

---

**PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE RIO  
GRANDE/RS - PROCESSO DE ARRENDAMENTO DO TERMINAL  
DE CONTÊINERES DO PORTO DE RIO GRANDE/RS (TECON)  
Representação**

---

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo II - Classe VII - Plenário.

TC-002.118/1999-8, com 4 volumes.

Natureza: Representação.

Interessado: Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS.

*Ementa: Assunto de interesse do Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS. Matéria recebida como Representação por força do comando emanado do item 9 do Voto de Desempate, exarado em 26/08/98, pelo Presidente desta Corte de Contas, quando da primeira análise deste processo. Exame da regularidade do processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS–TECON. Conhecimento. Determinações. Ciência à Procuradoria da República. Arquivamento.*

## RELATÓRIO

A matéria em exame foi submetida à apreciação do Corpo Colegiado, inicialmente, na assentada de 26/08/98, quando este Plenário, ao examinar a solicitação formulada pelo Ministério Público Federal no sentido de que o Tribunal cedesse servidor para exame de processo licitatório destinado ao arrendamento das instalações do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS, acolhendo as conclusões do Ministro-Revisor Humberto Guimarães Souto, decidiu (Decisão 568/98 - f.02):

“(…)

*8.1 conhecer das solicitações formuladas pela Sra. Carla Verissimo de Carli, Procuradora-Chefe da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, e pela Sra. Anelise Becker, Procuradora da República no Município de Rio Grande/RS, para comunicar-lhes acerca da impossibilidade, no momento, do Tribunal autorizar a cessão temporária de servidor para examinar o processo licitatório relativo ao arrendamento das instalações do Terminal de Containers do Porto do Rio Grande (Edital no 02/96-SUPRG), em razão do reduzido quadro de pessoal para dar cumprimento a todas as atribuições constitucionais e legais conferidas a esta Corte de Contas;*

8.2 informar, ainda, à Sra. Anelise Becker, em atenção à solicitação contida no Ofício PRM/RG/RS 008/98, de 8/1/98, que o procedimento licitatório supracitado não foi objeto de análise no âmbito deste Tribunal nem há, no momento, qualquer processo de fiscalização tramitando nesta Corte de Contas acerca dessa matéria;

8.3 arquivar o presente processo.

(...)"

2. Naquela oportunidade, ao proferir o Voto de Desempate, o ilustre Presidente deste Tribunal, Ministro Homero Santos, assim se manifestou, *in verbis* (f. 10/11):

*“Não obstante, e no intuito de contribuir para o trabalho desenvolvido pelo Ministério Público, entendo que a assistência técnica pretendida poderá ser plenamente realizada sem a obrigatória cessão, mesmo que temporária, de servidor desta Casa. De fato, a documentação relativa ao citado processo licitatório poderá ser analisada por técnico da SECEX/RS na própria unidade, com o posterior encaminhamento das conclusões às autoridades solicitantes.”*

Por força desse comando, foi encaminhada a este Tribunal a documentação constante dos volumes 1 a 4, anexos ao presente processo, contendo o Edital, Atas, Relatórios e Informações, Recursos e Contra Razões e Peças Avulsas. A Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul analisou os documentos encaminhados à luz da Lei 8.630, de 25/02/93, Lei 8.666, de 21/06/93, Lei 8.987, de 13/02/95, e Lei 9.074, de 7/07/95.

As principais falhas ou irregularidades verificadas pela unidade técnica foram concernentes:

- a) ao critério de julgamento da licitação;
- b) ao ressarcimento dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos realizados pelo poder concedente;
- c) ao movimento mínimo de contêineres exigido;
- d) aos critérios de reajuste de valores e de desempate das propostas;
- e) às cláusulas essenciais ao contrato;
- f) às responsabilidades do licitante no tocante ao órgão gestor de mão-de-obra;
- g) à qualificação técnica do licitante vencedor.

Passa a integrar este Relatório, da forma como segue (f. 14/20), parte da instrução de f. 13/20 daquela SECEX, com a qual concordou o Secretário (f. 20):

“(…)

#### **Quanto ao critério de julgamento da licitação**

*7.A licitação foi na modalidade de concorrência, utilizando-se o critério de maior oferta pela outorga da concessão (artigo 15, II, da Lei 8.987/95 e parágrafo 12 do edital, à f. 5, do volume 1). Considerando a faculdade prevista na referida lei (artigo 15, III) da combinação dos critérios de menor tarifa do serviço público a ser prestado (artigo 15, I) com a maior oferta pela outorga da concessão e com a melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas (artigo 15, VII) e , considerando também a obrigatoriedade da satisfação da condição modicidade de tarifas (artigo 6º, §1º), bem como as recorrentes queixas dos usuários*

dos portos brasileiros em função das elevadas tarifas portuárias cobradas no Brasil, é de se estranhar a não inclusão do preço da tarifa como critério de julgamento da licitação. Mencione-se que, de acordo com o parágrafo 22 do Edital (f. 07, volume I, com alteração constante na f. 105 do volume 2), o preço cobrado sobre a movimentação e armazenagem de mercadorias seria estabelecido inicialmente na proposta comercial da Arrendatária, após homologação pela Superintendência do Porto de Rio Grande (SUPRG), devendo observar o critério da modicidade e as normas estabelecidas pelo Conselho de Autoridade Portuária (CAP), que visem o aumento da produtividade e a redução dos custos das operações portuárias de contêineres. Além disso, de acordo com a minuta do contrato, é também objeto do arrendamento 'a eficiente prestação de serviços aos clientes do terminal, a custos competitivos com os demais portos do país e do continente' (f. 159, item 9 "e", volume I). Ou seja, parece-nos que foi equivocada a escolha, como critério de julgamento da licitação, tão-somente a maior oferta pela outorga da concessão, tendo em vista os fins pretendidos pela Administração.

**Quanto ao ressarcimento dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos realizados pelo poder concedente**

8. O edital não previu o ressarcimento pelo vencedor da licitação dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente, conforme previsto no artigo 21 da Lei 8.987/95. Nesse tocante, cite-se que a ampliação do TECON já foi licitado anteriormente, (f. 65, volume I e f. 81 e 90, volume 2), mediante Convocação Geral lançada em 20/11/87, pela extinta PORTOBRÁS, tendo sido o contrato de execução das obras rescindido. Destarte, podemos mencionar, a título exemplificativo, os seguintes itens já executados na obra concedida:

8.1 102 das 143 estacas cilíndricas de concreto protendido, já cravadas, referentes a um módulo do cais, pagas pela União e colocadas à disposição do arrendatário sem o correspondente ressarcimento de seu custo (vide Anexo I, projeto básico, f. 66, volume 1). De acordo com planilha de custos a f. 116 e 118, o item 2.1.1 – estaca protendida  $d=0,80$  m, tem custo unitário total correspondente a R\$ 80.158,20;

8.2 33 estacas cilíndricas de concreto protendido deixadas no canteiro de obras, ao custo unitário de fabricação de R\$ 274,13. Quanto a este item, releva notar que a SUPRG o disponibilizou sem ônus para o licitante vencedor (vide pergunta 17, f. 82-83, volume 2);

8.3 jogos de formas metálicas internas e externas para 150 m de estacas protendidas, existentes no canteiro, também disponibilizadas para a licitante vencedora (pergunta 45, f. 91, do volume 2);

8.4 perfis geológicos de sondagens realizadas na área correspondente ao berço de cais de 200 metros, a ser construído, fornecidos juntamente com o projeto básico (Anexo I, f. 66). Verifica-se que o croqui de locação dos furos de sondagem foi fornecido juntamente com o projeto básico (f. 130). De acordo com a planilha

de f. 114 e 115, o item 1.2.1 - sondagens em terra tem custo unitário total de R\$ 210,95 e o item 1.2.2 – sondagem no mar tem custo unitário total de R\$ 1.422,09;

8.5 instalações do canteiro de obras, de acordo com pergunta 18, à f. 83 do volume 2.

9. A falha apontada no item anterior é bastante grave, pois, de acordo com o artigo 36 da Lei 8.987/95, 'a reversão (dos bens) no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido'. O parágrafo 235 do edital (f. 40, do volume I) também dispõe no mesmo sentido.

10. Caso não se considerem os estudos, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo concedente, conforme previsto no artigo 21 da Lei 8.987/95, é possível, em tese, que venha a ser exigido do poder concedente, na extinção do contrato de arrendamento, o pagamento das parcelas desses investimentos ainda não amortizados ou depreciados. Ou seja, o Poder Público pagaria por algo que já pagou e lhe pertencia antes do arrendamento. É bom lembrar que os itens elencados acima foram disponibilizados para o licitante vencedor sem qualquer custo.

11. Além disso, como o critério de julgamento da licitação é o de maior oferta pela outorga da concessão (artigo 15, II, da Lei 8.987/95 e parágrafo 157 do edital, f. 27, do volume I), dentre outros, pelo valor global dos investimentos realizados pela arrendatária no Terminal, existe a possibilidade de ter ocorrido a inclusão dos investimentos já realizados pelo Poder Público na proposta dos licitantes ou de apenas alguns licitantes, fazendo com que o valor da oferta desses licitantes ficasse mais atraente.

#### **Quanto ao movimento mínimo de contêineres exigido**

12. O quantitativo mínimo de contêineres exigidos para serem movimentados no Terminal, por ano, por cada berço autorizado a operar, correspondente a 50.000 contêineres (item 108, c, do Edital, volume 1) é inconsistente com o histórico de movimentação de contêineres no berço de atracação em operação no TECON, conforme Anexo III (f. 136-140). De acordo com a tabela a seguir, verifica-se que o incremento na movimentação de contêineres, no período 1990-1995, foi de 22 %, sendo que é esperado um incremento de 100 % na movimentação com a construção do 2º berço, somente 3 anos após a assinatura do contrato.

13. É importante destacar que caso essa estimativa de crescimento na movimentação não se realize, certamente comprometerá o equilíbrio econômico - financeiro do empreendimento.

<i>Ano</i>	<i>Total de contêineres movimentados no TECON</i>
1990	43.218
1991	45.009
1992	49.143
1993	47.507
1994	58.083
1995	52.801
<i>Média</i>	49.294
<i>Incremento percentual no período</i>	22
<b><i>Projeção</i></b>	
<i>A partir de 1996</i>	50.000
<i>3 anos após assinatura do contrato</i>	100.000
<i>16 anos após assinatura do contrato</i>	150.000

**Quanto aos critérios de reajuste de valores e de desempate das propostas**

14. A equação correspondente ao valor da oferta é composta de duas parcelas conforme a seguinte equação (item 120, f. 23, volume 1):

$$V = Va + Vb * \sum N$$

Onde:

$V$  = valor da proposta

$Va$  = valor ofertado pelo licitante, para o arrendamento das instalações integrantes do atual terminal; calculado no prazo contratual;

$Vb$  = valor proposto pela licitante, para pagamento à SUPRG, para embarque ou desembarque de cada contêiner;

$\sum N$  = o somatório das quantidades mínimas de contêineres a serem movimentados, garantidas pela licitante, por ano e por cada berço autorizado a operar, calculado no prazo contratual.

15. Considerando-se os valores mínimos (item 108, f. 21, do volume 1) fornecidos no edital, temos, em tese, o seguinte valor da proposta mínima, para as atuais instalações, durante o primeiro ano de arrendamento (berço 1):

$$V = R\$ 50.000,00 + R\$ 5,00 * 50.000 = R\$ 300.000,00$$

16. Verifica-se, destarte, que somente a receita auferida com a movimentação dos contêineres é cinco vezes, em princípio, ao próprio valor do arrendamento. Ou seja,  $Vb$  tem peso relativo bastante superior a  $Va$  na equação da oferta da licitante. A despeito disso o edital (item 172, f. 31) e a minuta do contrato (item 31, f. 166-167) prevêem correção anual somente para o valor do arrendamento –  $Va$ , sendo o valor pago à SUPRG sobre a movimentação de contêineres –  $Vb$  reajustado sempre que houver alteração dos preços praticados no Terminal, no mesmo percentual.

17. Deve-se citar, também, que, de acordo com o item 121 do edital (f. 23, volume 1), no caso de empate entre duas ou mais propostas a classificação se fará por sorteio, em ato público, para o qual todas as licitantes serão convocadas. Ou seja, nem no caso de empate das propostas, procurou-se buscar a modicidade de

*tarifas, mediante a seleção do licitante que oferecesse menor tarifa do serviço público a ser prestado.*

**Quanto às cláusulas essenciais ao contrato**

*18. No contrato deixaram de constar, de forma precisa, as cláusulas essenciais relativas (artigo 4º, § 4º, da Lei 8.630/93 e artigo 23, da Lei 8.987/95):*

*18.1 aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço (artigo 4º, § 4º, III, da Lei 8.630/93), bem como as metas e prazos para o seu aperfeiçoamento (artigo 4º, § 4º, II). Essa constatação é corroborada pela pergunta 29, constante nas f. 84-85 do volume 2;*

*18.2 ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas (artigo 23, IV, da Lei 8.987/95);*

*18.3 à forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente (artigo 23, XIII, c/c artigo 31, III, da Lei 8.987/95).*

**Quanto às responsabilidades do licitante no tocante ao órgão gestor de mão-de-obra**

*19. Deixou de ser explicitada, outrossim, a participação do licitante no órgão gestor de mão-de-obra do trabalho portuário, conforme preceitua o artigo 18, da Lei 8.630/93, a menos que se entenda que o parágrafo 85 do contrato (f. 186, volume 1) atende ao disposto no referido artigo.*

**Quanto à qualificação técnica do licitante vencedor**

*20. O item 96 do edital (f. 18 e 19, do volume 1) dispunha que a documentação relativa à qualificação técnica consistiria em:*

...

*b) comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com a execução de serviços portuários e obras previstas nesta licitação, mediante a apresentação de atestados em nome da licitante e/ou seus técnicos, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhados no caso de obras das respectivas Certidões de Acervo Técnico – CAT, referentes à execução dos seguintes serviços:*

...

*b.2) manutenção de instalações e equipamentos utilizados na movimentação de contêineres;*

*b.3) operação de recebimento e movimentação de contêineres.*

*21. A documentação acostada às f. 08-11, do volume 4, referente à qualificação técnica do licitante vencedor e único habilitado na licitação, Consórcio formado por Wilson Sons et al., parece não atender às exigências do supracitado item 96, letras b.2) e b.3), pelos seguintes motivos:*

*21.1 não há menção nas fichas dos empregados de que a função desempenhada tivesse relação com atividades de movimentação de contêineres;*

*21.2 a idade declarada do funcionário Carlos Amadeu de Souza Monteiro (f. 08) não corresponde com a sua data de nascimento e nem há anotações referentes ao salário inicial e conta vinculada do FGTS;*

21.3 na ficha do funcionário Dinarte de Lima Touguinho (f. 10) consta a data de admissão de 19/02/88, sendo o seu salário inicial fixado em real, moeda que entrou em circulação somente em 1994.

22. As duas últimas observações foram objeto, inclusive, de recurso administrativo não acolhido interposto pelo Consórcio RG ADM. PORTUÁRIA/ CONTECON/SOROS (f. 25, do volume 4).

### **Proposta de Encaminhamento**

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração do Sr. Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha propondo-se que:

A) sejam efetuadas as seguintes determinações:

a) ao Estado do Rio Grande do Sul, por meio da Superintendência do Porto de Rio Grande – SUPRG:

a.1) que seja incluído no contrato de concessão do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande – TECON:

a.1.1) cláusula que preveja o ressarcimento pelo vencedor da licitação dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, mencionados nos parágrafos 8 a 11 desta instrução e vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente, conforme previsto no artigo 21 da Lei 8.987/95;

a.1.2) as cláusulas essenciais, redigidas de forma precisa, relativas aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço (artigo 4º, § 4º, III, da Lei 8.630/93), bem como as metas e prazos para o seu aperfeiçoamento (artigo 4º, § 4º, II); ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas (artigo 23, IV, da Lei 8.987/95); à forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente (artigo 23, XIII, c/c artigo 31, III, da Lei 8.987/95). Estas cláusulas estão relacionadas no parágrafo 18 desta instrução.

a.1.3) cláusula que especifique a participação do licitante no órgão gestor de mão-de-obra do trabalho portuário, conforme preceitua o artigo 18, da Lei 8.630/93;

a.2) que seja informado ao Tribunal de Contas da União os valores ofertados pelo licitante vencedor para as parcelas Va e Vb da equação correspondente ao valor da oferta, bem como o preço cobrado dos usuários pela movimentação de contêineres no TECON;

b) ao Ministério dos Transportes:

b.1) que informe a esta Corte de Contas o total de recursos despendidos pela União no Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande – TECON, por conta dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos efetuados, previamente à sua concessão;

b.2) que se manifeste conclusivamente quanto à exequibilidade do quantitativo mínimo de contêineres exigidos para serem movimentados no Terminal, por ano, por cada berço autorizado a operar no TECON, correspondente a 50.000 contêineres;

*b.3) que se manifeste conclusivamente quanto à documentação referente à qualificação técnica do licitante vencedor e único habilitado na licitação para concessão do TECON, Consórcio formado por Wilson Sons et al., frente às exigências do item 96, letras b.2) e b.3), do Edital;*

*B) seja remetida cópia desta instrução à 9ª SECEX tendo em vista o disposto no artigo 16 da IN TCU 27/98 e determinação contidas na DECISÃO 292/99 – TCU – Plenário;*

*C) seja dado conhecimento do inteiro teor desta instrução ao DD Representante do Ministério Público Federal no Município de Rio Grande/RS para as providências que julgar necessárias.”*

O Ministério Público, em atenção à audiência solicitada, manifestou-se na mesma linha da Secretaria Técnica.

É o relatório.

## VOTO

Conforme exaustivamente exposto, este assunto volta à pauta em razão do item 9 do Voto de Desempate, exarado em 26/08/98, pelo então Exmº Sr. Presidente desta Corte, Ministro Homero Santos, quando apreciado o processo TC 625.071/97-2, à vista do que dispõe o Convênio de Cooperação Técnica e Assistência Mútua firmado entre o Tribunal e o Ministério Público Federal.

Procede enfatizar, liminarmente, como já observado naquela oportunidade pelo insigne Ministro Humberto Souto, que a matéria ora examinada refere-se à concorrência pública realizada pela Superintendência do Porto de Rio Grande – SUPRG, Autarquia Estadual vinculada à Secretaria de Transportes do Estado do Rio Grande do Sul e executora do Convênio de Delegação celebrado entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, e o Governo do referido estado para administração e exploração do Terminal de Contêineres daquele porto, em princípio, como já ventilado, a fiscalização dos atos praticados por uma autarquia estadual compete, diretamente, ao Tribunal de Contas do respectivo estado. Assim, somente foi possível a análise aqui efetuada tendo em vista o mencionado convênio.

Ressalte-se, ainda, que a exploração do referido porto, desde sua criação, sempre foi exercida pelo Governo do estado. Inicialmente, por força de contrato de concessão, e depois, quando expirada a vigência desse, por meio de Convênio de Delegação, firmado em março de 1997. Este instrumento jurídico foi instituído pela Lei 9.277/96, consistindo em uma modalidade de exploração indireta não prevista na Constituição Federal.

Entendo oportuno, até porque os resultados deste processo serão encaminhados ao Ministério Público Federal no Estado do Rio Grande do Sul, abordar neste Voto algumas questões que irão com certeza refletir na análise das falhas e irregularidades apontadas pela unidade técnica. Reputo necessário, portanto, fazer a distinção entre dois instrumentos utilizados no setor portuário, que muito usualmente são tratados da mesma forma pelas unidades regionais, as quais possuem dentre sua clientela as



companhias docas federais, ou seja, concessão e arrendamento; determinar a base do arcabouço legal que rege os arrendamentos no âmbito do porto organizado; e discorrer, mesmo que de forma resumida, sobre a metodologia de avaliação de arrendamentos de áreas e instalações do setor portuário.

Concessão de serviços públicos é a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado (Lei 8.987/95, artigo 2º, inciso II). Já arrendamento de instalação é o contrato pelo qual o proprietário de um imóvel passa para uma pessoa ou empresa (arrendatário) o direito de uso e exploração do mesmo durante determinado tempo em troca de determinada soma paga geralmente em dinheiro, mas também em produto ou em trabalho, ou combinando duas ou três dessas modalidades. ( *In* Dicionário de Economia, Ed. Best Seller, 1994, pág. 17).

A distinção entre esses instrumentos torna-se mais evidente a partir deste ponto, quando passo a tratar do arcabouço legal que rege os arrendamentos do setor portuário. Para tanto, necessário se faz discorrer sobre a obrigatoriedade da observância pela SUPRG das disposições de algumas leis citadas no relatório precedente, a saber: Lei 8.630, de 25/02/93, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias; Lei 8.666, de 21/06/93, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública; Lei 8.987, de 13/02/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal; e Lei 9.074, de 7/07/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações de concessões e permissões de serviços públicos.

A Lei 8.630/93, conhecida como Lei de Modernização dos Portos, em seu artigo 1º, estabelece que “*cabe à União explorar, **diretamente ou mediante concessão**, o porto organizado*” (grifei), definindo no inciso I, do mesmo artigo, porto organizado como sendo aquele “*construído e aparelhado para atender às necessidades da navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária*”.

Essa competência da União para explorar, diretamente ou mediante concessão, os portos organizados, também, está disposta no artigo 21, inciso XII, alínea “f”, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A União, portanto, poderá explorar diretamente o porto organizado ou conceder essa exploração a outra entidade. No caso em tela, a União fez inicialmente a concessão da exploração do porto organizado ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, após expirada a vigência desta, fez por meio de Convênio de Delegação, firmado em março de 1997.

Entendo, assim, que o Estado do Rio Grande do Sul é o delegatário responsável pela exploração do Porto de Rio Grande, de seus respectivos cais, além de outras áreas e instalações portuárias compreendidas dentro da área do porto organizado.

Ressalto que delegatário nesse contexto tem o mesmo significado de concessionário. O instrumento de delegação veio permitir a continuidade das atividades exercidas pelo estado concernentes à exploração do porto, mediante a SUPRG, substituindo o instrumento de concessão pelo de delegação, haja vista que para este, nos estritos moldes da Lei 9.277/96, ao contrário daquele, não há exigência do processo licitatório para a outorga da execução dos serviços atinentes ao porto organizado.

Observo que a SUPRG, na qualidade de representante do delegatário, atua como administradora do porto organizado - conforme disposto no artigo 33 da Lei 8.630/93: “*A Administração do Porto Organizado é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado*”. Nessa função, conforme disposto no artigo 4º, inciso I, dessa mesma lei, caberá à SUPRG celebrar contrato de arrendamento, sempre mediante licitação, de instalações portuárias com terceiros quando localizadas dentro dos limites da área do porto organizado.

Creio, portanto, não restar dúvidas que a SUPRG é a delegatária do Porto de Rio Grande, representando o Estado do Rio Grande do Sul, e que a Lei 8.630/93 é aplicável aos arrendamentos de áreas e instalações portuárias efetivadas pela SUPRG no âmbito do porto organizado. Ênfase que os contratos de exploração de instalação portuária de uso público (§2º do artigo 4º da Lei 8.630/93) devem conter notadamente as cláusulas essenciais referenciadas no § 4º do artigo 4º da lei em questão.

No tocante à Lei 8.666/93, essa estabelece sua abrangência e especificidade em seu artigo 1º, **in verbis**: “*normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*”.

Observo que, já no parágrafo único desse mesmo artigo, está disposto que “*subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios*” (grifei).

Sendo, portanto, a SURPG uma autarquia estadual vinculada à Secretaria de Transportes do Estado do Rio Grande do Sul, a ela se aplicam, em processos de licitações e contratos celebrados com terceiros, os ditames da Lei 8.666/93, destacando, para a análise do presente caso, as cláusulas dispostas no artigo 55, necessárias em todo contrato administrativo.

Passo, agora, a discorrer sobre a aplicabilidade da Lei 8.987/95, conhecida como Lei das Concessões, ao arrendamento em tela.

O artigo 1º dessa lei dispõe que “*as concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do artigo 175 da Constituição Federal e por esta lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos*”.

A lei em comento, no artigo 2º, inciso I, conceitua poder concedente como sendo a “*União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto*”.

*de concessão ou permissão*”. Reporto-me, novamente, ao artigo 21 da Constituição Federal, inciso XII, alínea “F” – que estabelece a competência da União, dentre as quais explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais e lacustres – para reafirmar que a detentora do direito de explorar portos organizados é a União, podendo esse direito ser concedido ou delegado, nos termos da Lei 8.987/95.

Fica claro, assim, que a União é o poder concedente e o Estado do Rio Grande do Sul, mediante a SUPRG, que é uma autarquia estadual, é, conforme já dito, a delegatária responsável pela exploração do Porto de Rio Grande. Deve-se, portanto, reconhecer que na relação entre a União e o Estado, mediante a SUPRG, aplica-se a Lei 8.987/95. Entretanto, essa lei não contém nenhum artigo que aduz a sua aplicação na relação efetivada entre a delegatária, no caso a SUPRG, e a arrendatária (entidade que arrenda instalações portuárias ou terrenos da administração do porto organizado). Ademais, observo que o Edital 02/96 – SUPRG, que rege o referido certame licitatório, tem por objeto “*o arrendamento das atuais instalações do Terminal de Contêineres do Porto do Rio Grande – TECON, bem como dos equipamentos que o integram ...*”, ou seja, em momento nenhum do edital é mencionado se tratar de concessão ou outra forma de delegação do serviço público, até porque a SUPRG não é o poder concedente.

Ressalto, ainda, que semelhante caso já foi trazido à apreciação deste Plenário pelo insigne Ministro Humberto Souto, quando da apreciação de arrendamento no âmbito da Companhia Docas do Espírito Santo - CODESA (TC-300.184/1998-0, Decisão 124/2000–TCU–Plenário). Naquela oportunidade, em seu Voto, o eminente Relator enfatizou que os arrendamentos efetivados pela CODESA, na qualidade de concessionária do porto organizado, não se sujeitavam aos preceitos da Lei 8.987/95 por não se tratarem de concessões de serviços público.

Portanto, as constatações de falhas ou irregularidades efetuadas pela unidade técnica que dizem respeito à infringência da Lei 8.987/95 não podem ser acolhidas neste Voto. Por razões similares, também não se aplica a Lei 9.074/95 aos arrendamentos a serem efetivados no âmbito do porto organizado. Não obstante, os atos que ensejaram descumprimento das Leis 8.666/93 e 8.630/93, apontadas no relatório precedente, devem ser aqui tratados.

O outro ponto proposto para ser abordado nesta preliminar refere-se à metodologia de avaliação de arrendamentos de áreas e instalações portuárias.

Em geral, os métodos de avaliação de empresas ou de investimentos se dividem em três grupos: métodos de avaliação dos ativos, métodos de mercado e métodos de lucratividade.

Os métodos de avaliação de ativos são usualmente empregados para avaliar certos tipos de negócios incapazes de gerarem lucros compatíveis com os seus custos. Nesse caso, avalia-se individualmente cada ativo, pelo seu custo de reposição, presumindo que esses ativos vão ser liquidados.

Já os métodos de mercado baseiam-se na premissa de que o comprador não vai pagar mais por uma atividade do que o custo de adquirir um segundo

empreendimento similar e com a mesma finalidade. Dentre os métodos mais utilizados estão: comparação com operações recentes e múltiplos comparáveis.

Por sua vez, os métodos de lucratividade consideram que o comprador irá continuar a explorar o negócio com objetivo de gerar lucros futuros. Assim, o adquirente tem interesse em pagar um valor para a empresa ou empreendimento condizente com os lucros futuros que o negócio vai gerar. O método do fluxo de caixa descontado a valor presente é o mais utilizado dentre os métodos desse grupo. Ressalto que essa metodologia vem sendo adotada modernamente nos diversos países que empreendem programas de privatização. Portanto, entendo ser esse método o mais adequado para o caso em tela, ou seja, para arrendamentos portuários, sendo, também, o escolhido pelo arrendante, a SUPRG, para o presente processo.

Os bens operacionais do empreendimento, no enfoque dessa metodologia, são valorados de acordo com a sua contribuição ou o seu potencial para geração de resultados futuros, não importando, assim, o seu valor patrimonial. Adicionar o valor patrimonial do bem operacional ao resultado do fluxo de caixa gerado por esse bem implica dupla contagem dos benefícios gerados por ele.

O Edital 02/96-SUPRG, que rege o certame licitatório em comento, exige (Seção VIII, Subseção I, parágrafo 105) que, juntamente com a proposta comercial, a licitante apresente “*o plano econômico-financeiro da exploração e ampliação do Terminal, para o prazo de arrendamento, com seu cronograma de aplicação, segundo a orientação do Termo de Referência do Anexo IV*” do citado edital. Devo registrar que o mencionado anexo contém as diretrizes e orientações para que os licitantes elaborem a proposta comercial, aí incluindo o plano econômico-financeiro, que, da forma que consta do edital, é, em linhas gerais, similar aí à avaliação econômico-financeira prevista na Lei 9.491/97 e no Decreto 2.594/98, que tratam das desestatizações incluídas no Programa Nacional de Desestatizações – PND. Observo, também, que o citado plano deverá conter o fluxo de caixa do empreendimento, como ocorre geralmente nos processos de privatizações levadas a cabo pelo Governo Federal.

Depreende-se, portanto, que as impropriedades apontadas pela unidade técnica referentes à desconsideração dos valores patrimoniais de bens operacionais (investimentos já realizados) ao valor do arrendamento, não procedem diante do enfoque exigido pelo edital para valoração do Terminal de Contêineres.

Feita essa preliminar, passo a analisar as falhas ou irregularidades contidas nos autos que não se vinculam às questões abordadas até o presente momento.

Quanto à quantidade mínima de contêineres exigida no edital para ser movimentada no Terminal, por ano e por cada berço autorizado a operar, entendo que a referência contida no edital de cinquenta mil unidades visa tão-somente assegurar à SUPRG uma renda anual mínima, conforme disposto no parágrafo 107 do citado edital (Subseção II), ou seja, mesmo que a arrendatária movimente uma quantidade inferior a essa ou à proposta no certame licitatório, ela deverá pagar à superintendência o correspondente a movimentação acordada. Ademais, caso a arrendatária venha a movimentar uma quantidade superior a prevista no edital, ela pagará à SUPRG o

produto de, no mínimo, R\$ 5,00 (cinco reais) por contêineres transferido dos navios atracados no Terminal para terra ou para outra embarcação e vice-versa (parágrafo 108 do edital, letra “b” c/c letra “c”), ou seja, não haverá prejuízo àquela administradora do porto em consequência da mencionada exigência.

Relativamente aos critérios de reajuste de valores e de desempate das propostas, da mesma forma expressa no item anterior, entendo não haver prejuízo à SUPRG em face da metodologia adotada no edital para o cálculo do valor da proposta. As parcelas que compõem a proposta indicam valores mínimos de remuneração para a licitante: uma referente ao arrendamento das instalações integrantes do atual terminal; outra concernente ao valor mínimo ofertado para a movimentação de cada contêiner combinado com a quantidade mínima garantida de contêineres movimentados anualmente. O equilíbrio de cada proposta, para a licitante, dependerá de seus respectivos estudos de avaliação econômico-financeira dentro das regras impostas no edital e, para a SUPRG, está garantido em vista dos valores mínimos estabelecidos no edital.

No concernente às cláusulas essenciais ao contrato, concordo com a unidade técnica quando aponta a ausência do exigido no artigo 4º, § 4º, inciso III, da Lei 8.630/93 – critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço – bem como do disposto no inciso II – metas e prazos para o aperfeiçoamento da exploração do serviço por parte da arrendatária.

Verifiquei, conforme mencionado nos autos, que não foram explicitadas no contrato de arrendamento as responsabilidades do licitante no tocante ao órgão gestor de mão-de-obra (artigo 18 da Lei 8.630/93), entretanto, por não se tratar de cláusula essencial relacionada no § 4º do artigo 4º da citada lei, entendo que essa ausência não se configura irregularidade. Ademais, tal exigência encontra-se disposta em lei, implicando sua observância por parte da arrendatária.

Por último, quanto às impropriedades levantadas pela unidade técnica referentes à qualificação técnica do licitante vencedor, tendo em vista que a referida questão já foi apreciada no âmbito administrativo, não sendo, inclusive, acolhida, entendo não ser necessário retornar a essa discussão neste Voto.

Ante essas considerações, Voto por que este Colegiado Pleno adote a decisão que ora submeto à sua deliberação.

## VOTO COMPLEMENTAR

Em Sessão Plenária realizada em 25 de outubro de 2000, o Tribunal suspendeu a votação da matéria consubstanciada no presente processo em decorrência de pedido de vista formulado pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, na forma do artigo 56 do Regimento Interno/TCU, após este Relator ter proferido seu Voto e apresentado a respectiva proposta de decisão.

2. Contudo, consoante despacho exarado à f. 37, foram os autos devolvidos ao meu gabinete em 6 de agosto último, em virtude da desistência do aludido pedido de vista.

3. Conforme assinala inicialmente no Relatório, o assunto de que se ocupa o presente processo foi desencadeado a partir do TC-625.071/1997-2, objeto de solicitação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, no sentido de que o Tribunal cedesse servidor, temporariamente, para examinar a regularidade do processo de licitação de arrendamento de instalações do Porto de Rio Grande/RS, assunto que foi objeto da Decisão 568/98 – Plenário, Ata 35/98.

4. Impende lembrar que, na oportunidade, em sua segunda intervenção naqueles autos, concluiu o douto Ministério Público, em parecer da lavra do Sr. Subprocurador-Geral, Dr. Jatir Batista da Cunha, ser inconstitucional a Lei 9.277/96, e, conseqüentemente, o Convênio de Delegação firmado entre a União e o Estado do Rio Grande do Sul.

5. Na ocasião, acentuou o digno representante da Procuradoria-Geral junto ao TCU que o texto constitucional foi exaustivo ao enumerar as formas de execução indireta, somente permitindo a utilização dos institutos da “*autorização*”, “*concessão*” ou da “*permissão*”, havendo a mencionada Lei 9.277/96 introduzido uma nova forma de exploração indireta dos portos, qual seja o Convênio de Delegação.

6. Entendeu, portanto, o Sr. Subprocurador-Geral que o referido diploma legal não guardou conformidade com a Lei Maior, “*pois não foi facultado ao legislador ordinário criar nova forma de exploração indireta dos portos, além daquelas expressa e categoricamente cogitadas no inciso XII*”, artigo 21, da Constituição da República.

7. Diante do fato, porém considerando que a conclusão a que havia chegado o **Parquet** especializado não interferia ou não se relacionava com a solicitação formulada pela Procuradoria da República no Rio Grande do Sul relativamente à cessão de servidor, o douto Ministério Público/TCU requereu deste Tribunal, em petição autônoma, a adoção de providências cabíveis, elaborando, assim, a Representação que passou a ser objeto do TC-004.992/1998-9.

8. Considerando que a matéria em referência já foi objeto de apreciação por este Colegiado e tendo em vista, sobretudo, que a Lei que deu ensejo aos questionamentos insere-se nos termos da Decisão que volto a propor nesta oportunidade, cumpre a este Relator trazer à colação o teor da deliberação então resultante, não sendo demais reproduzir os brilhantes trabalhos que lhe deram suporte, elaborados pelo respectivo Relator, Ministro Valmir Campelo, e pelos Revisores, Ministros Adhemar Paladini Ghisi e Bento José Bugarin.

9. Na ocasião, consignou o eminente Relator, **in litteris**:

*“Trata-se de Representação formulada pelo digno Titular da douta Procuradoria junto ao TCU, Procurador-Geral Walton Alencar Rodrigues, versando sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.277, de 10 de maio de 1996, tendo em vista o que dispõe o art. 21, inciso XII, da Constituição Federal.*

*02.A questão suscitada nos autos decorreu da verificação, pelo nobre Representante do Ministério Público, de que o Porto de Rio Grande era administrado pelo Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais (DEPRC), entidade autárquica pertencente ao Estado do Rio Grande do Sul. Tal constatação ocorreu quando do exame do processo TC-625.071/97-2, contendo solicitação da Procuradora-Chefe*

da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, a fim de que este Tribunal cedesse, temporariamente, servidor para examinar a regularidade do processo de licitação do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande.

03. Preliminarmente, o autor da Representação sob exame, na busca de maiores esclarecimentos acerca do assunto, manteve contato telefônico com o Ministério dos Transportes, obtendo informações no sentido de que a administração do referido Porto pela autarquia estadual remontava à sua criação, inicialmente por força de contrato de concessão e, posteriormente, por meio de 'Convênio de Delegação' firmado em 27.03.97.

04. Após ressaltar que o instrumento jurídico supracitado foi instituído pela Lei nº 9.277/96 e que se tratava de uma modalidade de delegação não prevista entre as formas de exploração indireta, representando uma fuga ao processo licitatório, o Procurador-Geral registrou que foi anexada aos autos cópia da documentação obtida por intermédio de diligência realizada no processo referido anteriormente, tais como: Convênio de Delegação e demais documentos que subsidiaram a adoção dessa modalidade de exploração indireta, além das Leis nºs 9.277/96, 8.630/93, 8.987/95 e 8.666/93, cuja análise possibilitou a seguinte confirmação:

'A União, por intermédio do Ministério dos Transportes, e o Estado do Rio Grande do Sul firmaram 'Convênio de Delegação', tendo por objeto a transferência da administração e exploração do Porto de Rio Grande. Além desse, verifica-se que também foram transferidos os Portos de Porto Alegre, Pelotas e Cachoeira do Sul.'

05. Diante dessa constatação, o Ministério Público, entendendo que este Tribunal deve decidir sobre a regularidade do procedimento em tela, ofereceu Representação, com fundamento no art. 81, inciso I, da Lei nº 8.443/93, sustentando, dentre outros argumentos, o seguinte:

## **'II - DO DIREITO**

O fundamento legal para esse trespasse é a Lei nº 9.277, de 10 de maio de 1996, que 'autoriza a União a delegar aos municípios, estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais', editada nos seguintes termos:

'Art. 1º Fica a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, autorizada a delegar, pelo prazo de até vinte e cinco anos, prorrogáveis por até mais vinte e cinco, aos municípios, estados da Federação ou ao Distrito Federal, ou a consórcio entre eles, a administração de rodovias e exploração de trechos de rodovias, ou obras rodoviárias federais.

**Art. 2º Fica a União igualmente autorizada, nos termos desta Lei, a delegar a exploração de portos sob sua responsabilidade ou sob a responsabilidade das empresas por ela direta ou indiretamente controladas.**

Art. 3º A delegação será formalizada mediante convênio.

§ 1º No instrumento de convênio constará cláusula prevendo a possibilidade de aplicação da legislação do Município, do Estado ou do Distrito Federal na

*cobrança de pedágio ou de tarifa portuária, ou de outra forma de cobrança cabível, no que não contrarie a legislação federal.*

*§ 2º A receita auferida na forma do parágrafo anterior será aplicada em obras complementares, no melhoramento, na ampliação de capacidade, na conservação e na sinalização da rodovia em que for cobrada e nos trechos rodoviários que lhe dão acesso ou nos portos que lhe derem origem.*

*Art. 4º Para a consecução dos objetos indicados nesta Lei, poderá o Município, o Estado ou o Distrito Federal explorar a via ou o porto diretamente ou através de concessão, nos termos das leis federais que regem as concessões e da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993.*

*Art. 5º A União poderá destinar recursos financeiros à construção, conservação, melhoramento e operação das rodovias ou trechos de rodovias e obras rodoviárias federais ou aos portos, objeto de delegação, desde que tais obras e serviços não sejam de responsabilidade do concessionário.*

*Art. 6º No exercício da delegação a que se refere esta Lei, o Município, o Estado da Federação ou o Distrito Federal observarão os limites da competência da União.’ (in verbis, grifos nossos)*

*Como denota o citado diploma legal, foi introduzida nova forma de exploração indireta dos portos, mediante o assim chamado ‘Convênio de Delegação’, a par das modalidades previstas na Constituição Federal de 1988.*

*Verifica-se, entretanto, que o texto constitucional foi exaustivo ao enumerar as formas de execução indireta, somente permitindo a utilização dos institutos da ‘autorização’, ‘concessão’ ou da ‘permissão’, conforme estatuído no art. 21, inciso XII, alínea f in verbis:*

*‘Art. 21. Compete à União:*

*(...)*

*XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:*

*(..) os portos marítimos, fluviais e lacustres;’*

*Assim, não guardou, a Lei nº 9.277/96, **data venia**, numa primeira análise, conformidade com a Carta Magna, pois não foi facultado ao legislador ordinário criar nova forma de exploração indireta dos portos, além daquelas expressa e categoricamente cogitadas no inciso XII.*

*Outro aspecto que deve ser destacado consiste no fato de que o instrumento jurídico do convênio, por ser voltado à realização de interesses comuns dos partícipes, não se presta para a atividade em questão, qual a exploração de portos, pois ela é de competência exclusiva da União, conforme estabelecido no art. 21, da Constituição Federal.*

*Com efeito, segundo se entende, somente é cabível a reunião de esforços se ambos os convenientes têm competência para exercer as atribuições estipuladas no convênio, isto é, se o objeto é pertinente às suas competências constitucionais. Se a finalidade estipulada no convênio contempla atividade estranha às competências constitucionais conferidas à entidade, ela não poderá contribuir para a sua consecução.*



*Essa assertiva defluiu do fato de o art. 23 da Constituição Federal somente fazer menção à cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ao tratar das competências comuns desses entes federativos.*

*De fato, pela mesma razão, não se pode conceber que a União celebre convênio com Estados para ‘manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais’ (inciso I), ‘declarar a guerra e celebrar a paz’ (inciso II), ‘assegurar a defesa nacional’ (inciso III), ‘permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente’ (inciso IV), ‘decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal’ (inciso V), ‘autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico’ (inciso VI), ‘emitir moeda’ (inciso VII), entre outras competências previstas no art. 21.*

*A limitação à utilização do convênio é relativa à matéria objeto da cooperação, que deve ser de interesse comum dos partícipes, conforme previsto na Constituição Federal (art. 23, parágrafo único).*

*No caso em exame, como demonstrado, revela-se imprópria a sua utilização para descentralizar as atividades arroladas no art. 21 da CF, pois a competência para exercê-las é outorgada com exclusividade à União.*

*Assim, a descentralização prevista na Lei nº 9.277/96, implementada pelo Convênio de Delegação, ora em análise, não respeitou a repartição de competências estabelecida pela Constituição Federal.*

*Além disso, não merece prosperar o argumento de que o convênio, por também ser um instrumento de descentralização de atividades, seria espécie de um dos meios de delegação previstos na norma constitucional, pois cada um dos institutos possui características próprias que os distinguem.*

*Aliás, para melhor compreensão do tema de vasta importância, convém socorrer-se no escólio de Hely Lopes Meirelles, que assim conceitua cada instituto (Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores):*

*- ‘**Convênios administrativos** são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes’; (pág. 354)*

*- ‘**Autorização** é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração’; (pág. 170)*

*- ‘**Permissão** é o ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração’ (pág. 171); e*

*- ‘**Concessão** é a delegação contratual ou legal da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste*

de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado **intuitu personae**’ (pág. 338).

*Observa-se, então, que o instrumento jurídico do convênio em nada se assemelha à autorização, permissão ou concessão. Assim, não é, data venia, possível a interpretação extensiva a fim de considerar o convênio como implicitamente previsto, por ser forma distinta de descentralização de atividade.’*

06. Diante de todo o exposto e, considerando que o Tribunal pode apreciar a constitucionalidade das leis (Súmula 347, do STF), o Procurador-Geral manifestou-se no sentido de que o TCU, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, assinasse prazo para que o Ministério dos Transportes adotasse providências com vistas a retomar a administração e exploração dos Portos de Rio Grande, Porto Alegre, Pelotas e Cachoeira do Sul, ante o que dispõe o art. 21, inciso XII, da Constituição Federal, que admite tão somente a exploração direta dos mesmos ou mediante autorização, concessão ou permissão.

07. Entendendo que, no presente caso, a atuação desta Corte não estaria voltada à conduta dos responsáveis, dispensando-se a audiência prévia das autoridades envolvidas, uma vez que agiram na presunção **juris tantum** de constitucionalidade da Lei mas, inspirado no dever de cautela e em atenção ao princípio do contraditório, o autor da Representação propôs a adoção de medidas preliminares, tais como o franqueamento ao órgão do direito de apresentar argumentos para justificar a validade do ‘Convênio de Delegação’, ou, ainda, determinação ao Ministério dos Transportes no sentido de não dar continuidade ao procedimento questionado, até que o Plenário delibere a respeito, nos termos do art. 20, § 2º, da Resolução TCU nº 36/95.

*É o Relatório.”*

10. Ao elaborar brilhante Voto, assim manifestou o Senhor Relator, Ministro Valmir Campelo, **verbis**:

*“08. Senhor Presidente; Senhores Ministros; nobre Representante do Ministério Público; esta Egrégia Corte de Contas não pode desconhecer que o assunto suscitado nos autos é extremamente complexo, envolvendo desdobramentos não apenas sob o aspecto jurídico mas também econômico para o País.*

*09. Lamentavelmente, é grave a situação dos portos brasileiros, assim como a de nossas rodovias, tendo em vista a falta de recursos financeiros para mantê-los em funcionamento. Tal realidade, certamente levou as autoridades envolvidas na matéria sob enfoque a buscar soluções alternativas que pudessem minimizar esse problema, e, conseqüentemente, aliviar os cofres da União de tais encargos.*

*10. Vale ressaltar que este Colendo Plenário, ao apreciar recentemente matérias semelhantes à contida nesta Representação, procurou manter uma linha de análise voltada para a fiscalização da legalidade dos atos praticados em decorrência dos acordos firmados com esteio na delegação dada pela União às Unidades da Federação, concedida mediante convênio com fulcro na Lei nº 9.277/96.*

11. Assim, além de outros casos, permito-me citar a *Decisão Plenária nº 491/98, adotada no TC-002321/97-1, que tratava de Denúncia de irregularidade envolvendo a concessão de exploração de rodovias federais no Estado do Rio Grande do Sul, amparada em Convênio de Delegação nos termos da citada Lei 9.277/96, bem como a Decisão nº 691/98, deste Colegiado, Ata nº 41/98, Sessão Ordinária realizada em 07.10.98, referente ao TC-550.137/97-1 (Representação da empresa ROGGIO S/A contra termos do Edital das Concorrências Públicas Internacionais nºs 001 a 006/96, realizadas pelo Governo do Paraná, por intermédio da Secretaria de Estado dos Transportes, para a concessão da exploração de rodovia federal no Estado).*

12. Dessa forma, em cada um dos processos supracitados, o Tribunal determinou aos Órgãos envolvidos, respectivamente a adoção de medidas que permitissem ao TCU fiscalizar os atos praticados com base na Delegação concedida e a observância rigorosa dos termos dos Convênios de Delegação celebrados.

13. Por outro lado, deu entrada em meu Gabinete, em 29 de outubro último, o Aviso nº 1129/98-GM/MT, do Exmº Sr. Ministro de Estado dos Transportes, Dr. Eliseu Padilha, por intermédio do qual S. Exª encaminha cópia do Parecer CONJUR/MT nº 096/98, aprovado pelo Despacho nº 685/98, do Consultor Jurídico daquela Pasta, como resultado do exame determinado pelo eminente Ministro acerca do assunto em tela.

14. Verifica-se, dessa maneira, que a referida autoridade ministerial, ao tomar conhecimento do assunto, procurou trazer a esta Corte de Contas as justificativas e esclarecimentos que entendeu necessários, tornando-se, conseqüentemente, dispensável a preliminar sugerida pelo autor desta Representação e, por mim registrada, no Relatório que acompanha o presente Voto.

15. O Parecer sob enfoque, da lavra do Dr. Aristarte Gonçalves Leite Júnior, Coordenador Jurídico de Assuntos Técnicos do citado Ministério, contém um histórico do problema, desde a Exposição de Motivos nº 35, de 06/09/95, por intermédio da qual foi submetido ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República projeto de lei tendente a atualizar o Sistema Nacional de Viação, que, posteriormente, foi encaminhado à Câmara dos Deputados, resultando no Projeto de Lei nº 1.178/95, que obteve manifestação pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa nas Comissões de Trabalho; de Administração e Serviços Públicos; de Viação e Transportes; de Constituição e Justiça e de Redação.

16. E mais, naquela Casa Legislativa, ao votarem o mencionado Projeto, os eminentes relatores afirmaram que ‘... na maioria dos países desenvolvidos a responsabilidade pela administração e exploração de rodovias cabe, exatamente, aos agentes (Estados e iniciativa privada) que, na propositura sob comento tal atividade foi delegada ao Poder Executivo.

Entenderam oportuno, ainda, que o projeto fosse extensivo aos portos organizados explorados pela União, de maneira a que se contemplasse o desejo de diversos Estados da Federação de passarem a deter a responsabilidade sobre um setor ‘cujo nível de eficiência lhes diz respeito diretamente’.

*Foi também incluído em seu texto a participação dos municípios obedecendo ao princípio da descentralização e maior participação do poder local.*

*Com emenda aglutinativa substitutiva foi o Projeto aprovado.*

*No Senado, após merecer o crivo da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, foi aprovado com alterações de redação, valendo ressaltar do Parecer nº 27/96, da aludida Comissão, o seguinte trecho:*

*'Alternativamente, a exploração e administração das rodovias e portos poderá ser realizada por meio de concessões, caso em que deverão ser observadas as leis federais que regem as concessões e a Lei nº 8.630, de 1993, que dispõe sobre o regime jurídico dos portos organizados e das instalações portuárias (art.4º).'*

*17. Os excertos acima transcritos demonstram que a matéria foi exaustivamente examinada nas duas Casas do Congresso Nacional, levando-se em consideração as dificuldades que a União tem enfrentado, há muitos anos, para administrar suas malhas viárias e portuárias, ante a escassez de recursos financeiros, indispensáveis à melhoria da infra-estrutura desses setores, para que os seus serviços se tornem mais eficientes com resultados lucrativos e não deficitários.*

*18. Destaque-se também o cuidado do legislador ao regulamentar a Lei nº 9.277/96, por intermédio do Decreto nº 2.184, de 24.03.97, impondo limites, parâmetros e regras bem definidas, a fim de que as autorizações da espécie não fossem feitas de forma indiscriminada e obedecessem aos interesses maiores da Nação e da coletividade, conforme se observa no texto do art. 2º do citado Decreto, a saber:*

*'art. 2º Poderá ser delegada aos Municípios e aos Estados a exploração dos portos que:*

*I - estejam subordinados a empresas federais;*

*II- sejam instalações portuárias rudimentares;*

*III- já estejam delegadas ou concedidas a Estados e Municípios.*

*19. Com relação ao instrumento jurídico utilizado, isto é, o convênio, para se concretizar a delegação de competência em apreço, o ilustre parecerista, além de trazer valiosos ensinamentos de renomados administrativistas a respeito da matéria e de citar disposição legal que estimula tal descentralização (art. 11, do DL 200/67) , ressaltou, ainda, outra justificativa que diz respeito a assegurar maior rapidez e objetividade às decisões administrativas.*

*20. Concluindo seu Parecer, o Coordenador Jurídico de Assuntos Técnicos do Ministério dos Transportes assim se manifestou:*

*'Diante de todo o exposto, temos em conclusão que:*

*a) a Lei nº 9.277, de 1996, se reveste de constitucionalidade e juridicidade, em face de haver regulamentado a outorga da exploração dos portos, por meio do instituto jurídico da autorização, a que alude o art. 21, inciso XII, alínea 'f', da Constituição;*

*b) o instrumento jurídico apropriado para possibilitar a descentralização, via autorização, do serviço público em comento, aos Estados, Municípios e Distrito*

*Federal é o convênio, consoante se pode observar dos arts. 10 e 11 do Decreto-lei nº 200/67 e art. 48 do Decreto nº 93.872, de 1996;*

*c) a norma questionada pelo Ministério Público ante o Egrégio Tribunal de Contas da União não inovou em relação aos preceitos insertos em seu bojo, mesmo porque apenas veio permitir a utilização de norma constitucional (outorga de autorização) para exploração dos portos pelos entes federados;*

*d) em face da relevância da matéria e da norma jurídica sob exame, a qual inclusive vem propiciando acentuados reflexos sociais e econômicos, em virtude da celebração de convênios de delegação com Estados e Municípios, fato este que vem desonerando o Tesouro Nacional, e permitindo novos investimentos públicos e privados no setor, gerando modelos mais eficientes de gestão, é de bom alvitre que o Exmo. Senhor Ministro de Estado dos Transportes envie ao Egrégio Tribunal de Contas da União cópia do presente parecer;*

*e) outra alternativa para resguardar o interesse público e a manutenção do texto da Lei nº 9.277, de 1996, que vem facilitando o aumento da produtividade nacional, através de processos de transferência jurisdicional e de terceirização de segmentos portuários e viários, com vistas a maior eficiência e redução dos custos operacionais dos serviços de infra-estrutura de transportes prestados pela Administração Pública, e atendimento satisfatório dos usuários desses serviços, seria a provocação da douta Advocacia Geral da União para ingressar ante o Egrégio Supremo Tribunal Federal com a competente ação declaratória de constitucionalidade da lei.'*

*21. Por sua vez, o Exmº Sr. Ministro de Estado dos Transportes levou o assunto ao conhecimento do Senhor Presidente da República por intermédio da E.M. Nº 046/96-GM/MT, de 26 de outubro de 1998, registrando, dentre outras observações, o seguinte:*

*'No sentido de resguardar o interesse público, delineado no diploma legal em comento, e levando-se em consideração que, juridicamente, não foi vislumbrado nenhum vício jurídico ou mesmo qualquer inconstitucionalidade em relação à Lei nº 9.277/96, tomo a liberdade de propor a Vossa Excelência, em conformidade com os arts. 4º, inciso III, e 39 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que o assunto seja submetido à douta apreciação da Advocacia-Geral da União, a fim de que, se necessário, examine a possibilidade de ajuizar perante o Excelso Supremo Tribunal Federal a competente Ação Declaratória de Constitucionalidade da referida Lei, com supedâneo no art. 103, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal.'*

*22. Ante tudo o que foi exposto, verifica-se que todas as providências necessárias ao esclarecimento da situação suscitada no presente processo pelo douto Ministério Público junto a esta Corte de Contas têm sido tomadas pelos setores responsáveis.*

*23. Assim, seguindo a mesma linha de tratamento que o TCU tem adotado no exame e julgamento de processos envolvendo matérias dessa natureza, com louvores ao ilustre Procurador-Geral, Dr. Walton Alencar Rodrigues, pelo cuidado e zelo*

*com que conduziu o assunto consubstanciado nos autos, fruto de sua competência e responsabilidade, entendendo que o Tribunal deve acompanhar a execução do Convênio de Delegação nº 001/97 (firmado entre a União e o Estado do Rio Grande do Sul, por intermédio do Ministério dos Transportes, para a Administração e a Exploração dos Portos de Porto Alegre, Pelotas, Rio Grande e Cachoeira do Sul), a fim de assegurar a observância rigorosa de todos os seus termos pelas partes envolvidas.*

*Isto posto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Colendo Plenário.”*

11. De sua parte, atuando como Revisor da matéria, o emérito Ministro Adhemar Ghisi produziu primoroso trabalho, acompanhando, no essencial, o Senhor Relator, **verbo ad verbum**:

*“Em que pese a qualidade do Voto apresentado pelo Exmo. Sr. Ministro Valmir Campelo, na Sessão Plenária de 11.11.98, pedi vista do presente processo por entender que a matéria em discussão é de grande importância e complexidade e que o tempo não foi suficiente para o seu exame integral com vistas a embasar minha convicção sobre o assunto, neste Plenário. Desse modo, permito-me trazer ao Colegiado algumas considerações sobre o tema, começando por destacar a legislação aplicável à espécie.*

*De acordo com o art. 21, XII, ‘f’, da Constituição Federal os portos marítimos, fluviais e lacustres podem ser explorados diretamente pela União ou indiretamente através dos seguintes institutos do direito administrativo: autorização, concessão ou permissão. O art. 175 da CF/88 determina que a prestação de serviços públicos sob regime de concessão ou permissão deverá ser sempre através de licitação. O parágrafo único do art. 23 da Constituição determina que lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.*

*O artigo 241 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, dispõe que: ‘A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos’.*

*Os institutos da concessão e permissão estão regulamentados pela Lei nº 8.987, de 13.02.95, a qual considera concessão de serviço público a delegação de sua prestação, feita pelo concedente (a União, o Estado, o Distrito Federal ou Município), mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. Já a permissão de serviço público é a delegação, a título precário, mediante licitação da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco.*

*A Lei nº 8.630 (art. 6º), de 25.02.93, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências, define autorização (instituto previsto no art. 4º) como a delegação, por ato unilateral, feita pela União a pessoa jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco, a ser formalizada mediante contrato de adesão.*

*A Lei nº 9.277, de 10.05.96, autorizou a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, a delegar, mediante convênio, aos Municípios, Estados da Federação e ao Distrito Federal, ou a consórcio entre eles, a administração e exploração de rodovias e portos federais (arts. 1º, 2º e 3º). Não há na referida Lei definição sobre o instituto da autorização.*

*De acordo com o art. 4º da mencionada Lei, poderá o Município, o Estado ou o Distrito Federal explorar a via ou o porto diretamente ou através de concessão, nos termos das leis federais que regem as concessões e da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993.*

*O Decreto nº 2.184, de 24 de março de 1997, que regulamentou o art. 2º da Lei nº 9.277/96, dispõe que as cláusulas essenciais do convênio de delegação serão aprovadas pelo Conselho Nacional de Desestatização, que supervisionará o cumprimento das obrigações assumidas.*

*Como se vê, quando a Lei nº 9.277/96 foi editada a Constituição Federal não se referia expressamente como seria regulamentado o instituto administrativo da autorização, o que veio a ocorrer com a Emenda Constitucional nº 19/98, que, dando nova redação ao art. 241 da CF, definiu que o instituto seria disciplinado mediante lei. Com esse dispositivo, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios foram autorizados a transferir, de acordo com lei específica, a entes federados a gestão associada de serviços públicos, mediante consórcios e convênios. Verifica-se assim que o texto da Lei nº 9.277/96 está coerente com o texto constitucional, sendo recepcionado pela Lei Maior.*

*O Ministério Público junto a este Tribunal entende que com a edição da Lei nº 9.277/96 criou-se um novo regime de exploração dos portos federais, através de Convênios de Delegação aos Estados e Municípios. No entanto, o Ministério dos Transportes, consoante parecer do Coordenador Jurídico de Assuntos Técnicos – Dr. Aristarte Gonçalves Leite Júnior, defende que a Lei nº 9.277/96 cuida do regime de autorização, insculpido no art. 21 da CF.*

*A doutrina dispõe de vários trabalhos sobre os institutos administrativos da concessão e da permissão. No entanto, com relação à autorização são poucos os administrativistas que estudam a amplitude do campo de abrangência da autorização, o que torna o tema um dos mais complexos do direito administrativo.*

*Segundo Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 1996, Malheiros Editores Ltda., **autorização** é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de*

seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público.

O Administrativista Cid Tomanik Pompeu, em sua obra *Autorização Administrativa*, 1992, Editora Revista dos Tribunais, após examinar o instituto da autorização administrativa sob os mais diversos ângulos, no direito estrangeiro e brasileiro, apresenta várias conclusões, entre as quais destaco as que se seguem (fls. 175 a 179):

'2. Enquanto na linguagem comum o vocábulo autorização tem o sentido de licença, permissão, anuência, concessão, assentimento e outorga, perante o direito administrativo, autorização é sinônimo de autorização administrativa, expressão que designa o instituto disciplinador do consentimento para a 'prática de ato jurídico ou de atividade material, objetivando atender diretamente a interesse público ou privado, respectivamente, de entidade estatal ou de particular, que sem tal anuência seria proibida'.'

'7. ... Embora sempre requeira destinatário, a autorização pode, em alguns casos, ser outorgada independentemente de pedido por parte deste, como nos casos em que emana do Legislativo, por iniciativa de seus próprios membros, em proveito de órgão do Poder Executivo.'

'16. A autorização administrativa não altera a capacidade jurídica do sujeito, mas, apenas, a sua capacidade de agir. A autorização é constitutiva de direito e não declaratória, pois, o beneficiário, antes da outorga, dela não tinha direito, mas somente interesse. Quando a autorização for a **conditio juris** para a prática de um ato, dele será condição de validade; quando for elemento acessório, será condição de sua eficácia. Outorgada em relação a ato determinado, a autorização somente aprova os atos anteriormente praticados se a autoridade outorgante tiver o dever de examiná-los.'

A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* *Parcerias na Administração Pública*, editora Atlas, 2ª edição, 1997, ao estudar o instituto da autorização de serviço público transcreve trechos de obra de Miguel Reale (*Natureza Jurídica da Permissão e da Autorização*, *in* *Direito Administrativo, Estudos e Pareceres*, Rio de Janeiro, Forense, 1969), nos seguintes termos: 'é de boa doutrina que o legislador não empregue palavras inúteis ou redundantes. O pleonasma é uma figura de retórica que se não compadece com a técnica legislativa. Quando a lei contém três verbos sucessivos para determinar um âmbito de atividade, deve-se entender que a cada um deles corresponde um sentido próprio'. Entende o Professor Miguel Reale que o legislador estabeleceu uma gradação entre a autorização, a permissão e a concessão de serviço público, segundo o índice de participação ou de controle do Poder Público no concernente aos bens e aos serviços.

Tal regime (a autorização) prescinde de procedimento licitatório, pois de acordo com o art. 175 da Constituição Federal somente a concessão e permissão devem ser precedidas de licitação. O instrumento definido pela lei para delegar aos Estados, Distrito Federal e Municípios a administração e exploração dos portos federais foi o convênio, que são acordos firmados por entidades públicas de qualquer



*espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes.*

*Diferentemente do exposto pelo Ministério Público, entendo que a exploração dos portos federais não é atividade exclusiva da União, pois o próprio texto constitucional prevê a exploração indireta, ou seja, deixando expresso que tal atividade não é uma competência exclusiva da União. Como destacado no parecer do Ministério dos Transportes, o administrativista José Afonso da Silva afirma que ‘a diferença que se faz entre a competência exclusiva e privativa é que aquela é indelegável e esta é delegável. Então, quando se quer atribuir competência própria a uma entidade ou órgão com possibilidade de delegação de tudo ou de parte, declara-se que compete privativamente a ele a matéria indicada...’*

*Celso Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 1994, Malheiros Editora Ltda., ao tratar de serviços públicos e governamentais, afirma que ‘certas atividades a própria Carta Constitucional definiu como serviços públicos: alguns deles em todo e qualquer caso e outros deles apenas quando prestados pelo Estado; pois ou (a) entregou-os expressamente à responsabilidade privativa do Estado, ora devendo ser prestados exclusivamente por ele ou por empresa sob controle acionário estatal, caso dos arrolados no art. 21, X, e XI, ora cabendo sua prestação quer ao Estado, quer a terceiro, mediante autorização, concessão ou permissão, caso dos previstos no inciso XII do mesmo art. 21;...’(pag. 366 da obra).*

*Assim, diante de todo o exposto, estou convicto da constitucionalidade da Lei nº 9.277/96, que, regulamentando o instituto da autorização, outorgou a União poderes para delegar, mediante convênio, aos Estados, Distrito Federal e Municípios a administração e exploração dos portos federais.*

*Quanto às providências alvitradas na Decisão apresentada pelo Relator, entendo que não se deva expedir neste momento aquela constante do subitem 8.1, uma vez que não se verificou nos autos qualquer irregularidade ou falha na execução do convênio de Delegação nº 001 - PORTOS/97, celebrado com o Estado do Rio Grande do Sul em 27.03.97, o que poderá ser feito pelo Tribunal em outra oportunidade, se for o caso, nos termos da Instrução Normativa nº 027/98, de 02.12.98, que dispõe sobre o acompanhamento, fiscalização e avaliação dos processos de desestatização realizados pela Administração Pública Federal, compreendendo as concessões, permissões e autorizações de serviço público.*

*Com relação à medida consignada no subitem 8.2 penso que se deva determinar à 9ª SECEX, responsável pelo acompanhamento, fiscalização e avaliação dos processos de desestatização compreendendo as privatizações e as concessões, permissões e autorizações de serviços públicos, consoante Resolução nº 118/98 – TCU, que acompanhe o desfecho da matéria constante da E. M. nº 046/98-GM/MT, de 26.10.98, submetida à consideração do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.*

*Com estas considerações, e concordando no essencial com o eminente Relator, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto à apreciação do Colegiado.”*

12. Finalmente, como segundo Revisor, o eminente Ministro Bento José Bugarin acrescentou as seguintes considerações, **verbis**:

*“Na Sessão de 28 de abril do corrente ano, ao se apreciar o Voto Revisor apresentado pelo Ministro Adhemar Paladini Ghisi, ponderei que, além da questão abordada na Representação formulada pelo Ministério Público, outras questões mereciam especial atenção desta Corte.*

*Referia-me, especificamente, ao que dispõe o art. 3º, inciso I, do Decreto nº 2.184/97, in verbis:*

*‘Art. 3º O convênio de delegação, cujas cláusulas essenciais serão previamente aprovadas pelo Conselho Nacional de Desestatização, deverá conter, entre outras, as seguintes obrigações a serem assumidas pelo delegatário:*

*I – dar prosseguimento à política de privatização da operação portuária e de arrendamento de áreas e instalações fixadas pelo Governo Federal;’*

*Lembro que se trata no caso de patrimônio público federal, o que, independentemente da forma jurídica escolhida para a sua exploração, enseja a fiscalização do TCU.*

*Desde logo, preocupa-me a forma pela qual se dará a participação do Estado delegatário no prosseguimento da política de privatização da operação portuária, o que, entendo, justifica a promoção de diligência ao Ministério dos Transportes, a fim de que se esclareça esse ponto, pois eventual privatização desses portos exigirá a atuação desta Corte na fiscalização do processo. Portanto, é conveniente que, desde já, o Tribunal se ocupe do tema, para melhor planejar as suas ações.*

*Outra questão que merece destaque diz respeito ao disposto no art. 4º da Lei nº 9.277/96, no sentido de que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal estão autorizados a explorar a via ou o porto diretamente ou mediante concessão, ‘nos termos das leis federais que regem as concessões e da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993’.*

*Lembro que o art. 16 da IN/TCU nº 27/98 estabelece que ‘Aplica-se, no que couber, o disposto nesta Instrução Normativa aos processos de outorga de subconcessão de serviços públicos, autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente’.*

*Vê-se, assim, que o Tribunal não pode deixar de fiscalizar a execução desses convênios de delegação e dos próprios contratos de concessão firmados entre o Estado da Federação e o particular, porquanto algumas questões merecem ser devidamente acompanhadas. Como exemplo, cito a questão relativa à administração e à exploração do patrimônio público federal por entidade particular (concessionária) ao longo de 25 anos em face da depreciação do referido patrimônio.”*

13. Em Sessão Plenária realizada em 02 de junho de 1999, e diante das discussões em torno da questão epígrafada, o Tribunal resolveu conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, uma vez que não se verificou ilegalidade na celebração do Convênio de Delegação firmado pela União com o Estado do Rio Grande do Sul, para a administração e exploração dos portos

de Rio Grande, Porto Alegre, Pelotas e Cachoeira do Sul (TC-004.992/98-9, Decisão 292/99-TCU-Plenário, Ata 21/99).

14. Entre outras providências, determinou, ainda, o Tribunal que a 9ª Secex promovesse o acompanhamento do desfecho da matéria constante da Exposição de Motivos 046/98-GM/MT, de 26/10/98, submetida à consideração do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, relativa ao possível ajuizamento de Ação Declaratória de Constitucionalidade da Lei 9.277/96.

15. Após diversas diligências objetivando a verificação do andamento da matéria relativa à aludida E.M. 46/98-GM/MT, consoante expediente de 12 de junho último, dirigido à ínclita Presidência deste Tribunal (TC-004.992/98-9, f. 97), informa o Senhor Advogado-Geral da União que, conforme Nota AGU/CS-48-00-SG-CT, de 21/12/2000, aprovada pelo Senhor Secretário-Geral de Contencioso, ficou demonstrada a impossibilidade de se ajuizar a pretendida ação, na ausência de pressuposto indispensável à configuração de controvérsia judicial (art. 14, inciso III, da Lei 9.868/99).

16. Vê-se, portanto, que os entendimentos conclusivos, derivados da discussão empreendida a partir da compreensão inicial concernente à inconstitucionalidade da Lei 9.277/96, deixaram de produzir qualquer efeito que pudesse afetar o mérito da decisão que estou submetendo novamente ao descortino dos ilustres Pares.

Conforme adiantei anteriormente, julguei oportuno e necessário acrescentar estas informações, considerando que o diploma legal em relevo encontra-se contemplado nos termos da proposta de deliberação que estou rerepresentando nesta oportunidade, ficando, portanto, evidenciada a ausência de implicações daquele desfecho no caso **sub judice**.

## DECISÃO Nº 748/2001 - TCU - PLENÁRIO<sup>1</sup>

1. Processo TC-002.118/1999-8, com 4 volumes.
2. Classe: VII - Assunto: Representação
3. Interessadas: Carla Veríssimo de Carli e Anelise Becker, Procuradoras.
4. Órgão: Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Rio Grande do Sul.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
- Revisor: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Dr<sup>a</sup> Cristina Machado da Costa e Silva, Procuradora.
7. Unidade Técnica: SECEX/RS.
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar à Superintendência do Porto de Rio Grande – SUPRG, na qualidade de representante do delegatário da exploração do Porto de Rio Grande, conforme disposto na Lei 9.277/96, nos termos do inciso IX do artigo 71 da

---

<sup>1</sup> Publicada no DOU de 28/09/2001.

Constituição Federal c/c o artigo 45 da Lei 8.443/92, que sejam incluídas no contrato de concessão do Terminal de Contêineres do citado porto cláusulas essenciais, redigidas de forma precisa, relativas aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço (artigo 4º, § 4º, inciso III, da Lei 8.630/93), bem como as metas e os prazos para o aperfeiçoamento da exploração do serviço por parte da arrendatária (artigo 4º, § 4º, inciso II, da Lei 8.630/93);

8.2. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Representante do Ministério Público Federal no Município de Rio Grande/RS, para as providências que julgar necessárias; e

8.3. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 40/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 19/09/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Revisor) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

VALMIR CAMPELO  
na Presidência

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA  
Ministro-Relator