual esteja adequada à realidade, de sorte a permitir o efetivo controle do aproveitamento do terminal arrendado, com base em diretrizes que sejam consideradas adequadas.*

268. *É relevante que, nesse processo, não se incorra em perda de receita por parte do poder concedente, em termos de parcelas mensais de arrendamento, haja vista que o contrato veda expressamente a obtenção de receita a menor, ainda que a movimentação anual esteja aquém da prevista (peça 62, p. 11):*

Subcláusula Terceira

Ao final de cada período de 5 (cinco) anos, as MMCs constantes do “caput” da Cláusula DAS MOVIMENTAÇÕES serão quinzenalmente revistas da seguinte forma:

a) a MMC estabelecida será substituída pela menor movimentação imediatamente superior dentre aquelas efetivamente realizadas ano a ano, no último quinquênio, desde que supere as movimentações previstas na tabela contratual de MMC para o próximo quinquênio.

Caso, nenhuma das movimentações anuais superem as movimentações superem as movimentações originalmente estabelecidas, serão mantidas as movimentações quinquenais previstas na tabela contratual de MMC.

269. Por conseguinte, o poder concedente, caso entenda que o descumprimento contratual em termos de MMC é aceitável, em face das justificativas fornecidas, dever ajustar o contrato de maneira a proporcionar um novo acompanhamento dessa movimentação mínima e de forma realística, porém, sem que se incorra na perda de receita em termos de parcelas mensais de arrendamento.

270. Assim, propõe-se determinar à Autoridade Portuária de Santos que, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no art. 4 da Resolução TCU 315/2020, no prazo de 30 dias, **avalié o possível descumprimento da movimentação mínima contratual e adote as medidas necessárias à penalização da contratada ou, alternativamente, à promoção do ajuste do contrato de arrendamento de forma que a movimentação mínima contratual seja pactuada em bases que permitam o efetivo controle do aproveitamento do terminal arrendado, mas sem que acarrete perda de receita em termos de parcelas mensais de arrendamento, com base nos critérios estabelecidos no § 3º do art. 14 da Resolução Antaq 85/2022.**

CONCLUSÃO

271. Trata-se de auditoria de conformidade, realizada na Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), no período de 23/9/2024 a 6/12/2024, em cumprimento ao subitem 9.3 do Acórdão 985/2024-TCU-Plenário (TC 008.766/2023-1, conexo ao TC 043.235/2021-2), que avaliou a atuação da Antaq, assim como de outros órgãos e entidades relacionados, nos pedidos de alteração de carga, definitivas ou emergenciais, em terminais portuários arrendados.

272. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida a atuação dos entes envolvidos está de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

Questão 1: Os aditivos para alterações de carga dos contratos de arrendamento, celebrados pelo poder concedente (MPOR com participação da Antaq) após edição da Lei 12.815/2013, resultaram em desvirtuamento do objeto licitado ou não cumprimento das obrigações iniciais pactuadas, considerando-se como critérios a Constituição Federal, a Lei 12.815/2013 (Lei dos Portos) e a Portaria MInfra 530/2019?

Questão 2: As autorizações especiais/emergenciais concedidas pela Antaq, após a promulgação da Lei dos Portos (12.815/2013), a arrendatários portuários para movimentação de carga diferente do previsto no contrato de arrendamento têm resguardado o aspecto do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, considerando-se como critérios a Lei 10.233/2001 (lei de criação da Antaq) e a Lei 12.815/2013 (Lei dos Portos)?

273. Com base nos procedimentos provenientes de cada questão de auditoria, foram constatados os seguintes achados:

- a. Ausência de critérios objetivos para o reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de autorizações em caráter especial e de emergência;
- b. Falta de previsão normativa que regulamente a alteração contratual de

perfil de carga;

c. Falta de previsão normativa que condicione a celebração de aditivos contratuais de alteração de carga ao cumprimento das obrigações imediatas do contrato.

274. *No que tange ao achado “ausência de critérios objetivos para o reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de autorizações em caráter especial e de emergência”, foi proposta uma recomendação para que o novo normativo em elaboração pela Antaq, que passará a reger esse tipo de autorização, contenha critérios objetivos para minimizar a discricionariedade por parte da Agência na análise da dispensa de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.*

275. *A respeito do achado “falta de previsão normativa que regulamente a alteração contratual de perfil de carga”, entende-se que a aplicação subsidiária da regulamentação da alteração de tipo de carga pode abrir precedentes para desvirtuamento do objeto licitado. Portanto, foi elaborada proposta de recomendação ao MPOR para que promova alteração na Portaria MInfra 530/2019 para o delinear a excepcionalidade da alteração de perfil de carga. Além disso, recomenda-se à Antaq que estabeleça, no normativo em elaboração que irá reger as autorizações em caráter especial e de emergência, requisitos e critérios objetivos nos casos que a autorização permitir a movimentação de perfil de carga diferente do previsto em contrato de arrendamento.*

276. *Quanto ao achado “falta de previsão normativa que condicione a celebração de aditivos contratuais de alteração de carga ao cumprimento das obrigações imediatas do contrato”, considera-se que, apesar de não existir caso concreto de celebração de aditivo após a promulgação da Lei dos Portos que tenha permitido o não cumprimento das obrigações iniciais do contrato, a falta de previsão normativa a esse respeito pode permitir que tal problema ocorra no futuro. Posto isso, foi emitida a proposta de recomendação que o Ministério de Portos e Aeroportos aperfeiçoe os mecanismos regulatórios, como editais e contratos de arrendamento portuário, para coibir alterações do tipo de carga nos estágios iniciais dos arrendamentos.*

277. *Ainda com relação ao último achado, a análise dos contratos de arrendamento que tiveram celebração de termos aditivos de alteração de carga revelou possíveis irregularidades no contrato de arrendamento do Terminal de Veículos de Santos (TEV). Sendo assim, foram emitidas quatro propostas de determinações, endereçadas a Autoridade Portuária, referente ao contrato de arrendamento e a celebração do terceiro termo aditivo.*

278. *A primeira proposta trata da retificação formal do terceiro termo aditivo para que traga a previsão expressa de “alteração do tipo de carga” no lugar de “alteração do perfil de carga”. No tocante à segunda determinação, foi proposta a reavaliação das premissas de movimentação projetadas para o terminal e a consequente promoção do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. A terceira proposta de determinação consiste na reformulação do cálculo do arrendamento variável de forma a considerar o pagamento referente a movimentação de cargas diferentes de veículos. Por fim, a última proposta diz respeito ao descumprimento da movimentação mínima contratual, com a adoção de penalização à contratada ou, alternativamente, à promoção do ajuste do contrato de forma que a MMC seja atrelada à realidade de movimentação de veículos do terminal.*

279. *No tocante aos benefícios potenciais estimados desta fiscalização, destaca-se o aperfeiçoamento das legislações atinentes ao tema. Caso as recomendações propostas sejam implementadas, a legislação que regulamentará as autorizações em caráter especial*

e de emergência, em fase de elaboração pela Antaq, poderá estabelecer critérios objetivos para a recomposição do reequilíbrio econômico e financeiro, bem como para as autorizações que permitam movimentação de perfil de carga diferente do contrato de arrendamento. Outro possível aprimoramento legislativo é a modificação, promovida pelo MPOR, da Portaria MInfra 530/2019 para estabelecimento de rito específico nos casos de alteração de perfil de carga.

280. *Na mesma linha, vislumbra-se uma possibilidade de aperfeiçoamento, pela Antaq, da sua sistemática de acompanhamento e fiscalização sobre os pedidos de alteração de carga, emergenciais ou definitivos, que foram ou venham a ser deferidos pela agência e/ou pelo Ministério. Esse aperfeiçoamento pode incluir uma análise mais aprofundada pela Agência nos casos de necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro decorrentes de autorizações emergenciais e/ou especiais, bem como uma melhoria dos sistemas informatizados da Antaq para acompanhamento sistemático dos contratos de arrendamento que operam com carga diferente da prevista, seja devido a aditivo ou autorização precária.*

281. *Com o aprimoramento das legislações aplicáveis e da fiscalização por parte da Antaq, vislumbra-se contratos de arrendamento com contrapartidas mais justas em termos de valores de arrendamento fixo e variável, além de critérios mais objetivos para a concessão de autorizações em caráter especial e de emergência, evitando-se o desvirtuamento do objeto licitado.*

282. *Por fim, as propostas de determinações referentes ao contrato de arrendamento do TEV e à celebração do terceiro termo aditivo cuidam da correção de irregularidades identificadas e promovem o compartilhamento de ganhos de forma devida com o poder concedente. Dessa forma, busca-se garantir uma gestão mais eficiente do contrato de arrendamento e o correto equacionamento do seu equilíbrio econômico-financeiro.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

283. *Ante o exposto, à luz da delegação de competência prevista no art. 2º, inciso II, da Portaria AudPortoFerrovia 1/2025, submetem-se os autos à consideração superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:*

283.1 *com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no art. 4 da Resolução TCU 315/2020, determinar à Autoridade Portuária de Santos que, no prazo de 30 dias:*

a) retifique a cláusula primeira do terceiro termo aditivo ao Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009 para que dela conste expressamente “alteração do tipo de carga” ao invés de “alteração do perfil de carga”, em consonância com o art. 28 da Portaria MInfra 530/2019;

b) reavalie, com base em premissas adequadas e consentâneas com a movimentação projetada para o terminal, as alterações de carga efetivadas por meio do terceiro termo aditivo e promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento de forma a possibilitar o compartilhamento dos ganhos extraordinários obtidos pela arrendatária com o poder concedente, ou, alternativamente, apresente justificativa devidamente motivada para sua dispensa, após a devida avaliação da Antaq, de forma a obedecer ao disposto no art. 61 da Portaria MInfra 530/2019 c/c o art. 10 da Lei 8.987/1995 e as cláusulas 3.6 e 3.7 do Convênio de Delegação de Competências 1/2023, celebrado entre a União e a APS;

c) reformule o cálculo do arrendamento variável de forma a incluir o compartilhamento,

com o poder concedente, dos ganhos da movimentação de cargas gerais diferentes de veículos ou, alternativamente, apresente justificativa devidamente motivada para sua não consideração, respeitando o estabelecido no art. 61 da Portaria MInfra 530/2019;

d) avalie o possível descumprimento da movimentação mínima contratual e adote as medidas necessárias à penalização da contratada ou, alternativamente, à promoção do ajuste do contrato de arrendamento de forma que a movimentação mínima contratual seja pactuada em bases que permitam o efetivo controle do aproveitamento do terminal arrendado, mas sem que acarrete perda de receita em termos de parcelas mensais de arrendamento, com base nos critérios estabelecidos no § 3º do art. 14 da Resolução Antaq 85/2022;

283.2 com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU e no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que:

a) estabeleça critérios objetivos em seus normativos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento impactados por autorizações em caráter especial e de emergência e para a sua eventual dispensa;

b) estabeleça requisitos e critérios objetivos em seus normativos para a autorização em caráter especial e de emergência que envolva movimentação de perfil de carga diferente do permitido no contrato;

c) aprimore as informações disponibilizadas em seu “Estatístico Aquaviário” de modo que permitam a fiscalização direta e o controle social e externo das quantidades e dos tipos de cargas movimentados por cada terminal arrendado;

283.3 com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU e no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, recomendar ao Ministério de Portos e Aeroportos que:

a) regulamente normativo específico para delinear a excepcionalidade da alteração de perfil de carga, por meio de modificação à Portaria MInfra 530/2019, e se abstenha de promover esse tipo de alteração enquanto não regulamentada, por se tratar de mudança contratual tendente ao desvirtuamento do objeto licitado, em afronta aos princípios da Administração Pública trazidos pelo art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, e aos princípios legais do art. 16, inciso II, da Lei 12.815/2013 e art. 14 da Lei 8.987/1995 que regem a matéria;

b) aperfeiçoe os mecanismos regulatórios disponíveis (editais e/ou contratos e/ou portarias) no sentido de coibir alterações do tipo de carga nos estágios iniciais dos arrendamentos portuários, especialmente quando as obrigações de investimentos iniciais ainda estejam pendentes, de modo a conferir isonomia aos licitantes, o respeito à vinculação ao instrumento convocatório, a obtenção da melhor proposta, o atendimento ao planejamento setorial e para evitar o desvirtuamento do contrato;

283.4 encaminhar cópia da deliberação ao Ministério de Portos e Aeroportos, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Autoridade Portuária de Santos e Terminal de Veículos de Santos S/A, e comunicar-lhes que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

283.5 arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e autorizar a constituição de processo específico para monitorar a determinação relativa ao item 283.1.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de fiscalização autuada com o objetivo de examinar a legalidade e a legitimidade da atuação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e do Ministério de Portos e Aeroportos (MPor) nas modificações de carga em áreas de arrendamento portuário.

2. Ao examinar 126 contratos de arrendamento vigentes e 528 termos aditivos firmados após o advento da Lei 12.815/2013, conhecida como Lei dos Portos, a Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia) encontrou três achados de auditoria, a saber: ausência de critérios objetivos para o reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de autorizações em caráter especial e emergencial, falta de previsão normativa que regulamente a alteração contratual de perfil de carga e falta de previsão normativa que condicione a celebração de aditivos contratuais de alteração de carga ao cumprimento das obrigações imediatas do contrato.

3. Ao final, foram propostas quatro determinações endereçadas à Autoridade Portuária de Santos, três recomendações à Agência Nacional de Transportes Aquaviários e duas recomendações ao Ministério de Portos e Aeroportos. Tais entidades não se opuseram às propostas de encaminhamento formuladas, mas o Terminal de Veículos de Santos S.A. (empresa arrendatária no Porto Organizado de Santos/SP), instado a se manifestar em sede de oitiva, discordou de parte das determinações.

4. Manifesto minha concordância com as propostas de encaminhamento, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

5. A Lei 12.815/2013, conhecida como a Lei dos Portos, define e diferencia claramente dois modelos de exploração das instalações portuárias: os terminais arrendados e os terminais de uso privado (TUP).

6. O terminal arrendado pode ser definido como a cessão onerosa de área e infraestrutura públicas localizadas dentro do porto organizado, para exploração por prazo determinado – de até 35 anos, com a possibilidade de prorrogação até um máximo de 70 anos. Esses contratos de arrendamento são firmados pelo poder concedente (atualmente, o Ministério de Portos e Aeroportos), com a interveniência da Agência Nacional de Transportes Aquaviários.

7. O terminal de uso privado (TUP) refere-se, como o próprio nome sugere, às instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado e autorizadas pelo poder público. De acordo com a legislação atual, os investimentos são realizados por conta e risco do autorizatário, após celebração de contrato de adesão com vigência de até 25 anos, prorrogável por períodos sucessivos, contanto que a atividade portuária seja mantida e haja a realização dos investimentos necessários.

8. O escopo da fiscalização limitou-se à análise da legalidade e legitimidade da atuação da Antaq e do MPor nas modificações de carga, tanto as de caráter definitivo quanto as temporárias, em áreas de arrendamento portuário, ou seja, nos terminais localizados dentro dos portos organizados.

9. Por modificação de carga entende-se ser a alteração do tipo de mercadoria que um terminal está autorizado a movimentar e armazenar, divergindo do que foi estabelecido originalmente no edital de licitação e no contrato. Engloba tanto a inclusão (serviço acrescentado) quanto a substituição (serviço excluído) da carga contratual.

10. Em qualquer hipótese, trata-se de tema sensível para a regulação e para a fiscalização, pois tem o potencial de interferir no planejamento setorial, além de tangenciar princípios importantes do processo licitatório, como a isonomia dos licitantes, a vinculação ao instrumento convocatório e a obtenção da melhor proposta.

11. Dito isso, é importante diferenciar dois conceitos que regem essa modificação: perfil de carga e tipo de carga.

12. O perfil de carga consiste em uma classificação mais ampla das mercadorias e está previsto no Decreto 8.033/2013, que regulamenta a Lei dos Portos. Esse normativo previu quatro perfis de cargas passíveis de movimentação e armazenagem: i) granel sólido; ii) granel líquido e gasoso; iii) carga geral; e iv) carga containerizada.

13. Uma alteração nesse nível ocorre quando o terminal passa a movimentar uma modalidade completamente diferente da contratada. Isso acontece, por exemplo, quando um arrendatário selecionado para movimentar e armazenar granel sólido passa também a operar cargas containerizadas.

14. O tipo de carga, por sua vez, é um conceito mais específico e envolve alterações realizadas dentro de um mesmo perfil de carga. É o caso, por exemplo, de um terminal que movimenta e armazena soja e, posteriormente, recebe autorização para operar fertilizantes – neste caso, não houve modificação do perfil da carga (granéis sólidos). Atualmente o tema está regulamentado na Portaria MInfra 530/2019:

“Art. 28. O poder concedente poderá aprovar, mediante requerimento do arrendatário, a alteração do tipo de carga que a instalação portuária está autorizada a movimentar e armazenar.

Parágrafo único. Considera-se alteração de tipo de carga aquela que permitir ao arrendatário movimentar carga não permitida originalmente no contrato, mas enquadrada no mesmo perfil de carga que a instalação portuária já esteja autorizada pelo contrato a movimentar.”

15. Prosseguindo na exposição conceitual, a modificação de carga pode se dar em caráter transitório ou definitivo. As alterações transitórias, previstas na Lei 10.233/2001, são autorizações excepcionais, de prazo limitado, que permitem a movimentação de uma carga diferente da contratada devido a uma necessidade pontual. A competência para conceder essas autorizações é exclusiva da Antaq:

“Art. 49. É facultado à Agência autorizar a prestação de serviços de transporte sujeitos a outras formas de outorga, em caráter especial e de emergência.

§ 1o A autorização em caráter de emergência vigorará por prazo máximo e improrrogável de cento e oitenta dias, não gerando direitos para continuidade de prestação dos serviços.”

16. Depreende-se que as autorizações emergenciais têm um prazo máximo e improrrogável de 180 dias, enquanto as autorizações em caráter especial podem ter um prazo maior, mas ainda assim limitado e justificado pela situação excepcional. Cabe ressaltar também que esse pleito pode ser solicitado por qualquer interessado, arrendatário ou não.

17. As alterações definitivas são realizadas por meio da celebração de termo aditivo. Essa possibilidade está prevista na Portaria MInfra 530/2019, mais especificamente no capítulo destinado à alteração do tipo de carga, de modo que, nas regras atuais, cumpridas as exigências, permite-se ao arrendatário movimentar e armazenar carga não permitida originalmente no contrato, mas enquadrada no mesmo perfil de carga.

18. Em síntese, o arrendatário deve apresentar requerimento e demonstrar a compatibilidade e a coerência com as políticas definidas para o setor portuário e com o planejamento do porto organizado. Para tanto, o procedimento prevê a manifestação da autoridade portuária, da Antaq (que avaliará eventuais danos à concorrência ou infrações à ordem econômica, bem como analisará a necessidade de reequilibrar o contrato) e da Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, a quem compete aprovar o pleito.

19. O trâmite processual nessas três instâncias se justifica porque os contratos de arrendamento devem estar alinhados ao planejamento setorial, ou seja, a análise não deve se limitar às necessidades

específicas do terminal arrendado. Como aponta a unidade técnica, as obrigações contratuais de movimentação mínima e o cronograma de investimentos precisam estar integrados às políticas públicas, de modo que eventuais modificações precisam estar alinhadas aos planos de desenvolvimento nacional e regional.

20. Adentrando nos achados, a auditoria identificou que não há regulamentação específica nem critérios objetivos estabelecidos pela Antaq para balizar se e quando deve ser promovido o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento, nos casos em que autorizações excepcionais e temporárias são concedidas para movimentação de cargas diferentes daquelas previstas originalmente em contrato.

21. Como já mencionado, essas autorizações, com fundamento no art. 49 da Lei 10.233/2001, têm caráter pontual e transitório, sendo conferidas unilateralmente pela Antaq, sem a celebração de termo aditivo e sem participação do Ministério de Portos e Aeroportos (MPor) ou da administração portuária. Na prática, têm sido utilizadas em casos específicos, como no Terminal ATU18 no Porto de Aratu/BA – uma instalação vocacionada a movimentar grânéis sólidos vegetais, mas que recebeu autorização em caráter especial para operar fertilizantes – e no Tecon Imbituba/SC, autorizado em caráter especial e emergencial a movimentar e armazenar carga geral.

22. A controvérsia envolve os contornos da exceção prevista no parágrafo único do art. 61 da Portaria MInfra 530/2019:

“Art. 61. Será obrigatória a análise de reequilíbrio econômico-financeiro a ser realizada pela Antaq no caso de alterações contratuais que tenham impacto sobre o fluxo de caixa do empreendimento.

Parágrafo único. A análise de reequilíbrio econômico-financeiro poderá ser dispensada pela Antaq quando a alteração contratual não impactar substancialmente os resultados da exploração da instalação portuária.” (Destaque acrescido).

23. Embora a Antaq defenda que essas operações não afetam significativamente o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, sob o argumento de que são temporárias e de impacto financeiro reduzido no valor presente líquido (VPL) dos projetos, não foram demonstrados estudos ou parâmetros objetivos que sustentem tal presunção. Essas operações de curto prazo sugerem que os ganhos econômicos extraordinários sejam pouco expressivos no contexto de um contrato de arrendamento, que pode perdurar por até 70 anos, mas a avaliação precisa ser feita caso a caso, principalmente se as autorizações se estenderem ao longo do tempo.

24. Analisando os processos já apreciados pela Antaq, observa-se que não há justificativas formais que dispensem expressamente o reequilíbrio, o que fragiliza a transparência e a segurança jurídica dos atos administrativos praticados. A falta de critérios objetivos para análise ou dispensa do reequilíbrio também compromete o controle social e pode, eventualmente, gerar vantagens indevidas a determinados arrendatários, desequilibrando a lógica de concorrência entre os operadores portuários.

25. Por essa razão, proponho recomendar à Antaq, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que estabeleça critérios objetivos em seus normativos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento impactados por autorizações em caráter especial e de emergência e para a sua eventual dispensa.

26. Em manifestação acostada aos autos, a Antaq reconheceu a importância de aprimorar sua regulamentação e informou que já está em curso processo normativo que busca diferenciar os institutos de “autorização especial” e “autorização emergencial”, e que poderá contemplar critérios mais claros para o reequilíbrio contratual.

27. A auditoria realizada pela AudPortoFerrovia também identificou a ausência de regulamentação específica que discipline a alteração do perfil de carga nos contratos de arrendamento portuário, tanto por meio de aditivos contratuais quanto por autorizações especiais e emergenciais

emitidas pela Antaq. Essa lacuna normativa, no entender da unidade técnica, compromete a segurança jurídica e pode ensejar modificações substanciais no objeto dos contratos, com risco de burla ao procedimento licitatório, violando princípios constitucionais e legais da administração pública, como a isonomia entre os licitantes, a vinculação ao instrumento convocatório e a legalidade.

28. Em pesquisa realizada pela equipe de fiscalização, identificou-se ao menos um caso em que houve mudança no perfil de carga.

29. No caso concreto, verificou-se que a Antaq concedeu autorização especial para que o terminal Tecon Imbituba movimentasse carga geral, apesar de seu contrato prever originalmente apenas a movimentação de carga containerizada. A título de informação, tal autorização contrariou cláusula expressa do contrato que vedava a movimentação de cargas previstas em outros arrendamentos daquele porto. Essa situação sugere a necessidade de regulamentação que delimite, com clareza, as hipóteses excepcionais em que autorizações desse tipo possam ser emitidas, bem como os critérios técnicos e jurídicos a serem observados.

30. Por essa razão, proponho que este Tribunal recomende à Antaq que conclua e edite o normativo em elaboração para regulamentar as autorizações em caráter especial e emergencial, com especial atenção às hipóteses que envolvam movimentação de carga de perfil distinto daquele previsto contratualmente, estabelecendo critérios e requisitos objetivos para sua concessão.

31. Em relação à alteração de perfil de carga por meio de aditivos contratuais (modificações definitivas), embora a AudPortoFerrovia tenha recomendado ao Ministério de Portos e Aeroportos que promova a revisão da Portaria MInfra 530/2019, com vistas a incluir dispositivo específico que trate da possibilidade de alteração do perfil de carga nos contratos de arrendamento, após ouvir as ponderações do Min. Bruno Dantas, entendo que o tema demanda um estudo mais aprofundado da questão.

32. A ausência de uma norma específica que disciplina a alteração definitiva do perfil de carga é notória. No entanto, a Portaria MInfra 530/2019 estabelece que o rol de alterações previsto em seu art. 6º não é taxativo, ou seja, outras alterações contratuais, além das elencadas, são consideradas passíveis de serem incorporadas aos contratos (caso da mudança do perfil de carga). Para lidar com a lacuna e devido à natureza excepcional da medida, o MPor tem analisado as solicitações de alteração de perfil por analogia com o rito de alteração de tipo de carga, mediante pareceres da Consultoria Jurídica para cada caso concreto.

33. A meu ver, concordando com a posição externada pelo Min. Bruno Dantas, não há elementos suficientes nos autos, como análises de impacto regulatório, que sustentem que a normatização da matéria traria mais benefícios do que a manutenção do modelo atual, que trata o tema em sua estrita excepcionalidade. Por essa razão, deixo de endossar a proposta da unidade técnica, sem prejuízo de esclarecer que a matéria está em discussão pelo MPor nos grupos de trabalho do programa Navegue Simples, com o objetivo de fundamentar a modernização da regulamentação.

34. Passo a tratar do terceiro achado. A AudPortoFerrovia aponta com razão que não há, na atual regulamentação – notadamente na Portaria MInfra 530/2019 – dispositivo expresso que condicione a celebração de aditivos de alteração de carga ao adimplemento das obrigações iniciais do contrato de arrendamento. Tal lacuna normativa pode abrir margem para práticas que contrariem os princípios que regem as contratações públicas, em especial a vinculação ao instrumento convocatório, a isonomia entre os licitantes e a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

35. A ausência dessa previsão normativa já foi objeto de preocupação deste Tribunal no julgamento do TC 043.235/2021-2, quando se analisou a regularidade da inclusão de novas cargas no terminal ATU18 do Porto de Aratu/BA (inclusão de fertilizantes em um terminal vocacionado a grãos vegetais). À época, o então Ministro Relator, Antonio Anastasia, pontuou, com propriedade, os riscos decorrentes da alteração do tipo de carga antes da efetiva implementação das obrigações

previstas no edital, sobretudo quando tais obrigações envolvem investimentos significativos voltados à movimentação de carga originalmente licitada.

36. A meu ver, a alteração precoce de carga compromete a coerência do planejamento portuário, frustra expectativas legítimas do setor e pode configurar afronta aos princípios da legalidade, da eficiência e da moralidade administrativa, além de desvirtuar o objeto do contrato. No caso concreto, o planejamento setorial previu a diversificação de cargas, mediante a implantação de um terminal vocacionado ao embarque de graneis vegetais – o que, por certo, gerou expectativas legítimas na cadeia do agronegócio –, e a modificação precoce impactou a prestação dos serviços esperados.

37. Embora esses insumos estejam situados no mesmo perfil de carga (graneis sólidos), os equipamentos empregados em cada caso são diferentes (basta pensar nas instalações de acondicionamento). Além disso, por questões sanitárias, os equipamentos de recepção e transporte de carga não podem ser compartilhados.

38. A fiscalização destacou que, à exceção do caso já mencionado (terminal ATU18 do Porto de Aratu/BA), há um prazo dilatado entre a celebração dos aditivos e a assinatura dos contratos. A despeito de se tratar de um caso isolado, a lacuna regulatória permanece e constitui risco efetivo à boa governança do setor portuário, especialmente diante da complexidade e relevância dos investimentos demandados por novos arrendamentos.

39. Por essa razão, entendo que o Tribunal deva recomendar ao Ministério de Portos e Aeroportos que aperfeiçoe os mecanismos regulatórios disponíveis (editais e/ou contratos e/ou portarias) no sentido de coibir alterações do tipo de carga nos estágios iniciais dos arrendamentos portuários, especialmente quando as obrigações de investimentos iniciais ainda estejam pendentes, de modo a conferir isonomia aos licitantes, respeito à vinculação ao instrumento convocatório, obtenção da melhor proposta, atendimento ao planejamento setorial e evitar o desvirtuamento do contrato.

40. Após solicitar os contratos de arrendamento e os termos aditivos firmados, a equipe de fiscalização promoveu uma análise específica do contrato de arrendamento do Terminal de Veículos (TEV) do Porto de Santos, objeto do Contrato DP-CD/02.2009, que visa à movimentação e à armazenagem de veículos e de suas peças. O negócio jurídico tem vigência de 25 anos, prorrogável por igual período.

41. Em 2020, a empresa responsável pelo TEV (Santos Brasil Participações S.A.) pleiteou duas modificações em seu contrato de arrendamento: a incorporação de áreas de expansão (retroárea e cais público) e a ampliação do objeto contratual para cargas gerais (gênero), em vez de veículos e peças (espécies). Por sinal, a mesma empresa opera um terminal contíguo destinado à movimentação e à armazenagem de contêineres.

42. Embora a incorporação de áreas fosse apenas parte do aditivo, as justificativas apresentadas pela arrendatária e as análises realizadas pelo poder público partiram da premissa de que haveria mero incremento das operações com veículos. Em parecer encaminhado à Antaq, a arrendatária afirmou que, apesar do ajuste na denominação do objeto contratual, continuaria a movimentar e armazenar o mesmo tipo de carga: veículos. Transcrevo trecho do documento (peça 60, p. 3-19):

“Vale dizer, portanto, que apesar das possibilidades trazidas pelo ajuste, o fato é que, à vista do ‘lay-out’ altamente especializado de suas instalações, o TEV continuará a movimentar e armazenar o mesmo tipo de carga – veículos – prevista no objeto original do contrato. O conteúdo do desenho técnico (planta de situação) intitulado ‘Implantação Geral TEV’ que consta do Anexo I deste relatório, demonstra que a instalação portuária, mesmo após o adensamento de áreas, e apesar do ajuste no objeto do contrato de arrendamento, continuará dedicada à operação de veículos. [...]”

43. Caso a intenção fosse acrescentar um novo tipo de carga, estranho aos veículos e às peças, o arrendatário deveria juntar ao processo informações sobre a demanda pelos serviços que pretendia acrescentar. Trata-se de exigência prevista na Portaria MInfra 530/2019:

“Art. 29. O arrendatário interessado na alteração de tipo de carga deverá apresentar requerimento ao poder concedente que contenha justificativa do pleito e acompanhado de plano de investimento, se houver.

Parágrafo único. O requerimento de que trata o caput deverá conter, além de outras informações consideradas pertinentes: [...]

III – informações sobre a demanda pelos serviços que pretenda acrescentar ou excluir do objeto do contrato;”

44. Antes de prosseguir com a análise, cabe aqui uma observação: ao consultar o Estatístico Aquaviário da Antaq (sistema de dados e indicadores sobre o setor aquaviário brasileiro e que oferece informações sobre a movimentação de cargas e a produtividade de portos e terminais), a unidade técnica constatou que os dados mais recentes registraram movimentações atípicas, com inclusão de contêineres e outras cargas.

45. Questionada a respeito, a Antaq esclareceu que os dados apresentados no Estatístico Aquaviário se referiam ao berço de atracação e não propriamente ao terminal arrendado. Assim, foi afastada a possibilidade de o TEV estar movimentando um perfil de cargas diferente.

46. Apesar disso, cabe ressaltar que a ausência de rastreabilidade plena e a indisponibilidade de informações segregadas por terminal fragilizam a transparência e dificultam a fiscalização externa e o controle social. Conforme bem salientado pela equipe técnica, as informações atualmente disponibilizadas pela agência reguladora, ainda que úteis, são insuficientes para permitir o acompanhamento adequado do desempenho contratual e da prestação dos serviços portuários, em afronta ao dever de fiscalização estabelecido no art. 27, XXVI, da Lei 10.233/2001, e aos direitos de transparência e participação do usuário previstos na Lei 13.460/2017.

47. Assim, deve o Tribunal recomendar à Antaq que aprimore as informações disponibilizadas em seu Estatístico Aquaviário de modo que permitam a fiscalização direta e o controle social e externo das quantidades e dos tipos de cargas movimentados pelos terminais arrendados. Em manifestação acostada aos autos, a agência informou que fará a implementação dessa funcionalidade, mas, como a medida ainda não foi concluída, cabe manter esse encaminhamento.

48. Retornando à análise desse terceiro termo aditivo ao Contrato DP-CD/02.2009 (TEV Santos), a avaliação dessa modificação contratual mostrou que, embora se tratasse formalmente de um ajuste pontual, as alterações propostas podem gerar implicações mais amplas no contrato e, por isso, exigem uma análise detalhada.

49. O primeiro aspecto identificado é a imprecisão na redação da cláusula primeira do aditivo, que classificou a modificação como uma alteração de perfil de carga. Na prática, o que ocorreu foi apenas a inclusão de novos tipos de carga. Utilizar a terminologia incorreta pode levar a interpretações equivocadas, especialmente no momento de avaliar impactos econômicos ou de autorizar novas operações. Corrigir essa redação, portanto, não é mero detalhe formal, mas uma medida para assegurar clareza contratual e garantir segurança jurídica nas operações.

50. Um segundo ponto relevante é o risco de desvirtuamento do objeto contratado. Ao não apresentar informações sobre a demanda pelos serviços que pretendia acrescentar, em conformidade com a exigência prevista no art. 29, parágrafo único, inciso III, da Portaria MInfra 530/2019, e informar que continuaria a movimentar e armazenar apenas veículos, o poder concedente não contabilizou essas novas cargas na fórmula de cálculo do arrendamento variável.

51. Apesar de não ser significativa a movimentação histórica observada no TEV para tipos de cargas diferentes de veículos, é evidente o risco de a arrendatária se beneficiar de novas receitas sem que o poder concedente participe de maneira proporcional, o que desequilibra a lógica do contrato. Nesses casos, a legislação prevê que se faça uma reavaliação dos impactos econômicos da alteração e, se necessário, um reequilíbrio do contrato para restabelecer as condições originais entre as partes.

52. Essa preocupação é importante porque a alteração contratual decorreu da identificação de uma oportunidade de negócio, de modo que as receitas com a prestação desse serviço tendem a aumentar. Ao permitir que o terminal passasse a operar cargas gerais não estruturantes, pretende-se absorver a demanda do terminal operado pela Ecoporto Santos S.A., que atualmente ocupa transitoriamente a área do futuro Terminal de Contêineres Santos 10 (antigo STS 10).

53. Em face dessas questões, entendo que o Tribunal deva determinar à Autoridade Portuária de Santos que:

a) retifique a cláusula primeira do terceiro termo aditivo ao Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009 para que dela conste expressamente “alteração do tipo de carga” em vez de “alteração do perfil de carga”, em consonância com o art. 28 da Portaria MInfra 530/2019;

b) reavalie, com base em premissas adequadas e consentâneas com a movimentação projetada para o terminal, as alterações de carga efetivadas por meio do terceiro termo aditivo e promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento de forma a possibilitar o compartilhamento dos ganhos extraordinários obtidos pela arrendatária com o poder concedente, ou, alternativamente, apresente justificativa devidamente motivada para sua dispensa, após a avaliação da Antaq, de forma a obedecer ao disposto no art. 61 da Portaria MInfra 530/2019 c/c o art. 10 da Lei 8.987/1995 e as cláusulas 3.6 e 3.7 do Convênio de Delegação de Competências 1/2023, celebrado entre a União e a Autoridade Portuária de Santos (APS); e

c) reformule o cálculo do arrendamento variável de forma a incluir o compartilhamento, com o poder concedente, dos ganhos da movimentação de cargas gerais diferentes de veículos ou, alternativamente, apresente justificativa devidamente motivada para sua não consideração, respeitando o estabelecido no art. 61 da Portaria MInfra 530/2019.

54. Por fim, a equipe de fiscalização observou que o contrato de arrendamento do Terminal de Veículos de Santos (TEV) estabeleceu como obrigação da arrendatária a Movimentação Mínima Contratual (MMC) de 300 mil veículos por ano a partir de 2015, a ser mantida até 2034. A análise dos dados de movimentação demonstra, contudo, um descumprimento sistemático dessa obrigação: no período de 2015 a 2024, a média anual registrada foi de aproximadamente 201 mil veículos, ou seja, inferior ao patamar contratual.

55. Em determinados anos, como 2016 e 2019, a movimentação não ultrapassou 180 mil veículos, revelando uma tendência persistente de descumprimento. Tal quadro configura uma irregularidade contratual relevante, uma vez que a cláusula trigésima do contrato prevê a possibilidade de rescisão ou caducidade quando a MMC deixa de ser atendida por três anos consecutivos.

56. As consequências desse descumprimento vão além do aspecto econômico. De um lado, há o impacto direto na arrecadação, já que a MMC não se limita a garantir receitas mínimas para a União e a autoridade portuária, mas cumpre também a função de assegurar que a área arrendada seja explorada em conformidade com o objetivo originalmente pactuado. Trata-se, portanto, de um mecanismo de indução à plena utilização do terminal e de preservação da finalidade pública da licitação que resultou na concessão do espaço.

57. Quando a arrendatária deixa de atender de forma recorrente ao volume mínimo estabelecido, abre-se espaço para questionamentos quanto à eficiência da operação e ao próprio sentido de manter o contrato sem as correções devidas. Soma-se a isso o risco de desvirtuamento contratual: enquanto a empresa não cumpre a meta mínima para veículos, que foram a carga originalmente

licitada, busca ampliar sua atuação para outros tipos de carga por meio de aditivos contratuais, o que compromete o equilíbrio da avença e pode resultar em ganhos não compartilhados com o poder concedente.

58. O TEV, por sua vez, apresentou justificativas no sentido de que a aparente insuficiência não refletiria necessariamente uma má utilização da área. Argumenta que a meta foi fixada considerando veículos leves, mas a demanda do terminal evoluiu para incluir máquinas agrícolas e veículos pesados, que ocupam áreas maiores. Assim, segundo a empresa, a taxa de ocupação do terminal estaria adequada, embora o número absoluto de unidades movimentadas não alcance os 300 mil previstos.

59. Apesar dessa argumentação, permanece o fato de que o contrato é expresso ao definir a movimentação mínima em número de veículos, e não em área ocupada ou em equivalentes de peso e/ou volume. A tentativa de justificar o não atingimento da MMC com base em critérios não previstos no contrato reforça, a meu ver, a necessidade de revisão das condições contratuais.

60. Diante desse quadro, entendo que o Tribunal deva determinar à Autoridade Portuária de Santos que avalie o possível descumprimento da movimentação mínima contratual e adote as medidas necessárias à penalização da contratada ou, alternativamente, à promoção do ajuste do contrato de arrendamento de forma que a movimentação mínima contratual seja pactuada em bases que permitam o efetivo controle do aproveitamento do terminal arrendado.

Ante o exposto, ratificando a análise realizada pela unidade técnica, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2025.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2658/2025 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.079/2024-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados: Autoridade Portuária de Santos S.A. (44.837.524/0001-07); Ministério de Portos e Aeroportos; Terminal de Veículos de Santos S.A. (07.380.119/0001-86).
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia).
8. Representação legal: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (27154/OAB-DF), representando Terminal de Veículos de Santos S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização com o objetivo de examinar a legalidade e a legitimidade da atuação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e do Ministério de Portos e Aeroportos (MPor) nas modificações de carga em áreas de arrendamento portuário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Autoridade Portuária de Santos (APS), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º da Resolução TCU 315/2020, que, no prazo de 30 dias, relativamente ao Contrato de Arrendamento DP-CD/02.2009:

9.1.1. retifique a cláusula primeira do terceiro termo aditivo para que dela conste expressamente “alteração do tipo de carga” em vez de “alteração do perfil de carga”, em consonância com o art. 28 da Portaria do então Ministério da Infraestrutura (MInfra) 530/2019;

9.1.2. reavalie, com base em premissas adequadas e consentâneas com a movimentação projetada para o terminal, as alterações de carga efetivadas por meio do terceiro termo aditivo e promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento de forma a possibilitar o compartilhamento dos ganhos extraordinários obtidos pela arrendatária com o poder concedente, ou, alternativamente, apresente justificativa devidamente motivada para sua dispensa, após a devida avaliação da Antaq, de forma a obedecer ao disposto no art. 61 da Portaria MInfra 530/2019 c/c o art. 10 da Lei 8.987/1995 e as cláusulas 3.6 e 3.7 do Convênio de Delegação de Competências 1/2023, celebrado entre a União e a APS;

9.1.3. reformule o cálculo do arrendamento variável de forma a incluir o compartilhamento, com o poder concedente, dos ganhos da movimentação de cargas gerais diferentes de veículos ou, alternativamente, apresente justificativa devidamente motivada para sua não consideração, respeitando o estabelecido no art. 61 da Portaria MInfra 530/2019;

9.1.4. avalie o possível descumprimento da movimentação mínima contratual e adote as medidas necessárias à penalização da contratada ou, alternativamente, à promoção do ajuste do contrato de arrendamento de forma que a movimentação mínima contratual seja pactuada em bases que permitam o efetivo controle do aproveitamento do terminal arrendado, mas sem que acarrete perda de receita em termos de parcelas mensais de arrendamento, com base nos critérios estabelecidos no § 3º do art. 14 da Resolução Antaq 85/2022;

9.2. recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU e no art. 11 da Resolução TCU 315/2020:

9.2.1. estabeleça critérios objetivos em seus normativos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento impactados por autorizações em caráter especial e emergencial e para a sua eventual dispensa;

9.2.2. estabeleça requisitos e critérios objetivos em seus normativos para a autorização em caráter especial e emergencial que envolva movimentação de perfil de carga diferente do permitido no contrato;

9.2.3. aprimore as informações disponibilizadas em seu Estatístico Aquaviário de modo que permitam a fiscalização direta e os controles social e externo das quantidades e dos tipos de cargas movimentados pelos terminais arrendados;

9.3. recomendar ao Ministério de Portos e Aeroportos que, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU e no art. 11 da Resolução TCU 315/2020, aperfeiçoe os mecanismos regulatórios disponíveis (editais e/ou contratos e/ou portarias) no sentido de coibir alterações do tipo de carga nos estágios iniciais dos arrendamentos portuários, especialmente quando as obrigações de investimentos iniciais ainda estejam pendentes, de modo a conferir isonomia aos licitantes, respeito à vinculação ao instrumento convocatório, obtenção da melhor proposta, atendimento ao planejamento setorial e evitar o desvirtuamento do contrato;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Ministério de Portos e Aeroportos, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Autoridade Portuária de Santos e ao Terminal de Veículos de Santos S.A.; e

9.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e autorizar a constituição de processo específico para monitorar a determinação proferida.

10. Ata nº 46/2025 – Plenário.

11. Data da Sessão: 12/11/2025 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2658-46/25-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Bruno Dantas (Revisor), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral