



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER Nº 17.463/18.

CONTRATO DE ARRENDAMENTO DA ÁREA CONSTITUÍDA DO COMPLEXO CAIS MAUÁ, NO PORTO DE PORTO ALEGRE, FIRMADO ENTRE A SUPERINTENDÊNCIA DE PORTOS E HIDROVIAS - SPH E A EMPRESA CAIS MAUÁ DO BRASIL S/A – CMB. PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.

- a) A arrendatária, Cais Mauá do Brasil S/A – CMB, utilizou-se já de dois mecanismos contratuais previstos para reequilibrar o contrato: a suspensão do pagamento da remuneração devida à arrendante, com supedâneo na cláusula sexta, § 4º do contrato; e, antes disso, o benefício estipulado no § 1º da cláusula sexta do contrato, pagando apenas 10% do valor contratual.
- b) Se ainda houver desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de arrendamento, tal desequilíbrio deverá ser cabalmente demonstrado e comprovado pela contratada, em procedimento administrativo próprio, seguindo os trâmites definidos na Resolução ANTAQ nº 3.220/14.

O presente Processo Administrativo, SPI nº 1068-0436/15-1, foi inaugurado pelo Ofício nº 045/2015 (fls. 02-04), de 22/04/2015, elaborado pela empresa Cais Mauá do Brasil S/A – CMB – e direcionado à Superintendência de Portos e Hidrovias – SPH. O conteúdo do documento diz respeito às dificuldades

6



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

enfrentadas na obtenção das licenças necessárias para a continuidade das obras civis de implantação do Projeto de Revitalização do Cais Mauá, no qual a CMB figura como arrendatária e a SPH figura como arrendante, por motivos não imputáveis àquela, quais sejam: (a) localização de manchas de óleo ascarel em locais específicos do Complexo Cais Mauá, que exigiram a suspensão do processo de licenciamento; (b) entraves na obtenção de licenças de demolição de estruturas no setor dos armazéns, especialmente do Armazém A7 e do Prédio CICOA-Cibrazém; c) atraso na liberação de licenças.

Ante tais fatos, a arrendatária requer a suspensão temporária da obrigação de pagamento da remuneração do arrendamento, nos termos do § 4º da Cláusula 6ª do Contrato de Arrendamento, bem como o cancelamento do boleto de cobrança emitido em 14/04/2015, referente ao mês 03/2015.

Às fls. 05-08, a arrendatária anexou a Comunicação nº 123/2014, na qual apresentou proposta de aditamento ao Contrato de Arrendamento celebrado em 23/12/2010, contemplando, dentre outras demandas, o pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, ante a modificação das condições inicialmente traçadas para o projeto. Foram acostados aos autos, ainda, os seguintes documentos:

- Quadro comparativo da proposta de alteração do contrato de arrendamento (fls. 09-36)
- Quadro resumo da proposta de alteração do contrato de arrendamento (fls. 37-38)
- Quadro de remuneração (fls. 39-41)
- Quadro de remuneração e ajustes (fls. 42-45)
- Sugestão de minuta do 4º Termo Aditivo (fls. 46-62)
- Sugestão de redação da Consolidação do Contrato de Arrendamento (fls. 63-78)
- Parecer Jurídico elaborado pelo Professor Arnaldo Wald (fls. 79-141)
- Relatório gerencial de evolução do EIA-RIMA e Licenciamento Ambiental (fls. 146-152)
- Linha do tempo: EIA-RIMA (fls. 155-157)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

- Documentos referentes à localização de óleo Ascarel nas dependências do Cais Mauá, o qual contém Bifenilas Policloradas, substâncias cuja fabricação e comercialização foram proibidas pela Portaria Interministerial n° 19, de 29/01/1981 (fls. 158-244)
- Documentos referentes aos pedidos de demolição do armazém A7 e do prédio CIBRAZÉM/CICOA (fls. 245-286 e 456-591)
- Relatório de passivos ambientais da área do Cais Mauá (fls. 287-411)
- Projeto de Remoção de Resíduos Sólidos (fls. 412-455)

À fl. 601, consta Informação da Diretoria Executiva da Superintendência de Portos e Hidrovias – SPH, de 24/04/2015, encaminhada à Secretaria de Transportes e Mobilidade – ST, com destino ao Agente Setorial desta Procuradoria-Geral do Estado, sugerindo a suspensão do pagamento da remuneração pelo prazo de até 180 dias para a obtenção das licenças, bem como a constituição de um grupo de trabalho para revisão e análise jurídica, contábil e financeira do Contrato de Arrendamento, para fins de, posteriormente, avaliar a proposta do Termo Aditivo n° 04.

Às fls. 602-605 a CMB apresentou complementação ao Ofício n° 045/2015, narrando o histórico de providências referentes ao licenciamento ambiental e ao licenciamento de obras de demolição. Ato contínuo, às fls. 606-607, consta análise de Engenheiro da SPH, confirmando a veracidade dos apontamentos realizados pela CMB no ofício n° 043/2015 sobre os passivos ambientais da área.

A cópia do processo administrativo 315-0436/14-3, referente à regularização de imóveis e bens passíveis de baixa, foi anexada às fls. 608-672, enquanto nas fls. 673 e 674 constam, respectivamente, os ofícios GAB/SPH n° 163/2015 e 142/2015, destinados à Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assuntos Especiais da Prefeitura de Porto Alegre – RS, nos quais são solicitadas informações sobre as iniciativas tomadas pela CMB para a obtenção das licenças ambientais.

Em resposta a tais questionamentos, à fl. 675, o Secretário de Desenvolvimento e Assuntos Especiais informou que “a empresa Cais Mauá do Brasil está cumprindo todos os prazos para apresentação dos projetos e/ou complementações



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

solicitadas." Foi apresentado, ainda, histórico do projeto de Revitalização do Cais Mauá (fls. 676-679).

Às fls. 680-685, foi anexada cópia do Ofício CMB n° 042/2015, no qual são elencados os assuntos pendentes de solução por parte da SPH, bem como relatório de engenharia referente às ações comprometidas devido à postura não colaborativa da SPH (fls. 686-692).

Nesse estágio, o expediente administrativo foi encaminhado pela SPH à Assessoria Jurídica da Secretaria dos Transportes e Mobilidade. O Agente Setorial da PGE junto à tal secretaria, Dr. Paulo Rogério Silva dos Santos, exarou a Promoção n° 007/2015 às fls. 693-699, concluindo pelo acolhimento da pretensão da CBM quanto à suspensão dos pagamentos. Foi sugerida, ainda, a aferição periódica dos andamentos para fins de determinar o prazo da referida suspensão. Já quanto à renovação automática do prazo do arrendamento (25 anos), recomendou-se a realização de nova avaliação jurídica e de conveniência administrativa, em outra oportunidade.

Ato contínuo, à fl. 700, a SPH informou à CMB o deferimento do pedido de suspensão do pagamento integral do arrendamento. O cancelamento do documento de cobrança foi solicitado à fl. 701, e efetivado conforme documentos de fls. 702-722.

À fl. 725, a CMB informa que as condições que geraram a suspensão dos pagamentos persistem. Novas informações sobre os andamentos são solicitadas pela SPH à Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assuntos Especiais da Prefeitura de Porto Alegre, as quais são prestadas às fls. 728-729. Nesse sentido, à fl. 734 a SPH informa à CMB a manutenção da suspensão do pagamento.

Outrossim, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul realizou Auditoria tendo por objeto o contrato de arrendamento, sendo que o Relatório de Auditoria (fls.741-769) concluiu que ainda restam assuntos pendentes por parte da Administração da SPH, inobstante o término das atividades do Grupo de Trabalho Cais Mauá, cujo Relatório Final consta nas fls. 770-780.

Nesse contexto, tendo em vista que o TCE apontou que os pagamentos deveriam ter sido realizados de forma integral até o deferimento da



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

suspensão, em 22/04/2015, a SPH oficiou a CMB (fls. 788-789), encaminhando boleto de cobrança do valor apurado (fl. 790).

A CMB, no entanto, defendeu a dispensa da cobrança (fls. 791-793), tendo a Assessoria Jurídica da SPH se manifestado às fls. 794-798, sugerindo o encaminhamento do expediente à Secretaria de Transportes, com vistas ao Agente Setorial da PGE.

Realizado tal encaminhamento, o Agente Setorial da PGE junto à Secretaria dos Transportes manifestou-se às fls. 800-804, entendendo que a suspensão do pagamento do arrendamento deve ter seu termo inicial fixado em 01/03/2015 e sugerindo, contudo, que o expediente fosse encaminhado à área especializada da Procuradoria-Geral do Estado para que se manifeste sobre a questão.

Nesse diapasão, de ordem do Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos, o expediente foi encaminhado à Equipe de Consultoria da Procuradoria do Domínio Público Estadual – PDPE. Requeridas cópias de documentos, foram anexados o Edital de Concorrência nº 001/2010 (fls. 813-817), o Primeiro Termo Aditivo (fls. 817v-818v), o Segundo Termo Aditivo (fls. 819-821v) e o Terceiro Termo Aditivo (fls. 822-822v).

Após os trâmites administrativos pertinentes, sobreveio a Informação nº 005/18/PDPE, de lavra da Procuradora do Estado Cristiane da Silveira Bayne (fls. 824-835), cuja conclusão é no sentido de que “o termo inicial da suspensão do pagamento do arrendamento corresponde à data do requerimento da empresa CMB, diante da eficácia “ex nunc” desse direito formativo só então exercitado pela arrendatária.”

Nesse momento, o expediente foi restituído à SPH, que deu conhecimento da decisão à CMB. Esta, por sua vez, manifestou-se às fls. 837-838, alegando ter tomado ciência de fato até então desconhecido, qual seja, que antes da recomendação do TCE a SPH já havia anulado os boletos de cobrança dos meses de março e abril de 2015, o que tornaria a obrigação inexigível.

A CMB contestou, também, as cobranças realizadas em 12/2017, 01/2018 e 02/2018, alegando que nesse período ainda não dispunha de todas as autorizações para realizar as obras na área arrendada (vide fls. 857-859). A empresa solicitou, ainda, que durante três anos a contar de 01/03/2018 – ou da data da aprovação



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

das plantas pela ANTAQ e pela SUPRG, caso não o façam de forma tempestiva – as obrigações de pagamento do arrendamento sejam também estabelecidas em 10% do seu valor integral. Por fim, a CMB requereu que os pagamentos realizados entre 2012 e 2015 sejam reconhecidos como créditos passíveis de utilização para compensação com as obrigações que se vencerem durante os próximos três anos.

Anexada a Licença de Instalação expedida pela Prefeitura Municipal de Porto Alegre às fls. 868-876, sobreveio nova Promoção do Agente Setorial da PGE junto à Secretaria de Transportes (às fls. 877-879), na qual concluiu pelo indeferimento dos pleitos realizados pela CMB nos documentos 013/2018 (fls. 837-838) e 014/2018 (fls. 857-859). O indeferimento foi comunicado pela SUPRG à CMB através do Ofício nº 046/2018 (fl. 881), e a empresa contestou as conclusões às fls. 885-891.

Ante a celeuma narrada, houve manifestação da Assessoria Jurídica da SUPRG às fls. 893-901, e nova Promoção do Agente Setorial da PGE junto à Secretaria de Transportes às fls. 932-936, com minucioso relatório de todo o expediente administrativo, bem como análise jurídica referente ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro. Foi referido, ainda, que a análise do documento CMB 013/2018 (fls. 837-838) como recurso hierárquico pelo Secretário dos Transportes – que detém competência para exercer a supervisão da SUPRG – será realizada somente após a manifestação da Procuradoria-Geral do Estado quanto ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento.

Nesse estágio processual, o expediente foi novamente encaminhado a esta Casa, onde após os trâmites administrativos, é a mim distribuído em 02/10/2018, para análise.

É o relatório.

Trata-se de analisar o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado pela empresa Cais Mauá do Brasil S/A – CMB, deduzido no Ofício 028/CMB, datado de 03/07/2018 (fls. 885/891), conforme encaminhamento proposto pelo Sr. Agente Setorial junto à Secretaria dos Transportes, na Promoção nº 089/2018 (fls. 932/936).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é garantido por norma constitucional – art. 37, XXXI - e disciplinado mais detalhadamente no art. 65, II, d, da Lei de Licitações, *verbis*:

“Art. 65 – Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

...

II- por acordo das partes:

...

d) para restabelecer a relação, que as partes pactuaram inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”.

Trata-se da aplicação da teoria da imprevisão, conforme magistério de HELY LOPES MEIRELLES:

“APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO

A teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que a ocorrência de eventos novos, imprevisos e imprevisíveis pelas partes, autoriza a revisão do contrato, para seu ajustamento às circunstâncias supervenientes. É a moderna aplicação da velha cláusula *'rebus sic stantibus'* aos contratos administrativos, à semelhança do que ocorre nas avenças de Direito Privado, quando surgem fatos não cogitados pelos contratantes, criando ônus excessivo para uma das partes, com vantagem desmedida para a outra. Esse desequilíbrio retira a comutatividade do ajuste e impõe a revisão do contrato, para que se possibilite sua execução sem a ruína econômica do particular contratado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Essa teoria, entre nós, está consagrada desde o Decreto-lei 2.300/86 (Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos) e vem repetida na lei atual (art. 65, II "d"), que autoriza a alteração consensual do ajuste para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração, para a justa remuneração do seu objeto, com o escopo de manter a equação econômico-financeira inicial. Até então, sua aplicação, assentada na equidade, era aceita pela jurisprudência pátria, que, seguindo os rumos do Conselho de Estado da França e estimulada pela doutrina, vinha admitindo a revisão de ajustes públicos em razão de fatos supervenientes a altamente onerosos para o particular contratado. (Direito Administrativo Brasileiro, 16ª ed., RT, 1991, pp. 215/216)

Portanto, se a relação que fora pactuada originariamente pelas partes, entre os encargos do contratado e a retribuição devida pela Administração, alterar-se substancialmente, devido a fatos supervenientes alheios à vontade do contratado, causando excessiva onerosidade ao contratado, deverá ser feito o reequilíbrio do contrato.

In casu, a contratada – arrendatária – alega que há desequilíbrio no contrato de arrendamento, em razão da excessiva demora na obtenção das licenças para início das obras, além do atraso na obtenção da imissão na posse do bem. Suas razões foram deduzidas no Ofício 028/CMB.

No referido Ofício 028/CMB, assim se manifesta a arrendatária, formulando seu pedido:

III. DA EXTENSÃO DO PERÍODO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE

20. De início, a CMB reitera sua posição no sentido de que deve ser garantido a ela o direito de pagar, pelo período de 3 (três) anos a contar de 01/03/2018, o valor de 10% do valor integral do arrendamento – deduzindo-se, ainda, os valores já pagos pela CMB entre os anos de 2012 e 2015.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

21. Independentemente disso, na hipótese de a SUPRG efetivamente manter a decisão objeto do Of. SUPRG-POA nº 046, a CMB ressalta que, antes de efetuar qualquer cobrança à Arrendatária, será igualmente necessário proceder ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Arrendamento.

22. Conforme já informado pela CMB à Superintendência de Portos e Hidrovias – SPH, antecessora da SUPRG, a Arrendatária sofreu diversos percalços imprevisíveis e alheios ao seu controle até poder iniciar a efetiva implementação do projeto de revitalização. Exemplificativamente:

a) apesar da diligência da Arrendatária para obter todas as licenças e autorizações necessárias para o início das obras, as diversas autoridades governamentais envolvidas na concessão dessas licenças demoraram prazo muito superior ao estimado pelo Estado do Rio Grande do Sul quando da elaboração da licitação relativa ao Arrendamento. Esta demora impactou diretamente o cronograma das obras e, conseqüentemente, a expectativa de retorno do Projeto;

b) a posse sobre toda a área arrendada foi transferida para a CMB vários anos depois de celebrado o Contrato de Arrendamento, o que também afetou o cronograma de obras e a atual projeção de retorno do empreendimento;

c) a área arrendada possuía passivos ambientais relevantes que não haviam sido divulgados quando da licitação, obrigando a Arrendatária a tomar medidas custosas e que contribuiriam para atrasos na outorga de licenças e autorizações, o que igualmente afetou o cronograma de obras e a atual projeção de retorno do empreendimento”.

As razões lançadas pela arrendatária, acima transcritas, que embasam o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, serviram já de fundamento para deferimento de pedido anteriormente deduzido pela empresa (por meio do Ofício CMB-45), de que houvesse a suspensão do pagamento da remuneração devida à arrendante, com supedâneo na cláusula sexta, § 4º do contrato, *verbis*:

“Cláusula sexta – Remuneração

A ARRENDATÁRIA obriga-se a pagar ao ARRENDANTE a importância de R\$ 2.500.00,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para cada ano de contrato,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

importância esta dividida em 12 (doze) parcelas iguais e sucessivas, ou o equivalente ao percentual de 1,70% (um inteiro e setenta avos) sobre a Receita Operacional Bruta mensal apurada nos demonstrativos financeiros, o quantum for maior, pagáveis até o 15º (décimo quinto) dia útil de cada mês de vencimento mediante depósito realizado através de ficha de compensação bancária obtida junto à Fazenda Estadual.

(...)

§ 4º - No período entre a assinatura do presente contrato e o início da operação do Complexo Cais Mauá, a ARRENDATÁRIA poderá solicitar ao ARRENDANTE, a suspensão temporária do pagamento do arrendamento, caso a ARRENDATÁRIA não possa efetuar as obras de construção e implantação do Complexo Cais Mauá em decorrência de quaisquer impedimentos de ordem legal ou da não obtenção das licenças necessárias para a realização das obras e serviços, por motivos alheios a sua vontade".
(grifou-se)

Ressalta-se que o valor da remuneração sofreu majoração por meio do Terceiro Termo Aditivo, passando para a importância de 3.000.000,00 (três milhões de reais) para cada ano de contrato (fls. 822).

Portanto, por meio do Ofício CMB-45, datado de 22 de abril de 2015 (fls. 02/04), a empresa solicitou a suspensão do pagamento da remuneração do arrendamento, sendo tal pleito examinado pelo Sr. Agente Setorial da PGE, Dr. Paulo Rogério Silva dos Santos, que concluiu pelo seu acolhimento, na Promoção nº 007/15 (fls. 693/699). Da mencionada Promoção, transcreve-se o seguinte excerto:

"A CMB bem fundamenta a sua pretensão, cuja previsão encontra possibilidade cristalina no parágrafo 4º, da Cláusula Sexta – 'Remuneração' do Contrato de Arrendamento prevê que a Arrendatária poderá solicitar ao Arrendante a suspensão temporária do pagamento do arrendamento, caso a Arrendatária não possa efetuar as obras de construção e implantação do Cais Mauá em razão de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

impedimentos de ordem legal ou da não obtenção das licenças necessárias para a realização das obras e serviços, por motivos alheios a sua vontade.

Ao que reportam, demonstram e comprovam, as iniciativas da empresa estariam inibidas em razão das limitações impostas pelas ausências das autorizações/licenciamentos.

Sem dúvidas trata-se de área cercada do maior cuidado, pois além de patrimônio público em região nobre da cidade, com importância histórica, tem a proximidade com denominado Rio Guaíba, que banha e abastece Porto Alegre. Portanto, é vital todo o cuidado com o manejo do imóvel e jamais se poderá interferir neste patrimônio sem as devidas autorizações e licenças competentes. O Contrato de Arrendamento teve especial reserva quanto à alteração daquele ambiente, plenamente justificada.

Por outro lado, naturalmente, assegurou-se à Arrendatária possibilidade de diferimento nos seus compromissos, quando essa estiver condicionada à obtenção das autorizações/licenças e as mesmas independam da sua vontade. Parece ser o caso.

A Direção da SPH em sua manifestação de fls. 142, assumiu perante os representantes da CMB o compromisso de buscar uma solução técnica e legal, que viabilize a suspensão do pagamento e os cancelamentos dos boletos de cobrança. Sugeriu, ainda, a suspensão dos pagamentos integrais do arrendamento pelo prazo de até 180 dias para fins de obtenção das autorizações/licenças.

Há plausibilidade no requerimento, cujo pedido encontra-se bem fundamentado e comprovado. Além do documento CMB 045 -2015, que inaugura o presente expediente, foi juntado cópia de correspondência CMB042-2015 (fls. 677), endereçada à SPH e à ANTAQ dando conta de 'Relato de assuntos pendentes de solução por parte da SPH'.

Inicialmente, afirma que a imissão na posse foi parcial e que 'nem todos os assuntos tratados entre as partes foram concluídos e/ou, tampouco, conduzidos de forma adequada para permitir a implantação do Projeto de Revitalização no cronograma físico-financeiro originalmente previsto no Contrato de Arrendamento', (...).

Ainda que possam subsistir controvérsias sobre a ocupação parcial, deste ou daquele espaço, é notório que a CMB não utiliza as áreas já disponíveis ou ocupadas para proveito próprio ou para obtenção de rendas. Nem é o que se questiona aqui. Também é cediço que os três anos sem a cobrança integral do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

arrendamento foi medida acauteladora, porém insuficiente para início das operações o que justificaria a sua cobrança. Nesse sentido, o próprio contrato previu a possibilidade de suspensão da cobrança integral por um prazo maior que o triênio original, sem determinar qualquer prazo máximo, mas remeteu a circunstâncias fáticas que devem ser aferidas pela contratante, permanentemente, qual seja: a não obtenção das licenças por razões alheias a vontade da CMB.

Preliminarmente, não há que se cogitar em prejuízo para o Estado, vez que à arrendatária não é disponível a integralidade do objeto contratado em razão dos procedimentos de licenças em andamento. Como já se disse, o contrato equilibrou a relação com os permissivos.

O Gestor, Direção da SPH, reconhecendo a plausibilidade do pleito da CMB, assumiu o compromisso de buscar solução técnica e legal que viabilizasse a suspensão requerida. Pediu orientação a este Agente Setorial da PGE para o acolhimento da hipótese suscitada pela arrendatária.

A comprovação da ausência dos licenciamentos está referendada por quem tem esta legitimidade, leia-se: a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, conforme já referido – fls. 612 e ss. – incluindo o histórico exaustivo do passo-a-passo do projeto de Revitalização.

Sendo assim, e por este fundamento, opina-se pelo acolhimento da pretensão da CMB".

A Promoção acima transcrita foi acolhida pelo Superintendente de Portos e Hidrovias, deferindo-se à arrendatária a suspensão do pagamento da remuneração, até que fossem obtidas as licenças necessárias ao início do empreendimento. Com a expedição da Licença de Instalação (LI nº 017272/2017, fls. 873/876) em 04/12/2017, deixaram de subsistir as circunstâncias que impediam o início das obras de implantação do projeto de revitalização do Cais Mauá, passando a ser cobrada da arrendatária a remuneração mensal pelo arrendamento, conforme previsto no Contrato.

Antes do período de suspensão do pagamento da remuneração, a arrendatária gozou do benefício estipulado no § 1º da cláusula



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

sexta do contrato, pagando apenas 10% do valor, como explicitado na Promoção nº 007/15, antes citada. Transcreve-se adiante a referida cláusula:

“Cláusula sexta – remuneração

(...)

§ 1º - Excepcionalmente, nos 3 (três) primeiros anos do presente contrato, a ARRENDATÁRIA pagará apenas o equivalente a 10% (dez por cento) da importância indicada no caput desta Cláusula Sexta, nos prazos e na forma de pagamento ali mencionados.

Vê-se, portanto, que o Contrato de Arrendamento previa mecanismos próprios de proceder ao reequilíbrio econômico-financeiro da avença: por meio da redução da remuneração devida pela arrendatária, a apenas 10% do valor total, nos três primeiros anos da contratualidade; e por meio da suspensão total do pagamento, enquanto perdurassem circunstâncias que a impedissem de efetuar as obras de construção e implantação do Complexo Cais Mauá, como a não obtenção das licenças. A arrendatária usufruiu desses dois mecanismos contratuais.

Apesar de já ter usufruído dos dois mecanismos contratuais estipulados para reequilibrar o contrato, a arrendatária alega que há desequilíbrio econômico-financeiro na avença, postulando sua correção. Invoca o disposto na Resolução ANTAQ nº 3.220/2014, art. 14, I, segundo a qual a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento deve se dar, preferencialmente, pelo aumento dos valores financeiros previstos no contrato de arrendamento.

Ocorre que, se houver ainda desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de arrendamento, tal desequilíbrio deverá ser cabalmente demonstrado e comprovado pela contratada, seguindo os trâmites definidos na Resolução da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ nº 3.220/2014 antes mencionada, como previsto no art. 19, *verbis*:

6



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

“Art. 19 – Para os contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, a revisão contratual será realizada com base na metodologia estabelecida no Capítulo III desta Norma, preservadas as condições contratuais.

(...)”.

O citado Capítulo III da Norma em comento detalha o procedimento administrativo em que será formulado o pedido de recomposição, dispondo sobre os documentos que deverão ser apresentados pelo contratado em seu art. 7º, § 2º, *verbis*:

“Art. 7º Considera-se mantido o equilíbrio econômico-financeiro sempre que for comprovado o atendimento às condições estabelecidas no contrato e mantida a alocação de riscos nele estabelecida.

(...)

§ 2º O pedido de revisão contratual formulado pela arrendatária deverá ser instruído com:

I - relatório técnico ou laudo pericial que demonstre o impacto econômico-financeiro, verificado ou projetado, em decorrência do evento; e

II - todos os documentos necessários à demonstração do cabimento do pleito, sem prejuízo da possibilidade de a ANTAQ ou o poder concedente solicitar outros documentos, assim como laudos técnicos ou econômicos específicos, elaborados por entidades independentes contratadas pela arrendatária.

§ 3º Na hipótese de solicitação de outros documentos, assim como laudos técnicos, econômicos e contábeis específicos, elaborados por entidades independentes contratadas pela arrendatária, esta deverá indicar o nome da entidade independente à ANTAQ, que poderá vetar a indicação, motivadamente, no prazo de 10 (dez) dias úteis, sob pena de se ter por aceita a entidade indicada.”

Nesse passo, resta evidente que a revisão contratual para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato necessita de prévio procedimento administrativo, em que deverá restar comprovada a ocorrência de álea econômica extraordinária. Tal álea deve tornar o contrato excessivamente oneroso ao contratado, a ponto de criar-lhe um ônus insuportável. Sobre o tema do reequilíbrio



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

econômico-financeiro, já se manifestou essa Procuradoria-Geral, no Parecer nº 14.774, de lavra da Dra. Andrea Trachtenberg Campos, do qual se transcreve o seguinte excerto:

"JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. Renovar. RJ.) ressalta que "o rompimento que autoriza a alteração tanto pode decorrer de fato imprevisível", quanto de fato previsível de efeitos incalculáveis, "desde que suficientes para impedir ou retardar a execução do contrato; **quanto a esta aptidão, é preciso distinguir o atraso ou impedimento suportável, que não geraria direito à revisão do pactuado porque se contém nos limites da álea ordinária (inerente a todo contrato), daquele que imporá ônus ou dano insuportável**". A cláusula *rebus sic stantibus*, que é a projeção da teoria da imprevisão, pressupõe álea extraordinária, "de ordem a tornar iníqua e ruínoza a prestação, acarretando lucro exorbitante e injusto para o credor e gravame insuportável para o devedor, importando examinar a boa-fé dos contraentes quanto à impossibilidade de haverem previsto a superveniência de tais condições quando da avença", acrescentando, ainda, que "flutuações econômicas e de mercado não devem constituir motivo habitual para a invocação da regra excepcional para alterar o pactuado", bem como "a álea ordinária, previsível e suportável, é de risco inerente a todo o contrato, daí ser a aplicação da *rebus sic stantibus* restritiva e não extensiva" (grifei).

Deve restar evidente tamanho ônus "que inviabilize a manutenção da relação contratual, sendo insuportável ao particular arcar com os encargos decorrentes de tais fatos supervenientes". O "*simples aumento de despesas inerentes ao fornecimento ou serviço por parte do contratado, seja em razão de dissídio coletivo, seja por defasagem do preço ajustado em relação ao praticado no mercado, não bastam para que seja configurado o desequilíbrio, não impondo, portanto, a revisão*" - grifei (ALBUQUERQUE, CELIA MARIA OLIVEIRA PASSOS DE. Equilíbrio econômico-financeiro nos contratos da Administração Pública. ILC - Informativo de Licitações e Contratos - 34. 1996).

CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR (Contratos Administrativos. Saraiva. SP. 1986) lembra que o "**contratante particular deve estar normalmente sujeito aos riscos do negócio que firmou**", pois as "**oscilações de preço e de material, as vicissitudes normais do contrato são o seu natural risco**". É o que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

se denomina "**a álea econômica ordinária**".

A aceitação do preceito da imprevisão não decorreria da "**simples diminuição do lucro em expectativa**", mas "**quando a modificação, pelo seu vulto econômico, é para o particular intolerável e ruínosa**". É preciso que ocorra, como se afirma na doutrina francesa, um verdadeiro *bouleversement économique du contrat* (grifei).

A álea normal, "**que implica um encargo previsível ou suportável, não autoriza a revisão contratual, uma vez que é risco comum que todo comerciante corre ao assumir uma obrigação**". Deve ser irrefutável "**a existência de tamanho ônus ao particular, que inviabilize a manutenção da relação contratual, sendo insuportável a ele arcar com os encargos decorrentes de tais fatos supervenientes** - grifei (SANTOS, JOSÉ ADÃO FIGUEIREDO DOS. Reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo. ILC - Informativo de Licitações e Contratos - 89. 2001). (grifos do original)

Importante destacar recente acórdão prolatado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, de nº 774/2016, que aborda a questão do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento de área portuária, deixando claro que a assunção de riscos pelo poder concedente deve ser residual. Transcreve-se, abaixo, passagem do Acórdão elucidativa da questão:

" 70. Contudo, é plausível supor que, no curso da execução contratual, possam advir situações, previsíveis ou não, que escapem às consideradas para a montagem da equação econômico-financeira original, ou ainda, é possível que as premissas iniciais não se confirmem. A Antaq, em função de seu papel fiscalizatório dos contratos de arrendamento, por força do art. 27, inciso XVI, da Lei 10.233/2001, emitiu a Resolução 3.220/2014, em que disciplina as condições e procedimentos a serem cumpridos nos casos de revisão contratual para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

82. Por fim, cabe abordar o derradeiro tópico trazido pelo consulente, que diz respeito à hipótese de a arrendatária ter sido impossibilitada de operar, ficando inativa por determinado período, em razão de fato provocado pelo poder público (por exemplo, órgãos ambientais ou governos municipais) ou ainda devido a evento superveniente extraordinário e imprevisível.

(...)

83. É cediço que o arrendamento de áreas ou infraestruturas portuárias para a iniciativa privada envolve a assunção de riscos, por parte do poder concedente e do particular, que devem estar adequadamente previstos e alocados no contrato. Pode-se definir risco como “evento ou condição incerta que, se ocorrer, terá um efeito positivo ou negativo sobre pelo menos um objetivo do projeto, como tempo, custo, âmbito ou qualidade” (PMI, PMBOK Guide, 2004).

84. Tanto o poder concedente quanto as arrendatárias devem se sujeitar à alocação de riscos prevista nos contratos de arrendamento. O art. 8º da Resolução-Antaq 3.220/2014 (peça 6) impõe como condição para o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro a materialização de risco expressamente assumido pelo poder concedente no contrato de arrendamento, a saber:

Art. 8º A arrendatária ou o poder concedente poderão solicitar a revisão contratual para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos casos em que vierem a se materializar quaisquer dos riscos expressamente assumidos pelo poder concedente, nos termos previstos no contrato de arrendamento e com reflexos econômico-financeiros para alguma das partes.

85. Contudo, face à heterogeneidade de instrumentos contratuais em vigor, firmados por diversas entidades e sob diferentes marcos regulatórios, é possível que exista contratos de arrendamento sem clara divisão dos riscos.

86. Para esses casos específicos, entende-se que a assunção de riscos por parte do poder concedente deve ser residual, estando adstrita à álea econômica extraordinária e extracontratual, como a ocorrência de casos fortuitos ou de força maior, fatos do príncipe, fatos imprevisíveis ou, ainda, fatos previsíveis, mas de consequências incalculáveis. Tais situações, se



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

devidamente comprovadas, podem ensejar a revisão contratual, prevista no art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993, para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

87. Nessa seara, entende-se que o Poder Público, no regular exercício de polícia administrativa (emissão de licenças, execução de vistorias), não pode ser responsabilizado por eventuais frustrações de prazos, mormente devido ao fato de que sua atuação está condicionada à provocação por iniciativa do particular (elaboração de estudos, apresentação de documentos).

88. No mais, existem metodologias consagradas no mercado para se mensurar os prazos esperados e quantificar adequadamente os riscos de sua não concretização, de forma que tal situação pode ser precificada e embutida na proposta apresentada por ocasião da licitação do arrendamento.

89. Similar entendimento pode ser aplicado aos riscos de projeto que, em princípio, devem ser atribuídos ao arrendatário, pois este possui as melhores condições de identificar, avaliar, gerenciar e monitorar as implicações resultantes de situações incertas que impactem no desenvolvimento do contrato. Tal premissa tem o condão de estimular o particular interessado no arrendamento a desenvolver estudos e projetos suficientemente aprofundados, visando à mitigação dos riscos associados e possibilitando a apresentação de proposta compatível." (grifou-se)

Portanto, para que seja deferido qualquer pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, é necessário que seja comprovada a ocorrência de álea econômica extraordinária, por meio do devido processo administrativo. Referido procedimento é previsto na Resolução ANTAQ nº 3220/2014.

No referido procedimento há, inclusive, previsão de prazo preclusivo de dois anos para dedução do pedido, conforme o disposto no §1º do art. 8: "A solicitação pela arrendatária deverá ser apresentada no prazo máximo de 2 (dois) anos contados da ocorrência do fato caracterizador da materialização do risco ou do início da sua ocorrência, no caso de evento contínuo no tempo, sob pena de preclusão do direito à recomposição do equilíbrio, em caráter irrevogável e irretratável". Assim, caso o poder



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

concedente e a ANTAQ entendam que o pedido deveria ter sido deduzido tão logo a arrendatária deparou-se com os atrasos nas licenças, e não somente agora, após ter usufruído dos mecanismos contratuais -, então o direito ao reequilíbrio estará precluso.

Ressalta-se, por outro lado, que, antes de formular o atual pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, a arrendatária havia deduzido pedido de assinatura de Quarto Termo Aditivo ao contrato, o qual também contemplava o reequilíbrio. Todavia, não há notícia nesse expediente do desfecho de tal solicitação. Assim, entende-se necessário esclarecer se tal pedido foi analisado e, principalmente, se foi deferido, o que pode ter impacto no atual pedido.

ISSO POSTO, conclui-se que a arrendatária, Cais Mauá do Brasil S/A – CMB, utilizou-se já de dois mecanismos contratuais previstos para reequilibrar o contrato: a suspensão do pagamento da remuneração devida à arrendante, com supêndio na cláusula sexta, § 4º do contrato; e, antes disso, o benefício estipulado no § 1º da cláusula sexta do contrato, pagando apenas 10% do valor contratual.

Se ainda houver desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de arrendamento, tal desequilíbrio deverá ser cabalmente demonstrado e comprovado pela contratada, em procedimento administrativo próprio, seguindo os trâmites definidos na Resolução ANTAQ nº 3.220/14. No referido procedimento há, inclusive, previsão de prazo preclusivo de dois anos para dedução do pedido, conforme o disposto no §1º do art. 8, o que deverá ser objeto de análise pela arrendante e pela ANTAQ.

Por fim, destaca-se que anteriormente a arrendatária havia formulado pedido de celebração do Quarto Termo Aditivo, o qual também continha pedido de reequilíbrio econômico-financeiro. Não havendo manifestação nesse expediente acerca do desfecho de tal pedido, é mister tal esclarecimento, pois, caso tenha havido deferimento, haverá impacto na presente solicitação.

É o Parecer.





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Porto Alegre, 16 de outubro de 2018.


Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho
Procuradora do Estado

Ref. Exp. nº 1068-0436/15-1



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 001068-04.36/15-1

Acolho as conclusões do Parecer nº 17.463 / 18, da Procuradoria do Domínio Público Estadual, de autoria da Procuradora do Estado HELENA BEATRIZ CESARINO MENDES COELHO.

Restitua-se à Secretaria dos Transportes, com vista prévia ao Agente Setorial.

Em 05 de novembro de 2018.

Eduardo Cunha da Costa,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.