

**AUDITORIA OPERACIONAL**  
**SOBRE LIMITAÇÕES DOS PORTOS**  
**ORGANIZADOS EM COMPARAÇÃO COM OS TUPS**





## RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL

### Auditoria operacional sobre as limitações dos portos organizados em comparação com os TUPs

**TC 022.534/2019-9**

**Fiscalização 189/2019**

**Relator:** Ministro Bruno Dantas

**Modalidade:** Auditoria Operacional

**Ato originário:** Despacho de 12/07/2018 do Ministro Relator (TC 015.503/2018-6)

**Objeto da Fiscalização:** avaliar o modelo de exploração da atividade portuária nos portos públicos brasileiros, analisado em comparação ao modelo de exploração de terminais privados e aos portos internacionais de referência

**Atos de designação:** Portarias de Fiscalização 548/2019, 796/2019 e 798/2019

**Período abrangido pela auditoria:** agosto de 2019 a março de 2020

**Unidades Fiscalizadas:** Ministério da Infraestrutura (Minfra) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq)

**Vinculação no TCU:** Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária

**Responsáveis:** Tarcísio Gomes de Freitas (Ministro de Estado da Infraestrutura) e Mário Povia (Diretor-Geral da Antaq).

#### Composição da equipe:

Auditor	Matrícula	Lotação
Marcos Donizete Machado (supervisor)	9435-8	SeinfraPortoFerrovia
Vitor Forjaz Rodrigues Caldas (coordenador)	7686-4	SeinfraPortoFerrovia
Marcelo Gonçalves	8090-0	SeinfraPortoFerrovia
Renato Tomiyassu Obata	3520-3	SeinfraPortoFerrovia

## RESUMO

Os terminais de uso privado (TUP) são responsáveis por aproximadamente dois terços da movimentação de cargas do setor portuário brasileiro. Enquanto isso, os portos públicos apresentam níveis elevados de ociosidade, com infraestrutura e ativos públicos subutilizados.

Enquanto no mundo predomina o modelo conhecido por *Landlord Port*, em que os operadores se instalam em portos públicos e fazem uso da infraestrutura já instalada do condomínio portuário, no Brasil a maioria dos investidores, quando possível, preferem se instalar fora das poligonais dos portos organizados, ainda que a infraestrutura seja precária ou mesmo inexistente.

O presente trabalho teve por objetivo identificar as principais limitações relativas à exploração da atividade portuária nos portos organizados que levam agentes privados a optar por implantar terminal de uso privado (TUP) em vez de se instalar em portos públicos.

Esse objetivo foi desdobrado nas seguintes questões de auditoria:

1. Quais são as principais limitações observadas até a celebração de contratos de arrendamento, em contraposição ao processo de obtenção de autorização de implantação de terminal de uso privado?
2. Quais as principais limitações inerentes à execução dos contratos de arrendamento portuário, em comparação à operação de terminais de uso privado?
3. Quais são as principais limitações enfrentadas pelos terminais arrendados relacionadas ao porto organizado e ao modelo de autoridade portuária pública?

Para responder às questões de auditoria, foram realizadas, primeiramente, pesquisas na legislação, na jurisprudência, na bibliografia, bem como em artigos e trabalhos técnicos publicados na imprensa ou disponíveis na internet, e também consultas a banco de dados da Antaq. Em seguida, foram realizados os seguintes procedimentos de coleta e análise de dados: entrevistas com especialistas, gestores públicos e privados; pesquisa por meio de questionário eletrônico enviado às empresas; contato com representantes de portos de referência mundial; análise documental; análise quantitativa e qualitativa das respostas aos ofícios de requisição e ao questionário eletrônico; estudos de caso; circularização de informações; compilação e síntese das conclusões.

Com base na metodologia empregada, foram identificados os seguintes achados:

I - Apesar de ter apresentado avanços, o processo licitatório para arrendamento portuário é complexo, rígido e moroso, incompatível com a agilidade necessária para a otimização do espaço público;

II - O modelo de contrato de arrendamento portuário não confere aos terminais arrendados e à autoridade portuária a flexibilidade necessária para permitir adaptações das operações ao dinamismo dos fluxos de comércio e geram consequências negativas durante e após a execução contratual;

III - O monopólio do OGMO sobre o fornecimento de mão de obra constitui uma limitação imposta aos terminais arrendados;

IV - A dificuldade de contratar e a falta de recursos das autoridades portuárias públicas prejudicam a prestação de serviços adequados ao complexo portuário; e

V - Nomeações de gestores sem qualificação técnica ou gerencial representam obstáculo à gestão profissional, orientada a resultados, transparente e eficiente de autoridades portuárias públicas.

Como conclusão, verificou-se que as limitações identificadas na presente auditoria afastam investidores dos portos públicos, com prejuízos à União e ao setor portuário, com impactos negativos no comércio exterior e no custo Brasil. Para enfrentar os problemas apontados, foram formuladas propostas de recomendações visando conferir maior dinamismo e flexibilidade ao modelo licitatório, à gestão dos contratos de arrendamento e ao funcionamento da autoridade portuária.

Espera-se contribuir para o melhor desempenho do setor portuário, aumentando a taxa de ocupação do porto público e incentivando a gestão mais eficiente desses ativos logísticos, o que, em última instância, diminuirá o custo Brasil e facilitará a integração do país no comércio global.

## LISTA DE SIGLAS E GLOSSÁRIO

- Abrotec** – Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público
- ABTP** – Associação Brasileira de Terminais Portuários
- Antaq** – Agência Nacional de Transportes Aquaviários
- AP** – Autoridade Portuária
- ATP** – Associação de Terminais Portuários Privados
- Brownfield** – Área que já tem infraestrutura preexistente e receberá um novo projeto
- Codesp** – Companhia Docas do Estado de São Paulo
- EVTEA** – Estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental
- Fenop** – Federação Nacional das Operações Portuárias
- Greenfield** – Área nova, sem infraestrutura preexistente
- IN** – Instrução Normativa
- Minfra** – Ministério da Infraestrutura
- MPF** – Ministério Público Federal
- PGO** – Plano Geral de Outorgas
- PNLP** – Plano Nacional de Logística Portuária
- PNLT** – Plano Nacional de Logística de Transportes
- Secex-SP** – Secretaria de Controle Externo de São Paulo
- Seinfra** – Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura
- SNPTA** – Secretária Nacional de Portos e Transportes Aquaviários
- Stakeholder** – Parte interessada
- TCU** – Tribunal de Contas da União
- TEU** – *Twenty-foot equivalente unit* – unidade equivalente a 20 pés (um contêiner de 20 pés)
- TPA** – Trabalhador portuário avulso
- TUP** – Terminal de uso privado

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Objetivo e questões de auditoria .....	7
Figura 2 - Fluxograma do processo de arrendamento portuário .....	11
Figura 3 - Fluxograma do processo de autorização de TUP .....	14
Figura 4 - Dados de movimentação portuária dos Portos Públicos e TUPs .....	16
Figura 5 - Dados de movimentação portuária dos TUPs por tipo de carga .....	16
Figura 6 - Dados de movimentação de contêineres dos Portos Públicos e TUPs na última década.....	17
Figura 7 - Pesquisa realizada no sistema Power BI da Gerência de Autorização de Instalações Portuárias, da Antaq.....	21
Figura 8 - Principais motivos que levam empresas a implantar TUP em vez de terminal arrendado ....	22
Figura 9 - Maasvlakte 2, Porto de Roterdã .....	25

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Principais diferenças entre os terminais arrendados e TUPs .....	18
Tabela 2 - Taxa de ociosidade dos principais portos do país .....	19

## SUMÁRIO

RESUMO .....	2
LISTA DE SIGLAS E GLOSSÁRIO .....	3
LISTA DE FIGURAS .....	4
LISTA DE TABELAS .....	4
1. INTRODUÇÃO .....	6
1.1. Objetivo e escopo da auditoria.....	6
1.2. Critérios.....	7
1.3. Metodologia .....	7
1.4. Limitações impostas à presente auditoria .....	9
2. VISÃO GERAL .....	10
2.1. Sistema portuário brasileiro .....	10
2.2. Porto público e arrendamento de áreas .....	10
2.3. Terminal de Uso Privativo (TUP).....	13
2.4. Desenvolvimento dos TUPs após o novo marco legal.....	15
2.5. Síntese: terminais arrendados e TUPs.....	18
2.6. Ociosidade dos portos públicos.....	18
2.7. Constatações iniciais .....	20
3. ACHADOS DE AUDITORIA.....	20
ACHADO 1 – Apesar de ter apresentado avanços, o processo licitatório para arrendamento portuário é complexo, rígido e moroso, incompatível com a agilidade necessária para a otimização do espaço público.....	20
ACHADO 2 – O modelo de contrato de arrendamento portuário não confere aos terminais arrendados e à Autoridade Portuária a flexibilidade necessária para permitir adaptações das operações ao dinamismo dos fluxos de comércio e geram consequências negativas durante e após a execução contratual.....	32
ACHADO 3 – O monopólio do Órgão Gestor de Mão de Obra sobre o fornecimento de mão de obra constitui uma limitação imposta aos terminais arrendados.....	45
ACHADO 4 – A dificuldade de contratar e a falta de recursos das autoridades portuárias públicas prejudicam a prestação de serviços adequados ao complexo portuário.....	52
ACHADO 5 – Nomeações de gestores sem qualificação técnica ou gerencial representam obstáculo à gestão profissional, orientada a resultados, transparente e eficiente de autoridades portuárias públicas .....	59
4. ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DOS GESTORES .....	66
5. CONCLUSÃO .....	70
6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO .....	76
7. REFERÊNCIAS.....	78

## 1. INTRODUÇÃO

1. A presente Auditoria Operacional tem por objeto o modelo de exploração da atividade portuária nos portos públicos brasileiros, analisado em comparação ao modelo de exploração de terminais privados e aos modelos aplicados a portos internacionais de referência.

2. A fiscalização é decorrente de deliberação constante em Despacho de 12/07/2018 do Ministro Bruno Dantas (TC 015.503/2018-6).

### 1.1. Objetivo e escopo da auditoria

3. Os terminais de uso privado (TUP) ocupam papel de destaque no setor portuário brasileiro, sendo responsáveis por aproximadamente dois terços da movimentação de cargas no país. Enquanto isso, observam-se níveis elevados de ociosidade em portos públicos, com infraestrutura e ativos públicos subutilizados.

4. É notório que os terminais de uso privado têm apresentado bom desempenho e desenvolvimento, tendo sido responsáveis por vultosos investimentos no setor. Já os portos públicos apresentam pouca capacidade de resposta às oscilações naturais dos fluxos de comércio e de mercado, dificuldades para atrair novos investimentos, promover modernização e otimização do uso do espaço, gerando ineficiência. Esses fatores levam a uma baixa produtividade e à redução do número de participantes do “condomínio portuário”, o que por sua vez impacta nas receitas da autoridade portuária, gerando insustentabilidade financeira, incapacidade de investimentos e necessidade de aportes da União.

5. Verifica-se que a experiência brasileira vai na contramão da prática internacional preponderante. Na grande maioria dos países referência no setor portuário, os terminais tendem a se instalar em portos organizados, no modelo de exploração conhecido como *Landlord Ports*, enquanto no Brasil, a maioria dos investidores, quando possível, preferem se instalar fora das poligonais dos portos organizados.

6. Este contexto motivou a SeinfraPortoFerrovia a propor a realização da presente auditoria operacional para identificar as principais limitações relativas à exploração da atividade portuária nos portos organizados brasileiros e verificar os principais motivos que levam agentes privados a preferir implantar TUP, mesmo representando investimentos de capital muito superiores, em vez de se instalar em portos públicos.

7. O problema de auditoria foi definido, então, como o enfraquecimento dos portos públicos, com prejuízos à União, ao setor portuário e ao comércio exterior. O objetivo do presente trabalho e as questões de auditoria são apresentados a seguir.

### Figura 1 - Objetivo e questões de auditoria

**Objetivo:** identificar as principais limitações relativas à exploração da atividade portuária nos portos organizados que levam agentes privados a optar por implantar terminal de uso privado (TUP) em vez de se instalar em portos públicos.

Questão 1: Quais são as principais limitações observadas até a celebração de contratos de arrendamento, em contraposição ao processo de obtenção de autorização de implantação de terminal de uso privado?

Questão 2: Quais as principais limitações inerentes à execução dos contratos de arrendamento portuário, em comparação à operação de terminais de uso privado?

Questão 3: Quais são as principais limitações enfrentadas pelos terminais arrendados relacionadas ao porto organizado e ao modelo de autoridade portuária pública?

#### 1.2. Critérios

8. Os critérios que embasaram a presente fiscalização encontram-se detalhados no desenvolvimento de cada achado de auditoria e consistem essencialmente em normas legais, *benchmarking* internacional e comparação de processos de arrendamento portuário e de autorização para instalação de terminal de uso privado.

9. No presente tópico, apresenta-se uma síntese dos critérios utilizados para as questões de auditoria, conforme discorrido a seguir.

10. Inicialmente, os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade e as diretrizes para exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, preconizadas no art. 3º da Lei 12.815/2013, serviram de fundamento para nortear todas as três questões de auditoria.

11. A comparação entre os processos de arrendamento portuário e de autorização para instalação de terminal de uso privado, bem como diferenças na execução dos contratos, foram critérios utilizados principalmente na primeira e segunda questões de auditoria.

12. Os artigos 40 e 17 da Lei 13.303/2016, que preveem, respectivamente, a edição de regulamento próprio de licitações e contratos nas empresas estatais e requisitos para nomeação de cargos de direção nessas entidades, foram aplicados à terceira questão de auditoria.

13. O *benchmarking* internacional foi realizado com referências de portos de Roterdã, Antuérpia, Houston, Espanha, Reino Unido, Austrália e Portugal, e permeou todas as questões de auditoria, assim como a comparação entre obrigações, restrições e liberdades de entre os modelos de portos públicos e terminais de uso privado no Brasil.

#### 1.3. Metodologia

14. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância ao Manual de Auditoria Operacional e ao Referencial para Avaliação de Governança em Políticas Públicas, desenvolvidos pelo TCU.



15. Cumpre registrar que no início do trabalho foi realizada uma rodada de entrevistas com vistas a definir com maior precisão o escopo da presente auditoria, tendo em vista que já havia decorrido mais de um ano da prolação do despacho do Ministro-Relator que autorizou a proposta de fiscalização.
16. Nesta ocasião, a equipe realizou entrevistas e reuniões com representantes da Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários (SNPTA), da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia, da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), da Associação de Terminais Portuários Privados (ATP), das empresas Santos Brasil, Brasil Terminais Portuários (BTP), DP World, e com os especialistas Luis Claudio Santana Montenegro e Frederico Bussinger.
17. Além disso, foram realizadas pesquisas na legislação, na jurisprudência, na bibliografia e em artigos ou trabalhos técnicos publicados na imprensa ou disponíveis na internet, bem como consulta a banco de dados da Antaq.
18. A partir da análise inicial e das entrevistas, com base nas informações levantadas, foi elaborada análise de *stakeholders* e, em seguida, considerando que já se dispunha de elementos suficientes sobre o objeto da fiscalização, foi confeccionada a matriz de planejamento contendo as três questões de auditoria já apresentadas.
19. Para validação da matriz de planejamento, a equipe de auditoria realizou painel de referência interno, com representantes da SeinfraPortoFerrovia, bem como da Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec) e do gabinete do Exmo. Ministro-Relator.
20. Em sequência, realizou-se painel de referência externo, que contou com a presença de especialistas, gestores, e representantes de entidades públicas privadas ligadas ao setor portuário, como SNPTA, Antaq, Codesp, ABTP, ATP e Abratec, dentre outros.
21. Para responder às questões de auditoria, foram realizados os seguintes procedimentos de coleta e análise de dados: pesquisas de legislação; análise de bibliografia especializada; requisição de informações; entrevistas semiestruturadas com gestores e especialistas; pesquisa por meio de questionário eletrônico enviado às empresas atuantes nos terminais públicos e privados do país; pesquisa na internet e contato com representantes de alguns portos de referência mundial; análise documental; análise qualitativa das entrevistas e reuniões com gestores e especialistas; análise qualitativa das respostas aos ofícios de requisição; estudos de caso, circularização de informações; compilação e síntese das conclusões, dentre outros.
22. Ao longo do trabalho, foram realizadas entrevistas e reuniões com os seguintes atores (alguns foram entrevistados mais de uma vez), entre outros:
- a) Diretor-Geral e gestores da Antaq;
  - b) Secretário Nacional e gestores da SNPTA;
  - c) Gestores da Codesp;
  - d) Frederico Bussinger, consultor e especialista do setor portuário;
  - e) Luis Claudio Santana Montenegro, assessor do Senado e especialista do setor portuário;
  - f) Secretário-Adjunto e outros representantes da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia;
  - g) Representantes de entidades associativas de terminais portuários, a exemplo da Associação de Terminais Portuários Privados (ATP) e ABTP Associação Brasileira de Terminais Portuários (ABTP); e

- h) Representantes dos portos internacionais de Roterdã (Holanda), Antuérpia (Bélgica) e Houston (Estados Unidos) (extratos às peças 39 e 40).
23. Além disso, foram enviados ofícios de requisição e questionários à SNPTA, à Antaq, e autoridades portuárias federais e delegadas, os quais foram atendidos e respondidos na íntegra.
24. Foi também encaminhado questionário eletrônico, por meio da ferramenta LimeSurvey, a empresas que atuam nos terminais públicos e privados, ocasião em que se obteve um total de 267 acessos, sendo 70 respostas completas enviadas por terminais espalhados pelo Brasil. Cumpre registrar que esse mesmo questionário também foi respondido pelas entidades representativas do setor portuário.
25. Com vistas a obter o maior número possível de respostas por parte das empresas, o questionário foi sigiloso, sem identificação do respondente, de maneira a evitar quaisquer represálias ou constrangimentos pela identificação dos autores das respostas. Dessa forma, as compilações das respostas, acostadas às peças 32 e 33, foram classificadas como sigilosas.
26. Entre outras medidas que foram tomadas para se conseguir este expressivo número de respostas, destacam-se: apoio das entidades associativas dos terminais, a exemplo da ABTP, ATP e Abratec, que encaminharam comunicações a seus associados para conscientizar sobre a importância de responderem à pesquisa; participação da equipe em um evento organizado pela ABTP e pela Codesp, em Santos, no qual foi apresentado o trabalho e solicitado o apoio das empresas presentes; e no envio de e-mails pela equipe a todos os terminais arrendados e TUPs cujos contatos foram possíveis de obter junto à Antaq. A equipe agradece sinceramente às entidades que ajudaram neste processo e a todos os respondentes, pois as contribuições com o ponto de vista das empresas que operam no setor foram fundamentais para reforçar a evidenciação dos achados.
27. Ainda foram realizados estudos de caso, a exemplo da parceria realizada entre a DP World, antiga Embraport, terminal privado do complexo portuário de Santos, inicialmente voltado a contêineres, com a empresa Suzano, para movimentar celulose em parte de sua área que estava ociosa, com o intuito de mostrar exemplo de sucesso da maior flexibilidade e agilidade dos TUPs.
28. A partir dos estudos realizados e da análise de todas as informações e evidências obtidas desde o início dos trabalhos, a equipe de auditoria elaborou a matriz de achados e, para validação do trabalho, realizou painel de referência interno, com representantes da SeinfraPortoFerrovia, bem como da Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec) e do gabinete do Exmo. Ministro-Relator.
29. Posteriormente, foi realizado painel de referência externo, o qual contou com a presença de representantes da SNPTA, Antaq, ABTP, ATP, Abratec, Fenop, especialistas e gestores de autoridades portuárias e de diversas empresas atuantes no setor, dentre outros. Nesta ocasião, foram expostos o histórico do trabalho, a metodologia utilizada os cinco achados, com suas evidências, causas e efeitos. Os presentes puderam se manifestar acerca de cada achado e foram colhidas críticas e contribuições, as quais serviram de subsídios adicionais para o aperfeiçoamento da matriz de achados e confecção do relatório.

#### **1.4. Limitações impostas à presente auditoria**

30. Em relação às limitações, cabe destacar a dependência da colaboração das empresas do setor portuário para que a pesquisa realizada por intermédio de questionário eletrônico lograsse êxito. No entanto, por meio do apoio das associações representativas do setor, da participação de evento na Codesp para apresentação do trabalho e do contato direto por e-mail com as empresas, a limitação foi superada e o número de respondentes foi bastante superior ao inicialmente previsto, sendo considerado representativo.

31. Além disso, o *benchmarking* internacional poderia ter sido aprofundado por meio de visita aos portos de referência, mas por questões orçamentárias e de prazo, essa medida não foi viável. Assim, contornou-se o problema por meio de contatos por e-mail e telefone, envios de questionários, realização de entrevistas com representantes no Brasil dos portos de Rotterdam e Antuérpia, e por telefone com diretores do Porto de Houston, além de pesquisa nos sítios de outros portos na internet.

32. O prazo disponível para o trabalho também pode ser considerado limitação, uma vez que o escopo foi amplo, foram recebidas muitas contribuições (nacionais e internacionais) e constatados diversos achados complexos, com muitas causas e efeitos. Assim, alguns assuntos relevantes tiveram que ser deixados em aberto, para serem eventualmente avaliados em futuros trabalhos, dada a impossibilidade de aprofundamento nesta ocasião.

## 2. VISÃO GERAL

33. Para melhor compreensão do objeto da auditoria, considera-se importante apresentar uma breve introdução sobre o funcionamento do sistema portuário brasileiro, os procedimentos destinados ao arrendamento de áreas no porto público e a implantação dos terminais de uso privado (TUPs), assim como o marco regulatório aplicável ao setor.

### 2.1. Sistema portuário brasileiro

34. De início, cabe destacar que o principal marco regulatório é a Lei 12.815/2013, conhecida como “Lei dos Portos”, que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, a qual foi regulamentada pelo Decreto 8.033/2013.

35. O art. 2º da referida Lei define o porto organizado como bem público construído e aparelhado para atender às necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária. A área do porto organizado é delimitada por ato do Poder Executivo e compreende as instalações portuárias e a infraestrutura de proteção e de acesso ao porto.

36. As instalações portuárias podem estar dentro do porto organizado, administrado por companhias docas ou delegado a estados/municípios, ou ainda situadas fora da área do porto organizado, como as instalações portuárias públicas de pequeno porte (IP4), os terminais de uso privado (TUPs) e estações de transbordo de carga (ETC), quando serão exploradas mediante autorização.

37. No tocante aos principais órgãos governamentais que atuam no setor portuário, destacam-se: a) Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários do Ministério da Infraestrutura (SNPTA), que é responsável pela formulação de políticas públicas para o setor; b) a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), à qual compete o papel de regulação e fiscalização das atividades portuárias; e c) as autoridades portuárias, às quais competem a administração dos portos públicos organizados, tarefa realizada diretamente pela União, seja por intermédio de suas companhias docas, pela delegatária ou pela entidade concessionária do porto organizado (art. 17 da Lei 12.815/2013).

### 2.2. Porto público e arrendamento de áreas

38. No âmbito do porto público, o artigo 4º da supracitada lei estabelece que a concessão e o arrendamento de bem público destinado à atividade portuária serão realizados mediante a celebração de contrato, sempre precedidos de licitação, na qual serão considerados como critérios para julgamento, dentre outros, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação

de carga. Compete à Antaq, com base nas diretrizes do poder concedente, elaborar os editais de licitação e realizar os procedimentos licitatórios (art. 6º, §§ 2º e 3º).

39. Inicialmente, é importante registrar que o processo de arrendamento das áreas portuárias segue as diretrizes de planejamento que constam no Plano Nacional de Logística Portuária (PNLP), no Plano Mestre e no Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) do porto, instrumentos que contém informações detalhadas sobre a capacidade de movimentação e armazenagem atual nos portos organizados, e uma análise de se tal capacidade atende à demanda atual e futura projetada para todos os perfis de carga.

40. Com relação ao trâmite dos processos de arrendamento, o fluxograma abaixo mostra, de forma simplificada, as principais etapas envolvidas desde a elaboração do EVTEA (estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental) até a assinatura do contrato.

**Figura 2 - Fluxograma do processo de arrendamento portuário**



Fonte: Projetos da EPL para a Infraestrutura Logística do País, lâmina da apresentação realizada pela Empresa de Planejamento e Logística – EPL na 1ª Conferência Nacional de Usuários dos Portos / 15º Encontro Anual de Usuários em 21/11/2019, em Salvador/BA.

41. Com base nos instrumentos de planejamento supracitados e nas informações do mercado, a SNPTA realiza uma análise das áreas a serem licitadas, para priorizar as que possuem maior relevância e urgência, visando o atendimento do mercado nacional e internacional.

42. Definida a priorização das áreas, a SNPTA solicita a elaboração do Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA para a Empresa de Planejamento e Logística – EPL, que pode utilizar, ou não, estudos realizados por terceiros para atualização desses instrumentos.

43. Conforme informação obtida na SNPTA, em razão da grande quantidade de áreas pendentes a serem licitadas, a Secretaria tem fomentado a elaboração de EVTEAs por Autoridades Portuárias, e



também por empresas privadas que estejam interessadas em participar do processo licitatório, por meio de doação, de modo a trazer maior celeridade nas licitações.

44. Recebido o estudo elaborado ou atualizado pela EPL, a SNPTA realiza então uma análise de conformidade do EVTEA e, estando adequado ao seu fim, elabora um Ato Justificatório referente à modelagem prevista, para posterior encaminhamento à Antaq.

45. Além do Ato Justificatório, são estabelecidas as diretrizes para a elaboração do edital de licitação e, juntamente com o EVTEA, o processo é enviado para a Antaq, com vistas ao início do procedimento licitatório.

46. No entanto, a SNPTA continua acompanhando os trâmites realizados pela Antaq, participando da audiência pública e da elaboração das respostas aos questionamentos do mercado.

47. Após a Audiência Pública, são promovidos eventuais ajustes no EVTEA, pela EPL, e na minuta do edital, pela Antaq, para posterior encaminhamento ao TCU para análise da documentação previamente à publicação do edital.

48. Concluída a aprovação pelo TCU, a Antaq toma as providências de publicação do edital e realização do leilão, ficando a SNPTA responsável por acompanhar todo o processo.

49. Cumpre ressaltar, assim, que a definição do objeto do arrendamento é realizada pelo próprio poder concedente, razão pela qual o futuro arrendatário deve-se adequar a um “pacote fechado” estabelecido para o certame.

50. Havendo resultado positivo do leilão, a SNPTA emite o Aviso de Homologação e Adjudicação do resultado do leilão, e notifica a empresa vencedora do certame para apresentar a documentação obrigatória para celebração do contrato de arrendamento, nos termos do edital.

51. Após a notificação, é realizado o diligenciamento junto à empresa vencedora do certame, visando atender ao prazo de apresentação da documentação. Após apresentada, a SNPTA analisa toda a documentação para, caso esteja de acordo com os requisitos editalícios, providenciar a assinatura do contrato de arrendamento.

52. Assinado o contrato, a SNPTA deve, em 30 dias, analisar o Plano Básico de Implantação do terminal, fornecido pela arrendatária, objetivando declarar a não objeção ao seu conteúdo e autorizar a assinatura do Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos.

53. No ato da assinatura do Termo supracitado é realizada também a assunção da área pela arrendatária, e após 30 dias é providenciada a assinatura do Termo de Aceitação definitiva e Permissão de Uso de Ativos.

54. Na vigência do contrato de arrendamento, caso o arrendatário venha a solicitar alteração contratual, a exemplo de realização de novos investimentos; alteração do tipo de carga movimentada; expansão ou redução ou substituição da área arrendada; unificação de contratos; revisão do cronograma de investimentos; ou prorrogação do prazo de vigência, deverá apresentar o respectivo pleito ao Poder Concedente.

55. Em sendo aprovado pelo Poder Concedente, o pleito de alteração contratual segue para a Antaq, que promoverá o devido reequilíbrio econômico-financeiro da avença.

56. Realizado o cálculo do reequilíbrio contratual, os autos retornam ao Poder Concedente para a celebração do aditivo contratual gerado em face da alteração pleiteada.

57. Cabe registrar que, após o término do contrato, via de regra, os bens afetos ao arrendamento são revertidos ao poder concedente. Nesse sentido, o artigo 8º, parágrafo único, do Decreto 8.033, de 2013, prevê a possibilidade de ser estabelecido no edital de licitação a obrigação de o vencedor indenizar

o antigo titular pela parcela não amortizada dos investimentos realizados em bens afetos ao arrendamento.

58. Com relação ao prazo de vigência, o artigo 19 do supracitado Decreto estabelece que o contrato de arrendamento terá prazo determinado de até trinta e cinco anos, prorrogável por sucessivas vezes, a critério do poder concedente, até o limite máximo de setenta anos, incluídos o prazo de vigência original e todas as prorrogações.

59. Ainda, o § 2º do mesmo artigo dispõe que os prazos serão fixados de modo a permitir a amortização e a remuneração adequada dos investimentos previstos no contrato, quando houver, conforme indicado no estudo de viabilidade.

60. Por fim, com relação à alocação de trabalhadores no âmbito do porto organizado, a Lei 12.815/2013, estabelece a obrigatoriedade de se constituir em cada porto um órgão de gestão de mão de obra (OGMO), ao qual compete a cessão de mão de obra para as atividades portuárias, em caráter de exclusividade.

61. Nesse sentido, o art. 40, § 2º, da referida Lei, estabelece que a contratação de trabalhadores portuários de capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício por prazo indeterminado será feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados.

### **2.3. Terminal de Uso Privativo (TUP)**

62. No que diz respeito ao Terminal de Uso Privado (TUP), a Lei 12.815/2013, define esse tipo de instalação como sendo aquela localizada fora da área do porto organizado. Essa distinção representou inovação do marco legal antecessor, cuja redação dada pela Lei 8.630/1993, estabelecia a figura da Instalação Portuária de Uso Privativo, à qual arbitrava localização dentro ou fora da área do porto.

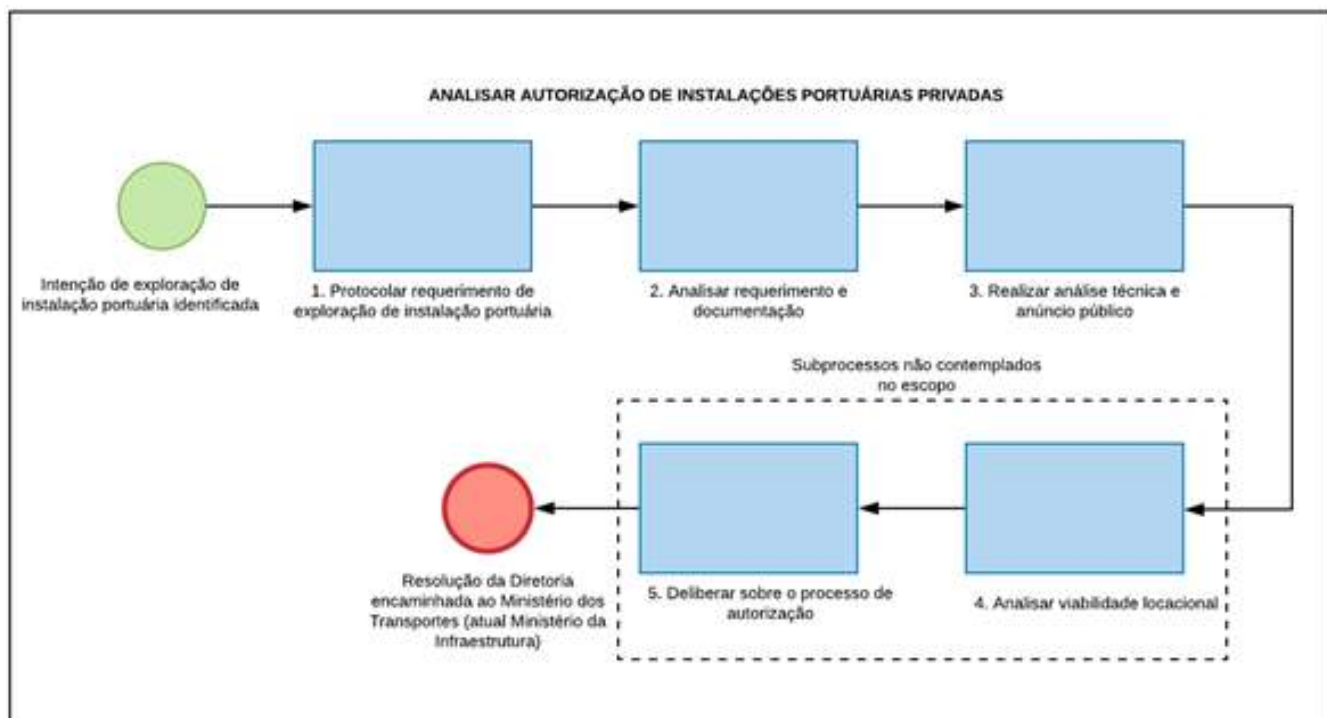
63. Cabe observar que, no regime anterior, a lei estabelecia uma distinção entre as instalações portuárias de uso privativo em: terminal portuário de uso exclusivo, para instalações que se destinam à realização de movimentação de carga própria; e terminal portuário de uso misto, para instalações que além da carga própria, também movimentavam carga de terceiros, a qual, no entanto, somente poderia ser movimentada em caráter subsidiário e eventual.

64. Dessa forma, diante dessas restrições, as instalações portuárias de uso privativo eram consideradas um elo dentro de cadeias logísticas verticalizadas do negócio privado do autorizado.

65. O marco legal de 2013 deixou de impor limitação quanto à natureza da carga movimentada, de modo que os terminais de uso privativo passaram a representar uma atividade econômica independente, exercida pela iniciativa privada, por meio de autorização e explorada por sua própria conta e risco.

66. No tocante às regras previstas para a instalação dos TUPs, o art. 26 do Decreto 8.033/2013, prevê que a exploração será realizada mediante autorização, a qual será formalizada por meio da celebração de contrato de adesão. O fluxograma abaixo mostra, de forma simplificada, as principais fases/atividades que integram o processo de autorização do TUP.

**Figura 3 - Fluxograma do processo de autorização de TUP**



Fonte: documento enviado pela Antaq em 30/8/2019 em atendimento à requisição do TCU (adaptado pela equipe de auditoria).

67. Conforme o art. 27 do citado Decreto, os interessados em obter a autorização de instalação portuária poderão requerê-la à Antaq, a qualquer tempo, apresentando os documentos exigidos pela referida entidade, dentre os quais se inclui instrumento jurídico que assegure o direito de uso e fruição do terreno onde se pretende instalar o TUP.

68. Em relação às áreas da União necessárias à implantação da instalação portuária, a Antaq poderá admitir a apresentação de certidão emitida pela Secretaria do Patrimônio da União que ateste que a área requerida se encontra disponível para futura destinação ao empreendedor autorizado pelo poder concedente (art. 27, § 2º do Decreto 8.033/2013).

69. Nesse caso, o contrato de adesão poderá ser celebrado pelo poder concedente com cláusula suspensiva de sua eficácia, condicionada à apresentação, pelo interessado e em prazo a ser estabelecido no contrato, da documentação que lhe assegure o direito de uso e fruição da área (art. 27, § 3º do Decreto 8.033/2013).

70. Estando a documentação em conformidade com as exigências previstas na norma, a Antaq deverá promover, em até dez dias, a abertura de processo de anúncio público, com prazo de trinta dias, a fim de identificar a existência de outros interessados em autorização de instalação portuária na mesma região e com características semelhantes (art. 27, § 1º, inciso II do Decreto 8.033/2013).

71. A Antaq realiza, mediante delegação do poder concedente, a análise da viabilidade locacional, que diz respeito à possibilidade da implantação física de duas ou mais instalações portuárias na mesma região geográfica que não gere impedimento operacional a qualquer uma delas.

72. Caso a Antaq conclua pela ausência de viabilidade locacional à implantação concomitante das instalações portuárias solicitadas, e esta não puder ser superada, mesmo com a reformulação das propostas, deverá ser promovido processo seletivo público para seleção da melhor proposta (arts. 30 a 32 do Decreto 8.033/2013).

73. Encerrados os procedimentos para autorização, a Antaq enviará a documentação ao poder concedente para a celebração do contrato de adesão. O início da operação da instalação portuária deverá ocorrer no prazo de até cinco anos, contados da data da celebração do contrato de adesão, prorrogável a critério do poder concedente (art. 26, § 1º e 34 do Decreto 8.033/2013).

74. No tocante às alterações contratuais, o art. 35 estabelece que dependem apenas da aprovação do poder concedente, ficando dispensada a celebração de novo contrato de adesão ou a realização de novo anúncio público, as modificações relativas a: i) transferência de titularidade da autorização; ii) ampliação da área da instalação portuária, desde que haja viabilidade locacional e iii) alterações efetuadas no cronograma físico-financeiro ou no montante de investimentos previstos para a implantação da instalação portuária.

75. Ainda, o § 5º do citado artigo prevê que o aumento da capacidade de movimentação ou de armazenagem sem ampliação de área dependerá apenas de comunicação ao poder concedente com antecedência de sessenta dias, ou seja, não depende da autorização desse órgão.

76. No que diz respeito ao prazo de vigência, o artigo 8º, § 2º, da Lei 12.815/2013, estabelece que a autorização de instalação portuária terá prazo de até 25 (vinte e cinco) anos, prorrogável por períodos sucessivos, desde que: I) a atividade portuária seja mantida, e II) o autorizatário promova os investimentos necessários para a expansão e modernização das instalações portuárias.

77. Com relação à alocação de trabalhadores, é facultativa a contratação de trabalhadores via OGMO, conforme estabelece o artigo 44 da supracitada lei.

78. Em linhas gerais, observa-se que o processo de autorização dos TUPs reveste-se de maior simplicidade e celeridade quando comparado com o de concessão de arrendamentos e que, além disso, as regras para realização de alterações contratuais mostram-se mais flexíveis para o contrato de adesão em relação ao de arrendamento.

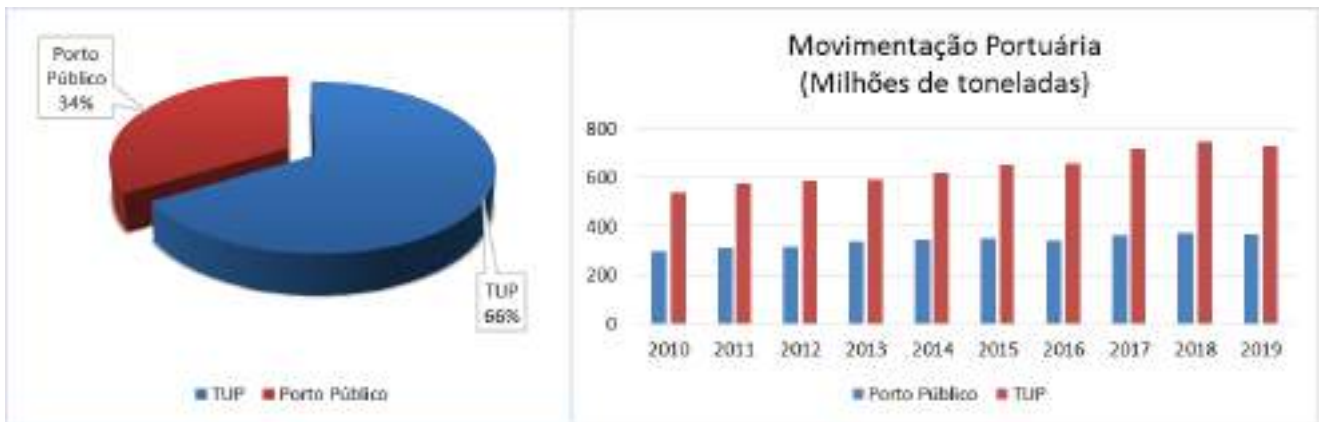
#### **2.4. Desenvolvimento dos TUPs após o novo marco legal**

79. No contexto da atual legislação, é possível encontrar TUPs com diferentes características, tais como: TUPs “dedicados” a uma cadeia produtiva, constituindo elo logístico do negócio privado, já existentes antes do novo marco legal; TUPs de carga geral (contêineres, em particular); TUPs graneleiros; TUPs que possuem infraestrutura (aquaviária e/ou terrestre) própria e aqueles que as compartilham com portos públicos.

80. Nos últimos anos, observa-se tendência de aumento da participação de terminais de uso privado (TUP) no setor portuário brasileiro. Conforme ilustrado no gráfico abaixo, construído a partir de dados do Anuário da Antaq, esses terminais representaram em 2018 o equivalente a cerca de 67% de toda a carga (em peso) que foi movimentada nos portos brasileiros. Em 2013, ano de entrada em vigor do novo marco regulatório, o percentual foi de 64%.



**Figura 4 - Dados de movimentação portuária dos Portos Públicos e TUPs**

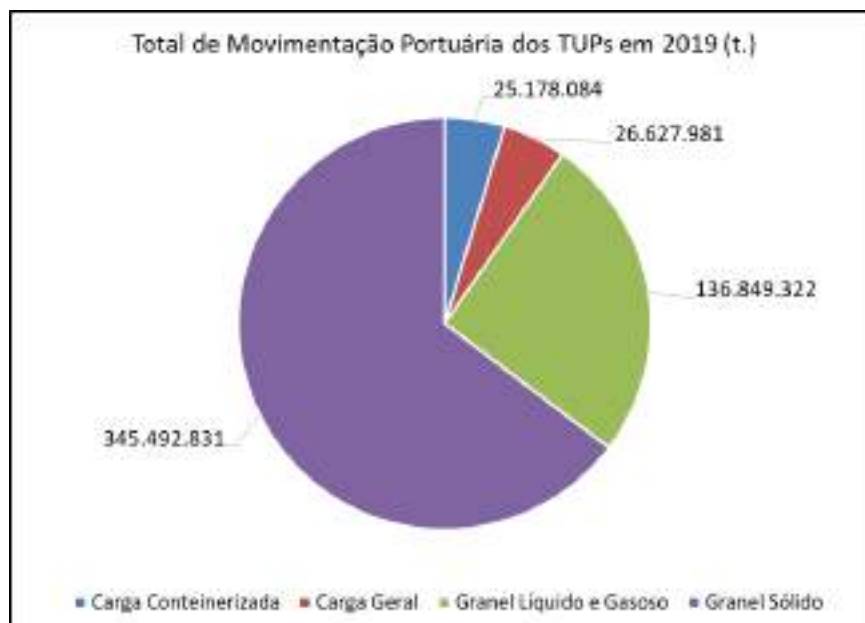


Fonte: Anuário da Antaq

81. Além disso, conforme dados levantados pela Associação de Terminais Portuários Privados (ATP), apresentados em evento realizado em 2019, no TCU, os TUPs apresentaram a maior carteira de investimentos entre os modais logísticos nos últimos 6 anos, perfazendo cerca de R\$ 33,2 bilhões, dos quais R\$ 29,3 bilhões correspondem a 90 novos contratos e R\$ 4,02 bilhões a 11 ampliações. Ainda, há projeção de cerca de R\$ 6,89 bilhões em anúncios públicos já realizados. No mesmo período, teriam ocorrido 24 leilões para arrendamentos portuários, responsáveis por investimentos da ordem de R\$ 3,3 bilhões. Como tratam-se de grandes investimentos, que demoram para ser implementados, é provável que os efeitos desses empreendimentos reflitam em um aumento da participação dos TUPs na movimentação dos próximos anos.

82. Quando se compara a movimentação por perfil de carga, conforme os dados mostrados no gráfico abaixo, os graneis sólidos perfazem cerca de 65% do total de carga movimentada pelos TUPs, acompanhados dos graneis líquidos/gasosos, que representam aproximadamente 25% desse montante. Já a carga geral e a carga containerizada correspondem a menos de 5% do total cada uma.

**Figura 5 - Dados de movimentação portuária dos TUPs por tipo de carga**

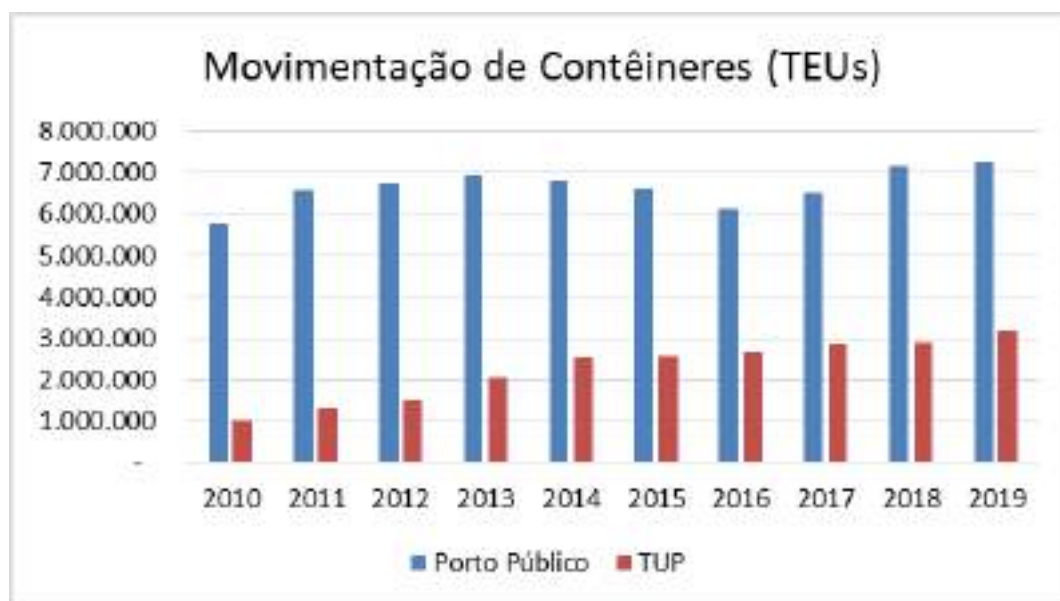


Fonte: Anuário da Antaq

83. Esses dados mostram que, a despeito de o novo marco legal ter possibilitado a movimentação de cargas de terceiros pelos TUPs, grande parte dos terminais continuam funcionando como elo logístico de negócio próprio.

84. Entretanto, considerando-se a movimentação de contêineres ao longo do tempo, observa-se um nítido crescimento da movimentação realizada nos TUPs ao longo da última década, quando comparada com a dos portos públicos. Os TUPs passaram de 15% da movimentação (em TEUs), em 2010, para 31% em 2019.

**Figura 6 - Dados de movimentação de contêineres dos Portos Públicos e TUPs na última década**



Fonte: Anuário da Antaq

85. Por fim, com vistas a dar mostras do papel relevante que os TUPs vêm desempenhando nos últimos anos para a economia do país, considera-se oportuno trazer à colação alguns dados apresentados pela Associação Brasileira de Terminais Portuários (ABTP) na Reunião Técnica com o Setor Portuário, ocorrida no dia 16/9/2019, no Tribunal de Contas da União.

86. Nesta ocasião, foi destacada a maciça predominância dos TUPs e o elevado volume de investimentos nos terminais de grão do denominado Arco Norte, que congrega rede de infraestrutura de portos brasileiros na Região Norte, e foram apresentadas as seguintes informações:

- a) na região de Barcarena/PA operam 4 TUPs, sendo um deles bastante antigo (Amaggi-Itacoatiara, da década de 90) e outros 3 novos (TPM, Tefron, Unitapajós), por outro lado, há somente um terminal arrendado (Cargill-Santarém, cujo contrato é de 1998);
- b) há 2 novos projetos de TUP na região de Marajó;
- c) há ofertas de boas áreas para terminais arrendados de grãos em 3 portos (Santarém, Vila do Conde e Outeiro), porém, desde 2015, não existem interessados em arrendar essas áreas;
- d) o total estimado investido em TUPs em dez anos foi cerca de R\$ 6 bilhões; e
- e) o volume movimentado saltou de 4 para 19 milhões de toneladas/ano (capacidade total instalada de 30 milhões de toneladas/ano).

## 2.5. Síntese: terminais arrendados e TUPs

87. Uma vez percorridos os aspectos mais relevantes relacionados aos terminais arrendados e aos TUPs, elaborou-se o quadro abaixo que mostra, de forma sucinta, as principais diferenças entre os aludidos regimes:

**Tabela 1 - Principais diferenças entre os terminais arrendados e TUPs**

	Terminal Arrendado	TUP
<b>Forma de celebração</b>	Licitação	Autorização
<b>Localização</b>	Porto Público	Fora da poligonal
<b>Prazos iniciais</b>	Até 35 anos	Até 25 anos
<b>Definição do objeto</b>	Na licitação (pacote “fechado”)	Pelo próprio autorizatário
<b>Prorrogações</b>	Até mais 35 anos	Sem limite definido
<b>OGMO</b>	Obrigado a contratar	Não obrigado
<b>Previsão de Reequilíbrio</b>	Sim	Não
<b>Reversibilidade de bens</b>	Sim	Não
<b>Flexibilidade Contratual</b>	Menor	Maior
<b>Sujeição à autoridade portuária</b>	Maior	Menor ou nenhuma
<b>Interferências de entidades públicas</b>	Maior	Menor

Fonte: elaboração própria.

## 2.6. Ociosidade dos portos públicos

88. Em contraposição ao crescimento e ao bom desempenho dos TUPs, há evidências de que os portos públicos brasileiros vêm apresentando alto nível de ociosidade.

89. Nesse sentido, faz-se oportuno reproduzir excerto da Comunicação do Ministro Bruno Dantas, na Sessão Plenária de 20/09/2017, que discorreu sobre a questão:

“Um ponto em especial que me chamou a atenção recentemente é a ociosidade existente nos portos públicos brasileiros, tanto em termos de áreas operacionais como de áreas não afetas à operação. [...]

A taxa de exploração das áreas operacionais disponíveis em 2014 era de 61% [...]. No que se refere ao indicador para as áreas não afetas à operação, a situação em 2014 era de 27% [...]

Soma-se a isso que o poder público, ao menos em tempos recentes, não tem tido grande sucesso no processo de arrendamentos de novas áreas. [...]

Nesse contexto, me parece apropriado investigar as causas para essa elevada ociosidade nos portos públicos, inclusive avaliando se ela pode decorrer da rigidez do modelo atualmente vigente ou se estaria afeta a outros gargalos existentes na administração pública [...]

90. No presente trabalho foi realizado levantamento da taxa de ociosidade obtida a partir dos dados fornecidos pelos principais portos do país referentes às áreas arrendada e arrendável (não ocupada) de cada um deles. Conforme mostra a tabela abaixo, a taxa de ociosidade geral, obtida por média ponderada global, foi **da ordem de 56%**.

**Tabela 2 - Taxa de ociosidade dos principais portos do país**

Autoridade Portuária	Área Arrendada (m <sup>2</sup> ) (A)	Área arrendável (não ocupada) em m <sup>2</sup> (B)	Ociosidade (%)
Codeba	471.174,36	630.171,99	57,2
Codern - RN	1.476,00	7.026,00	82,6
Codern - Maceio	142.735,69	166.049,69	53,8
Codesa	384.918,98	385.942,34	50,1
Codesp	4.213.245,03	896.291,27	17,5
CDC	22.046,02	228.336,56	91,2
CDP	793.775,00	2.651.698,00	77,0
Itaqui	504.837,74	364.134,50	41,9
APPA	1.267.233,00	955.962,00	43,0
CDRJ	2.655.851,00	2.604.965,00	49,5
Rio Grande	2.597.300,58	9.700.000,00	78,9
Suape	1.940.615,55	361.018,65	15,7
<b>Total</b>	<b>14.995.208,95</b>	<b>18.951.596,00</b>	
<b>Média Global (taxa de ociosidade) = total coluna B / (total coluna A + total coluna B)</b>			<b>55,8</b>

Fonte: elaboração própria, com dados das respostas dos ofícios enviados às autoridades portuárias.

91. Cabe mencionar as considerações expendidas no artigo intitulado “A armadilha do ciclo de baixa eficiência do setor portuário brasileiro” (MONTENEGRO, Luís C. S., 2019), em que o autor destaca a alta taxa de ociosidade dos portos públicos e discorre sobre o contexto em que ela ocorre, apontando as causas e os impactos dessa situação (disponibilizado em <https://www.linkedin.com/pulse/armadilha-do-ciclo-de-baixa-efici%C3%Aancia-setor-montenegro/>, acesso em 11/3/2020).

92. Conforme o artigo, uma das principais causas identificadas para essa situação é a existência de um “único modelo de contratualização que vem se demonstrando ineficaz e pouco dinâmica, e tem levado a um cenário generalizado de baixíssima ocupação dos portos”.

93. Por seu turno, “essa baixa ocupação deságua, como consequência, em altos custos, que não são suportados pelas tarifas e contratos existentes e que, invariavelmente, impede a autossustentabilidade dos portos, determinando a necessidade de subsídios governamentais de toda ordem”.

94. Segundo o autor, no mundo todo, o modelo mais difundido e quase hegemônico, é o denominado *Landlord*, ou “Dono da Terra”, no qual a administração portuária é pública nos portos de maior relevância do mundo, funcionando como provedora de infraestrutura aos operadores de terminais, atendendo à necessidade de controle de acessos marítimos de forma isonômica para todos os membros do condomínio portuário. Esse é, inclusive, o modelo adotado nos portos organizados brasileiros.

95. A principal característica dessas administrações portuárias em portos de referência internacional é o dinamismo com que essas áreas são contratualizadas, ocupadas, remanejadas e aprimoradas com investimentos para otimização de espaço nos portos e para o atendimento ao dinâmico desenvolvimento do comércio mundial.

96. Nesse contexto, tendo como base o *benchmarking* mundial, o especialista entende que não seria eficiente abandonar as infraestruturas existentes e pulverizar autorizações para portos privados ao longo da costa, uma vez que os portos públicos brasileiros possuem muito investimento já realizado e



estão localizados estrategicamente nas extremidades de ferrovias, rodovias, hidrovias e dutovias já construídas.

97. Dessa forma, para que o desenvolvimento se desse somente com novas autorizações de portos privados, haveria necessidade de reconstruir essas estruturas de acesso a esses novos portos, bem como implantar novas estruturas aduaneiras, além dos serviços de praticagem, rebocadores, despachantes aduaneiros, agentes de navegação, infraestrutura de água, esgoto, energia, dentre outros.

## 2.7. Constatações iniciais

98. Durante a fase de planejamento da auditoria, ocasião em que foram realizadas entrevistas com especialistas e diversos atores do setor portuário, verificou-se que, no Brasil, muitos agentes privados têm preferido investir em TUPs, ainda que projetos *greenfield*, com necessidade de vultosos investimentos, a investir no porto público e que, na atual conjuntura, os TUPs constituem uma forma para o investidor evitar as amarras a que se submetem os terminais em portos públicos.

99. Assim, em conclusão, observa-se que as informações preliminares obtidas na fase de planejamento de auditoria, seja mediante pesquisa na bibliografia e consulta de bancos de dados sobre o tema, seja por meio de entrevistas com diversos agentes que atuam no setor portuário, indicam que os portos públicos não têm mostrado capacidade de resposta suficiente para atender às oscilações naturais de mercado, atrair novos investimentos, promover modernização e otimização do uso do espaço, enquanto, no sentido oposto, os TUPs têm apresentado bom desempenho e desenvolvimento, bem como realizado grandes investimentos no setor.

100. Esse contexto, por si só, justifica a relevância do presente trabalho de auditoria que, como já mencionado no início, tem por objetivo identificar as principais limitações relativas à exploração da atividade portuária nos portos organizados que levam agentes privados a optar por implantar TUP em vez de se instalar em portos públicos.

## 3. ACHADOS DE AUDITORIA

### **ACHADO 1 – Apesar de ter apresentado avanços, o processo licitatório para arrendamento portuário é complexo, rígido e moroso, incompatível com a agilidade necessária para a otimização do espaço público**

101. A auditoria apurou que o procedimento licitatório para ocupação das áreas do porto organizado, apesar de ter apresentado avanços nos últimos anos, é complexo, rígido e moroso, mostrando-se inadequado para algumas situações e representando importante óbice à gestão racional e eficiente do espaço, levando à perda de oportunidades para o Porto e para os possíveis arrendatários.

102. O presente achado decorreu da investigação realizada para responder à primeira questão de auditoria: “Quais são as principais limitações observadas até a celebração de contratos de arrendamento, em contraposição ao processo de obtenção de autorização de implantação de terminal de uso privado?”.

103. Os critérios utilizados para avaliar a situação encontrada foram:

a) a comparação entre os prazos dos processos de arrendamento portuário e de autorização para instalação de terminal de uso privado;

b) o Art. 3º da Lei 12.815/2013, caput e incisos I, III e V, transcritos a seguir:

Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes:

I - expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias;

III - estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados e instalações portuárias, à valorização e à qualificação da mão de obra portuária e à eficiência das atividades prestadas;

V - estímulo à concorrência, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias.

c) os princípios da eficiência e da economicidade (Art. 37, caput, CF);

d) Benchmark internacional realizado com referências dos portos de Roterdã , Antuérpia, Houston, Londres e New South Wales;

104. Conforme apresentado na Visão geral, o processo de arrendamento portuário é complexo, apresentando diversas fases e intervenientes. Quando comparado ao processo de autorização de terminais de uso privado, verifica-se uma diferença importante no tempo necessário para a conclusão.

105. De acordo com o fluxograma elaborado pela EPL (Figura 2), os arrendamentos portuários levam em torno de 28 meses entre o início dos estudos técnicos preparatórios até o final do processo, com a assunção da área licitada pelo arrendatário. Se considerado até a assinatura do contrato de arrendamento, o prazo seria de aproximadamente 27 meses. Este cenário não representa uma média, mas o prazo estimado para a conclusão do processo caso corra conforme o esperado. Em caso de falhas nos EVTEAs, que são objeto de análise por parte do TCU, ou de outras etapas do processo, ou ainda em caso de judicialização do certame, esse prazo pode ser consideravelmente maior, chegando a mais de 5 anos em alguns casos, sendo que diversos certames restaram frustrados e não chegam a concretizar um arrendamento. A SNPTA, por sua vez, informou que o prazo completo gira hoje em dia em torno de 2 anos (peça 26, p.1).

106. Já o processo de autorização de instalação de TUP, de acordo com informações da Antaq relativas ao período de 2013 a 2018, confirmadas pela equipe em sistema da Agência (vide figura a seguir), leva em torno de 16 meses, em média, variando de 6 meses, nos casos mais céleres (quando toda a documentação apresentada está de acordo com as exigências), a 26 meses, no caso mais lento observado no período. Percebe-se que o prazo para a autorização pode representar, nos melhores casos, em torno de um quinto do tempo necessário para se concretizar um arrendamento padrão.

**Figura 7 - Pesquisa realizada no sistema Power BI da Gerência de Autorização de Instalações Portuárias, da Antaq.**



Fonte: elaboração própria, com dados da Antaq.

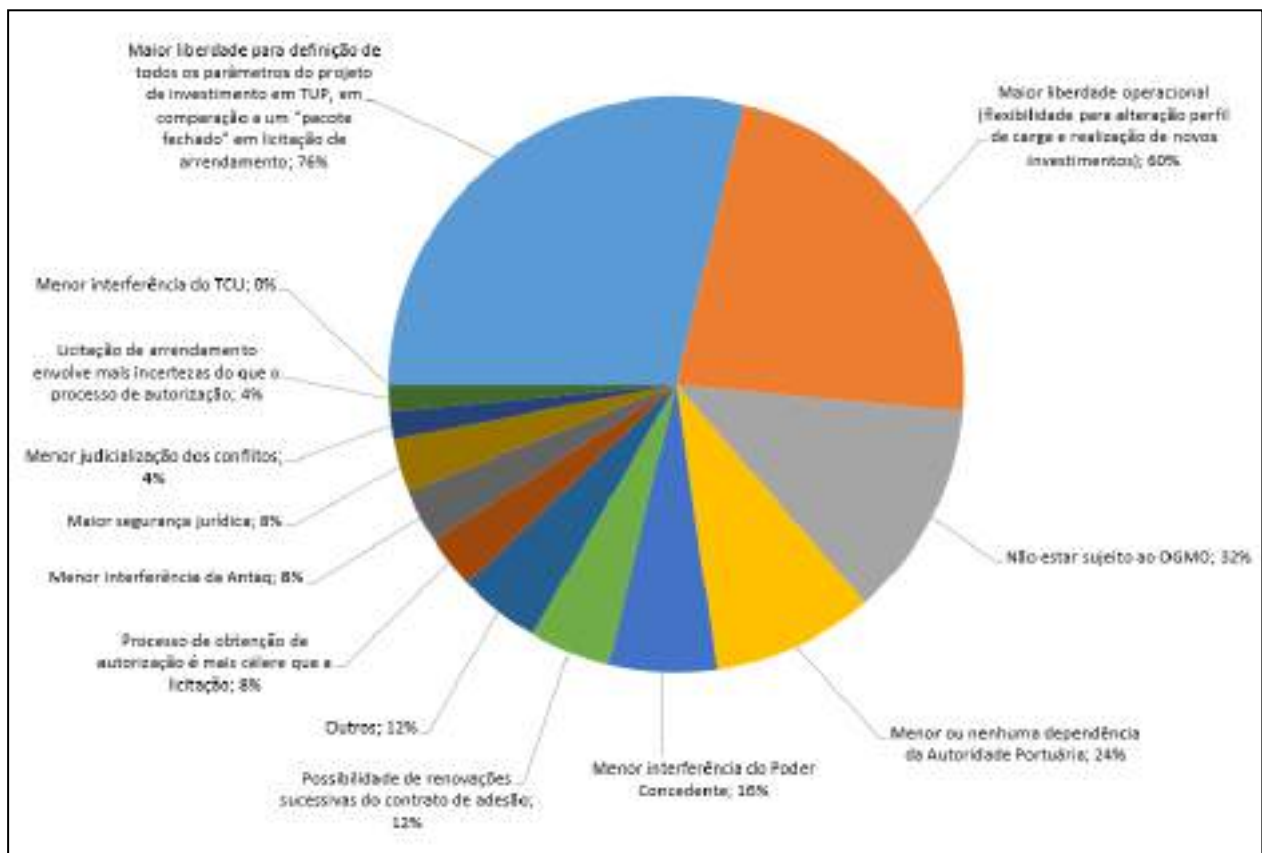
107. Outra diferença marcante entre o processo de licitação para arrendamento portuário e o de autorização de TUPs reside no fato de que os eventuais interessados a participar da licitação de arrendamento precisam se adaptar a um “pacote fechado” de parâmetros pré-estabelecidos (como por

exemplo o tipo de carga, área, investimentos a serem realizados, tipo de maquinário a ser utilizado, capacidade a ser atingida, etc.) para poder concorrer pela área. Já no caso da autorização de TUP, o postulante define livremente todos os parâmetros do seu projeto de investimento e o apresenta à Antaq e à SNPTA.

108. Conforme mencionado na Metodologia, a equipe de auditoria realizou ampla pesquisa junto aos terminais portuários. Acerca das limitações que antecedem a celebração do contrato de arrendamento, relativas à exploração da atividade portuária nos portos organizados, o questionário revelou os dados expostos a seguir, que corroboram as duas diferenças apresentadas.

109. Os terminais arrendados foram questionados sobre quais são as principais limitações observadas até a celebração de contratos de arrendamento, em contraposição ao processo de obtenção de autorização de implantação de terminal de uso privado, e orientados a escolher até 3 alternativas de resposta. 62% dos terminais arrendados apontaram a necessidade de se adaptar a um “pacote fechado” definido para a licitação de arrendamento, enquanto um TUP tem maior liberdade para definir todos os parâmetros do projeto de investimento. 54% dos terminais arrendados indicaram a morosidade do processo de licitação como uma das principais limitações observadas até a celebração dos contratos de arrendamento.

**Figura 8 - Principais motivos que levam empresas a implantar TUP em vez de terminal arrendado**



Fonte: elaboração própria, com dados do questionário eletrônico encaminhado aos terminais.

110. Já 76% dos TUPs respondentes, quando questionados sobre os principais motivos que levaram a empresa a escolher implantar um terminal de uso privado em vez de um terminal arrendado, indicaram a maior liberdade para definição de todos os parâmetros do projeto de investimento, em comparação a um “pacote fechado” em licitação de arrendamento.

111. Na mesma linha, em questionário aplicado a autoridades portuárias, 50% delas apontaram que uma das principais vantagens dos TUPs é a maior liberdade para definição dos parâmetros do projeto de investimento, em comparação a um "pacote fechado" em licitação de arrendamento.

112. Mais de 90% das APs que participaram da pesquisa apontaram que o modelo atual de licitação para arrendamento portuário e respectivo contrato não é compatível com o dinamismo do mercado e com a otimização do espaço preconizada no Art. 3º da Lei 12.815/2013. Além disso, consideraram que a falta de celeridade na conclusão do procedimento licitatório constitui uma das principais limitações relativas à exploração da atividade portuária nos portos organizados que levam os agentes privados a optarem por implantar TUP em vez de se instalar em portos públicos.

113. Um exemplo de projeto que restou frustrado devido à demora do processo licitatório aconteceu em 2012, época em que a montadora de veículos BMW planejava construir uma nova fábrica, em Araquari/SC. O porto mais apto para atender às necessidades de importação e exportação da nova planta de seria o Porto de Itajaí/SC. À época, houve um procedimento de manifestação de interesse (PMI) lançado pela autoridade portuária para a expansão do porto. A empresa Triunfo participou do certame e apresentou proposta para desenvolver um terminal que poderia atender à BMW, mas devido à demora para o arrendamento, o projeto não se concretizou. A BMW teria então optado por movimentar a carga por Paranaguá/PR (porto público) e Itapoá/SC (TUP), ambos com maior dificuldade de acesso para sua fábrica (<https://www.tribunadeitapoa.com.br/10093/bmw-inicia-exportacao-pelo-porto-de-paranagua>, acesso em 18/5/2020;

[http://www.portoitapoa.com.br/noticia/Porto\\_Itapoa\\_realiza\\_a\\_primeira\\_operacao\\_com\\_navios\\_rol-on\\_rol-off\\_para\\_atender\\_BMW\\_Group/513](http://www.portoitapoa.com.br/noticia/Porto_Itapoa_realiza_a_primeira_operacao_com_navios_rol-on_rol-off_para_atender_BMW_Group/513), acesso em 18/5/2020).

114. Há também exemplos de licitações desertas nos últimos anos, principalmente em portos da Região Norte (Pará e Amapá) (peça 27):

a) Porto de Paranaguá – área PAR12 – arrendamento de áreas, infraestruturas e instalações portuárias públicas localizadas no Porto de Paranaguá (Paraná), para serem utilizadas no desembarque e no embarque de cargas Roll-on/Roll-off (Ro-Ro), especialmente automóveis de passeio, veículos comerciais leves, utilitários, caminhões, ônibus, tratores e outras cargas rodantes, localizadas dentro do porto organizado de Paranaguá, no Estado do Paraná;

b) Porto de Recife – área REF01 – arrendamento de área e infraestrutura públicas para a movimentação de passageiros, localizada dentro do Porto Organizado do Recife, no estado de Pernambuco.

c) Porto de Santana – área MCP01 – arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis sólidos de origem vegetal, especialmente cavaco de madeira, localizada no porto organizado de Santana (antigo Porto de Macapá), no Estado do Amapá;

d) Porto de Santarém – área STM02 – arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis sólidos minerais, localizada dentro do porto organizado de Santarém, no Estado do Pará;

e) Porto de Santarém – área STM01 – arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis sólidos vegetais, localizada dentro do porto organizado de Santarém, no Estado do Pará;

f) Porto de Vila do Conde – área VDC29 – arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis sólidos vegetais, localizada dentro do porto organizado de Vila do Conde, no Estado do Pará;



g) Terminal de Outeiro – área OUT01 – arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis sólidos vegetais, localizadas no Terminal de Outeiro, no Estado do Pará;

h) Terminal de Outeiro – área OUT02 – arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis sólidos vegetais, localizadas no Terminal de Outeiro, no Estado do Pará;

i) Terminal de Outeiro – área OUT03 – arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis sólidos vegetais, localizadas no Terminal de Outeiro, no Estado do Pará;

115. Enquanto isso, conforme apresentado no item 81 deste relatório, verificam-se vultosos investimentos sendo realizados em projetos de terminais de uso privado nos últimos anos.

116. Outro aspecto do modelo de exploração da atividade portuária em portos públicos que foi apontado como limitação é o fato de o arrendamento – com todas as suas dificuldades – ser a única forma de contratualização entre a autoridade portuária e os terminais para uso das áreas operacionais do porto. O questionário aplicado mostrou que 92% das APs concordam que a limitação a outras formas de contratação com o setor privado (além do arrendamento) é uma das causas de ociosidade nos portos públicos.

117. Além disso, 100% das APs concordam que a possibilidade de celebrar contratos em áreas operacionais em regime mais próximo do direito privado contribuiria para mitigar as dificuldades. Há, entre as respostas das autoridades portuárias (peça 29), diversas menções às possíveis vantagens de se aplicarem outros tipos de contratos, como os contratos de uso temporário e os contratos operacionais, que foram utilizados pelo setor no passado, e procedimentos simplificados de licitação, como alternativas para conferir maior agilidade e flexibilidade às contratações e um melhor aproveitamento do uso do espaço.

118. O *benchmark* internacional realizado pela equipe de auditoria demonstrou algumas características em comum entre portos de referência consultados nos procedimentos de seleção de parceiros para a ocupação de suas áreas: autonomia da autoridade portuária na condução do processo; ampla liberdade na forma de seleção de parceiros para cada caso específico; modelagem e contratos de arrendamento (ou assemelhados) mais simples; maior liberdade para os interessados definirem seus projetos; projetos avaliados segundo critérios previamente definidos pela AP, não apenas financeiros (empregabilidade, externalidades positivas para a cidade e sustentabilidade ambiental, por exemplo); sustentabilidade financeira da AP.

119. A autonomia da Autoridade Portuária é característica comum entre todos os portos internacionais consultados. Diferente do que ocorre nos portos públicos brasileiros, não há decisão centralizada no Poder Concedente ou idas e vindas entre a AP e órgãos estatais para as definições do que fazer com uma área, de que tipo de processo seletivo será realizado ou dos critérios de avaliação das propostas dos interessados. Embora haja instâncias superiores de aprovação de algumas decisões, como conselho de administração, câmara de vereadores ou uma comissão, os projetos não passam por instâncias públicas de controle para aprovação prévia. As APs são “corporatizadas” (tradução livre de *corporatised*), com forte visão comercial, mas também com preocupações de cunho social e ecológico.

120. Por exemplo, no Porto de Londres, Reino Unido, a forma de seleção de parceiros para a ocupação do espaço público é via negociação direta com a autoridade portuária. Os projetos são avaliados segundo critérios previamente definidos e divulgados publicamente em um documento chamado “*PLA Investment Plan*” (peça 34). Nele, a *Port of London Authority* apresenta sua visão, estratégia, categorias de investimento e suas características, os critérios pelos quais são avaliados e afirma estar aberta a receber propostas de possíveis parceiros.



125. A licitação teria sido escolhida porque a demanda estava muito aquecida à época. Os gestores previram que haveria muitos interessados, com concorrência suficiente para maximizar o valor do leilão. Em contexto diverso, o mesmo terminal de contêineres poderia ser arrendado via negociação direta com um parceiro que fosse considerado estratégico pelos gestores.

126. Já o Porto da Antuérpia, segundo informado em entrevista por seu representante, Sr. Matheus Dolecki, pertence integralmente ao Município da Antuérpia. É gerido por um CEO (*chief executive officer*) escolhido pelo conselho administrativo, composto 50% por empresários de diversos setores e 50% por vereadores da cidade. Abaixo do CEO, há 8 diretorias. Apesar de ser uma empresa 100% pública, goza de autonomia de empresa privada.

127. O porto belga tem 3 maneiras de selecionar parceiros: processo licitatório público; seleção não pública; e por iniciativa dos interessados. Os projetos são avaliados pela sua aderência à visão estratégica do porto (desenvolvimento sustentável, criação de valor agregado, competitividade e cuidado com o meio-ambiente) e pelo atendimento de vários critérios, como situação financeira da empresa, valor do investimento, qualidade do projeto, natureza das atividades, grau de empregabilidade (geração de empregos), otimização e utilização do espaço, etc. No entanto, há transparência nas razões que motivam a escolha do projeto vencedor.

128. A equipe também realizou entrevista por telefone com o *Senior Director of Real Estate* do Porto de Houston, Sr. Robert D. Tanner, e o *Senior Director of Maintenance*, Sr. Paulo Soares. O Porto é integrante da Administração do Estado do Texas. No entanto, este delegou sua gestão à Cidade de Houston e ao Condado de Harris. Trata-se de uma entidade com fins lucrativos, embora sua gestão deva observar o atendimento de determinadas diretrizes de interesse público, como a promoção da economia local e a manutenção da navegabilidade do canal.

129. Os gestores do porto devem se reportar a uma comissão (*Port Commission*) formada por pessoas indicadas pelos representantes locais de Houston, do Condado de Harris e de outras cidades menores do entorno. Os membros dessa comissão escolhem o seu presidente (*chairman*).

130. A *Port Commission* não tem ingerência sobre o dia a dia do porto e suas decisões técnicas. Seu papel é aprovar ou não alguma decisão relevante, como a escolha de um parceiro para arrendamento, e ser uma instância de cobrança por resultados (*accountability*).

131. O processo de seleção de parceiros varia de acordo com o prazo do contrato. Para os inferiores a 50 anos, não há necessidade de licitação (*bid*) e não é preciso sequer informar o mercado. A escolha é livre e precisa apenas ser ratificada pela *Port Commission*. Para contratos com prazo superior a 50 anos, deve haver licitação e há regras e ritos a serem seguidos quanto à divulgação e aos prazos, mas o processo é célere.

132. A celeridade é, aliás, um dos pilares da gestão do Porto de Houston. Foi informado que uma licitação de área *brownfield* que fica vaga leva em torno de 4 meses. Já para uma área nova, *greenfield*, leva em torno de 6 a 12 meses. No entanto, cerca de 90% das licitações são concluídas entre 4 e 8 meses, com raras exceções extrapolando esse prazo.

133. Existe ainda a figura do *month-to-month lease*, uma espécie de aluguel mensal. Esse tipo de contrato é desenhado para atender a movimentação de cargas em caráter urgente ou transitório, ou para áreas onde não existe um arrendamento previamente estabelecido. O objetivo é responder rapidamente a mudanças de mercado e não perder as oportunidades de negócio que aparecem. Quando o contrato *month-to-month* é renovado por sucessivas vezes, ao exceder o prazo de doze meses é necessário um aval da *Port Commission*.

134. O Sr. Tanner foi muito enfático, durante a entrevista, ao afirmar a seguinte frase: “*we have to respond to cargo in an urgent manner. Cargo can’t wait*” (tradução livre - devemos responder à carga

de maneira urgente. A carga não pode esperar). Os entrevistados afirmaram que o porto público deve ser ponto de apoio e um facilitador para os negócios se desenvolverem.

135. Os contratos, tanto em Roterdã quanto na Antuérpia e em Houston, normalmente preveem cobrança de aluguel apenas por área locada. Não há cobrança de receita patrimonial por tonelada ou por contêiner movimentado. O Porto da Antuérpia chega ao ponto de cobrar valores padronizados, independentemente do arrendatário ou de competição, variando conforme o tipo, a destinação e as características físicas de cada área arrendada, segundo uma tabela que fica publicada em seu sítio na internet (peça 35).

136. Todos eles têm metas de movimentação estabelecidas em contrato e mecanismos de garantia ou penalidades em caso de descumprimento, mas o que se cobra em um arrendamento é, basicamente, o aluguel de uma área. Sobre a movimentação, se cobram apenas as tarifas. Os contratos não têm características de uma concessão, mas de um contrato privado de aluguel de área para exploração de atividade econômica por um parceiro comercial – mesmo que tal atividade seja de interesse público.

137. Não se publicam EVTEAs complexos, com cálculos para detalhados para estimar todos os investimentos que serão feitos, o WACC (custo médio ponderado de capital), a depreciação de equipamentos e o retorno esperado para determinada operação, como se faz no Brasil. A Autoridade Portuária não determina quais investimentos devem ser realizados ou prevê quanto o arrendatário deve ter de retorno. Ela determina o tipo de carga a ser movimentada (com flexibilidade para alterações), quanto quer cobrar pelo aluguel da área, parâmetros mínimos de movimentação e requisitos do proponente, além das orientações gerais da visão ou estratégia do porto, às quais as propostas devem ser aderentes. O restante passa por uma avaliação dos diversos critérios e possíveis benefícios dos projetos apresentados para o porto e para a comunidade onde está instalado. Além disso, os projetos passam por negociação direta dos gestores com os interessados, para ajustes que maximizem o interesse do porto.

138. A maior simplicidade dos contratos e dos ritos de seleção de parceiros permite que o processo seja mais eficiente e célere, colaborando para a atração de investimentos, a otimização do uso do espaço e a geração de riqueza.

139. No Brasil, além da modelagem e de contratos com diversas cláusulas semelhantes aos de uma concessão de serviço público, e do rito de seleção intrinsecamente complexo e moroso, com a participação de diversas entidades e instâncias decisórias, ainda há mais um fator limitante: a judicialização dos processos licitatórios.

140. A SNPTA, por meio do Despacho 2434/2019/DGCO-SNPTA/SNPTA (peça 26), em resposta ao Ofício de Requisição 2-189/2019 (peça 22), reconheceu o problema:

26. Durante o certame licitatório e até a celebração do termo contratual, uma das principais dificuldades está relacionada à existência de litígios judiciais capitaneados por eventuais ocupantes das áreas objeto da licitação.

141. Não há dúvidas de que o fato de se tratar de um contrato público, celebrado com entidade pública e eivado de complexidade favorece toda sorte de reclamações e reivindicações por parte dos arrendatários ou de licitantes concorrentes. É razoável considerar que contratos menos complexos e mais próximos do direito privado dariam menor margem para a criatividade na busca por motivos plausíveis para judicialização.

142. Outro problema decorrente da grande complexidade da modelagem, dos EVTEAs e dos procedimentos licitatórios é o custo direto e indireto que isso representa. O direto refere-se ao custo do leilão e de contratação dos estudos, que requerem *expertise* específica e avançada, que as autoridades portuárias geralmente não detêm. A título de exemplo, no Leilão 01/2019 – Antaq, para o arrendamento da área denominada STS20, destinada à movimentação e armazenagem de granéis sólidos minerais, especialmente fertilizantes e sais, no Porto de Santos, a modelagem considerou como custos do projeto



R\$ 247.854,93 pelo leilão e R\$ 366.418,42 pelos estudos (peça 36, p. 3 e p. 13). Já os custos indiretos, cuja complexidade para estimar extrapola o prazo disponível para o presente trabalho, referem-se ao custo de oportunidade que representa uma área parada por mais de 2 anos (no caso de uma área não ocupada antes do leilão), outros custos incorridos pelos licitantes, pela AP, Antaq, SNPTA e até pelo TCU para todos os trâmites, tempo de trabalho dos profissionais envolvidos e procedimentos legais e burocráticos.

143. Além da complexidade da modelagem e do processo licitatório, concorre também para sua morosidade a falta de iniciativa das APs para realizar levantamentos e planejamentos detalhados de suas áreas e confeccionar ou contratar estudos de viabilidade com antecedência. Em resposta ao Ofício de Requisição 1-189/2019 (peça 21), a Antaq se posicionou sobre este ponto, por meio do Ofício 346/2019/DG-ANTAQ (peça 25):

Importa observar, entretanto, que nos dias de hoje, não faz o menor sentido que as autoridades portuárias ainda não disponham de um levantamento detalhado de tais áreas, devidamente mapeadas, e que, de forma espontânea e ordinária, promovam medidas tendentes à confecção dos respectivos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA’s para dar suporte aos certames licitatórios. Conforme pode ser observado, trata-se de ato de mera gestão, oriundo de um planejamento adequado, a que todos os gestores de companhias docas deveriam atentar, inclusive, enquanto diretriz do Poder Concedente.

144. Diante desta situação de complexidade e morosidade dos processos de arrendamento, e da percepção (decorrente das diversas entrevistas realizadas na fase de planejamento da auditoria) de que é consenso no setor portuário que a necessidade de licitar em todas as situações (mesmo quando há apenas um interessado para determinada área) e de que a limitação a outras formas de contratação são obstáculos importantes ao desenvolvimento dos portos públicos, a equipe de auditoria questionou a SNPTA e a Antaq sobre estes dois pontos, por meio dos Ofícios acostados às peças 21 e 22.

145. Em resumo, a SNPTA mencionou que o controle e a regulação do setor precisam ter um olhar voltado ao dinamismo e à adaptabilidade às mudanças que ocorrem nos fluxos de comércio. Afirmou que é de amplo conhecimento que o processo de arrendamento “demanda demasiado tempo desde a elaboração do estudo econômico-financeiro até a efetiva entrega da área”. Também concordou que a necessidade de se licitar em qualquer situação, mesmo quando há apenas um interessado, pode ocasionar a frustração de oportunidades de negócio que seriam do interesse do porto. Sugeriu que, em se tratando de áreas ociosas e com um único interessado, poder-se-ia realizar a dispensa de licitação como medida para a destinação da área de forma mais ágil e eficiente, ainda que o ato de dispensa fosse alvo de apreciação pelo controle.

146. Quanto à limitação a outras formas de contratação, a SNPTA afirmou que por se tratar de um setor que requer vultosos investimentos, não há dúvidas de que para os grandes projetos o arrendamento seja a forma de contratação adequada, pois trata-se de um contrato de longo prazo, que proporciona a segurança jurídica necessária para o adequado retorno do capital investido. No entanto, ponderou que o dinamismo da logística de cargas requer às vezes a destinação de áreas portuárias para atender a determinado mercado circunstancial, previamente não incorporado ao portfólio de movimentação do porto ou cujo porte não viabilize um arrendamento portuário.

147. Nesses casos, apontou que uma licitação para arrendamento se mostra medida extremamente custosa, eivada de critérios subjetivos em relação a mercado ainda em fase potencial de atendimento. Além disso, a necessidade de licitar pode levar o empreendedor perder a oportunidade de atração do negócio, seja por não poder esperar o lapso temporal do processo, seja por não estar disposto a disputar uma licitação para um contrato de longo prazo e grandes investimentos para um negócio que ainda não está bem estruturado.



148. A SNPTA lembrou que essa liberdade de contratação foi prevista pela Antaq quando regulamentou a possibilidade de celebração de contrato de uso temporário, que pretendeu criar uma possibilidade de atração de carga não consolidada para o porto, ou mesmo disponibilizar áreas ociosas para servirem de apoio a um mercado pujante no momento. À época da regulamentação, o TCU entendeu como adequada a previsão normativa da Agência. Posteriormente, o dispositivo normativo foi afastado por decisão judicial.

149. A Secretaria Nacional assim concluiu sobre o assunto (peça 26, p. 2):

24. Permitir que as autoridades portuárias tenham formas mais simplificadas de contratação, recuperando um pouco a essência do que era conhecido como contratos operacionais (ainda que o ato seja alvo de apreciação dos órgãos de controle ou que haja um limite previamente estabelecido para casos dessa natureza), seria uma oportunidade para melhor ocupar áreas ociosas dentro dos portos organizados e deixaria a gestão de ocupação de áreas portuárias mais próximas do dinamismo natural que afeta o setor portuário, fazendo com que as autoridades portuárias tivessem mais ferramentas para atender e se adaptar ao cenário de movimentação de carga nacional e internacional, agregando ainda mais valor ao ativo público.

150. Ainda sobre as alternativas ao arrendamento, a Antaq informou (peça 25, p. 1) que o contrato de uso temporário, objeto de resolução editada há cerca de oito anos, se prestava exatamente a este fim. Contudo, decisão judicial transitada em julgado impediu a continuidade do uso de tal instituto. Destacou, contudo, que outras iniciativas poderão mitigar o problema: a edição de Medida Provisória instituindo a “BR do Mar”, que “deverá prever a possibilidade de ocupação de áreas ociosas nos portos organizados para a utilização por 48 meses em operações estruturadas na navegação de cabotagem”; e a instituição da norma de arrendamento portuário simplificado, cujo procedimento de audiência pública já se encerrou.

151. Quanto às outras formas de contrato que poderiam otimizar a ocupação de áreas portuárias, argumentou que caberia a utilização do instituto do contrato de uso temporário, “que deveria ser positivado na legislação de regência, exatamente para se evitar a onda de denunciamento que permeia o setor portuário, com frequentes judicializações sobre o tema” (peça 25, p. 2).

152. A decisão judicial à qual as duas entidades fizeram menção refere-se à sentença (peça 52) prolatada em sede do Processo 0039522-15.2016.4.02.5001 (2016.50.01.039522-5) – ação civil pública proposta pelo MPF em face da Antaq, objetivando a nulidade dos artigos 2º XXVII e 25 a 35 da Resolução Normativa 7-ANTAQ, de 30 de maio de 2016.

153. Em vista de todas as evidências, referências internacionais e demais elementos trazidos a este Relatório, a equipe de auditoria concorda com os argumentos apresentados pela SNPTA e Antaq aqui apresentados. A inexistência de procedimentos simplificados para o arrendamento de áreas em casos específicos, como por exemplo quando não há mais que um interessado, ou quando referente a projeto proposto por interessados para área ociosa, ou ainda para contratos de menor vulto, com horizonte temporal não tão extenso, é sem dúvida uma séria limitação à expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias preconizadas pelo inciso I do Art. 3º da Lei 12.815/2013.

154. Além disso, a ausência de alternativas ao arrendamento, como contratos de uso temporário para situações específicas ou contratos diversos para outros usos, também constitui limitação à exploração da atividade portuária e à otimização do espaço nos portos públicos.

155. Deve-se registrar que, tanto na hipótese de procedimentos simplificados de arrendamento, quanto na de outros tipos de contrato, a transparência e a demonstração do atingimento ao interesse público não podem ser dispensadas em hipótese alguma em se tratando de portos públicos.

156. Ressalta-se que os mecanismos de controle existentes hoje e a atuação do Tribunal de Contas da União são pautados pela legislação vigente, e esta decorre de um processo histórico, no qual o setor

portuário e a administração pública em geral passam por constantes transformações. Não se pode negar que as amarras impostas pela legislação à gestão da coisa pública, que repercutem na atuação do TCU, se devem em parte à constante tentativa de se criarem mecanismos para resguardar o patrimônio público. Assim, verifica-se uma tendência ao controle da forma de atuação dos gestores públicos, em detrimento dos resultados.

157. Entende-se que a impessoalidade, a indisponibilidade do interesse público e os demais princípios que regem a Administração não permitem que administrações portuárias públicas sejam geridas sem controle. No entanto, é preciso reconhecer que o excesso de controle e a burocracia são parte das causas da rigidez e morosidade do processo de arrendamento portuário, o que por sua vez pode ser contrário ao interesse público, em especial quando se trata de um setor econômico tão dinâmico quanto o de movimentação de cargas. Assim, no caso das autoridades portuárias públicas, é necessário desenvolver mecanismos que confirmem a flexibilidade e agilidade necessárias ao bom desempenho do setor, mas garantam a transparência e a preservação do interesse público, com a devida *accountability* dos gestores.

158. Outro aspecto visto como negativo pelos terminais, especialistas e representantes dos portos internacionais entrevistados, que agrava a morosidade dos processos de arrendamento e em relação ao qual o Brasil encontra-se na contramão das melhores práticas mundiais, como comprovado pelo *benchmark* realizado, é a falta de autonomia das autoridades portuárias públicas. Na mesma linha, 75% das APs indicaram que a centralização das decisões nas instâncias superiores é uma das principais dificuldades enfrentadas por elas para a otimização do uso do espaço (foi a alternativa mais votada dentre as apresentadas).

159. A centralização do poder decisório e as múltiplas instâncias que participam do processo o tornam mais longo e lento. Além disso, a concentração do planejamento, da tomada de decisão e da condução dos processos licitatórios para todos os portos públicos em entidades centrais gera gargalo, pois apesar das equipes responsáveis serem altamente qualificadas, não dispõem de tempo suficiente para a condução de todos os processos simultaneamente e tampouco poderiam possuir tão profundo conhecimento do dia a dia, das peculiaridades e detalhes de todos os portos quanto poderiam ter administradores locais comprometidos e bem preparados.

160. Além disso, a falta de autonomia das autoridades para a definição dos planos e para a condução dos processos tende a desestimular os gestores locais a realizar seu planejamento, estudos e prospecções.

161. O setor portuário brasileiro, que foi centralizado à época da Portobrás (empresa pública criada em 1975 e dissolvida em 1990, que administrava os portos do governo federal e auxiliava na execução da Política Portuária Nacional), passou por uma transição de descentralização com o advento da Lei 8.630/1993, a partir de quando as autoridades portuárias saíram da operação portuária e passaram a arrendar as áreas a operadores privados. Posteriormente, se iniciou um processo de recentralização, com mecanismos de planejamento sendo trazidos à competência do Governo Central, balizando a atuação das autoridades portuárias, com o desenvolvimento progressivo da regulação e o enfraquecimento da autonomia das autoridades portuárias, culminando na atual Lei dos Portos.

162. Acerca do processo de centralização, a SNPTA esclareceu (peça 26, p. 4) que à época da publicação da MP-595/2012, cuja conversão resultou na atual lei de portos, a centralização das decisões teria sido motivada por três pilares: “i) necessidade de visão integrada da política pública setorial; ii) desenvolvimento de expertise especializada na matéria, e iii) dificuldade das autoridades portuárias de proverem quadros técnicos adequados.

163. Acrescentou que seria necessária uma visão integrada da política pública setorial para a tomada de decisões relativas aos contratos de arrendamento, uma vez que podem afetar direta ou indiretamente a logística nacional. A centralização favoreceria um alinhamento de ações e uma visão do

todo para a tomada de decisões, podendo ser considerada uma ferramenta de aplicação da política setorial integrada.

164. Quanto ao segundo ponto, afirmou que a singularidade do setor requer “um grau de amadurecimento que só seria possível atingir após certo período de contato direto com o tema”. A centralização teria permitido a formação de um conhecimento sólido acerca do arcabouço econômico-regulatório portuário, principalmente na Antaq e no Minfra.

165. Quanto ao terceiro ponto, transcreve-se trecho da resposta (peça 26, p. 4, grifamos):

58. Em relação à dificuldade das autoridades portuárias de proverem quadros técnicos adequados, é importante registrar que **por muito tempo a escolha dos gestores das Companhias Docas não foi pautada por critérios técnicos de excelência.**

59. **Essa decisão errônea** foi responsável por afastar das autoridades portuárias a possibilidade de contribuir de maneira mais enérgica com o desenvolvimento ordenado do setor e de prover todo o potencial portuário dos complexos geridos por eles.

166. Ainda segundo informado pela SNPTA (peça 26, p. 4), nos 10 últimos anos de vigência da Lei 8.630/1993, foram realizados apenas 9 certames pelas autoridades portuárias, enquanto após a MP-595/2012 já se realizaram 26, o que representa avanço em relação ao período imediatamente anterior. No entanto, o número foi considerado ainda tímido pelos presentes ao Painel de Referência realizado para apresentação da matriz de achados, que salientaram que nos primeiros anos de vigência da Lei 8.630/1993, foi realizada a maior parte dos arrendamentos portuários existentes atualmente, em número muito superior aos concretizados desde a MP-595/2012. A equipe de auditoria confirmou essa afirmação junto à Antaq. Entre a edição da Lei 8.630/1993 e o final de 2002, foram firmados mais de 140 contratos de arrendamento.

167. Mais recentemente, há sinalização de um novo processo de descentralização por parte do Governo Central, com a intenção manifesta de desestatização de alguns portos e com a edição da Portaria 574, de 2018, pelo então Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, que disciplina a descentralização de competências relacionadas à exploração indireta das instalações portuárias dos portos organizados às respectivas administrações portuárias, e cria o Índice de Gestão da Autoridade Portuária - IGAP. Segundo a SNPTA (peça 26, p. 5):

61. No entanto, a despeito das vantagens da centralização, e tendo passado um lapso temporal em que já fora possível sedimentar o conhecimento técnico e jurídico do setor, atualmente o Ministério da Infraestrutura, a partir de uma decisão pautada em critérios objetivos, tem atuado para devolver gradualmente às autoridades portuárias algumas competências operacionais afetas ao setor, buscando concentrar em seu rol de competências apenas aquelas de cunho estratégico.

62. Um exemplo dessa iniciativa foi a publicação da Portaria nº 574, de 2018, cujo objetivo foi estabelecer uma racionalização de parâmetros que possam balizar a decisão ministerial de delegar competências de gestão de contratos e até de realização de licitação de arrendamentos às autoridades portuárias.

168. A edição da Portaria 574/2018 pode ser considerada uma boa prática, pois visa promover um movimento de volta à descentralização e de aumento da autonomia das APs. No entanto, seu alcance ainda é tímido, conforme reconheceu o Secretário Nacional da SNPTA, Diogo Piloni, durante o Painel de Referência, já que apenas a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA) conseguiu pontuação suficiente no IGAP para conquistar maior grau de autonomia. Outra boa prática identificada é a iniciativa da Antaq de elaboração de norma para o arrendamento portuário simplificado, mencionada anteriormente, mas ainda não finalizada.

169. Em resumo, observa-se hoje a conjunção dos seguintes fatores que levam à situação encontrada descrita neste capítulo: processo licitatório intrinsecamente complexo e moroso, com a participação de diversas entidades e instâncias decisórias; legislação e controle rígidos; arrendamentos

encarados como concessões de serviço público e não como um aluguel de área para exploração de atividade econômica de interesse público; alta complexidade dos estudos de viabilidade, das modelagens e dos contratos, gerando altos custos e agravando a morosidade; frequente judicialização dos processos; falta de flexibilidade para definição dos parâmetros de investimento pelos interessados; limitação a outras formas de contratação com a iniciativa privada, além do arrendamento; necessidade de licitar em todas as situações; falta de autonomia das autoridades portuárias, com centralização do poder decisório.

170. Este quadro resulta em um processo licitatório para arrendamento portuário incompatível com a agilidade necessária para a otimização do uso do espaço público, levando muitos agentes privados a preferirem implantar TUP, quando possível, em vez de se instalar em portos organizados. Esta situação agrava a ociosidade observada em portos públicos, que por sua vez leva a uma série de outros efeitos nocivos, como:

- a) perda de oportunidades para o porto e possíveis arrendatários;
- b) perda de receitas das APs, pela baixa ocupação, levando à insustentabilidade financeira e incapacidade de investimentos;
- c) prejuízos à União, com a subutilização da infraestrutura, dos ativos públicos do porto e necessidade frequente de aportes às APs;
- d) limitação ao crescimento da capacidade instalada e à atração de investimentos;
- e) perda de eficiência do sistema como um todo, que em última instância se reflete em maior custo de movimentação de cargas e maior custo-Brasil.

171. Para enfrentar os problemas apontados e conferir maior agilidade e flexibilidade à gestão dos portos organizados, serão propostas recomendações ao Ministério da Infraestrutura, com apoio da Agência Nacional de Transportes Aquaviários, no que lhe competir, no sentido de avaliar a conveniência e oportunidade de propor alterações legislativas ou adotar procedimentos administrativos, como a edição de diretrizes ou normativos infralegais, visando a utilização de procedimentos simplificados para a seleção de arrendatários, em casos específicos, e a criação de mecanismos diversos de contratualização para a exploração portuária.

172. Além disso, será proposto recomendar ao Minfra que fomente nas autoridades portuárias o desenvolvimento de estruturas internas capacitadas para o desenvolvimento e gerenciamento de projetos, incluindo a elaboração de EVTEAs, de modo a conferir maior celeridade e eficiência aos processos licitatórios de arrendamentos portuários.

173. Espera-se que a implementação dessas recomendações leve a uma redução da ociosidade e do custo de oportunidade de áreas operacionais não utilizadas nos portos públicos; colabore com a otimização do uso do espaço dos portos organizados; proporcione melhor sustentabilidade financeira às autoridades portuárias; impulsione a atração de investimentos e a expansão da capacidade de movimentação; gere ganhos de eficiência na movimentação de cargas e a consequente redução do custo-Brasil.

**ACHADO 2 – O modelo de contrato de arrendamento portuário não confere aos terminais arrendados e à Autoridade Portuária a flexibilidade necessária para permitir adaptações das operações ao dinamismo dos fluxos de comércio e geram consequências negativas durante e após a execução contratual**

174. O presente achado decorre da questão de auditoria que consistiu em verificar quais as principais limitações inerentes à execução dos contratos de arrendamento portuário, em comparação à operação de terminais de uso privado.

175. Como situação encontrada verificou-se que o modelo de contrato de arrendamento é rígido e complexo, dificultando alterações contratuais (como perfil de carga, área, novos investimentos, etc.) ainda que benéficas às partes e ao interesse público.

176. De acordo com o que será desenvolvido ao longo do achado, os critérios adotados foram:

- a) Princípios da eficiência e economicidade (art. 37, CF);
- b) Benchmarking de portos internacionais (flexibilidade ampla; devolução da área ao final do contrato limpa; sem reequilíbrio financeiro);
- c) Art 3º, caput, I, III e V da Lei 12.815/2013;
- d) Maior liberdade dos TUPs para alterações;
- e) Fundamentação contida no ofício de resposta da SNPTA acerca da necessidade de flexibilidade em contratos de prazo longo (peça 26)

177. Conquanto o setor portuário seja formado por diversos setores cujos interesses às vezes mostram-se antagônicos, os questionários e ofícios enviados aos diversos *stakeholders* evidenciam que, em relação à falta de flexibilidade dos contratos de arrendamento, existe consenso entre os arrendatários, Poder Concedente, agência reguladora e autoridades portuárias.

178. Como se verá mais adiante, a dificuldade de alteração dos contratos de arrendamento surge da conjunção de dois fatores: (i) natureza jurídica desses instrumentos; e (ii) centralização do poder decisório.

179. Por seu turno, essa falta de flexibilidade faz-se sentir de forma mais importante em dois aspectos dos contratos de arrendamento: (i) alteração do tipo de carga movimentada e armazenada; e (ii) autorização para a realização de investimentos.

180. Para evidenciar o alinhamento entre os diversos *stakeholders* quanto ao tema, apresentam-se abaixo trechos dos ofícios de requisição e a compilação de resultados das entrevistas.

181. Por meio do questionário, foi indagado aos terminais quais as principais limitações inerentes à execução dos contratos de arrendamento portuário, em comparação à operação de terminais de uso privado, solicitando que escolhessem três alternativas. As principais alternativas escolhidas foram: (peça 32, p.9):

- a) 57% - excesso de controle impede que gestores públicos aprovelem alterações;
- b) 51% - dificuldade de adaptação do contrato a mudanças de mercado (alteração de carga, área, etc);
- c) 51% - dificuldade para pactuação de reequilíbrio prejudica novos investimentos;
- d) 49% - centralização das decisões no Poder Concedente e Antaq.

182. Ao mesmo tempo, 70% dos terminais arrendados **não concordam** que o “regime jurídico da execução dos contratos de arrendamento é condizente com o dinamismo esperado das operações portuárias”.

183. No campo livre de comentários aos questionários, os arrendatários ponderaram que novas oportunidades de investimento são perdidas em função de demora na aprovação, pelas instâncias competentes, das alterações contratuais que seriam necessárias para efetivá-lo. Terminais localizados em portos públicos afirmaram que “arrendatários não tem velocidade para capturar oportunidades comerciais em função da lentidão do processo” e que existem excessivas “amarras para situações como baixa de bens, inclusão de novo serviço a ser prestado, movimentação em caráter excepcional de cargas originalmente não previstas contratualmente”, minando a eficiência do porto público (peça 32).



184. No questionário encaminhado às autoridades portuárias, foram obtidas as seguintes respostas (peça 29):

a) 90% das APs afirmaram que o modelo atual não é compatível com o dinamismo do mercado e com a otimização do espaço preconizada no Art. 3º da Lei 12.815/2013;

b) APs apontaram que as principais vantagens dos TUPs são:

- maior liberdade operacional - flexibilidade para alteração perfil de carga e realização de novos investimentos (75% dos respondentes);

- maior liberdade para definição de todos os parâmetros do projeto de investimento, em comparação a um "pacote fechado" em licitação de arrendamento (50% dos respondentes)

c) Maiores dificuldades enfrentadas pela APs para promover a otimização do uso do espaço:

- centralização das decisões nas esferas superiores (75%);

- rigidez dos contratos de arrendamento (67%);

- receio de responsabilização pela tomada de decisões que seriam favoráveis ao interesse público mas são limitadas pela legislação (50%);

185. Em suas respostas, tanto a Antaq, (peça 25, p.2) quanto a SNPTA (peça 26, p.3) concordam que “a necessidade de aprovação pelos órgãos públicos das alterações e investimentos nos arrendamentos é fator limitante do dinamismo da gestão”, fato agravado pelo “*modus operandi* atualmente adotado, que centraliza as competências em Brasília, estratifica atribuições entre o poder concedente e a agência reguladora, (...) retirando o poder local da autoridade portuária”, criando verdadeiros gargalos pela concentração das decisões.

186. A SNPTA ainda destacou que os arrendamentos exercem atividade inerentemente dinâmica e mutável, por serem atrelados ao comércio mundial e a todas as inovações tecnológicas por que passa a logística global. Dessa forma, os contratos de longo prazo celebrados pelo particular e poder concedente são incapazes de prever em todas as suas cláusulas as modificações pelas quais tais ajustes devem passar ao longo da sua vida útil para que consigam se adaptar à mutabilidade das atividades-fim dos terminais. Portanto, a necessidade de modificações nesses contratos seria inerente à sua natureza, de modo que atrasos nas autorizações com essa finalidade constituiriam importante óbice à eficiência das operações portuárias. Nesse particular, a SNPTA colocou que (peça 26, p.3):

O atual modelo jurídico-regulatório impõe ao arrendatário o dever de pleitear a autorização do Poder Concedente para que possa realizar alterações contratuais tais como realização de novos investimentos na área contratualizada ou na infraestrutura comum do porto, ampliação ou redução de área, alteração de cronograma de investimentos previamente pactuados, alteração de perfil de carga a ser movimentada; gerando para cada um desses pleitos a necessidade de enfrentar longo e trabalhoso processo de reequilíbrio econômico-financeiro junto ao Ente Regulador, e demandando em alguns casos a chancela prévia da Corte de Contas para a escolha da forma de equilíbrio contratual a ser empregado à avença.

Esse rigor contratual gera certa dificuldade para a gestão dos contratos, diminuindo a sua eficiência e seu valor agregado diante do cenário nacional e internacional de movimentação de cargas, sobretudo se comparados ao regime que vigora para os terminais de uso privado que possuem maiores autonomias e liberdades vinculadas.

187. A SNPTA informou que há 16 processos de pedidos de autorização de investimentos sob sua análise, sendo o mais antigo deles protocolado em 2016. A Secretaria não informou o tempo médio de exame, pois “a análise necessita, conforme cada pleito, de subsídios e/ou complementação de informações por parte da própria arrendatária, da autoridade portuária e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, consoante preconiza a Portaria nº 530/2019 (...)” (peça 26, p. 7). No

caso da concentração das decisões em Brasília, a Secretaria ponderou que ela teve justificativa à época, dada a necessidade de focar o planejamento, criar *expertise* e profissionalizar as companhias docas, mas que, atualmente, já trabalha em instrumentos de descentralização, consubstanciados na Portaria 574/2018 MTPA.

188. Ainda quanto à autorização para a realização de investimentos, a Codesp citou que existem dez processos na Antaq aguardando análise e posterior autorização para aportes de capital no Porto de Santos (peça 37, p.2-3).

189. Dada a extensão e complexidade do assunto, antes de prosseguir será apresentada abaixo breve contextualização teórica.

190. A esse respeito, cumpre salientar que os contratos de arrendamento são disciplinados primordialmente pela Lei 12.815/2013 e, no que couber, pelas Leis 8.987/1995 e 8.666/1993.

191. Os papéis do poder concedente, da agência reguladora e da autoridade portuária também são definidos pela Lei 12.815/2013 e, no caso da Antaq, há competências estabelecidas pela Lei 10.233/2001. Há uma concentração de decisões sobre licitações e gestão dos contratos de arrendamento no poder central, cabendo à autoridade portuária, em essência, a administração do condomínio e a fiscalização de determinadas atividades e serviços.

192. A centralização de decisões na alta administração leva à confluência de diversos pleitos que poderiam ser examinados localmente em uma única esfera de decisão, gerando gargalos. Não raro, determinado pedido de um arrendatário necessita de pareceres da autoridade portuária, da Antaq e do poder concedente, atualmente por meio da SNPTA, tornando análises intempestivas, como será visto adiante.

193. O art. 1º §1º, da Lei 12.815/2013 estabelece que a exploração indireta do porto organizado e das instalações portuárias nele localizadas ocorrerá mediante concessão e arrendamento de bem público. Por seu turno, o art. 4º, *caput*, da referida lei afirma que:

A concessão e o arrendamento de bem público destinado à atividade portuária serão realizados mediante a celebração de contrato, sempre precedida de licitação, em conformidade com o disposto nesta Lei e no seu regulamento.

194. Assim, no direito brasileiro, os contratos de arrendamento são regidos por normas de direito público, inclusive com a utilização de diversos conceitos aplicados ao regime de concessão.

195. Consequentemente, aplicam-se a esses contratos uma série de princípios do direito administrativo e de concessão de serviços públicos, sendo importante ressaltar dois deles: vinculação ao instrumento convocatório e reversibilidade de bens.

196. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a celebração de contrato de arrendamento com características diferentes daquelas previstas em edital. Como pondera Maria Sylvia Zanella di Petro (Direito Administrativo, 31ª edição, subitem 9.3.6):

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

197. Esse princípio limita as alterações contratuais, eis que a Administração está adstrita ao que disponha o edital, incluindo a minuta de contrato. Porém, como salientou a SNPTA (peça 26, p.3):

Como um contrato de longo prazo, sabe-se que é intrínseco ao contrato de arrendamento a “teoria da mutabilidade” e a “teoria da incompletude do contrato”, que, em breve síntese, descrevem que os

contratos dessa natureza sofrerão ajustes e alterações ao longo de sua execução, pois não é possível prever em sua cláusula todas as possibilidades de ajustes e intercorrências pelas quais o contrato passará ao longo de sua execução.

198. Tal “incompletude” desses contratos, em casos concretos, poderia vir a se chocar com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, contribuindo para a insegurança jurídica conhecida do setor portuário.

199. Já a reversibilidade de bens é a incorporação ao patrimônio público dos ativos necessários à prestação de serviços e decorre do princípio da continuidade da prestação do serviço público. Nesse particular, o art. 5º da Lei 12.815/2013 estabelece que:

Art. 5º São essenciais aos contratos de concessão e arrendamento as cláusulas relativas:

(...)

VIII - à reversão de bens;

(...)

§ 2º Findo o prazo dos contratos, os bens vinculados à concessão ou ao arrendamento reverterão ao patrimônio da União, na forma prevista no contrato.

200. A reversibilidade de bens também dificulta a alteração dos contratos, principalmente no que toca à realização de novos investimentos, pois os ativos adquiridos por conta dessas inversões de capital acabam por ser revertidos ao patrimônio da União ao término da concessão. Ou seja, surge a necessidade de realizar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e, por conseguinte, discussões sobre orçamentos das obras e serviços, de forma a compensar o arrendatário pelo investimento não amortizado e que será incorporado ao patrimônio público, a exemplo de indenizações e aumento do prazo de contrato.

201. Assim, o arcabouço jurídico brasileiro dificulta as alterações contratuais, principalmente nos seguintes casos:

- a) Mudança de perfil da carga movimentada, em razão de novas oportunidades identificadas pelos terminais em momentos posteriores à licitação e/ou decorrente de alterações do próprio mercado;
- b) Realização de novos investimentos, necessários para aumentar a eficiência do terminal e permitir que se mantenha competitivo.

202. Em relação ao item ‘a’ acima, é importante salientar que é intrínseco ao comércio internacional a modificação das cargas movimentadas nos portos. Atualmente, por exemplo, passa-se pelo fenômeno da containerização, em que diversas cargas, por questão de eficiência e padronização, passaram a ser transportadas por contêineres.

203. Mister ressaltar que não se trata de permitir que o terminal movimente livremente todo e qualquer tipo de carga que desejar. Todos os portos de referência que serviram de *benchmark* têm um planejamento para a ocupação do seu espaço, de forma que os terminais são selecionados conforme o tipo de carga que predominantemente irão movimentar. Ao mesmo tempo, pode ser de interesse do órgão responsável pelo planejamento não deixar desassistido determinado tipo de carga, o que motivaria a licitação para a exploração de uma área do porto voltada precipuamente para a sua movimentação. A flexibilidade almejada é apenas para permitir modificação do perfil do produto a ser movimentado desde que compatível com o planejamento do porto e com os demais interesses da autoridade portuária e de seus *stakeholders*.

204. Um exemplo típico seria permitir que um terminal com elevado nível de ociosidade adaptasse sua estrutura para movimentar de forma secundária outro tipo de carga, desde que não trouxesse interferências significativas ao funcionamento do porto ou ao planejamento da área. Tal

alteração traria ganhos ao terminal e à autoridade portuária, que arrecadaria mais tarifas pela maior movimentação.

205. No tocante ao item 'b', é consenso entre os especialistas que o setor portuário é um elo integrante das cadeias globais de logística, razão pela qual deve constantemente se adaptar e fazer frente a mudanças nos fluxos de comércio, frequentemente por meio de investimentos e da adoção de novas tecnologias, sob pena de perder a carga para portos mais modernos e eficientes.

206. Nesse contexto, o documento intitulado *Port reform toolkit*, 2ª edição, do Banco Mundial, coloca que (peça 38, p. 7):

A maioria dos portos hoje compete um com o outro em escala global, e com os grandes ganhos observados de produtividade no transporte marítimo nas últimas décadas, os portos são vistos como o único elo da cadeia de transporte marítimo em que ainda é possível obter ganhos de eficiência. Isso levou à tendência atual de aumentar a eficiência dos portos, diminuir os custos da movimentação da carga e integrar os serviços portuários com outros componentes das redes globais de distribuição. Como essas melhorias são intensivas em capital, esse fato também levou ao impulso de livrar os portos do controle burocrático exercido pelos entes públicos e de encorajar o setor privado a operar um amplo leque de atividades portuárias. **(tradução livre)**

207. A necessidade de investimentos nos terminais portuários é algo constante e, dados o dinamismo do comércio internacional e as frequentes inovações tecnológicas, torna-se impossível prever, ainda na fase de licitação, todos os aportes de capital que o arrendatário deverá realizar durante a vida útil do contrato para manter o seu negócio eficiente e competitivo. Como salientado pela SNPTA (peça 26, p.3):

Dada a característica de incompletude dos contratos de longo prazo, e adicionado ao fato da grande interface do setor portuário com o dinamismo inerente ao cenário internacional de transporte de mercadorias, é razoável supor (e até desejável) que ao longo de sua vigência o contrato de arrendamento portuário passe por alterações que visem adequá-lo à nova realidade contratual vigente.

208. Em raciocínio contrário, amarras ao investimento portuário, dificultando sua modernização e atualização, tornam o Brasil menos competitivo no cenário global, podendo alijar o país das cadeias internacionais de logística ou aumentar o custo Brasil.

209. Desse modo, os instrumentos legais que disciplinam os arrendamentos portuários requerem flexibilidade, de forma a permitirem adaptações tempestivas do contrato às mudanças comerciais, concorrenciais e tecnológicas ao longo de sua vida útil, bem assim devem permitir, de forma célere, a realização dos investimentos com tais finalidades.

210. Ou seja, a flexibilidade dos contratos de arrendamentos é fundamental no setor portuário, e essencial para que se atenda aos princípios da economicidade e eficiência, bem como às diretrizes do setor, insculpidas no art. 3º, incisos I, III, IV da Lei 12.815/2013, a saber:

Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes:

I - expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias;

(...)

III - estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados e instalações portuárias, à valorização e à qualificação da mão de obra portuária e à eficiência das atividades prestadas;

(....)

V - estímulo à concorrência, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias.

211. Como resultado prático do exposto, pode-se apresentar o *benchmark* internacional. Assim como no achado anterior, serão apresentados os pontos que dizem respeito à execução de contratos de arrendamento.

212. De forma geral, como se pode extrair das entrevistas com os portos de Roterdã, Houston e Antuérpia, as autoridades portuárias locais possuem ampla autonomia para realizar estudos, prospectar e estruturar projetos, negociar com o setor privado e tomar decisões sobre a gestão de seus contratos de arrendamento.

213. Via de regra também, como será exposto, há maior facilidade para a alteração dos contratos de arrendamento (cargas, investimentos, mudança de áreas etc.). O objetivo é sempre atender ao interesse do porto, sendo as formas apenas instrumentos para essa finalidade, razão pela qual são dotadas de flexibilidade. Por outro lado, a fim de garantir que essa flexibilidade e autonomia sejam exploradas de forma eficiente pelo porto, os nomeados para os cargos de decisão são gestores profissionais, escolhidos conforme sua competência e *expertise*.

214. Quando existe uma instância superior, como um conselho de administração ou equivalente, seu papel é meramente de aprovar ou não a decisão da autoridade portuária, após analisar suas motivações, o que torna o processo célere. Ou seja, toda a condução do processo é descentralizada, cabendo às instâncias superiores, quando for o caso, ratificar ou não essas decisões.

215. Além disso, segundo informado nessas entrevistas, seus contratos de arrendamento possuem a maleabilidade necessária para serem adaptados a novas realidades e possibilitarem que o porto aproveite eventuais oportunidades que o arrendatário porventura identifique.

216. Como será explanado mais adiante, a regra geral é a autoridade portuária permitir os investimentos desejados, que ocorrerão por conta e risco do arrendatário, salvo em casos excepcionais nos quais o investimento é fortemente desejável, quando a autoridade portuária decide por compensar o investidor de alguma forma. Por ocorrer por conta e risco do arrendatário, não se verifica o instituto da reversibilidade de bens. Ao final do contrato o arrendatário deve devolver o terreno limpo, podendo negociar livremente os bens e ativos que adquiriu.

217. A esse respeito, perguntado sobre a possibilidade de modificações nos contratos caso haja necessidade de investimentos acima do inicialmente previsto, o Porto de Roterdã respondeu que (peça 39, p.1):

Se o arrendatário investe mais do que o inicialmente pactuado, pode ser que seja necessária uma extensão de prazo. Os termos do contrato de arrendamento não serão necessariamente alterados. Mais eficiência e mais movimentação são do interesse do Porto de Roterdã, uma vez que suas receitas irão aumentar nesse caso. (tradução livre)

218. Da mesma forma o porto se pronunciou sobre a possibilidade de alterações no perfil de carga (peça 39, p.2): “o terminal precisa de autorização da AP para mudar a destinação. O processo pode **caminhar bem rápido**” (tradução livre, grifamos).

219. Igualmente, o Porto de Houston informou que pode autorizar modificação do perfil de carga ou a realização de novos investimentos, desde que de interesse do porto. Nos casos em que decide compensar a realização de investimentos pelo terminal, como extensão de prazo ou redução do valor do arrendamento, há um acompanhamento minucioso do orçamento e da execução do projeto (peça 40, p. 3).

220. Quanto à reversibilidade de bens e questão de reequilíbrio, em linhas gerais os representantes afirmaram que os investimentos ocorrem por conta e risco dos arrendatários, de acordo com seu plano de negócios. A premissa é que os ativos estejam totalmente amortizados ao final do contrato, cabendo ao arrendatário entregar a área como a encontrou. Ou seja, a regra geral é não haver reversão de bens, cabendo ao antigo arrendatário desmobilizar os ativos por ele adquiridos.



221. Cabem, porém, duas observações. A primeira é que se o investimento se mostrar muito atrativo para a autoridade portuária, há a possibilidade de o arrendatário contar com a ajuda da AP, a qual pode aumentar o prazo do contrato ou efetuar uma compensação financeira, reduzindo, por exemplo, os valores cobrados pela ocupação da área.

222. Houve afirmativas, durante as entrevistas, de que muitas vezes a autoridade portuária tem o interesse de manter um arrendatário que está operando de forma eficiente e que deseja investir, de modo que as prorrogações de prazo para amortização das inversões não constituem importante óbice, salvo se for interesse da autoridade portuária mudar a vocação da área ocupada.

223. A segunda observação (peça 40, p. 3) é que a autoridade portuária, se for do seu interesse, ao final do contrato de concessão, pode optar por manter alguns bens vinculados à prestação do serviço no local. Nota-se que a reversão é uma faculdade da autoridade portuária e precedida de negociação entre as partes.

224. Como exemplo, citaram a negociação que ocorreu entre a operadora APM, da empresa de navegação Maersk, e o Porto de Houston, quando o arrendatário optou por deixar o terminal de contêiner que operava no porto. Houve negociação entre a APM e o Porto de Houston para que os equipamentos fossem deixados no local e as operações passaram a ser realizadas pela própria autoridade portuária.

225. Portanto, o que se verifica nesses portos paradigmáticos é que a autoridade portuária possui ampla autonomia para negociar os termos do contrato com os arrendatários, podendo alterá-los a qualquer tempo, desde que evidenciado ser de interesse do porto. Há maior flexibilidade negocial do poder público com o privado, inclusive no tocante à reversão dos bens ao patrimônio da autoridade portuária, que constitui uma faculdade da AP e não uma obrigação legal. O contrato de arrendamento pode ser modificado de forma tempestiva em prazos e valores para acomodar novos investimentos a qualquer tempo. A mesma liberdade que a autoridade portuária tem para selecionar o arrendatário (Achado 1), tem para gerir o contrato de arrendamento.

226. A concepção do modelo é dar à autoridade portuária a autonomia e os mecanismos de gestão necessários para que promova o funcionamento eficiente do porto, permitindo a contínua atualização e modernização dos terminais para fazer frente à competição internacional, que ocorre, inclusive, entre portos.

227. Voltando ao caso brasileiro, salienta-se que os TUPs possuem maior flexibilidade para trabalhar com diferentes tipos de carga em seu terminal.

228. De fato, como tratado no primeiro achado dessa auditoria, cabe aos TUPs definir os parâmetros de investimento no terminal quando da apresentação do pedido de autorização, incluindo aí os tipos de cargas que serão movimentadas.

229. Assim, já no projeto inicial o TUP pode solicitar movimentar diferentes tipos de cargas, de forma que a previsão de anúncio público e nova autorização, prevista no art. 34 da Resolução-Antaq 20/2018, só se aplica no caso de alteração ou inclusão de perfis cargas não solicitadas inicialmente pelo autorizatário. No limite, um projeto novo poderia prever em seu pedido a movimentação de cargas variadas como contêineres, carga geral, granéis sólidos vegetais e minerais, graneis líquidos e veículos, cobrindo quase qualquer tipo de operação que viesse a ser interessante no futuro.

230. Um exemplo de sucesso em que a maior flexibilidade e agilidade dos TUPs permitiu a concretização de novo investimento foi o da DP World, antiga Embraport, terminal do complexo portuário de Santos inicialmente voltado a contêineres, que fez uma parceria com a Suzano para movimentar celulose em parte de sua área que estava ociosa (<http://www.dpworldsantos.com/infraestrutura/projeto-celulose/>, acesso em 20/2/2020). O montante estimado de investimentos foi de R\$ 700 milhões (<https://www.celuloseonline.com.br/fibria-assina->

[contrato-de-longo-prazo-com-o-grupo-dp-world-para-logistica-portuaria-em-santos-sp/](#), acesso em 20/2/2020).

231. Além disso, os TUPs possuem maior liberdade para a realização de novos investimentos. Aumentos de capacidade de movimentação sem expansão de área só dependem de prévio aviso ao Poder Concedente (art. 35 da Resolução-Antaq 20/2018). Os terminais de uso privado também podem requerer aumento de área ou realizar algum tipo de investimento não previsto no art. 35 da Resolução-Antaq 20/2018. Porém, nesse caso terão que aguardar a aprovação do Poder Concedente

232. Verifica-se pelo exposto que os contratos de arrendamento são menos flexíveis que os contratos de adesão celebrados pelos TUPs e tal rigidez está na contramão dos portos de referência internacionais.

233. Acrescenta-se a esse problema a centralização da tomada de decisões nas esferas superiores, que cria gargalos importantes. Como visto, existem 16 processos de pedido de investimento na SNPTA aguardando análise, ao passo que só no Porto de Santos existem 10 processos esperando parecer da Antaq.

234. Relembre-se que, conforme a Lei 12.815/2013, os contratos são celebrados pelo Poder Concedente, e, portanto, suas alterações acabam tendo que ser aprovadas pela atual SNPTA. Já a Lei 10.233/2001 confere à Antaq a atribuição de “autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas” e “cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições dos contratos de concessão de porto organizado ou dos contratos de arrendamento de instalações portuárias quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União”.

235. Conforme se depreende da análise teórica do início dessa seção e do posicionamento externado pelos diversos *stakeholders*, as principais causas da rigidez diagnosticada são:

- a) Regime jurídico dos contratos de arrendamento, pautado pelo direito administrativo, o que acaba por atrair diversos princípios e conceitos próprios do direito público, inclusive os aplicáveis a concessões, principalmente o formalismo, a vinculação ao instrumento convocatório e a previsão da reversibilidade de bens;
- b) Concentração das decisões nas instâncias superiores, mormente Poder Concedente e Agente Regulador;
- c) Excesso de controle e instâncias (mencionado principalmente pelas autoridades portuárias e arrendatários).

236. Na visão da equipe de auditoria, o problema mencionado no item ‘c’ decorre principalmente do regime jurídico dos contratos de arrendamento e, portanto, não deve ser examinado como um caso à parte.

237. Em relação ao item ‘a’, como já mencionado, as maiores dificuldades dizem respeito a alterações contratuais relativas ao perfil de carga, área e autorizações para investimento. Não só porque nos contratos administrativos existem maiores dificuldades para modificações das cláusulas e objeto, como também pelo fato de que essas alterações amiúde exigem reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com a consequente necessidade de repactuação de prazos e valores.

238. O item ‘b’ agrava o problema acima, na medida em que a concentração das decisões nas esferas superiores cria gargalos importantes, pois pleitos de terminais submetidos às autoridades portuárias do país todo acabam sendo analisadas por apenas dois atores: Poder Concedente e Antaq, o que seria mitigado se a decisão fosse local. Como salientado pela Antaq, “a centralização nas esferas superiores representa limitação à execução dos contratos de arrendamento, demandando de uma mesma estrutura burocrática (e densa), assuntos das mais diversas ordens envolvendo todo o país, criando verdadeiros gargalos” (peça 25, p.2).

239. A alteração do perfil de carga e a realização de investimentos não previstos no contrato estão disciplinadas na Portaria 530/2019 do Ministério da Infraestrutura, recentemente aprovada.

240. Embora seja um avanço importante para a gestão dos contratos de arrendamento, entende-se que provavelmente não é suficiente para conferir a esses instrumentos o dinamismo necessário, até porque a Portaria não pode ir além do que dispõem as leis mencionadas nessa seção. A própria SNPTA reconheceu as limitações da Portaria ao afirmar que, por limitações legais (peça 26, p.3):

(...) o normativo impôs uma série de restrições à aplicabilidade de ambos os institutos [substituição de áreas e autorização de investimentos], restringindo a atuação dos gestores para a tomada de decisões afetas à substituição de áreas e à autorização de investimentos na infraestrutura comum do porto organizado.

Tais restrições tiveram origem em diversas determinações exaradas pelo próprio Tribunal de Contas da União quando da expedição do Acórdão nº 1.446/2018-Plenário (...).

241. Acerca da menção ao Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, deve ser salientado que, embora a flexibilidade e tempestividade sejam atributos desejáveis em um contrato de arrendamento, o Tribunal também está cingido ao que dispõe a Lei, e as determinações foram exaradas naquele contexto em decorrência de que algumas disposições do decreto analisado extrapolavam a legislação.

242. Prosseguindo, a alteração do perfil e cargas movimentadas é disciplinada nos arts. 28 a 32 da Portaria 530/2019. Neles, verifica-se que a modificação do tipo de carga a ser movimentada e armazenada no terminal dependerá de diversas informações a serem produzidas pelo arrendatário e demanda também a participação da autoridade portuária e da Antaq, inclusive para exame sobre possível reequilíbrio. Nota-se aqui a presença das mesmas dificuldades que limitam a realização de investimentos nos terminais: centralização, diversos intervenientes e reequilíbrio dos contratos.

243. Pelas pesquisas realizadas junto aos portos de referência, verifica-se que não basta que a alteração do perfil de cargas seja uma possibilidade legal, mas sim que tais modificações sejam feitas de forma célere, como colocado abaixo:

Roterdã: (peça 39): o terminal irá precisar de autorização da AP [para alterar o tipo de carga]. O processo pode caminhar bem rápido. (tradução livre).

Porto de Houston: (peça 40): devemos responder à carga de maneira urgente. A carga não pode esperar. (tradução livre).

244. Por trás dessas informações está a constatação de que o comércio global, no qual os portos estão inseridos, é fortemente competitivo, inclusive havendo disputa entre os portos, de modo que as oportunidades encontradas no mercado devem ser rapidamente aproveitadas, sob pena de perdê-las, como salientou o Porto de Houston.

245. De fato, caso um terminal arrendado demore para poder alterar seu perfil de carga, é provável que o dono dessa carga procure outro parceiro.

246. Existe uma associação clara entre investimentos, reequilíbrio econômico-financeiro e reversão dos bens ao término da concessão. A realização de um investimento não previsto inicialmente na licitação altera a equação econômico-financeira do contrato, pois poderá demandar a inclusão desses desembolsos no fluxo de caixa original da concessão. Em geral, quando se trata de valores elevados, essas despesas dificilmente serão amortizadas até o final do contrato, principalmente se já houve um transcurso considerável de tempo desde sua assinatura. Uma vez que os investimentos geralmente se dão em bens vinculados à prestação do serviço (reversíveis), os quais serão incorporados ao patrimônio da União, surge então a necessidade de reequilibrar o contrato, compensado o arrendatário, por prazo ou valores, pelas inversões realizadas.

247. Assim, o pedido de realização de um investimento não previsto acaba por exigir esforço da Administração, pois o orçamento da obra e sua execução como pactuado serão elementos essenciais para o cálculo da compensação.

248. Tal esforço e zelo traduzem-se em tempo dispendido para autorizar e fiscalizar o investimento, o que muitas vezes leva a perdas de oportunidade dos terminais arrendados, em contrariedade às melhores práticas internacionais.

249. O instituto da reversão de bens surge no direito administrativo como corolário da continuidade da prestação de serviços públicos. Regra geral, se ao término da concessão o prestador de serviço levar consigo todos os bens que adquiriu durante a execução do contrato, possivelmente haverá a interrupção do serviço.

250. No entanto, o setor portuário é consideravelmente peculiar nesse ponto. Enquanto uma rodovia sempre irá transportar veículos automotores, e uma ferrovia, vagões e trens, uma determinada área situada no porto organizado pode, a qualquer momento, ser destinada à movimentação de outras cargas, a depender do planejamento portuário e do comportamento do mercado, e, com isso, modificar toda a conformação física do terminal.

251. Não só isso, mas a intensa incorporação de novas tecnologias e embarcações no setor portuário faz com que os bens, principalmente máquinas e equipamentos, sejam constantemente aprimorados e modificados, o que rapidamente torna obsoletos os ativos previamente adquiridos pelo terminal.

252. Dessa forma, a reversão de bens no setor portuário tende a levar a resultados contraproducentes, com a Autoridade Portuária, ao final do contrato, incorporando bens obsoletos pelos quais concedeu reequilíbrio à antiga arrendatária, ou, ainda, bens sem nenhuma utilidade.

253. Pode ser dado como exemplo o caso do antigo terminal de contêiner da Libra, em Santos. Em virtude de modificações do mercado para esse tipo de carga, optou-se por modificar a vocação do arrendamento em questão, destinando-o à movimentação de celulose. Como resultado, os ativos da Libra, bens reversíveis, perderam totalmente a utilidade. Como afirmado pela Codesp (peça 41, p. 1-2, grifamos):

Em relação aos equipamentos localizados na área do T37, informa-se que esta Autoridade Portuária autorizou a empresa Terminal XXXIX a desmobilizar 2 (dois) portêineres (P2 e P3). O ônus decorrente da desmobilização correrá por conta e risco da referida empresa, inclusive no que se refere aos gastos necessários à alocação dos bens juntos ao Pátio de Sucata do Porto de Santos.

Quanto aos demais equipamentos existentes no terminal que era operado pela Libra, informa-se que a modelagem para arrendamento da área ("Projeto STS14 e STS14-A" 1), **atribui ao vencedor do leilão o ônus de desmobilizar e dar a correta destinação aos equipamentos que não apresentem condições de uso.**

254. A licitação do terminal de celulose em apreço foi tratada no Tribunal, no TC 000.515/2020-5, e apreciada pelo Acórdão 736/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas. Insta salientar que o EVTEA do certame previu no Capex o montante de R\$ 10 milhões para a desmobilização desse material. Vale dizer, a desmobilização desse bem representa uma saída (dispêndio) de R\$ 10 milhões no fluxo de caixa do arrendamento, representando importante diminuição do valor presente líquido do arrendamento, de forma a repercutir nos lances a serem ofertados. Pode-se dizer então que, embora seja uma obrigação da vencedora da licitação, o valor dessa desmobilização será repassado ao poder público, pois foi incorporado como despesa de capital no fluxo de caixa do EVTEA que irá embasar a licitação.

255. A Codesp também ponderou que (peça 41, p. 1-2):

(...) as novas modelagens desenvolvidas por esta Autoridade Portuária para arrendamento atribuem ao vencedor do leilão a prerrogativa de decidir pela incorporação dos bens existentes à sua operação ou, caso decida pelo descarte dos equipamentos, impõe-lhe o dever de dar a correta desmobilização. O projeto STS14 e STS14-A, citado acima, foi modelado nesses termos.

256. Trata-se de importante medida, pois visa a dar celeridade na desmobilização de material eventualmente inservível, de forma a não prejudicar as operações. Nada obstante, como ocorreu no terminal de celulose, esse custo será, mesmo que indiretamente, repassado ao poder público, mediante desembolsos no fluxo de caixa do arrendamento.

257. Outro exemplo que pode ser dado, que ilustra a quantidade de trabalho requerida para dar destinação legal a bem reversível arrendado e que se torna obsoleto durante a concessão é a moega rodoviária do terminal da ADM, em Santos, conforme relato de gestores da Codesp durante a fase de entrevistas. Com as obras de modernização do terminal, a moega ferroviária que atende o terminal se tornou obsoleta. Por ocasião da aprovação das obras, o arrendatário recebeu a autorização para desmobilizar a moega. Como o próprio terminal não tinha espaço interno para depositar o material inservível, indagaram a Codesp por ocasião das obras, em 20 de março de 2019, para onde poderiam levar o equipamento.

258. A solução foi renovar o contrato de cessão onerosa Diprem/02.2019, de uma pequena área situada no Berço 39, originalmente destinada à pré-montagem de equipamentos, para depositar a sucata até sua devida liberação. Apenas em 14/2/2020, quase um ano após questionamento preliminar, foi possível dar início ao envio do equipamento. Provavelmente todos os custos envolvidos nessa longa negociação superam o valor da própria sucata.

259. Desse modo, no setor portuário verifica-se que a reversibilidade de bens traz mais custos do que benefícios à autoridade portuária, a qual, frequentemente, se vê obrigada a gerenciar a destinação de diversos materiais inservíveis, quando poderia dedicar seus recursos financeiros e humanos para outras áreas.

260. Resta claro, assim, que a modelagem jurídico-regulatória dos contratos de arrendamento gera rigidez que torna difícil adaptar esses instrumentos ao dinamismo das correntes de comércio, a exemplo da realização de investimentos necessários para manter o terminal moderno, atualizado e eficiente, e de adaptações para alterar o perfil de cargas e aproveitar as oportunidades geradas por mudanças de mercado.

261. A falta de flexibilidade e tempestividade também decorre em parte da própria concentração das decisões no poder central, que cria gargalos importantes, o que atrasa, quando não inviabiliza, diversas modificações que seriam úteis aos terminais arrendados e ao próprio porto.

262. Um dos efeitos mais visíveis dessas dificuldades enfrentadas pelos terminais arrendados é a ociosidade dos portos públicos, por perda de atratividade. A Companhia Docas do Pará fez uma estimativa interna da magnitude do que a ociosidade do Porto de Vila do Conde representaria (peça 42). Para tanto, calculou a receita que obtém com as áreas arrendadas e com isso obteve que a área de arrendamento ocupado equivaleria a uma receita de R\$ 333,23 por m<sup>2</sup> anuais.

263. Atualmente, há em Vila do Conde 1.945.900,00 m<sup>2</sup> de área arrendável (peça 29, p. 2) de modo que a União estaria perdendo por ano quase R\$ 650 milhões com a ociosidade desse Porto, caso todo o espaço fosse ocupado. Considerando que essa perda se refere a apenas um porto público, é razoável supor que o prejuízo pelo alto índice de ociosidade nos portos organizados de todo o país é bastante significativo.

264. A ociosidade também dificulta a adoção pelas autoridades portuárias de uma tabela tarifária baseada nos custos dos serviços prestados. Uma vez que tal sistema se baseia em rateio, a ociosidade implicaria em aumento de tarifas para os arrendatários restantes, tornando o porto público ainda mais



desinteressante para o investidor, o que atrai o inexorável subsídio da União via injeção de capital às companhias docas.

265. Em síntese, a rigidez e a modelagem dos contratos de arrendamento trazem os seguintes efeitos adversos:

a) a reversibilidade de bens e sua incorporação ao patrimônio da AP muitas vezes causa mais transtornos do que benefícios, gerando custos desnecessários e trabalho à AP, que fica com equipamentos obsoletos e precisa se livrar deles, além do prejuízo de ter concedido reequilíbrio financeiro sobre algo que ao final do contrato é inservível para a AP;

b) prejuízos aos terminais, por perda de oportunidades, demora para se adaptar a novas exigências do mercado ou a novas tecnologias;

c) não otimização do uso da infraestrutura;

d) perda de eficiência dos terminais e do próprio porto;

e) preferência da iniciativa privada por investir em TUPs, quando possível;

f) ociosidade em portos públicos;

g) perda de receitas da AP;

h) prejuízos à União

i) aumento de custo Brasil;

266. No tocante a possíveis encaminhamentos, serão sugeridas a elaboração de propostas legislativas que facilitem alterações nos contratos de arrendamento, tornando-os mais flexíveis consoantes as mudanças nos fluxos de comércio do setor portuário.

267. Quanto à questão envolvendo a centralização de decisões em Brasília, essa seção deixará de propor encaminhamento específico, por dois motivos. De início, a Portaria 574/2018 MTPA abriu a possibilidade de descentralizar às autoridades portuárias diversas atividades, constituindo boa prática a ser ressaltada. Como estatui a Portaria:

Art. 2º São passíveis de delegação às administrações portuárias as seguintes competências, desde que observadas as condições previstas nesta Portaria:

I - a elaboração do edital e a realização de procedimentos licitatórios para o arrendamento de instalações portuárias localizadas nos portos organizados;

II - a celebração e a gestão de contratos de arrendamento de instalações portuárias localizadas nos portos organizados; e

III - a fiscalização da execução de contratos de arrendamento de instalações portuárias.

(...)

Art. 4º A delegação da gestão dos contratos de arrendamento de instalações portuárias abrangerá, entre outros atos:

I - a aprovação de investimentos não previstos no contrato, inclusive em regime de urgência;

II - a transferência de titularidade do arrendamento;

III - a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

IV - a expansão da área arrendada para área contígua dentro da poligonal do porto organizado;

V - a substituição da área arrendada, no todo ou em parte;

VI - a prorrogação de vigência do contrato, ordinária ou antecipada; e

VII - a revisão do cronograma de investimentos previstos em contrato de arrendamento.

268. Verifica-se que a Portaria prevê a descentralização para o âmbito local (autoridade portuária) de diversas atribuições, o que pode diminuir consideravelmente a lentidão para a aprovação dos pedidos de investimentos, realização de licitação etc. Para tanto, a autoridade portuária precisa diversos requisitos de gestão enumerados no referido normativo, e, até o momento, apenas a Autoridade Portuária de Paranaguá e Antonina cumpriu os requisitos.

269. Em relação a essa questão, cabe registrar que a situação brasileira se diferencia substancialmente dos portos europeus tomados como referência (Roterdã e Antuérpia), no que tange à própria extensão territorial do país e também em relação à quantidade de portos sob responsabilidade dos órgãos federais.

270. Assim, propõe-se recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com apoio da Agência Nacional de Transportes Aquaviários, no que lhe competir, que avalie a conveniência e oportunidade de propor alterações legislativas ou adotar procedimentos administrativos, como a edição de diretrizes ou normativos infralegais, visando simplificar e flexibilizar os contratos de arrendamento, aproximando-os das melhores práticas internacionais, a exemplo da: (i) retirada, dos contratos de arrendamento portuário, quando técnica e economicamente justificável, das cláusulas de reversibilidade dos bens, estabelecendo a obrigatoriedade de o arrendatário devolver a área, ao término do contrato, da mesma forma que a recebeu, salvo se for do interesse da autoridade portuária que alguma eventual modificação ou investimento realizado seja mantido; e (ii) facilitação da realização de investimentos por conta e risco dos arrendatários, admitindo a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro apenas em casos excepcionais, caso reste cabalmente demonstrado que os ganhos auferidos pela autoridade portuária justifiquem algum tipo de compensação.

271. Espera-se que a implementação desta recomendação traga os seguintes benefícios:

- a) Maior flexibilidade para os contratos se adaptarem às mudanças dos fluxos de comércio;
- b) Redução de custos, burocracia e trabalho das APs, Antaq e SNPTA com a análise de pedidos de reequilíbrio, o acompanhamento e a fiscalização de investimentos e a destinação de equipamentos inservíveis ao final dos contratos;
- c) Redução da ociosidade e do custo de oportunidade de áreas operacionais não utilizadas;
- d) Otimização do uso dos bens públicos;
- e) Atração de investimentos, expansão da capacidade de movimentação e a consequente redução do custo Brasil;
- f) Maior sustentabilidade financeiras das autoridades portuárias;
- g) Ganhos de eficiência dos terminais.

### **ACHADO 3 – O monopólio do Órgão Gestor de Mão de Obra sobre o fornecimento de mão de obra constitui uma limitação imposta aos terminais arrendados**

272. O presente achado decorre da questão de auditoria que consistiu em verificar quais as principais limitações inerentes à execução dos contratos de arrendamento portuário, em comparação à operação e terminais de uso privado.

273. Como situação encontrada verificou-se que o monopólio do OGMO sobre o fornecimento de mão de obra constitui uma limitação imposta aos terminais arrendados. Como se verá de forma mais detida abaixo, utilizou-se os seguintes critérios:

- a) Art 3º, incisos II e III da Lei 12.815/2013;

- b) Os TUPs não são obrigados a usar mão de obra do OGMO;
- c) Princípio da eficiência;
- d) Monopólios, em regra, são indesejáveis para qualquer mercado.

274. De início, cumpre salientar que há duas formas de contratação do trabalhador portuário. A com vínculo empregatício direto com o terminal/operador e outra que se dá com o trabalhador avulso - TPA, contratado por tarefa.

275. Feita essa breve introdução, passa-se a uma contextualização histórica, que irá facilitar a compreensão do achado.

276. Preliminarmente, é importante destacar que, quando da aprovação da Lei 12.815/2013, o Tribunal realizou auditoria autuada sob o TC 024.011/2013-4, na qual constou histórico acerca das origens e evolução do OGMO.

277. O OGMO foi criado em 1993, com a aprovação da Lei 8.630, antiga Lei de Portos. Como se extrai do relatório da auditoria mencionada acima, o principal objetivo da sua criação foi quebrar o monopólio dos sindicatos de trabalhadores avulsos no fornecimento de mão de obra no cais. Como a lei não definia de modo claro a titularidade da escalação de mão de obra, em 1998 foi editada a Lei 9.719, que assim disciplinou essa competência em seu art. 5º: “a escalação do trabalhador portuário avulso, em sistema de rodízio, será feita pelo órgão gestor de mão de obra”.

278. Em que pese a intenção do OGMO de estabelecer o rodízio entre todos os trabalhadores para impedir que o sindicato manipulasse as escalações de trabalhadores nos navios, verificou-se um efeito adverso decorrente da centralização, segundo os atores do setor portuário ouvidos no presente trabalho. De acordo com os especialistas, a escala de rodízio não favorece a eficiência, pois possibilita que trabalhadores avulsos pouco produtivos participem da escala de trabalho, com contratação obrigatória pelos terminais arrendados, sem qualquer possibilidade de o contratante selecionar os profissionais.

279. No relatório do TC 024.011/2013-4 registrou-se que, embora até houvesse expectativa em sentido contrário, a Lei 12.815/2013 não extinguiu o OGMO e, em seu art. 32, deu ao órgão as seguintes atribuições:

Art. 32. Os operadores portuários devem constituir em cada porto organizado um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, destinado a:

**I - administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso;**

**II - manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso;**

III - treinar e habilitar profissionalmente o trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro;

IV - selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;

V - estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;

VI - expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário; e

VII - arrecadar e repassar aos beneficiários os valores devidos pelos operadores portuários relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários. (grifos acrescentados)

280. O art. 40 do referido normativo também estipula que:

Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

(...)

§ 2º A contratação de trabalhadores portuários de capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício por prazo indeterminado será feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados.

281. Aliás, uma das principais alterações da Lei 12.815/2013 no que se refere às relações de trabalho foi a extensão, para as atividades de capatazia e bloco, da obrigatoriedade de que as contratações de trabalhadores com vínculo empregatício fossem realizadas exclusivamente entre trabalhadores registrados no OGMO, conforme previsto em seu artigo 40, § 2º.

282. Assim, com a Lei 12.815/2013, pode-se dizer que tanto a contratação do trabalhador portuário com vínculo quanto a do avulso têm que ocorrer apenas entre o pessoal credenciado junto ao OGMO.

283. O TC 024.011/2013-4 também avaliou o impacto desse novo marco regulatório das relações trabalhistas no porto. Apresenta-se abaixo excerto do relatório com a principal constatação referente ao advento da Lei 12.815/2013 (peça 16, p. 23, do TC 024.011/2013-4):

Uma das principais alterações da Lei 12.815/2013 no que se refere às relações de trabalho foi a extensão, para as atividades de capatazia e bloco, da obrigatoriedade de que as contratações de trabalhadores com vínculo empregatício fossem realizadas exclusivamente entre trabalhadores registrados no Ogmo, conforme previsto em seu artigo 40, § 2º.

Em entrevistas realizadas pela equipe de auditoria com representantes dos terminais portuários e especialistas do setor, restou patente a preocupação com a mudança.

Segundo informado por operadores portuários, os trabalhadores de capatazia correspondem atualmente a aproximadamente 85% dos trabalhadores portuários

(...)

Com a entrada de novos terminais no lugar dos atualmente existentes, os trabalhadores de capatazia contratados via CLT que trabalham nos terminais atuais terão seus contratos vencidos. Como eles não possuem registro no Ogmo, não poderão ser contratados pelos novos terminais.

(...)

Como a forma de remuneração dos trabalhadores portuários avulsos se dá por turno trabalhado, com o aumento do contingente de trabalhadores no Ogmo, mais turnos serão necessários para manter esta remuneração.

O trabalho avulso portuário é distribuído por meio de rodízios. Assim, para aumentar os turnos, o rodízio deve ocorrer mais vezes. Esse aumento se dá por meio da imposição de uma quantidade maior de trabalhadores para realizar uma atividade, isto é, a imposição de ternos maiores. Os ternos são os grupos de trabalhadores avulsos alocados para realizar uma operação portuária durante um turno de 6 horas.

Esta prática de ternos maiores que o necessário é prática usual na estiva. Esta sempre foi uma reclamação dos operadores portuários.

Com a inclusão da obrigatoriedade de a contratação de trabalhadores de capatazia ser realizada exclusivamente entre funcionários registrados no Ogmo, um problema histórico da estiva está sendo ampliado para a capatazia.

O custo elevado do trabalho portuário que hoje existe na estiva será estendido para a capatazia e, pelo fato da capatazia representar o maior quantitativo de trabalhadores do porto, o custo das

operações portuárias será afetado significativamente. Desta forma, tal alteração legislativa vai de encontro ao objetivo da lei de reduzir o custo Brasil por meio do aumento da concorrência.

284. O OGMO é um monopólio instituído por força de Lei na intermediação de mão de obra entre os terminais/operadores e os trabalhadores portuários. No caso de vinculação da mão de obra, há exclusividade pelo operário registrado no Órgão. Com efeito, em julgado recente, de 5/12/2019, o TST decidiu que (Processo: RR - 52500-43.2007.5.02.0446):

Para as contratações realizadas a partir da vigência da Lei nº 12.815/2013, seu art. 40, § 2º, confere exclusividade aos trabalhadores portuários avulsos registrados nos casos de contratação para os serviços de capatazia, bloco, estiva, conferência e conserto de carga e vigilância de embarcações, com vínculo empregatício por prazo indeterminado.

Nesse caso, a interpretação literal é suficiente para entender que a contratação de trabalhadores portuários deve ser realizada apenas dentre aqueles que possuem registro no OGMO (...)

285. Pela teoria econômica clássica, os monopólios produzem bens em quantidade inferior a um mercado competitivo, a preços maiores. Tirole e Lafont (in *A Theory Of Incentives in Procurement and Regulation*, 1993) ressaltam que em situação de monopólio, a própria prestação do serviço tende a ser menos eficiente que em mercados competitivos, uma vez que o monopólio não tem incentivo para fazer as escolhas ótimas de tecnologias e de demais parâmetros produtivos.

286. Daí porque no geral monopólios são socialmente indesejados e requerem intervenção estatal para aproximar suas escolhas de produção aos resultados de um mercado competitivo.

287. A ineficiência de um monopólio de fornecimento de mão de obra, de acordo a lógica da teoria econômica, evidenciado no TC 024.011/2013-4, traduz-se em dois pontos fundamentais, relativos à falta de incentivo para: (i) a composição eficiente de ternos, aumentando custos do setor portuário; e (ii) desenvolvimento e qualificação profissional dos trabalhadores avulsos.

288. A Lei 12.815/2013, como visto acima, expandiu o monopólio de mão de obra do OGMO, antes restrito ao trabalho da estiva, para capatazia e bloco, e, por conseguinte, estendeu os pontos indesejáveis de uma situação de monopólio para outros setores da mão de obra portuária. Frise-se que a capatazia corresponde a cerca de 85% da necessidade de trabalho de um terminal.

289. A esse respeito é imperioso ressaltar que as despesas com os trabalhadores contratados via OGMO constituem uma das principais rubricas do custo operacional dos terminais (Opex). Com efeito, a título de exemplo, no caso da licitação dos terminais de celulose previstos em Santos, objeto do TC 000.515/2020-5, para cada terminal, o estudo de viabilidade estima o gasto de R\$ 677 milhões para 25 anos, correspondendo a 63% do Opex e 31% do valor total do contrato (receita bruta total). Ou seja, aproximadamente 1/3 da receita do terminal é destinada a cobrir gastos com mão de obra intermediada pelo OGMO.

290. Desses números é possível se extrair o potencial de redução de custos de operação de um terminal a partir de incrementos na eficiência do trabalho portuário.

291. Por conta do exposto, a obrigatoriedade de contratar via OGMO é vista pelos terminais como um importante fator de perda de atratividade do porto público quando comparado com o TUP.

292. Conforme o questionário aplicado, 51% dos arrendatários consideram que necessidade de contratar pelo OGMO é uma das 3 principais limitações relacionadas ao porto organizado. Também foi a terceira alternativa mais votada pelos TUPs (32% selecionaram) como uma das 3 principais razões pelas quais optaram por implantar TUP em vez de terminal arrendado (peças 32 e 33). Um dos arrendatários salientou que o OGMO constitui “um dos últimos monopólios e exclusividade existente no mercado de trabalho”.



293. No mesmo questionário, um dos arrendatários ponderou que a mão de obra do OGMO possui “alto custo e baixa flexibilidade”. A esse respeito, no questionário um TUP afirmou que um dos fatores por trás do maior custo operacional dos terminais arrendados é o OGMO (peça 33, p.2):

O cliente/usuário tem que ter a opção de escolha que melhor atenda a sua necessidade. A concorrência é saudável. **No entanto, o modelo de porto público que se tem hoje no Brasil faz com que o custo da operação seja maior, em função dos valores de outorga, tarifas, OGMO,** e outras taxas cobradas pelas autoridades portuárias, que conseqüentemente é transferido ao usuário/cliente. O volume de custos que envolve um arrendamento faz com que o custo Brasil aumente, impossibilitando/dificultando ser competitivo no mercado internacional, por falta de opção. (grifo acrescido)

294. Da mesma forma, de 40% das Autoridades Portuárias apontaram a sujeição ao OGMO como uma das maiores limitações dos terminais arrendados em relação aos TUPs (peça 29).

295. Durante as entrevistas *in loco*, os representantes terminais afirmaram que consideram importante a existência de mão de obra avulsa no porto, dada a sazonalidade da demanda, criticando, nesse aspecto, o caráter monopolista do OGMO, e não sua existência em si.

296. Além disso, a obrigatoriedade de contratar o pessoal registrado no OGMO no momento de vincular o trabalhador produz um desincentivo para o pessoal do próprio terminal, uma vez que aqueles que não forem registrados no órgão não podem ser promovidos para exercerem as atividades sujeitas ao monopólio, quais sejam, capatazia, estiva e bloco.

297. Quanto à capacitação do trabalhador, a Lei 12.815/2013 dispõe que:

Art. 33. Compete ao órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário avulso:

(...)

II - promover:

a) a formação profissional do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso, adequando-a aos modernos processos de movimentação de carga e de operação de aparelhos e equipamentos portuários;

298. O problema envolvendo a capacitação da mão de obra portuária é histórico, mas vem se tornando mais premente em razão do intenso desenvolvimento tecnológico pelo qual passa o setor. O porto de Roterdã, por exemplo, possui terminais de contêineres automatizados, operado de forma remota por trabalhadores altamente qualificados (<https://www.portofrotterdam.com/en/doing-business/logistics/cargo/containers/50-years-of-containers/the-robot-is-coming>, acesso em 2/3/2020).

299. A esse respeito, como colocado pela Federação Nacional dos Operadores Portuários – Fenop (<https://portogente.com.br/noticias/dia-a-dia/97965-fenop-recuperar-sistema-sportuario-para-solucionar-portos>, acesso em 2/3/2020):

O dirigente [da Fenop] salienta que o modelo portuário moderno exige cada vez mais qualificação e capacitação laboral de excelência. Conforme lembra Aquino, hoje os portos movimentam cargas especializadas – como contêineres, granel sólido e líquido, veículos e cargas especiais.

300. No tocante à capacitação, entende-se que a dificuldade em promover o desenvolvimento profissional do trabalhador é acentuada pelo caráter monopolista do OGMO, mas não é causado somente por ele.

301. Com efeito, a existência de monopólio do OGMO no fornecimento de mão de obra, com a instituição de rodízio para a alocação do trabalhador, sem incentivo aos trabalhadores mais produtivos, reduz o interesse do pessoal em seu desenvolvimento profissional. Durante a fase de entrevistas *in loco*,

alguns terminais ponderaram que muitas vezes oferecem cursos técnicos para o trabalhador portuário, sem que acudam muitos interessados.

302. Porém, também tem que ser levado em consideração que existe no país um fundo voltado ao desenvolvimento do trabalho portuário, que não é executado em sua plenitude. Esse fundo encontra-se disciplinado em diversos normativos, sendo os principais transcritos a seguir:

**Decreto-Lei 5.461/1968:** Art. 1º As contribuições de que tratam o art. 1º do Decreto-lei número 6.246, de 5 de fevereiro de 1944, e o art. 23 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, arrecadadas das empresas particulares, estatais, de economia mista e autárquicas, quer federais, estaduais ou municipais, **de navegação marítima, fluvial ou lacustre; de serviços portuários; de dragagem e de administração e exploração de portos, serão destinadas à aplicação nas atividades ligadas ao ensino profissional marítimo, a cargo da Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha**, de acordo com a Lei nº 1.658, de 4 de agosto de 1952:

**Lei 7.573/1986:** Art. 1º O Ensino Profissional Marítimo, de responsabilidade do Comando da Marinha, nos termos do art. 25 da Lei nº 11.279, de 9 de fevereiro de 2006, tem por objetivo o preparo **técnico-profissional do pessoal para a Marinha Mercante e atividades correlatas**, além do desenvolvimento do conhecimento no domínio da Tecnologia Marítima e das Ciências Náuticas. (Redação dada pela Lei nº 13.194, de 10/11/2015)

**Decreto 94.536/1987:** Art. 1º O Ensino Profissional Marítimo tem por objetivo a habilitação e a qualificação profissional dos seguintes Grupos de Pessoal da Marinha Mercante e atividades correlatas:

- a) Marítimos;
- b) Fluviários;
- c) Pescadores;
- d) Regionais;
- e) Trabalhadores Avulsos da Orla Portuária;
- f) Mergulhadores; e
- g) Outros grupos profissionais não relacionados acima, para atendimento do mercado de trabalho marítimo, a critério da Diretoria de Portos e Costas.

Parágrafo único. O Ensino Profissional Marítimo abrangerá atividades culturais e de pesquisas no domínio da Tecnologia e das Ciências Náuticas, visando ao desenvolvimento da Marinha Mercante. (grifos acrescidos)

303. Trata-se de um fundo gerido pela Marinha do Brasil e atualmente a contribuição é de 2,5% do total da folha de pagamentos correspondente aos funcionários envolvidos nas atividades contribuintes ([https://www3.dpc.mar.mil.br/servicos/comunicacaosocial/faq\\_2014.pdf](https://www3.dpc.mar.mil.br/servicos/comunicacaosocial/faq_2014.pdf), acesso em 2/3/2020).

304. Além do fundo em tela, o Decreto 8.033/2013, em seu art. 39, instituiu o Fórum Permanente para a Qualificação do Trabalhador Portuário, com “a finalidade de discutir as questões relacionadas a formação, qualificação e certificação profissional do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso”.

305. Em que pese a existência de um arcabouço normativo voltado à qualificação do trabalhador portuário, seu principal mecanismo financiador, o Fundo de qualificação técnico-profissional não é plenamente executado, por questões orçamentárias. De acordo com matéria publicada na Porto e Navios, o fundo já acumula quase R\$ 2 bilhões de saldo (<https://www.portosenavios.com.br/noticias/portos-e-logistica/setor-portuario-busca-verbos-para-qualificacao-de-trabalhadores>, acesso em 2/3/2020).

306. Assim, no tocante ao desenvolvimento do trabalhador portuário, o monopólio do OGMO na intermediação da mão de obra é agravado pela falta de investimentos na qualificação profissional, em

razão da não utilização do fundo específico para esse fim. Ressalta-se que durante as entrevistas realizadas em campo, membros da comunidade portuária afirmaram que, além da falta de recursos, os OGMOs também encontram dificuldade em utilizar valores do fundo supramencionado porque muitos deles não possuem certidão negativa de débitos para com a União.

307. No caso da Antuérpia, porto de referência em que ainda existe um órgão nos moldes do OGMO, há intenso investimento em capacitação dos trabalhadores, como afirmado pelo representante do porto durante entrevista realizada. De fato, conforme evidência documental acostada aos autos (peça 43, p.16-17), os trabalhadores do Porto da Antuérpia devem inclusive passar por rigoroso treinamento antes mesmo do início de suas atividades laborais:

Nos portos em que o exercício da atividade portuária é controlado (como por exemplo por um sistema de registro dos trabalhadores), como no porto da Antuérpia, há grande ênfase no treinamento inicial. Como em muitos portos da Europa, os trabalhadores devem ter uma idade mínima antes de registrar-se como um trabalhador portuário belga e existem ainda outros critérios de qualificação, como boa habilidade de comunicação. Então eles passam por 3 semanas intensivas de treinamento (112.5 horas no total) em um centro de treinamento da OCHA, financiado e gerenciado pela associação dos empregadores do porto. Cerca de um quinto do tempo de treino é teórico e o resto é treinamento prático (movimentação de carga). (tradução livre)

308. É importante frisar que a existência de monopólio no fornecimento de mão de obra portuária não é uma regra geral nos portos de referência, como, aliás, se extrai do excerto acima. Por exemplo, durante entrevista realizada, o representante do porto de Roterdã afirmou que lá a negociação de mão de obra é via mercado, embora os sindicatos tenham muita força de negociação. Porém, nos portos de referência em que ainda se opta pelo monopólio da mão de obra, a evidência documental acostada demonstra que há forte ênfase em treinamento (peça 43, p.16-17).

309. Em relação aos possíveis encaminhamentos, não será feita proposta em relação ao fundo de capacitação do trabalhador portuário pois sua gestão não foi objeto da presente auditoria, além de tratar de tema complexo e que envolve, inclusive, questões orçamentárias não afetas à competência do TCU, a exemplo da elaboração e aprovação dos orçamentos anuais.

310. Porém, a questão envolvendo a qualificação profissional do trabalhador portuário, por ser tema de grande importância, pode ser objeto de trabalho futuro do Tribunal, planejado exclusivamente com essa finalidade.

311. Em relação ao OGMO, entende-se que é justificada a preocupação do legislador com a proteção do trabalho, eis que a própria legislação considera o trabalhador hipossuficiente. Nada obstante, há elevado custo social do monopólio, tornando os terminais arrendados menos atraentes e contribuindo para a elevação do custo Brasil e para a perda de eficiência do setor portuário como um todo, com impactos negativos na participação brasileira na logística internacional.

312. Nesse sentido, cumpre ressaltar que a legislação trabalhista pátria não tem por regra o estabelecimento de monopólio nas contratações, levando à conclusão que existem alternativas menos onerosas para a proteção do hipossuficiente.

313. Portugal pode ser citado como exemplo de boa prática nessa questão, pois em 1993 criou um regime de transição visando extinguir o seu órgão gestor de mão de obra, chamado OGMOP, o qual, inclusive, serviu de inspiração para a criação do OGMO brasileiro. Conforme a exposição de motivos do Decreto-Lei 280/1993 de Portugal, essas foram as razões que levaram ao fim do monopólio do OGMOP (<https://dre.pt/pesquisa/-/search/356105/details/maximized>, acesso em 2/3/2020, grifamos):

**Os interesses da economia nacional reclamam medidas susceptíveis de proporcionarem um acréscimo de eficiência e competitividade dos portos portugueses, designadamente através de reformulação do regime jurídico do trabalho portuário.**

Por outro lado, **os portos enfrentam uma constante evolução tecnológica, traduzida, nomeadamente, em novas exigências de qualificação dos trabalhadores e na redução da utilização intensiva de mão de obra.**

De outra parte, **a dinâmica do processo de integração europeia e os desafios que, neste contexto, se colocam ao nosso país impõem a necessidade de salvaguardar a competitividade dos portos nacionais.**

Ponderando estes factores, o regime jurídico que agora se estabelece visa contribuir para uma racionalização da gestão de mão de obra nos portos portugueses, por forma a viabilizar o abaixamento dos custos de operação portuária, condição indispensável para que os portos nacionais possam enfrentar com sucesso os exigentes desafios do futuro.

Para além disso, **pretende o Governo com a nova disciplina de relação de trabalho portuário consagrar um regime que contribua, de forma sustentada, para a estabilidade do emprego, para uma adequada qualificação profissional e para uma maior dignificação dos trabalhadores portuários.**

314. Ou seja, ante a necessidade de dinamizar o porto e mantê-lo competitivo diante dos demais portos da União Europeia, Portugal se viu forçada a modificar seu regime de contratação do trabalhador portuário, inclusive para facilitar a qualificação de sua mão de obra. Criou-se assim um regime de transição para a contratação de trabalhadores portuários, sendo que, ao final, os organismos de gestão de mão de obra portuária seriam transformados em empresas de trabalho portuário. O mesmo diploma legal português permitiu a criação de outras empresas de trabalho portuário, sob a forma de associação, cooperativa ou sociedade comercial, com vistas a fomentar a competição.

315. Dessa forma, entende-se que a dinâmica das correntes de comércio e a constante evolução tecnológica exigem na atualidade formas mais eficientes de contratação de mão de obra portuária, sem que isso signifique a eliminação da proteção do trabalhador portuário. Nesse processo, inclusive, podem ser criados regimes de transição.

316. O importante, nesse caso, é que sejam estruturadas e planejadas formas mais modernas e eficientes de relação de trabalho, sem os vieses de um monopólio, de forma a permitir que os portos nacionais ganhem mais espaço nas correntes logísticas globais, diminuindo os custos de transporte de bens e mercadorias, e favorecendo a competitividade da indústria local.

317. Assim, propõe-se **recomendar** ao Ministério da Infraestrutura que avalie a possibilidade de proposta legislativa visando ao fim do monopólio do OGMO no fornecimento de mão de obra portuária e à transição para um sistema que permita ganhos de eficiência ao setor portuário e estimule a capacitação e a especialização dos trabalhadores.

318. Como benefícios esperado, têm-se:

a) maior produtividade da mão de obra portuária, com conseqüente redução dos custos e ganhos de eficiência;

b) maior isonomia entre terminais arrendados e TUPs;

c) maior atratividade do porto público, com conseqüente redução da ociosidade, aumento das receitas e da sustentabilidade financeira das APs.

#### **ACHADO 4 – A dificuldade de contratar e a falta de recursos das autoridades portuárias públicas prejudicam a prestação de serviços adequados ao complexo portuário**

319. O presente achado decorre da questão de auditoria que consistiu em verificar quais são as principais limitações enfrentadas pelos terminais arrendados relacionadas ao porto organizado e ao modelo de autoridade portuária pública.

320. Como situação encontrada, verificou-se que as autoridades portuárias públicas não conseguem prestar serviços adequados e tempestivos aos seus complexos portuários, devido a dificuldades de contratação e falta de recursos.

321. Em questionário aplicado aos arrendatários, quando solicitados a avaliar se a autoridade portuária onde se encontra o seu terminal presta serviços adequados ao condomínio, atribuindo uma nota de 1 a 5 para o desempenho dessa função, 95% dos respondentes deram nota de 1 a 3, o que demonstra considerável grau de insatisfação nesse quesito.

322. Além disso, respondendo ao mesmo questionário, 68% dos arrendatários consideraram insatisfatório o desempenho da autoridade portuária na prestação de serviços ao porto e 70% afirmaram já terem sido prejudicados por um serviço inadequado (peça 32).

323. Cabe ressaltar, ainda, que os arrendatários apresentaram diversos relatos de deficiências na prestação de serviços, dentre as quais podem-se mencionar:

- a) ausência de realização de dragagens de manutenção e de melhorias do acesso marítimo;
- b) falta de manutenção regular das linhas férreas e das vias rodoviárias de acesso;
- c) manutenção precária das defensas e dos equipamentos do porto;
- d) falta de segurança;
- e) falta de capina e precária iluminação das vias internas do porto;
- f) falta de observância do ISPS Code (Código Internacional para Proteção de Navios e Instalações Portuárias), bem como de outras normas do porto, tais como as de atracação e de utilização;
- g) ausência de alfandegamento do porto público dificultando operações portuárias; e
- h) morosidade no atendimento de solicitações.

324. Com relação aos prejuízos efetivamente sofridos pelos arrendatários, destacam-se aqueles decorrentes da falta de dragagem de manutenção do porto, o que provoca a restrição do calado e impacta nas condições de acesso das embarcações, gerando ineficiência operacional do porto como um todo. Há relatos de que essa situação tem acarretado perda de receita do terminal, bem como de potenciais clientes que poderiam contratar seus serviços, mas acabam escolhendo outros portos com condições mais adequadas.

325. No mesmo sentido, corroborando o achado em tela, oportuno fazer menção a matéria amplamente divulgada na mídia em dezembro de 2019 reportando deficiências nos serviços de dragagem no Porto de Santos, a exemplo das seguintes notícias:

a) Folha de São Paulo - “Assoreamento faz navios desistirem porto de Santos: Fila para atracação aumenta e já traz prejuízos de R\$ 21 milhões por causa da profundidade menor do canal”, publicada em 7/12/2019, (<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/assoreamento-faz-navios-desistirem-do-porto-de-santos.shtml>, acesso em 17/2/2020); e

b) G1. Globo.com - “Navios cancelam atracações no Porto de Santos após redução do calado e interdição de berços: Porto de Santos está sem a dragagem de manutenção desde abril. Autoridade portuária sinalizou alternativas para resolver as questões”, publicada em 5/12/2019 (<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/porto-mar/noticia/2019/12/05/navios-cancelam-atracacoes-no-porto-de-santos-apos-reducao-do-calado-e-interdicao-de-bercos.ghtml>, acesso em 17/2/2020).

326. Conforme reportado nessas matérias, a falta de dragagem de manutenção agravada pelo assoreamento do canal do Porto provocou a redução do calado operacional em berços da Alemoa e da Ilha Barnabé que são destinados às operações de graneis líquidos, como o petróleo e seus subprodutos.



As obras de dragagem de manutenção encontram-se suspensas desde abril de 2019, quando o contrato terminou.

327. Por esse motivo, a fila para atracação tem aumentado e já trouxe prejuízos de R\$ 21 milhões por causa da profundidade menor do canal, sendo que ao menos 14 navios já teriam cancelado a vinda ao porto.

328. Em questionário enviado às autoridades portuárias, quando solicitadas a escolher dentre as alternativas ali indicadas quais as maiores dificuldades enfrentadas para oferecer serviços adequados ao condomínio portuário, destacaram-se as seguintes opções:

- a) dificuldade para realizar contratações de qualquer natureza, devido à legislação e ao controle (83%);
- b) falta de recursos (50%);
- c) receio de responsabilização pela tomada de decisões que seriam favoráveis ao interesse público mas são limitadas pela legislação (42%); e
- d) excesso de controle (42%).

329. Oportuno registrar o comentário de uma das autoridades portuárias que respondeu ao questionário no sentido de que as próprias limitações impostas pela legislação impossibilitam a adoção de medidas favoráveis ao interesse público. Ainda, a quantidade de controles de gestão imposta por diversos entes da administração obriga que a principal atividade do porto público seja o monitoramento de gestão, em detrimento do negócio portuário.

330. Nesse sentido, cabe esclarecer que a autoridade portuária deve concentrar esforços no sentido de tornar a exploração do porto mais eficiente possível, de modo a estimular a atração de cargas e a competitividade, por meio de ações que envolvam desenvolvimento do porto, racionalização e otimização do uso das instalações portuárias, fomento da ação industrial e comercial do porto, dentre outros aspectos.

331. No entanto, em razão das limitações impostas pela legislação e com vistas a atender às exigências dos órgãos de controle, acaba dependendo considerável período de tempo, bem como alocação de pessoal em diversas atividades de gestão, tais como realização de procedimentos licitatórios e acompanhamento e supervisão de contratos nas mais diversas áreas, como reforma e manutenção predial, serviços de limpeza, informática, vigilância, dentre outras incumbências.

332. Por sua vez, a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários (SNPTA), respondendo a perguntas formuladas pela equipe de auditoria (peça 26, p. 5), indicou como limitações enfrentadas pelas autoridades portuárias para prestar serviços ao condomínio:

- a) necessidade de contratar por meio do regime de compras públicas;
- b) disponibilidade cada vez menor de recurso público;
- c) os procedimentos legais para essas contratações consomem significativo tempo para a sua efetivação, o que em muitos casos extrapolam o prazo desejado pelo usuário;
- d) falta de uma sistemática que permita identificar e apropriar os custos diretos e indiretos à composição dos valores tarifários cobrados dos usuários, acarretando a utilização de tarifas irreais e defasadas, bem como de subsídios cruzados; e
- e) judicialização dos processos licitatórios de obra.

333. No que concerne ao reduzido nível de investimentos realizados pelas autoridades portuárias, cabe registrar que essa situação pode estar relacionada à baixa execução orçamentária das companhias

docas geridas pelo Governo Federal que, em 2019, foi de apenas 10,6% da previsão de investimentos (peça 44).

334. No entanto, com relação a essa questão, por ocasião do painel de referência para discussão da matriz de achados, foi apresentado que, no caso das autoridades portuárias federais que dependem de aporte de recursos da União é importante considerar que esse índice pode se mostrar reduzido devido à ausência desses aportes e não em razão de ineficiência de gestão.

335. Ainda, nessa ocasião, foi levantada discussão acerca da destinação dos recursos obtidos em razão do valor da outorga nas licitações de arrendamento portuário. Conforme opinou um dos presentes no painel, tais recursos deveriam ser destinados à autoridade portuária onde ocorreu a licitação, por se tratar de receita patrimonial relacionada à sua atividade finalística e essencial para a manutenção e investimentos no porto.

336. Em se tratando de portos delegados, os instrumentos de delegação via de regra estabelecem cláusula obrigando o delegatário a aplicar as receitas advindas do porto e das demais instalações portuárias delegadas exclusivamente para custeio, manutenção e investimentos dessas estruturas logísticas.

337. Nesse contexto, se a própria União estabelece nos instrumentos de delegação para exploração de portos por outros entes federativo, como no caso acima mencionado, que os recursos obtidos a partir de receitas advindas direta ou indiretamente da exploração do porto por autoridade portuária delegada devem ser ali aplicados para viabilizar investimentos na expansão e modernização do complexo portuário sob sua gestão, é forçoso concluir que a União deveria adotar regra no mesmo sentido para todas as autoridades portuárias sujeitas à sua jurisdição, de modo a não prejudicar os portos sob administração federal.

338. No entanto, quanto à destinação dos recursos obtidos em razão do valor da outorga nas licitações de arrendamento portuário, tendo em vista que a questão envolve a vinculação de receita orçamentária da União e, portanto, merece realização de exame mais criterioso, considera-se inoportuno propor encaminhamento sobre a questão. Não obstante, nada impede que o assunto venha a ser tratado numa próxima oportunidade, em futura ação de controle.

339. Além disso, há evidências de casos de má-gestão da autoridade portuária, o que não só prejudica a prestação de serviços adequados, mas pode causar efetivos danos à entidade. A título de exemplo, pode-se mencionar a instauração de processos neste Tribunal envolvendo contratações de serviços de Tecnologia de Informação (TI) para a Codesp, em que foram detectadas irregularidades graves e prejuízos aos cofres da entidade (TC 023.599/2018-9 e 015.997/2018-9).

340. Essa questão encontra-se intrinsecamente relacionada à escolha de gestores sem qualificação técnica ou gerencial, assunto que será tratado no próximo achado de auditoria.

341. Por fim, cabe acrescentar que, no segundo semestre de 2017, este Tribunal realizou fiscalização com objetivo de verificar os gargalos que impactam a eficiência dos portos (TC 024.768/2017-0, apreciado pelo Acórdão 2.310/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas), no âmbito da qual, dentre outras questões, foram examinadas as principais deficiências na gestão das autoridades portuárias que afetam a eficiência operacional dos portos organizados.

342. Na ocasião, verificou-se deficiência na atuação das autoridades portuárias para prover serviços de dragagem de manutenção, bem como dificuldades de realização de investimentos e manutenção das instalações necessárias às operações do porto, o que mostra que esses problemas persistem até os dias atuais.

343. Com relação a esses achados, observa-se que o supracitado Acórdão expediu recomendações pontuais às Companhias Docas do Estado de São Paulo, Rio de Janeiro, e do Pará, com enfoque nos

problemas afetos aos serviços de dragagem e saneamento financeiro dessas estatais, não tendo abordado as limitações enfrentadas pelos terminais arrendados de forma abrangente.

344. Como critérios que respaldam o presente achado de auditoria, pode-se mencionar inicialmente as diretrizes preconizadas no art. 3º da Lei 12.815/2013 para a exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País. Dentre essas diretrizes destacam-se a expansão, modernização e otimização da infraestrutura portuária e o estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados e instalações portuárias, bem como à concorrência, com incentivo à participação do setor privado.

345. Em seguida, é importante fazer um registro dos procedimentos adotados nos portos internacionais de referência, nos quais as aquisições de bens e as contratações de serviços são realizadas praticamente com a agilidade de uma empresa privada. A título exemplificativo, podem ser mencionados os procedimentos adotados nos portos de Roterdã e Houston.

346. No Porto de Roterdã, o departamento de compras conduz um procedimento (*procurement process*) para coleta de propostas, cuja quantidade varia conforme o valor envolvido na aquisição. Se o valor do contrato ultrapassa um determinado limite, será necessário um procedimento concorrencial (*tender*) conforme as normas de regulação europeia.

347. No entanto, algumas empresas que prestam serviços ao Porto de Roterdã de modo regular, como é o caso da dragagem, possuem um contrato especial, sem que haja necessidade de se submeter ao processo de concorrência (peça 39).

348. No Porto de Houston, para aquisição de bens e serviços acima de 50 mil dólares, deve-se realizar um procedimento formal de licitação (*procurement*), o qual é público e deve ser divulgado com o intuito de favorecer a competitividade (peça 40).

349. Com vistas a não deixar o porto desprovido de serviços e bens essenciais, o departamento responsável deve planejar com antecedência os processos licitatórios, para que as contratações sejam tempestivas. Todo o processo dura em média de 2 a 3 meses.

350. Cumpre salientar que a dragagem do canal é realizada em conjunto com os militares americanos, por questões legais.

351. No que diz respeito aos recursos destinados à manutenção e à realização de investimentos no porto, a experiência internacional tem mostrado que as autoridades portuárias de referência são autossuficientes quanto ao aspecto financeiro.

352. A título de exemplo, pode-se mencionar o Porto de Londres, qualificado como autoridade estatutária autossuficiente (*self-financing statutory authority*), capaz de gerar receita suficiente para cobrir seus custos e cumprir os deveres estatutários. Em razão disso, a autoridade portuária deve operar de forma eficiente e manter a competitividade do porto e da economia local (peça 34).

353. No caso do Porto de Houston, ainda que haja a possibilidade de receber aporte de recursos do governo federal para realização de dragagem de aprofundamento, tendo em vista que a liberação da verba não ocorre com a celeridade necessária, a autoridade portuária criou um fundo com a participação da iniciativa privada, com o objetivo de angariar recursos para financiar 100% da dragagem de aprofundamento (peça 40).

354. Como uma das principais causas para a dificuldade de contratação pelas autoridades portuárias pode-se mencionar o fato de que as companhias docas são entidades integrantes da administração pública, e, portanto, estão sujeitas às normas que impõem controles internos e externos, o que afeta a liberdade de atuação do gestor e a tempestividade na prestação dos serviços de sua competência.

355. Nesse contexto, como já mencionado anteriormente, foi constatado na presente auditoria que os gestores das autoridades portuárias alegam excesso de controle, bem como temem ser responsabilizados pela tomada de decisões que seriam favoráveis ao interesse público, mas seriam limitadas pela legislação.

356. Ainda, conforme relatado nos questionários e entrevistas, por serem contratações públicas, há excessiva judicialização e representações ao TCU nos processos licitatórios, o que prejudica ainda mais a celeridade dessas contratações, segundo os respondentes.

357. Outra causa associada ao presente achado diz respeito à ausência de regramento próprio de licitações e contratos no âmbito das Companhias Docas, a que alude o art. 63 da Lei 12.815, de 2013, c/c o art. 40 da Lei 13.303, de 2016.

358. O art. 63 da Lei 12.815, de 2013 prevê que “as Companhias Docas observarão regulamento simplificado para contratação de serviços e aquisição de bens, observados os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade, moralidade, economicidade e eficiência”.

359. Na mesma linha, o art. 40 da Lei 13.303, de 2016, estabelece que as empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos compatível com o referido diploma legal.

360. No caso das Companhias Docas do Estado de São Paulo (Codesp) e do Espírito Santo (Codesa), entende-se que, a despeito de terem editado um regulamento próprio de licitações e contratos, esses normativos ainda não se mostram suficientemente adequados para proporcionar a agilidade e eficiência esperadas nas aquisições de bens e contratações de serviços efetuadas pela entidade.

361. Poder-se-ia, por exemplo, avaliar a possibilidade de estabelecer regras diferenciadas para contratação de dragagem de manutenção, tendo em vista que a deficiência na prestação desses serviços tem sido apontada pelos terminais como um dos principais problemas do complexo portuário.

362. Considerando que o artigo 71 da Lei 13.303, de 2016, prevê a possibilidade de serem firmados contratos com prazo de duração superior a cinco anos nas hipóteses ali elencadas, tem-se que seria interessante a realização de estudos para averiguar se a celebração de contratos de longa duração poderia melhorar a eficiência e a qualidade dos serviços prestados pela autoridade portuária.

363. Nesse contexto, é recomendável que as autoridades portuárias elaborem um regulamento próprio, adaptado à sua realidade, que efetivamente contribua para tornar os procedimentos de licitação e contratação mais céleres e eficientes.

364. A par disso, cumpre destacar que a experiência internacional tem mostrado que as autoridades portuárias que possuem maior liberdade para contratar são bastante aptas a proporcionar serviços de eficiência e qualidade ao complexo portuário.

365. A título de exemplo, como já mencionado, cabe destacar a prática adotada pelo Porto de Roterdã, que mantém serviços de dragagem de excelência por meio de celebração de um contrato especial sem que haja necessidade de se submeter ao processo de concorrência, mas mediante livre negociação no mercado. Considerando o reduzido número de empresas no mundo que presta esse tipo de serviço, a autoridade portuária negocia diretamente com elas e contrata aquela que melhor atenda seus interesses.

366. Embora na atual conjuntura a adoção de procedimento semelhante seja inviável no Brasil em razão de impeditivo legal, é de suma importância que questões dessa natureza sejam levadas em consideração quando da definição dos rumos da política governamental para o setor portuário, especialmente no que diz respeito à necessidade de conferir maior autonomia e flexibilização para a autoridade portuária realizar contratações dos serviços necessários ao funcionamento e manutenção do porto.

367. Outro ponto considerado como causa do presente achado diz respeito às tarifas cobradas dos terminais por conta dos serviços prestados pelas autoridades portuárias, cujos valores não são suficientes para cobrir os custos dos serviços correspondentes.

368. Conforme análise no artigo intitulado “A armadilha do ciclo de baixa eficiência do setor portuário brasileiro” (MONTENEGRO, Luis C. S., 2019), essa situação acaba gerando um ciclo vicioso de retroalimentação da ineficiência, ociosidade e falta de recursos (disponibilizado em <https://www.linkedin.com/pulse/armadilha-do-ciclo-de-baixa-efici%C3%Aancia-setor-montenegro/>).

369. Importa registrar, ainda, a existência de estudo realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, mostrando a existência de relação direta entre o grau de ociosidade na ocupação das áreas do porto e a tarifa que deve ser cobrada para manutenção do condomínio portuário (peça 45).

370. Em síntese, os estudos mostram que o custo para tarifação pode ser entendido como uma função da taxa de ocupação. Examinando o modelo tarifário da Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa), verificou-se que, para ocupação de aproximadamente 40% do porto, o custo para tarifação deveria ser, na média, 2,5 vezes maior para as taxas analisadas na pesquisa.

371. Aqui, fica claro o impacto que a ociosidade desempenha na sustentabilidade financeira da companhia docas, no caso de adoção de um sistema tarifário racional e baseado em custeio. Além disso, verifica-se como a ociosidade pode prejudicar a atratividade do próprio porto em um caso assim, haja vista que, quanto menor a taxa de ocupação de um porto, maior a tarifa que ele deveria cobrar de outros condôminos para se tornar atrativo.

372. Cumpre ressaltar, como mencionado anteriormente, que a própria Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários (SNPTA) apontou como uma das limitações enfrentadas pelas autoridades portuárias para prestar serviços ao condomínio a falta de uma sistemática que permita identificar e apropriar os custos diretos e indiretos à composição dos valores tarifários cobrados dos usuários, acarretando a utilização de tarifas irreais e defasadas, bem como de subsídios cruzados, como por exemplo, uma cobrança de valor mais elevado pela utilização da infraestrutura marítima para recuperar a despesa incorrida em outro objeto de custo que se encontra deficitário.

373. Assim sendo, há fortes indicativos de que a questão envolvendo a adequação dos valores das tarifas cobradas dos usuários está intrinsecamente relacionada à qualidade da prestação de serviços pela autoridade portuária e, por esse motivo, necessita ser equacionada com a maior celeridade possível.

374. No entanto, em razão de se tratar de assunto de maior complexidade que demanda solução criteriosa e apropriada, e tendo em conta que a Antaq vem conduzindo estudos para desenvolver sistemática para apropriação dos custos e definição dos valores tarifários, propõe-se que a questão seja examinada em futura ação de controle a ser realizada por esta Secretaria (peça 26, p.5)

375. De fato, como apontado mais acima, a adoção de uma sistemática adequada de tarifação depende também da redução das taxas de ociosidade dos portos públicos, tendo, portanto, que ser valorada de forma sistemática, sendo prematura a adoção de um encaminhamento específico.

376. Como um dos efeitos decorrentes do presente achado pode-se mencionar a ocorrência de prejuízos tanto a terminais arrendados como aos TUPs localizados nos complexos portuários. A título de exemplo, podem-se citar prejuízos em razão da dragagem ineficaz, com perda de calado, da deficiência dos acessos portuários, da falta de agilidade para atender a situações imprevistas, dentre outros.

377. No caso da ocorrência de falha na dragagem de manutenção, a consequência direta é a diminuição da capacidade de carga dos navios que atracam no complexo portuário. Como o valor do afretamento da embarcação praticamente não se altera, o custo do transporte por mercadoria embarcada se eleva, porque são necessárias mais viagens para se transportar uma determinada quantidade de carga.



378. Nesse sentido, conforme mencionado anteriormente, nas respostas dos questionários, alguns arrendatários relataram a ocorrência de efetivos prejuízos ocasionados pela falta de dragagem de manutenção do porto, não só com a perda de receita, mas com a perda de potenciais clientes.

379. Ainda, foi feita menção à notícia amplamente divulgada em diversos jornais em dezembro de 2019, reportando a ocorrência de prejuízos aos terminais decorrentes do assoreamento do canal no Porto de Santos.

380. Cabe ressaltar que a auditoria realizada por este Tribunal em 2017 com objetivo de verificar os gargalos que impactam a eficiência dos portos (TC 024.768/2017-0, apreciado pelo Acórdão 2.310/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas) reportou com detalhes os impactos negativos decorrentes da dragagem ineficiente em diversos portos do país, a exemplo do aumento dos custos logísticos, e perda de receita dos terminais e das autoridades portuárias, mostrando que os problemas já ocorriam naquela época.

381. Além disso, podem ser mencionados outros efeitos advindos do presente achado, os quais guardam relação de causalidade entre si:

- a) menor atratividade do porto público, levando a uma maior ociosidade;
- b) impactos nas receitas tarifária e patrimonial das autoridades portuárias; e
- c) aumento do custo-Brasil, haja vista que a ineficiência do porto se reflete no custo da mercadoria, afetando a economia do país como um todo.

382. Uma boa prática identificada foi a elaboração de regulamento próprio de licitações e contratos por autoridades portuárias, a exemplo da Codesp, em que pese, como discorrido anteriormente, haja espaço para melhorias.

383. Com base nas causas identificadas, bem como nessa boa prática constatada, propõe-se expedir recomendação ao Ministério da Infraestrutura para que desenvolva modelo de regulamento próprio de licitações e contratos adequado às contratações de obras e serviços necessários ao bom funcionamento dos portos organizados, e coordene sua implantação pelas autoridades portuárias sob sua supervisão, conforme previsão contida nos artigos 40 da Lei 13.303/2016 e 63 da Lei 12.815/2013.

384. Como benefícios esperados em razão da adoção dessas medidas, podem-se elencar:

- a) melhoria da prestação de serviços ao condomínio portuário;
- b) maior sustentabilidade financeira das autoridades portuárias;
- c) melhoria dos processos de contratação pela autoridade portuária;
- d) ganho de eficiência dos terminais arrendados; e
- e) maior atratividade do porto público, com redução da ociosidade de áreas.

#### **ACHADO 5 – Nomeações de gestores sem qualificação técnica ou gerencial representam obstáculo à gestão profissional, orientada a resultados, transparente e eficiente de autoridades portuárias públicas**

385. O presente achado também decorre da questão de auditoria que consistiu em verificar quais são as principais limitações enfrentadas pelos terminais arrendados relacionadas ao porto organizado e ao modelo de autoridade portuária pública.

386. Como situação encontrada, verificou-se que as nomeações para cargos comissionados nas autoridades portuárias são frequentemente sujeitas a indicações meramente políticas, sem qualificação compatível com o cargo.

387. De início, é importante destacar que tanto a SNPTA como a Antaq reconhecem a existência de problemas na escolha dos gestores das companhias docas.

388. Respondendo a perguntas formuladas em requisição de informações enviada pela equipe de auditoria (peça 26, p. 4), a SNPTA registra que, por muito tempo, a escolha dos gestores dessas entidades não foi pautada por critérios técnicos, o que concorreu para afastar das autoridades portuárias a possibilidade de contribuir de maneira mais efetiva com o desenvolvimento ordenado do setor, otimizando o aproveitamento do potencial dos complexos portuários.

389. Na sua ótica, a identificação dessa falha teria sido mais um dos elementos que levaram à tomada de decisão pela centralização das decisões no setor portuário. Entretanto, essa deficiência tem sido mitigada com o advento da Lei 13.303, de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas estatais e traz limitações para a indicação dos membros dos conselhos de administração e da diretoria, a partir da necessidade dos indicados terem que comprovar sua experiência profissional, bem como formação acadêmica compatível com o cargo e, ainda, não devendo enquadrar-se nas hipóteses de inelegibilidade.

390. Assevera, no entanto, que, a despeito das vantagens da centralização, e tendo decorrido um lapso temporal em que já fora possível sedimentar o conhecimento técnico e jurídico do setor, atualmente o Ministério da Infraestrutura, a partir de uma decisão pautada em critérios objetivos, tem atuado para devolver gradualmente às autoridades portuárias algumas competências operacionais afetas ao setor, buscando concentrar em seu rol de competências apenas aquelas de cunho estratégico.

391. Um exemplo dessa iniciativa, conforme apresentado no primeiro achado, foi a publicação da Portaria 574, de 2018, cujo objetivo foi estabelecer uma racionalização de parâmetros com vistas a balizar a decisão ministerial de delegar às autoridades portuárias competências de gestão de contratos e até mesmo de realização de licitação de arrendamentos.

392. No mesmo sentido, a Antaq, representada pelo seu Diretor-Geral, respondendo a perguntas formuladas pela equipe de auditoria (peça 25, p. 3), elencou o problema da falta de qualidade dos gestores das autoridades portuárias como uma das principais dificuldades enfrentadas pelos terminais arrendados, até a celebração dos seus contratos de arrendamento.

393. Em relação às limitações enfrentadas pelas autoridades portuárias para prestar serviços adequados ao condomínio, o Sr. Diretor-Geral da Antaq teceu críticas contundentes à conjuntura atual, conforme segue:

Em relação às limitações enfrentadas pelas autoridades portuárias para prestar serviços adequados ao condomínio, **entendo que a falta de um corpo técnico competente e estável, que não se altere completamente a cada gestão de governo, aliado à falta de um planejamento local sistêmico, fazem com que o modelo *landlord* brasileiro simplesmente seja impraticável, daí a opinião acerca da necessidade de privatização da gestão portuária se tornar quase que uma unanimidade dentre os especialistas do setor. Há, ainda, problemas de governança, de transparência e de cunho ético, todos inibidores de uma gestão adequada**, devendo-se reconhecer, entretanto, que o Ministério da Infraestrutura - Minfra, vem atuando fortemente para reversão desse quadro. (grifo acrescido)

394. Em questionário aplicado aos terminais arrendados, 70% afirmam que a autoridade portuária do porto onde atuam é prejudicada por indicações políticas, sendo que 43% dizem ser muito prejudicada (peça 32).

395. Além disso, os terminais trouxeram relatos que sustentam essa situação, dentre os quais podem-se mencionar:

a) indicação de administrador suspeito de negócios ilícitos, que estão sendo apurados pelo Tribunal de Contas do Estado;

b) indicação de administrador sem qualquer experiência no negócio portuário;

c) indicações políticas que geram uma alternância no corpo diretivo das administrações portuárias, acarretando uma indesejável morosidade nas decisões, por exemplo, com relação àquelas afetas à aprovação de projetos executivos de investimentos relevantes para o terminal; e

d) indicação política que prejudica a unicidade do corpo diretivo da autoridade portuária.

396. Em sua manifestação sobre o assunto, a Federação Nacional dos Operadores Portuários (Fenop) considerou como problema relevante a influência política ou político-partidária que os portos brasileiros vêm sofrendo ao longo dos anos.

397. Em suas considerações, a entidade faz distinção entre a influência política e a política partidária, pontuando como elas prejudicam o setor portuário brasileiro e como é a situação nos portos internacionais de referência (peça 46):

As influências políticas atrapalham os portos com as variações das políticas de cada novo Governo. Enquanto a influência política partidária atrapalha o porto pelas influências e decisões baseadas nas vontades e interesses das lideranças partidárias que detenham o controle sob a nomeação de seus dirigentes. Mundialmente as administrações portuárias são entidades públicas, porém sem influência política ou política partidária. No Brasil ao longo dos anos temos sofrido com portos políticos e não portos públicos. Mundialmente não se confunde gestão pública com gestão política nos portos. Por exemplo: O Porto de Rotterdam tem 70% de controle acionário do Município e 30% pelo Governo da Holanda e quando se elege um novo Prefeito ou se altera o comando do Governo Holandês nada muda na Direção do Porto. Nenhum Diretor é alterado, nem pelo novo Governante com influência política. Isso é assim em todos os países competitivos. Portos da América do Norte, da Europa, da Ásia e etc.

398. Na visão dessa entidade, a anterior lei dos portos (Lei 8.630, de 1993) que teria seguido as melhores práticas mundiais, ao ser implantada a partir de 1995, garantiu grande avanço e melhoria nos portos brasileiros, em especial em vista da reduzida influência político partidária e da maior descentralização no poder decisório. No entanto, com o tempo, a administração portuária teria se corrompido na medida em que passou a ocorrer loteamento político dos cargos no setor, gerando desmandos e desvios, segundo a visão da Fenop.

399. Em razão dessa situação, foram surgindo novos intervenientes no setor portuário, a exemplo da Antaq e do TCU, o que teria provocado o engessamento das administrações devido aos controles excessivos, resultando em sistemas inviáveis.

400. Por fim, a Fenop conclui que urge criar mecanismos para garantir a separação de interesse público e político, bem como o fim das influências políticas e/ou político-partidária, que não dependam apenas da vontade do governante que se encontra no poder numa determinada ocasião:

Precisamos retirar o vírus político do sistema portuário. Precisamos criar instrumentos para garantir a separação de público e político. Atualmente temos nomeações de dirigentes portuários de forma técnica, porém mantendo o viés de posicionamento político. Os dirigentes portuários, em grande maioria, foram nomeados por critérios de avaliações definidas como parâmetros da atual condução política do Governo Federal. Não há instrumentos reais que garantam o fim das influências políticas. Os atuais dirigentes não apresentam os riscos de desvios de conduta que são mais presentes nas indicações partidárias, porém estão cumprindo missões políticas na visão do atual Governo. Isso não acontece nos portos mundiais. Os portos devem sim seguir políticas públicas, porém não são reféns dos mandatários governamentais do momento. Mundialmente adota-se o modelo LandLord Porto, como portos autônomos administrativa e financeiramente.

401. Cabe destacar que as evidências relacionadas à elevada rotatividade e ingerências políticas na seleção de dirigentes já haviam sido detectadas no relatório de auditoria com o objetivo de verificar

os gargalos que impactam a eficiência dos portos (TC 024.768/2017-0), apreciado pelo Acórdão 2310/2018-Plenário.

402. Naquela ocasião foi mencionado levantamento realizado pela CNI (Confederação Nacional da Indústria) em 2016, que destacou as conclusões sobre a ineficiência da gestão portuária identificada no relatório publicado pelo BNDES (Análise e Avaliação da Organização Institucional e da Eficiência de Gestão do Setor Portuário Brasileiro, Vieira *et al*, 2012) no seguinte sentido:

62. De acordo com o estudo, a gestão de autoridades portuárias apresenta: i) **sistema de indicação de gestores falho, com elevada rotatividade nas diretorias e ausência de especificação de competências mínimas para indicação**; ii) nível de remuneração e plano de carreiras pouco competitivos, com dificuldade na contratação pela exigência de concurso público; iii) ausência de cultura meritocrática, com estabilização da performance devido à percepção de estabilidade por funcionários; e iv) baixa qualidade da capacitação provida aos funcionários, pela ausência de treinamentos. (grifou-se)

403. Além disso, a fiscalização detectou problemas dessa natureza nas companhias docas auditadas, destacando-se a situação da CDRJ (Companhia Docas do Rio de Janeiro):

245. A rotatividade dos gestores também foi indicada como uma das causas das dificuldades da CDRJ - de 2014 até 2017, cinco gestores passaram pela presidência da companhia, o que provocava, segundo os entrevistados, mudanças frequentes no estabelecimento de prioridades. Conforme veiculação de notícia na imprensa, a nomeação do atual diretor de gestão portuária foi questionada pelo sindicato dos portuários que o considerou inexperiente para a função de Superintendente do Porto de Itaguaí/RJ (<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/sindicato-ve-irregularidade-em-nomeacao-de-superintendente-do-porto-de-itagua-i->. Acesso em: 9/3/2018).

250. A crítica situação financeira da CDRJ e a rotatividade de gestores impossibilitam a realização de projetos de infraestrutura necessários ao desenvolvimento do complexo portuário. Segundo a administração do porto organizado, diversos itens da programação orçamentária foram contingenciados em razão da dificuldade de recursos (...).

404. Ainda, como evidências para o presente achado, podem-se mencionar notícias veiculadas nos meios de comunicação, a exemplo dos excertos de jornais reproduzidos abaixo (peça 47):

- Barbalho implanta "porteira fechada": Oito anos depois de ser criada com status de ministério, em uma tentativa de profissionalização do setor, a Secretaria de Portos (SEP) tem vivido nas últimas semanas um acelerado processo de reestruturação de seus quadros. **Mais de duas dezenas de técnicos foram substituídos e as companhias docas foram loteadas politicamente.** Partidos da base aliada, com predomínio do PMDB, ocuparam cargos estratégicos. E uma minuta de decreto presidencial, que estabeleceria metas trimestrais de desempenho para os diretores das estatais, foi engavetada na Casa Civil (...). A administração de Santos tem despontado justamente como um dos focos de melhoria no sistema portuário. (...) **Nas demais companhias docas, o aparelhamento é regra** - e ganhou terreno no apagar das luzes da gestão de Edinho Araújo. Antes de sair de cena, ele assinou as nomeações de três afilhados do presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), e do líder da legenda, Leonardo Picciani (PMDB-RJ), para a diretoria das Docas do Rio de Janeiro. Um quarto integrante, o diretor de administração e finanças, teve sua indicação patrocinada pelo presidente do PDT, Carlos Lupi. (Valor Econômico, 26/10/2015);

- Corrupção reforça defesa de privatização de porto: (...) Em outubro, quando foi veiculado que a equipe de Bolsonaro incluiu a privatização das docas no rol de medidas para impulsionar a infraestrutura, parte da cúpula da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) foi presa. O então presidente, o diretor de relações com o mercado e o superintendente jurídico da autoridade portuária responsável por administrar o porto de Santos foram presos por suspeita de fraude à licitação, corrupção e associação criminosa em função de supostas irregularidades na contratação de serviços que somam R\$ 37 milhões. **As direções dos portos públicos sempre foram em maior ou menor medida ocupadas por apadrinhados de políticos que tinham o "comando" para loteá-las.** É claro que a simples indicação política não significa que o escolhido praticará corrupção, mas

a história está cheia de suspeitas de irregularidades em contratações de obras e serviços e na falta de licitações para empresas privadas explorarem área pública em portos brasileiros. O outro evento que deve dar força à privatização é o inquérito sobre o Decreto dos Portos (...). Conforme o Valor já publicou, Temer usou sua influência para indicar presidentes da Codesp em cujas gestões foram firmados contratos com suspeitas de irregularidades que beneficiaram empresas arrendatárias em Santos, onde conseguir um quinhão de cais para chamar de seu é tarefa das mais concorridas. (Valor Econômico, 28/11/2018);

405. Por ocasião do painel de referência para discussão da matriz de achados, foi também ponderado que a indicação do dirigente pelo currículo e perfil profissional é necessária, mas nem de longe é suficiente para garantir a eficiência da gestão.

406. Com efeito, é fato notório na administração pública, de modo geral, que nem sempre a escolha de dirigentes pautados em qualificação técnico-profissional garante que a gestão será realizada de forma eficiente, proba e produza os resultados almejados, ao passo que uma escolha feita sem levar em conta esses critérios pode eventualmente mostrar-se bem-sucedida.

407. Ademais, por mais que sejam aperfeiçoados os critérios para a seleção de bons dirigentes, sempre haverá risco de uma escolha mal sucedida. No entanto, a adoção de critérios pertinentes de qualificação, aliada a outras medidas, como maior transparência e *accountability*, sem dúvida reduz o risco de indicações pouco adequadas.

408. Nesse sentido, entende-se que a Administração deve buscar reduzir ao máximo esse risco, valendo-se dos mecanismos previstos na legislação vigente, bem como das regras de governança e boas práticas administrativas.

409. Como critérios que respaldam o presente achado de auditoria, podem-se mencionar os princípios que regem o Direito Administrativo da eficiência, isonomia e indisponibilidade do interesse público.

410. No que se refere à previsão legal, o art. 17 da Lei 13.303, de 2016, estabelece que os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente de empresas públicas e de sociedades de economia mista serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento e que atendam aos requisitos previstos nesse dispositivo, que incluem experiência profissional e formação acadêmica compatíveis com a função a ser exercida.

411. Além disso, o citado dispositivo legal impõe restrições à designação de pessoas que se encontrem em situação de conflito de interesses relativamente aos cargos de direção dessas entidades (art. 17, § 2º e § 3º), cujos termos convém reproduzir:

§ 2º É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria:

I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo;

II - de pessoa que atuou, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

III - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IV - de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa



controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação;

V - de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade.

§ 3º A vedação prevista no inciso I do § 2º estende-se também aos parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas nele mencionadas.

412. Em seguida, considera-se relevante fazer um registro dos procedimentos adotados nos portos internacionais de referência. A título exemplificativo, podem ser mencionados os procedimentos adotados nos portos de Roterdã, Antuérpia e Houston.

413. No Porto de Roterdã, o corpo de executivos (conselho de administração) é recrutado entre os profissionais do mercado e necessita da aprovação dos acionistas, que no caso desse porto, são públicos, sendo o controle acionário distribuído entre o município (70%) e o governo da Holanda (30%). Entretanto, conforme mencionado pelo representante desse porto, que não há qualquer interferência política na gestão do porto em razão dessa situação (peça 39).

414. O Porto de Antuérpia, que pertence ao município de Antuérpia, possui um Diretor Executivo (CEO) escolhido por um conselho de administração cujo quadro de conselheiros é composto por seis representantes da iniciativa privada escolhidos entre CEOs de empresa privadas fora do Porto e seis políticos eleitos, que também representam individualmente diferentes setores econômicos e sociais da comunidade portuária (peça 48, p. 14-15).

415. Conforme relato do representante desse porto, a despeito de ser uma empresa pública, o Porto de Antuérpia possui autonomia de empresa privada.

416. Como já mencionado no primeiro achado deste relatório, o Porto de Houston é um porto público, gerido pelo município de Houston e pelo Condado de Harris, mas consiste numa entidade com fins lucrativos. Os gestores do porto devem se reportar a uma comissão (*Port Commission*) formada por pessoas indicadas pelos representantes locais de Houston, do Condado de Harris e de outras cidades menores. Os membros dessa comissão escolhem o seu presidente (*chairman*), com mandato de doze anos.

417. Convém reforçar também que a *Port Commisison* não interfere nas atividades do porto e em suas decisões técnicas. Seu papel é aprovar ou não alguma decisão relevante, como a escolha do arrendatário, bem como ser uma instância de *accountability* (peça 40, p. 1).

418. Como uma das principais causas associadas ao presente achado destaca-se a herança patrimonialista de indicações puramente políticas, desprovidas de critérios técnicos e gerenciais, para cargos em empresas estatais, em vez de uma escolha profissional, orientada para resultados.

419. Nesse contexto, por serem entidades integrantes da administração pública, as autoridades portuárias estão sujeitas a interferências políticas e político-partidárias.

420. Relacionada a essa causa, verifica-se também a falta de transparência dos critérios e motivação que levam à escolha dos gestores, bem como a falta de *accountability* dos gestores e da alta administração sobre os resultados gerados pelos seus indicados, na medida em que estes não são cobrados pelo seu desempenho, como ocorre na iniciativa privada.

421. Como efeito decorrente do presente achado, pode-se mencionar a alta rotatividade de dirigentes, o que acarreta a descontinuidade de projetos, planejamento e iniciativas de melhoria de gestão.

422. Além disso, a realização de uma gestão não profissional aliada ao descompromisso com resultados por parte de alguns gestores, dificulta o dinamismo e a eficiência do porto, bem como provoca

desmotivação e desvalorização do corpo funcional. Essa situação acaba por refletir na baixa qualidade dos serviços prestados ao condomínio portuário, como evidenciado na presente auditoria.

423. Outro efeito associado ao presente achado consiste na má-gestão e desperdício de recursos públicos.

424. Cabe registrar que a auditoria realizada por este Tribunal com o objetivo de verificar os gargalos que impactam a eficiência dos portos (TC 024.768/2017-0, apreciado pelo Acórdão 2310/2018-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas), identificou situação financeira crítica das autoridades portuárias examinadas, destacando-se a CDRJ, com precárias condições financeiras para manter suas instalações e insuficientes para realizar projetos de infraestrutura necessários ao desenvolvimento do complexo portuário.

425. Sem adentrar no mérito da questão e dos fatos que se sucederam nesse caso, o exemplo mostra como falhas sucessivas nas gestões dessas entidades podem, ao longo do tempo, levá-las a uma situação tão grave como a observada.

426. Muito embora não se possa estabelecer relação de causalidade entre a indicação política de gestores sem qualificação técnica ou gerencial e casos de corrupção nas companhias docas, pode-se inferir que uma gestão deficiente, pouco comprometida com resultados e pouco transparente favorece o surgimento de ambiente mais propício à fraude, corrupção e outras práticas ilícitas.

427. Como exemplo de caso de corrupção pode-se mencionar a Operação Tritão, deflagrada em outubro de 2018 pela Polícia Federal, juntamente com a Controladoria Geral da União, Tribunal de Contas da União, Receita Federal e Ministério Público Federal, para apurar fraudes na Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) em processos licitatórios das áreas de tecnologia da informação, dragagem e consultoria.

428. Observa-se que as regras previstas no art. 17 da Lei 13.303, de 2016, impõem os requisitos essenciais para a seleção de um gestor competente, mas ainda assim, estão longe de garantir que a gestão seja realizada de forma eficiente e produza os resultados almejados, e tampouco de que o dirigente não esteja ou torne-se envolvido em atos de corrupção.

429. Muito embora ainda não se disponha de elementos suficientes para avaliar a gestão atual da Codesp e considerar a escolha dos atuais dirigentes como boa prática, observou-se que a nova equipe de gestores é composta por pessoas com boa qualificação técnica e tem sido elogiada pelos terminais que responderam o questionário aplicado para coleta de informações do presente trabalho.

430. A despeito de 70% dos terminais arrendados terem afirmado que a autoridade portuária do porto onde atuam é prejudicada por indicações políticas, há comentários no sentido de que isso ocorria no passado, mas não se aplica aos atuais dirigentes da Codesp, os quais tem recebido menções de elogio pelo perfil eminentemente técnico e profissional.

431. Com base nas causas identificadas e no intuito de que as boas práticas na nomeação de gestores para as autoridades portuárias sejam permanentemente incorporadas, será proposta recomendação ao Ministério da Infraestrutura para que considere os requisitos previstos no art. 17 da Lei 13.306/2016 para a nomeação de cargos intermediários de gestão nas autoridades portuárias sob administração federal, e que seja conferida a devida transparência aos critérios motivadores da escolha de cada gestor.

432. Como benefícios esperados em razão da adoção dessas medidas, podem-se elencar:

- a) redução da rotatividade dos gestores das autoridades portuárias;
- b) maior compromisso com resultados por parte dos gestores;
- c) melhoria da gestão das autoridades portuárias e ganhos de eficiência;

- d) melhoria da motivação do corpo técnico das autoridades portuárias;
- e) redução da corrupção e do desperdício de recursos públicos; e
- f) melhoria da qualidade dos serviços prestados ao condomínio portuário.

#### 4. ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DOS GESTORES

433. O relatório preliminar da auditoria (peça 50) foi encaminhado para comentários dos gestores da SNPTA e Antaq em 16/3/2020. O prazo final para resposta, após prorrogação determinada pelo Tribunal para todos os prazos processuais, em decorrência da pandemia do Covid-19, se encerrou em 27/4/2020. Ambas as respostas foram recebidas dentro do prazo.

434. O relatório preliminar foi encaminhado na íntegra, isto é, contendo todas as propostas de encaminhamento formuladas pela equipe de auditoria, o que representou oportunidade de discussão e aperfeiçoamento das medidas a serem sugeridas à Corte.

435. A resposta da Antaq (peça 49) não apresentou críticas ou sugestões em relação a pontos específicos do texto do relatório. Comentou que ainda que as propostas sugeridas pela equipe possam reforçar e imprimir legitimidade e segurança jurídica ao setor, haveria espaço regulatório para que alguns dos assuntos sejam endereçados pela via administrativa. A equipe concordou com tal comentário e fez adaptações às suas propostas de recomendação para admitirem o atingimento dos fins pretendidos por meio de normativos infralegais, quando possíveis, a depender da abrangência da modificação pretendida e desde que não conflite com a legislação.

436. Ademais, lembrou dos esforços da Agência, em linha com os achados da auditoria, no sentido de apresentar instrumentos que permitam maior liberdade e celeridade na contratualização das áreas portuárias, como o contrato de uso temporário e a norma de arrendamento portuário simplificada.

437. Quanto ao contrato de uso temporário, informou que por ter sido prejudicado judicialmente, concorda que a medida deva ser atingida por meio de alteração legislativa, para garantir a devida segurança jurídica ao instrumento, conforme sugerido pela auditoria.

438. Informou ainda que a Antaq vem participando de discussões capitaneadas pela SNPTA sobre o modelo institucional-regulatório para as concessões de portos organizados, levando em conta os problemas apontados pelo TCU no presente relatório, de forma a garantir a liberdade e agilidade necessárias para que o futuro concessionário possa competir à altura com os TUPs e em nível global, podendo fazer “uso efetivo da gestão *landlord port*, com a liberdade e flexibilidade para fazer e alterar contratos de forma célere, conforme as necessidades do mercado portuário”.

439. A resposta da SNPTA (peça 51), assim como a da Antaq, não apresentou críticas a pontos específicos do relatório. Após breve introdução, observou que o presente trabalho apresenta um olhar do TCU “bastante alinhado às peculiaridades e idiossincrasias do setor portuário; situação que permitirá grande avanço no arcabouço jurídico-regulatório aplicável a esse importante segmento da economia brasileira”.

440. Na mesma linha da resposta da agência reguladora, a SNPTA opinou que embora as alterações legislativas sejam importantes, algumas das oportunidades de melhoria apontadas pelo relatório podem ser atingidas pela via administrativa, demandando menos tempo para a implementação do que pela via legislativa. De fato, alguns dos objetivos propostos podem ser atingidos pela via administrativa, com maior celeridade. No entanto, esta solução confere menor segurança jurídica, haja vista o ocorrido com o instituto do contrato de uso temporário, cuja eficácia foi suspensa por medida judicial. Por isso, é necessária uma avaliação caso a caso para decidir o melhor caminho a ser seguido para o atingimento dos objetivos propostos, cabendo aos próprios gestores para avaliar as circunstâncias,

a viabilidade e a suficiência de cada medida. Nada impede, inclusive, que as duas alternativas (providências administrativas e proposta de alteração legislativa) venham a ser adotadas em paralelo.

441. Dessa maneira, com o intuito de conferir à SNPTA, com apoio da Antaq, maior liberdade e agilidade para abordar as questões que, sob seu julgamento, poderão ser tratadas satisfatoriamente ou provisoriamente pela via administrativa, a equipe de auditoria entendeu por bem alterar texto inicial das recomendações que tratavam de possíveis alterações legislativas, para deixar a cargo dos gestores a decisão de qual caminho seguir para atingir os objetivos das recomendações. Esta abordagem se alinha aos preceitos da Resolução-TCU 315, de 22/4/2020.

442. Após as considerações iniciais, a SNPTA apresentou as propostas (peça 51, p. 5) encaminhadas no relatório preliminar e passou a analisar ponto a ponto.

443. Quanto ao item a.1.1, a SNPTA sugeriu (peça 51, p. 6) que, além da possível alteração legislativa proposta, fosse recomendada a edição de diretriz de política pública para disciplinar a celebração de contratos de arrendamentos mediante a inexigibilidade de licitação. A alteração efetuada no comando inicial das recomendações abrange esta hipótese, por deixar aberta a possibilidade de atingimento do fim proposto pela via administrativa.

444. Acerca do item a.1.2, a SNPTA esclareceu (peça 51, p. 6-7) “que o arcabouço jurídico-regulatório atualmente existente já traz uma abertura regulatória para que a (...) Antaq regulamente outras formas de ocupação e exploração de áreas e instalações portuárias não previstas no Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, e na legislação específica”. Quanto ao contrato de uso temporário, ressaltou que o instrumento foi bem aceito pelo mercado, tendo se mostrado capaz de trazer importantes receitas às autoridades portuárias e de proporcionar melhor utilização das áreas disponíveis. No entanto, lembrou que tal regulação editada pela Antaq não pode mais ser aplicada, por força de decisão judicial.

445. Em seguida, sugeriu que, aliada à recomendação de possível alteração legislativa, seja recomendado à Antaq que exerça a competência regulatória tutelada a ela, justificando que uma recomendação específica direcionada ao ente regulador lhe conferiria respaldo e poderia reforçar a importância desse instituto tão importante para o segmento.

446. Quanto a este ponto, especificamente em relação ao contrato de uso temporário, a equipe entende que tal medida não teria a eficácia pretendida, uma vez que a Agência já exerce sua competência regulatória sobre o tema, tendo sido limitada pela referida decisão judicial. Ademais, eventual posicionamento do TCU contrário à decisão judicial não surtiria efeito, dada a independência das instâncias. Transcrevem-se trechos da sentença (peça 52, p. 13):

Sublinhe-se que o fato do TCU emitir entendimento jurídico de forma contrária ao ora esposado não afeta este julgamento, em razão da independência das instâncias e do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

(...) a agência reguladora não tem competência para legislar, ou seja, sua atuação não supre a lei, devendo apenas complementar a lei, o que não observamos no caso em tela, pois a Resolução emanada da ANTAQ **inova** no ordenamento jurídico, tornando desnecessário o procedimento licitatório, contrariando a Lei 12.815/13, que exige o procedimento licitatório para a exploração de áreas e instalações localizadas **dentro do porto organizado**.

447. Isso posto, entende-se que no caso do contrato de uso temporário o melhor caminho para viabilizar o instrumento seria por meio de alteração legislativa, pois garantiria sua segurança jurídica. No entanto, nada impede que alternativas sejam buscadas, desde que respeitando os limites da lei. Dessa forma, entende-se que as alterações promovidas no comando das recomendações, incluindo o apoio da Antaq à SNPTA, no que lhe couber, e admitindo a busca de soluções pela via administrativa, aperfeiçoam a recomendação proposta e atendem em parte a sugestão da Secretaria Nacional.

448. Quanto ao item a.1.3 (i), a SNPTA esclareceu (peça 51, p. 7) que a delimitação de quais bens devem ser considerados reversíveis é tratada em normas infralegais emanadas pela Antaq e em regramentos específicos dispostos nos editais e nos contratos de arrendamento. Também informou que no setor portuário há grande pluralidade de negócios, com cargas de natureza distinta e necessidades de instalações completamente diferentes. Desse modo, a SNPTA entende que o dispositivo legal não seria adequado para detalhar de como a reversão de bens deve ser encarada para cada tipo de terminal, mas sim os atos administrativos gerais e específicos.

449. Por fim, sugeriu que, aliada à recomendação sobre possível alteração legislativa, fosse proposta recomendação ao Minfra e à Antaq que, “no âmbito de suas competências, tratem a questão da reversibilidade de bens de maneira a trazer mais vantagem aos contratos e não onerem os contratos de arrendamentos demasiadamente”. A sugestão será analisada em conjunto com o item seguinte, dado que ambas as propostas advêm do mesmo achado de auditoria e estão relacionadas.

450. Em relação ao item a.1.3 (ii), a Secretaria informou (peça 51, p. 8) que cabe ao Minfra aprovar as alterações que impactem as avenças, bem como estabelecer diretrizes sobre como os contratos de arrendamentos deverão ser reequilibrados após a implementação de tais intervenções contratuais. Assim, enquanto possível alteração legislativa não seja editada, o Ministério poderia editar diretriz de política pública que permitisse maior flexibilização acerca do momento de se promover o devido reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Nesta linha, citou exemplo de iniciativa de edição de Portaria para a delegação às autoridades portuárias da competência de autorizar os arrendatários a realizar investimentos em determinados casos, sem que seja necessária avaliação aprofundada do Ministério e da Antaq.

451. Asseverou, ainda, que melhorias na metodologia dos estudos de viabilidade econômico-financeira de contratos podem ser endereçadas administrativamente pela Antaq, “com vistas a adotar conceitos mais adequados à modernidade e ao dinamismo do setor portuário”.

452. Por fim, sugeriu que, além da proposta de alteração legislativa, o TCU recomendasse ao Ministério da Infraestrutura e à Antaq que, no âmbito de suas competências, avaliassem “a conveniência e oportunidade de tratarem das questões relativas à aprovação de investimentos e ao equilíbrio de contratos de arrendamento visando uma aproximação da regulação aplicada às práticas internacionais”.

453. Antes de analisar as sugestões da SNPTA, cumpre observar que as duas propostas de recomendação derivam da constatação de que o modelo de contrato de arrendamento portuário não confere aos terminais arrendados e à Autoridade Portuária a flexibilidade necessária para permitir adaptações das operações ao dinamismo dos fluxos de comércio e geram consequências negativas durante e após a execução contratual. Trata-se de modelo rígido e complexo, dificultando alterações contratuais (como perfil de carga, área, novos investimentos, etc.) ainda que benéficas às partes e ao interesse público.

454. As recomendações propostas têm o objetivo fundamental de facilitar alterações nos contratos de arrendamento, tornando-os mais flexíveis, simples e adaptáveis às mudanças nos fluxos de comércio do setor portuário, além de evitar problemas eventuais com bens reversíveis inservíveis ao final de contratos.

455. Quanto às considerações da SNPTA acerca da possibilidade de se atingir parte dos objetivos das duas recomendações com medidas administrativas, a alteração já mencionada na parte inicial das propostas provê a flexibilidade necessária aos gestores.

456. Acerca da sugestão de aproximação da regulação dos contratos de arrendamento às práticas internacionais, a equipe entende plenamente pertinente e alinhada com toda a argumentação do presente relatório. Assim, tal aproximação foi incorporada ao texto das propostas.



457. Já em relação à sugestão de que fosse proposta outra recomendação para que, no âmbito de suas competências, o Ministério e a Antaq tratassem a questão da reversibilidade de bens de maneira a trazer mais vantagem e não onerar os contratos de arrendamentos demasiadamente, entende-se que tal medida, apesar de possivelmente benéfica, se descola do objeto central do achado e da fundamentação desenvolvida no relatório. Ademais, a Resolução 315/2020 prescreve que não devem ser formuladas recomendações genéricas e que estas devem estar devidamente fundamentadas e voltadas para atingir as causas dos problemas identificados. Assim, tal sugestão não foi incorporada à proposta.

458. Em relação às propostas contidas nos itens a.2 e a.3, não foram apresentadas críticas ou sugestões, sendo mantidas inalteradas.

459. Acerca da proposta de recomendação inserida no item a.4, sobre os procedimentos para a nomeação de gestores para as autoridades portuárias, a Secretaria Nacional afirmou (peça 51, p. 9-10) que as ingerências e prejuízos à gestão proficiente das autoridades portuárias já não vem ocorrendo ultimamente, em decorrência do perfil mais técnico das autoridades do Minfra e da SNPTA, a partir da reestruturação do Governo Federal iniciada em de janeiro de 2019. As determinações constantes do art. 17 da Lei 13.303/2016, quanto aos requisitos de nomeação, no nível federal, estariam sendo cumpridas eficientemente nas indicações dos novos diretores presidentes das companhias Docas e dos membros do Conselho de Administração e Conselho Fiscal.

460. Os comitês de elegibilidade, constituídos em cada AP, viriam atuando com rigor nas análises do atendimento aos requisitos estabelecidos na Lei 13.303/2016, no Decreto 8.945/2016 e, subsidiariamente, na Portaria Minfra 545/2019, observando, no que couber, as diretrizes e critérios previstos também no Decreto 9.727/2019. A mencionada portaria (<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-545-de-4-de-setembro-de-2019-214566150>) define os procedimentos referentes à indicação, seleção, nomeação e designação de ocupantes de cargos em comissão e funções comissionadas no âmbito do Ministério da Infraestrutura e estabelece regra geral de governança para as empresas públicas e sociedades de economia mista vinculadas ao Minfra.

461. A Secretaria ainda informou que a gestão profissional orientada a resultados que tem sido foco de atuação das companhias Docas federais e que cabe ao corpo maior de dirigentes, selecionados com os critérios e rigor previstos nos normativos citados, indicar os níveis intermediários de gestão, com observância dos mesmos critérios.

462. Acerca da possibilidade de aplicação de sabatina para os cargos de maior relevância, argumentou que poderá impor dificuldades adicionais, gerando apenas uma etapa a um processo que já é complexo por si só em face dos regramentos citados anteriormente. Também afirmou que as decisões dos conselhos de administração das companhias docas constam de atas publicadas e disponibilizadas nos sites de cada autoridade portuária, conferindo a devida transparência.

463. Conforme já apontado no presente relatório, constatado na pesquisa realizada com os terminais e reforçado pelos comentários da SNPTA, houve melhora nas indicações de dirigentes das autoridades portuárias a partir de 2019. No entanto, considerando que tal melhora é recente, que o problema das interferências políticas em nomeações não fundamentadas em critérios de qualificação assombra o setor portuário há décadas, e que o Brasil exhibe histórico de descontinuidade de gestão a cada período eleitoral, a equipe entende importante que a prática de nomear gestores segundo critérios técnicos e gerenciais, orientados para resultados, não pode ser apenas uma política deste governo. Deve ser uma prática de Estado, permanente. Assim, a proposta de recomendação será mantida, com pequenos ajustes.

464. Acerca do argumento de que a aplicação da sabatina agregaria dificuldades a um processo já complexo, considerando os custos e tempo adicionais que a medida acarretaria, e apreciando tal argumentação à luz dos fundamentos da nova Resolução-TCU 315/2020, a equipe entendeu por bem

retirar esse trecho da proposta de recomendação, no intuito de não gerar custos e entraves adicionais ao processo de nomeação de gestores.

465. Quanto a proposta do item 4.5, a Secretaria fez breves comentários (peça 51, p. 10-11) e afirmou que “vai ao encontro da diretriz de política pública que pretende dar aplicabilidade clara aos contratos de oportunidade já previstos na Lei das Estatais, bem como trazer flexibilidade e eficiência aos mecanismos de contratação das companhias.” Também mencionou que um regulamento próprio de licitações, com foco especial na dragagem, pode trazer significativos avanços. Não tendo apresentado críticas ou sugestões de alteração, mantém-se a proposta inalterada.

466. Em seguida, a SNPTA passou a comentar sobre a política de desestatização portuária (peça 51, p. 11-13), a qual visaria solucionar ou mitigar a maioria dos achados de auditoria expostos no relatório, e teria o objetivo de garantir maior liberdade, flexibilidade e agilidade para que “o futuro concessionário possa otimizar o uso do espaço público e proceder as adaptações das operações que o dinamismo dos fluxos de comércio demanda”.

467. Destacou que o presente trabalho vem agregar valor aos trabalhos em desenvolvimento pela SNPTA, “principalmente para nortear a estruturação da modelagem de concessão na busca de solucionar os gargalos e problemas detectados pela auditoria”. Explicou que o modelo em desenvolvimento proporcionará liberdade ao concessionário para buscar no mercado as empresas interessadas em explorar terminais portuários, com as quais terão relação pautada pelo direito privado. Nesse modelo, o “concessionário poderá fazer uso efetivo da gestão *landlord port* com mais liberdade e flexibilidade para celebrar e alterar contratos de forma célere, conforme as necessidades do mercado portuário e de maneira aderente aos modelos de autoridade portuária apresentados no benchmarking internacional da auditoria”.

468. Apresentou ainda mecanismos de salvaguarda do interesse público, como a necessidade de respeito ao PDZ, o qual continuaria sendo submetido à aprovação do poder concedente. Ponderou, também, que para os portos que vierem a ser concedidos, seriam desnecessárias as alterações legislativas propostas neste relatório, com exceção à que pretende extinguir o monopólio do OGMO.

469. Por fim, concluiu que consideram “de grande valor para a área portuária o presente trabalho de levantamento realizado por essa Corte de Contas, entendendo-se, de forma geral, oportunas e aplicáveis as constatações, os achados e os encaminhamentos propostos no Relatório de Auditoria Operacional epigrafo”.

470. Embora o modelo de desestatização não tenha sido objeto do presente trabalho, a equipe de auditoria considera que as características apresentadas pela SNPTA tenham efetivamente potencial para solucionar a maioria dos entraves expostos nos achados de auditoria. Não obstante, deve-se lembrar que nem todos os portos estão na lista de desestatização. Assim, as recomendações propostas são de fundamental importância para mitigar os problemas detectados para o setor como um todo.

## 5. CONCLUSÃO

471. A presente Auditoria Operacional teve por objeto o modelo de exploração da atividade portuária nos portos públicos brasileiros, analisado em comparação ao modelo de exploração de terminais de uso privado e a portos internacionais de referência, com destaque aos portos de Houston, Roterdã e Antuérpia.

472. Como motivação para a execução dessa fiscalização pode-se citar principalmente a elevada ociosidade observada nos portos públicos nacionais, que representa prejuízos à União, à cadeia logística nacional e à própria economia do país. Como salientado pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas, em comunicação plenária de 20/9/2017, “um ponto em especial que me chamou a atenção recentemente é a ociosidade existente nos portos públicos brasileiros, tanto em termos de áreas operacionais como de áreas não afetas à operação”.

473. Insta registrar que a ociosidade média dos portos públicos brasileiros é de aproximadamente 56%. Conquanto a falta de utilização de áreas operacionais não seja o único indicador importante para se avaliar a gestão e o planejamento do complexo portuário, índices de ociosidade elevados, no mínimo, são sinais de falta de atratividade dos portos organizados e de que as causas desse problema merecem investigação detida, dados os importantes efeitos que surgem como consequência.

474. A essa constatação somam-se os investimentos significativos realizados em terminais de uso privado, indicando que existe considerável demanda para a movimentação de cargas, mas que não encontra no porto público a melhor forma de atendê-la.

475. Isso também constitui importante indicador de problemas na concepção do modelo *landlord* brasileiro, eis que o porto público já contaria com infraestrutura disponível, localização privilegiada, sinergias e demais externalidades positivas que poderiam ser aproveitadas por terminais nele localizados. Além disso, o capital necessário para se investir em um terminal localizado no porto público é em geral consideravelmente menor do que para se desenvolver um TUP em área *greenfield*. Ainda assim, observa-se pelo questionário elaborado a preferência generalizada das empresas por investir em TUP em vez de se instalar em porto público, quando as circunstâncias assim permitem.

476. Nos portos internacionais usados como referência nesse trabalho, conforme afirmaram seus representantes nas entrevistas realizadas pela equipe de auditoria, a regra é se instalar dentro do porto organizado, pois dificilmente terminais autônomos seriam investimentos atrativos. Assim, se a despeito dessa análise existe no Brasil alta demanda por TUPs, isso significa que há importantes problemas no porto organizado.

477. Portanto, a presente auditoria teve por objetivo identificar as principais limitações relativas à exploração da atividade portuária nos portos organizados que levam agentes privados a optarem por implantar terminal de uso privado (TUP) em vez de se instalar em portos públicos, tendo sido formuladas as seguintes questões de auditoria:

- a) Questão 1: Quais são as principais limitações observadas até a celebração de contratos de arrendamento, em contraposição ao processo de obtenção de autorização de implantação de terminal de uso privado?
- b) Questão 2: Quais as principais limitações inerentes à execução dos contratos de arrendamento portuário, em comparação à operação de terminais de uso privado?
- c) Questão 3: Quais são as principais limitações enfrentadas pelos terminais arrendados relacionadas ao porto organizado e ao modelo de autoridade portuária pública?

478. Em resposta, foram obtidos os seguintes achados de auditoria:

- a) Apesar de ter apresentado avanços, o processo licitatório para arrendamento portuário é complexo, rígido e moroso, incompatível com a agilidade necessária para a otimização do espaço público;
- b) O modelo de contrato de arrendamento portuário não confere aos terminais arrendados e à autoridade portuária a flexibilidade necessária para permitir adaptações das operações ao dinamismo dos fluxos de comércio e geram consequências negativas durante e após a execução contratual;
- c) O monopólio do OGMO sobre o fornecimento de mão de obra constitui uma limitação imposta aos terminais arrendados;
- d) A dificuldade de contratar e a falta de recursos das autoridades portuárias públicas prejudicam a prestação de serviços adequados ao complexo portuário;

- e) Nomeações de gestores sem qualificação técnica ou gerencial representam obstáculo à gestão profissional, orientada a resultados, transparente e eficiente de autoridades portuárias públicas.
479. Os dois primeiros achados são interligados, eis que o contrato de arrendamento é produto do processo licitatório.
480. A auditoria apurou que o procedimento licitatório para ocupação das áreas do porto organizado, apesar de ter apresentado avanços nos últimos anos, é complexo, rígido e moroso, mostrando-se inadequado para algumas situações e representando importante óbice à gestão racional e eficiente do espaço, levando à perda de oportunidades para o Porto e para os possíveis arrendatários.
481. Enquanto nos portos de referência pesquisados a autoridade portuária goza de autonomia para a gestão de seu espaço, o que se reflete em maior liberdade para a escolha de parceiros, formas de contratualização e posterior gestão dos contratos, no Brasil tem-se um modelo centralizado, com legislação e controle rígidos, participação de diversas entidades e instâncias decisórias e limitada discricionariedade para o gestor, em que os controles recaem muito mais sobre as formas e procedimentos do que sobre os resultados.
482. Assim, opta-se no país por exigir que a escolha do arrendatário seja precedida de um longo e complexo processo licitatório, desconsiderando peculiaridades do caso concreto, as quais poderiam justificar a adoção de procedimento mais simples, a exemplo de seleção de interessado em movimentar cargas temporárias e experimentais, ou quando há apenas um candidato a explorar a área.
483. Enquanto no Brasil a maioria dos processos licitatórios leva mais de dois anos para percorrer todo o seu ciclo, em lugares como Houston a escolha do arrendatário ocorre em 90% das vezes dentro de um prazo entre 4 a 8 meses.
484. Há nesses portos de referência maior liberdade para que a autoridade portuária selecione os ocupantes da área, desde que comprovadamente sua escolha maximize os interesses da autoridade portuária e seja aderente aos objetivos de sua estratégia, visão, política de responsabilidade social e ambiental, as quais seguem as diretrizes de seu controlador, geralmente o município. Ou seja, a autoridade portuária, em cada caso concreto, irá avaliar qual procedimento de seleção é o mais adequado para atender ao interesse do porto. Põe-se menos ênfase nas formas e mais no resultado.
485. Além da liberdade no modo de seleção de parceiros, nos portos internacionais pesquisados há variedade e flexibilidade nas formas de contratação para a exploração das diversas áreas do porto organizado, dependendo das características de cada projeto, e maior simplicidade contratual. No Brasil, a única forma efetivamente aceita é o contrato de arrendamento, regido pelo direito público e com características de concessão de serviço público (não como um aluguel de área para exploração de atividade econômica de interesse público). Disso resulta uma modelagem complexa dos estudos de viabilidade, da licitação e dos contratos, agravando a morosidade e elevando os custos do processo, além de ainda ocorrer frequente judicialização dos certames e da própria execução do contrato. Tais restrições frequentemente mostram-se incompatíveis com o dinamismo das correntes comerciais e com a integração à logística internacional, levando à perda de oportunidades para o porto público, para os terminais arrendados e para possíveis investidores.
486. Os processos licitatórios, além de morosos, são formatados como um “pacote fechado” e dificultam a adoção da solução mais eficiente para a concepção do terminal identificada por um possível interessado, o que não ocorreria se houvesse a possibilidade de alguma negociação direta.
487. Após o longo caminho para a finalização do processo licitatório, o dinamismo das operações portuárias esbarra nas dificuldades para modificações dos contratos de arrendamento.
488. Assim como ocorre nos portos de referência, no início dos contratos o parceiro selecionado é alocado em uma determinada área do porto, devendo movimentar tipos de cargas previamente

estabelecidos. Isso ocorre porque a ocupação do espaço deve seguir a lógica do planejamento portuário, incluindo acessos, a situação econômica daquele momento (não deixar desassistido determinado tipo de carga) e outras variáveis de interesse.

489. Nada obstante, em função dos elevados investimentos, tais contratos são de longo prazo. Nesse horizonte temporal, é impossível prever o comportamento de todos os parâmetros importantes para a adequada execução da avença. Cargas e rotas comerciais podem mudar. Novas oportunidades aparecem, ao passo que velhos negócios são extintos. Há intenso desenvolvimento tecnológico das máquinas e equipamentos, o que exige atualização constante.

490. Por essa razão esses contratos de arrendamento são considerados incompletos, sendo necessários mecanismos que possibilitem sua tempestiva adaptação à realidade do mercado.

491. Nos portos internacionais a visão de negócios é tornar o porto como um ponto de apoio e facilitador da indústria local. Muitas vezes o sucesso de uma indústria está atrelado à eficiência de um porto. No Brasil, entretanto, o porto frequentemente é um gargalo aos negócios, e não um facilitador.

492. Por isso, os contratos celebrados pelas autoridades portuárias usadas como referência são flexíveis para permitir seu contínuo aprimoramento, inclusive sua adaptação para aproveitar novas oportunidades. Investimentos, como regra geral, ocorrem por conta e risco do arrendatário e, portanto, podem ser iniciados de forma mais célere, sem necessidade de rigorosos controles por parte da autoridade portuária.

493. Caso o investimento pleiteado seja elevado e tenha consideráveis impactos positivos no porto, a autoridade portuária pode conceder algum tipo de compensação, reduzindo tarifas, aumentando o prazo do contrato etc. A princípio, existem poucos impedimentos à mudança dos contratos, desde que evidenciado que essas alterações sejam de interesse do porto, inclusive no tocante a alterações no prazo de vigência. Os portos internacionais geralmente chamam os arrendatários de parceiros. No caso daqueles com boas performances, geralmente pode ser de interesse do porto mantê-lo por lá. Vale dizer, o que move a gestão desses portos de referência é o atendimento aos interesses do porto, tendo a autoridade portuária a autonomia necessária para buscar atendê-lo da melhor maneira, de modo que as formas em geral são secundárias.

494. Ao final do contrato, também como regra geral, o arrendatário devolve a área como a encontrou, sendo livre para (e tendo a responsabilidade de) dar a destinação final aos seus ativos. Quando for do interesse da autoridade portuária, ela pode permanecer com esses bens. Portanto, a reversibilidade de bens não é regra.

495. No Brasil, não há essa autonomia na gestão dos contratos, os quais, por respeitarem regras de direito administrativo, são mais rígidos e sujeitos a maiores controles, tornando modificações mais trabalhosas e intempestivas. O problema se faz mais grave na autorização de investimentos e alterações nos perfis de carga.

496. Cumpre frisar que, ao detectar uma oportunidade no mercado que exija modificação do contrato, o arrendatário necessita de celeridade na tomada de decisão das autoridades. Isso porque, no geral, a dinâmica na operação das cargas nas cadeias globais faz com que, em caso de demora, essa carga migre rapidamente para alguma solução alternativa. Por isso o mote de Houston é: “*cargo can’t wait*” (carga não pode esperar).

497. À dificuldade de se alterarem os contratos administrativos soma-se a concentração das decisões em Brasília, criando importantes gargalos, pois pleitos pulverizados em portos de todo o país, que poderiam ser decididos localmente, acabam se concentrando nas esferas centrais.

498. A autorização para a realização de investimentos torna-se ainda mais difícil em virtude da existência do reequilíbrio econômico-financeiro correspondente, usado para compensar o arrendatário



pela parcela não amortizada do investimento, pois esses bens atrelados à prestação dos serviços serão incorporados ao patrimônio público ao final do contrato.

499. Embora seja justificável em muitas concessões de serviços públicos, no caso do setor portuário o instituto da reversibilidade não se mostra adequado e, por isso, não é prática usual nos portos de referência. De fato, é comum que ao final dos contratos de arrendamento os bens reversíveis se encontrem obsoletos ou inservíveis, pelo uso, por mudanças tecnológicas ou por modificação na destinação da área.

500. Em acréscimo, como os investimentos amiúde geram pleitos de reequilíbrio, cria-se a necessidade de diversos controles que recaem sobre a orçamentação e execução do projeto, sobrecarregando autoridade portuária, poder concedente e regulador, que, do contrário, poderiam direcionar seus esforços para outras atividades.

501. Em conclusão, o modelo de gestão contratual adotado não se mostra adequado, não só pela rigidez com que se reveste, incompatível com a lógica de mercado, como também pelos obstáculos que coloca aos investimentos e por exigir como regra geral a reversibilidade dos bens.

502. A presente auditoria também identificou que a obrigatoriedade de utilizar mão de obra registrada no OGMO também constitui relevante limitação imposta aos terminais arrendados, pois trata-se de um monopólio e, portanto, apresenta baixos incentivos à qualificação e à eficiência. Dado o grande peso das despesas com pessoal no total dos custos operacionais dos terminais portuários, a ineficiência neste setor gera grandes impactos financeiros, perda de competitividade e de atratividade dos portos públicos.

503. É importante que sejam estruturadas e planejadas formas mais modernas e eficientes de relação de trabalho, sem os vieses de um monopólio, de forma a permitir que os portos nacionais ganhem mais espaço nas correntes logísticas globais, diminuindo os custos de transporte de bens e mercadorias e favorecendo a competitividade da indústria local.

504. Na gestão do condomínio portuário, verificou-se que as autoridades portuárias públicas via de regra não conseguem prestar serviços adequados e tempestivos aos seus complexos portuários, devido a dificuldades de contratação e falta de recursos, gerando limitações à operação portuária, redução da eficiência e prejuízos. Dentre as principais limitações, destaca-se a dragagem deficiente, com impactos diretos e severos na eficiência dos terminais. As dificuldades são geradas pelo regime de contratação, pois são entidades públicas, sujeitas às regras e controles típicos do direito administrativo; pela falta de recursos; e por deficiências de gestão.

505. Também se verificou que as nomeações para cargos comissionados nas autoridades portuárias são frequentemente sujeitas a indicações meramente políticas, sem qualificação compatível com o cargo, gerando diversas consequências negativas para a gestão das APs e contribuindo de maneira decisiva para a existência de outros achados desta auditoria.

506. De fato, como reconhecido pela SNPTA, as conhecidas dificuldades de gestão das autoridades portuárias foram um dos motivos que levaram à concentração das decisões em Brasília. Da mesma forma, a reduzida margem de discricionariedade na tomada de decisão pelas autoridades portuárias, sujeitando-as a várias instâncias e controles e ao regime do direito administrativo, é uma forma de mitigar o risco de decisões que não atendam propriamente aos interesses do porto. Porém, o custo dessas medidas é o engessamento das licitações e contratos, com reflexos negativos na competitividade do porto público.

507. Como efeito desses achados, muitos agentes privados preferem implantar TUP, quando possível, em vez de se instalar em portos organizados. Esta situação agrava a ociosidade observada em portos públicos, que por sua vez leva a uma série de outros efeitos nocivos, como perda de oportunidades para o porto e possíveis arrendatários; perda de receitas das APs, pela baixa ocupação, levando à

insustentabilidade financeira e incapacidade de investimentos; prejuízos à União, com a subutilização da infraestrutura, dos ativos públicos do porto e necessidade frequente de aportes às APs; limitação ao crescimento da capacidade instalada e à atração de investimentos; perda de eficiência do sistema como um todo, que em última instância se reflete em maior custo de movimentação de cargas e maior custo-Brasil

508. De fato, a fragilidade dos portos públicos, além de causar prejuízo à União, dificulta a inserção dos bens e serviços brasileiros no mercado internacional, aumentando o custo Brasil, com sérios impactos negativos em nossa competitividade.

509. Em uma era de globalização, intenso desenvolvimento tecnológico e inserção de indústrias em cadeias globais de produção as dificuldades enfrentadas pelos portos públicos constituem importantes entraves ao desenvolvimento nacional e à geração de riqueza, frequentemente gerando perda de oportunidades.

510. Embora o setor portuário seja formado por agentes com interesses frequentemente antagônicos, na presente auditoria verificou-se importante convergência na resposta de todos eles: terminais arrendados, terminais privados, autoridades portuárias, poder concedente e agente regulador. Isso pode ser facilmente extraído das respostas aos questionários e aos ofícios de requisição e por si só constituem importante evidência dos achados apresentados.

511. Vale ressaltar que nos últimos 6 anos os terminais privados investiram cerca de R\$ 33,2 bilhões, maior carteira de investimentos entre os modais logísticos no período, enquanto no mesmo intervalo o investimento resultante dos leilões realizados para arrendamento em portos públicos chegou a R\$ 3,3 bilhões, aproximadamente 10% do valor investido pelos TUPs.

512. No questionário formulado pela equipe de auditoria e enviado a terminais de todo o país, havia a seguinte pergunta: se a sua empresa fosse expandir as atividades com um novo terminal, qual seria a sua preferência? 86% dos terminais arrendados responderam que prefeririam investir em um TUP enquanto 14% em terminal arrendado. A mesma pergunta foi feita aos terminais privados, sendo que 96% afirmaram que investiriam em TUP e apenas 4% em terminal arrendado. Tal resultado revela claramente a falta de atratividade atual do porto público.

513. Mudando-se o contexto, também foi perguntado “se o modelo *Landlord* (porto público) no Brasil não tivesse as falhas apontadas anteriormente, sendo mais eficiente, flexível e provendo serviços de qualidade aos terminais arrendados, caso sua empresa fosse expandir as atividades com um novo terminal, qual seria a sua preferência?” Neste caso, 65% afirmaram que prefeririam terminal arrendado, enquanto 35% escolheriam TUP. Já entre os TUPs, 48% responderam que optariam por terminal privado e 52% por arrendado.

514. Desse modo, as graves deficiências objeto dos achados da presente auditoria estão afastando investidores dos portos públicos, com sérios prejuízos à União.

515. A equipe de auditoria gostaria de ressaltar que os TUPs foram usados como paradigma por estarem localizados no país e sujeitos a menores entraves e controles do que os terminais arrendados, não afirmando com isso que os terminais privados estão livres de qualquer tipo de problemas e restrições, ou que não tenham suas demandas. Em alguns casos os terminais privados sofrem de problemas semelhantes aos arrendados, como aqueles TUPs localizados próximos aos canais de acesso de portos públicos com deficiências de dragagem.

516. Nada obstante, mesmo com problemas, os números relativos aos investimentos, as licitações desertas e as respostas aos próprios questionários indicam que há atualmente uma tendência de fuga do porto público, com parte da demanda migrando para os terminais de uso privado.

517. Importa destacar que o objetivo deste trabalho não é, em absoluto, estender as amarras e dificuldades encontradas nos portos públicos aos terminais privados, prejudicando um setor que

frequentemente é tido como gargalo ao desenvolvimento nacional. Busca o presente trabalho dar luzes aos principais problemas e amarras que prejudicam os portos públicos, para que possam ser enfrentados e superados, elevando a atratividade e a competitividade dos terminais públicos. Com isso e com planejamento adequado, TUPs e terminais arrendados podem coexistir em um ambiente harmônico e competitivo. O propósito dessa auditoria é contribuir para o fortalecimento do porto público de modo a favorecer o comércio internacional brasileiro.

518. Com isso, a equipe de auditoria formulou propostas de encaminhamento, muitas das quais envolvendo elaboração de propostas legislativas ou a edição de normativos infralegais, com vistas a dar mais dinamismo e flexibilidade ao modelo licitatório, à gestão dos contratos de arrendamento e ao funcionamento da autoridade portuária.

519. Espera-se com isso contribuir para o melhor desempenho do setor portuário, aumentando a taxa de ocupação do espaço no porto público e incentivando a gestão mais eficiente desses locais, o que, em última instância, diminuirá o custo Brasil e facilitará a integração do país no comércio global.

## 6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

520. Considerando o exposto, submete-se este relatório à consideração superior com as propostas que seguem:

a) Recomendar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno e art. 11º da Resolução-TCU 315/2020, ao Ministério da Infraestrutura, com apoio da Agência Nacional de Transportes Aquaviários, no que lhe competir, que:

a.1) avalie a conveniência e oportunidade de propor alterações legislativas ou adotar procedimentos administrativos, como a edição de diretrizes ou normativos infralegais, visando:

a.1.1) utilizar procedimentos simplificados para a seleção de arrendatários em casos específicos, inclusive por meio de dispensa/inexigibilidade, quando cabalmente demonstrados, mediante a adoção de critérios objetivos e transparentes, o não comprometimento do interesse público, a vantajosidade para a autoridade portuária e a aderência às diretrizes da política portuária vigente;

a.1.2) criar mecanismos de contratualização que viabilizem a exploração das áreas operacionais dos portos organizados em casos específicos para os quais o arrendamento não seja adequado, a exemplo de Contrato de Uso Temporário;

a.1.3) flexibilizar e simplificar os contratos de arrendamento, aproximando-os das melhores práticas internacionais, a exemplo da:

(i) retirada, dos contratos de arrendamento portuário, quando técnica e economicamente justificável, das cláusulas de reversibilidade dos bens, estabelecendo a obrigatoriedade de o arrendatário devolver a área, ao término do contrato, da mesma forma que a recebeu, salvo se for do interesse da autoridade portuária que alguma eventual modificação ou investimento realizado seja mantido; e

(ii) facilitação da realização de investimentos por conta e risco dos arrendatários, admitindo a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro apenas em casos excepcionais, caso reste cabalmente demonstrado que os ganhos auferidos pela autoridade portuária justifiquem algum tipo de compensação;

a.2) fomenta nas autoridades portuárias o desenvolvimento de estruturas internas capacitadas para o desenvolvimento e gerenciamento de projetos, incluindo a elaboração de EVTEAs, de modo a conferir maior celeridade e eficiência aos processos licitatórios de arrendamentos portuários;

a.3) avalie a possibilidade de proposta legislativa visando ao fim do monopólio do OGMO no fornecimento de mão de obra portuária e à transição para um sistema que permita ganhos de eficiência ao setor portuário e estimule a capacitação e a especialização dos trabalhadores;

a.4) considere os requisitos previstos no art. 17 da Lei 13.306/2016 para a nomeação de cargos intermediários de gestão nas autoridades portuárias sob administração federal, e que seja conferida a devida transparência aos critérios motivadores da escolha de cada gestor;

a.5) desenvolva modelo de regulamento próprio de licitações e contratos adequado às contratações de obras e serviços necessários ao bom funcionamento dos portos organizados, e coordene sua implantação pelas autoridades portuárias sob sua supervisão, levando em consideração as peculiaridades de cada uma, de acordo com a previsão contida nos artigos 40 da Lei 13.303/2016 e 63 da Lei 12.815/2013;

b) Nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315/2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido de monitorar as recomendações contidas nos itens a.1 a a.5 acima;

c) Encaminhar o acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do voto e do relatório que o fundamentarem, ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários;

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

SeinfraPortoFerrovia, 4ª DT, 28/5/2020.

---

*Vitor Forjaz Rodrigues Caldas*  
AUGC – 7686-4  
Coordenador

---

*Marcelo Gonçalves*  
AUGC - 8090-0  
Membro

---

*Renato Tomiyassu Obata*  
AUGC – 3520-3  
Membro

## 7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei 10.233, de 05 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Lei 12.815, de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

\_\_\_\_\_. Resolução 2.389 - Antaq, de 13 de fevereiro de 2012. Aprova a norma que estabelece parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e volumes, em instalações de uso público, nos portos organizados.

\_\_\_\_\_. Decreto 8.033, de 27 de junho de 2013. Regulamenta o disposto na Lei no 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias.

TCU. Manual de Auditoria Operacional. Brasília, 2010.

\_\_\_\_\_. Referencial para Avaliação de Governança em Políticas Públicas. Brasília, 2014.

GEERLINGS, Harry et al. Ports and Networks - Strategies, Operations and Perspectives, 1st Edition. EUA: Routledge, 2016.

MONTENEGRO, Luís C. S., 2019, disponível em <https://www.linkedin.com/pulse/armadilha-do-ciclo-de-baixa-efici%C3%Aancia-setor-montenegro/>, acesso em 11/3/2020.

TIROLE, Jean e LAFFONT, Jean-Jacques. A Theory of Incentives in Procurement and Regulation. EUA: MIT Press, 1993.