

Custo regulatório da análise de pedidos de prorrogação de contratos de arrendamentos portuários

Jairo Misson Cordeiro

Orientador: Prof. Bruno de Oliveira Pinheiro

Coletânea de Pós-Graduação, v.4 n.10

**Governança e Controle da
Regulação em infraestrutura**



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

MINISTROS

José Mucio Monteiro (Presidente)

Ana Arraes (Vice-presidente)

Walton Alencar Rodrigues

Benjamin Zymler

Augusto Nardes

Aroldo Cedraz de Oliveira

Raimundo Carreiro

Bruno Dantas

Vital do Rêgo

MINISTROS-SUBSTITUTOS

Augusto Sherman Cavalcanti

Marcos Bemquerer Costa

André Luís de Carvalho

Weder de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Cristina Machado da Costa e Silva (Procuradora-Geral)

Lucas Rocha Furtado (Subprocurador-geral)

Paulo Soares Bugarin (Subprocurador-geral)

Marinus Eduardo de Vries Marsico (Procurador)

Júlio Marcelo de Oliveira (Procurador)

Sérgio Ricardo Costa Caribé (Procurador)

Rodrigo Medeiros de Lima (Procurador)

DIRETOR GERAL

Fábio Henrique Granja e Barros

**DIRETORA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS,
PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA**

Flávia Lacerda Franco Melo Oliveira

**CHEFE DO DEPARTAMENTO DE
PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA**

Clémens Soares dos Santos

CONSELHO ACADÊMICO

Maria Camila de Ávila Dourado
Tiago Alves de Gouveia Lins Dutra
Marcelo da Silva Sousa
Rafael Silveira e Silva
Pedro Paulo de Moraes

COORDENADOR ACADÊMICO

Tiago Alves de Gouveia Lins Dutra

COORDENADOR EXECUTIVO

Georges Marcel de Azeredo Silva

PROJETO GRÁFICO E CAPA

Núcleo de Comunicação - NCOM/ISC

PÓS-GRADUAÇÃO EM AUDITORIA FINANCEIRA

Custo regulatório da análise de pedidos de prorrogação de contratos de arrendamentos portuários

Jairo Misson Cordeiro

Orientador(a):

Prof. Bruno de Oliveira Pinheiro

Resumo

O presente trabalho refere-se aos custos incorridos pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) na análise de pedidos de prorrogação antecipada de contratos de arrendamento portuário. A metodologia caracteriza-se como do tipo descritiva e baseia-se na coleta de informações junto à própria Agência reguladora e na análise dos dados frente à legislação aplicável. Como dados de entrada foram considerados os tempos de processamento dos estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental (Evteas), bem como dos projetos executivos, em processos de prorrogação antecipada. Também foi considerado o quantitativo de pessoal, dentro da estrutura da Antaq, alocado nas análises efetivamente realizadas. A partir dos resultados observados foi possível estimar o custo direto médio de recursos humanos envolvidos nas atividades e tecer considerações sobre a regulação do setor portuário.

Palavras-chave: Contratos de arrendamento portuário. Prorrogação antecipada. Custo regulatório.

Abstract

The present work refers to the costs incurred by the Brazilian Waterways Regulatory Agency (Antaq) in the analysis of requests for early extension of concession contracts for port areas. The methodology is characterized as descriptive and is based on data collection from the Regulatory Agency and on the analysis of the informations under the legislation framework. As input data were considered the processing times of the technical, economic-financial and environmental feasibility studies (Evteas), as well as of the executive projects, in processes of contracts early extension. It was also considered the amount of personnel, within the structure of Antaq, allocated in the analyzes carried out. From the results, it was possible to estimate the average direct cost of human resources involved in the activities, and to make considerations about the regulation of the port sector.

Keywords: Port area concession contracts. Early extension. Regulatory cost.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	8
1.1 Visão geral dos contratos de arrendamento portuário.....	8
1.2 Referencial teórico	9
2. DESENVOLVIMENTO	10
2.1 Prorrogações antecipadas	10
3. CONCLUSÃO	21
3.1 Considerações finais	21
REFERÊNCIAS	23

1. INTRODUÇÃO

1.1 Visão geral dos contratos de arrendamento portuário

Pelo setor portuário trafega cerca de 95% das exportações e importações brasileiras (segundo dados do Anuário Estatístico da Antaq, em 2018 foram movimentadas 1,119 bilhões de toneladas pelos portos nacionais) sendo, portanto, de vital importância ao desenvolvimento econômico do país. Contudo, os portos brasileiros, há muito tempo, são vistos como gargalos ao escoamento da produção. À medida que o Brasil se desenvolve e se insere nos mercados internacionais, principalmente no de commodities, as deficiências do setor portuário se tornam mais agudas e demandam soluções dos agentes públicos envolvidos.

O sistema portuário brasileiro é composto por 34 portos públicos marítimos, além de 144 terminais de uso privado. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em seu art. 21, inciso XII, 'f', que compete à União explorar, diretamente ou mediante concessão, autorização ou permissão, os portos marítimos no país. Portanto, dentre os portos públicos, tem-se que 16 são administrados por empresas públicas mantidas pela União, denominadas Companhia Docas, e 18 complexos portuários são delegados ou têm sua operação autorizada a governos estaduais e municipais.

Para transferir áreas no interior dos portos organizados aos particulares interessados em explorá-las, a União celebra contratos de arrendamento de bem público destinados à prestação de serviços portuários, sempre com a prévia realização de licitação. A Lei 8.630/1993 previu o prazo máximo de 25 anos para esses contratos de arrendamento, prorrogável uma única vez, limitado ao período original da avença.

Com o intuito de modernizar o setor, a Lei 12.815/2013, que sucedeu a Lei 8.630/1993 e definiu o novo marco regulatório do setor portuário, contemplou inovações de modo a aumentar a competitividade e dinamizar os portos brasileiros. Dentre as inovações trazidas pela legislação encontra-se, no art. 57, a possibilidade de prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento celebrados na vigência do marco legal anterior.

De acordo com o art. 19-A, § 1º do Decreto 8.033/2013 (com a redação dada pelo Decreto 9.048/2017), considera-se prorrogação antecipada aquela que ocorrer anteriormente ao último quinquênio da vigência original do contrato. Quando a prorrogação ocorre nos últimos cinco anos do prazo inicialmente avençado, ela então é considerada ordinária. Cabe registrar que, antes da edição do Decreto 9.048/2017, esse período de antecedência era de dois anos, conforme art. 14 da Resolução 3.200/2014 da Antaq.

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), criada pela Lei 10.233/2001 para regular o setor, tem entre suas atribuições gerir os contratos de arrendamento

portuários, mesmo aqueles celebrados pelas Companhias Docas anteriormente à sua criação. Embora as atividades portuárias apresentem ritmo sustentado de crescimento, observa-se que a Agência encontra dificuldades para expandir o seu quadro de pessoal, devido a restrições orçamentárias verificadas na Administração Pública nos últimos anos.

1.2 Referencial teórico

Os setores de infraestrutura possuem características que, via de regra, atraem a classificação de “monopólios naturais”: demandam significativos investimentos, longo tempo de maturação dos empreendimentos e frequentemente não podem ser descontinuados, pois estão vinculados à prestação de um serviço à sociedade (Pires e Piccinini, 1999).

A regulação é a forma de intervenção do Estado na economia para mitigar os efeitos adversos de mercados imperfeitos, visando “o aumento da eficiência, de segurança, crescimento econômico e ganhos de bem-estar social” (Casa Civil, 2018). Entretanto, a regulação impõe custos aos agentes regulados (“custos de observância”) e também custos à sociedade em geral, na medida em que a atividade reguladora é sustentada com recursos públicos.

Uma das diretrizes da boa regulação, segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE –, que reúne 36 países de economia de mercado, é justamente minimizar os custos administrativos resultantes de sua implementação (*Improving the Quality of Government Regulation*, 1995).

Schwartz (1996) registra que a existência de ineficiências regulatórias no controle de empresas de telecomunicações americanas, cujas agências não acompanharam o ritmo das inovações tecnológicas, incentivou movimentos de reformulação das práticas regulatórias, pois o processo regulatório demandava altos custos orçamentários, além de gerar burocracia e aumento do risco de captura das agências pelas empresas reguladas.

No Brasil, verifica-se que as agências reguladoras se encontram em fases distintas de amadurecimento institucional, conforme o grau de governança regulatória, embora se reconheça a existência de boas práticas nessas autarquias especiais (Acórdão 2.261/2011-TCU Plenário).

Embora se constate a evolução dos mecanismos de intervenção regulatória nos mercados ao longo das duas últimas décadas, a literatura a respeito dos custos que a regulação representa para a Administração Pública ainda é escassa no país.

O presente artigo visa mensurar o “custo regulatório” incorrido pela Antaq para dar vazão aos pedidos de prorrogação de contratos de arrendamentos portuários, com

base nos tempos incorridos na análise dos estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental e dos projetos executivos, considerando ainda a força de trabalho dos servidores dedicados a essas tarefas.

A metodologia de estudo baseia-se na revisão bibliográfica dos temas abordados e na pesquisa dos dados referentes aos tempos de análise e ao pessoal alocado na Agência para o exame desses processos. A coleta de informações foi procedida por meio de envio de questionário a servidores da Antaq.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Prorrogações antecipadas

Por meio do instituto da prorrogação antecipada previsto no art. 57 da Lei 12.815/2013, a arrendatária que conta com previsão de prorrogação de prazo em seu contrato pode solicitar ao poder concedente (atualmente o Ministério da Infraestrutura) que essa dilação ocorra antecipadamente, em contrapartida, aceita a obrigação de realizar novos investimentos na área arrendada. Desse modo, ao possibilitar a antecipação da prorrogação contratual, o poder público incentiva as arrendatárias a promoverem investimentos imediatos em seus terminais e, por consequência, visa a modernização do setor como um todo.

O parecer que acompanhou a conversão da Medida Provisória 595/2012 na Lei 12.815/2013 (nova Lei dos Portos) elencou os objetivos da prorrogação antecipada de contratos portuários:

Por outro lado, os contratos de arrendamento em vigor firmados sob a Lei nº 8.630, de 1993, e que possuam previsão expressa de prorrogação ainda não realizada, poderão ter sua prorrogação antecipada, a critério do Poder Concedente, desde que o arrendatário assuma a obrigação de realizar investimentos, segundo plano por ele elaborado e aprovado pelo Poder Concedente em até sessenta dias (art. 57). De qualquer forma, devem ser respeitados o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e as condições de competitividade entre portos organizados e terminais de uso privado.

Com essa solução, além de acatarmos diversas emendas apresentadas por deputados e senadores, **privilegiamos o interesse público em obter maior eficiência nos portos organizados, estimulando investimentos privados, em prol do interesse público.** (grifos acrescentados)

2.1.1 Normativos e fluxo de processo

Com vistas a uniformizar e padronizar os parâmetros de análise dos pedidos de prorrogação antecipada, a então Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR, sucedida pelo Ministério da Infraestrutura), editou a Portaria-SEP 349/2014, objetivando também dar publicidade e transparência aos trâmites processuais e critérios de avaliação desses pleitos. Portanto, esse normativo apresenta as disposições relativas ao rito processual que deve ser seguido para instrumentalizar a política pública de prorrogações antecipadas de contratos de arrendamento.

Uma característica importante a ser destacada no processo é que a iniciativa cabe ao particular, que deve demonstrar interesse em usufruir da prorrogação antecipada, e não há previsão para o poder concedente provocar o arrendatário no que tange à realização de melhorias. Essa expressão de vontade quanto à dilação de prazo corresponde à apresentação de Plano de Investimento nos termos exigidos pelo art. 9º da citada Portaria, acompanhado do respectivo estudo de viabilidade e, se for o caso, de outros pedidos de reequilíbrio contratual por eventos pretéritos, além de documentação complementar, conforme relação disposta no art. 11 do mesmo normativo. *In verbis*:

Art. 9º O Plano de Investimentos corresponde à descrição simplificada dos investimentos pretendidos e da capacidade e do desempenho esperados.
§ 1º O Plano de Investimentos deverá ser elaborado em conformidade com as políticas e as diretrizes públicas, o planejamento do setor portuário e a vocação da área arrendada. § 2º A arrendatária poderá apresentar pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento associado a eventos pretéritos conjuntamente com o Plano de Investimentos.
§ 3º A não apresentação do pedido de que trata o § 2º implicará o reconhecimento, em caráter irrevogável e irretratável, pela arrendatária, do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento.

Art. 11. O pedido de prorrogação antecipada será inicialmente dirigido à SEP/PR, acompanhado dos seguintes documentos:

I - Plano de Investimentos;

II - Evtea,

III - pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento associado a eventos pretéritos, se houver;

IV - documentos relativos à manutenção das condições de habilitação jurídica, qualificação técnica e econômica e regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista; e

V - outros documentos, que a arrendatária julgar pertinentes, em especial, mas não limitado, aos aspectos referenciados no art. 8º.

Apresentada a documentação exigida para pleitear a prorrogação antecipada de determinado contrato de arrendamento, o Ministério da Infraestrutura faz a verificação do cumprimento dos requisitos de admissibilidade exigidos pela Lei 12.815/2013 e também a avaliação do Plano de Investimento encaminhado, no que tange à sua conformidade às políticas e às diretrizes públicas, ao planejamento do setor portuário e à vocação da área arrendada (art. 13 c/c art. 9º, §1º).

Ao mesmo tempo em que realiza a análise preliminar, o Ministério solicita à Autoridade Portuária que encaminhe relatório circunstanciado (art. 12) sobre o cumprimento das obrigações contratuais vigentes pela arrendatária (art. 8º), também para fins de apreciação. Caso esse exame inicial do Poder Concedente seja pela não aprovação do pedido, a arrendatária será comunicada, abrindo-se prazo de 5 (cinco) dias da decisão para que interponha solicitação de reconsideração (art. 13, §2º).

Na situação de deferimento preliminar do pedido, o Ministério da Infraestrutura encaminha o respectivo processo à Antaq (art. 14) para que a entidade analise o Evtea e eventuais pleitos de reequilíbrio associados. Para proceder à análise do Evtea, a Agência utiliza como parâmetro a Resolução 3.220/2014, normativo interno que estabelece procedimentos para a elaboração de projetos de arrendamentos e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Na condição de os estudos de viabilidade serem aprovados em deliberação da Diretoria da Antaq, o processo será restituído ao Ministério para ratificação da aprovação do Plano de Investimentos e celebração do Termo Aditivo, juntamente com declaração circunstanciada acerca da adimplência financeira da arrendatária e das pessoas jurídicas, direta ou indiretamente, controladoras, controladas, coligadas ou de controlador comum com a arrendatária perante a Agência Reguladora (art. 14, §5º).

Outra etapa importante do processo após a celebração do Termo Aditivo pois, a partir de então, a arrendatária dispõe do prazo de doze meses para apresentar Projeto Executivo aderente ao Plano de Investimentos (art. 19). Conforme previsão do art. 20 da Portaria-SEP 349/2014, o Ministério encaminha tal projeto à Antaq para análise e deliberação quanto à conformidade com o Plano de Investimentos aprovado e o Evtea.

Com o objetivo de orientar os procedimentos referentes à análise dos projetos executivos no âmbito da Gerência de Portos Organizados (GPO), a Agência elaborou o Manual de Análise e Fiscalização do Projeto Executivo em Arrendamentos Portuários, aprovado por meio da Resolução-Antaq 5.408/2017.

Descritos os procedimentos para instrumentalizar a prorrogação antecipada, entende-se importante tecer considerações a respeito dos agentes que deverão operacionalizar esse rito – conforme as competências distribuídas pela regulamentação –, em virtude dos impactos que a atuação de cada um pode gerar no bom desempenho de todo o processo.

As competências da Antaq no processo estão reunidas no art. 4º da referida Portaria-SEP 349/2014:

Art. 4º Fica atribuída à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq a competência para:

I - analisar e deliberar sobre os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental - Evtea;

II - aferir a adimplência financeira da arrendatária perante a Agência; e

III - analisar e deliberar sobre o Projeto Executivo.

De acordo com a exposição de motivos da Portaria, “a disposição das competências no âmbito da portaria foi estruturada de modo a respeitar as atividades precípua de cada uma das organizações, a nova configuração institucional do setor e obter a conformação mais eficiente”.

Assim, em essência, à Antaq foi atribuído o papel de assessoramento técnico, em dois momentos distintos: a análise do Evtea (juntamente com a aferição de adimplência financeira) e a análise do projeto executivo, apresentado posteriormente à assinatura do termo de prorrogação, em até doze meses. Cabe ressaltar que a competência para a aprovação dos Evteas foi uma delegação da então SEP/PR à Agência Reguladora, porquanto o art. 2º, inciso VI, do Decreto 8.033/2013 estabelece que é atribuição do Poder Concedente “conduzir e aprovar, sempre que necessários, os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental do objeto da concessão ou do arrendamento”.

2.1.2 Tempo de análise de Evtea e de projeto executivo

A partir de informações colhidas na Antaq, pode-se verificar o tempo decorrido nas análises dos Evteas e dos projetos executivos, no universo de 16 pedidos de prorrogação antecipada de contratos de arrendamento que já deram entrada na Agência, conforme exposto na Tabela 1.

Tabela 1. Situação dos pedidos de prorrogação antecipada de contratos de arrendamento portuário.

Empresa Arrendatária - Porto	Data Entrada Evtea (Apresentação da versão original, não contempla revisões)	Data Aprovação Evtea (Resolução ANTAQ)	Tempo Decorrido (dias)	Data Entrada Projeto Executivo (Apresentação da versão original, não contempla revisões)	Data Aprovação Projeto Executivo (ou Comunicação da Análise de Aderência)	Tempo Decorrido (dias)
ELEVAÇÕES PORTUÁRIAS S.A. (RUMO) - Santos	26/07/2012	25/09/2015	1156	14/02/2017	31/01/2019 (Não aderente)	716
AGEO TERMINAIS E ARMAZÉNS GERAIS S.A. - Santos	26/11/2012	07/10/2014	680	08/04/2016	05/02/2018	668
AGEO NORTE TERMINAIS E ARMAZÉNS GERAIS S.A. - Santos	26/11/2012	07/10/2014	680	25/05/2016	08/12/2017	562
TCP – TERMINAL DE CONTÊINERES DE PARANAGUÁ - Paranaguá	31/07/2013	03/10/2014	429	04/11/2016	30/11/2017	391
LIBRA TERMINAIS - Santos	30/08/2013	24/08/2015	724	30/09/2016	22/05/2018 (Parcial)	599
SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A. - Santos	04/09/2013	26/08/2014	356	28/09/2016	31/01/2019 (Não aderente)	855
ADM DO BRASIL - Santos	30/09/2013	22/08/2014	326	27/01/2016	31/01/2019	1100
TRIUNFO LOGÍSTICA S.A. - Rio de Janeiro	27/12/2013	03/10/2014	280	27/03/2017	05/02/2018	315
TECON SALVADOR - Salvador	25/03/2014	29/06/2016	827	15/12/2017	19/03/2018	94
CONGONHAS MINÉRIOS (CSN) - Itaguaí	11/04/2014	22/08/2014	133	27/09/2016	31/01/2019	856
PONTA DO FÉLIX - TPPF - Antonina	16/04/2014	18/12/2015	611	05/04/2017	31/01/2019	666
FOSPAR - Paranaguá	27/06/2014	29/01/2016	581	12/12/2017	Em deliberação pela Diretoria	-
TERMINAL PORTUÁRIO DE SANTA CATARINA - TESC - São Fco. do Sul	11/09/2014	20/03/2017	921	09/08/2018	31/01/2019	175
PANDENOR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - Suape	16/11/2015	14/11/2016	364	21/03/2018	31/01/2019	316
CONVICON CONTEINERES DE VILA DO CONDE - Vila do Conde	24/02/2016	29/06/2017	491	21/12/2017	31/01/2019	406
TEQUIMAR - TERMINAL QUÍMICO DE ARATU S.A. - Itaquí	12/04/2016	21/02/2017	315	06/12/2018	Projeto Incompleto	-
MÉDIA			555			551

A partir dos dados tabulados, verifica-se que o tempo médio de tramitação do Evtea na Antaq é de 555 dias, contando-se desde o protocolo do Estudo na autarquia até a deliberação da Diretoria pela sua aprovação. Já a permanência média do projeto executivo na Agência é de 551 dias.

Essas informações são importantes para o planejamento das ações a cargo da Antaq e do Ministério da Infraestrutura na análise dos pleitos de prorrogação. Constata-se que, apenas na tramitação interna da Antaq, o processo se estende, em média, por 1.106 dias, ou seja, pouco mais de três anos. Entre as duas análises realizadas na Agência, deve-se considerar o prazo de até doze meses, previsto no art. 19 da Portaria-SEP 349/2014, para a arrendatária elaborar o projeto executivo.

Partindo da premissa de que a arrendatária utilizaria o prazo de um ano para prontificar o projeto executivo, e que não iniciaria a realização dos investimentos antes da aprovação desse documento (ou da declaração de aderência), o trâmite levaria, em média, cerca de quatro anos.

Mas deve-se considerar ainda os prazos sob responsabilidade do Ministério da Infraestrutura, como poder concedente, no processo de prorrogação antecipada. Esses períodos correspondem basicamente à análise inicial do plano de investimentos apresentado, à consulta à autoridade portuária sobre a adimplência da arrendatária e aos trâmites para celebração e publicação do termo aditivo. Esses tempos não estão sendo tratados no escopo do presente artigo, mas pode-se concluir que o seu somatório deve ser inferior a um ano, tendo em vista a necessidade de a arrendatária apresentar o pleito antes do quinquênio final do contrato.

É cediço que as prorrogações de contratos de arrendamentos portuários, ordinárias ou antecipadas, estão sujeitas à discricionariedade do poder público, consoante o caput do art. 57 da Lei de Portos. Ou seja, o gestor deve realizar juízo de conveniência e de oportunidade antes de estender a vigência do pacto de concessão. E o principal interesse público declarado do instituto da prorrogação antecipada reside justamente na possibilidade de se anteceder investimentos que não seriam realizados caso o contrato fluísse naturalmente até o seu término.

Portanto, numa situação hipotética em que a arrendatária solicite a prorrogação antecipada faltando cinco anos para a expiração do seu prazo contratual, e caso a aprovação do projeto executivo ocorra após o transcurso desse prazo, deixa de ser obtido o principal benefício para o interesse público, que é justamente a antecipação dos investimentos na estrutura portuária.

2.1.3 Pessoal alocado em análise

Além da questão do prazo, outro ponto importante que deve ser considerado para estimar o custo regulatório da análise de processos de prorrogação antecipada é o esforço em termos de pessoal. A unidade técnica que é incumbida dessas atividades, dentro do organograma da Antaq, é a Gerência de Portos Organizados (GPO), subordinada à Superintendência de Outorgas. Conforme o Regimento Interno da Agência reguladora (Resolução-Antaq 3.585/2014):

Art. 48. A Gerência de Portos Organizados tem, em sua área de atuação, as seguintes competências dentre as atribuídas à Superintendência de Outorgas:

I – analisar e instruir os processos de licitação visando à concessão de portos organizados, bem como o arrendamento de áreas e instalações portuárias, seus editais, minutas de contrato, termos de referência, estudos de viabilidade e demais documentos relativos às respectivas licitações;

II – analisar e instruir os processos visando à celebração de convênios de delegação de portos organizados, bem como de exploração de áreas e instalações portuárias;

III – manter cadastro das concessões, delegações e dos instrumentos contratuais de exploração de áreas e instalações portuárias;

IV – analisar solicitações para habilitação do porto organizado ao tráfego marítimo internacional;

V – analisar projetos de investimentos apresentados pelas empresas concessionárias, delegatárias e arrendatárias quando for o caso, no âmbito das respectivas concessões, delegações e contratos de arrendamento;

VI – analisar solicitações de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação ou de instituição de servidão administrativa de bens necessários à implantação, expansão ou manutenção das atividades portuárias; e

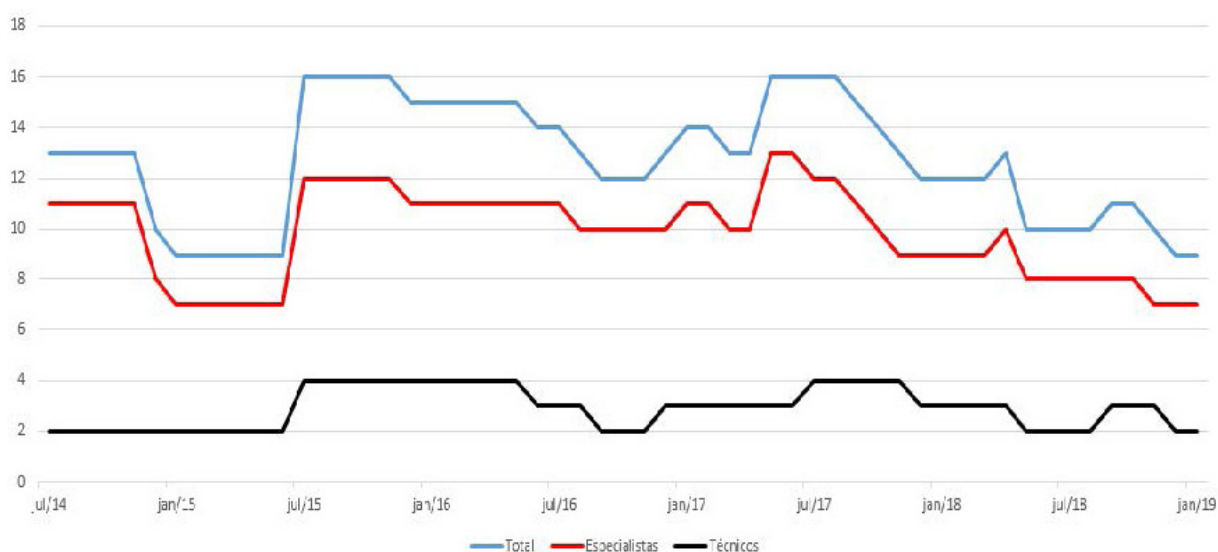
VII – analisar e instruir processos e procedimentos envolvendo o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão e de arrendamentos portuários. (grifos acrescentados)

Como visto acima, a GPO possui, em seu rol de atribuições, competências outras além da análise dos Evtas e projetos executivos visando a prorrogação de contratos de arrendamento. Pode-se citar a preparação de licitação de áreas portuárias, os estudos para a celebração de convênios de delegação de portos e os processos de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos.

Convém lembrar que existem atualmente 34 portos públicos marítimos no Brasil, cada um deles com algumas áreas arrendadas a particulares em seu interior, cujos contratos estão sob a gestão da Antaq. Somente o Porto de Santos conta com 45 terminais arrendados, conforme listado em sua página na internet (http://intranet.portodesantos.com.br/lei_acesso/proaps.asp, acesso em 22/3/2019).

O histórico de lotação de pessoal na GPO pode ser visualizado no gráfico abaixo, a partir de 2014, quando foi sistematizada a análise dos processos de prorrogação antecipada, até o presente ano:

Gráfico 1. Histórico de lotação de pessoal na GPO.



Fonte: Informações da Antaq

Conforme se depreende do exposto, o quadro de pessoal total da GPO tem oscilado, desde 2014, entre 9 e 16 servidores, sendo que desses, apenas os especialistas em regulação são encarregados das análises efetivas. Verifica-se também uma tendência de diminuição do número de especialistas nos dois últimos anos.

Segundo informações repassadas pela Antaq, a distribuição de processos aos analistas obedece a critérios de proximidade de vencimento do contrato e eventuais demandas de órgãos de controle. E também, como regra, é designado apenas um especialista para cuidar de cada processo, sendo comum que um servidor tenha que instruir mais de um processo por vez.

A partir das informações sobre os tempos de análise e da quantidade de pessoal alocado, e também considerando algumas simplificações, pode-se fazer algumas estimativas. Segundo Messa (2014, p. 98), a produção das firmas está diretamente ligada ao estoque de capital humano das empresas:

A contribuição do trabalhador para a produção não se dá meramente por meio de sua presença física, mas, de fato, por meio de suas habilidades e conhecimentos no processo produtivo. Portanto, a devida mensuração do insumo trabalho – ou dos serviços providos pelo trabalhador junto ao processo produtivo – deve levar em conta justamente o estoque dessas habilidades e conhecimentos dos trabalhadores, ou, em outras palavras, do estoque de capital humano.

Considerando-se para efeitos de cálculo que, no período de 5 anos entre 2014 e 2018 foram completamente analisados na Antaq 16 pedidos de prorrogação antecipada por 9 especialistas (lotação média no período), para que sejam analisados 96 pedidos que estivessem em espera (perspectiva de contratos que preenchem os requisitos para o pleito), por 7 servidores (lotação atual), mantidas todas as outras condições, seriam necessários 38,6 anos.

$$X = \frac{96}{16} * \frac{9}{7} * 5$$

Esse número revela a grandeza do volume de trabalho necessário para atender a demanda de análises, nas condições atuais. Cabe ressaltar que o prazo máximo de prorrogação dos contratos celebrados sob a égide da Lei 8.630/1993 é de até 25 anos, acrescido do tempo remanescente da “perna” inicial, portanto o horizonte de 38,6 anos para conclusão da análise apresenta-se completamente desproporcional.

Embora se admita que o ganho de experiência dos analistas, de forma análoga ao progresso técnico incorporado, pode contribuir para o aumento da produtividade ao longo do tempo (MESSA, 2014), verifica-se que a permanente renovação do quadro de servidores da Antaq mitigaria tais benefícios.

E ainda, considerando-se o salário bruto médio de um especialista em regulação da Antaq de R\$ 17.000,00/mês e o prazo médio de 3 anos por processo, chega-se ao custo direto de R\$ 680.000,00, em que o poder público incorre apenas com os recursos humanos para a análise de um pedido de prorrogação antecipada (considerando-se o 13º salário e adicional de férias). Na verdade, o processo tramita por algum período fora da GPO quando vai à deliberação pela Diretoria e pode também haver mais de um analista trabalhando em um único processo ao mesmo tempo, mas para fins de cálculo aproximado considera-se o prazo médio verificado na Tabela 1 e a relação de um analista por processo.

$$X = R\$ 17.000,00 * \left(13 + \frac{1}{3} \right) * 3$$

Outro ponto que deve ser ressaltado é o custo de oportunidade em que se incorre ao manter o corpo técnico focado na análise desses processos de prorrogação contratual. Como já mostrado, dentre as competências da GPO encontra-se também a análise de processos de licitação de áreas ociosas, processos para delegação de portos a outros entes da federação, pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, matérias também importantes para o setor portuário que deixam de ser atendidas em detrimento das prorrogações antecipadas.

Para o poder concedente, a alternativa à opção de prorrogar o contrato é deixá-lo encerrar e promover nova licitação para o arrendamento. Tal situação pode apresentar alguns contratemplos, como os custos para a realização dos estudos e do certame. Os maiores riscos estão relacionados à possibilidade de descontinuidade na prestação do serviço.

Acerca do risco de descontinuidade, entende-se que este pode ser mitigado com o anúncio do encerramento da avença e com a realização da licitação em tempo oportuno, previamente ao termo contratual. Deve-se procurar minimizar o período em que a área estaria sob contrato de transição, até que a nova arrendatária assumisse as operações.

Quanto aos custos dos estudos, entende-se que estes seriam decrescentes à medida em que a equipe encarregada aumentasse o ritmo de novas licitações. Cabe também destacar que, na análise dos estudos apresentados pelas arrendatárias, os analistas da Antaq empreendem grande esforço para tentar expurgar o viés da empresa, principal interessada na prorrogação do contrato. Fenômeno esse conhecido na doutrina regulatória por assimetria informacional.

Em relação ao custo da realização do certame, vislumbra-se que este seria de pouca monta e poderia ser embutido no próprio lance mínimo da licitação, sem perda de atratividade para o negócio.

A colocação dos ativos públicos em disputa licitatória tem o condão de atrair novos players interessados na prestação dos serviços portuários, com o potencial de tornar mais eficiente o setor. Os últimos leilões de arrendamentos portuários, realizados com a interveniência da Secretaria do Programa de Parcerias e Investimentos (SPPI) do Governo Federal têm apresentado bons resultados, refletindo a maturidade do modelo de licitação e a disposição das empresas em aportar recursos na operação portuária.

Não obstante as vantagens auferidas com a realização de novas licitações para as áreas dentro dos portos organizados, observa-se uma tendência dos órgãos públicos

em prorrogar de forma contínua os contratos existentes, ainda que tais contratos sejam claramente desvantajosos ao erário, contenham cláusulas antiquadas, ou mesmo que as arrendatárias sejam devedoras contumazes dos cofres estatais e apresentem rendimento aquém do esperado.

Nesse sentido, verifica-se a edição do Decreto 9.048, de 10 de maio de 2017, que alterou o art. 19 do Decreto 8.033/2013, para retirar a limitação anterior de uma única prorrogação, possibilitando então a realização de sucessivas prorrogações nos contratos de arrendamento, até o limite máximo de prazo estabelecido de 70 anos.

Embora em alguns casos seja interessante a manutenção de arrendatárias que cumpram de forma satisfatória suas obrigações, as iniciativas para se aferir o nível de eficiência e de conformidade dessas empresas ainda são tímidas. A Portaria-SEP 349/2014 prevê a consulta do Ministério da Infraestrutura à autoridade portuária sobre a situação de adimplência da arrendatária, para submeter o Evtea à análise da Antaq.

Na prática, constata-se que esse filtro é inócuo para afastar do processo aquelas situações em que seja indesejável não só a prorrogação contratual, mas a própria continuidade do processo de análise que, como visto no presente artigo, tem custos para o regulador.

O caput do art. 62 da Lei 12.815/2013 prevê que o inadimplemento das concessionárias, arrendatárias, autorizatárias ou operadoras portuárias junto à autoridade portuária ou à Antaq, declarado em decisão final, impede a prorrogação dos contratos. Desde a vigência da Lei, não se tem notícia de que alguma das centenas de empresas tenha sido declarada inadimplente em decisão final, e ainda que se chegasse ao final da apuração administrativa caberia recurso ao poder judiciário. Também não há relato de que alguma autoridade portuária tenha vetado o prosseguimento de um pedido de prorrogação contratual.

Portanto não se vislumbra que os contornos normativos hoje existentes sejam adequados para obstar, ainda em fase inicial, o prosseguimento de pleitos de prorrogação desfavoráveis ao interesse público. Oliveira (2016, p. 229) aponta risco de captura do regulador, em relação às prorrogações antecipadas de contrato:

Por outro lado, entende-se que, na atual conjuntura jurídica, não é possível conceber o novo marco regulatório sem desconsiderar como comprometimento do interesse público está em detrimento do interesse privado. A partir da análise dos procedimentos apontados pela Lei nº 12.815/2013 bem como da Resolução ANTAQ nº 3220 é facilmente identificável a ocorrência do processo de captura, sendo ainda possível diferir, com alguma precisão, interesse público e o interesse privado. Extrai-se que da concepção impressa do artigo 57 da Lei 12.815/2013

que os procedimentos de prorrogação dos contratos de arrendamento, nos quais há participação dos arrendatários, infere-se que a negociação para prorrogação, ainda que legal, definida infraconstitucionalmente pelo novo marco portuário, permite que o contrato torne-se um objeto capturável.

3. CONCLUSÃO

3.1 Considerações finais

O presente artigo procurou analisar o custo imposto à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) para analisar pedidos de prorrogação antecipada de contratos de arrendamentos portuários, com base nos tempos incorridos na análise dos estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (Evteas) e dos projetos executivos, e considerando ainda a força de trabalho alocada a essas atividades.

A partir de uma contextualização do setor portuário brasileiro e dos mecanismos de prorrogação de contratos de arrendamento de área afetas à prestação de serviços, buscou-se apresentar o quadro atualmente verificado.

Com base em informações fornecidas pela Antaq, foi possível encontrar os tempos médios de análise de Evteas e de projetos executivos pelos técnicos do ente regulador. Além disso, verificou-se que o quantitativo de pessoal dedicado a essas atividades é reduzido, quando comparado ao volume de trabalho demandado.

Considerando algumas simplificações, foi possível estimar que, mantidas as condições atuais, a análise de todos os possíveis pleitos de prorrogação antecipada pela Agência levaria mais de 38 anos de contínuo trabalho, o que se afigura desproporcional frente à duração máxima dos contratos prorrogados.

Foi possível ainda estimar o custo direto médio de R\$ 680.000,00, em que o poder público incorre apenas com os recursos humanos para a análise de um pedido de prorrogação antecipada. A observação da realidade do setor permite apontar que, embora significativos, os custos incorridos pela Agência nesses processos não são adequadamente dimensionados em momento prévio ao início das análises.

Além dos custos diretos em tempo e em força de trabalho, foi verificado também o custo de oportunidade relacionado às outras atividades que deixam de ser realizadas pela Agência, em função da sobrecarga na análise de processos de prorrogação,

praticamente sem filtro de entrada que pudesse descartar de pronto situações indesejáveis de prorrogação de prazo.

As alterações legislativas mais recentes têm sinalizado que as prorrogações de contratos de arrendamentos portuários seriam uma espécie de panaceia para remediar contratos desvantajosos ao interesse público, suficiente para transformar relações viciadas entre a Administração e agentes privados em situações de estímulo ao investimento e à eficiência.

É cediço que a atividade regulatória se reveste de certas incertezas, na medida em que o comportamento dos agentes regulados constantemente reage à postura do regulador. Como alternativa às prorrogações contratuais hoje entendidas como a regra geral do setor portuário, foi apontada a possibilidade de realização de novas licitações ao término de avenças desinteressantes para a coletividade. Embora a regulação sem custo para a sociedade (a autorregulação) seja ainda uma realidade distante, entende-se que a percepção de possibilidade de renovação dos arrendatários pode gerar reflexos positivos no setor portuário. É cediço que a atividade regulatória se reveste de certas incertezas, na medida em que o comportamento dos agentes regulados constantemente reage à postura do regulador. Como alternativa às prorrogações contratuais hoje entendidas como a regra geral do setor portuário, foi apontada a possibilidade de realização de novas licitações ao término de avenças desinteressantes para a coletividade. Embora a regulação sem custo para a sociedade (a autorregulação) seja ainda uma realidade distante, entende-se que a percepção de possibilidade de renovação dos arrendatários pode gerar reflexos positivos no setor portuário.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CASA CIVIL. Presidência da República. Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR / Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais. Brasília, 2018.

DALLARI, Adilson Abreu et al. Regulação Portuária e Concorrência: Pareceres jurídicos e econômicos. Abratec, p. 7-47, 2009.

MESSA, Alexandre. Metodologias de Cálculo da Produtividade Total dos Fatores e da Produtividade da Mão de Obra in Produtividade no Brasil: desempenho e determinantes. IPEA, 2014.

OLIVEIRA, M. N. S. Aspectos Jurídicos do Fenômeno do Reequilíbrio e da Prorrogação antecipada de Contratos de Arrendamento Portuário face ao Novo Marco Regulatório. Revista de Direito Setorial e Regulatório. Brasília, 2016.

PIRES, José Cláudio Linhares; PICCININI, Maurício Serrão. A regulação dos setores de infraestrutura no Brasil . In: GIAMBIAGI, Fabio; MOREIRA, Maurício Mesquita (Org). A economia brasileira nos anos 90. 1. ed. Rio de Janeiro : Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 1999.

PORTARIA 349-SEP, de 30/9/2014, trata da prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento portuário em vigor firmados sob a vigência da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993.

PORTARIA 499-SEP, de 5/11/2015, trata de procedimentos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento de instalações portuárias e dá outras providências.

RESOLUÇÃO 3.220-ANTAQ, de 8/1/2014, trata de procedimentos para a elaboração de projetos de arrendamentos e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias.

RESOLUÇÃO 5.408-ANTAQ, de 17/5/2017, trata da aprovação do Manual de Análise e Fiscalização do Projeto Executivo em Arrendamentos Portuários.

SCHWARTZ, M. Telecommunications reform in the United States: promises and Pitfalls. In: WELFENS, Paul e YARROW, George (org.). Telecommunications and energy in systemic transformation. New York. 1996.

TCU - Tribunal de Contas da União. Referencial para Avaliação da Governança de Centro de Governo. Brasília. 2016.

Missão

Aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo

Visão

Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável