

TC 032.951/2014-0

Denúncia

Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq)

Excelentíssima Senhora Ministra-Relatora,

Trata-se de denúncia autuada por força do item 9.4 do Acórdão 3.159/2014-TCU-Plenário, por meio do qual foi apreciado o TC 021.121/2013-3, que cuidou de outra denúncia oferecida ao Tribunal pelo mesmo denunciante neste processo.

2. A denúncia autuada no TC 021.121/2013-3, considerada improcedente, referiu-se a possíveis irregularidades - que não se confirmaram - atinentes, na essência, a aditivos contratuais firmados entre a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), autarquia do Estado do Paraná que assinou o Convênio de Delegação 37/2001 com a União, e a sociedade Terminal de Contêineres de Paranaguá S.A. (TCP), arrendatária de terminal para movimentação de veículos e contêineres no Porto de Paranaguá/PR.

3. Como a peça 98 do TC 021.121/2013-3, elaborada pelo denunciante, trazia notícias de supostas irregularidades distintas daquelas que até então estavam sob exame nesses autos, o Tribunal preferiu, ao acolher as ponderações constantes nos itens 39 a 52 do voto do Ministro Marcos Bemquerer Costa, relator do Acórdão 3.159/2014-TCU-Plenário (em substituição a Vossa Excelência), pela autuação desta nova denúncia.

4. Neste processo, o exame recai sobre a **viabilidade de ser, ou não, licitada área contígua àquela atualmente arrendada ao TCP**, considerando que, atualmente, existem três berços de atracação operacionais na área sob discussão nesta denúncia (Berços 215 e 216, com 564m, e Berço 217, com 315m), utilizados pelo TCP sob regimes diversos no cais do Porto de Paranaguá (exclusivo ou público/compartilhado, sendo esse um dos principais aspectos que gerou dúvidas neste processo), e um berço ainda não construído (Berço 218, com previsão de 214,7m).

5. Por oportuno, esclareço que “berços” (ou docas) são “*locais de atracação e de movimentação das cargas as serem embarcadas e descarregadas*” (definição disponível em: <http://www.portosdoparana.pr.gov.br/arquivos/File/dicionario.pdf> - p. 22).

6. Lembro que já houve posicionamento da APPA pela inviabilidade de realização de licitação para a área contígua àquela atualmente ocupada pelo TCP (peça 1, p. 16-32). Essa manifestação da autarquia estadual foi motivada pela submissão de estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental (Evtea) elaborado por esse arrendatário e submetido à SEP/PR (peça 27, p. 54-145, e peça 28, p. 3-6), a fim de justificar a expansão da área arrendada (retroárea e construção do referido Berço 18) e a realização de novos investimentos, no bojo de pedido de prorrogação antecipada do Contrato 20/1998.

7. Essa espécie de prorrogação baseia-se no art. 57 da Lei 12.815/2013, *in verbis*:

Art. 57. Os contratos de arrendamento em vigor firmados sob a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, que possuam previsão expressa de prorrogação ainda não realizada, poderão ter sua **prorrogação antecipada**, a critério do poder concedente.

§ 1º A prorrogação antecipada de que trata o *caput* dependerá da aceitação expressa de obrigação de realizar investimentos, segundo plano elaborado pelo arrendatário e aprovado pelo poder concedente em até 60 (sessenta) dias.

(...) (grifo nosso)

8. Sobre a aplicação do referido dispositivo legal a casos concretos, registro que está em curso neste Tribunal o TC 024.882/2014-3, processo sob relatoria de Vossa Excelência que cuida do acompanhamento dos procedimentos adotados pela SEP/PR e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) em relação à antecipação das prorrogações dos contratos de arrendamentos portuários.

9. O Evtex elaborado pelo TCP e que mencionei anteriormente foi aprovado pela Antaq por meio da Resolução 3.677, de 3/10/2014, tendo a agência reguladora autorizado a

(...) realização de investimentos totais no montante de **R\$ 543.173.745,17** (...), visando a celebração de aditamento ao Contrato de Arrendamento nº 020/98, de titularidade da empresa TCP (...), nos termos do § 1º do art. 57 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, contemplando a sua **prorrogação pelo período de 25** (...) anos, a ser celebrado com a Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR. (grifos nossos)

10. O passo final para a efetivação da prorrogação antecipada seria (ou será, caso este Tribunal delibere pela legalidade dos procedimentos até o momento realizados e o TCP cumpra todas as exigências junto à APPA, à Antaq e à SEP/PR), nos termos do retrotranscrito art. 57, *caput*, da nova Lei dos Portos, a assinatura de aditivo ao Contrato 20/1998, entre o poder concedente (União), representado pela SEP/PR, e o TCP.

11. A controvérsia nos autos redundou, inicialmente, no indeferimento de medida cautelar solicitada pelo denunciante ainda no TC 021.121/2013-3, nos termos do despacho do Ministro Marcos Bemquerer Costa, de 9/12/2014 (peça 12), proferido nesta denúncia. Contra essa decisão insurgiu-se o denunciante, por meio de “*pedido de reconsideração*” (peça 25).

12. Ao receber essa manifestação do denunciante como mero aditamento à denúncia (e não como agravo, por ser intempestivo) e acolher, em parte, a proposta de encaminhamento sugerida pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHidroFerrovia) na instrução à peça 35, o Ministro Raimundo Carreiro (em razão de afastamento legal de Vossa Excelência) decidiu pela adoção de medida cautelar, no sentido de que a SEP/PR se absteresse de

(...) assinar o aditivo ao Contrato 20/1998, firmado entre a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA) e a empresa Terminal de Contêineres de Paranaguá (TCP), com o adensamento de área contígua previsto nos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica, Financeira e Ambiental aprovados pela Resolução Antaq 3.677/2014, até que este Tribunal se manifeste conclusivamente sobre o mérito da matéria;
(excerto do item 31.1 do despacho de 20/1/2015 - peça 46, p. 4)

13. Em razão dessa medida, referendada pelo Plenário do TCU em Sessão de 21/1/2015, foi realizada a oitiva da SEP/PR, da Antaq e da APPA, tendo o TCP agravado a decisão (peças 57 a 60).

14. Novamente atuando no processo em vista do afastamento legal de Vossa Excelência, o Ministro Raimundo Carreiro proferiu o despacho à peça 68, de 12/2/2015, tendo optado Sua Excelência por não apreciar o recurso da TCP naquela ocasião, em vista do “*grande volume de informações contido nos estudos que subsidiaram aquele recurso, bem como à vista da elevada complexidade técnica da matéria*”. Assim, os autos foram restituídos à SeinfraHidroFerrovia, para que se pronunciasse a respeito do assunto.

15. Em instrução de 25/6/2015 (peça 101), a unidade técnica entendeu prudente sanar dúvida que surgiu a partir do exame dos diversos elementos constantes dos autos - especialmente o Contrato 20/1998 e seus aditivos -, acerca do regime de uso dos Berços 215 e 216 do cais do Porto de Paranaguá. A unidade técnica justificou a necessidade de sanar os autos para se certificar se esses berços seriam públicos (podendo, por conseguinte, ser compartilhados, por hipótese, com outro futuro arrendatário) ou de uso exclusivo do TCP, o que, em consequência,

reduziria a extensão do cais, em relação a outro eventual arrendatário, apenas ao Berço 217 e ao futuro Berço 218, ambos públicos e de uso, potencialmente, compartilhado.

16. Foi realizada, então, diligência à Antaq, com o seguinte teor:

a) identifique, de forma conclusiva, o **regime de uso vigente nos berços 215 e 216 do Porto de Paranaguá - se exclusivo ou público/compartilhado** -, utilizando-se como fundamento, entre outras referências que julgar pertinentes:

a.1) o confronto entre as disposições contidas na Cláusula Terceira do Contrato 20/1998 e na Cláusula Segunda do seu 4º Termo Aditivo com os termos da Cláusula Primeira do seu 6º Termo Aditivo; e

a.2) as regras de atracação da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, considerando, também, o entendimento esposado na peça 93 do presente processo em *e-mail* enviado a esta Corte pelo Gerente de Portos Substituto da Antaq (...).

(excerto do ofício de diligência, de 25/6/2015 - peça 103 - grifo nosso)

17. Tal questionamento mostrou-se essencial para o exame dos autos, visto que a APPA afirmou que **“os Berços 215 e 216 são de uso exclusivo do TCP”** (expediente à peça 81, datado de 2/3/2015 - grifo nosso), enquanto a Antaq, nos termos da resposta à mencionada diligência (peça 107), manifestou o seguinte entendimento:

a) - **Os berços 215 e 216 são de uso público e voltados para operação de contêineres**, conforme prevê a Ordem de Serviço nº 134/2013, atualizada pela Ordem de Serviço nº 101/2014;

- A Cláusula Terceira do Contrato de Arrendamento 020/1998 em seu inciso 1, prevê exclusividade ao TCP na realização de operações portuárias na área do Terminal. Inference que a exclusividade se restringe à área do Terminal (área arrendada). **O berço e a faixa de cais não compõem a área arrendada.**

- Já o inciso 2 da mesma Cláusula Terceira estende a exclusividade ao TCP das operações portuárias de embarques e desembarques daquelas cargas vinculadas ao TCP. **Isso não impede que outros operadores portuários operem cargas no cais 215 ou 216 destinadas a outros arrendatários, que não o TCP.**

- Os berços 215 e 216 são voltados para movimentação de contêineres. Antes da construção da extensão do berço 216 e de novos dolphins, objeto de 4º Termo Aditivo celebrado em 1º/02/2002, a operação de navios *Roll on/ roll off* e PCCs era feita no berço 216 com a utilização complementar de dolphins para atracação/amarração. Após a conclusão das obras objeto do 4º Termo Aditivo (extensão do 216 e novos dolphins), o TCP passou a utilizar os berços 215 e 216 apenas para contêineres. O 4º Termo Aditivo impôs que nos berços 215 e 216 o TCP operasse exclusivamente contêineres. Com isso, os navios *Roll on/ roll off* e PCCs destinados ao TCP, passaram a atracar nos novos dolphins, deitando a rampa de operação na extremidade do berço 216.

- O Sexto Termo Aditivo em sua Cláusula Primeira estabeleceu ao TCP a obrigação de construir um novo cais com berço de atracação (berço 217). Impôs que a área do cais será pública e não poderá ser incorporada ao Contrato de Arrendamento 020/1998, tampouco poderá ser prometida a terceiros a qualquer título. Ou seja, o fato do TCP construir o cais não lhe dará direitos sobre o mesmo.

2. Em que pese o texto contido na Cláusula Segunda do 4º Termo Aditivo onde **anuncia a destinação dos berços 15 e 16, em toda a sua plenitude, para atendimento do TERMINAL**, não se pode inferir que a expressão "plenitude" tenha o significado de exclusividade, pois a própria Cláusula Terceira do mesmo Termo Aditivo lhe negaria essa interpretação, ao assegurar que a integração de tais instalações portuárias ao arrendamento não altera a natureza do regime de exploração das instalações, na modalidade de uso público, tal como previsto na Cláusula Quarta do Contrato de Arrendamento. Cláusula Segunda do 4º Termo Aditivo:

(...) (grifos nossos e do original)

18. Conforme mencionado pela Antaq, o TCP utiliza os Berços 215 e 216 do cais do Porto de Paranaguá para movimentar contêineres. No Berço 217, de uso público, operam, com preferência (o que implica possibilidade de compartilhamento), navios *Roll on/roll off* (“Rolar para dentro/Rolar para fora”) e PCC (*pure car carrier*).

19. Adiante, neste parecer, retomo a questão dos berços de atracação e seus regimes de utilização, que tem estreita relação com o principal foco deste processo, sobre a viabilidade de ser licitada, ou não, a área contígua ao terminal do TCP, por ele pretendida para fins de expansão de suas atividades (via prorrogação antecipada de seu contrato de arrendamento).

20. Em 19/5/2015 (data da instrução à peça 109, inserida no e-TCU em 2/7/2015), a SeinfraHidroFerrovia manifestou-se quanto ao mérito da denúncia, por seu conhecimento e procedência parcial.

21. A unidade técnica chegou às seguintes conclusões, baseada no exame de três temas centrais, quais sejam, a **concorrência**, a **retroárea** e a **utilização do cais** (extensão e tipo de uso) no Porto de Paranaguá:

84. Sobre a **concorrência**, observou-se que o TCP encontra-se em mercado que apresenta algum nível de contestabilidade por outros portos. Além disso, verificou-se que a Antaq autorizou o funcionamento de empreendimentos no setor de contêineres que estão localizados próximos do denunciado e que, sem dúvida, exercerão pressão concorrencial sobre ele.

85. Acerca da **retroárea**, identificou-se que um futuro Tecon II [denominação dada a um segundo hipotético terminal que se instalaria na área contígua à do TCP, em caso de realização de licitação] seria, de fato, um terminal considerado pequeno para os padrões atuais, onde a tendência é que os operadores de contêineres procurem cada vez mais escala em termos de grandes retroáreas. Dessa forma, seu nível operacional seria limitado frente a concorrentes maiores. Observou-se, contudo, a existência de terminais que possuem viabilidade mesmo com limitações operacionais, por exemplo, o STS 10 [Porto de Santos], previsto para ser licitado no 1º bloco de arrendamentos portuários, já analisado por este Tribunal (TC 029.083/2013-3). Concluiu-se, assim, que esse fato, sozinho, não teria o condão de caracterizar a inviabilidade do terminal.

86. Sobre a **utilização do cais**, o denunciante conseguiu demonstrar que o estudo de inviabilidade apresentado [pela APPA - peça 1, p. 16-36] continha erro grave em premissa fundamental que, certamente, afetou sua conclusão e desenvolvimento. O estudo partiu do pressuposto que os berços 215 e 216 seriam exclusivos do TCP e, assim, o Tecon II não poderia compartilhá-los. Considerando que o Contrato 20/98 não era claro sobre o tipo de utilização dessas estruturas, enviou-se diligência à Antaq, que concluiu pela falsidade da premissa, demonstrando o caráter público dessas instalações, o que permitiria, assim, seu compartilhamento com outros terminais e operadores.

(grifos nossos)

22. Destaco que a procedência parcial da denúncia foi fundamentada pela SeinfraHidroFerrovia na conclusão de que o estudo de inviabilidade da APPA, que teria considerado, de modo incorreto, na visão da unidade técnica, o uso exclusivo dos Berços 215 e 216 pelo TCP, “*não tinha o condão de caracterizar, tecnicamente, a inviabilidade operacional, técnica e econômica, conforme requer a legislação portuária atual*” (item 87 da instrução à peça 109 - grifo nosso).

23. Na proposta de encaminhamento da SeinfraHidroFerrovia, além da revogação da medida cautelar adotada nos autos em 20/1/2015, constou a seguinte sugestão:

II - dar **ciência à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR)**, com fundamento no art. 4º, *caput*, da Portaria 13/2011-Segecex, que **o estudo de inviabilidade apresentado pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA) não pode ser utilizado para justificar a expansão territorial pretendida pelo TCP por meio da prorrogação antecipada objeto da Resolução-Antaq 3.677/2014**, pois não demonstra

tecnicamente a inviabilidade técnica, econômica e operacional da licitação de novo arrendamento na referida área, ou seja, não atende aos requisitos previstos no art. 6º, §6º, da Lei 12.815/2013 c/c o art. 24 do Decreto 8.033/2013; (grifos nossos)

24. Não obstante ter sido sugerida a revogação da medida cautelar, não houve posicionamento da unidade técnica quanto ao conhecimento e ao mérito do agravo interposto pelo TCP contra a decisão adotada neste processo em 21/1/2015.

25. Vossa Excelência, nos termos do despacho de 20/7/2015 (peça 119), revelou que os elementos até o momento presentes nos autos não deixavam claro se seria viável, economicamente, a operação de um hipotético futuro arrendatário que viesse a se instalar na área contígua àquela ocupada pelo TCP.

26. O seguinte excerto do referido despacho revelou a incerteza de Vossa Excelência sobre o tema:

4. O ponto nodal discutido nestes autos é a existência da referida inviabilidade. **O cerne da questão relaciona-se à possibilidade de utilização, por um eventual novo arrendatário, de outras áreas de atracação, além do futuro berço 218.** A TCP afirmou que a nova arrendatária somente poderia se utilizar dos berços 217 e 218, uma vez que deteria a exclusividade na utilização dos berços 215 e 216. O denunciante refutou essas afirmativas e defendeu a natureza pública dos berços 215 e 216 [tese acolhida pela unidade técnica deste Tribunal]. Observe-se que, **caso não seja possível ao eventual novo arrendatário utilizar-se de tais áreas, o empreendimento se revelará economicamente inviável.** (grifos nossos)

27. Além disso, o despacho de Vossa Excelência evidenciou a possibilidade de se chegar a conclusões divergentes quanto ao regime de utilização dos Berços 215 e 216, a partir do confronto de cláusulas do Contrato 20/1998 e seus aditivos; do Edital de Licitação 9/1997, que precedeu a assinatura do contrato; e de documentos da APPA, por meio dos quais foram sanadas, à época do certame licitatório, dúvidas dos licitantes sobre o referido edital (peças 114 a 116).

28. Foi ressaltado, ainda, por Vossa Excelência, que as informações oriundas da APPA, de uso exclusivo dos Berços 215 e 216 pelo TCP (peça 81, p. 7), iriam de encontro àquelas prestadas pela Antaq, de que *“os berços 215 e 216 são de uso público e voltados para operação de contêineres”* (peça 107, p. 1 - grifo nosso).

29. Vossa Excelência, ao final do despacho, distinguiu o Ministério Público junto ao TCU com a oportunidade de opinar nesta denúncia, nos seguintes termos:

11. Destarte, em vista da relevância e da complexidade da questão e dos aspectos jurídicos que a envolvem, **solicito o pronunciamento do Ministério Público acerca dos pontos suscitados neste despacho, em especial, e de outros que considere relevantes para formulação de juízo de mérito.** Solicito-lhe, outrossim, urgência na análise do feito, uma vez que a renovação antecipada discutida nos autos encontra-se obstada por medida cautelar concedida por esta Corte. (grifo nosso)

I

30. Passo a discorrer, primeiro, sobre a principal dúvida levantada por Vossa Excelência no despacho à peça 119, acerca do regime de uso dos Berços 215 e 216 do Porto de Paranaguá, para, na seção seguinte deste parecer, emitir opinião sobre a viabilidade ou inviabilidade de se promover certame licitatório para arrendamento da área contígua àquela atualmente ocupada pelo TCP, por ele visada para sua expansão, que configura o tema central da denúncia.

31. O problema da utilização dos berços deve ser visualizado, em especial, sobre duas óticas: (a) uso, de fato, dos berços (por qual ou quais arrendatário[s], se somente o TCP ou se há outro operador/arrendatário neles operando) e (b) previsão contratual (Contrato 20/1998 e aditivos), em face do arrendamento que detém a sociedade TCP no Porto de Paranaguá.

32. Em termos operacionais (utilização real), a unidade técnica ressaltou, no item 59 de sua instrução, que o “*TCP, de fato, opera exclusivamente esses berços* [referindo-se aos Berços 215 e 216], *mas apenas por ser o único terminal atualmente em operação e não devido a direito contratualmente reconhecido.*”

33. A questão reclama o exame do Edital de Licitação 9/1997 e do Contrato 20/1998 para se chegar a conclusões sobre o uso dos berços controversos, desde a redação original do contrato até o seu derradeiro aditivo (Sexto, de interesse à presente discussão, não obstante ser o Oitavo o último termo aditivo).

34. O Anexo II do Edital 9/1997, que dispôs sobre o “*Memorial Descritivo das Instalações a serem Arrendadas*”, previa, em seu item 18, que:

18. Para atendimento do TERMINAL serão destinados, a princípio, os berços 15 e 16 do atual cais do Porto de Paranaguá, num total de 364m. A APPA fará construir, num prazo máximo de 1 (um) ano da assinatura do CONTRATO, 2 (dois) “dolphins” de atracação e 1 (um) “dolphin” de amarração no final do cais Leste, para permitir operações de navios *roll-on roll-off* no berço 16.

(peça 115, p. 49 – grifo nosso)

35. Embora seja possível concluir que os berços faziam parte do arrendamento, não houve referência, na transcrição supra, sobre o regime de uso dos Berços 215 e 216 (“15” e “16”, à época), se seriam, ou não, exclusivos ao futuro arrendatário (ou, ao menos, se haveria exclusividade em relação a algum deles).

36. O Anexo V do Edital 9/1997 (“*Projeto Conceitual de Referência*”) avançou na questão, pois assim dispunha em sua Seção I (“*Introdução*”):

4. Para atendimento do TERMINAL **será destinado com exclusividade o berço 15 e preferenciado o berço 16 do atual cais do Porto de Paranaguá**, nos termos do item 04.01.01. do EDITAL, num total de 364m (trezentos e sessenta e quatro metros), que serão estendidos para 534m (quinhentos e trinta e quatro metros). Independentemente da exclusividade concedida, a ARRENDATÁRIA deverá conceder preferência aos navios com cargas destinadas a montadoras de veículos instaladas no Estado do Paraná.

(peça 116, p. 27 - grifo nosso).

37. Nota-se que foi permitido o uso exclusivo do Berço 215 ao então licitante, futuro arrendatário (que veio a ser o TCP), apenas com a ressalva de que deveria ser dada preferência a navios que contivessem “*cargas destinadas a montadoras de veículos instaladas no Estado do Paraná*”.

38. Ocorre que essa realidade, fixada em 1997, foi alterada com a construção da extensão do Berço 216 e de novos *dolphins*, objeto do 4º Termo Aditivo ao Contrato 20/1998, celebrado em 1º/2/2002 (a ser adiante explorado), onde passaram a operar os navios *Roll on/roll off* e PCC, com veículos. O *dolphin* é uma “*coluna de concreto fincada no fundo do mar que aflora à sua superfície e serve para atracar (dolphin de atracação) e para amarrar (dolphin de amarração) navios. Em alguns casos dispensam os cais corridos*” (definição disponível em: <http://www.antaq.gov.br/portal/anuarios/portuario2009/termos.htm>).

39. Com relação ao Berço 216, havia, no Anexo V do edital da licitação, apenas a previsão de uso preferencial pelo vencedor da licitação - o que implica que sua utilização poderia ser compartilhada -, ou seja, não foi mencionada exclusividade desse berço ao futuro arrendatário (cargas por ele contratadas).

40. Prosseguindo com o exame dos termos do Edital 9/1997, reproduzo alguns dos questionamentos e respectivas respostas então fornecidas pela Comissão de Licitação da APPA aos licitantes em 18/8/1997, previamente ao recebimento de propostas, que também foram transcritos no item 8 do despacho de Vossa Excelência:

12- **Pergunta:** Anexo V - Seção I - Item 4 - Quais as regras que regerão a "preferência aos navios com cargas destinadas a montadoras de veículos"?

Resposta: A exceção das cargas contratadas pelo Terminal, que tem exclusividade [no Berço 215]/preferência [no Berço 216], nas outras hipóteses as cargas pertinentes as montadoras de veículos instaladas no Paraná, terão preferência.

(...)

40- **Pergunta:** Prioridade na Atracação e Exclusividade na utilização no berço - Os berços de atracação do TEVECON [denominação então utilizada para definir aquele terminal] serão exclusivos para utilização por parte da Arrendatária para operação do Objeto deste Edital, ou seja, os navios terão prioridade?

Resposta: A exclusividade refere-se ao berço 15.

(...)

59- **Pergunta:** O contrato de arrendamento tem caráter de exclusividade no uso dos berços para movimentação de contêineres e veículos. Os veículos importados pelas montadoras instaladas no Paraná, descarregados nos berços exclusivos do TEVECON, farão jus ao pagamento da tarifa à arrendatária e seu volume será computado no cálculo de veículos movimentados no ano?

Resposta: Sim, desde que operados pela arrendatária.

(peça 116, p. 35-47 - grifos nossos e do original)

41. Embora haja expresso esclarecimento quanto ao uso exclusivo do Berço 215 (então denominado "berço 15") na Pergunta 40, a resposta à Pergunta 12 gera dúvidas sobre a exclusividade da arrendatária nesse berço, quando confrontada com a necessidade de conceder preferência na operação de navios com carga de veículos.

42. Pela redação do item 4 da Seção I do Anexo V do Edital 9/1997, entende-se que somente não haveria exclusividade da arrendatária quando houvesse necessidade de operar navios com "*cargas destinadas a montadoras de veículos instaladas no Estado do Paraná*", que teriam preferência no Berço 215. A situação não é a mesma se a referência de interpretação passa a ser a resposta à retrotranscrita Pergunta 12, na qual consta a orientação de que as cargas das montadoras de veículos teriam preferência somente nos casos em que não estivessem sendo operadas "*cargas contratadas pelo Terminal*".

43. Passo a examinar o Contrato 20/1998 (peça 114, p. 32-61) e seus aditivos (peça 114, p.1-30), na expectativa de que sejam mais esclarecedores que os termos do Edital 9/1997 e as respostas da Comissão de Licitação da APPA que transcrevi anteriormente.

44. A Cláusula Terceira do referido contrato assim dispõe:

CLÁUSULA TERCEIRA - DA EXCLUSIVIDADE DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES PORTUÁRIAS NO TERMINAL:

1. É assegurada à **ARRENDATÁRIA**, ou a terceiros por ela contratados, exclusividade na realização de operações portuárias de movimentação e armazenagem de contêineres e veículos automotivos na área do TERMINAL.

2. A exclusividade assegurada no item anterior abrange, inclusive a realização de operações portuárias de embarque/desembarque de contêineres e veículos automotivos no TERMINAL, utilizando-se da **faixa de cais definida no Anexo V do Edital.**

(peça 114, p. 33 - grifos nossos e do original)

45. Neste ponto, evidencia-se **discrepância entre o Contrato 20/1998 e o edital da licitação que o precedeu**: enquanto o edital mencionou exclusividade quanto ao Berço 215, mesmo com eventual preferência a ser dada "*aos navios com cargas destinadas a montadoras de veículos instaladas no Estado do Paraná*" (item 4 do Anexo V do Edital 9/1997), o contrato não fez qualquer ressalva quanto à exclusividade de berços (o que poderia conduzir à conclusão de que abrangeria os Berços 215 e 216), nem mencionou se a exclusividade recairia apenas sobre o Berço 215 ou se, também, incluiria o Berço 216 (considerando que ambos integravam a "*faixa de*

cais definida no Anexo V do Edital”, conforme menção constante do item 2 da Cláusula Terceira do Contrato 20/1998).

46. Não obstante, o contrato foi expresso ao estabelecer o regime de “*uso público*” na exploração do terminal arrendado, previsto no art. 4º, § 2º, inciso I, da Lei 8.630/1993, então vigente, nos termos de sua Cláusula Quarta, a seguir transcrita:

CLÁUSULA QUARTA - DA MODALIDADE DE EXPLORAÇÃO DO TERMINAL:

A exploração do **TERMINAL** far-se-á no regime previsto no inciso I do § 2º do art. 4º da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou seja, na modalidade de “uso público”.

(grifos do original)

47. O confronto das Cláusulas Terceira e Quarta do Contrato 20/1998 traz dúvidas sobre qual seria, de fato, o regime de uso dos Berços 215 e 216, (a) se público, podendo, portanto, haver compartilhamento com terceiros (cf. Cláusula Quarta), **ou** (b) exclusivo, “*para movimentação de carga própria*” (cf. alternativa prevista no art. 4º, § 2º, inciso II, alínea “a”, da Lei 8.630/1993, para exploração de instalações portuárias de uso privativo), nos termos de sua Cláusula Terceira (a qual não dispôs sobre a exclusividade de berços de modo explícito, conforme ressaltai anteriormente).

48. Cabe apontar que o marco legal vigente à época da assinatura do Contrato 20/1998 foi alterado com a edição da nova Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), com relação à compreensão do que seria “público” ou “exclusivo”, quando se leva conta o cais e os berços de um porto organizado ou de um terminal de uso privado.

49. Em 1998, quando se encontrava em vigor a Lei 8.630/1993, uma “*instalação portuária de uso privativo*” poderia se encontrar “*dentro ou fora da área do porto [organizado]*”, conforme dispunha o art. 1º, § 1º, inciso V, dessa lei. A partir da entrada em vigor da Lei 12.815, em 5/6/2013, restou expressamente esclarecido que os terminais de uso privado somente poderiam estar localizados “*fora da área do porto organizado*”, nos termos do art. 2º, inciso IV, da nova Lei dos Portos.

50. Como o TCP não é um terminal de uso privado, nem suas instalações configuravam uma “*instalação portuária de uso privativo*”, na acepção do art. 1º, § 1º, inciso V, da Lei 8.630/1993, a exploração de seu arrendamento somente pode ocorrer, por consequência, num cais público, localizado no porto organizado de Paranaguá.

51. Assim, exclui-se a alternativa, anteriormente aventada em face da Cláusula Terceira do Contrato 20/1998, de que o regime de uso dos Berços 215 e 216 seria exclusivo, no contexto de exploração de uma instalação portuária de uso privativo (que nunca foi o caso do TCP).

52. O Primeiro, o Segundo e o Terceiro Termos Aditivos ao Contrato 20/1998 (peça 114, p. 29-30, p. 23-26 e p. 17-21, respectivamente) não trazem reflexos para a presente discussão.

53. O Quarto Termo Aditivo ao Contrato 20/1998 (peça 114, p. 4-13), que cuidou de reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, trouxe disposições que interessam ao caso sob exame.

54. A Cláusula Segunda desse termo (“*Assunção de Encargos pela Arrendatária*”), no quinto, sétimo e oitavo parágrafos de seu item 2, trouxe a seguinte redação:

Por decorrência do ora estipulado, ficam retificados os itens 18 e 19 do Anexo II e 5, “b”, e 6 do Anexo V do Edital, que são substituídos pelas disposições da presente Cláusula, remanescendo, todavia, a previsão da destinação dos berços 15 e 16, em toda a sua plenitude, para atendimento do TERMINAL.

(...)

Após a construção e a disponibilização para uso no **TERMINAL** das obras previstas nos itens 1, “a”, e 2 desta Cláusula, o berço nº 16 passará a ser utilizado exclusivamente para a

movimentação de contêineres, mantendo-se a preferência de atracação, neste berço, com navios com cargas containerizadas destinadas às indústrias automobilísticas instaladas nesta data no Estado do Paraná.

Até a conclusão dos dois *dolphins* de atracação, do *dolphin* de amarração e da plataforma que permita a atracação e operação de navios *Roll-on/roll-off* e PCCs, continua prevalecendo o compartilhamento da preferência de atracação no berço nº 16 com navios de veículos das indústrias automobilísticas instaladas no Estado do Paraná.

(...) (peça 114 - p. 8 - grifos nossos e do original)

55. A Cláusula Terceira do termo (“*Os Bens Integrantes do Arrendamento*”), por sua vez, assim dispôs em seus parágrafos primeiro, terceiro e quarto:

Passam a integrar o arrendamento as instalações portuárias a serem construídas pela **ARRENDATÁRIA** na forma da Cláusula 2ª deste instrumento (...).

A integração de tais instalações portuárias ao arrendamento não altera a natureza do regime de exploração das instalações, na modalidade de “uso público”, tal como previsto na Cláusula 4ª do Contrato de Arrendamento.

Sendo a área arrendada a única área destinada pela APPA para a operação de contêineres dentro dos limites dos portos organizados de Paranaguá e Antonina, (...) ratifica-se, neste ato, a cláusula 3ª do Contrato de Arrendamento, que assegura à Arrendatária a exclusividade na realização de operações portuárias de movimentação e armazenagem de contêineres e veículos automotivos na área do TERMINAL.

(peça 114, p. 8-9 - grifos nossos e do original)

56. Três aspectos devem ser ressaltados quanto às disposições transcritas do Quarto Termo Aditivo ao Contrato 20/1998.

57. Primeiro, acerca do quinto parágrafo da Cláusula Segunda do Quarto Termo Aditivo ao Contrato 20/1998, concluo que a expressão “*em toda a sua plenitude*” pode conduzir ao entendimento de que havia exclusividade no uso, pela arrendatária, dos Berços 215 e 216.

58. **A opinião aqui expressa vai de encontro àquela manifestada pela Antaq**, por meio do Ofício nº 059/2015-DG-ANTAQ, de 30/6/2015 (peça 107, p. 2 - grifos nossos e do original), nos seguintes termos:

2. Em que pese o texto contido na Cláusula Segunda do 4º Termo Aditivo onde **anuncia a destinação dos berços 15 e 16, em toda a sua plenitude, para atendimento do TERMINAL**, não se pode inferir que a expressão “plenitude” tenha o significado de exclusividade, pois a própria Cláusula Terceira do mesmo Termo Aditivo lhe negaria essa interpretação, ao assegurar que a integração de tais instalações portuárias ao arrendamento não altera a natureza do regime de exploração das instalações, na modalidade de uso público, tal como previsto na Cláusula Quarta do Contrato de Arrendamento.

59. A divergência de entendimentos aponta, no mínimo, falta de clareza na redação do Quarto Termo Aditivo ao Contrato 20/1998, ou mesmo incoerência interna entre suas disposições, pois se pode chegar, ou não, à conclusão de que havia exclusividade no uso dos Berços 215 e 216 pelo TCP (e não apenas do 215), a depender da interpretação de cada leitor sobre o alcance das Cláusulas Segunda e Terceira desse termo.

60. O segundo aspecto a ser evidenciado quanto ao Quarto Termo Aditivo refere-se à preferência de atracação no Berço 216, em dois momentos distintos: antes e após a construção da extensão do Berço 216 e de novos *dolphins*, prevista na Cláusula Segunda desse termo. Enquanto o Edital 9/1997 e o Contrato 20/1998 previam a preferência na operação de navios com carga de veículos nesse berço (indústrias automobilísticas instaladas no Estado do Paraná), tal preferência foi alterada, a partir da conclusão da extensão e dos *dolphins* mencionados, para “navios com cargas containerizadas destinadas às indústrias automobilísticas instaladas nesta data no Estado do Paraná” (peça 114, p. 8 - grifo nosso).

61. Essa alteração, por si só, não representa técnica redacional imprópria, mas serve, tão somente, para ilustrar que determinadas condições, fixadas no edital da licitação que precedeu o Contrato 20/1998, foram alteradas no decorrer da execução contratual.

62. O terceiro aspecto a ser ressaltado é a possível discrepância interna entre as disposições da Cláusula Terceira do Quarto Termo Aditivo, pois ora mencionam que as novas instalações (extensão do Berço 216 e novos *dolphins*) não alterariam o regime de “uso público”, tal como previsto na Cláusula 4ª do Contrato de Arrendamento” (peça 114, p. 9), ora destacam a “exclusividade na realização de operações portuárias de movimentação e armazenagem de contêineres e veículos automotivos na área do TERMINAL” (peça 114, p. 9 - grifos nossos e do original), com remissão à Cláusula Terceira do Contrato 20/1998.

63. O Quinto Termo Aditivo ao Contrato 20/1998 (peça 114, p. 1-2) apenas dispôs sobre a prorrogação do prazo para conclusão dos *dolphins* previstos no Quarto Termo Aditivo, não trazendo, portanto, impacto ao presente debate.

64. Os demais termos aditivos ao Contrato 20/1998 (Sexto ao Oitavo) foram objeto de debates no âmbito do TC 021.121/2013-3. Considerando que o Sétimo e o Oitavo Termos Aditivos ao contrato trataram apenas de alterações societárias, não há necessidade de abordá-los neste parecer.

65. A legalidade do Sexto Termo Aditivo (peça 30 do TC 021.121/2013-3) foi assim abordada no voto condutor do Acórdão 3.159/2014-TCU-Plenário, proferido pelo Ministro Marcos Bemquerer Costa (em substituição a Vossa Excelência):

24. Relativamente à questão da assinatura do **6º Termo Aditivo ao Contrato de Arrendamento 20/1998**, verifico que ele objetivou a ampliação do objeto do contrato de arrendamento para realizar investimentos destinados à construção de um **cais público** de 315 m [Berço 217]. Está explicitamente registrado que a área física do berço de ampliação (3º cais), contígua aos demais berços de atracação já utilizados pela arrendatária, não poderá ser incorporada à área objeto do contrato.

25. Previu-se, também, que **o 3º cais construído permanecerá sob a modalidade de uso público**. O arrendatário deverá pagar pela utilização da estrutura do cais no prazo, nas condições e nas revisões da tarifa portuária já praticada nos demais berços utilizados. **Não foi assegurada exclusividade ou prioridade de atracação a esse arrendatário. Segundo a APPA, o novo cais deverá operar de acordo com seu Regulamento de Operações e poderá, a critério das necessidades operacionais da Autoridade Portuária, ser utilizado por outros *players* e/ou para movimentar cargas de outros segmentos.**

26. Ademais, como bem colocado pelo MPTCU, se foi demonstrado que havia necessidade de ampliação do cais, e se era inviável técnica, operacional e economicamente que um terceiro, que não o TCP, explorasse a nova área, deparou-se a administração com a inviabilidade de competição, o que tornou inexigível a licitação, à luz do art. 25, *caput*, da Lei 8.666/1993.

27. Dessa forma, acompanho a SefidTransporte e o MPTCU e considero válido o termo aditivo e imprecidente a denúncia nesse aspecto.
(grifos nossos)

66. Não obstante ter sido considerado legal pelo TCU, o Sexto Termo Aditivo ao Contrato 20/1998 trouxe mais dúvidas do que esclarecimentos à discussão sobre o regime de uso dos berços de atracação no Porto de Paranaguá, utilizados pelo TCP.

67. Em um dos considerando desse aditivo, faz-se, por um lado, expressa menção ao uso exclusivo das áreas até então arrendadas em favor do TCP (das quais faziam parte os Berços 215 e 216), decorrente da exclusividade na “*realização de operações portuárias no Terminal (...), utilizando-se da faixa de cais definida no anexo V do referido Edital*”, conforme trechos em destaque, a seguir:

Considerando que a empresa TCP, ARRENDATÁRIA das instalações portuárias localizadas no Porto de Paranaguá, para a exploração de um Terminal de Veículos e Contêineres, consoante cláusula terceira do contrato n. 20/98 de arrendamento, lhe é assegurado **exclusividade da realização de operações portuárias no Terminal**, destinadas a movimentação e armazenagem de veículos automotivos e contêineres, conforme descrito no anexo II do Edital de Concorrência n. 009/97, sendo que a administração e exploração do Terminal é o estabelecido no contrato de Arrendamento nº **020-98-APPA** firmado em 13/04/1998 e seus (5) cinco termos aditivos, utilizando-se da faixa de cais definida no anexo V do referido Edital;

(peça 30, p. 1-2, do TC 021.121/2013-3 - grifos nossos e do original)

68. Por outro lado, destaca-se que, a partir da construção do Berço 217, com extensão de 315m e adjacente aos Berços 215 e 216, passaria o cais público a ter uma extensão total de 980,15m (extensão que não confere com aquela que mencionei no item 4 deste parecer, possivelmente, por englobar parte do Berço 214, que sobrepõe, parcialmente, o Berço 215 ao Corredor de Exportação do porto), conforme Cláusula Primeira do Sexto Termo Aditivo:

CLÁUSULA PRIMEIRA: O presente Termo Aditivo (6) tem por finalidade ampliar o objeto do contrato de arrendamento firmado com o TCP (020/98), para nele realizar investimentos destinados à construção de um cais público de 315,00m. de extensão por 25,75m de largura, perfazendo uma área de 8.111,25 m², adjacente, agregado e interligado aos dois já existentes, formando um cais público de 980,15m de extensão em sua totalidade, preservando as operações de veículos durante e após a execução das obras.

(peça 30, p. 3, do TC 021.121/2013-3 - grifos nossos e do original)

69. O que se percebe, da leitura das disposições do Sexto Termo Aditivo, é o uso da expressão “*cais público*”, por parte da APPA (responsável pela elaboração desse documento), sem a preocupação de distinguir qual seria o regime de uso dos berços desse cais.

70. Assim, a interpretação isolada do Sexto Termo Aditivo evidencia que seria possível a coexistência do uso exclusivo dos Berços 215 e 216 por parte do TCP (vide considerando desse aditivo, retrotranscrito) em um cais público na mesma área, o que gerou dúvidas nesta denúncia.

71. A redação do Sexto Termo Aditivo ao Contrato 20/1998 (assinado em 19/8/2008) deveria ter observado o que dispunha a então vigente Lei 8.630/1993, especificamente sobre a modalidade de exploração das instalações portuárias (que pressupõe o uso de berços de atracação, localizados no cais), *in verbis*:

Art. 4º *omissis*

I - de contrato de **arrendamento**, celebrado com a União no caso de exploração direta, ou com sua concessionária, sempre através de licitação, quando localizada dentro dos limites da área do porto organizado;

(...)

§ 2º A exploração da instalação portuária de que trata este artigo far-se-á sob uma das seguintes modalidades:

I - **uso público**;

II - **uso privativo**:

a) exclusivo, para movimentação de carga própria;

b) misto, para movimentação de carga própria e de terceiros.

(...)

§ 3º A exploração de instalação portuária de uso público fica restrita à área do porto organizado ou à área da Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte. (Redação dada pela Lei nº 11.518, de 2007)

72. As discussões sobre o regime de uso dos berços (215 e 216, no caso) poderiam ter sido evitadas caso a APPA tivesse utilizado as acepções ao caráter público - que se aplica ao cais

- ou exclusivo das instalações portuárias arrendadas pelo TCP nos estritos termos então previstos na Lei 8.630/1993 (vide dispositivos transcritos no parágrafo precedente), o que não ocorreu.

73. De modo específico, o regime de uso dos berços deveria ter sido claramente diferenciado da natureza do cais, o qual, num porto organizado, necessariamente integra um **bem público**. No ordenamento jurídico vigente, assim dispõe sobre o tema a Lei 12.815/2013:

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - **porto organizado**: **bem público** construído e aparelhado para atender a 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;

II - **área do porto organizado**: área delimitada por ato do Poder Executivo que compreende as instalações portuárias [entre as quais se incluem o cais] e a infraestrutura de proteção e de acesso ao porto organizado;

(...) (grifos nossos)

74. Acerca do conceito de instalações portuárias, assim dispõe o Anexo da Resolução Antaq 2.240/2011 (norma que regula a exploração de áreas e instalações portuárias sob gestão das administrações portuárias no âmbito dos portos organizados - disponível em: <http://www.antaq.gov.br/porta/pdfSistema/Publicacao/000004615.pdf>), no qual resta claro que o cais integra essas estruturas:

Art. 2º. Para efeitos desta Norma, considera-se:

(...)

III - **Área do Porto Organizado**: a compreendida pelas áreas e instalações portuárias, constituídas por ancoradouros, docas, **cais**, pontes e píeres de atracação e acostagem, terrenos, armazéns, edificações e vias de circulação interna, bem como pela infraestrutura de proteção e acesso aquaviário ao Porto, tais como guias correntes, quebra-mares, eclusas, canais, bacias de evolução e áreas de fundeio que devam ser mantidas pela Administração do Porto;

(...)

(grifos nossos)

75. A imprecisão jurídica no uso de qualificadores aos termos “cais” e “berço” acarretaram, portanto, confusão interpretativa quanto à natureza do bem e ao modo de exploração das instalações portuárias, se “público” ou “exclusivo”, quando se referindo, respectivamente, às palavras “cais” e “berço”, com prejuízo para a devida compreensão e alcance das relações jurídicas que disciplinaram o contrato de arrendamento firmado entre a União, representada pela APPA, e o particular arrendatário (o TCP).

76. Um possível motivo dessa falha pode residir no fato de que a Portaria APPA 179/2012, que integra o Regulamento Operacional dos Portos de Paranaguá e Antonina (disponível em: <http://www.portosdoparana.pr.gov.br/arquivos/File/RegOperacionalAPPA310714.pdf>), não esclareceu que pode haver diferença no uso de instalações portuárias definidas como de “uso público” em portos organizados - o cais, por exemplo. Em outras palavras: pode haver a utilização de determinadas áreas do cais - os berços, no caso - de modo indistinto por todos os operadores portuários ou limitações para o uso por mais de um operador, que é exatamente a situação de exclusividade a ser conferida, contratualmente, a um único operador, em relação a determinado berço.

77. De qualquer forma, ante o que dispõem os seguintes dispositivos da Lei 12.815/2013, não há dúvidas de que cabe à APPA, autoridade portuária que atua sob delegação da União, a definição regulamentar sobre o regime de uso dos berços de atracação no cais público do Porto de Paranaguá, que deve estar em consonância com o correspondente Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto Organizado (PDZPO):

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

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

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

(...)

VI - fiscalizar a operação portuária, zelando pela realização das atividades com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente;

(...)

VIII - autorizar a entrada e saída, inclusive atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na área do porto, ouvidas as demais autoridades do porto;

(...)

§ 2º A autoridade portuária elaborará e submeterá à aprovação da Secretaria de Portos da Presidência da República o respectivo **Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto**.

(...)

(grifos nossos)

78. Antes de prosseguir a discussão sobre os regulamentos e demais documentos que disciplinam o uso de berços no Porto de Paranaguá, deve-se esclarecer que o PDZPO se encontra no contexto do planejamento do setor portuário nacional, ao qual se agregam outros instrumentos, como o Plano Nacional de Logística Portuária (PNLP), os Planos Mestres e o Plano Geral de Outorgas (PGO), definidos no art. 1º da Portaria SEP 3/2014 (disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=08/01/2014>).

79. A leitura do PDZPO do Porto de Paranaguá (disponível em: http://www.autoridadeportuaria.pr.gov.br/arquivos/File/1_PDZ_do_Porto_de_Paranagua_Volume_1.pdf) mostra que os responsáveis por sua elaboração consideraram que apenas o TCP utilizaria os Berços 215 e 216, o que evidencia que a interpretação por eles conferida foi a de que haveria exclusividade no uso desses berços pelo citado arrendatário.

80. Chego a essa conclusão a partir da leitura da Tabela 36 do PDZPO (p. 74), que cuidou das características dos berços do TCP; da Tabela 86 (p. 149), que apresentou os berços nos quais houve atracções de navios *Full Container*, em 2011; da Tabela 90 (p. 153), que evidenciou os berços onde houve atracção de navios *Ro-Ro/PCC*, em 2011; e da Tabela 118 (p. 208), na qual foram apresentadas as características dos berços do TCP.

81. Destaco que, nem nas tabelas mencionadas, nem na Figura 95 do PDZPO (p. 208), na qual é apresentada fotografia aérea do Porto de Paranaguá, com destaque aos Berços 215 e 216, houve menção ao eventual uso compartilhado desses berços por outros operadores portuários.

82. Reitera-se, assim, a conclusão anteriormente mencionada, de que a APPA, ao ter elaborado o PDZPO, não teve dúvidas em fazer constar, em diversos trechos desse documento, a informação de que os Berços 215 e 216 serviriam unicamente ao TCP, não obstante não ter empregado o termo “exclusivo” para qualificar o regime de uso em prol desse arrendatário.

83. De qualquer modo, cabe destacar que, em resposta à oitiva demandada pelo TCU, a APPA posicionou-se, de modo expresso, pela exclusividade de uso dos Berços 215 e 216 por parte do TCP, nos seguintes termos:

Mesmo com o compartilhamento do berço 217 e com a utilização do berço 218, a extensão total de um segundo terminal seria de 535 metros, uma vez que **os Berços 215 e 216 são de uso exclusivo do TCP**.

(peça 81, p. 7 - grifo nosso)

84. O Plano Mestre do Porto de Paranaguá, de agosto de 2013 (disponível em: <http://www.portosdobrasil.gov.br/assuntos-1/pnpl/arquivos/planos-mestres-versao-completa/porto-de->

[paranagua-1.pdf](#)), assim como o PDZPO, também considera que os Berços 215 e 216 somente são utilizados pelo TCP, mas sem fazer menção à exclusividade no uso dos berços.

85. À página 150 do Plano Mestre consta a informação de que “o TCP conta com dois berços de atracação, como ilustrado na figura a seguir [Figura 86]” e na página 151 é apresentada a Figura 86 (idêntica à Figura 95 do PDZPO), na qual são identificados os Berços 215 e 216 como sendo de uso apenas do TCP.

86. Além do PDZPO e do Plano Mestre do Porto de Paranaguá, cabe verificar o Regulamento de Programações, Atracções e Operações nos Portos de Paranaguá e Antonina, formalizado por meio da Ordem de Serviço APPA 101-14, de 22/7/2014 (disponível em: <http://www.portosdoparana.pr.gov.br/arquivos/File/OS1012014.pdf>), especificamente quanto ao uso dos Berços 215 e 216:

CAPÍTULO 5: PREFERÊNCIAS DE ATRACÇÕES

(...)

5.9. **Conceder Atracção Imediata e preferencial nos berços 215 e 216 aos navios “Full-contêineres” que pertençam ao sistema de Janelas Públicas**, de acordo com Regulamento específico da APPA.

(grifo nosso)

87. O referido regulamento não disciplina o uso dos Berços 215 e 216 em relação ao TCP - se seria público/compartilhado ou exclusivo -, mas, apenas, dispõe sobre a forma de atracção, “*Imediata e preferencial*”, quando os navios que pretendem neles atracar contiver carga exclusiva de contêineres.

88. De qualquer forma, quando a leitura recai sobre o “*Regulamento de Utilização das Janelas Públicas de Atracção - Ano 2012*” (disponível em: <http://www.portosdoparana.pr.gov.br/arquivos/File/Regulamento das Janelas 2012.PDF>), citado na Ordem de Serviço APPA 101-14, percebe-se que, na prática, os Berços 215 e 216 são operados, de modo exclusivo, pelo TCP. Chega-se a essa conclusão tendo em conta o fato de que não há menção a nenhum outro operador portuário, além do TCP, organizando as janelas de atracção em relação a esses berços (disponível para armadores que demonstrem interesse, demanda de carga e frequência semanal), o que implica a exclusividade em prol desse arrendatário.

89. Essa conclusão corrobora aquela manifestada pela SeinfraHidroFerrovia (apenas a parte a seguir negritada), de que o TCP, “***de fato, opera exclusivamente esses berços*** [referindo-se aos Berços 215 e 216], ***mas apenas por ser o único terminal atualmente em operação e não devido a direito contratualmente reconhecido***” (item 59 da instrução à peça 109 - grifos nossos).

90. Efetuada a revisão do Edital 9/1997, do Contrato 20/1998 e de seus aditivos, do PDZPO e do Plano Mestre do Porto de Paranaguá, bem como regulamentos da APPA (Regulamento Operacional dos Portos de Paranaguá e Antonina e Regulamento de Programações, Atracções e Operações nos Portos de Paranaguá e Antonina), verifico que essa autoridade portuária pecou ao não ter elaborado tais documentos de modo claro e sem contradições entre si, a fim de evitar dúvidas sobre o regime de uso dos Berços 215 e 216.

91. O confronto da redação desses documentos e demais elementos que constam destes autos permite chegar às seguintes conclusões, quanto ao regime de uso dos Berços 215 e 216 do Porto de Paranaguá, principal dúvida levantada por Vossa Excelência no despacho à peça 119:

a) **o cais do Porto de Paranaguá é um bem público**, em decorrência do que dispõe o art. 2º, incisos I e II, da Lei 12.815/2013;

b) **o Berço 215 é, nos termos do Contrato 20/1998 e aditivos, de uso exclusivo do TCP**, não obstante o Anexo V do Edital 9/1997, relativo à licitação que precedeu esse contrato,

ter previsto que esse arrendatário deveria “conceder preferência aos navios com cargas destinadas a montadoras de veículos instaladas no Estado do Paraná” (peça 116, p. 27);

c) o Berço 216 consta como de uso compartilhado no Edital 9/1997, com preferência de atracação ao TCP (cargas por ele contratadas), mas, em termos contratuais (termo original do Contrato 20/1998 e seus Quarto e Sexto Termos Aditivos), foi assegurada a exclusividade tácita de utilização a esse arrendatário, visto que:

c.1) a Cláusula Terceira do Contrato 20/1998 não fez qualquer ressalva quanto à exclusividade de berços (o que poderia conduzir à conclusão de que abrangeria os Berços 215 e 216), nem mencionou se a exclusividade recairia apenas sobre o Berço 215 ou se, também, incluiria o Berço 216;

c.2) a expressão “previsão da destinação dos berços 15 e 16, em toda a sua plenitude, para atendimento do **TERMINAL**”, constante da Cláusula Segunda do Quarto Termo Aditivo ao Contrato 20/1998 (peça 114 - p. 8 - grifos nossos e do original), e o trecho de um dos considerando do Sexto Termo Aditivo (“exclusividade da realização de operações portuárias no Terminal, (...) utilizando-se da faixa de cais definida no anexo V do referido Edital” (peça 30, p. 1-2, do TC 021.121/2013-3 - grifo nosso), podem conduzir ao entendimento de que há exclusividade no uso, pela arrendatária, de ambos os berços (e não apenas do Berço 215);

d) na prática, os Berços 215 e 216 (este sem expressa previsão contratual) se tornaram de uso exclusivo do TCP ao longo do tempo, não obstante apenas em relação àquele ter sido esse direito garantido contratualmente ao citado arrendatário;

e) está apenas parcialmente correto o entendimento da APPA manifestado nos autos, de que “os Berços 215 e 216 são de uso exclusivo do TCP” (peça 81, p. 7 - grifo nosso);

f) o PDZPO e o Plano Mestre do Porto de Paranaguá, bem como o Regulamento de Programações, Atracções e Operações nos Portos de Paranaguá e Antonina e o Regulamento de Utilização das Janelas Públicas de Atracção (Ano 2012), não fazem menção explícita ao uso exclusivo dos Berços 215 e 216 pelo TCP, mas conduzem à compreensão de que somente esse arrendatário poderia utilizá-los;

g) o Regulamento Operacional dos Portos de Paranaguá e Antonina não esclarece qual é o regime de uso dos Berços 215 e 216 do Porto de Paranaguá, se exclusivo ao TCP ou se poderia ser por ele compartilhado com outros operadores;

h) a compreensão da Antaq, manifestada nos autos (peça 107) e acolhida pela SeinfraHidroFerrovia (item 59 da instrução à peça 109), apresenta limitação conceitual e jurídica, ao ter a agência reguladora afirmado que “os berços 215 e 216 são de uso público”, ante a ausência de diferenciação entre a natureza pública do cais e o regime de uso desses berços de atracção (exclusivo ou compartilhado), cuja regulamentação cabe à APPA (cf. art. 17, § 1º, incisos I, VI e VII, e § 2º, da Lei 12.815/2013).

92. Como decorrência dessas conclusões, nota-se que o eventual futuro arrendatário (no caso hipotético de ser realizada licitação da área pretendida pelo TCP para sua expansão) poderia, em tese, utilizar, de modo compartilhado, os Berços 216 e 217 (considerando a tese de que o Berço 216 seria compartilhado, nos termos do Edital 9/1997), mas não o Berço 215, que serve, com suporte contratual, exclusivamente ao TCP.

93. Assim, por não ser possível a um futuro novo arrendatário hipotético a utilização compartilhada de toda a extensão do cais atualmente utilizada pelo TCP, ante a indubitável exclusão do Berço 215, nota-se a presença de fator restritivo à sua capacidade operacional (ante a diminuição da extensão de cais e a dificuldade logística de usar, de modo compartilhado, o Berço 216, conforme será visto adiante) e, em consequência, limitações econômicas à sua atuação. Tais aspectos serão abordados na seção seguinte deste parecer.

II

94. A seção anterior deste parecer trouxe certeza quanto à exclusividade de utilização do Berço 215 do Porto de Paranaguá pelo TCP, com previsão contratual, e impropriedade quanto ao regime adotado em relação ao Berço 216, exclusivo, na prática, mas, compartilhado, nos termos da licitação que precedeu o Contrato 20/1998.

95. Ocorre que, conforme será demonstrado a seguir, mesmo que se considere o Berço 216 como de uso compartilhado entre o TCP e outros operadores - a exemplo de um futuro arrendatário que poderia se instalar na área adjacente àquela atualmente ocupada pelo TCP -, não haverá condições operacionais e econômicas para que esse novo arrendatário atue no Porto de Paranaguá, na área controversa (trecho do cais que incluiria os atuais Berços 216 e 217 e, ainda, a futura expansão que conformará o Berço 218, mais a retroárea ao sul do Berço 217).

96. Preliminarmente, verifico que a licitação de áreas em portos organizados, contíguas àquelas já ocupadas por arrendatário (desde que dentro da poligonal do porto organizado), pode ser afastada nas situações definidas no art. 6º, § 6º, da Lei 12.815/2013 c/c o art. 24, *caput*, do Decreto 8.033/2013, em detrimento da regra constitucional de licitar, prevista no art. 175, *caput*, da Constituição Federal.

97. Para fins de clareza, transcrevo os dispositivos mencionados no parágrafo precedente:

Constituição Federal

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Lei 12.815/2013

Art. 6º - *Omissis*

(...)

§ 6º O poder concedente poderá autorizar, mediante requerimento do arrendatário, na forma do regulamento, expansão da área arrendada para área contígua dentro da poligonal do porto organizado, sempre que a medida trouxer comprovadamente eficiência na operação portuária.

Decreto 8.033/2013

Art. 24. A aplicação do disposto no § 6º do art. 6º da Lei nº 12.815, de 2013, só será permitida quando comprovada a inviabilidade técnica, operacional ou econômica de realização de licitação de novo arrendamento. (**Redação dada pelo Decreto nº 8.464, de 2015**)
(grifos nossos)

98. Quanto ao referido dispositivo do Decreto 8.033/2013, ressalto que a SeinfraHidroFerrovia empregou, em sua instrução (datada de 19/5/2015), a redação original do art. 24, *caput*, desse decreto (“(...) *inviabilidade técnica, operacional e econômica* (...)”), tendo em vista que sua derradeira manifestação nos autos foi concluída antes da edição do Decreto 8.464/2015 (publicado no Diário Oficial da União de 9/6/2015). Tal fato não compromete, contudo, o raciocínio desenvolvido pela unidade técnica e as conclusões às quais chegou.

99. A nova redação do art. 24, *caput*, do Decreto 8.033/2013 apenas ampliou a possibilidade de ser considerada inviável a realização da licitação nos casos abrangidos pelo art. 6º, § 6º, da Lei 12.815/2013, visto que a comprovação de apenas uma das situações de inviabilidade (técnica, operacional **ou** econômica) - e não todas, em conjunto, como previa a redação original do citado dispositivo do Decreto 8.033/2013 - já se mostra suficiente para justificar a não realização do processo licitatório.

100. Para a apreciação de mérito da denúncia, passo a desenvolver raciocínio que conduz à conclusão de que **é inviável a realização de licitação para a área contígua àquela**

atualmente ocupada pelo TCP, o que possibilita a continuidade da análise do processo de prorrogação antecipada solicitada por esse arrendatário à SEP/PR.

101. A inviabilidade de licitação ancora-se em duas das três vertentes mencionadas no art. 24, *caput*, do Decreto 8.033/2013 - não obstante ser apenas uma delas suficiente para embasar o raciocínio a seguir apresentado -, quais sejam, a inviabilidade operacional e a econômica.

102. Operacionalmente, há que se reconhecer a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de um arrendatário hipotético, que vier a operar de modo adjacente ao TCP, de utilizar os Berços 216 a 218, supondo o uso público e compartilhado desses trechos do cais do Porto de Paranaguá. Deve-se levar em conta a estrutura atualmente disponível nesses berços, particularmente no Berço 216, para que se avalie a possibilidade de seu uso compartilhado.

103. Os equipamentos instalados no Berço 216, de propriedade do TCP (vide p. 74 do PDZPO do Porto de Paranaguá), com previsão de reversão à União ao fim do Contrato 20/1998, são de tal porte que sua movimentação ou utilização compartilhada traria diversos problemas.

104. De acordo com informações de agosto de 2013, apresentadas no Plano Mestre do Porto de Paranaguá, o TCP dispunha, nessa época, de “*frente de atracação (...) dotada de oito guindastes, sendo dois portêineres Panamax e quatro post-Panamax, além de dois MHC [Mobile Harbours Crane, que é um guindaste móvel sobre pneus]*” (p. 151).

105. O termo “panamax” refere-se ao “*nome que se dá ao navio graneleiro ou navio-tanque [e mesmo a navios que transportam contêineres], cujas dimensões são compatíveis com as eclusas atuais (2010) do Canal do Panamá (275 m de comprimento x 32,3 m de boca), permitindo a sua travessia pelo mesmo*” (definição disponível em: <http://www.portosdoparana.pr.gov.br/arquivos/File/dicionario2011.pdf> - p. 105). Esclareço, também, que o portêiner (ou portainer) é “*um guindaste de grande porte utilizado para carregar e descarregar contêineres em navios*” (definição disponível em: <http://www.portosdoparana.pr.gov.br/arquivos/File/dicionario.pdf> - p. 64).

106. O tempo de movimentação e o custo de deslocamento de portêineres, por serem estruturas de grande porte, inviabilizam a hipótese de serem deslocados tais equipamentos, em curto espaço de tempo, para que um arrendatário abra espaço para a entrada de equipamentos de terceiros, ou seja, para que a movimentação dos portêineres do TCP abra espaço para a entrada em operação do mesmo tipo de equipamento de outro arrendatário.

107. Caso aventada a hipótese de compartilhamento desse tipo de equipamento (sendo um deles o proprietário dos portêineres, no caso concreto, o TCP), haveria a necessidade de previsão contratual para que o arrendatário que não fosse o proprietário dos portêineres remunerasse o TCP pelo uso dessas estruturas.

108. Além disso, outros problemas devem ser considerados, como os exemplificados a seguir:

a) aumento do fluxo de caminhões e outros equipamentos - como *transteiners* (equipamento para movimentação de contêineres) e empilhadeiras *reach stacker* e de contêineres vazios - na área em terra firme paralela aos Berços 215 a 217, pois cada arrendatário estaria utilizando seus próprios veículos/equipamentos;

b) impacto desse fluxo de veículos/equipamentos, que estariam sob gestões distintas (dois arrendatários), nas operações dos Berços 216 a 218 (este, a ser construído);

c) viabilidade da operação do novo arrendatário, considerando a distância do Berço 216, onde parte das manobras de carregamento/descarregamento de cargas seriam realizadas, até sua retroárea (área ao sul do cais relativo ao atual Berço 217, atualmente alagada);

d) capacidade de uso compartilhado dos berços e possibilidade de realização de manobras quando em operação navios de grande porte (*post-panamax*, por exemplo, com capacidade de transporte acima de 5.001 TEU [*twenty foot equivalent unit* ou vinte pés]), contratados, para operação simultânea, por um e por outro arrendatário.

109. Outra consequência seria a gestão conjunta, entre dois arrendatários, das janelas públicas de atracação no Berço 216, o que representaria mais uma questão a ser dirimida junto à autoridade portuária (a APPA) e que, possivelmente, apresentaria ineficiências (o atraso de um navio, previsto para atracar na janela de atracação assegurada ao arrendatário X, poderia trazer reflexos na janela do arrendatário Y).

110. Em quaisquer hipóteses que avengei, mostra-se inviável, em termos operacionais, o compartilhamento de berços nos quais os portêineres do TCP atualmente operam (considerando a adoção da tese de uso compartilhado do Berço 216 do Porto de Paranaguá).

111. Em termos econômicos, a atuação de um novo arrendatário na área que atualmente hospeda o Berço 217 (berço em si mais retroárea localizada ao sul do cais relativo a esse berço) vai de encontro às previsões de competição intraporto e interportos até o momento apresentadas nos autos pela APPA (peça 81), pela Antaq (peça 78 e Resolução Antaq 3.677/2014) e pela SEP/PR (peça 80).

112. Internamente ao Porto de Paranaguá, haveria acirramento de competição na movimentação de contêineres entre o TCP e o futuro arrendatário, sem que, com isso, nenhum desses atores viesse a se fortalecer, por falta de espaço, em termos de cais expandido e aumento de retroárea, para competir com outros portos. Conforme informações prestadas pela SEP/PR, *“ocorreria, então, uma assimetria de competição entre os dois terminais dentro do Porto Público [de Paranaguá] e o Terminal Portuário Porto Pontal - TPPP e, por consequência, haveria redução dos níveis de serviços prestados.”*

113. O TPPP é um terminal de uso privado (TUP), previsto no art. 2º, inciso IV, da Lei 12.815/2013, que conta com autorização da Antaq para operar contêineres, em grande escala, no Pontal do Paraná, local próximo ao Porto de Paranaguá, conforme Contrato de Adesão Antaq 6/2014 (disponível em http://www.antaq.gov.br/porta/pdf/ContratoAdesao/2014/2014_CA006_Adaptado.pdf).

114. Não somente haveria competição do TCP e do futuro arrendatário hipotético com o TPPP na movimentação de contêineres - quando este entrar em operação -, mas, também, com outros portos que estão na mesma região de influência do Porto de Paranaguá, a exemplo de Santos, Itajaí, Itapoá e São Francisco do Sul (vide p. 249 do Plano Mestre do Porto de Paranaguá), em detrimento da capacidade de competição dos dois terminais que não teriam como se expandir (o TCP e o novo arrendatário).

115. De acordo com o estudo de inviabilidade da APPA, não obstante ter se baseado na premissa de que o Berço 216 seria de uso exclusivo do TCP - quando, conforme demonstrei na Seção I deste parecer, apenas o Berço 215 o seria contratualmente -, a instalação de um futuro novo arrendatário, que atuaria lado a lado com o TCP na movimentação de contêineres no Porto de Paranaguá, redundaria, a partir da análise de seu fluxo de caixa, em um empreendimento inviável, conforme conclusões assim apresentadas pela citada autoridade portuária:

Com as premissas apresentadas nesse capítulo foi possível projetar o fluxo de caixa do projeto, conforme explicitamente demonstrado no Anexo deste documento. Os vultosos investimentos de R\$ 565,8 milhões não são recuperados durante os 25 anos de contrato. Como resultado, encontra-se um valor presente líquido negativo de R\$ 326,4 MIL e uma taxa interna de retorno negativa de 0,17%, menor que o WACC do projeto [de 8,30%].

Assim, concluímos sob a ótica econômica que o projeto não é viável.

(peça 1, p. 29 – grifos nossos e do original)

116. Tais resultados conduziriam a análise financeira de um segundo novo terminal de contêineres no Porto de Paranaguá, contíguo ao TCP, a um valor presente líquido (VPL) negativo (R\$ 326.394 mil), o que caracterizaria a mencionada inviabilidade econômica.

117. Destaco que duas premissas centrais devem ser levadas em conta quando se pretende aumentar a capacidade de movimentação de um terminal portuário (contêineres, no caso), para lhe proporcionar maior produtividade:

a) aumento da faixa de cais, de modo a permitir a atracação de navios maiores e a operação simultânea de mais de uma embarcação;

b) expansão da retroárea, com vistas à ampliação do espaço de armazenamento de cargas.

118. A realização da licitação pretendida pelo denunciante, além de frustrar os ganhos de escala previstos no art. 15 da Lei dos Portos, vai de encontro às duas premissas que mencionei. O resultado seria a realização de certame licitatório para a implantação de um novo terminal que, sabidamente, não teria como se expandir.

119. Nota-se, portanto, que nem o TCP, nem o hipotético futuro arrendatário, teriam como se beneficiar, no futuro, do porte de um cais expandido e de uma retroárea de maiores proporções, em afronta ao art. 15 da Lei 12.815/2013 e ao espírito de modernização presente ao longo dessa lei, que foi editada como um dos mecanismos para dotar os portos brasileiros de maior competitividade e produtividade.

120. Ademais, há que se ressaltar que há previsão de expansão do TCP no “*Relatório Final da Proposta Apresentada pela APPA para atualização do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto Organizado - PDZPO*” (disponível em: http://www.autoridadeportuaria.pr.gov.br/arquivos/File/5_Relatorio_aprovacao_PDZ_CAP.pdf - p. 7), considerando que consta, na Seção II desse documento (“*Plano de Desenvolvimento*”), datado de 31/7/2012, como uma das metas de curto prazo, o seguinte: “*Ampliação do Terminal de Contêineres de Paranaguá [TCP]*”.

121. Assim, se for realizada licitação para instalação de outro arrendatário para operação de contêineres no Porto de Paranaguá (na área controversa, analisada nesta denúncia), o que impossibilitaria a expansão do TCP, estar-se-á infringindo o PDZPO do Porto de Paranaguá e o seguinte dispositivo do Regulamento de Exploração dos Portos Organizados de Paranaguá e Antonina (disponível em: http://www.autoridadeportuaria.pr.gov.br/arquivos/File/REGULAMENTO_DE_EXPLORACAO_DOS_PORTOS.pdf): “*Art. 92 - Qualquer fins de Arrendamento deve atender ao PDZPO aprovado pelo CAP [Conselho de Autoridade Portuária].*” (grifos nossos).

122. Concluo que, operacional e economicamente, mostra-se **inviável a licitação** da área contígua a leste daquela atualmente arrendada pelo TCP, com eventual compartilhamento de berços com o TCP e aterramento de áreas para transformá-las em retroárea de um futuro novo arrendatário (retroárea a ser construída a partir de aterro das áreas molhadas, compactação e pavimentação da área ao sul do cais do Berço 217).

123. Assim, não obstante ter a Seção I deste parecer explorado o regime de uso dos Berços 215 e 216 do Porto de Paranaguá, as conclusões ali consignadas não apresentam reflexos naquelas relativas às apontadas inviabilidades operacional e econômica, objeto desta seção. À mesma conclusão chegou a Antaq, conforme consta de seu Ofício 254/2015-SOG, de 13 de julho de 2015 (peça 117, p. 3-4 - grifos nossos):

5. Ademais, esclareço que a discussão em torno da exclusividade e/ou preferencialidade dos referidos berços [215 e 216] não alteram as conclusões anteriormente emitidas pela ANTAQ acerca da **inviabilidade de instalação de um novo terminal de contêiner em área**

contígua à arrendada pelo TCP, uma vez que a inviabilidade do novo terminal tem como tese primordial a eficiência da operação realizada e os correspondentes ganhos de escala relacionados à movimentação e armazenagem do terminal, premissa que a nosso juízo subsiste independentemente do regime de exploração dos berços em questão.

124. Não vislumbro, enfim, descumprimento do art. 175, *caput*, da Constituição Federal, do art. 6º, § 6º, da Lei 12.815/2013 e/ou do art. 24, *caput*, do Decreto 8.033/2013, caso a SEP/PR venha, oportunamente, a firmar o aditivo de prorrogação antecipada do Contrato 20/1998 com o TCP, caso satisfeitas por esse arrendatário todas as exigências previstas no ordenamento jurídico vigente, aspectos estes que devem ser oportunamente verificados pelo poder concedente, antes da assinatura do referido aditivo.

III

125. Conforme registrei no item 8 deste parecer, o Tribunal está acompanhando, no âmbito do TC 024.882/2014-3 (ainda não apreciado), os procedimentos que vêm sendo adotados pela SEP/PR e pela Antaq na aplicação do art. 57 da Lei 12.815/2013, que versa sobre a prorrogação antecipada de contratos de arrendamentos portuários.

126. Vossa Excelência solicitou o pronunciamento do Ministério Público de Contas nesse processo, tendo a Subprocuradora-Geral do MP/TCU, Drª Cristina Machado da Costa e Silva, emitido seu parecer em 16/7/2015 (peça 84 do TC 024.882/2014-3).

127. A opinião manifestada pela representante do Parquet *especializado* junto a este Tribunal, cujas conclusões acompanho na essência, foram no sentido de que, em tese, **o art. 57 da Lei 12.815/2013 não apresenta contradição em face dos arts. 37, inciso XXI, e 175 da Constituição Federal**, que preveem a licitação como regra.

128. A Subprocuradora-Geral do MP/TCU defendeu esse entendimento destacando que o mecanismo de prorrogação contratual, que já era previsto na Lei 8.630/1993 e que se manteve na nova Lei dos Portos, *“mostra-se compatível com o entendimento consolidado na doutrina e jurisprudência no sentido de que a prorrogação contratual não constitui direito adquirido do contratado, sendo decisão discricionária da Administração Pública”* (item 17 do parecer).

129. Ademais, a representante do Ministério Público de Contas destacou dois condicionantes para que a antecipação pudesse ser efetivada pelo poder concedente, quais sejam, que (a) a possibilidade de prorrogação tivesse constado do edital da licitação e do termo de contrato original e que (b) houvesse a demonstração prévia e inequívoca de que as condições do contrato em vigor permaneceriam vantajosas para a Administração, quando comparadas com o que se poderia obter no mercado, por meio de nova licitação.

130. No caso concreto tratado nesta denúncia, a condição mencionada na letra “(a)” supra foi satisfeita, considerando a previsão de prorrogação constante do Edital de Licitação 9/1997 (peça 115, p. 20) e do Contrato 20/1998 (peça 114, p. 33), sendo que a situação prevista na letra “(b)” deve ser avaliada, no momento oportuno, pelo poder concedente.

131. À guisa de conclusão, a Drª Cristina Machado da Costa e Silva respondeu, do seguinte modo, à solicitação de Vossa Excelência para pronunciamento do MP/TCU no TC 024.882/2014-3, quanto à juridicidade do art. 57 da Lei 12.815/2013:

- **o art. 57 da Lei n.º 12.815/2013** – que dispõe sobre a possibilidade de antecipação das prorrogações dos contratos de arrendamento portuário celebrados sob a vigência da Lei n.º 8.630/1993 e precedidos de regular procedimento licitatório, desde que condicionada à realização de novos investimentos – **não afronta o princípio de índole constitucional de prévia licitação para a celebração de contratos**;
- (item 67 do parecer - grifos nossos)

IV

132. Superada a análise requerida por Vossa Excelência, chamo a atenção para alguns procedimentos processuais que devem ser levados a efeito quando da apreciação da denúncia por este Tribunal.

133. No mérito, entendo que a denúncia deve ser considerada **improcedente**, pois não se mostrou viável a realização da licitação defendida pelo denunciante, ponto central de seu pedido ao TCU.

134. Quanto ao agravo interposto pelo TCP em 28/1/2015 (peça 57), considerando que não foi feita menção a esse recurso na proposta de encaminhamento da instrução da SeinfraHidroFerrovia (peça 109), sugiro que seja conhecido e que lhe seja dado provimento. Assim, pode ser revogada a medida cautelar deferida nos autos em 20/1/2015 (peça 46), por meio da qual foi determinado à SEP/PR que se abstivesse de assinar com o TCP o aditivo de prorrogação antecipada do Contrato 20/1998 até que o Tribunal se manifestasse sobre o mérito da denúncia.

135. Como medidas finais para desfecho do processo, sugiro que seja retirado o sigilo destes autos e dada ciência da futura deliberação que vier a ser proferida pelo Tribunal ao TCP, interessado nos autos, considerando que tais providências não foram mencionadas na proposta de encaminhamento da instrução à peça 109.

V

136. Ante o exposto, além de sugerir, quando da apreciação deste processo, a adoção das medidas de caráter processual referenciadas na seção precedente, resumo as respostas aos questionamentos de Vossa Excelência, decorrentes do raciocínio e das conclusões apresentados ao longo deste parecer, do seguinte modo:

a) quanto ao **regime de uso dos berços de atracação do Porto de Paranaguá**:

a.1) o Berço 215 é, nos termos do Contrato 20/1998 e aditivos, de uso exclusivo do TCP;

a.2) o Berço 216 consta como de uso compartilhado no Edital 9/1997, referente à licitação que precedeu a assinatura do Contrato 20/1998, com preferência de atracação ao TCP (cargas por ele contratadas), mas, em termos contratuais (termo original do contrato e seus Quarto e Sexto Termos Aditivos), foi assegurada a exclusividade tácita de utilização a esse arrendatário;

a.3) na prática, os Berços 215 e 216 (este sem expressa previsão contratual) se tornaram de uso exclusivo do TCP ao longo do tempo;

b) **há inviabilidade operacional e econômica de ser realizada licitação para a área contígua àquela atualmente arrendada ao TCP**, por ele pretendida para fins da expansão e que se encontra no bojo do pedido de prorrogação antecipada do Contrato 20/1998, conforme art. 57 da Lei 12.815/2103, não havendo, portanto, ofensa ao disposto no art. 6º, § 6º, dessa lei e, em especial, no art. 24, *caput*, do Decreto 8.033/2013.

Brasília, em 2 de setembro de 2015.

Sérgio Ricardo Costa Caribé
Procurador