

Ao

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

*Gabinete do Excelentíssimo Sr. Ministro Vital do Rêgo Filho*

SAFS Qd 4 Lote 1 Ed. Sede - sala 159

CEP 70042-900

Brasília/DF

**A/C: Exmo. Sr. Ministro Vital do Rêgo Filho**

Presidente do Tribunal de Contas da União

**Ref.: Pedido de Reexame – Processo nº TC 009.367/2022-5 (apensos 009.013/2025-3, 017.339/2025-1 e 015.761/2025-8) – Acórdão nº 2894/2025 – TCU – Plenário – Acompanhamento de desestatização do Terminal Tecon Santos 10, Porto de Santos/SP**

**COSCO SHIPPING Ports Limited**, uma sociedade devidamente constituída de acordo com as leis das Bermudas, com responsabilidade limitada, com registro corporativo de número 19747 e sede em Clarendon House, 2 Church Street, Hamilton HM 11, Bermuda, (**“Recorrente”**), neste ato representada na forma de seus atos constitutivos e do respectivo instrumento de mandato, os quais serão juntados oportunamente aos autos, nos termos do art. 104 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, do art. 5º, § 1º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) e do art. 145 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme devidamente justificado no Capítulo VI deste Pedido de Reexame, por seus advogados que esta subscrevem, ambos com escritório na Rua Tabapuã, 1227, 14º andar, Itaim Bibi, na Cidade e Estado de São Paulo, CEP 04533-014 e integrantes do escritório **LEFOSSE ADVOGADOS**, recebendo correspondência eletrônica nos endereços [eduardo.carvalhaes@lefosse.com](mailto:eduardo.carvalhaes@lefosse.com); [marcelo.ribeiro@lefosse.com](mailto:marcelo.ribeiro@lefosse.com); [karen.coutinho@lefosse.com](mailto:karen.coutinho@lefosse.com) e [larissa.silveira@lefosse.com](mailto:larissa.silveira@lefosse.com), vem, tempestivamente, com fundamento nos art. 48 da Lei nº 8.443/1992, bem como nos art. 286 do Regimento Interno deste e. Tribunal de Contas da União (**“TCU”**), interpor o presente

## **PEDIDO DE REEXAME**

contra o Acórdão nº 2894/2025 exarado pelo Plenário deste r. Tribunal (**“Acórdão”**), proferido nos autos do Processo nº TC 009.367/2022-5 (**“Processo TCU”**), pelos fundamentos de fato e de



direito a seguir expostos. Na oportunidade, diante das razões expostas pelo relator a quo, o TCU assim decidiu:

*“9.1. determinar ao Ministério de Portos e Aeroportos e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à licitação do Tecon 10, no que se refere a possíveis incumbentes que venham a vencer o leilão, sejam observadas as seguintes condicionantes, a serem disciplinadas nos documentos editalícios:*

*9.1.1. prazo máximo peremptório, a ser estabelecido pelo Poder Concedente, para que a incumbente interessada, caso vença o leilão, se desfaça da posição antiga e se apresente para a assinatura do contrato;*

*9.1.2. os riscos de que a operação de desinvestimento, por qualquer motivo, não se complete no prazo estipulado recairão sobre a licitante interessada;*

*9.1.3. a falha em comprovar a operação de desinvestimento no prazo estipulado implicará a imediata anulação da adjudicação e o chamamento da próxima licitante classificada, bem como imposição de penalidade à licitante faltosa, como o perdimento da garantia de proposta; e*

*9.1.4. no ato de apresentação das propostas, as licitantes incumbentes deverão apresentar termo específico em que atestem o conhecimento e a aquiescência a essas regras, como condição para a análise de suas propostas;*

*9.1.5. altere o item i.C) da cláusula 7.1.2.5 do Contrato, de modo a incluir, nas obrigações*

*do arrendatário, a construção e manutenção na sua área interna de pátio ferroviário com capacidade mínima de escoamento em cada sentido (carga e descarga) o equivalente a 900 TEU por dia, excluindo a previsão de alternativa de pagamento de outorga adicional à Autoridade Portuária;*

*9.1.6. divulgue todas as informações atualizadas e disponíveis sobre o projeto do novo terminal de passageiros;*

*9.2. determinar ao Ministério de Portos e Aeroportos, com fundamento no art. 4º, inciso II,*

*da Resolução-TCU 315/2020, que:*

*9.2.1. altere o edital de modo a estabelecer que o saldo remanescente da conta bancária a*

*que alude o item 27.2.9, se houver, será devolvido à Autoridade Portuária de Santos; e*

*9.2.2. encaminhe à Antaq e ao TCU memória de cálculo dos valores efetivamente repassados à atual arrendatária (Contrato PRES/028.98) a título de indenização;*

**9.3. recomendar ao Ministério de Portos e Aeroportos e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à licitação do Tecon 10:**

**9.3.1. façam inserir no edital e no contrato do arrendamento do Tecon Santos 10 (STS10), antes de sua publicação, cláusulas que assegurem a neutralidade concorrencial do novo terminal e que vedem a participação de armadores, direta ou indiretamente, inclusive por meio de estruturas que camuflam controle ou influência relevante, de modo a substituir a vedação anteriormente direcionada aos incumbentes, na primeira fase do certame, nos seguintes termos mínimos:**

**9.3.1.1. vedação de participação: proibir a participação, em qualquer fase, de armadores e de pessoas a eles vinculadas (controladoras, controladas, coligadas, sob controle comum, financiadores com step-in rights ou covenants operacionais), isoladamente ou em consórcio, bem como de veículos societários/fundos cujo beneficiário final ou financiador com poder de influência se enquadre como armador;**

**9.3.1.2. definições e teste funcional: adotar definições explícitas de controle, influência significativa (inclusive a negativa, por meio de direitos de veto, acordos de voto, shareholders' agreements, opções e instrumentos conversíveis, mesmo abaixo de 49% do capital votante) e beneficiário final, de modo a capturar poder de fato e arranjos elisivos;**

**9.3.1.3. cláusula antielisão: considerar nulos os atos/negócios que, pela finalidade ou efeito prático, contornem a vedação (interposição de SPVs, trusts, instrumentos conversíveis, vendor finance, side letters etc.);**

**9.3.1.4. transparência societária: exigir organograma completo até o beneficiário final, cópia de acordos de voto/investimento, títulos conversíveis, contratos de financiamento com covenants e demais documentos que possam atribuir**



**controle ou influência, impondo dever contínuo de disclosure e anuência prévia da Antaq para qualquer alteração societária relevante;**

**9.3.1.5. monitoramento e enforcement: prever a possibilidade de monitor independente (trustee) aprovado pela Antaq, com acesso a dados e poder de auditoria, além de auditorias periódicas de neutralidade (janelas/slots, tempos, tarifas, tratamento a usuários), com gatilhos de sanção automática;**

**9.3.1.6. sanções e continuidade do certame: estabelecer que a constatação, a qualquer tempo, de controle/influência relevante de armador ou de arranjo elisivo acarretará inabilitação (antes da assinatura) ou caducidade/rescisão por infração grave (após a assinatura), com execução de garantias, aplicação de multas contratuais e convocação automática do segundo colocado para assinatura, sem prejuízo da comunicação imediata ao Cade;**

**9.3.1.7. neutralidade operacional: inserir obrigações de publicação de janelas/slots e metodologias de alocação, KPIs de neutralidade (p. ex., tempos de gate e share de berço por linha vs. market share), e vedação a descontos/condições discriminatórias, como compromissos contratuais essenciais;**

**9.4. recomendar ao Ministério de Portos e Aeroportos, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que, previamente à licitação do Tecon 10:**

**9.4.1. reavalie as especificações e o dimensionamento do quantitativo de vagas do pátio regulador, bem como a pertinência de redirecionar o investimento previsto para uma solução de condomínio logístico, a cargo da Autoridade Portuária de Santos, com fundamento no inciso II, do art. 16, da Lei 12.815/2013;**

**9.4.2. avalie a viabilidade de contratação de organismo de inspeção acreditado, especificamente para a fiscalização de construção da infraestrutura do terminal de passageiros, que possui risco compartilhado entre o arrendatário e o poder concedente, nos moldes do art. 17, § 6º, da Lei 14.133/2021;**

**9.4.3. reavalie o quantitativo de dragagem previsto no Capex, considerando possível aprofundamento do canal de acesso para a cota -17 m (DHN), bem como a eventual alteração do item ii. C) da cláusula 7.1.2.5 do Contrato, a fim de obrigar o arrendatário a obter a licença e executar o aprofundamento dos berços para a cota -17 m, em linha com o planejamento de dragagem do canal aquaviário;**

**9.4.4. incorpore no edital ou no contrato do Tecon 10 o uso de Dispute Board Permanente e Vinculante a fim de majorar as chances tanto de uma proposta mais vantajosa como de uma execução contratual mais eficaz;**

**9.4.5. avalie a elevação do valor mínimo da outorga, atualmente fixado em zero, tendo em vista a necessidade de conciliar a vantajosidade do ativo para o mercado com o recebimento de um valor mínimo de outorga razoável para o erário e que seja compatível com o porte do empreendimento;**

**9.5. informar ao Ministério de Portos e Aeroportos e à Antaq que o processo concessório do terminal Tecon Santos 10 pode prosseguir, desde que observados os comandos deste acórdão, mas que o descumprimento de seus termos poderá sujeitar o certame à suspensão cautelar por este Tribunal, sem prejuízo de outras medidas cabíveis;**

**9.6. determinar ao Ministério de Portos e Aeroportos e à Antaq, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à licitação do Tecon 10, encaminhe a este Tribunal, no prazo de quinze dias, antes da publicação, as minutas revisadas do edital e do contrato, acompanhadas de nota técnica que demonstre a aderência das cláusulas aos objetivos de modicidade, universalidade, isonomia de acesso e promoção da concorrência;**

**9.7. autorizar a Secretaria-Geral de Controle Externo a autuar processo do tipo Relatório de Acompanhamento para fiscalizar as medidas destinadas a compatibilizar os acessos terrestres (rodoviários e ferroviários) aos terminais de contêineres da margem direita do Porto de Santos, abarcando a concepção e a implantação de Viaduto na região do Valongo;**

**9.8. juntar cópia dos itens 642 a 650 da instrução da unidade técnica ao processo TC 022.054/2023-5;**

**9.9. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério dos Portos e Aeroportos e à Antaq; e**

**9.10. dar ciência à Superintendência-Geral do Cade para acompanhamento coordenado das condições concorrenciais do certame, nos termos do art. 26 da Lei 13.848/2019 (Lei Geral das Agências).**

**9.11. restituir os autos à AudPortoFerrovia para realizar o monitoramento deste acórdão e o acompanhamento do processo concessório nos presentes autos." (grifos nossos)**

Em relação ao processo de acompanhamento da desestatização do Terminal de Contêineres STS10, no Porto de Santos (“**Tecon Santos 10**”), o presente Pedido de Reexame visa demonstrar que as determinações e recomendações constantes do referido Acórdão, especialmente aquelas relacionadas à **(i)** vedação ampla à participação de armadores<sup>1</sup>, **(ii)** inclusão de condicionantes e obrigações não previstas na modelagem originalmente aprovada, **(iii)** alterações estruturais no edital e no contrato, e **(iv)** extrapolação dos limites do controle externo, padecem de vícios de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade (“**Pedido de Reexame**”).

Restará demonstrado, ainda, que as conclusões adotadas por este E. Tribunal, com devida vênia, baseiam-se em premissas que não encontram respaldo técnico-regulatório, econômico ou jurídico, resultando em significativo impacto concorrencial e risco concreto de comprometimento da atratividade e viabilidade do certame, motivo pelo qual requer o conhecimento e provimento do presente Pedido de Reexame, com a consequente revisão, modificação ou invalidação dos pontos questionados do Acórdão recorrido.

## **I. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE REEXAME**

---

1 Conforme será demonstrado nos itens abaixo, o presente Pedido de Reexame atende a todos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade, uma vez que é tempestivo, cabível e apresentado por parte legítima. Requer-se, assim, o conhecimento do recurso por esta E. Corte, com atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 48 da Lei nº 8.443/1992 (“**Lei Orgânica do TCU**”) e dos art. 286 do Regimento Interno do TCU (“**RITCU**”), bem como a determinação de remessa do processo à unidade técnica para sua instrução e regular processamento, conforme disposto no art. 278 do RITCU.

### **I.1. Tempestividade, cabimento e atribuição de efeito suspensivo**

2 O presente Pedido de Reexame é cabível e tempestivo, nos termos da Lei Orgânica do TCU e do RITCU.

3 A Lei Orgânica estabelece, em seu art. 48, que *“de decisão proferida em processos concernentes às matérias de que tratam as Seções III e IV deste capítulo caberá pedido de reexame, que terá efeito suspensivo”*, aplicando-se ao recurso o disposto no parágrafo único do art. 32 e no art. 33 da mesma Lei.

---

<sup>1</sup> **Armador** é a pessoa física ou jurídica que, em seu nome e sob sua responsabilidade, apresta e explora comercialmente a embarcação, ainda que não seja sua proprietária, nos termos das Leis nº 7.652/88, 9.432/97 e 9.537/97.



4 A controvérsia tratada nos autos insere-se precisamente no âmbito da Seção IV da Lei Orgânica do TCU, que disciplina a fiscalização de atos e contratos. Essa seção estabelece que o E. Tribunal exercerá fiscalização sobre atos de que resulte receita ou despesa, o que inclui o acompanhamento de editais de licitação, contratos administrativos, convênios e instrumentos congêneres (art. 41, I, “b”).

5 No caso concreto, o Acórdão recorrido decorre da atuação de controle do TCU no acompanhamento da desestatização, por meio de arrendamento portuário, do Tecon Santos 10, atividade conduzida pelo Ministério de Portos e Aeroportos (“MPor”) e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (“ANTAQ”). Trata-se, portanto, de matéria inserida no regime de fiscalização de atos e contratos de concessão e arrendamento portuário, regida, no âmbito deste E. Tribunal, pela Instrução Normativa TCU nº 81/2018 (“IN TCU nº 81/2018”).

6 O **cabimento do presente recurso** também encontra respaldo no art. 286 do RITCU, que confirma a possibilidade de Pedido de Reexame contra decisões de mérito proferidas em processos concernentes a atos sujeitos à fiscalização de contratos e atos administrativos.

7 Desse modo, a natureza do processo, fiscalização prévia do procedimento concessório/licitatório, enquadra-se de maneira direta na hipótese material prevista no art. 41 da Lei Orgânica do TCU e, conseqüentemente, na regra recursal do art. 48 da mesma Lei, bem como do art. 286 do RITCU, confirmando o pleno cabimento do recurso.

8 Quanto à **tempestividade**, o Pedido de Reexame foi apresentado dentro do prazo de quinze dias previsto no art. 33 da Lei Orgânica do TCU, bem como no art. 285 do RITCU. Atendeu-se, ainda, ao art. 30, III, da Lei Orgânica do TCU, que determina que os prazos sejam contados da publicação da decisão no Diário Oficial da União.

9 No âmbito regimental, o art. 183 do RITCU corrobora esse entendimento ao prever que os prazos devem ser contados dia a dia, tendo como termo inicial a data de publicação da deliberação no Diário eletrônico (art. 183, IV).

10 No presente caso, **a decisão recorrida foi publicada em 15/12/2025 e, observada a contagem legal, o prazo recursal encerra-se em 30/12/2025**, caracterizando a tempestividade do pedido.

11 Diante do exposto, constata-se que o presente Pedido de Reexame é cabível e tempestivo, razão pela qual requer-se o seu regular conhecimento por esta Corte.



12 Subsidiariamente, na remota hipótese de este E. Tribunal entender que a decisão recorrida não comporta Pedido de Reexame, requer-se que o presente seja conhecido como Recurso de Reconsideração<sup>2</sup>, com fundamento no princípio da fungibilidade e nos arts. 278, 282, 285 e 286 do RITCU, evitando-se prejuízo processual e assegurando-se o aproveitamento do ato recursal praticado.

## **I.2. Legitimidade da parte interessada**

### ***I.2.a. Interesse processual***

13 Nos termos do art. 278 do RITCU<sup>3</sup>, a admissibilidade dos recursos interpostos perante esta E. Corte de Contas está condicionada, entre outros requisitos, à demonstração da legitimidade e do interesse processual do Recorrente, os quais se fazem presentes sempre que a decisão recorrida projeta efeitos concretos, diretos e atuais sobre sua esfera jurídica, e quando o provimento pretendido se revela útil e necessário para afastar ou mitigar tais efeitos.

14 O interesse processual, portanto, não se confunde com a mera inconformidade abstrata com o teor do julgado, mas decorre da efetiva afetação da posição jurídica, econômica ou concorrencial do agente em razão das determinações ou condicionantes impostas pelo Acórdão reexaminado.

15 No caso dos autos, tal requisito encontra-se plenamente configurado. O Acórdão impugnado produz impactos relevantes e imediatos sobre a atuação da Recorrente no setor regulado, interferindo diretamente em sua posição jurídica e concorrencial, bem como em suas legítimas expectativas de participação em ambiente regulado, conforme se demonstrará de forma detalhada ao longo deste capítulo.

<sup>2</sup> RITCU. Art. 285. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183. § 1º Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não recorridos não sofrem o efeito suspensivo, caso em que deverá ser constituído processo apartado para prosseguimento da execução das decisões. § 2º Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contados do término do prazo indicado no caput, caso em que não terá efeito suspensivo.

<sup>3</sup> RITCU. Art. 278. O relator do recurso apreciará sua admissibilidade e fixará os itens do acórdão sobre os quais ele incide, na hipótese e para os fins do § 1º do art. 285, em prazo a ser definido em ato normativo, após exame preliminar da unidade técnica. § 1º Se o relator entender admissível o recurso, determinará as providências para sua instrução, saneamento e apreciação, bem como para comunicação aos órgãos ou entidades pertinentes, se houver efeito suspensivo. § 2º Entendendo não ser admissível, mesmo que por motivo decorrente de erro grosseiro, má fé ou atitude meramente protelatória, ou por estar prejudicado em razão da manifesta perda de seu objeto, o relator, ouvido o Ministério Público, quando cabível, não conhecerá do recurso mediante despacho fundamentado ou, a seu critério, submetê-lo ao colegiado. § 3º A interposição de recurso, ainda que venha a não ser conhecido, gera preclusão consumativa. § 4º Não se conhecerá de recurso da mesma espécie, exceto embargos de declaração, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao TCU, contra deliberação que apreciou o primeiro recurso interposto.

16 Ademais, o art. 144, § 2º, do RITCU<sup>4</sup> estabelece que se considera interessado aquele que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecida, pelo Relator ou pelo E. Tribunal, razão legítima para intervir no feito. O conceito regimental de parte interessada não se limita à figura do responsável, tampouco exige vínculo formal prévio com o processo, bastando a demonstração de interesse jurídico próprio, caracterizado pela afetação concreta, direta e atual da esfera jurídica do agente.

## ***1.2.b. Previsões legais e regimentais de “parte interessada”***

17 O regime jurídico aplicável à habilitação e à atuação da parte interessada encontra disciplina expressa nos arts. 144 a 146 do RITCU. Em especial, o art. 146<sup>5</sup> dispõe que o ingresso como interessado depende da apresentação de pedido escrito e devidamente fundamentado, acompanhado da demonstração clara e objetiva da razão legítima para intervir no processo, cabendo ao Relator apreciar o preenchimento desses requisitos.

18 O RITCU também estabelece limites temporais ao ingresso, vedando a habilitação após a inclusão do processo em pauta, nos termos do § 5º do art. 146<sup>6</sup>, ressalvadas, contudo, as hipóteses próprias da fase recursal.

19 Por fim, cumpre destacar que a legitimidade para a interposição de Pedido de Reexame decorre diretamente dos arts. 285 e 286 do RITCU, conforme pontuado na seção anterior, que restringem esse meio de impugnação ao responsável ou ao interessado, competindo ao Relator, nos termos do art. 278, verificar a presença da legitimidade, do interesse e das demais condições de admissibilidade.

<sup>4</sup> RITCU. Art. 144. São partes no processo o responsável e o interessado. § 2º Interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecida, pelo relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir no processo.

<sup>5</sup> RITCU. Art. 146. A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado. § 1º O interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo. § 2º O relator indeferirá o pedido que não preencher os requisitos do parágrafo anterior. § 3º É facultado ao interessado, na mesma oportunidade em que solicitar sua habilitação em processo, requerer a juntada de documentos e manifestar a intenção de exercitar alguma faculdade processual. § 4º Ao deferir o ingresso de interessado no processo, o relator fixará prazo de até quinze dias, contado da ciência do requerente, para o exercício das prerrogativas processuais previstas neste Regimento, caso o interessado já não as tenha exercido. § 5º O pedido de habilitação de que trata este artigo será indeferido quando formulado após a inclusão do processo em pauta. § 6º Quando o ingresso de interessado ocorrer na fase de recurso, observar-se-á o disposto no art. 282.

<sup>6</sup> RITCU. Art. 146. A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado(...) § 5º O pedido de habilitação de que trata este artigo será indeferido quando formulado após a inclusão do processo em pauta.

### **I.3. Reconhecimento da Recorrente como parte interessada**

#### ***I.3.a. Aplicação do art. 282 do RITCU***

20 Nos termos do art. 282 do RITCU<sup>7</sup>, é expressamente admitido o ingresso de interessados diretamente na fase recursal, desde que a condição de parte interessada seja devidamente justificada no próprio recurso, mediante a demonstração da afetação concreta de sua esfera jurídica pela decisão recorrida.

21 Para tanto, exige-se a demonstração: **(i)** do impacto da decisão recorrida sobre a esfera jurídica do interessado; **(ii)** do vínculo objetivo com o tema regulatório ou com o objeto do processo; e **(iii)** da pertinência atual do interesse em acompanhar e impugnar o julgado.

22 A norma regimental afasta qualquer exigência de participação em fases anteriores do processo, razão pela qual o fato de a Recorrente não ter integrado as etapas precedentes não constitui óbice ao conhecimento do presente Pedido de Reexame.

23 Desde que atendidos os requisitos regimentais – o que ocorre de forma inequívoca no caso concreto –, mostra-se plenamente admissível o ingresso da Recorrente como parte interessada e a consequente apreciação do mérito recursal por este E. Tribunal.

#### ***I.3.b. Atuação da Recorrente no setor portuário***

24 A Recorrente é uma prestadora líder mundial de serviços de logística portuária. Seu portfólio de ativos compreende terminais localizados nas cinco principais regiões portuárias e nos trechos médio e inferior do Rio Yangtzé, na China, bem como em diversos países da Europa, do Mediterrâneo, do Oriente Médio, do Sudeste Asiático, da América do Sul e da África.

25 A Recorrente integra o grupo econômico da China COSCO SHIPPING Corporation Limited (the “**COSCO SHIPPING group**”), conglomerado empresarial com atuação global no setor marítimo-portuário e logístico. Em 31 de dezembro de 2024, o referido grupo econômico possuía frota composta por 1.535 embarcações, com capacidade total aproximada de 130 milhões de toneladas de porte bruto (DWT), distribuída entre diferentes segmentos de transporte marítimo, incluindo navegação de contêineres, graneis sólidos, transporte de petróleo e gás, bem como cargas gerais e especializadas.

26 O grupo COSCO SHIPPING desenvolve suas atividades por meio de uma estrutura integrada, que abrange tanto a operação de terminais portuários quanto atividades a montante e

---

<sup>7</sup> RITCU Art. 282. Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo, nos termos do § 1º do art. 146, devendo a questão ser avaliada no juízo de admissibilidade.

a jusante da cadeia logística e marítima, incluindo navegação, logística, financiamento marítimo, reparo e construção naval. Nesse contexto, o grupo detém participações em 58 terminais portuários, dos quais 51 voltados à movimentação de contêineres, com capacidade anual estimada de 133 milhões de TEU.

27 Além das atividades portuárias exercidas pela Recorrente, o grupo econômico ao qual pertence compreende empresas armadoras que atuam na prestação de serviços de transporte marítimo de contêineres, em rotas domésticas e internacionais, bem como em atividades correlatas, segmento que constitui um dos principais eixos de atuação do grupo COSCO SHIPPING.

28 Dessa forma, a Recorrente insere-se em um grupo econômico com presença relevante em diferentes elos da cadeia marítimo-portuária, o que evidencia a diversificação de atividades do conglomerado, sem prejuízo da autonomia operacional e jurídica das sociedades que o integram.

29 Como se verifica, a Recorrente atua diretamente no setor regulado objeto do certame e integra grupo econômico que compreende empresa armadora, circunstância que lhe confere vínculo objetivo, imediato e qualificado tanto com o procedimento licitatório quanto com as regras de competição por ele disciplinadas. Sua atuação econômica encontra-se diretamente condicionada ao marco regulatório aplicável e às decisões proferidas no âmbito do controle externo exercido por este E. Tribunal.

30 O Acórdão ora reexaminado, ao impor restrições e condicionantes relevantes (itens 9.1 a 9.11), produz efeitos concretos e específicos sobre agentes econômicos como a Recorrente, na medida em que: **(i)** afeta diretamente a participação, no certame, de empresas integrantes de grupos econômicos que possuam armadores; **(ii)** promove alteração superveniente das regras de competição, não anteriormente previstas; **(iii)** estabelece restrições de alcance geral aplicáveis a grupos econômicos, independentemente da atuação individual de cada sociedade no certame; e **(iv)** enseja potencial exclusão de agentes do mercado, com impacto direto sobre o valor econômico dos ativos do setor.

31 Tais efeitos são diretos, atuais e juridicamente relevantes, sendo suficientes para caracterizar a afetação exigida pelo RITCU para o reconhecimento da condição de parte interessada da Recorrente.

### ***1.3.c. Impactos diretos da decisão recorrida***

32 O Acórdão ora submetido a Reexame impôs restrições, condicionantes e obrigações de natureza estrutural que ultrapassam o acompanhamento do caso concreto e instituem verdadeiro regime normativo inovador aplicável a agentes do setor portuário. Tais determinações afetam diretamente empresas pertencentes a grupo de armadoras, como a Recorrente, que atuam no mercado regulado e possuem legítimo interesse econômico e jurídico em participar do certame do Tecon Santos 10.

33 Conforme se extrai dos itens 9.3 e subitens subsequentes, bem como o item 9.5 do Acórdão, as medidas impostas não se limitam a ajustes pontuais nos documentos do certame, mas introduzem restrições que impactam a Recorrente, de maneira imediata e concreta na esfera jurídica da Recorrente, pois: **(i)** redefinem as condições de acesso ao certame, estabelecendo vedações amplas que atingem todos os armadores e as empresas dos seus grupos econômicos; **(ii)** impõem custos de conformidade e obrigações estruturais que recaem sobre o modelo societário e financeiro de empresas globalmente integradas; **(iii)** alteram expectativas jurídicas legítimas, ao criarem requisitos não previstos anteriormente nos instrumentos regulatórios setoriais ou na minuta de edital levada a consulta publicada e aprovada anteriormente pela ANTAQ; e **(iv)** produzem efeitos vinculantes imediatos, já que o Acórdão determina que o certame somente poderá prosseguir após a incorporação integral dessas cláusulas (item 9.5);

34 Dessa forma, os impactos experimentados pela Recorrente decorrem de obrigações concretas e imediatamente exigíveis impostas pela decisão recorrida, que restringem sua participação no Tecon Santos 10, limitam alternativas estratégicas legítimas, impõem ônus relevantes de reestruturação societária e condicionam o exercício da atividade econômica. Tais efeitos evidenciam a atuação direta da Recorrente e de seu grupo econômico no mercado regulado, a afetação concreta e atual de sua esfera jurídica e o integral atendimento aos requisitos dos arts. 144, § 2º, 145, 146 e 282 do RITCU, impondo-se o seu reconhecimento como parte legítima e interessada.

## **II. SÍNTESE FÁTICA**

---

### **II.1. Histórico de Desestatização do Tecon Santos 10**

35 O projeto de arrendamento do Tecon Santos 10 foi concebido a partir de 2019, com a elaboração dos estudos técnicos pela então Empresa de Planejamento e Logística S.A. (“EPL”), atualmente denominada Infra S.A. Após a consolidação desses estudos, a documentação foi encaminhada à então Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários (“SNTPA”) e,

posteriormente, submetida à ANTAQ dando início ao correspondente processo regulatório. O encaminhamento culminou na instauração de consulta e audiência públicas, as quais, prorrogadas até 31 de maio de 2022, receberam diversas contribuições voltadas ao aprimoramento dos documentos técnicos e jurídicos do projeto<sup>8</sup>.

36 Com relação às premissas técnicas do Tecon Santos 10, vale salientar que o terminal será implantado em área na margem direita do complexo portuário do Porto Organizado de Santos/SP. A área, hoje com cerca de 423 mil m<sup>2</sup> e 1,3 km de cais, foi historicamente utilizada por múltiplos arrendatários voltados à movimentação de carga geral, contêineres e veículos; sua configuração atual, com subdivisões, tem sido apontada como fator de perda de eficiência operacional<sup>9</sup>. A proposta de reorganização mediante a implantação do novo terminal integra um projeto considerado estratégico para o país, dado o peso do Porto de Santos na corrente de comércio brasileira, e busca viabilizar um terminal com capacidade estimada de 3,25 milhões de TEU/ano e investimentos da ordem de R\$ 6,45 bilhões, voltado à ampliação de capacidade e à mitigação de gargalos logísticos<sup>10</sup>.

37 Não obstante a relevância do Porto de Santos, registros técnicos recentes indicam que sua capacidade operacional se encontra próxima do limite. Auditoria do TCU, realizada no âmbito do processo TC 022.054/2023-5, apontou gargalos associados ao congestionamento e à insuficiência de expansão da infraestrutura, com impactos em atrasos operacionais e aumento dos tempos de espera<sup>11</sup>.

38 Conforme apontado no Relatório do Acórdão objeto deste recurso, no que se refere aos acessos logísticos e à estrutura operacional do Porto de Santos, a área de influência do complexo abrange estados responsáveis por mais da metade do Produto Interno Bruto nacional e constitui o principal corredor de escoamento da produção agrícola do Centro-Oeste. A operação é suportada por estrutura logística integrada, com acessos rodoviários e ferroviários que conectam o Planalto à Baixada Santista e se articulam com a malha interna do porto, administrada pela Ferrovia Interna do Porto de Santos (**"Fips"**). O complexo opera por meio de terminais do Porto

---

<sup>8</sup> BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Nota Técnica nº 51/2025/GRP/SRG. Revisão da análise concorrencial para instruir o procedimento licitatório do Tecon 10 Santos, nos termos da Deliberação-DG nº 14/2025-Antaq. Brasília, 17 abr. 2025. p.1

<sup>9</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2894/2025 – Plenário. Processo nº TC 009.367/2022-5. Relator: Ministro Antonio Anastasia. Sessão Extraordinária de 8 dez. 2025. Voto do Min. Relator Antonio Anastasia. p. 1

<sup>10</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2894/2025 – Plenário. Processo nº TC 009.367/2022-5. Relator: Ministro Antonio Anastasia. Sessão Extraordinária de 8 dez. 2025. Voto do Min. Vital do Rego. p. 1

<sup>11</sup> BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Nota Técnica nº 51/2025/GRP/SRG. Revisão da análise concorrencial para instruir o procedimento licitatório do Tecon 10 Santos, nos termos da Deliberação-DG nº 14/2025-Antaq. Brasília, 17 abr. 2025. p. 2.

Organizado e de terminais de uso privado, distribuídos entre as margens direita e esquerda, com apoio de canal de navegação<sup>12</sup>.

39 Diante desse contexto, o arrendamento do Tecon Santos 10 reveste-se de inequívoca relevância estratégica para o Brasil, ao contribuir diretamente para o fortalecimento da infraestrutura logística nacional e para a sustentação do crescimento do comércio exterior. A ampliação da capacidade portuária em Santos — principal porto do País — mostra-se essencial para assegurar ganhos de eficiência sistêmica, redução de custos logísticos e aumento da competitividade da economia brasileira, além de conferir maior previsibilidade e segurança ao escoamento da produção nacional. Trata-se, portanto, de projeto alinhado ao interesse público, às diretrizes de planejamento setorial e aos objetivos de desenvolvimento econômico e integração do Brasil às cadeias globais de comércio.

## II.2. Contexto do processo de acompanhamento/desestatização

40 Durante as fases de audiência e consulta públicas, e em momento anterior ao julgamento pelo E. Tribunal, a ANTAQ, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), o Ministério da Fazenda e o MPor apresentaram manifestações técnicas sobre o projeto por meio de notas técnicas, pareceres e manifestações formais, formando o conjunto de elementos considerados ao longo da instrução e das etapas decisórias.

41 Para receber contribuições, subsídios e sugestões relativas ao Tecon Santos 10, foram realizadas duas audiências públicas em períodos distintos, com alterações pontuais entre os projetos apresentados em cada etapa, apesar do intervalo significativo entre elas. A primeira foi a Audiência Pública ANTAQ nº 6/2022, realizada entre março e maio de 2022, quando já se discutiam os desdobramentos concorrenciais do futuro leilão do terminal, e a segunda, a Consulta Pública ANTAQ nº 02/2025, ocorrida entre fevereiro e março deste ano, retomou as discussões endereçadas previamente e tratou principalmente do modelo de licitação a ser adotado – se restritivo aos atuais operadores de terminais no Porto de Santos ou não.

42 Com o objetivo de recompor o histórico do processo, as manifestações técnicas e institucionais consideradas mais relevantes para a compreensão da evolução da modelagem do projeto são as seguintes: (i) Nota Técnica nº 51/2025/GRP/SRG (“**Nota Técnica ANTAQ nº**

---

<sup>12</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2894/2025 – Plenário. Processo nº TC 009.367/2022-5. Relator: Ministro Antonio Anastasia. Sessão Extraordinária de 8 dez. 2025. Relatório. p. 4-5.

**51/2025**)<sup>13</sup>; **(ii)** Deliberação-DG nº 14/2025-ANTAQ<sup>14</sup>; **(iii)** Nota Técnica nº 21/2025/CPLA<sup>15</sup>; **(iv)** Despacho s/n, de 22 de maio de 2025<sup>16</sup>, que analisou as contribuições recebidas no âmbito da consulta pública dos documentos do certame, todas essas manifestações emitidas pela ANTAQ; **(v)** Nota Técnica nº 10/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE<sup>17</sup> ("**Nota Técnica SG/CADE nº 10**"), **(vi)** Nota Técnica nº 17/2025/DEE/CADE<sup>18</sup> ("**Nota Técnica DEE/CADE nº 17**"), ambas emitidas pelo CADE; **(vii)** Parecer SEI nº 6.237/2022/ME; **(viii)** Parecer SEI nº 2.954/2025/MF; **(ix)** Parecer SEI nº 955/2025/MF, emitidos pelo então Ministério da Economia e pelo Ministério da Fazenda; **(x)** parecer do Ministério Público junto ao TCU ("**MPTCU**"); e **(xi)** Nota Técnica nº 49/2025/CGMO-DNOP-MPOR/DNOP-SNP-MPOR/SNP-MPOR<sup>19</sup>.

43 No caso da Nota Técnica nº 51/2025/GRP/SRG, que contém a revisão da análise concorrencial destinada a instruir o procedimento licitatório do Tecon Santos 10, nos termos da Deliberação-DG nº 14/2025-ANTAQ, três pontos centrais orientaram o conteúdo do documento, a saber: **(i)** alerta quanto ao risco de concentração excessiva; **(ii)** reconhecimento de que a integração vertical, por si só, não configura ameaça concreta à concorrência; e **(iii)** sugestão de inclusão de dispositivos específicos nos documentos editalícios. Nesse contexto, os principais apontamentos formulados pela ANTAQ foram os seguintes:

74. Observa-se que quando a capacidade operacional do Tecon 10 Santos se estabilizar em 2034, a Joint Venture passaria a controlar 60% da capacidade total de movimentação de cargas no Complexo Portuário de Santos. Isso resultaria em um aumento de 885 pontos no HHI, intensificando a concentração em um terminal que já é considerado concentrado. (p. 12)

140. Embora tais riscos sejam, em teoria, relevantes em mercados verticalmente integrados, a avaliação técnica conduzida no âmbito do presente caso não identificou elementos que justificassem a exclusão de armadores da participação no certame. Ao contrário, concluiu-se que, dadas as características estruturais e dinâmicas do mercado portuário do Porto de Santos, esses riscos são limitados e podem ser mitigados de forma eficaz por meio de instrumentos regulatórios e concorrenciais já disponíveis. (...)

143. Conclui-se, portanto, que a possibilidade e de integração vertical no âmbito do leilão do Tecon 10 Santos não configura, por si só, uma ameaça concreta à concorrência. Os potenciais riscos identificados podem ser acompanhados e tratados por meio da regulação setorial. (p. 22)

<sup>13</sup> Nota Técnica emitida pelas subunidades de regulação da ANTAQ, sendo as seguintes: (i) Gerência de Regulação Portuária e (ii) Superintendência de Regulação, em 17 de abril de 2025.

<sup>14</sup> Deliberação da Diretoria Geral da ANTAQ submetida à Superintendência de Regulação da agência, de 22 de abril de 2025.

<sup>15</sup> Nota Técnica da Comissão Permanente de Licitação e Concessões e Arrendamentos Portuários, de 19 de maio de 2025.

<sup>16</sup> Despacho S/N da Diretoria Geral da ANTAQ submetido às outras diretores da agência setorial, de 22 de maio de 2025.

<sup>17</sup> Nota Técnica da Coordenação-Geral de Análise Antitruste 3 em conjunto com a Superintendência-Geral do CADE, de 29 de junho de 2022.

<sup>18</sup> Nota Técnica do Departamento de Estudos Econômicos do CADE, de 8 de agosto de 2025.

<sup>19</sup> Nota Técnica, na forma de ato justificatório para modelagem do projeto, elaborada conjuntamente pela Coordenação-Geral de Modernização e Outorgas, pelo Departamento de Novas Outorgas e Políticas Regulatórias Portuárias e Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, de 27 de maio de 2025.



44 Por fim, em manifestação do CADE na Nota Técnica SG/CADE nº 10, que apresentou sugestões e recomendações para subsidiar a ANTAQ no estudo de análise concorrencial do leilão do Tecon Santos 10, a autoridade responsável pelo controle da concorrência: **(i)** esclareceu que não atua como regulador setorial, não possuindo, portanto competência para excluir participantes do leilão; e **(ii)** concluiu, de forma preliminar, que a mera verticalização é insuficiente para caracterizar efeitos concorrenciais negativos que justifiquem intervenção da autoridade antitruste, sugerindo, contudo, eventuais remédios concorrenciais e reconhecendo a autonomia técnica da ANTAQ para decidir sobre o tema. O trecho abaixo reproduz o posicionamento da entidade:

158. Desta forma, caso haja a opção, pela autoridade competente, de não limitar a participação de quaisquer players no leilão STS-10, entende-se que mecanismos rigorosos de controle e que reforcem a repressão a condutas devem ser previstos no edital e nos contratos assinados com os arrendatários. (p. 24)

(...) 142. Para a análise pré-leilão, contudo, entende-se que não é competência do Cade obstar a participação de qualquer agente econômico no referido leilão (p. 23)

45 Nesse sentido, as soluções oferecidas pelo CADE estão mencionadas abaixo:

157. Não obstante, cabe ressaltar que conforme Art. 88 § 5º e 6º da Lei 12.529/2011, mesmo casos que “impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços”, podem ser autorizados desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente: a) aumentar a produtividade ou a competitividade; b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

e II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

46 Assim, as manifestações da ANTAQ e do CADE evidenciam a participação de órgãos governamentais técnicos e estratégicos no processo, reiterando não só a legalidade, mas o sentido técnico e econômico das medidas adotadas pela agência setorial no desenvolvimento do projeto.

### II.3. Recomendações questionadas do Acórdão reexaminado

47 Com base no voto do Exmo. Ministro Revisor, Bruno Dantas, o Acórdão nº 2.894/2025 apresentou determinadas recomendações que, embora formuladas com o propósito de aperfeiçoamento do projeto, podem gerar impactos relevantes sobre a política pública portuária definida pelos Poderes Legislativo e Executivo, bem como sobre a apreciação técnica conduzida pela ANTAQ, tal como refletida na modelagem proposta para o leilão.

48 Com efeito, e a fim de evitar o fenômeno da concentração vertical no Porto de Santos, o dispositivo do Acórdão recomendou nos itens 9.3.1 e subitens que a ANTAQ e o MPor insiram



no contrato e no edital cláusulas e itens que vedem a participação de armadores na licitação a fim de supostamente garantir a neutralidade concorrencial do Tecon Santos 10. Essa vedação, inclusive, de acordo com as recomendações ali previstas, deveria ser capaz de, direta ou indiretamente, coibir estruturas que camuflam o controle ou a influência relevante de armadores no futuro arrendamento.

49 Como decorrência desse aconselhamento, o TCU recomendou também o disciplinamento dos seguintes tópicos a seguir resumidos: **(i)** vedação da participação de armadores na primeira fase do certame do certame (item 9.3.1.1); **(ii)** definições e teste funcional para verificação de arranjos elisivos (item 9.3.1.2); **(iii)** previsão de cláusula antielisão (item 9.3.1.3); **(iv)** mecanismos de transparência societária (item 9.3.1.4); **(v)** monitoramento e *enforcement* independente aprovado pela ANTAQ (item 9.3.1.5); **(vi)** previsão de regime de sanções relacionado à questão (item 9.3.1.6); e **(vii)** inserção de obrigações de neutralidade operacional (item 9.3.1.7).

50 Ademais, conforme consignado, o item 9.5 comunica ao MPor e à ANTAQ que o processo concessório do Tecon Santos 10 poderá prosseguir, desde que observadas as determinações constantes do Acórdão. O referido item também registra que eventual inobservância de seus termos poderá ensejar a adoção de medidas cautelares por este E. Tribunal, sem prejuízo das demais providências cabíveis. Tal previsão, como será oportunamente analisado, confere às recomendações um caráter mais vinculante, aspecto que igualmente será objeto de exame no presente Recurso.

51 O presente Pedido de Reexame, conforme já evidente, busca questionar justamente essas recomendações, mas, mais precisamente, as contidas no item 9.3.1, incluindo os subitens 9.3.1.1 a 9.3.1.6. e item 9.5 do dispositivo do Acórdão, para que, ao final, sejam devidamente reexaminados.

### III. PRELIMINAR

---

#### **III.1. Extrapolação da competência do TCU no exercício do poder de acompanhamento. Limites do controle externo. Da inadmissibilidade de recomendações com eficácia coercitiva em matéria regulatória**

52 Com base no art. 250, inciso II, do RITCU, o Acórdão, proferido no âmbito do Processo TCU, objeto do presente Pedido de Reexame, recomenda que o MPor e a ANTAQ vedem a participação de armadores e de pessoas a eles vinculadas, nos termos do item 9.3, 9.3.1 e subitens 9.3.1.1 a 9.3.1.6, sendo o seu trecho principal o seguinte:



9.3. recomendar ao Ministério de Portos e Aeroportos e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à licitação do Tecon 10:

9.3.1. façam inserir no edital e no contrato do arrendamento do Tecon Santos 10 (STS10), antes de sua publicação, cláusulas que assegurem a neutralidade concorrencial do novo terminal e que vedem a participação de armadores, direta ou indiretamente, inclusive por meio de estruturas que camuflem controle ou influência relevante, de modo a substituir a vedação anteriormente direcionada aos incumbentes, na primeira fase do certame, nos seguintes termos mínimos:

9.3.1.1. vedação de participação: proibir a participação, em qualquer fase, de armadores e de pessoas a eles vinculadas (controladoras, controladas, coligadas, sob controle comum, financiadores com step-in rights ou covenants operacionais), isoladamente ou em consórcio, bem como de veículos societários/fundos cujo beneficiário final ou financiador com poder de influência se enquadre como armador.

53 Como se sabe, o controle externo da Administração Pública Federal, a cargo do Congresso Nacional, é exercido com o auxílio do TCU, nos termos dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal<sup>20</sup>. A fiscalização constitucionalmente prevista abrange dimensões contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, sob os parâmetros de legalidade, legitimidade e economicidade, sem que isso converta o TCU em instância revisora geral de toda e qualquer decisão administrativa.

<sup>20</sup> **Constituição Federal.** Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. § 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. § 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. § 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.



54 A Lei Orgânica do TCU<sup>21</sup>, por sua vez, reitera que a atuação do E. Tribunal se dá nos termos da Constituição Federal e, embora preveja poder regulamentar no âmbito de sua competência e jurisdição, não amplia a competência constitucional para substituir o administrador ou regulador em decisões típicas de política regulatória setorial.

55 É justamente nesse contexto que se insere o art. 250, inciso II, do RITCU, o qual delimita a atuação do TCU nos processos de fiscalização de atos e contratos, dispondo que este deverá determinar a adoção de providências corretivas apenas quando verificadas falhas de natureza formal ou impropriedades que não ensejem sanção, nos seguintes termos:

Art. 250. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal: (...) II – determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa aos responsáveis ou que não configurem indícios de débito, com arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento das determinações.

<sup>21</sup> **Lei Orgânica do TCU.** Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei: I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte danos ao Erário; II - proceder, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas Casas ou das respectivas Comissões, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das demais entidades referidas no inciso anterior; III - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, nos termos do art. 36 desta Lei; IV - acompanhar a arrecadação da receita a cargo da União e das entidades referidas no inciso I deste artigo, mediante inspeções e auditorias, ou por meio de demonstrativos próprios, na forma estabelecida no Regimento Interno; V - apreciar, para fins de registro, na forma estabelecida no Regimento Interno, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público federal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; VI - efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos; VII - emitir, nos termos do § 2º do art. 33 da Constituição Federal, parecer prévio sobre as contas do Governo do Território Federal, no prazo de sessenta dias, a contar de seu recebimento, na forma estabelecida no Regimento Interno; VIII - representar ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades, inclusive as de Ministro de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente; IX - aplicar aos responsáveis as sanções previstas nos arts. 57 a 61 desta Lei; X - elaborar e alterar seu Regimento Interno; XI - eleger seu Presidente e seu Vice-Presidente, e dar-lhes posse; XII - conceder licença, férias e outros afastamentos aos ministros, auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo de inspeção por junta médica a licença para tratamento de saúde por prazo superior a seis meses; XIII - propor ao Congresso Nacional a fixação de vencimentos dos ministros, auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal; XIV - organizar sua Secretaria, na forma estabelecida no Regimento Interno, e prover-lhe os cargos e empregos, observada a legislação pertinente; XV - propor ao Congresso Nacional a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções do Quadro de Pessoal de sua Secretaria, bem como a fixação da respectiva remuneração; XVI - decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma prevista nos arts. 53 a 55 desta Lei; XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno. § 1º No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas. § 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui julgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto. § 3º Será parte essencial das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras:

I - o relatório do Ministro-Relator, de que constarão as conclusões da instrução (do Relatório da equipe de auditoria ou do técnico responsável pela análise do processo, bem como do parecer das chefias imediatas, da Unidade Técnica), e do Ministério Público junto ao Tribunal; II - fundamentação com que o Ministro-Relator analisará as questões de fato e de direito; III - dispositivo com que o Ministro-Relator decidirá sobre o mérito do processo.

56 Assim, é à luz desse marco constitucional e legal, submete-se à elevada apreciação deste Egrégio Plenário a análise da decisão que recomendou ao MPor e à ANTAQ, previamente à licitação do Tecon Santos 10, a inserção de cláusulas destinadas a assegurar a neutralidade concorrencial e a vedar a participação de armadores no certame.

57 A deliberação, com devida vênia, embora rotulada como recomendação e apoiada formalmente no art. 250, inciso II, do RITCU, ultrapassa a lógica de saneamento de falhas formais ou mera contribuição crítica e assume densidade obrigacional típica de desenho regulatório do certame, apresentando-se como prescrição normativa específica, direcionada à inclusão de conteúdo mínimo no edital e no contrato, antes de sua publicação, com detalhamento subjetivo e material.

58 No caso concreto, o próprio voto do Exmo. Ministro Revisor acompanhado pela maioria reconhece expressamente que o E. Tribunal está diante de *“aspectos de legalidade permeados com decisões típicas do mérito regulatório”*. O voto ainda registra que a relevância do tema exige reflexão sobre os limites da atuação deste E. Tribunal, advertindo que se deve *“resistir à tentação”* de converter o órgão *“em administrador ou regulador de fato”*, substituindo escolhas do ente regulador especializado por *“próprias escolhas, visões ou convicções”*.

59 O mesmo voto Exmo. Ministro Revisor, ademais, afirma que *“embora insuficiente, a decisão da ANTAQ não contém qualquer ilegalidade”*, razão pela qual o E. Tribunal deveria *“utilizar com comedimento o seu instrumental de controle externo, sob pena de usurpação da competência para regular o mercado”*, concluindo que, *“não sendo ilegal, não cabe a este Tribunal removê-la”*, reputando tal deferência sinal de maturidade institucional e respeito ao desenho do regulador.

60 Ainda assim, a recomendação ora impugnada, com o devido respeito, extrapola esses limites: ao prescrever, com detalhamento e termos mínimos, cláusula editalícia e contratual que proíbe a participação de armadores e vinculados na primeira fase do certame, a decisão substitui a escolha regulatória setorial por um desenho concorrencial construído no âmbito do controle externo. Tal movimento corresponde não apenas a uma revisão de legalidade, mas, sobretudo, à interferência no mérito regulatório das posturas adotadas pelas entidades administrativas competentes — o que ultrapassa a competência constitucional da Corte de Contas.

61 Nesse sentido, a doutrina mais atualizada sobre o tema é clara. Sundfeld e Câmara<sup>22</sup> afirmam que matéria regulatória decidida por órgão regulador não integra o objeto do exame de legalidade a ser exercido pelo órgão de controle, e que a fiscalização de conformidade deve se restringir à atuação financeira em sentido amplo, não cabendo, com a devida vênia, ao E. Tribunal revisar decisões regulatórias. Registram, ainda, que é possível análise operacional e emissão de críticas, desde que não resultem em ordens às autoridades administrativas, mas apenas em recomendações não vinculantes.

62 A distinção entre recomendação não vinculante e comando disfarçado é, portanto, crucial no caso concreto. O voto do Exmo. Ministro Revisor propõe o exercício de “*poder de persuasão racional*” para expedir “*recomendação em tintas fortes*”, alertando o Poder Concedente sobre possíveis responsabilizações caso “*se configure deterioração concorrencial*”.

63 Ocorre que recomendação formulada nesses termos, sobretudo quando acompanhada de prescrição normativa mínima e de alertas de responsabilização, tende a operar, na prática, como obrigação. O administrador público, ainda que competente para definição regulatória setorial, saberá que, se não conformar o edital ao direcionamento indicado por este E. TCU, ficará exposto a questionamentos e potenciais sanções futuras — o que converte a recomendação, na prática, pode produzir efeitos que se aproximam de comandos coercitivos indiretos e altera sua natureza jurídica.

64 É importante notar que a prescrição de cláusula de vedação ampla à participação de armadores em licitação consiste em tema de inequívoco conteúdo regulatório e concorrencial, cuja avaliação compete primariamente ao regulador setorial, não possuindo o TCU competência para determinar tal desenho.

65 Aliás, a própria ANTAQ, ao revisar a análise concorrencial do Tecon Santos 10 para instruir o procedimento licitatório, concluiu, na Nota Técnica ANTAQ nº 51/2025, não haver elementos que justificassem a vedação pretendida. Reconheceu riscos teóricos em estruturas verticalizadas, mas concluiu que, no caso concreto, estes seriam limitados e mitigáveis por instrumentos regulatórios e concorrenciais já disponíveis, reforçando inexistir fundamento técnico ou jurídico para exclusão de armadores, desde que observados isonomia, transparência e acesso não discriminatórios.

---

<sup>22</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Tribunal de Contas da União e a regulação. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 14, n. 159, p. 32-37, mar. 2015.

66 As conclusões ora mencionadas não são apresentadas com o intuito de antecipar o mérito da controvérsia, mas de demonstrar que a matéria envolve um típico desenho regulatório de mercado, já apreciado pelo órgão setorial competente, o que recomenda cautela no exercício do controle, a fim de que não se produza, ainda que de forma indireta, a substituição da decisão regulatória adotada.

67 A própria regulamentação interna do TCU aplicável ao acompanhamento de desestatizações reforça essa moldura. A IN TCU nº 81/2018 dispõe que o controle das desestatizações será realizado pela sistemática nela prevista e pelos instrumentos de fiscalização definidos no RITCU, observando o princípio da significância, com critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco. Ademais, prevê que o Poder Concedente disponibilize ao TCU os estudos de viabilidade e as minutas do instrumento convocatório e anexos já consolidados com os resultados das consultas e audiências públicas e que o E. Tribunal emita pronunciamento quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos fiscalizados.

68 Em reforço, a IN TCU nº 86/2020 acrescentou ao art. 9º a exigência de apresentação prévia do relatório de acompanhamento para comentários dos gestores, preferencialmente por reunião técnica, admitindo contribuições adicionais em prazo próprio, evidenciando procedimento orientado ao diálogo institucional e à qualificação do exame, e não à imposição de conteúdo regulatório mínimo antes da publicação do edital.

69 À falta de previsão de poderes prévios de constrição, a atuação deste E. Tribunal sobre minutas deve ser, quando muito, opinativa e dependente de solicitação do administrador, sob pena de transformar o controle em “*quase administração*” e ampliar indevidamente intervenções em escolhas complexas e incertas, típicas da modelagem de projetos.

70 Assim, ainda que se reconheça, como afirma o voto do Exmo. Ministro Revisor, que o tema concorrencial é relevante e que o E. Tribunal pode examinar aspectos de legalidade “permeados” por decisões regulatórias, o controle externo não pode culminar na imposição, mesmo sob rótulo de recomendação, de cláusula de vedação ampla com pretensão de fechamento do desenho concorrencial do certame. Na prática, isso substitui a ANTAQ e a Administração na definição de política regulatória, contrariando o próprio alerta constante do voto quanto ao risco de o TCU atuar como regulador de fato.

71 Disso se depreende que o item 9.3.1.1 do Acórdão, ao prescrever vedação ampla à participação de armadores e vinculados na primeira fase do certame, com amplitude subjetiva e material significativa, extrapola o espaço legítimo de acompanhamento e produz efeito normativo

e coercitivo indireto em matéria de mérito regulatório setorial, em desconformidade com os limites constitucionais do controle externo.

72 Diante do exposto, requer-se, em sede preliminar, o reconhecimento da extrapolção da competência do TCU em relação à recomendação constante dos itens 9.3.1 e subitens subsequentes, para a reforma do Acórdão neste ponto ou, subsidiariamente, sua reformulação, a fim de suprimir a prescrição de conteúdo normativo mínimo ou qualquer formulação com efeito coercitivo indireto. Busca-se assegurar que, em matéria tipicamente regulatória, eventual manifestação do TCU, quando cabível, limite-se a contribuições críticas, sem substituição do regulador e sem conversão de recomendação em obrigação prática.

## **IV. RAZÕES DO RECURSO**

---

### **IV.1. Do excesso de intervenção do TCU e insegurança jurídica**

73 As recomendações constantes dos itens 9.3 e subitens, em conjunto com o item 9.5 do Acórdão, consideradas em seu conjunto e em sua densidade prescritiva, não apenas ultrapassam os limites constitucionais e regimentais da atuação do controle externo, como introduzem risco regulatório inédito ao processo licitatório do Tecon Santos 10. Esse efeito reforça a necessidade de calibragem das intervenções, de forma a preservar a confiança dos investidores e a atratividade do projeto.

74 Embora formalmente qualificadas como recomendações, tais deliberações, ao prescreverem conteúdo mínimo a ser inserido no edital e no contrato, pode ser compreendida, na prática, como comandos normativos, invadindo a competência decisória típica do regulador setorial e alterando substancialmente escolhas regulatórias previamente amadurecidas no processo administrativo conduzido pela ANTAQ e pelo MPor.

75 Como já exposto em sede preliminar, essa forma de intervenção é incompatível com o art. 250, inciso II, do RITCU, que autoriza a determinação de providências corretivas apenas diante de falhas formais ou impropriedades que não ensejem sanção ou débito.

76 No caso concreto, não se está diante de irregularidade formal a ser corrigida, mas de substituição de decisões substantivas de mérito regulatório por um desenho concorrencial imposto previamente. Ao exigir a inclusão de cláusula de vedação estrutural à participação de armadores e vinculados na primeira fase do certame, o TCU acaba por impor uma solução concorrencial específica que não decorre de parâmetro de legalidade, mas de opção regulatória.

77           Esse movimento contraria o desenho constitucional do controle externo previsto nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal e reproduz, de forma concreta, o risco institucional identificado pelo próprio voto Eminentíssimo Revisor, que reconhece tratar-se de matéria permeada por mérito regulatório e adverte expressamente contra a transformação do TCU em regulador de fato.

78           O voto registra que a decisão da ANTAQ de permitir a participação de armadores no certame não contém ilegalidade, que a mera discordância quanto ao mérito regulatório não se confunde com vício jurídico e que, por isso, o exercício do instrumental de controle por este E. Tribunal deve pautar-se pela devida cautela, a fim de evitar sobreposição às competências próprias da regulação do mercado.

79           Ao reforçar a vedação absoluta e antecipada à participação de armadores e de pessoas a eles vinculadas, a decisão afasta a margem de apreciação técnica do regulador e produz efeitos equivalentes aos de uma intervenção normativa setorial, pois determina cláusula prévia no edital e no contrato, com alcance subjetivo e material amplo e potencial de exclusão de grupos econômicos pela mera vinculação societária. Nessa medida, a atuação do E. Tribunal deixa de se limitar a advertência, opinião técnica ou recomendação aberta e passa a operar como ordem dotada de efeito coercitivo indireto sobre a Administração e sobre os agentes regulados, condicionando escolhas futuras de política regulatória e afetando diretamente o planejamento de investimentos no setor.

80           Em consequência, instala-se, com o devido respeito, um quadro de insegurança jurídica e de assimetria institucional. A ordem jurídica federal consolidou a Análise de Impacto Regulatório (“AIR”) como condição metodológica para formulação de atos normativos com efeitos econômicos relevantes, exigindo identificação do problema regulatório, avaliação de alternativas e estimação de custos e impactos. O art. 5º da Lei nº 13.874/2019 (“**Lei de Liberdade Econômica**”)<sup>23</sup>, o Decreto nº 10.411/2020 e o art. 6º da Lei das Agências Reguladoras<sup>24</sup> estabelecem que a edição de normas deve ser precedida de AIR, exatamente para assegurar previsibilidade, racionalidade e proporcionalidade na intervenção estatal.

<sup>23</sup> **Lei de Liberdade Econômica**. Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

<sup>24</sup> **Lei das Agências Reguladoras**. Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

81 No âmbito da ANTAQ, os critérios e procedimentos para a realização de AIR no setor portuário são definidos pela Resolução ANTAQ nº 55/2021, que confere caráter estruturante a esse instrumento na tomada de decisão regulatória.

82 Essa Resolução explicita que a AIR não é mero formalismo, mas instrumento finalístico de orientação e subsídio à decisão regulatória, com base em informações e dados sobre seus prováveis efeitos, e estabelece, como regra, que a edição, alteração ou revogação de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou usuários deve ser precedida de AIR.

83 A Resolução delimita, ainda, hipóteses restritas de não incidência e de dispensa de AIR, excluindo do dever de realização de AIR, por exemplo, atos internos, atos de efeitos concretos e atos eminentemente orçamentários e admitindo dispensa apenas por deliberação fundamentada da Diretoria Colegiada, em situações específicas, como urgência, baixo impacto, convergência internacional ou redução de custos regulatórios. Mesmo nesses casos, exige a elaboração de nota técnica que identifique problema regulatório, objetivos e justificativa da proposta, especialmente para permitir posterior controle em sede de Avaliação de Resultado Regulatório.

A disciplina da AIR pela ANTAQ também detalha o conteúdo mínimo do relatório, compreendendo identificação do problema regulatório, agentes afetados, base legal, objetivos, alternativas regulatórias e não regulatórias, inclusive a não ação, avaliação de impactos e custos regulatórios, considerações sobre contribuições recebidas, experiência internacional, análise de riscos e estratégia de implementação, monitoramento e avaliação. Em outras palavras, intervenções que alterem direitos, condições de acesso ou estrutura de mercado pressupõem demonstração formal, transparente e comparativa de que a alternativa escolhida é a mais adequada, diante de alternativas menos gravosas e de seus custos e riscos.

84 A mesma Resolução impõe disciplina metodológica à comparação de alternativas, exigindo o uso de técnicas como análise multicritério, custo-benefício, custo-efetividade, análise de custos ou de riscos, entre outras metodologias justificadas, e requer motivação explícita quanto à metodologia escolhida e às razões da opção final. Esse desenho é particularmente relevante quando se cogita adoção de remédios estruturais, como a vedação ampla de participação de determinados agentes econômicos, justamente porque a lógica da AIR é avaliar proporcionalidade, adequação e necessidade à luz de impactos adversos e de eventual restrição excessiva à concorrência.

85 A Resolução ancora, ainda, a elaboração regulatória em participação social e transparência, prevendo que a elaboração de AIR seja acompanhada de ao menos um evento de

participação externa e que propostas normativas que afetem direitos de agentes econômicos ou usuários sejam submetidas à consulta pública. No plano decisório, a Diretoria Colegiada deve se manifestar sobre a adequação formal e os objetivos do relatório de AIR e, se decidir em sentido diverso de suas conclusões, deve motivar expressamente, podendo determinar sua complementação. Em síntese, a imposição regulatória, no âmbito do regulador setorial, é construída por procedimento transparente, participativo e motivado, que explicita alternativas e impactos antes de interferir em condições de mercado.

86           Esse quadro normativo evidencia o contraste que está na raiz da insegurança jurídica criada pelo Acórdão. A vedação ampla a armadores, com termos mínimos e amplitude subjetiva elevada, tal como prescrita no item 9.3, possui natureza e impacto equivalentes aos de uma intervenção regulatória setorial, pois afeta diretamente condições de entrada, estrutura competitiva e universo de potenciais proponentes.

87           Se, para a ANTAQ, intervenções dessa magnitude demandam AIR completa, com identificação de problema, análise de alternativas, avaliação de impactos e consulta pública, não é coerente que o controle externo imponha, sem esse mesmo ônus metodológico, um resultado regulatório fechado, sem explicitação de alternativas rejeitadas e de seus custos, reforçando a assimetria institucional mencionada.

88           Na prática, a decisão impõe um remédio estrutural de mesma intensidade que aquele que seria adotado por norma setorial, porém sem a prévia análise de impacto concorrencial, sem avaliação comparada de alternativas mitigadoras e sem exame proporcional de custos e efeitos negativos sobre o mercado. Exige-se do regulador setorial rigor metodológico e prestação de contas em AIR, mas o desenho final do mercado é alterado por uma deliberação de controle que não se submete à mesma disciplina, o que aprofunda a incerteza quanto à estabilidade e previsibilidade das decisões públicas.

89           A insegurança decorrente desse conteúdo prescritivo se intensifica quando cotejada com a análise técnica setorial já realizada pela ANTAQ. A Nota Técnica ANTAQ nº 51/2025, elaborada para instruir o certame, concluiu que não há fundamento técnico ou jurídico para vedação estrutural de armadores no Tecon Santos 10.

90           O documento reconhece que, embora existam riscos teóricos de *input foreclosure* e *customer foreclosure*, tais riscos são mitigáveis por instrumentos regulatórios já disponíveis e não impedem a participação de armadores, desde que assegurados acesso não discriminatório, transparência e isonomia. A análise indica, inclusive, cenários concorrenciais positivos decorrentes da entrada de operadores verticalizados, capazes de estimular investimentos,

aumentar capacidade, melhorar eficiência operacional e reduzir custos, de modo que a exclusão automática de armadores pode produzir efeito oposto ao pretendido, reduzindo a competição e a atratividade do certame.

91 Essas conclusões deixam claro que a determinação de exclusão estrutural não decorre de vício de legalidade, mas de divergência quanto ao mérito concorrencial. Trata-se de escolha técnica e estratégica situada no núcleo de competência do regulador especializado, e não de matéria sujeita à substituição decisória pelo órgão de controle. A Sundfeld e Câmara<sup>25</sup> anteriormente citada, reforça que a atuação das Cortes de Contas deve se limitar ao controle de legalidade, legitimidade e economicidade, não cabendo ao E. Tribunal substituir a decisão regulatória setorial nem desenhar de forma fechada o arranjo concorrencial, especialmente na ausência de ilegalidade.

92 Soma-se a isso um elemento adicional de instabilidade: o próprio Acórdão, ao mesmo tempo em que, no item 9.5, admite formalmente a continuidade do processo licitatório, impõe condicionantes de tal magnitude que, na prática, tendem a exigir reestruturações profundas do edital e do contrato, reabertura de etapas decisórias, revisão de premissas econômico-financeiras e alongamento do cronograma. Há, assim, uma contradição interna entre a afirmação de que o certame pode prosseguir e a imposição de ajustes estruturais que, concretamente, o tornam mais incerto, litigioso e oneroso, aumentando o risco percebido pelos agentes econômicos e, por consequência, reduzindo o apetite de mercado.

93 A combinação entre essa mensagem institucional ambígua e o conteúdo prescritivo das recomendações gera ambiente de elevada insegurança jurídica para investidores e financiadores. De um lado, o E. Tribunal afirma que o leilão pode avançar; de outro, sinaliza que a conformidade ao modelo concorrencial sugerido será futura referência de responsabilização, o que induz comportamento defensivo, redução de participantes, aumento de prêmios de risco e, em última análise, perda de eficiência e de valor para a Administração Pública.

94 Em síntese, a manutenção da recomendação de vedação plena à participação de armadores, ainda que sob a roupagem de recomendação, extrapola o limite de fiscalização previsto no art. 250 do RITCU, viola o dever de autocontenção institucional reconhecido no próprio julgamento, ignora a análise técnica e os procedimentos de AIR conduzidos pela ANTAQ e gera insegurança jurídica incompatível com a natureza concorrencial do certame. Ao agravar o risco regulatório percebido, a decisão compromete o apetite de mercado e a eficiência do leilão, razão

---

<sup>25</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Tribunal de Contas da União e a regulação. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 14, n. 159, p. 32-37, mar. 2015.

pela qual se impõe a reforma do Acórdão, com afastamento da recomendação constante do item 9.3 e seus subitens, bem como o item 9.5 ou, ao menos, sua profunda reformulação para eliminar qualquer pretensão de imposição de desenho concorrencial fechado.

## **IV.2. Das violações a princípios licitatórios**

95 No âmbito do Acórdão, este E. Tribunal formulou recomendações ao MPor e à ANTAQ com a finalidade de resguardar a regularidade e a higidez do processo licitatório referente ao arrendamento do Tecon Santos 10. Em síntese, as ponderações apresentadas no voto do Exmo. Ministro Revisor buscaram prevenir riscos de concentração vertical e horizontal no Porto de Santos, partindo-se da premissa de que a eventual participação de armadores no certame poderia acarretar impactos adversos à concorrência.

96 Nesse sentido, o item 9.3 e subitens do Acórdão recomendou proibir a participação no leilão, na primeira fase, de armadores e de pessoas a eles vinculadas (controladoras, controladas, coligadas, sob controle comum, financiadores com *step-in rights* ou *covenants* operacionais), isoladamente ou em consórcio, bem como de veículos societários/fundos cujo beneficiário final ou financiador com poder de influência se enquadre como armador.

97 Ademais, nos subitens subsequentes, o Acórdão estabeleceu um conjunto complexo de condições destinadas a impedir a influência e o exercício de poder decisório por armadores no âmbito do futuro arrendamento.

98 Tais medidas, conforme será demonstrado a seguir, resultam na ofensa de diversos princípios licitatórios, nomeadamente da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, competitividade, impessoalidade, motivação e economicidade.

### **IV.2.a. Da ofensa à legalidade, proporcionalidade e razoabilidade.**

99 O princípio da legalidade é corolário da atuação da Administração Pública, direta e indireta, estando consagrado tanto no inciso II do artigo 5º, quanto no caput do artigo 37 Constituição Federal. A legalidade também é um princípio da licitação, conforme previsto no art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

100 Como consequência desse valor jurídico, Odete Medauar explica que a sua correta compreensão passa, necessariamente: **(i)** pela observância da lei formal, votada pelo Legislativo; **(ii)** pelo respeito aos preceitos decorrentes de um Estado Democrático de Direito; **(iii)** pela

observância dos demais fundamentos e princípios constitucionais; e, sobretudo, (iv) pela obrigação da Administração cumprir as normas que ela própria criou<sup>26</sup>.

101 Em outras palavras, a Administração Pública deve agir em *conformidade e compatibilidade* com a lei em sentido formal, não podendo inovar na ordem jurídica e, principalmente, restringir direitos dos administrados. Esse é o exato entendimento de Marçal Justen Filho, para quem a decisão quanto à modelagem de um edital deve ser compatível com a ordem jurídica e deve se basear em autorização legislativa específica (ainda que implícita)<sup>27</sup>.

102 Nessa perspectiva, a recomendação do TCU que busca restringir a participação de armadores no leilão não encontra esteio em autorização legislativa, infringindo o princípio da legalidade. A exclusão de proponentes deve-se dar conforme os parâmetros licitatórios previstos na Lei nº 14.133/2021, considerando, especialmente, os critérios de habilitação técnica, econômico-financeira, fiscal e jurídica, bem como as condições de participação (i.e., admissão de consórcios, sociedades empresariais, cooperativas etc.). Excluir potenciais interessados com fundamento em critérios de natureza concorrencial e econômica — cuja adequação, inclusive, comporta debate — pode suscitar questionamentos quanto à compatibilidade da medida com o regime licitatório aplicável à Administração Pública, além de ampliar o alcance da análise para além dos limites institucionais tradicionalmente atribuídos ao Tribunal.

103 Não de outra forma, o este próprio E. Tribunal de Contas da União, assim como o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionaram no seguinte sentido:

A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, conduz à anulação do processo licitatório. (Acórdão nº 1.097/2007 – Plenário, Rel. Valmir Campelo).

A administração pública submete-se de forma rigorosa ao princípio da legalidade administrativa, não lhe sendo lícito entabular contrato administrativo sem observância das normas legais pertinentes com o objeto dessa contratação, sob pena, inclusive, de nulidade do contrato (...) (REsp 769.878/MG, 2 a T., rel. Min. Eliana Calmon, j. em 06.09.2007, DJ de 26.09.2007).

104 Não suficientemente, a restrição da participação de armadores no leilão também fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

105 Com efeito, Marcos de Lima Porta e Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo explicam que a proporcionalidade se consubstancia na ideia de que a decisão administrativa deve ser “*logicamente plausível, aceitável pela razão, racional, sensato[a]*”, opondo-se ao “*desarrazoado*,

<sup>26</sup> MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. Belo Horizonte: Fórum, 21ª Edição, 2018, p. 117.

<sup>27</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Lei 8.666/1993. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 109.



*bizarro, esquisito, estranho, excêntrico”, ao passo que a concepção de razoabilidade se apoia no dever de não exceder, “mas agir com equidade e moderação”, examinando-se a adequação e necessidade da medida, com o menor sacrifício para o interesse privado”<sup>28</sup>. Tais princípios, vale consignar, também estão presentes no art. 5º da Lei nº 14.133/2021.*

106 Com a devida vênia, a recomendação em comento é desproporcional e desarrazoada porque foge ao sensato, não sendo equânime e moderada, na medida em que a modelagem de uma licitação, pensada e estruturada pela Administração Pública, deve sempre ir no sentido de ampliar a concorrência e de prestigiar o erário público.

107 Por fim, e na linha deste raciocínio, pertinente mencionar trecho do voto do Exmo. Ministro Relator no Acórdão, Antonio Anastasia. A despeito de se posicionar contrariamente ao faseamento<sup>29</sup> da licitação com a restrição da participação dos incumbentes<sup>30</sup> do Porto de Santos, o Eminentíssimo Ministro teceu os seguintes comentários pertinentes ao assunto:

382. (...) A decisão, ao optar por uma vedação ampla e prévia à participação de incumbentes, impõe restrição severa à competitividade do certame sem respaldo técnico adequado, **ancorando-se em presunções de má-fé empresarial e em condutas de natureza *ex post*, que poderiam ser devidamente enfrentadas por mecanismos regulatórios e de fiscalização já disponíveis.** Dessa forma, **a decisão não apenas carece de proporcionalidade e razoabilidade, como também compromete o princípio da ampla competitividade e se distancia da correta aplicação do direito concorrencial** 383. Diante do exposto, não se vislumbram alternativas à supressão da cláusula do edital que prevê a licitação em duas etapas, **permitindo-se desde já a participação de todos os incumbentes.** 384. Sob a perspectiva técnica, a solução ótima seria o desenho dos remédios que irão mitigar os riscos da concentração em conjunto com o Cade, em linha com o Acórdão 1.834/2024-TCU Plenário e com o art. 25 da Lei 13.88/2019. **Não se insere dentre as competências e expertises do Tribunal definir os remédios concorrenciais adequados.** (Grifo nossos)

108 Frisa-se, do trecho, dois aspectos fundamentais. De um lado, o Exmo. Ministro compreendeu que a restrição aos incumbentes do Porto de Santos na licitação seria desproporcional e desarrazoada, justamente por haver mecanismos jurídicos *ex post* que asseverariam a proteção à ordem econômica. Como consequência desse raciocínio, tais mecanismos também poderiam proteger a ordem econômica caso os armadores sejam autorizados a participar do certame e se tornem futuros arrendatários.

109 Por outro lado, o Exmo. Ministro assentou que não se insere nas competências do TCU definir os remédios concorrenciais adequados, em uma atitude de autoconstrução de sua

<sup>28</sup> PORTA, Marcos de Lima; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. Dos princípios. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (org.). Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada: Lei 14.133/2021 [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters, 1. ed., 2021, p. RL-1.3

<sup>29</sup> **Faseamento** é a realização do certame em duas etapas sucessivas, com regras diferentes de participação na primeira fase.

<sup>30</sup> **Incumbentes** são os operadores de terminais de contêineres que já possuem operação relevante no próprio complexo portuário (atuais players instalados).

atuação. Notadamente, além da questão da divisão de competências, não se insere na esfera da atuação do E. Tribunal o desempenho da discricionariedade técnica, conforme será mais bem detalhado no item IV.3 à frente.

#### **IV.2.b. Da ofensa à competitividade, impessoalidade, isonomia e economicidade.**

110 A recomendação do TCU de que armadores não participem da licitação como uma forma de evitar a concentração vertical no Porto de Santos leva, diretamente, à redução da quantidade de participantes no certame. Como resultado dessa dinâmica, temos a ofensa aos princípios da competitividade, impessoalidade, isonomia e economicidade.

111 Sobre a ideia de competitividade, asseverada pelo art. 5º da Lei nº 14.133/2021, Maria Sylvia Di Pietro e Thiago Marrara explicam que ela implica em agir com objetividade, ainda que seja possível admitir certas medidas discriminatórias, *“desde que encontrem suporte normativo explícito no direito positivo, sejam genéricas e tenham fundamento racional.”*<sup>31</sup> Conforme visto, não há suporte normativo claro que permita a escolha regulatória encampada por este E. Tribunal. Por sua vez, Marçal Justen Filho concebe que *“competitividade significa a adoção de regras editalícias (abrangendo inclusive a modelagem contratual) que assegurem a mais ampla participação de possíveis interessados e fomentem a disputa mais intensa possível.”*

112 Ora, é patente que a modelagem recomendada por este respeitável TCU implica na redução da competitividade do leilão, não permitindo que a licitação emule as condições reais de mercado – o que é a função precípua do procedimento. A bem da verdade, a recomendação tem como efeito restringir a concorrência a tal ponto que um ou poucos interessados estarão qualificados a participar do leilão.

113 Nesse sentido, o mesmo Acórdão nº 1.097/2007 – Plenário, deste E. Tribunal, já se posicionou no sentido de que a inadequação das exigências editalícias leva à ofensa da legalidade, razoabilidade, isonomia e impessoalidade.

114 E por falar nesses últimos dois princípios, temos que essa restrição – frisa-se novamente, não pautadas em critérios de habilitação, conforme disposto pela legislação aplicável – tem como consequência justamente sua ofensa.

---

<sup>31</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. Estrutura geral da nova lei: abrangência, objetivos e princípios. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 30-31.



115 Com efeito, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que estes princípios obrigam a Administração a “*tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas*”, não se admitindo diferenciações arbitrárias. Inclusive, o autor ressalta que o próprio art. 37, XXI<sup>32</sup> da Constituição Federal traz regra concreta de sua aplicação ao estabelecer que os contratos com a Administração Pública dependerão de licitação<sup>33</sup>.

116 Cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça (“**STJ**”) entende que a restrição editalícia deve-se dar conforme a situação jurídica do interessado, não em relação à atividade econômica desempenhada:

ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA EXIGIDA PELO EDITAL, NA DATA PREVISTA PELO EDITAL DE LICITAÇÃO. ART. 43, § 3º, DA LEI 8.666/93. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO APÓS A FASE DE HABILITAÇÃO. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...) V. No caso, o acórdão recorrido considerou que, “de fato, a impetrante teria apresentado tão somente minuta de carta de fiança e não o original da garantia, que pudesse demonstrar a efetiva contratação da fiança bancária, consoante está posto na ata de sessão pública data de 13 de novembro de 2019”. Assim, tal como constou na decisão ora combatida, a impetrante não se desincumbiu de demonstrar a apresentação da garantia, exigida pelo edital, na data prevista pelo edital de licitação, de forma a evidenciar o seu direito líquido e certo. **VI. O princípio da igualdade, um dos postulados que norteiam a licitação, impõe ao Poder Público a observância de tratamento isonômico àqueles que se encontrem na mesma situação jurídica.**” (AgInt no RMS n. 64.824/MT, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 6/5/2021.) (Grifos nossos).

117 Portanto, a recomendação que visa restringir a participação dos armadores fere frontalmente os princípios da impessoalidade e isonomia, privilegiando grandes operadores portuários que, a despeito disso, não são armadores. Assim, importante frisar que ser armador ou operador portuário não diz respeito à condição jurídica desses agentes econômicos, mas tão somente à condição econômica, não sendo admissível, em qualquer caso e pela perspectiva do STJ, tal restrição.

118 Finalmente, como resultado da recomendação que restringe a participação de armadores no leilão do Tecon Santos 10, tem-se a ofensa ao princípio da economicidade, também consubstanciado no art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

<sup>32</sup> **Constituição Federal.** Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

<sup>33</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 30ª Edição, 2012, p. 117.

119 Efetivamente, tal princípio se consubstancia na ideia de que a Administração Pública deve, a partir do processo licitatório, catalisar a maior economia possível – ou maior arrecadação –, sem prejudicar a qualidade do objeto da contratação. Para Marçal Justen Filho, a ideia de economicidade “*exige a concepção, a implementação e a execução de soluções que propiciem o menor desembolso de recursos para a Administração, assegurada a obtenção da finalidade pretendida.*”<sup>34</sup>

120 Considerando que o critério de seleção do certame é o de maior valor de outorga a ser pago à Autoridade Portuária de Santos (“**APS**”) (item 22.1.1.1 do Edital), a restrição à competitividade reduz o potencial de a Administração Pública maximizar a arrecadação no leilão, em ofensa, inclusive, ao interesse público secundário.

121 Não obstante, poder-se-ia contra-argumentar que a Administração Pública, direta ou indireta, não deve se orientar no sentido de apenas fazer caixa com a realização de licitações. Todavia, não se pode desconsiderar que a diminuição da arrecadação nesse caso específico compromete a própria capacidade econômico-financeira da APS em realizar investimentos.

122 Com efeito, compete à APS desenvolver e aprimorar a infraestrutura do Porto de Santos, conforme consta em seus objetivos estatutários<sup>35</sup>, de tal sorte que modelagem que diminua a quantidade de participantes no leilão reduz a arrecadação da empresa no certame. Em outras palavras, a restrição recomendada impede o próprio desenvolvimento dessa infraestrutura logística de importância nacional e internacional.

#### **IV.2.c. Da ofensa ao dever de motivação dos atos administrativos**

123 As determinações constantes no Acórdão não se amparam na demonstração objetiva de ilegalidade, irregularidade relevante ou erro grosseiro, pressupostos indispensáveis à atuação

<sup>34</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 142.

<sup>35</sup> Nesse sentido, destacam-se as seguintes finalidades institucionais da APS contidas em seu Estatuto Social: “Art. 5º Para realização de seu objeto social, compete à Companhia a administração do Porto Organizado e, sem exclusão de outras funções previstas em Lei, em especial a Lei n 12.815, de 2013, e o Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, as seguintes atribuições: 1. Prover Infraestrutura: a. mediante a realização de obras e serviços de construção e melhoramento dos portos, de suas infraestruturas de proteção e de acesso aquaviário sob sua jurisdição ou responsabilidade; b. fiscalizar ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias; c. promover a realização de obras e serviços de construção e melhoramento dos portos, de suas infraestruturas de proteção e de acesso aquaviário sob sua jurisdição ou responsabilidade; e d. promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar o acesso ao porto.” Ou seja, a maior arrecadação com o certame, antes de servir de mero caixa para a Administração Pública, reverterá em melhorias no Porto de Santos.

corretiva do TCU, nos termos dos arts. 70<sup>36</sup> e 71<sup>37</sup> da Constituição Federal, da Lei Orgânica do TCU e do art. 250<sup>38</sup> do RITCU.

124 A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos atos administrativos quanto à legalidade consiste na verificação da conformidade de cada ato dos gestores públicos com a lei. Nesse sentido, ensina Hely Lopes Meirelles<sup>39</sup> que, na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal:

(...) na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim' ". Entretanto, "cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se junte o honesto e o conveniente aos interesses sociais.

125 De modo que o administrador somente pode agir nos estritos limites autorizados pela lei. Ao mesmo tempo, o dever de legalidade não se resume à observância formal da norma, exigindo que a atuação administrativa atenda não apenas à sua literalidade, mas também ao seu espírito, orientando-se pelos princípios do Direito e da moral administrativa, de forma a conjugar o legal, o honesto e o conveniente ao interesse público.

<sup>36</sup> **Constituição Federal.** Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

<sup>37</sup> **Constituição Federal.** Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

<sup>38</sup> **RITCU.** Art. 250. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal determinará o arquivamento do processo ou o seu apensamento às contas correspondentes, se útil à apreciação destas, quando não apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa aos responsáveis ou não configurem indícios de débito, com o consequente arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das determinações; recomendará a adoção de providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho, encaminhando os autos à unidade técnica competente para fins de monitoramento do cumprimento das determinações; determinará a audiência do responsável para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa quando verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial; e determinará a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado para, no prazo de quinze dias, manifestarem-se sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.

<sup>39</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2004

126 Essa concepção reforça que o controle da legalidade não autoriza a invalidação de decisões administrativas regularmente fundamentadas apenas por divergência quanto ao mérito da solução adotada, sobretudo quando inexistente demonstração concreta de violação normativa ou de erro grosseiro. É justamente nesse ponto que se revela a fragilidade das determinações reexaminadas.

127 A decisão administrativa exarada por este E. Tribunal que recomendou a reformulação da modelagem originalmente proposta para o leilão do Tecon Santos 10 — em especial a vedação à participação de armadores na primeira fase do certame — constitui restrição excepcional à ampla competitividade. Por essa razão, sua legitimidade depende de motivação qualificada, concreta e sustentada por evidências técnicas robustas, capazes de demonstrar a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida.

128 Marcos Augusto Perez defende que a motivação deixou de ser mera faculdade nos atos administrativos para “*ser considerad[a] um elemento essencial para a validade de suas decisões, notadamente quando forem discricionárias*”<sup>40</sup>. Para o autor, trata-se do “*fio de ligação entre os motivos, a finalidade e o objeto do ato*”. Em outras palavras, tanto o gestor público quanto o controlador devem motivar adequadamente suas decisões, sob pena de tornar inválido o ato administrativo exarado. No caso concreto, a falta de motivação levaria à invalidade do próprio edital publicado.

129 Não se trata, portanto, de simples exercício de discricionariedade administrativa. Ao restringir diretamente o universo de potenciais licitantes, a medida somente se justificaria diante da comprovação de risco concorrencial concreto, elevado e não mitigável por instrumentos menos gravosos, conforme exigem a jurisprudência do TCU, o direito concorrencial e o art. 20<sup>41</sup> da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“**LINDB**”).

130 Nos termos do art. 20 da LINDB, decisões administrativas não podem se fundar em valores jurídicos abstratos, devendo explicitar as consequências práticas da medida adotada, bem como sua necessidade e adequação, inclusive mediante a análise de alternativas menos restritivas. Para Carlos Ari Sundfeld:

A tese que se pretende defender, por óbvio, não se resume a sustentar que a Administração deva, a cada regulamento, indicar apenas a base legislativa formal de sua competência. Essa prática é corrente e, sobre ela, não paira qualquer tipo de discussão. A ideia aqui lançada busca sustentar a existência de um dever de motivar as decisões de caráter regulamentar em sentido

<sup>40</sup> PEREZ, Marcos Augusto. O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, pp. 140-142.

<sup>41</sup> **LINDB**. Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.



forte. Não basta arrolar artigos e incisos de lei ou da Constituição. A Administração, ao motivar, deve explicar e expor os motivos que a levaram a decidir daquele modo, e não de outro. **Deve apontar os estudos de natureza técnica, econômica e científica que tenham servido de base para aquela regulamentação. A Administração deve, para resumir tudo em uma só frase, expor de modo fundamentado as razões do ato normativo que expede.** (Grifo nosso).

131 Ao impor a exclusão liminar de armadores sem demonstrar, de forma concreta, a inadequação de alternativas menos restritivas ou a existência de risco concorrencial extraordinário que justificasse medida tão excepcional, a decisão administrativa incorre em violação ao dever de motivação qualificada previsto no art. 20 da LINDB, que exige fundamentação técnica específica quanto à necessidade, à adequação e à proporcionalidade da restrição adotada.

132 Ausentou-se, assim, a indispensável análise das consequências práticas da medida, especialmente no que se refere à redução da competitividade do certame e ao potencial impacto negativo sobre o valor da outorga.

#### **IV.3. Da necessária deferência à discricionariedade política do MPor e da discricionariedade técnica da ANTAQ**

133 A prestação dos serviços públicos se consubstancia, para além de sua execução, no exercício de um emaranhado de competências atribuídas a distintos órgãos e entidades setoriais. No geral, o desenho de uma determinada política pública fica à cargo da do Poder Legislativo e Executivo, sendo a atuação deste último poder realizada, especialmente, por meio de suas secretarias e ministérios. Leis, Decretos e Portarias são publicados a fim de definir as finalidades públicas que orientarão a Administração Pública e prover de mecanismos jurídicos aptos para tanto.

134 Especificamente no setor portuário, o Decreto nº 11.354/2023 atribuiu em seu art. 1º, notadamente, as seguintes áreas de competências ao MPor: **(i)** política nacional de transportes aquaviário e aeroviário; **(ii)** marinha mercante e vias navegáveis; **(iii)** formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e instalações portuárias marítimos, fluviais e lacustres e execução e avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura dos portos e das instalações portuárias marítimos, fluviais e lacustres; **(iv)** formulação, coordenação e supervisão das políticas nacionais do setor de portos e instalações portuárias marítimos, fluviais e lacustres; **(v)** desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura aquaviária dos portos e das instalações portuárias marítimos, fluviais e lacustres em seu âmbito de competência, com a finalidade de promover a segurança e a eficiência do transporte aquaviário de cargas e de passageiro.

135 Por sua vez, a edição da regulação técnica fica sob responsabilidade das agências reguladoras que devem, necessariamente, se ater às políticas públicas anteriormente estabelecidas, conferindo-lhes maior densidade normativa.

136 Por meio de procedimentos previamente definidos que garantem o contraditório, a ampla defesa e a participação da sociedade civil e mercado, essas entidades editam normas sempre sopesando e harmonizando interesses frequentemente colidentes. Tais agências extraem a legitimidade de sua atuação justamente ao equilibrar capacidade técnica com a realização da democracia administrativa<sup>42</sup>.

137 Assim, novamente no setor portuário, a Lei nº 10.233/2001 atribui à ANTAQ as seguintes competências e finalidades nos termos do art. 20: **(i)** implementar, nas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério dos Transportes e pela Secretaria de Portos da Presidência da República, nas respectivas áreas de competência; e **(ii)** regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes.

138 Porém, e mais importante, o mesmo diploma dispõe no art. 27, XV que a ANTAQ elaborará editais e instrumentos de convocação e promoverá os procedimentos de licitação e seleção para concessão, arrendamento ou autorização da exploração de portos organizados ou instalações portuárias, de acordo com as diretrizes do poder concedente.

139 Portanto, a ANTAQ, em conformidade com as diretrizes políticas estabelecidas pelo MPor, é a única entidade com competência final para modelar editais de licitação e contratos das infraestruturas portuárias. Em outras palavras, a legislação aplicável garante-lhe discricionariedade técnica para a realização dessas atividades. Todavia, isso não significa que a ANTAQ seja infensa ao controle, mas sim todo e qualquer órgão de controle deve considerar a finalidade institucional da autarquia, bem como seu conhecimento técnico quando pretende interferir em sua esfera de atuação.

<sup>42</sup> Sobre o assunto, Alexandre Santos de Aragão destaca que: "O que há em comum a todos estes órgãos, que, sem dúvida possuem escala de autonomia variável, é o (1) caráter não eletivo do provimento dos seus titulares, (2) **a natureza preponderantemente técnica das suas funções** e (3) **a independência, ou seja, a ausência de subordinação hierárquica aos poderes políticos eletivos do Estado** como forma de propiciar (4) **o exercício imparcial das suas funções em relação aos diversos interesses particulares que estiverem em jogo**, aos interesses do próprio Estado do qual fazem parte e à vontade majoritária da sociedade manifestada por seus representantes. Estes poderes neutrais do Estado, especialmente as agências reguladoras independentes, infensos ao menos imediatamente às mudanças político eleitorais, longe de serem antinômicos à democracia em razão da possibilidade de contradição com as forças políticas majoritárias, **asseguram o pluralismo no seio do Estado sem retirar totalmente os poderes do Chefe do Poder Executivo e do Poder Legislativo**. São, assim, **uma feliz combinação do pluralismo (propiciado por sua autonomia "reforçada") com o princípio majoritário (os vínculos que mantêm com o Poder Legislativo e com a Administração central)**." (Grifos nossos). ARAGÃO, Alexandre Santos de. A legitimação democrática das agências reguladoras. Belo Horizonte: Fórum, ano 2, n. 6, abr./jun., 2004, p. 9-10.

140 Ocorre que as recomendações expedidas por este TCU, notadamente aquelas contidas no item 9.3 e subitens do Acórdão, extrapolam o regime de competências legal e constitucional previsto no ordenamento jurídico, bem como as finalidades institucionais do MPor e da ANTAQ.

141 Para retomar de forma sintética o que já foi tratado anteriormente, o texto constitucional dispõe em seu art. 70 que é papel do TCU realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Pondo em outros termos, a atuação do Órgão é restritiva quando consideramos o regime de competências descrito, devendo atuar tão somente na medida em que sejam verificadas ilegalidades patententes.

142 Uma atuação mais ativa deste E. Tribunal afeta a autonomia e independência institucional do MPor, bem como da ANTAQ, levando, a um só tempo, à substituição da discricionariedade política – que tem como efeito a ofensa da própria noção de democracia administrativa, haja vista políticas públicas serem elaboradas por representantes eleitos pelo povo – e da discricionariedade técnica – que tem como efeito a ofensa da noção de eficiência administrativa, já que as agências reguladoras são as entidades mais aptas a definir tais parâmetros.

143 Com efeito, esse assunto já foi amplamente discutido pela literatura especializada, de modo que, a invasão da esfera de atuação pelos órgãos controladores sobre a atuação das agências pode levar, segundo Vitor Rhein Schirato, aos seguintes problemas institucionais<sup>43</sup>:

Em primeiro lugar, porque o controlador não detém **a mesma capacitação técnica que o regulador, em tese, detém**. Em segundo lugar, porque **o controlador não é sujeito a uma obrigação de diálogo com os agentes do setor regulado**, já que o contencioso, muitas vezes, trava-se apenas entre regulador e controlador, **sem a participação dos agentes do mercado regulado**. E, em terceiro e último lugar, porque o controlador não tem qualquer responsividade sobre suas decisões, isto é, o controlador não sofre qualquer ônus em razão das consequências de sua decisão, colocando-o em uma situação muito confortável. (Grifos nossos).

144 E justamente por isso que, no direito comparado, a doutrina Chevron ganhou tamanha proeminência, servindo como *leading case* para a autodelimitação dos órgãos de controle nos Estados Unidos, como em outros países desenvolvidos ou em desenvolvimento. Nesse sentido, Alexandre Santos de Aragão esclarece que<sup>44</sup>:

<sup>43</sup> SCHIRATO, Vitor Rhein. A deterioração do sistema regulatório brasileiro. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Público, ano 11, n. 44, out./dez., 2013.

<sup>44</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2ª Ed., 2013, p. 1.137-1138.



(...) no julgamento do caso *Chevron, Inc. versus Natural Resources Defense Council* 467 U.S. 837 (1984), a Suprema Corte norte-americana entendeu que, **sempre que a lei admitir mais de uma interpretação plausível, o Judiciário será reverente àquela interpretação dada pela Administração Pública.**

O caso consistia em saber se uma norma da EPA (Environmental Protection Agency) que fixava níveis máximos de poluição do ar mostrava-se compatível com o conceito genérico de “stationary source” contido no Clean Air Act Ammendments de 1977. **Entendeu o Tribunal que, quando vinculada por conceitos genéricos, e desde que razoável, “a Corte não pode substituir a interpretação feita pelo administrador ou pela agência por sua própria construção”, devendo os juízes dar deferência à aplicação que o Executivo fez da legislação.** (Grifos nossos).

145 Em que pese o TCU não ser parte do Poder Judiciário, o racional apresentado se aplica inteiramente à sua esfera atuação. Tanto é assim que o próprio Exmo. Ministro Revisor, Bruno Dantas, em mais de uma passagem de seu voto destaca que a atuação do E. Tribunal deve ser de deferência às decisões da ANTAQ. Como exemplo, veja-se o seguinte trecho:

**6. Nosso posicionamento tradicional nesse campo, há muito conhecido, é pela deferência ao mérito regulatório, desde que bem fundamentado e não esteja eivado de ilegalidade,** de modo a alinhar o inegável interesse público na expansão da infraestrutura portuária com a necessária e prudente correção de falhas econômicas estruturais. (Grifo nosso).

146 Não por outra razão que o E. Tribunal decidiu expedir apenas recomendação no que tange à proibição da participação de armadores na licitação como forma de combater a concentração vertical no Porto de Santos. Tal postura, **que tem natureza não vinculante**, todavia é posta em dúvida quando o TCU, no item 9.5 da parte dispositiva do Acórdão, prevê que o descumprimento dos comandos do Acórdão poderia sujeitar à suspensão cautelar do certame. Em outras palavras, o item 9.3 poderia ser interpretado de modo contraditório como uma “recomendação determinativa”.

147 Por essas razões, e para que não reste qualquer dúvida, é necessário enfatizar que o controle exercido pelo TCU sobre as providências indicadas no item 9.3 do dispositivo deve ser compreendido estritamente como recomendações.

148 Não se mostra adequada a ampliação interpretativa do item 9.5 – que, inclusive, faz referência expressa a “comandos” – para atribuir às recomendações natureza de determinações. Tal interpretação, além de fragilizar a própria coerência da parte dispositiva do Acórdão, acarretaria os riscos regulatórios anteriormente apontados, bem como implicaria a indevida

substituição da discricionariedade do regulador e dos órgãos políticos pela discricionariedade do controlador.

#### IV.4. Análise concorrencial

149 Sob a ótica concorrencial, vedar completamente a participação de armadores no certame do Tecon Santos 10, não se apoia em qualquer fundamento técnico robusto, viola o princípio da ampla competitividade e afasta do regime de deferência técnica ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (“SBDC”) e ao regulador (ANTAQ).

150 O conjunto probatório administrativo e econômico – em especial a Nota Técnica ANTAQ nº 51/2025, as Notas Técnicas do CADE<sup>45</sup> sobre o Tecon Santos 10 e a recente aprovação sem restrições do CADE sobre a aquisição de controle da Santos Brasil pela CMA CGM<sup>46</sup> – converge no sentido de que a verticalização não é ilícita *per se*, de que riscos potenciais de fechamento de mercado são mitigáveis por instrumentos regulatórios proporcionais e de que a integração vertical frequentemente gera eficiências relevantes (coordenação logística, redução de custos, supressão de dupla marginalização), produzindo efeitos positivos.

151 Nesse sentido, é crucial distinguir armadores incumbentes no Porto de Santos de armadores sem ativos locais: a primeira hipótese até poderia demandar remédio estrutural (desinvestimento), ao passo que a segunda – caso da Recorrente – é pró-competitiva, amplia a rivalidade intraportuária e não cria sobreposição horizontal local.

##### ***IV.4.a. Tese central: ausência de base concorrencial para veto ex ante a armadores; violação da ampla competitividade***

152 Respeitosamente, a Recorrente entende que o TCU somente pode cancelar cláusulas restritivas de participação quando lastreadas em estudos concorrenciais robustos do SBDC que demonstrem, no caso concreto, que não há alternativas menos gravosas. Nesse sentido é o precedente ITG02 (Acórdão 1.834/2024-TCU-Plenário)<sup>47</sup> ao:

a) reconhecer que restrições à ampla participação em licitações são medidas excepcionais; condicionar sua adoção à existência de manifestação técnica específica do SBDC/CADE, apta a demonstrar, no caso concreto, risco concorrencial plausível, material e atual;

<sup>45</sup> Nota Técnica SG/CADE nº 10; Nota Técnica nº 15/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (“**Nota Técnica SG/CADE nº 15**”); Nota Técnica DEE/CADE nº 17.

<sup>46</sup> Parecer nº 3/2025/CGAA4/SGA1/SG no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.008863/2024-25.

<sup>47</sup> Trata-se do Acórdão 1.834/2024 – Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues), proferido no TC 039.555/2023-3, acompanhamento da desestatização da área denominada ITG02 localizada no Porto de Itaguaí/RJ, destinada à movimentação de granéis sólidos minerais, especialmente minério de ferro.

b) determinar que a Administração Pública comprove a necessidade, a adequação e a proporcionalidade estrita da medida, com identificação e rejeição motivada de alternativas menos gravosas (por exemplo, salvaguardas comportamentais de neutralidade, transparência, monitoramento e, quando pertinente, remédios estruturais como desinvestimento);

c) exigir que qualquer restrição seja estritamente delimitada quanto ao escopo subjetivo e objetivo, evitando proibições amplas e abstratas; e

d) recomendar a temporalidade e revisões periódicas com base em dados, a fim de evitar efeitos anticompetitivos indevidos sobre a rivalidade no certame e sobre a competição no mercado subsequente.

153 No caso do Tecon Santos 10, não houve determinação técnica do SBDC para vedação *ex ante* a armadores. Ao contrário: a SG/CADE, em manifestações específicas sobre o Tecon Santos 10, adotou os mesmos parâmetros conhecidos e detalhados em suas análises para integrações verticais, reiterando os passos de avaliação de incentivos e capacidade (mapeamento de terminais rivais, balanço capacidade–demanda, simulações de desvio integral), delineados na Nota Técnica SG/CADE nº 10 em colaboração com a ANTAQ. As posições técnicas concluíram que a verticalização não é ilícita *per se*, que os riscos de fechamento de mercado para clientes e fornecedores dependem do caso concreto e, no contexto de Santos, podem ser mitigados por salvaguardas proporcionais em vez de proibições *ex ante*.

154 A SG/CADE também registrou, de forma expressa, que “a *simples verticalização é insuficiente para se concluir por efeitos concorrenciais negativos que demandem uma intervenção da autoridade concorrencial*”<sup>48</sup>. Além disso, afirmou que a ANTAQ dispõe de ferramentas para monitorar e coibir condutas anticompetitivas após o leilão, o que reforça a suficiência de mecanismos comportamentais e de supervisão regulatória no lugar de vedações gerais. No mesmo sentido, o próprio CADE detém ferramentas necessárias para inibir, cessar e punir eventuais práticas anticompetitivas.

155 Portanto, a *opção* do Acórdão por uma proibição geral a armadores agrava o déficit de proporcionalidade e embasamento concorrencial, além de reduzir rivalidade no certame – com impacto negativo previsível sobre a agressividade de lances e a outorga.

---

<sup>48</sup> Parágrafo 144 da Nota Técnica SG/CADE nº 10.

#### **IV.4.b. Mercado relevante geográfico (CADE e ANTAQ): competição intraportuária restrita ao próprio porto**

156 A prática decisória do CADE em serviços de terminais portuários de contêineres<sup>49</sup>, somada às conclusões da Nota Técnica ANTAQ nº 51/2025 para o caso de Santos, adota uma definição de mercado relevante geográfica intraportuária. Essa definição decorre de condicionantes náuticos e operacionais (acesso, calado, bacia de evolução, serviços de apoio), dos custos e tempos de desvio entre portos e da organização da demanda (janelas e escalas por linha), de modo que a rivalidade se dá, primariamente, entre terminais localizados no próprio Porto de Santos.

157 Nesse cenário intraportuário, eventuais preocupações concorrenciais (fechamento de mercado para clientes e fornecedores) concentram-se em agentes que já detêm ativos no Porto de Santos, pois são os únicos com maior capacidade e incentivo potenciais para restringir o acesso a insumos essenciais (berços, pátios e janelas) ou direcionar volumes. Em contrapartida, a entrada de agentes sem ativos locais não altera a concentração intraportuária e tende a ampliar a contestabilidade.

158 Aplicando esse enquadramento ao Tecon Santos 10, a Nota Técnica ANTAQ nº 51/2025 ressalta que: (i) a participação de novo entrante sem ativos em Santos não eleva a concentração e reforça a rivalidade; (ii) os exercícios empíricos de capacidade indicam ausência de fechamento efetivo do mercado mesmo em cenários conservadores de desvio.

159 Adicionalmente, a própria grandiosidade do Tecon Santos 10 — concebido como megaterminal, com capacidade de cerca de 3,25 milhões de TEU/ano — reforça a ausência de incentivo econômico ao fechamento: manter capacidade ociosa implica diluição ineficiente de custos, perda de receitas de atracação/armazenagem e deterioração do retorno regulatório/contratual. Assim, mesmo sob integração vertical, um operador racional tem incentivos a maximizar a utilização do ativo por terceiros, ofertando acesso não discriminatório para ocupar a capacidade disponível. Quando combinada com salvaguardas de neutralidade, transparência e monitoramento, essa lógica econômica reduz ainda mais a plausibilidade de estratégias de exclusão.

#### **IV.4.c. Distinção essencial e desproporcionalidade do veto amplo**

160 À luz do mercado relevante intraportuário delineado acima para o Porto de Santos, eventuais preocupações concorrenciais naturalmente concentram-se em players que já detêm

<sup>49</sup> Vide Parecer nº 3/2025/CGAA4/SGA1/SG no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.008863/2024-25 (CMA / Santos Brasil)

ativos no porto (incumbentes), pois potencialmente seriam os únicos com maior capacidade e incentivo para restringir o acesso a insumos essenciais ou direcionar volumes de forma excludente.

161 Por outro lado, a entrada de armadores sem ativos locais: **(i)** não eleva a concentração intraportuária; **(ii)** amplia a contestabilidade e a pressão competitiva entre terminais; e **(iii)** potencializa eficiências de coordenação logística, desde que observadas salvaguardas gerais de neutralidade e transparência aplicáveis a qualquer vencedor.

162 Assim, a vedação indistinta a “armadores” é desproporcional e produz efeitos anticompetitivos graves no certame: reduz a rivalidade pela outorga, desincentiva lances agressivos e tende a diminuir a arrecadação, sem contrapartida técnica comprovada.

163 A solução proporcional é calibrada: **(a)** admitir a participação de armadores sem ativos no Porto de Santos, submetidos às mesmas salvaguardas comportamentais (neutralidade, transparência, não discriminação e monitoramento); e **(b)** condicionar a participação de incumbentes ao desinvestimento integral de seus ativos locais, com governança adequada. Esse desenho atende aos objetivos concorrenciais com menor custo competitivo e regulatório e evita duplicação de restrições ao longo do texto.

#### **IV.4.d. SG/CADE em CMA CGM/Santos Brasil: integração vertical aprovada sem remédios e Arquivamento de investigação contra MSC/Maersk**

164 No caso CMA CGM/Santos Brasil, aprovado sem restrições em março de 2025 e que examinou exatamente a relação vertical serviços de terminais portuários de contêineres e transporte marítimo regular de contêineres no Porto de Santos, a SG/CADE concluiu pela ausência de incentivo/capacidade para *input* e *customer foreclosure*, inclusive à luz dos *Vessel Sharing Agreements* (“**VSA**”)<sup>50</sup>, e reconheceu eficiências (coordenação de janelas, redução de tempos e supressão de dupla margem):

241. (...) **as integrações verticais podem (...) gerar efeitos pró-competitivos** como redução dos custos de transação com a combinação de atividades complementares, podendo reverter para **melhora e inovação de produtos e processos**, para o aumento da eficiência econômica da empresa, **resultando em ganhos em termos de preços e qualidade aos consumidores**<sup>51</sup>

<sup>50</sup> **Vessel Sharing Agreements (VSAs)**, ou Acordos de Compartilhamento de Embarcações, são contratos entre companhias marítimas para operar conjuntamente uma rota específica, **compartilhando espaço nos navios e recursos** (como navios e slots) para aumentar a eficiência, reduzir custos e oferecer um serviço mais abrangente, operando como uma aliança mais focada em uma rota ou serviço específico.

<sup>51</sup> Parecer nº 3/2025/CGAA4/SGA1/SG no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.008863/2024-25.

165 Tal decisão afasta a necessidade de remédios para players não incumbentes e respalda que riscos potenciais não legitimam vetos estruturais *ex ante*.

166 Importa destacar, ademais, que a CMA CGM não era incumbente no Porto de Santos na dimensão de operação de terminal de contêineres antes da operação, inexistindo sobreposição horizontal local em serviços de terminais portuários de contêineres. A SG/CADE delimitou os mercados relevantes (serviços de movimentação portuária de contêineres em Santos e transporte marítimo de contêineres – longo curso e cabotagem), realizou teste de mercado com concorrentes e usuários, avaliou capacidade remanescente dos terminais rivais, a governança de VSAs (decisões por consenso/critério objetivo) e a possibilidade de redirecionamento unilateral de cargas, concluindo pela ausência de capacidade/incentivo a *foreclosure*.

167 No mesmo sentido, no âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.003945/2020-50, em maio de 2025, a SG/CADE arquivou a investigação por insubsistência de indícios de infração, com base na Nota Técnica nº 37/2025/CGAA11/SGA1/SG/CADE (“**Nota Técnica SG/CADE nº 37/2025**”), por razões cumulativas e empiricamente verificadas.

168 Primeiro, o estudo econômico realizado pelo DEE naqueles autos constatou que, na maioria dos mercados e anos, não há superioridade estatisticamente significativa entre terminais integrados e independentes, de modo que a preferência por terminal do próprio grupo é compatível com critérios objetivos e racionalidade econômica. Segundo a escolha de terminais em VSAs é regida por critérios objetivos e, em regra, por consenso entre as partes, sendo usual a cláusula de preferência condicionada a terminal próprio. A própria jurisprudência do CADE aceita tal cláusula quando atrelada a eficiência e negociação separada com terminais, o que afasta presunção de direcionamento abusivo<sup>52</sup>.

169 Por fim, a SG/CADE reafirmou que a verticalização, por si, não prejudica a concorrência e pode gerar eficiências, devendo eventuais condutas ser monitoradas e reprimidas caso surjam novos indícios.

170 Pelo exposto, esses precedentes do CADE, no mesmo mercado geográfico e relação vertical aqui discutidos, evidenciam que: **(i)** a verticalização não é ilícita per se; **(ii)** as eventuais preocupações são condicionais e tratáveis; e **(iii)** a resposta adequada é proporcionalidade, monitoramento e, quando cabível, remédios calibrados – e não a preclusão da participação de armadores em licitações como a do Tecon Santos 10.

---

<sup>52</sup> Ato de Concentração nº 08700.005648/2020-49 (VSA entre MSC, Hapag e ONE na rota ECSA-Asia); Ato de Concentração nº 08700.005266/2017-10 (VSA entre MSC, Hapag-Lloyd e ONE, rota ECSA-NAM); Ato de Concentrações nº 08700.002668/2019-24

#### **IV.4.e. Pedidos e encaminhamentos concorrenciais**

171 Pelo exposto, conclui-se que é necessária a reforma do Acórdão, afastando a recomendação de vedação ampla e abstrata a armadores no certame do Tecon Santos 10, restabelecendo a competitividade do leilão, com inclusão de salvaguardas horizontais de neutralidade, transparência, não discriminação, separação funcional e monitoramento aplicáveis a qualquer vencedor. Assim, é imperiosa a admissão expressa da participação de armadores sem ativos no Porto de Santos – caso de Recorrente – nos mesmos termos de qualquer outro proponente, submetidos às salvaguardas comportamentais e ao monitoramento regulatório referidos acima.

#### **IV.5. Da ausência de consulta pública e devido processo, contraditório e participação pública**

##### **IV.5.a. Obrigatoriedade de nova consulta ou audiência pública diante de alteração relevante**

172 A ausência de reabertura da consulta pública viola frontalmente normas legais expressas que impõem a realização de audiência ou consulta sempre que houver modificação relevante no conteúdo de atos regulatórios ou de minutas licitatórias, comprometendo a validade do procedimento adotado.

173 Em primeiro lugar, o art. 9º<sup>53</sup> da Lei nº 13.848/2019 (“**Lei das Agências Reguladoras**”) estabelece que propostas de alteração de atos normativos ou regulatórios com impacto sobre agentes econômicos devem ser submetidas à consulta pública prévia. A introdução de restrição estrutural à participação de armadores configura, de forma inequívoca, inovação relevante e superveniente, com impacto direto e específico sobre agentes econômicos determinados, o que torna obrigatória a reabertura do debate público.

<sup>53</sup> **Lei das Agências Reguladoras.** Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados. § 1º A consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora. § 2º Ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, o período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado. § 3º A agência reguladora deverá disponibilizar, na sede e no respectivo sítio na internet, quando do início da consulta pública, o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usados como fundamento para as propostas submetidas a consulta pública, ressalvados aqueles de caráter sigiloso. § 4º As críticas e as sugestões encaminhadas pelos interessados deverão ser disponibilizadas na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 10 (dez) dias úteis após o término do prazo da consulta pública. § 5º O posicionamento da agência reguladora sobre as críticas ou as contribuições apresentadas no processo de consulta pública deverá ser disponibilizado na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria. § 6º A agência reguladora deverá estabelecer, em regimento interno, os procedimentos a serem observados nas consultas públicas. § 7º Compete ao órgão responsável no Ministério da Economia opinar, quando considerar pertinente, sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidas a consulta pública pela agência reguladora.

174 No mesmo sentido, o art. 68 da Lei nº 10.233/2001<sup>54</sup>, que rege a atuação da ANTAQ, dispõe que decisões capazes de afetar direitos de agentes econômicos devem ser precedidas de audiência pública. A vedação à participação de armadores afeta diretamente o direito de acesso ao certame e o exercício da atividade econômica em condições de igualdade, enquadrando-se, portanto, de maneira direta, no comando legal.

175 Adicionalmente, o art. 21 da Lei nº 14.133/2021<sup>55</sup> impõe a realização de audiência pública nos casos de licitações de grande vulto e sempre que houver alteração estrutural relevante no modelo previamente debatido. O arrendamento do Tecon Santos 10, em razão de sua magnitude econômica e relevância estratégica, enquadra-se nessa hipótese, tornando-se imprescindível a realização de nova audiência pública em razão da modificação introduzida.

176 A doutrina reforça essa conclusão ao vincular a consulta pública diretamente ao dever de motivação dos atos administrativos normativos, tema já desenvolvido no tópico anterior. Nesse sentido, leciona Vera Monteiro<sup>56</sup> que o dever de motivar somente se cumpre de forma legítima quando a Administração assegura amplo acesso aos elementos que fundamentaram a provocação regulatória. Nas palavras da autora:

O dever de motivar atos administrativos normativos, a seu turno, só é legitimamente cumprido se a Administração der acesso a todos os elementos que embasaram a sua provocação regulatória. Portanto, dar acesso a todos os elementos que suportam a minuta de ato normativo é condição necessária para o exercício do direito de defesa dos interesses por ela atingidos.

177 Ainda sobre o tema, Marçal Justen Filho<sup>57</sup> firmou:

Enfim, deve-se reputar como nula a audiência ou a consulta pública instaurada sem a existência de uma proposta razoavelmente definida, que permita a discussão com os interessados. Mais do que isso, é indispensável que os agentes públicos, atuando nessas oportunidades, disponham de conhecimento efetivo sobre os temas. Enfim, todas as propostas apresentadas deverão ser examinadas e discutidas.

<sup>54</sup> **Lei nº 10.233/2001**. Art. 68. As iniciativas de projetos de lei, as alterações de normas administrativas e as decisões das Diretorias Colegiadas para resolução de pendências que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte serão precedidas de audiência pública. (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019) § 1º Na invalidação de atos e contratos, será previamente garantida a manifestação dos interessados. § 2º Os atos normativos das Agências somente produzirão efeitos após publicação no Diário Oficial, e aqueles de alcance particular, após a correspondente notificação. § 3º Qualquer pessoa, desde que seja parte interessada, terá o direito de peticionar ou de recorrer contra atos das Agências, no prazo máximo de trinta dias da sua oficialização, observado o disposto em regulamento.

<sup>55</sup> **Lei 14.133/2021**. Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados. Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

<sup>56</sup> MONTEIRO, Vera. Art. 29 da LINDB: regime jurídico da consulta pública. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 225-242, nov. 2018

<sup>57</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 127.

178 A decisão do TCU padece de vício de motivação, nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, uma vez que: **(i)** a Nota Técnica ANTAQ nº 51/2025 não recomendou expressamente a adoção do faseamento; **(ii)** não foram apresentados estudos econômicos ou concorrenciais específicos que justificassem a exclusão inicial de armadores; e **(iii)** a medida adotada contradiz conclusões do próprio estudo concorrencial da ANTAQ, que apontava benefícios na participação condicionada desses agentes.

179 A jurisprudência do TCU vem se firmando no sentido de que modificações significativas na modelagem, após a realização de audiência ou consulta pública, podem exigir a reabertura do procedimento participativo, sob pena de vício no processo de contratação. Esse entendimento é ilustrado, entre outros, pelos Acórdãos nº 3.661/2013-TCU-Plenário e nº 943/2016-TCU-Plenário, em que o E. Tribunal apontou a necessidade de compatibilizar a versão final da modelagem com aquela submetida ao debate público, determinando a adoção de medidas corretivas sempre que identificadas alterações relevantes não submetidas à participação dos interessados. Abaixo destacamos nos precedentes citados:

Pelo exposto, sugere-se recomendar à Antaq que nas audiências públicas dos próximos blocos das licitações constantes da Portaria-SEP 38/2013 coloque em discussão com a sociedade as informações técnicas, econômico-financeiras e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade dos projetos, **disponibilizando ao público documentos que permitam identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público.** (Acórdão nº 3.661/2013 – TCU/Plenário, Processo nº TC 029.083/2013-3, p. 9)

105. Fato é que a concepção apresentada ao Tribunal não é a mesma que foi submetida à apreciação dos interessados em tais audiências públicas e não há qualquer indício de que os poucos presentes foram instados a escolher uma das alternativas e, mesmo que o fossem, o resultado final não viria a ser nenhuma das opções que lhe foram colocadas. (Acórdão nº 943/2016 – TCU/Plenário, Processo nº TC 033.634/2015-7, p. 16)

180 De forma particularmente elucidativa, esse entendimento foi reafirmado no processo de desestatização da CODESA, em que o TCU, ao apreciar ajustes supervenientes à modelagem originalmente submetida à audiência pública, enfatizou a necessidade de que alterações relevantes fossem adequadamente publicizadas e compatibilizadas com o debate já realizado, admitindo a possibilidade de nova rodada de participação social quando houvesse mudança substancial das condições do projeto. Destacamos:

Nada obstante, há que se ter em mente a jurisprudência desta Corte no sentido de que, caso ocorram modificações nas definições que constarão do processo licitatório de concessão que alterem significativamente a concepção apresentada em audiências públicas anteriores, as questões deverão ser submetidas a nova audiência pública. (ex vi do Acórdão 943/2016-TCU-Plenário) 52. Afora o injustificado descumprimento de etapa de participação social prevista na nota técnica, a ausência de informações mínimas relativas ao modelo econômico-financeiro do empreendimento dificultou ao público o exame adequado e minucioso acerca de pontos polêmicos que certamente impactarão na eficiência e nos custos do setor portuário.

53. Este Tribunal entende que, nas audiências públicas que precedem as concessões de serviços públicos, devem ser incluídas nas discussões as informações técnicas, econômico-

financeiras, ambientais e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade, disponibilizando ao público documentos que permitam identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão. (Acórdão nº 2.931/2021 – TCU/Plenário, Processo nº TC 029.883/2017-2, itens 48–49, 66–69)

181 Tal condução viola, ainda, o art. 2º da Lei nº 9.784/1999, que consagra os princípios do contraditório, da ampla defesa e da participação, e compromete a legitimidade do processo decisório, sobretudo em matéria concorrencial, na qual o escrutínio público e técnico constitui condição essencial para a qualidade regulatória e para a própria validade da decisão administrativa, o que deve ser reconhecido por este E. Tribunal.

182 Considerando que a restrição à participação de armadores impacta diretamente o desenho concorrencial, o universo de potenciais licitantes e a atratividade econômica da licitação, configurando alteração superveniente, de natureza estrutural e de elevado impacto, impõe-se a sua submissão ao devido escrutínio público. Nessa medida, a recomendação deste E. Tribunal no sentido de restringir a participação de armadores deveria ser acompanhada da correspondente determinação para que a matéria seja submetida a consulta pública.

## V. MEDIDA CAUTELAR

---

183 Com fundamento no art. 276 do RITCU<sup>58</sup>, requer-se a concessão de medida cautelar para suspender a publicação do edital e a continuidade dos atos preparatórios do leilão do Tecon Santos 10 até o julgamento deste Pedido de Reexame. Estão presentes os requisitos de urgência, risco de lesão ao interesse público e perigo de ineficácia da decisão de mérito.

184 Conforme amplamente publicado pela imprensa<sup>59</sup>, o edital está previsto para ser publicado em janeiro, após exposição ao mercado por meio de *roadshow* já agendado, e o leilão está programado para ocorrer na primeira quinzena de março. Se o certame avançar antes da análise deste Pedido de Reexame, eventual reforma do Acórdão se tornará inócua, pois a estrutura concorrencial impugnada já terá sido consolidada perante o mercado, inclusive perante investidores internacionais.

---

<sup>58</sup> RITCU. Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

<sup>59</sup> Governo Federal prevê leilão do Tecon Santos 10 para a primeira quinzena de março. Tecnológica, São Paulo, 19 dez. 2025. Disponível em: <https://www.tecnologica.com.br/noticias/portos/20801/governo-federal-preve-leilao-do-tecon-santos-10-para-a-primeira-quinzena-de-marco/>



185 Embora formalmente apresentadas como recomendações, as deliberações contidas nos itens 9.3, 9.3.1 e seus subitens possuem caráter normativo e efeito prático vinculante. Ao prescreverem conteúdo mínimo obrigatório para o edital e para o contrato, tais determinações eliminam a margem de decisão do MPor e da ANTAQ, pois sua não observância expõe gestores e reguladores à real possibilidade de futura responsabilização perante esta Corte. Assim, não existe liberdade efetiva para publicar o edital sem as adaptações impostas pelo Acórdão, razão pela qual o prosseguimento do processo licitatório, sem suspensão cautelar, equivale à execução da decisão antes de seu reexame.

186 Esse quadro gera risco imediato ao interesse público e à eficiência do projeto. As incertezas concorrenciais introduzidas pela recomendação de vedação estrutural podem reduzir o número de licitantes, afetar níveis de investimento e comprometer o valor das propostas, prejudicando a arrecadação pública e o desempenho futuro do terminal. Caso este E. Tribunal venha, posteriormente, a reformar a decisão ora impugnada, haverá significativa probabilidade de anulação ou redimensionamento do certame, com potenciais impactos relevantes sobre o cronograma do Porto de Santos e sobre a economia nacional.

187 Além disso, o próprio Acórdão contém contradição interna: admite formalmente a continuidade do processo, mas impõe condicionantes de tal magnitude que, na prática, inviabilizam o cronograma anunciado pelas autoridades públicas. Esse cenário, projetado sobre mercado sensível a risco regulatório, aumenta a incerteza, compromete o apetite de investidores e pode resultar em litígios e impugnações ao edital.

188 Diante do exposto, requer-se a suspensão cautelar dos atos preparatórios e da publicação do edital do certame até o julgamento deste Pedido de Reexame, a fim de preservar a utilidade do provimento final, evitar prejuízos ao interesse público e resguardar a segurança jurídica dos agentes envolvidos.

## **VI. POSTERIOR JUNTADA DO INSTRUMENTO DE MANDATO EM RAZÃO DE URGÊNCIA**

---

189 Considerando que a Recorrente é empresa estrangeira e tendo em vista os trâmites indispensáveis à validade e à eficácia, no território nacional, de documentos provenientes do exterior, a Recorrente justifica a ausência, neste momento, de instrumento de mandato em favor de seus advogados subscritores do presente Pedido de Reexame e compromete-se a promover, no prazo de 15 (quinze) dias, contado desta data — prorrogável por igual período —, a juntada

aos autos da respectiva procuração e de seus documentos societários, nos termos do art. 104 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente a este Egrégio Tribunal como reforço argumentativo.

190 A atuação processual sem a juntada imediata do instrumento de mandato justifica-se, no caso concreto, pela inequívoca urgência da demanda, aliada a circunstâncias fáticas e jurídicas que extrapolam a esfera de controle da Recorrente.

191 Como é sabido, a formalização de poderes por empresa estrangeira exige o cumprimento de etapas formais específicas, incluindo, consularização ou apostilamento, tradução juramentada e registro em cartório competente, providências que demandam tempo e dependem do funcionamento regular de autoridades consulares, tradutores juramentados e serventias extrajudiciais.

192 Esse cenário é agravado pelo curto lapso temporal atualmente disponível, marcado por feriados de final de ano e pelo período natalino, circunstância que, na prática, reduz o funcionamento de repartições públicas e agentes essenciais à regularização documental.

193 Com efeito, embora a Portaria TCU nº 153/2025<sup>60</sup> estabeleça que o recesso não ocasiona a paralisação dos trabalhos institucionais, reconhece expressamente a suspensão dos prazos fixados nas comunicações processuais durante o período de 17 de dezembro de 2025 a 16 de janeiro de 2026, ressalvadas hipóteses específicas. Em consonância com esse regime, a Resolução TCU nº 360/2023<sup>61</sup> norma de caráter geral, estabelece que os prazos processuais permanecem suspensos durante o recesso do Tribunal, ressalvando expressamente os processos submetidos à IN TCU nº 81/2018, aos quais tal suspensão não se aplica.

194 Nesse contexto normativo, e considerando que o presente feito, relativo ao Tecon Santos 10, tramita no âmbito de processo de acompanhamento de desestatização, submetido ao regime da IN TCU nº 81/2018, cujos prazos não se beneficiam da suspensão durante o período de recesso, o intervalo de final de ano torna-se particularmente gravoso para os administrados, especialmente aqueles sediados no exterior, que dependem do funcionamento

<sup>60</sup> **Portaria TCU nº 153/2025.** Art. 3º O recesso do TCU previsto no art. 68 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, não ocasionará a paralisação dos trabalhos institucionais. § 1º Os prazos fixados nas comunicações processuais serão suspensos durante o período de recesso, à exceção dos relacionados à adoção de medida cautelar. § 2º O prazo fixado no § 4º do art. 7º da Instrução Normativa-TCU nº 91, de 22 de dezembro de 2022, será suspenso durante o período do recesso. Art. 4º No âmbito da Secretaria do TCU, o recesso relativo a 2025-2026 compreenderá o período de 17 de dezembro de 2025 a 16 de janeiro de 2026. § 1º O servidor fará jus ao recesso em todo o período definido no caput deste artigo, exceto nos dias em que estiver em afastamento legal ou em cessão para outro órgão ou entidade pública. § 2º Deverá retornar ao serviço, em 19 de janeiro de 2026, o servidor não incluído na escala do plantão que estiver em afastamento legal com início antes e término até o final do recesso.

<sup>61</sup> **Resolução TCU nº 360/ 2023** (Dispõe sobre a realização das comunicações processuais no âmbito de Tribunal de Contas da União.) Art. 39. § 3º Os prazos processuais, incluindo os referentes à interposição de recursos, serão suspensos durante o período de recesso do Tribunal previsto no art. 68 da Lei nº 8.443, de 1992, à exceção dos relacionados à adoção de medida cautelar e dos relacionados à Instrução Normativa-TCU 81/2018, de 20/6/2018.

regular de autoridades consulares, tradutores juramentados e serventias extrajudiciais para a prática de atos formais indispensáveis à regularização processual, conforme aplicável.

195 Nesse contexto, a exigência de apresentação imediata da procuração como condição para a prática de atos urgentes acabaria por comprometer o direito da Recorrente.

196 O art. 104<sup>62</sup> do CPC é expresso ao autorizar que o advogado, afirmando urgência, atue sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo legal, solução que encontra paralelo no art. 5º, §1º<sup>63</sup>, do Estatuto da Advocacia, e que se coaduna com os princípios da razoabilidade, da instrumentalidade das formas e da eficiência processual. Trata-se de mecanismo excepcional, porém plenamente adequado a hipóteses como a presente, em que a urgência é objetiva e demonstrável.

197 Adicionalmente, o próprio regime processual aplicável ao TCU privilegia a correção de vícios formais sanáveis, em detrimento da invalidação de atos que contribuam efetivamente para o exame do mérito. Nesse sentido, o art. 145 do RITCU<sup>64</sup>, estabelece que eventual irregularidade de representação deve ser sanada mediante concessão de prazo, não sendo razoável desconsiderar atos praticados de boa-fé que auxiliem na formação do convencimento do julgador, especialmente quando inexistente qualquer prejuízo às demais partes ou à Administração.

198 Ressalte-se, por fim, que a presente manifestação não implica renúncia à regularização formal da representação processual, mas apenas a adoção de medida necessária e proporcional para compatibilizar a urgência do caso com as particularidades inerentes à condição de empresa estrangeira da Recorrente. A concessão do prazo requerido preserva a regularidade do processo, assegura o contraditório e evita que formalidades transitórias inviabilizem o exame de matéria relevante submetida à apreciação deste E. Tribunal.

199 A jurisprudência do TCU também é firme no sentido de que a atuação processual sem a juntada imediata de instrumento de procuração pode ser admitida em hipóteses excepcionais, desde que caracterizada situação de urgência e assegurada a posterior

<sup>62</sup> **CPC**. Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente. § 1º Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz. § 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos.

<sup>63</sup> **Estatuto da Advocacia**. Art. 5º O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato. § 1º O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período.

<sup>64</sup> **RITCU**. Art. 145. As partes podem praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído, ainda que não seja advogado. § 1º Constatado vício na representação da parte, o relator fixará prazo de dez dias para que o responsável ou interessado promova a regularização, sob pena de serem tidos como inexistentes os atos praticados pelo procurador.

regularização deste Pedido de Reexame, em consonância com o princípio do formalismo moderado e com a instrumentalidade das formas.

200 Nesse sentido, o Acórdão nº 1.273/2019-TCU-Plenário reconheceu expressamente que, embora não se prescindia do cumprimento das formalidades relativas à representação processual, a atuação inicial sem mandato pode ser tolerada em contexto emergencial, desde que haja posterior apresentação da procuração para regularização dos atos praticados. Conforme assentado pelo E. Tribunal:

Quanto à representação administrativa da empresa pelo advogado e único sócio-administrador, sem apresentação do contrato social ou de procuração, esclareça-se que este Tribunal é pautado pelo princípio do formalismo moderado. O que não significa dizer que não há requisitos e formalidades a serem cumpridos. [...] a situação emergencial traduz-se em um momento específico, sendo necessária a posterior apresentação de procuração para regularização da atuação como advogado.  
(Acórdão nº 1.273/2019 – TCU/Plenário, Processo nº 039.746/2018-6)

201 No caso em exame, estão presentes elementos objetivos que justificam: (i) a urgência concreta da manifestação; (ii) a inexistência de prejuízo à instrução processual; (iii) a boa-fé da Recorrente; e (iv) as particularidades decorrentes de sua condição de empresa estrangeira, que impõem trâmites adicionais para a formalização válida do mandato no País. Dessa forma, à luz dos precedentes acima mencionados, mostra-se plenamente compatível com legislação e regulamentação aplicáveis, bem como com a jurisprudência do TCU a concessão de prazo para a juntada posterior do instrumento de procuração, preservando-se a regularidade do processo sem prejudicar, por excesso de formalismo, o exame de matéria relevante submetida à apreciação deste E. Tribunal.

## VII. PEDIDOS

---

202 Diante de todo o exposto, com fundamento nas discussões técnicas, jurídicas e nas irregularidades procedimentais detalhadamente demonstradas ao longo deste Pedido de Reexame, requer a Recorrente a este E. Tribunal de Contas da União que:

### (a) Do conhecimento e admissibilidade do recurso

(a.1.) Seja admitido o presente Pedido de Reexame, reconhecendo-se sua tempestividade e cabimento, porquanto interposto dentro do prazo legal e regulamentar, nos termos dos arts. 48 da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 286 do RITCU, contra deliberação colegiada proferida pelo Plenário d. Tribunal.

**(a.2.)** Subsidiariamente, caso não se reconheça o cabimento do Pedido de Reexame, requer-se a admissão do presente recurso como Recurso de Reconsideração, com fundamento no princípio da fungibilidade e nos arts. 278, 282, 285 e 286 do RITCU, a fim de evitar prejuízo processual e assegurar o aproveitamento do ato recursal.

**(a.3.)** Seja reconhecida a legitimidade ativa da Recorrente como parte interessada no acompanhamento do Processo TCU do Tecon Santos 10, nos termos do art. 48 da Lei Orgânica do TCU c/c os arts. 285 e 286 do RITCU, em razão de sua afetação direta pelas determinações e recomendações constantes dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6 e 9.10 do Acórdão; e

**(a.4.)** Seja conhecido o presente Pedido de Reexame dotado de interesse recursal e voltado contra deliberação colegiada do Plenário que impôs condicionantes, determinações e recomendações de elevado impacto concorrencial, econômico e regulatório, aptas a interferir diretamente na modelagem, na competitividade e na própria viabilidade do certame pelas determinações e recomendações constantes dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6 e 9.10 do Acórdão.

## **(b) Da concessão de efeito suspensivo e medida cautelar**

**(b.1.)** Seja reconhecido e declarado o efeito suspensivo legal do presente Pedido de Reexame, previsto no art. 48 da Lei Orgânica do TCU, para suspender a eficácia dos comandos do Acórdão até o julgamento definitivo do mérito, notadamente as recomendações de vedação ampla e abstrata à participação de armadores e grupos verticalizados (itens 9.3.1 e subitens 9.3.1.1 a 9.3.1.7), evitando-se que o edital seja, desde logo, moldado sob tais condicionantes diante do risco concreto de responsabilização futura dos gestores setoriais.

**(b.2.)** Adicionalmente, seja concedida medida cautelar incidental, com fundamento no art. 276 do RITCU, para: **(i)** suspender a publicação do edital do Tecon Santos 10; e **(ii)** determinar que ANTAQ e MPor se abstenham de praticar atos voltados à execução das recomendações impugnadas até a apreciação final do Pedido de Reexame.

## **(c) Do provimento do recurso e da reforma do Acórdão reexaminado**

**(c.1.)** Preliminarmente, seja reconhecida a extrapolação da competência do TCU em relação à recomendação constante dos itens 9.3 e subsequentes, para a reforma do Acórdão neste ponto ou, subsidiariamente, sua reformulação, a fim de suprimir a prescrição de conteúdo normativo mínimo ou qualquer formulação com efeito coercitivo indireto.

**(c.2.)** No mérito, seja julgado procedente o presente Pedido de Reexame, para reformular integralmente o Acórdão recorrido, no que se refere às determinações e recomendações constantes dos itens 9.3 e subitens e 9.5, por sua afetação direta à esfera jurídica e competitiva da Recorrente, a fim de, especialmente:

- (i) afastar integralmente as recomendações de vedação ampla e abstrata à participação de armadores e grupos verticalizados (item 9.3.1 e subitens);
- (ii) eliminar ou reformular a previsão de suspensão cautelar automática do certame por descumprimento de recomendações não vinculantes (item 9.5);
- (iii) a substituição de remédios estruturais por remédios concorrenciais proporcionais, nos moldes já validados tecnicamente pela ANTAQ e pelo CADE.

Considerando que a Recorrente é empresa estrangeira e tendo em vista os trâmites necessários para a validade de documentos estrangeiros no País, informa que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar desta data, realizará a juntada do instrumento de procuração aos autos, nos termos do art. 104 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, do art. 5º, § 1º, da Lei nº 8.906/1994 e do art. 145 do RITCU.

Sendo o que cumpria para o momento, a Recorrente coloca-se à inteira disposição para prestar eventuais esclarecimentos adicionais que se fizerem necessários e aproveita o ensejo para renovar os seus protestos de elevada estima e consideração.

Brasília/DF, 23 de dezembro de 2025

Nestes termos,  
Pede deferimento.

---

**EDUARDO HAYDEN CARVALHAES  
NETO**

OAB/SP 221.960

---

**MARCELO RIBEIRO DE OLIVEIRA**

OAB/DF 15.753

---

**KAREN MENTZINGEN COUTINHO**

OAB/RJ 170.319

---

**LARISSA PEREIRA SILVEIRA**

OAB/SP 491.578