

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC 021.919/2015-1

Natureza: Consulta

Órgão: Secretaria de Portos

Interessado: Secretaria de Portos (08.855.874/0001-32)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: CONSULTA FORMULADA PELO TITULAR DA SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – SEP/PR. DÚVIDAS SOBRE: 1) COMO AVALIAR O IMPACTO DA NOVA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA QUE SE INSTALA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO SOBRE O PRAZO DA AVENÇA UNIFICADA, CONSIDERANDO QUE AS RESPECTIVAS VIGÊNCIAS, EM GERAL, SE ESGOTARÃO EM MOMENTOS DIFERENTES; 2) LIMITAÇÕES PARA A UTILIZAÇÃO DA EXTENSÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DE CONTRATOS DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO PARA FINS DE RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. CONHECIMENTO. RESPOSTA AO CONSULENTE.

- Na unificação de contratos de arrendamento, devem ser observados requisitos mínimos, tais como a verificação de interdependência das operações desenvolvidas e a demonstração de que a situação consolidada oferece ganhos reais de eficiência aos serviços portuários, sem prescindir de condições previamente impostas ao arrendatário, não acarretando ou agravando falhas de mercado, e atendendo aos critérios discricionários de conveniência e oportunidade.

- O prazo de vigência da avença unificada deve ser calculado conforme a metodologia do Fluxo de Caixa Total, a partir do estudo das receitas e despesas dos contratos, com a projeção do fluxo de caixa no tempo, a fim de que a nova vigência seja aderente à equação econômico-financeira que restar configurada, levando-se em consideração as metas e condicionantes inicialmente previstas em cada um dos contratos, bem como os ganhos de eficiência com a unificação.

- Não é possível que o prazo de vigência do contrato unificado ultrapasse o menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), dentre as avenças a serem consolidadas, pois tal situação feriria a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013, bem como representaria burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013.

- A ampliação de vigência de arrendamentos portuários, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, deve observar as restrições contidas na legislação (art. 19 do Decreto 8.033/2013) e ser utilizada, como meio de reequilíbrio,

apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos que interfiram na relação entre o poder público e o regulado, e, subsequentemente, de mecanismos que interferiram nos serviços disponibilizados aos usuários.

- Em toda e qualquer extensão de prazo, para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato, ainda que como forma de compensar o tempo de operação em que a arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária nova análise da equação econômico-financeira do contrato.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária – SeinfraHidroFerrovia (peça 8), a qual transcrevo a seguir *in verbis*:

*“Cuidam os autos de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Edinho Araujo, na oportunidade Ministro-Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), fundamentada no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992 e no art. 264 do RI/TCU, versando sobre dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, no tocante aos seguintes pontos:*

- a) unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário; e*
- b) extensão do prazo de vigência de contratos de arrendamento portuário para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.*

*2. Frisa o consulente que qualquer referência a casos concretos possui caráter meramente ilustrativo da tese jurídica submetida a esta Corte de Contas.*

### *HISTÓRICO*

*3. Informa o Exmo. Ministro consulente na peça exordial (peça 1) que haveria problema histórico no setor portuário, de arrendamentos a uma mesma pessoa jurídica em áreas contíguas, com contratos distintos, cuja operação, entretanto, é realizada de forma integrada, tornando uma área interdependente da outra.*

*4. Ante a essa situação, entende o órgão ministerial ser pertinente a **unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário** de áreas contíguas, regidas por contratos distintos com o mesmo arrendatário, com o objetivo de permitir que onde existam dois ou mais arrendamentos passe a vigorar apenas um, com maior abrangência, a fim de proporcionar imediato ganho de eficiência tanto na operação portuária quanto no gerenciamento de contratos pela Administração Pública.*

*5. A unificação ou consolidação de contratos de arrendamento de instalações portuárias está prevista apenas no art. 84, § 2º, alínea ‘d’, do Anexo à Resolução 2.240/2011 da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), abaixo transcrito, sendo esse normativo anterior ao atual marco regulatório do setor portuário (Lei 12.815/2013).*

*Art. 84. A Administração do Porto deverá promover o levantamento de todas as áreas e instalações portuárias operacionais e não operacionais, sob sua gestão, exploração e utilização, por meio de repactuação, alteração unilateral ou rescisão dos contratos vigentes, de modo a adequá-los às disposições contidas nesta Norma.*

*(...)*

§ 2º. No caso da exploração de áreas e instalações portuárias operacionais e não operacionais sob o regime de arrendamento, além da adaptação às disposições contidas nesta Norma, a regularização prevista no caput deverá contemplar modificações objetivando, dentre outras:

(...)

**d) a unificação de contratos de arrendamento independentes celebrados entre a Administração do Porto e um mesmo arrendatário.** (grifo acrescido).

6. Não há previsão legal quanto à possibilidade para a unificação de contratos portuários, tampouco há regulamentação detalhada na citada Resolução ou em outro normativo, disciplinando as condições e restrições para essa unificação.

7. O consulente ressalta a diferença existente entre as figuras da unificação de contratos de arrendamento celebrados com um mesmo arrendatário e a expansão da área arrendada com agregação de área contígua, também chamada de “adensamento de área”, essa última prevista no § 6º do art. 6º da Lei 12.815/2013.

8. Para que ocorra o “adensamento de área”, é necessário demonstrar a inviabilidade técnica, operacional e econômica da realização de licitação de novo arrendamento na área de expansão, conforme dispõe o Decreto 8.033/2013, em seu art. 4º, a fim de se incorporar, a um arrendamento pré-existente, uma nova área, sem licitação.

9. No caso da unificação de contrato, o mesmo arrendatário já deteria o arrendamento de todas as áreas, o que torna sem sentido e obsta a demonstração de inviabilidade técnica, operacional ou econômica das áreas individualmente consideradas.

10. Diante do entendimento da SEP/PR de que haveria vantagens para o poder público, a referida Secretaria vem estudando a matéria a fim de expedir normativo para disciplinar a unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário a um mesmo arrendatário.

11. Menciona ainda o consulente que os pleitos para prorrogação antecipada de contratos (já discutida no TC 024.882/2014-3), prevista no art. 57 da Lei 12.815/2013, não raro vêm acompanhados de pedidos de unificação de contratos. A prorrogação antecipada de contratos já está regulamentada pela Portaria-SEP/PR 349/2014.

12. A principal dúvida levantada refere-se ao prazo de vigência a ser adotado no caso de unificação contratual.

13. Relata que a assessoria jurídica da SEP/PR emitiu dois pareceres sobre o assunto, com interpretações distintas.

14. No primeiro, Parecer 93/2014/ASSJUR-SEP/CGU/AGU (peça 1, p. 28-42), entendeu-se que o contrato unificado ou consolidado deveria adotar necessariamente o menor prazo de vigência entre aqueles das avenças consolidadas, uma vez que, do contrário, estar-se-ia ampliando sem respaldo contratual a vigência do arrendamento de uma das áreas a serem unificadas.

15. No segundo, Parecer 142/2015/ASJUR-SEP/CGU/AGU (peça 1, p. 9-27), entendeu-se que a vigência do arrendamento consolidado por unificação contratual deve ser equivalente à média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, conforme a relevância econômica de cada um, sendo recomendável que esse entendimento seja previamente submetido ao TCU.

16. A SEP/PR considera que, caso adotado o primeiro entendimento, haveria desinteresse do arrendatário em realizar a consolidação dos contratos, uma vez que estaria abrindo mão de prazo em um deles, perdendo-se dessa forma a oportunidade de se obter ganhos de eficiência na operação portuária e no gerenciamento dos eventuais contratos resultantes de unificação.

17. *Ante o exposto, o consulente elaborou o questionamento consubstanciado nos itens a seguir:*

*(a) No caso de unificação de contratos que tenham termos finais de vigência distintos, é possível que o prazo de vigência do contrato unificado seja superior ao limite de vigência (incluída a prorrogação prevista contratualmente) do contrato cuja vigência se encerrará primeiro?*

*(b) Caso a resposta à questão "a" seja afirmativa, é possível adotar como limite de vigência do contrato unificado o prazo equivalente à média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, de acordo com a relevância econômica de cada um? Ressalta-se, por oportuno, que a média ponderada, nesses casos, poderia ser equacionada levando em consideração, a título exemplificativo, os seguintes parâmetros: movimentação de carga, valor do contrato e extensão de área.*

*(c) Caso seja possível adotar o prazo resultante da média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados (resposta afirmativa ao quesito "b"), isso seria possível ainda que o arrendamento de parte da área unificada se estenda por tempo maior que o limite de 50 anos previsto no art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013?*

18. *No tocante à **prorrogação contratual e ao reequilíbrio de contrato em prazo**, o consulente defende a diferenciação entre a “prorrogação ordinária”, que seria aquela prevista pelo art. 19 do Decreto 8.033/2013, e a “prorrogação extraordinária”, que seria a ampliação do prazo de exploração da área pelo arrendatário com a finalidade de recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, situação para a qual não haveria meio previsto em norma constitucional ou legal.*

19. *Menciona que haveria muitos meios de recomposição do equilíbrio-econômico financeiro dos contratos administrativos e que caberia à Administração optar pelo meio mais adequado ao interesse público. Como o prazo de vigência do contrato é um dos elementos que conferem vantagem ao concessionário ou permissionário, defende a tese de que seria possível a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro mediante a prorrogação contratual, sob o argumento de que não haveria regra expressa proibindo a utilização desse meio.*

20. *Propugna que, no caso específico do setor portuário, há previsão expressa de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por meio da “extensão ou redução do prazo de vigência do contrato de arrendamento”, estabelecida pelo art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014.*

21. *Três razões distinguiriam a “prorrogação ordinária” da alteração do prazo de vigência contratual para fins de restauração ou manutenção do equilíbrio econômico-financeiro:*

*a) a Orientação Normativa-AGU 22/2009 estabelece que o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo e “independentemente de previsão contratual”, desde que presentes os requisitos legais estabelecidos no art. 65, inciso II, alínea ‘d’, da Lei 8.666/1993;*

*b) a ampliação ou redução do prazo contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro exigiria uma causa justificadora prévia ou concomitante que tenha como resultado o abalo da equação econômico-financeira original, enquanto que a prorrogação ordinária não requer essa causa justificadora;*

*c) enquanto o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é ato vinculado, embora a administração goze de alguma discricionariedade para eleger o meio pelo qual o promoverá, a “prorrogação ordinária” é ato discricionário da Administração (art. 19 do Decreto 8.033/2013).*

22. *O consulente aduz que, por se tratarem de institutos jurídicos distintos, seria razoável concluir que a alteração de prazo contratual com fins de reequilíbrio econômico-financeiro não estaria atrelada à prorrogação de prazo ordinária, prevista no próprio contrato de arrendamento.*

23. Entretanto, tal constatação não implicaria a ausência de limites para a ampliação de prazo de contratos de arrendamentos portuários, pois haveria a necessidade de causa suficiente para gerar o desequilíbrio da equação econômico-financeira original do contrato e a Administração estaria adstrita a certos limites, como a observância ao interesse público e à vedação de imposição de ônus adicional ao contratado.

24. Feitas essas considerações, o consulente acrescenta os seguintes questionamentos aos já elencados no § 17 da presente instrução:

(d) A ampliação de prazo de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato estaria adstrita aos casos em que seja possível promover a prorrogação ordinária e observado o limite temporal previsto contratualmente?

(e) Caso se considere que a ampliação da vigência contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento portuário não estaria vinculada às hipóteses de "prorrogação ordinária" (ou antecipada), quais as restrições e limites que devem ser observados pela Administração Pública para promover tal ampliação de vigência? Nesse caso, a vigência máxima do arrendamento estaria submetida ao prazo máximo de 50 anos de que trata o art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013? Seria possível ampliar a vigência contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro mesmo após já ter sido concedida uma "prorrogação ordinária" (ou antecipada) se houver algum fato superveniente que resulte em desequilíbrio?

25. O Exmo. Ministro de Estado menciona ainda a hipótese de contrato assinado em que a arrendatária teria 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, e questiona se, nesse caso:

(f) É possível estender o prazo para além do período de vigência contratual, como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, abstendo-se da realização de nova análise da equação econômico-financeira do contrato, ou seja, devolução do exato período em que o terminal não operou, desde que devidamente justificado?

#### EXAME DE ADMISSIBILIDADE

26. A presente consulta deve ser conhecida, vez que foi formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto e trata da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU.

27. De fato, conforme o art. 1º, parágrafo único do Decreto 8.033/2013, a SEP/PR detém a atribuição de poder concedente em relação aos arrendamentos portuários, restando demonstrada a pertinência temática de que trata o § 2º do art. 264 do RI/TCU; bem como o titular da SEP/PR possui nível hierárquico de Ministro de Estado, de acordo com o que estabelece o inciso VI do referido art. 264 do RI/TCU.

28. Em acréscimo, foram juntados ao processo documentos técnicos e manifestações jurídicas relacionados ao objeto da consulta (peça 1, p. 9-58), conforme exige o § 1º do art. 264 do RI/TCU.

#### EXAME TÉCNICO

29. Visando organizar a análise, o exame técnico será subdividido em duas partes: i) unificação contratual e ii) prorrogação para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme a sequência trazida na exordial.

#### **I. Unificação contratual**



### 1.1. Considerações iniciais

30. *De início, faz-se necessário esclarecer os conceitos envolvidos e delimitar a matéria, para evitar interpretações equivocadas.*
31. *A unificação contratual arguida na presente consulta não se confunde com a expansão de arrendamento para área contígua, tratada no art. 6º, § 6º, da Lei 12.815/2013 e no art. 24 do Decreto 8.033/2013, situação que requer a demonstração de inviabilidade técnica, operacional ou econômica de realização de licitação para arrendamento da área a ser anexada.*
32. *Pode-se entender a unificação contratual como a reunião, sob um único instrumento, de contratos de arrendamento de diferentes áreas dentro do porto organizado, firmados com uma mesma pessoa jurídica arrendatária.*
33. *Embora não haja expressa previsão legal, a unificação ou consolidação de contratos de arrendamento de instalações portuárias está prevista no art. 84, § 2º, alínea 'd', do Anexo à Resolução-Antaq 2.240/2011, que disciplinou e regulou a exploração de áreas e instalações portuárias operacionais e não operacionais integrantes da poligonal do porto organizado e sob gestão das Administrações dos Portos Organizados, nos termos das Leis 8.630/1993, 8.987/1995, 10.233/2001, e dos Decretos 4.391/2002 e 6.620/2008. Observa-se que o referido normativo é anterior ao marco regulatório do setor portuário, Lei 12.815/2013.*
34. *Ressalta-se que a Lei 8.630/1993 e os Decretos 4.391/2002 e 6.620/2008 encontram-se revogados. A Lei 8.987/1995 continua vigente nos termos em que foi publicada. As alterações posteriores à Resolução-Antaq 2.240/2011 não trataram da unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário.*
35. *Importante citar também a Lei 10.233/2001, que criou a Antaq e atribuiu a ela competências para, entre outras, promover estudos para estimativas de demanda e para definir tarifas e preços, editar normas e regulamentos de prestação de serviços e administrar e fiscalizar os contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária celebrados. Além disso, estabeleceu como seu objetivo a regulação ou supervisão das atividades de prestação de serviços e de exploração de infraestrutura de transporte aquaviário para garantir a movimentação em cumprimento a padrões de eficiência e modicidade de tarifas.*
36. *É pertinente destacar, todavia, a reforma portuária iniciada pela Medida Provisória 595/2012, posteriormente convertida na Lei 12.815/2013 e regulamentada pelo Decreto 8.033/2013. De forma geral, o novo regramento trouxe centralização do processo de arrendamento e concessão, passando para a SEP/PR as competências de poder concedente antes detidas pelas Companhias Docas, autoridades portuárias locais.*
37. *Em tese, nos processos licitatórios de arrendamentos portuários, é possível que uma mesma empresa vença diferentes certames e explore áreas diversas dentro do porto organizado, sendo plausível supor que venha a desenvolver as operações de forma integrada ou interdependente entre os arrendamentos. Nesse sentido, entende-se que a unificação dos contratos pode representar uma alternativa válida na busca da melhoria da eficiência dos serviços prestados. Em casos bastante específicos, a unificação de contratos de arrendamentos portuários já foi aceita por esta Corte de Contas (Acórdão 2.380/2011-TCU/Plenário, TC 010.344/2005-6).*
38. *De antemão, importa ressaltar que a opção pela unificação dos contratos de arrendamento portuário somente é viável quando houver interdependência entre as operações desenvolvidas, as cláusulas dos contratos originais forem compatíveis e, principalmente, os arrendamentos a serem consolidados estiverem sob a titularidade da mesma arrendatária e a unificação for imprescindível para tornar a operação das áreas mais eficiente, trazendo vantagens ao interesse público.*

39. *Presume-se que o exame para verificação da possibilidade de unificação contratual deve contemplar, no mínimo, a análise de dois cenários: o primeiro, considerando os contratos correndo individualmente, cada qual com suas metas, condicionantes e prazos remanescentes; e o segundo, considerando o arrendamento das diferentes áreas regido por meio de único instrumento contratual. Dessa forma, há que se justificar o ganho de eficiência a ser obtido na consolidação dos contratos em relação à continuidade da operação das áreas por meio de contratos individualizados.*

40. *O cálculo do termo final da avença unificada deve ser feito com base na metodologia do Fluxo de Caixa Total, a partir do estudo das receitas e despesas dos contratos unificados de forma a projetar o fluxo de caixa no tempo, levando-se em consideração o ganho de eficiência com a unificação, conforme se observa pela Resolução-Antaq 3.220/2014 (peça 6) e pela Nota Técnica 7/2014/GRP/SPO/ANTAQ/SEP (peça 7), que disciplinam pormenorizadamente os procedimentos para a elaboração de projetos e para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias nos portos organizados, inclusive daqueles celebrados anteriormente à vigência da Lei 12.815/2013 (art. 19 da Resolução-Antaq 3.220/2014 e subitem 5 do item “IV. Da Metodologia para a Recomposição do Equilíbrio Econômico-financeiro” da Nota Técnica 7/2014/GRP/SPO/ANTAQ/SEP).*

41. *Assim, é necessário comparar o regular prosseguimento das execuções contratuais com a nova equação econômico-financeira que restaria configurada após a unificação, levando-se em consideração as metas e condicionantes inicialmente previstas de cada um dos contratos.*

42. *Quando restar demonstrado que a situação consolidada oferece ganhos reais de eficiência aos serviços portuários, sem abrir mão de condições previamente impostas ao arrendatário, não acarretando ou agravando falhas de mercado e atendidos os critérios discricionários de conveniência e oportunidade, entende-se que há interesse público na unificação contratual.*

43. *Em acréscimo, alguns pontos importantes devem ser destacados. O incremento de eficiência a ser obtido com a unificação pressupõe que as atividades empreendidas nos diferentes arrendamentos possuam algum grau de interdependência entre si. Logo, áreas ou infraestruturas que desenvolvem operações estanques, por suposto, não devem ser objeto de consolidação contratual. Bem como a mera racionalização na administração dos contratos não deve servir como argumento suficiente para promover alteração de tal monta, sob pena de ofensa ao princípio de vinculação aos instrumentos convocatórios das licitações de arrendamento.*

44. *E, ainda, em obediência ao princípio da segurança jurídica, não cabe ao poder concedente impor a unificação contratual. A iniciativa deve partir da arrendatária interessada e, uma vez operada a consolidação, esta deve ser irrevogável. Convém também ressaltar que a unificação dos contratos de arrendamento não vincula a licitação de forma agregada das áreas, após o transcurso da avença consolidada.*

45. *Cabe à SEP/PR, no exercício do poder concedente, disciplinar as obrigações a serem observadas pela arrendatária que pretende a unificação de seus contratos, sendo possível o estabelecimento de condições outras além dos requisitos mínimos aqui tratados, como a situação de adimplência dos contratos, prazos mínimos após a celebração ou número máximo de instrumentos a serem unificados, por exemplo.*

#### 1.2. Prazo de vigência de contrato unificado

46. *Conforme abordado na seção anterior, a celebração de um contrato unificado, a partir de dois ou mais contratos de arrendamento portuário singulares, envolve o estabelecimento de nova equação econômico-financeira que atenda primordialmente ao interesse público e importe em*

ganhos reais de eficiência aos serviços portuários, sem abrir mão de condicionantes previamente pactuadas com o arrendatário.

47. Na presente consulta, o consulente apresenta dúvidas de como definir o prazo de vigência a ser adotado no caso abstrato de unificação contratual. Ressalta que a assessoria jurídica da SEP/PR emitiu pareceres com interpretações distintas sobre o assunto, ora entendendo que se deve adotar o menor prazo de vigência entre aqueles das avenças consolidadas, ora pugnando que o prazo deve ser equivalente à média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, conforme a relevância econômica de cada um.

48. Percrutando a evolução da legislação aplicável aos prazos dos contratos de arrendamentos portuários, verifica-se que o Decreto 59.832/1966 previu em seu art. 111:

*Art. 111. A locação não poderá ser contratada por prazo superior a 5 (cinco) anos e o arrendamento [dos terrenos e instalações portuárias] por mais de dez (10) anos.*

*Parágrafo único. As prorrogações serão precedidas de novas avaliações para atualização dos respectivos valores básicos. (grifo acrescido).*

49. O dispositivo foi alterado por força do Decreto 98.139/1989, que alterou sua redação, passando a vigorar:

*Art. 1º. O art. 111 do Decreto nº 59.832, de 21 de dezembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*“Art. 111. A locação não será contratada por prazo superior a 5 anos, nem o arrendamento por mais de 20 anos.” (grifo acrescido).*

50. Posteriormente, a Lei 8.630/1993, estabeleceu:

*Art. 4º, § 4º. São cláusulas essenciais no contrato a que se refere o inciso I do caput deste artigo [arrendamento portuário], as relativas:*

*(...)*

*XI - ao início, término e, se for o caso, às condições de **prorrogação do contrato, que poderá ser feita uma única vez**, por prazo máximo igual ao originalmente contratado, desde que prevista no edital de licitação e que o prazo total, incluído o da prorrogação, **não exceda a cinqüenta anos**; (grifos acrescidos).*

51. Já a Lei 12.815, de 5 de junho de 2013, que revogou a Lei 8.630/1993, não fixou prazo máximo de vigência dos contratos de arrendamentos. A matéria foi disciplinada no Decreto 8.033, promulgado também em 5 de junho de 2013, que regulamentou a atual Lei dos Portos:

*Art. 19. Os contratos de concessão e de arrendamento terão prazo de **até vinte e cinco anos, prorrogável uma única vez**, por período não superior ao originalmente contratado, a critério do poder concedente. (grifo acrescido)*

52. Em interpretação histórica, verifica-se que o legislador estabeleceu, em 1993, o limite de uma única prorrogação de prazo, e o limite de prazo total de cinquenta anos para os contratos de arrendamento portuário. Tais limitações permanecem no ordenamento vigente, haja vista a possibilidade atual de prazo máximo de vinte e cinco anos prorrogável uma única vez.

53. A partir dessas observações, pode-se estabelecer as balizas para a definição do prazo de vigência do contrato unificado. Considerando que a legislação veda a concessão de mais de uma prorrogação contratual, entende-se que o instituto da unificação não tem o condão de promover extensão de prazo além da única prorrogação possível, quando prevista no contrato original. Em acréscimo, cabe ressaltar que o período de cinquenta anos é o **prazo máximo improrrogável** que deve ser observado nos contratos de arrendamento portuário em vigor no país.



54. Logo, entende-se que o prazo máximo do contrato unificado deve estar limitado ao menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), entre as avenças a serem consolidadas, em consonância com o entendimento firmado no Parecer 93/2014/ASSJUR-SEP/CGU/AGU.

55. De fato, há que se combater eventual prorrogação transversa de prazo, bem como a utilização do instrumento da unificação ou consolidação de contratos como roupagem para revestir de legalidade ato cujo verdadeiro objetivo seja estender contratos de arrendamento que não seriam passíveis de prorrogação.

56. A alternativa elencada no Parecer 142/2015/ASJUR/CGU/AGU, de se estabelecer como limite longo o resultado da média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, de acordo com a relevância econômica de cada um, pode ferir as limitações de prazo máximo e de prorrogação previstas na legislação. Bem como pode representar burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013, que estabelece que “a concessão e o arrendamento de bem público destinado à atividade portuária serão realizados mediante a celebração de contrato, **sempre precedida de licitação**, em conformidade com o disposto nesta Lei e no seu regulamento”, sendo, portanto, ilegal.

57. E ainda, a classificação de relevância econômica de um arrendamento pode variar substancialmente, dada a plêiade de arranjos portuários no território nacional e as flutuações na composição de corrente de comércio exterior. Além disso, a atribuição de pesos para os prazos remanescentes pode ser considerada tarefa de forte cunho subjetivo, o que dificultaria a adoção e compreensão desses critérios na prática.

58. Estabelecidas as considerações até este ponto abordadas, já é possível enfrentar as dúvidas trazidas pelo consulente na primeira parte do documento enviado ao Tribunal.

### 1.3. Proposta de respostas às dúvidas suscitadas (1ª parte)

**(a) No caso de unificação de contratos que tenham termos finais de vigência distintos, é possível que o prazo de vigência do contrato unificado seja superior ao limite de vigência (incluída a prorrogação prevista contratualmente) do contrato cuja vigência se encerrará primeiro?**

59. Não, não é possível que o prazo de vigência do contrato unificado extrapole o menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), entre as avenças a serem consolidadas, pois tal situação feriria a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013, bem como representaria burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013.

60. Cabe destacar os requisitos mínimos a serem observados na unificação de contratos de arrendamento, tais como a constatação de interdependência das operações desenvolvidas e a demonstração de que a situação consolidada oferece ganhos **reais** de eficiência aos serviços portuários, sem abrir mão de condições previamente impostas ao arrendatário, não acarretando ou agravando falhas de mercado e atendidos os critérios discricionários de conveniência e oportunidade; o prazo de vigência do contrato unificado deve ser aderente à nova equação econômico-financeira que restar configurada, levando-se em consideração as metas e condicionantes inicialmente previstas de cada um dos contratos.

**(b) Caso a resposta à questão "a" seja afirmativa, é possível adotar como limite de vigência do contrato unificado o prazo equivalente à média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, de acordo com a relevância econômica de cada um? Ressalta-se, por oportuno, que a média ponderada, nesses casos, poderia ser equacionada**

*levando em consideração, a título exemplificativo, os seguintes parâmetros: movimentação de carga, valor do contrato e extensão de área.*

61. *Como a resposta à questão anterior foi negativa, entende-se que houve a perda de objeto do questionamento.*

**(c) Caso seja possível adotar o prazo resultante da média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados (resposta afirmativa ao quesito "b"), isso seria possível ainda que o arrendamento de parte da área unificada se estenda por tempo maior que o limite de 50 anos previsto no art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013?**

62. *Como não houve resposta ao quesito "b", este questionamento também perdeu seu objeto. Contudo, em complementação à resposta do quesito "a", pode-se afirmar que não é possível que o contrato unificado se estenda por tempo maior que o limite de cinquenta anos previsto no art. 19 do Decreto 8.033/2013, contados a partir da celebração do contrato original mais antigo.*

## **II. Prorrogação para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato**

### II.1. Considerações iniciais

63. *Quanto à alteração de prazo para restauração de equilíbrio econômico-financeiro do contrato, cabe novamente destacar que o atual Decreto 8.033/2013 prevê expressamente a possibilidade de uma única prorrogação de prazo, assim como a anterior legislação do setor portuário (Lei 8.630/1993).*

64. *Não se verifica nos normativos que regem os contratos de arrendamento a distinção alegada pelo consulente, entre "prorrogação ordinária", que seria ato discricionário do poder concedente e estaria limitada a uma única concessão, e a "prorrogação extraordinária", que seria decorrente de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

65. *Segundo o entendimento da SEP/PR, para a utilização desse expediente, não seria necessária a previsão de prorrogação de prazo no contrato, tampouco a obediência aos limites temporais impostos pelos citados normativos (apenas uma prorrogação por, no máximo, igual período da vigência original do contrato, sendo essa vigência original limitada a 25 anos).*

66. *A Secretaria de Portos extrapola o entendimento acerca da prorrogação contratual, aventando a hipótese de sua utilização como meio de promover o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento, não apenas nos casos de unificação ou consolidação, mas também para outras situações em que ocorra ao longo da execução contratual, por alguma razão, desequilíbrio da equação econômico-financeira da avença.*

67. *Cabe acrescentar que a nova Lei de Portos, em seu art. 57, caput, previu a possibilidade de o poder concedente antecipar a prorrogação de contratos de arrendamento firmados sob a Lei 8.630/1993, desde que possuam previsão expressa de prorrogação não realizada. O Tribunal avaliou os procedimentos adotados pela SEP/PR e pela Antaq referentes a esse dispositivo legal, por meio do TC 024.882/2014-3. O processo encontra-se encerrado, tendo sido decidido na sessão plenária de 2/9/2015 pelo Acórdão 2.200/2015-TCU/Plenário, o qual contém diversas determinações referentes à prorrogação antecipada de contratos, que não se confundem com o objeto tratado na presente consulta.*

68. *Transcreve-se trecho do voto da Exma. Ministra Ana Arraes que acompanha o Acórdão 2.200/2015, o qual esmiúça as restrições à prorrogação contratual antecipada, enquadrada pelo consulente como "prorrogação ordinária", bem como o principal objetivo do deferimento desse tipo de extensão do prazo de vigência das avenças, qual seja, a realização de novos investimentos privados nos arrendamentos:*

15. O art. 57 da Lei dos Portos, ao instituir a possibilidade de prorrogação antecipada dos contratos de concessão, submeteu ao juízo discricionário do administrador a autorização de cada pleito, mas estabeleceu quatro condições objetivas a serem observadas:

- i) estar o ajuste vigente;
- ii) ter sido firmado sob a vigência da Lei 8.630/1993;
- iii) possuir previsão expressa de prorrogação ainda não realizada; e
- iv) apresentar plano de investimento a ser submetido à aprovação do ente público.

16. O objetivo central do dispositivo legal é possibilitar a realização de investimentos privados imediatos nos arrendamentos, oferecendo como contrapartida ao particular a prorrogação antecipada do vínculo contratual, pelo tempo necessário à amortização desses novos aportes.

(...)

19. De acordo com a sistemática instituída pela Portaria 349/2014, a SEP/PR é encarregada da verificação do cumprimento dos requisitos de admissibilidade exigidos pela Lei 12.815/2013 e também da avaliação da aderência do plano de investimentos da arrendatária às políticas e às diretrizes públicas, ao planejamento do setor portuário e à vocação da área arrendada. A Antaq, por sua vez, tem por função precípua a análise conclusiva dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA e do respectivo projeto executivo. As autoridades portuárias participam do processo de prorrogação antecipada apresentando à SEP/PR relatórios de aferição do cumprimento das obrigações contratuais vigentes, bem como no acompanhamento da execução física do projeto executivo. (grifos acrescidos).

69. Portanto, não há que se falar em utilização da extensão contratual para fins de reequilíbrio financeiro do contrato de arrendamento portuário devido à inserção de novos investimentos privados na área arrendada como figura jurídica distinta da previsão legal de prorrogação desse tipo de contrato, chamada pelo consulente de “prorrogação ordinária”. Ressalte-se que o art. 57 da Lei 12.815/2013 abriu a possibilidade da referida prorrogação ser antecipada para momento anterior ao término do prazo original do contrato, sob certas condições.

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.

## II.2. Alteração do prazo como mecanismo de reequilíbrio do contrato

71. Visando delimitar o objeto, cabe destacar que a presente consulta não tem impacto sobre as hipóteses de prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento portuário, já discutidas no TC 024.882/2014-3. Na avaliação da presente demanda será tratada, em tese, a possibilidade da utilização da extensão contratual como meio para promover o reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de arrendamento portuário que se enquadre nas situações de revisão contratual abarcadas na Resolução-Antaq 3.220/2014, excluídas as hipóteses de realização de novos investimentos pela arrendatária com vistas à obtenção de prorrogação prevista no contrato, após o decurso de seu prazo ou de forma antecipada (art. 57, caput, da Lei 12.815/2013).

72. Como regra geral, o ordenamento jurídico pátrio prevê que o arrendamento de bem público destinado à atividade portuária será realizado mediante a celebração de contrato, sempre precedido de licitação, com prazo definido (arts. 4º e 5º, inciso I, da Lei 12.815/2013). E ainda, como já visto na presente instrução, a legislação estabeleceu restrições e vedações às possibilidades de prorrogação de tais contratos.

73. Na obra *Direito Portuário Brasileiro* [org. PEREIRA, César. SCHWIND, Rafael W. 1 ed. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2015], são elencadas opções a disposição do agente regulador para promover o reequilíbrio contratual, alternativamente à prorrogação de prazo, in verbis:

*Basicamente, as quatro formas alternativas de recomposição da equação econômico-financeira são (i) o aumento das contraprestações cobradas dos usuários, (ii) a diminuição dos investimentos a cargo do particular, (iii) a diminuição dos encargos financeiros do arrendatário (notadamente dos valores recolhidos em favor da Administração a título de tarifas portuárias ou de outorga fixa ou variável) e (iv) a indenização do particular com recursos públicos.*

*(SCHWIND, Rafael W. Prorrogação dos contratos de arrendamento portuário, in Op. Cit., p. 512)*

74. O art. 14 da já citada Resolução-Antaq 3.220/2014 relaciona, não exaustivamente, mecanismos para se operar o reequilíbrio do contrato:

*Art. 14. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamentos a que se refere esta Norma poderá se dar, a critério do poder concedente, por intermédio, mas não se limitando, da utilização dos seguintes meios:*

*I - Preferencialmente pelo aumento ou redução dos valores financeiros previstos no contrato de arrendamento;*

*II - Modificação das obrigações contratuais do arrendatário previstas no próprio fluxo de caixa marginal;*

*III - Extensão ou redução do prazo de vigência do contrato de arrendamento; e*

*IV - Pagamento de indenização. (grifo acrescido).*

75. Conforme se depreende da leitura do normativo, a agência reguladora priorizou um mecanismo para se efetivar a recuperação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento: a alteração dos valores financeiros previstos originalmente.

76. Tal predileção se justifica, aprioristicamente, por dois fatores relevantes: entre as opções disponíveis, a modificação dos encargos financeiros devidos pelo arrendatário causa menor impacto aos usuários dos serviços, e também tal forma de ajuste não esbarra em maiores vedações legais, possuindo metodologia já estabelecida para sua análise.

77. Verifica-se que as opções para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato estampadas na doutrina e na regulamentação da Antaq podem ser divididas em três grupos: mecanismos que interferem na relação entre o poder público e o regulado (alteração dos encargos devidos pelo arrendatário, estipulação de indenizações), mecanismos que interferem nos serviços disponibilizados aos usuários (alteração de tarifas cobradas, modificação das obrigações contratuais) e mecanismos que interferem no contexto do mercado regulado (alteração de prazo contratual).

78. Entende-se que a alteração de prazo é a forma mais gravosa à disposição do poder concedente para se alcançar o reequilíbrio contratual. De fato, a licitação de um arrendamento portuário público envolve minuciosa preparação por parte dos eventuais interessados, demandando estudos, análise de cenários, captação de recursos e preparação de propostas. A indiscriminada alteração do termo final das avenças traz imprevisibilidade ao setor portuário, dificultando o planejamento dos possíveis concorrentes, e demonstrando a fragilidade dos mecanismos regulatórios.

79. Ademais, convém lembrar que o decreto regulamentador da Lei dos Portos (art. 19 do Decreto 8.033/2013) impôs restrições à prorrogação de contratos de arrendamento: uma única vez, por período não superior ao originalmente contratado, este não superior a vinte e cinco anos.

80. Logo, entende-se que a alteração de prazo, por se tratar da forma mais gravosa de interferência no mercado regulado dos arrendamentos portuários, deve ser utilizada como meio de



*reequilíbrio econômico-financeiro contratual apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos que interfiram prioritariamente na relação entre o poder público e o particular regulado (alteração dos encargos devidos pelo arrendatário, estipulação de indenizações), e, subsequentemente, mecanismos que interferiram prioritariamente nos serviços disponibilizados aos usuários (alteração de tarifas cobradas, modificação das obrigações contratuais); e ainda, desde que não incorra em afronta às restrições impostas pela legislação.*

81. *A fim de melhor esclarecer a questão, transcreve-se trecho do artigo “Alteração dos contratos de concessão rodoviária”, de Luís Roberto Barroso, em que o jurista ressalta ainda a necessidade de cláusula contratual autorizativa para se promover o eventual reequilíbrio por meio da extensão de prazo:*

*Os riscos envolvidos na alteração dos prazos estabelecidos para os contratos administrativos são os mesmos já descritos quando se tratou das modificações em geral do objeto dos ajustes. **Teme-se que, a pretexto de uma extensão de prazo, o administrador esteja na realidade burlando o dever de licitar, privilegiando o contratado em detrimento de outros interessados, em afronta à igualdade e à impessoalidade. Daí a cautela da doutrina acerca da possibilidade de extensão do prazo contratual e, sobretudo, a ênfase dada ao caráter excepcional dessa espécie de alteração.***

*Por isso mesmo, a legitimidade da extensão do prazo contratual como meio de reequilibrar economicamente o ajuste deve ser aferida em dois momentos sucessivos. Em um primeiro momento, é indispensável que a alteração que deu origem ao desequilíbrio seja lícita e legítima, na linha do que se expôs na primeira parte deste estudo. É fácil perceber que, se a alteração do objeto introduzida no contrato poderia — e, portanto, deveria — ser objeto de licitação autônoma, há invalidade da alteração em si e, por consequência, e pelas mesmas razões, será também inválida eventual extensão do prazo contratual que procure compensar esse novo custo.*

*Assim, se a alteração do objeto é legítima, não parece sequer plausível imaginar que ela produza uma extensão de prazo, e.g., equivalente ao prazo original do ajuste, exemplo frequentemente apresentado pela doutrina como de extensão ilegítima. Se o custo adicional associado à alteração é equivalente ao objeto original do contrato — tanto assim que o prazo necessário para amortizá-lo é o mesmo —, tudo indica que não se tratava na realidade de uma alteração necessária à melhor execução daquele objeto, mas de objeto diverso e autônomo, que deveria ser submetido à licitação própria.*

*Pressupondo a legitimidade da alteração que causou o desequilíbrio, o administrador poderá então fazer uma avaliação discricionária de como reequilibrar o ajuste, e, **havendo cláusula contratual que autoriza a extensão ou prorrogação de prazo, não há óbice a que esse mecanismo seja utilizado.** Os dados jurídicos a serem considerados nesse particular — e que poderão ser objeto de algum controle, sobretudo na hipótese de decisões claramente desproporcionais — são o interesse dos usuários, a modicidade das tarifas e a proporcionalidade em sentido estrito. (grifos acrescidos).*

*(BARROSO, Luís Roberto. Alteração dos contratos de concessão rodoviária. Revista de Direito Público da Economia \_ RDPE, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 99-129, jul./set. 2006).*

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 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.*

90. *Importa salientar que permanece o entendimento de que o poder concedente deve usar do mecanismo de alteração de prazo com extrema cautela, devido ao seu efeito deletério no mercado de arrendamentos portuários, cabendo privilegiar outros meios menos danosos para se promover o reequilíbrio do contrato e, ainda, observar as limitações e vedações previstas no art. 19 do Decreto 8.033/2013.*

91. *Por fim, quanto à devolução de prazo na hipótese de contrato assinado em que a arrendatária teria sido impossibilitada de operar, sem nova análise da equação econômico-financeira do contrato, entende-se que no transcurso da avença, que pode chegar a vinte e cinco anos, as conjunturas econômicas interna e externa podem variar significativamente, o que indica a revisão do acordo segundo as premissas atualizadas.*

92. *Nesse sentido, o § 5º do art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014 (peça 6) assim dispõe:*

*§ 5º Em qualquer caso, a prorrogação do prazo de contrato deverá estar fundamentada na apresentação de estudo detalhando o fluxo de caixa associado à alteração do prazo e ser acompanhada de justificativa da compatibilidade da solução com o interesse público, inclusive considerando seus efeitos nas demais áreas do Porto Organizado. (grifo acrescido).*

93. *Portanto, em toda e qualquer extensão de prazo para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato, ainda que como forma de compensar o tempo de*

operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária a nova análise da equação econômico-financeira do contrato.

94. Com base nas considerações tratadas, pode-se propor as respostas aos questionamentos remanescentes da presente consulta.

### II.3. Proposta de respostas às dúvidas suscitadas (2ª parte)

**(d) A ampliação de prazo de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato estaria adstrita aos casos em que seja possível promover a prorrogação ordinária e observado o limite temporal previsto contratualmente?**

95. Sim, a ampliação de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual deve observar as restrições contidas na legislação e no contrato, no caso concreto. E ainda, por se tratar da forma mais gravosa de interferência no mercado regulado dos arrendamentos portuários, deve ser utilizada como meio de reequilíbrio apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos que interfiram na relação entre o poder público e o regulado (alteração dos encargos devidos pelo arrendatário, estipulação de indenizações), e, subsequentemente, de mecanismos que interfiram nos serviços disponibilizados aos usuários (alteração de tarifas cobradas, modificação das obrigações contratuais).

**(e) Caso se considere que a ampliação da vigência contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento portuário não estaria vinculada às hipóteses de "prorrogação ordinária" (ou antecipada), quais as restrições e limites que devem ser observados pela Administração Pública para promover tal ampliação de vigência? Nesse caso, a vigência máxima do arrendamento estaria submetida ao prazo máximo de 50 anos de que trata o art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013? Seria possível ampliar a vigência contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro mesmo após já ter sido concedida uma "prorrogação ordinária" (ou antecipada) se houver algum fato superveniente que resulte em desequilíbrio?**

96. Como a resposta à questão anterior foi positiva, entende-se que houve a perda de objeto do questionamento.

**(f) É possível estender o prazo para além do período de vigência contratual, como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, abstendo-se da realização de nova análise da equação econômico-financeira do contrato, ou seja, devolução do exato período em que o terminal não operou, desde que devidamente justificado?**

97. Não, em toda e qualquer extensão de prazo para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato, ainda que como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária nova análise da equação econômico-financeira do contrato, devendo-se ressaltar que a eventual ampliação de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual deve observar as restrições contidas na legislação e no contrato, no caso concreto. E, conforme explicitado anteriormente, deve ser utilizada como meio de reequilíbrio apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos.

98. Cabe ressaltar que a revisão contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deve estar adstrita à materialização de risco previamente assumido pelo poder concedente no contrato de arrendamento ou, subsidiariamente, à comprovação de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, fato do príncipe, fato imprevisível ou fato previsível, mas de consequências incalculáveis, conforme art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993,

*situações que excluem o regular exercício de polícia administrativa por parte do Poder Público e os riscos de projeto passíveis de mensuração e precificação por parte do arrendatário.*

### CONCLUSÃO

99. *A presente consulta deve ser conhecida, vez que foi formulada por autoridade que possui legitimidade e trata acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e no art. 265 do Regimento Interno/TCU.*

100. *Trata-se de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais no tocante aos seguintes pontos:*

- a) a unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário; e*
- b) a possibilidade de extensão do prazo de vigência de contratos de arrendamento portuário para fins de recomposição do equilíbrio econômico financeiro.*

101. *Pode-se entender a unificação contratual como a reunião, sob um único instrumento, de contratos de arrendamento de diferentes áreas dentro do porto organizado, firmados com uma mesma pessoa jurídica arrendatária.*

102. *Embora não haja expressa previsão legal, a unificação ou consolidação de contratos de arrendamento de instalações portuárias está prevista no art. 84, § 2º, alínea 'd', do Anexo à Resolução-Antaq 2.240/2011, normativo este anterior ao marco regulatório do setor portuário (Lei 12.815/2013).*

103. *De antemão, importa ressaltar que a opção pela unificação dos contratos de arrendamento portuário somente é viável quando houver interdependência entre as operações desenvolvidas, as cláusulas dos contratos originais forem compatíveis e, principalmente, os arrendamentos a serem consolidados estiverem sob a titularidade da mesma arrendatária e a unificação for imprescindível para tornar a operação das áreas mais eficiente, trazendo vantagens ao interesse público.*

104. *O cálculo do termo final da avença unificada deve ser feito com base na metodologia do Fluxo de Caixa Total, a partir do estudo das receitas e despesas dos contratos unificados de forma a projetar o fluxo de caixa no tempo, levando-se em consideração o ganho de eficiência com a unificação, conforme disciplinado pela Resolução-Antaq 3.220/2014 (peça 6) e pela Nota Técnica 7/2014/GRP/SPO/ANTAQ/SEP (peça 7).*

105. *Cabe à SEP/PR, no exercício do poder concedente, disciplinar as obrigações a serem observadas pela arrendatária que pretender a unificação de seus contratos, sendo possível o estabelecimento de condições outras além dos requisitos mínimos aqui tratados, como a situação de adimplência dos contratos, prazos mínimos após a celebração ou número máximo de instrumentos a serem unificados, por exemplo.*

106. *Em interpretação histórica da legislação atinente ao setor, verifica-se que o legislador estabeleceu, em 1993, o limite de uma única prorrogação de prazo, e o limite de prazo total de cinquenta anos para os contratos de arrendamento portuário. Tais limitações permanecem no ordenamento vigente, haja vista a possibilidade atual de prazo máximo de vinte e cinco anos prorrogável uma única vez.*

107. *Logo, entende-se que o prazo máximo do contrato unificado deve estar limitado ao menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), entre as avenças a serem consolidadas, em consonância com o entendimento firmado no Parecer 93/2014/ASSJUR-SEP/CGU/AGU (peça 1, p. 28-42).*

108. *A alternativa elencada no Parecer 142/2015/ASJUR/CGU/AGU (peça 1, p. 9-27), de se estabelecer como limite longo o resultado da média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, de acordo com a relevância econômica de cada um, pode ferir as limitações de prazo máximo e de prorrogação previstas na legislação. Bem como pode representar burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013, que estabelece que “a concessão e o arrendamento de bem público destinado à atividade portuária serão realizados mediante a celebração de contrato, **sempre precedida de licitação**, em conformidade com o disposto nesta Lei e no seu regulamento”, sendo, portanto, ilegal.*

109. *Quanto à alteração de prazo para restauração de equilíbrio econômico-financeiro do contrato, cabe novamente destacar que o atual Decreto 8.033/2013 prevê expressamente a possibilidade de uma única prorrogação de prazo, assim como a anterior legislação do setor portuário (Lei 8.630/1993).*

110. *Não se verifica nos normativos que regem os contratos de arrendamento a distinção alegada pelo consulente, entre “prorrogação ordinária”, que seria ato discricionário do poder concedente e estaria limitada a uma única concessão, e a “prorrogação extraordinária”, que seria decorrente de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

111. *Cabe acrescentar que a nova Lei de Portos, em seu art. 57, caput, previu a possibilidade de o poder concedente antecipar a prorrogação de contratos de arrendamento firmados sob a Lei 8.630/1993, desde que possuam previsão expressa de prorrogação não realizada. O Tribunal avaliou os procedimentos adotados pela SEP/PR e pela Antaq referentes a esse dispositivo legal, por meio do TC 024.882/2014-3. O processo encontra-se encerrado, tendo sido exarado na Sessão Plenária de 2/9/2015 o Acórdão 2.200/2015-TCU/Plenário, o qual contém diversas determinações referentes à prorrogação antecipada de contratos, que não se confundem com o objeto tratado na presente consulta.*

112. *Verifica-se que as opções para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato estampadas na doutrina e na regulamentação da Antaq podem ser divididas em três grupos: mecanismos que interferem na relação entre o poder público e o regulado (alteração dos encargos devidos pelo arrendatário, estipulação de indenizações), mecanismos que interferem nos serviços disponibilizados aos usuários (alteração de tarifas cobradas, modificação das obrigações contratuais) e mecanismos que interferem no contexto do mercado regulado (alteração de prazo contratual).*

113. *Entende-se que a alteração de prazo é a forma mais gravosa à disposição do poder concedente para se alcançar o reequilíbrio contratual. De fato, a licitação de arrendamento portuário público envolve minuciosa preparação dos eventuais interessados, demandando estudos, análise de cenários, captação de recursos e preparação de propostas. A indiscriminada alteração do termo final das avenças traz imprevisibilidade ao setor portuário, dificultando o planejamento dos possíveis concorrentes, e demonstrando fragilidade dos mecanismos regulatórios.*

114. *Logo, entende-se que a alteração de prazo, por se tratar da forma mais gravosa de interferência no mercado regulado dos arrendamentos portuários, deve ser utilizada como meio de reequilíbrio econômico-financeiro contratual apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção dos outros mecanismos citados anteriormente, e, ainda, desde que não incorra em afronta às restrições impostas pela legislação.*

115. *Quanto à possibilidade de devolução de prazo sem nova análise da equação econômico-financeira do contrato ao arrendatário que eventualmente tenha ficado impossibilitado de operar, entende-se que no transcurso da avença, que pode chegar a vinte e cinco anos, as conjunturas econômicas internas e externas podem variar significativamente, o que recomenda a*



*revisão do acordo segundo premissas atualizadas. Portanto, em toda e qualquer extensão de prazo para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato, ainda que como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária a nova análise da equação econômico-financeira do contrato.*

*116. Tanto o poder concedente quanto as arrendatárias devem se sujeitar à alocação de riscos prevista nos contratos de arrendamento. 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.*

*117. 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 fatos previsíveis, mas de consequências incalculáveis. Tais situações, se 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.*

*118. Importa salientar, por fim, que permanece o entendimento de que o poder concedente deve usar do mecanismo de alteração de prazo com extrema cautela, devido ao seu efeito deletério no mercado de arrendamentos portuários, cabendo privilegiar outros meios menos danosos para se promover o reequilíbrio do contrato e, ainda, observar as limitações e vedações previstas no art. 19 do Decreto 8.033/2013.*

#### **INFORMAÇÕES ADICIONAIS**

*119. Registra-se que estando os autos nesta Unidade a sociedade empresária Localfrio S.A. - Armazéns Gerais Frigoríficos (Localfrio), por intermédio de seu representante legal, solicitou ingresso nestes autos (peça 3) como terceira interessada, sob o argumento de que a discussão da tese iria afetar-la.*

*120. Subsidiariamente, na hipótese de negativa de sua habilitação como interessada, requereu que o parecer do Professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), Egon Bockmann Moreira (peça 3, p. 11-48) fosse recebido e analisado com fundamento no art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'a', e 37, caput, da Constituição da República de 1988, dispositivo que determina, no entender da peticionária, que matérias de ordem pública podem ser conhecidas inclusive de ofício.*

*121. Embora seja indvidioso que grande parte das consultas origina-se do vislumbre, por parte do consulente, de determinada situação concreta, a natureza objetiva do processo de consulta, restrito ao exame da interpretação da norma legal, em plano abstrato, não comporta discussão acerca de fatos concretos ou de eventuais repercussões da decisão proferida pelo Tribunal sobre os direitos subjetivos de terceiros. O presente processo, assim, não possui o condão de, efetivamente, afetar interesses, porque não restringe e não prejudica a discussão no caso concreto, ou seja, não impede que o exame da situação fática, quando ocorrer, leve a conclusões diferentes das que foram sugeridas nesta instrução.*

*122. A Localfrio, portanto, não possui razão legítima para intervir neste processo, não se qualificando como terceiro interessado, pelo que se propõe o indeferimento de seu ingresso nos autos, nos termos do art. 144, § 2º, do Regimento Interno desta Casa.*

*123. Acrescenta-se que não existe previsão na legislação processual do Tribunal de Contas da União do chamamento de terceiro sob a forma de amicus curiae para, querendo, mesmo sem ser parte do processo, apresentar opinião sobre o assunto, a fim de subsidiar a decisão do órgão julgador, a exemplo das possibilidades contempladas na Lei 6.385/1976 (que cria o Conselho de*



Valores Mobiliários), na Lei 12.529/2011 (processo no Conselho Administrativo de Defesa Econômica), Lei 9.868/1999 (processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade) e na Lei 9.882/1999 (processo de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental). Dessa forma, sugere-se não admitir o referido parecer para subsidiar a decisão nestes autos.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

124. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

124.1. conhecer da presente consulta, vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;

124.2. nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, responder ao consulente que:

**(a) No caso de unificação de contratos que tenham termos finais de vigência distintos, é possível que o prazo de vigência do contrato unificado seja superior ao limite de vigência (incluída a prorrogação prevista contratualmente) do contrato cuja vigência se encerrará primeiro?**

a.1) Não, não é possível que o prazo de vigência do contrato unificado extrapole o menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), dentre as avenças a serem consolidadas, pois tal situação feriria a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013, bem como representaria burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013. Cabe destacar os requisitos mínimos a serem observados na unificação de contratos de arrendamento, tais como a constatação de interdependência das operações desenvolvidas e a demonstração de que a situação consolidada oferece ganhos reais de eficiência aos serviços portuários, sem abrir mão de condições previamente impostas ao arrendatário, não acarretando ou agravando falhas de mercado e atendidos os critérios discricionários de conveniência e oportunidade; o prazo de vigência do contrato unificado deve ser aderente à nova equação econômico-financeira que restar configurada, levando-se em consideração as metas e condicionantes inicialmente previstas de cada um dos contratos.

**(b) Caso a resposta à questão "a" seja afirmativa, é possível adotar como limite de vigência do contrato unificado o prazo equivalente à média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, de acordo com a relevância econômica de cada um? Ressalta-se, por oportuno, que a média ponderada, nesses casos, poderia ser equacionada levando em consideração, a título exemplificativo, os seguintes parâmetros: movimentação de carga, valor do contrato e extensão de área.**

b.1) Como a resposta à questão anterior foi negativa, houve a perda de objeto do questionamento.

**(c) Caso seja possível adotar o prazo resultante da média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados (resposta afirmativa ao quesito "b"), isso seria possível ainda que o arrendamento de parte da área unificada se estenda por tempo maior que o limite de 50 anos previsto no art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013?**

c.1) Como não houve resposta ao quesito "b", este questionamento também perdeu seu objeto. Contudo, em complementação à resposta do quesito "a", pode-se afirmar que não é possível que o contrato unificado se estenda por tempo maior que o limite de cinquenta anos previsto no art. 19 do Decreto 8.033/2013, contados a partir da celebração do contrato original mais antigo.

**(d) A ampliação de prazo de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato estaria adstrita aos casos em que**

**seja possível promover a prorrogação ordinária e observado o limite temporal previsto contratualmente?**

*d.1) Sim, a ampliação de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual deve observar as restrições contidas na legislação e no contrato, no caso concreto. E, ainda, por se tratar da forma mais gravosa de interferência no mercado regulado dos arrendamentos portuários, deve ser utilizada como meio de reequilíbrio apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos que interfiram na relação entre o poder público e o regulado (e.g. alteração dos encargos devidos pelo arrendatário, estipulação de indenizações), e, subsequentemente, de mecanismos que interferiram nos serviços disponibilizados aos usuários (e.g. alteração de tarifas cobradas, modificação das obrigações contratuais).*

**(e) Caso se considere que a ampliação da vigência contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento portuário não estaria vinculada às hipóteses de "prorrogação ordinária" (ou antecipada), quais as restrições e limites que devem ser observados pela Administração Pública para promover tal ampliação de vigência? Nesse caso, a vigência máxima do arrendamento estaria submetida ao prazo máximo de 50 anos de que trata o art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013? Seria possível ampliar a vigência contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro mesmo após já ter sido concedida uma "prorrogação ordinária" (ou antecipada) se houver algum fato superveniente que resulte em desequilíbrio?**

*e.1) Como a resposta à questão anterior foi positiva, houve a perda de objeto do questionamento.*

**(f) É possível estender o prazo para além do período de vigência contratual, como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, abstendo-se da realização de nova análise da equação econômico-financeira do contrato, ou seja, devolução do exato período em que o terminal não operou, desde que devidamente justificado?**

*f.1) Não, em toda e qualquer extensão de prazo para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato, ainda que como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária nova análise da equação econômico-financeira do contrato, devendo-se ressaltar que a eventual ampliação de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual deve observar as restrições contidas na legislação e no contrato, no caso concreto. E, ainda, por se tratar da forma mais gravosa de interferência no mercado regulado dos arrendamentos portuários, deve ser utilizada como meio de reequilíbrio apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade da adoção de outros mecanismos exemplificados na resposta à questão 'd'. Cabe ressaltar que a revisão contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deve estar adstrita à materialização de risco previamente assumido pelo poder concedente no contrato de arrendamento ou, subsidiariamente, à comprovação de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, fato do príncipe, fato imprevisível ou fato previsível, mas de consequências incalculáveis, conforme art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993, situações que excluem o regular exercício de polícia administrativa por parte do Poder Público e os riscos de projeto passíveis de mensuração e precificação por parte do arrendatário.*

*124.3.negar o ingresso da Localfrio S.A. – Armazéns Gerais Frigoríficos como interessada nos autos, por não possuir os requisitos ínsitos no art. 144, § 2º, do Regimento Interno do TCU; e*

*124.4.arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU."*

## VOTO

Trata-se de consulta formulada pelo então Ministro-Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), Sr. Edinho Araujo, fundamentada no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992 e no art. 264 do RI/TCU, versando sobre dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, no tocante aos seguintes pontos:

- a) unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário; e
- b) extensão do prazo de vigência de contratos de arrendamento portuário, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

O consulente apresentou à consideração do Tribunal as seguintes questões, consubstanciadas nos tópicos a seguir:

*(a) No caso de unificação de contratos que tenham termos finais de vigência distintos, é possível que o prazo de vigência do contrato unificado seja superior ao limite de vigência (incluída a prorrogação prevista contratualmente) do contrato cuja vigência se encerrará primeiro?*

*(b) Caso a resposta à questão "a" seja afirmativa, é possível adotar como limite de vigência do contrato unificado o prazo equivalente à média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, de acordo com a relevância econômica de cada um? Ressalta-se, por oportuno, que a média ponderada, nesses casos, poderia ser equacionada levando em consideração, a título exemplificativo, os seguintes parâmetros: movimentação de carga, valor do contrato e extensão de área.*

*(c) Caso seja possível adotar o prazo resultante da média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados (resposta afirmativa ao quesito "b"), isso seria possível ainda que o arrendamento de parte da área unificada se estenda por tempo maior que o limite de 50 anos previsto no art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013?*

*(d) A ampliação de prazo de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato estaria adstrita aos casos em que seja possível promover a prorrogação ordinária e observado o limite temporal previsto contratualmente?*

*(e) Caso se considere que a ampliação da vigência contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento portuário não estaria vinculada às hipóteses de "prorrogação ordinária" (ou antecipada), quais as restrições e limites que devem ser observados pela Administração Pública para promover tal ampliação de vigência? Nesse caso, a vigência máxima do arrendamento estaria submetida ao prazo máximo de 50 anos de que trata o art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013? Seria possível ampliar a vigência contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro mesmo após já ter sido concedida uma "prorrogação ordinária" (ou antecipada) se houver algum fato superveniente que resulte em desequilíbrio?*

*(f) É possível estender o prazo para além do período de vigência contratual, como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, abstendo-se da realização de nova análise da equação econômico-financeira do contrato, ou seja, devolução do exato período em que o terminal não operou, desde que devidamente justificado?*

## II

Conheço da consulta, formulada por autoridade competente, sobre a aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares, concernentes à matéria de competência deste Tribunal, relacionada a temas decorrentes de arrendamento portuário, estando satisfeitos os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU.

A unificação ou consolidação de contratos de arrendamento de instalações portuárias está prevista no art. 84, §2º, “d”, do Anexo à Resolução ANTAQ 2.240/2011, norma anterior à Lei 12.815/2013, atual marco regulatório do setor portuário, que disciplinou e regulou a exploração de áreas e instalações portuárias, operacionais e não operacionais, integrantes da poligonal do porto organizado, sob a gestão das Administrações dos Portos Organizados.

Os contratos de arrendamento portuário de áreas contíguas, em geral, possuem disposições distintas. Para a unificação desses contratos, é necessário avaliar a nova equação econômico-financeira resultante que se estabelecerá após a unificação, levando em consideração as condições iniciais de cada uma das relações contratuais a serem unificadas.

A simples alteração de pelo menos um dos prazos de vigência dos contratos, por força da consolidação, tem grande potencial para gerar desequilíbrio da equação econômico-financeira, razão por que ela deverá ser restabelecida pelo poder concedente.

Na presente consulta, a SEP/PR apresenta dúvidas de como avaliar o impacto da nova equação econômico-financeira que se instala após a consolidação dos contratos sobre o prazo da avença unificada, considerando que as respectivas vigências, em geral, se esgotarão em momentos diferentes.

Segundo a tese defendida pelo consulente, a extensão do prazo do contrato unificado, em relação aos prazos dos contratos anteriores, seria medida cabível para o fim de promover o reequilíbrio econômico-financeiro, ainda que um deles, o de menor prazo de vigência, já tenha sofrido prorrogação.

Conforme propõe a SEP/PR, essa extensão do prazo de vigência do contrato de arrendamento, por ela denominada “prorrogação extraordinária”, permitiria solução eficiente e proporcional ao desequilíbrio, sem ônus aos cofres públicos, e seguiria o princípio da proporcionalidade, tendo os seus limites definidos pelo próprio desequilíbrio a que visa corrigir.

A SEP/PR defende, em síntese, a prorrogação contratual, como meio para proporcionar o reequilíbrio econômico-financeiro, não vinculada à prorrogação prevista pelo art. 57 da Lei 12.815/2013 e pelo art. 19 do Decreto n. 8.033, de 2013, por ela denominada “prorrogação ordinária”, em paralelo com a “prorrogação extraordinária”.

Por conseguinte, para a utilização desse meio de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, não seria necessária a previsão de prorrogação de prazo no contrato, tampouco a obediência aos limites temporais impostos pelas normas citadas.

A SEP/PR aventa a hipótese de utilização da prorrogação contratual como meio de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento portuário abalado não apenas em decorrência da unificação ou consolidação de contratos com prazos de vigência distintos. Defende a utilização da extensão contratual para outras situações em que ocorram, ao longo da execução da avença, fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências 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 que gere desequilíbrio da equação econômico-financeira.

Menciona, no caso específico do setor portuário, a previsão expressa de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, por meio da “extensão ou redução do prazo de vigência do contrato de arrendamento”, estabelecida pelo art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014.

Dessa forma, a presente consulta gravitaria na órbita das restrições para a utilização da extensão contratual como meio de promover o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento portuário.

## III

A análise da questão submetida ao deslinde deste Colegiado apenas pode fazer-se a partir da consulta à legislação em vigor, consistente na Lei 12.815/2013, regulamentada pelo Decreto 8.033/2013, verificando *a latere* a Resolução-Antaq 3.220/2014, dentro da latitude específica de cada espécie normativa hierarquicamente estabelecida pela Constituição Federal.

Convém desde logo assinalar o inaudito interesse que tem despertado a presente consulta, no tocante à atuação de bancas de advogados de empresas interessadas no deslinde da presente questão, na defesa de interesses localizados em grandes concessionárias e arrendatárias de grandes centros, mesmo em se tratando a consulta de processo objetivo, sem partes, voltado à análise da lei em tese, o que impõe cautela maior do julgador na análise das presentes questões.

Nesses termos, o art. 57, *caput*, da Lei 12.815/2013 estabelece a possibilidade de o poder concedente antecipar a prorrogação de contratos de arrendamento, firmados sob o jugo da Lei 8.630/1993, anteriores ao atual marco portuário. No entanto, a Lei 12.815/2013 é expressa no salientar restrição para a prorrogação, no sentido de que ela apenas se permite para os contratos que possuam expressa previsão de prorrogação ainda não realizada. Expressa previsão no contrato e ausência de prévia prorrogação são os requisitos da lei para a especial prorrogação. Nesse sentido, qualquer prorrogação apenas ocorre uma única vez, em todo o correr da relação contratual.

A prorrogação contratual antecipada – novo gênero legal - tem como objetivo deferir ao arrendatário a realização de novos investimentos, em caráter imediato, nos arrendamentos, oferecendo, como contrapartida, a antecipação da prorrogação do contrato, pelo tempo necessário à amortização desses novos aportes, nos moldes já previstos no contrato.

O Tribunal já avaliou os procedimentos adotados pela SEP/PR e pela Antaq, concernentes à prorrogação antecipada de arrendamentos portuários, prevista pelo art. 57, *caput*, da Lei 12.815/2013, nos autos do TC 024.882/2014-3, o qual se encontra encerrado, tendo sido proferido o Acórdão 2.200/2015-Plenário, contendo diversas determinações sobre a complexa temática.

Desde logo, impera deixar claro que o objeto do TC 024.882/2014-3 não se confunde com o objeto em análise. Nesta consulta, trato tão-somente da possibilidade de utilização da extensão contratual como meio de promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento portuário que se enquadre nas situações de revisão contratual previstas na Resolução-Antaq 3.220/2014.

Excluo as hipóteses de realização de novos investimentos pelo arrendatário, com vistas à obtenção da prorrogação prevista no contrato, após o decurso de seu prazo, ou de forma antecipada, nos termos da situação disciplinada pelo art. 57, *caput*, da Lei 12.815/2013, já tratada no TC 024.882/2014-3.

### **Prorrogação para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato**

O art. 8º da Resolução-Antaq 3.220/2014 impõe, como condição, para o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, por parte da arrendatária, ou do poder concedente, a materialização do 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. (grifei)*



Entretanto, ante a heterogeneidade dos instrumentos contratuais em vigor, firmados sob diferentes marcos regulatórios, é possível que haja contratos de arrendamento em que a divisão dos riscos não esteja claramente determinada.

Evidente que, para esses casos específicos, a assunção de riscos pelo poder concedente é residual, 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, aferíveis caso a caso.

Tais situações, se comprovadas, podem ensejar a revisão contratual, prevista no art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993, com a finalidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

Evidente, também, que não é qualquer álea, suscitada pela empresa, que pode gerar a excepcional medida compensatória, necessariamente decorrente de acordo das partes, a partir da comprovação de fatos que devem ser cuidadosamente examinados pelos órgãos responsáveis pelas providências requeridas, sob pena de fraudes já amiúde verificadas em outros processos de controle.

O art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014 relaciona, não exaustivamente, mecanismos por meio dos quais o poder concedente pode restaurar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento portuário:

*Art. 14. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamentos a que se refere esta Norma poderá se dar, a critério do poder concedente, por intermédio, mas não se limitando, da utilização dos seguintes meios:*

*I - Preferencialmente pelo aumento ou redução dos valores financeiros previstos no contrato de arrendamento;*

*II - Modificação das obrigações contratuais do arrendatário previstas no próprio fluxo de caixa marginal;*

*III - Extensão ou redução do prazo de vigência do contrato de arrendamento; e*

*IV - Pagamento de indenização. (grifo acrescido).(...)*

*§ 3º O pagamento de indenização eventualmente devida à arrendatária poderá, ao final do contrato, ser convertido em extensão do prazo de vigência do contrato de arrendamento, desde que requerido pela arrendatária ao poder concedente em até 48 (quarenta e oito) meses antes da data do término do prazo do arrendamento, observado os limites de vigência previstos em lei.(...)*

*§ 5º Em qualquer caso, a prorrogação do prazo de contrato deverá estar fundamentada na apresentação de estudo detalhando o fluxo de caixa associado à alteração do prazo e ser acompanhada de justificativa da compatibilidade da solução com o interesse público, inclusive considerando seus efeitos nas demais áreas do Porto Organizado.*

Conforme se depreende da leitura da norma, a agência reguladora priorizou a alteração dos valores financeiros previstos originalmente como o primeiro mecanismo para promover a recuperação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento.

A alteração de prazo do contrato de arrendamento é apenas a terceira das medidas à disposição do poder concedente, para alcançar o reequilíbrio da avença, havendo várias outras possibilidades de ação em favor do administrador para a recomposição.

A alteração do prazo de validade contratual é medida que deve ser usada com parcimônia, uma vez que a licitação de arrendamento portuário público envolve minuciosa preparação, por parte de todos os demais interessados nas áreas e instalações portuárias, demandando estudos, análise de cenários, captação de recursos e preparação de propostas. Veja que na ordem constitucional a primazia

é do procedimento de licitação com igualdade de condições a todos os concorrentes, nos termos da lei (art.37, XXII, da CF).

A indiscriminada alteração do termo final dos contratos realçaria, na maior parte dos casos, a imprevisibilidade no setor portuário, dificultando o planejamento futuro dos possíveis concorrentes e demonstrando a fragilidade dos mecanismos regulatórios, com consequências danosas para o sucesso das licitações, com a igualdade de todos os interessados e a melhor proposta para a Administração. Por conseguinte, o poder concedente deve usar o mecanismo de alteração de prazo com extrema cautela, devido ao seu efeito deletério no mercado de arrendamentos portuários.

Ademais, destaco que o art. 19 do Decreto 8.033/2013, que regulamenta a Lei 12.815/2013, prevê, expressamente, para os contratos de arrendamento portuário, a possibilidade de uma única prorrogação de prazo, por período não superior ao originalmente contratado, o qual não pode extrapolar vinte e cinco anos. A dicção da lei, na menção de uma única prorrogação é peremptória, não deixando margem para maiores confabulações acerca do seu conteúdo significativo.

A propósito, a legislação portuária não distingue entre “prorrogação ordinária”, como ato discricionário do poder concedente, limitada a uma única concessão, e “prorrogação extraordinária”, decorrente de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, passível de ocorrência quando cabível.

Este tópico, aliás, desafia a capacidade inventiva dos administradores portuários e de todos os seus contratados, em vista dos multifários interesses envolvidos, sobretudo de natureza econômica. As limitações de prorrogação contratual, estabelecidas pelo art. 19 do Decreto 8.033/2013, são aplicáveis a todas as situações de prorrogação de contratos de arrendamento portuário, ainda que essa extensão contratual esteja sendo utilizada como instrumento de reequilíbrio da equação econômico-financeira da avença.

O parágrafo § 3º do art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014 evidencia esse entendimento, ao especificar que devem ser observados os limites de vigência, previstos em lei, no caso de conversão de indenização, devida à arrendatária, em extensão do prazo de vigência do arrendamento.

Remanesce, portanto, para todos os contratos em vigor, com a prorrogação, o prazo máximo de cinquenta anos, para a sua vigência total, caso neles prevista a possibilidade de prorrogação e tenham sido firmados por 25 anos, após o qual deverá ocorrer nova licitação, facultada a presença, em igualdade de condições, como licitante, do arrendatário anterior. Em nenhuma hipótese, em vista da legislação em vigor, se tolera contratos que ultrapassem o marco de cinquenta anos, sem licitação, a pretexto de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Em conclusão, tal recomposição econômico-financeira dos contratos de arrendamento portuário poderá ser implementada, justificadamente, por meio de alargamento do prazo contratual, observados os limites estatutários definidos pelo legislador, quais sejam, a prorrogação por uma única vez, desde que prevista no termo do contrato; não devendo o período adicional ser superior ao originalmente avençado.

### **Consolidação ou unificação de contratos de arrendamento portuário**

O entendimento sobre as limitações da utilização da extensão contratual, para fins de reequilibrar a equação econômico-financeira dos contratos de arrendamento, é válido, também, para as alterações de vigência, nas hipóteses de unificação ou consolidação de contratos.

A unificação ou consolidação dos contratos de arrendamento de instalações portuárias não está expressamente prevista na Lei. No entanto, foi ela instituída por Anexo à Resolução-Antaq 2.240/2011, no art. 84, § 2º, alínea ‘d’.

Em tese, nos processos licitatórios de arrendamentos portuários, é possível que uma mesma empresa vença diferentes certames e explore diversas áreas dentro do porto organizado, sendo plausível supor que venha a desenvolver as operações de forma integrada ou interdependente entre os vários arrendamentos. Nesse sentido, a unificação dos contratos pode representar alternativa válida na busca da eficiência dos serviços prestados.

O consulente apresenta dúvidas de como definir o prazo de vigência a ser adotado no caso abstrato de unificação contratual. Ressalta que a assessoria jurídica da SEP/PR emitiu pareceres com interpretações distintas sobre o assunto, ora entendendo que se deve adotar o menor prazo de vigência entre aqueles das avenças consolidadas, ora pugnando que o prazo deve ser equivalente à média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, conforme a relevância econômica de cada um.

De fato, ao unificar contratos com prazos de vigência distintos, evidente que haverá desequilíbrio da equação econômico-financeira inicial, diante da eventual redução do prazo de um dos contratos envolvidos na consolidação.

A Resolução-Antaq 3.220/2014 (peça 6) e a Nota Técnica 7/2014/GRP/SPO/ANTAQ/SEP (peça 7) disciplinam, pormenorizadamente, os procedimentos para a elaboração de projetos e **para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias nos portos organizados**, inclusive daqueles celebrados anteriormente à vigência da Lei 12.815/2013.

Conforme as citadas normas, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias nos portos organizados unificados deve ser feita utilizando a metodologia do Fluxo de Caixa Marginal, aplicando-se o Fluxo de Caixa Total para os casos em que se fizer necessário, sobretudo quando houver prorrogação contratual (art. 19 da Resolução-Antaq 3.220/2014 e subitens 4 e 5 do item “IV. Da Metodologia para a Recomposição do Equilíbrio Econômico-financeiro” da Nota Técnica 7/2014/GRP/SPO/ANTAQ/SEP).

Não há razão para deixar de aplicar essas normas, no caso da unificação de contratos de arrendamento portuário. Igualmente, ante a clara definição normativa dos critérios e metodologia necessários ao reequilíbrio da equação econômico-financeira de contratos de arrendamento portuário, especialmente quando há alteração de vigência, não há falar em média ponderada de prazos, no caso de consolidação ou unificação de contratos.

Portanto, o prazo de vigência da avença unificada deve ser calculado conforme a metodologia do Fluxo de Caixa Total, a partir do estudo das receitas e despesas dos contratos, com a projeção do fluxo de caixa no tempo, a fim de que a nova vigência seja aderente à equação econômico-financeira que restar configurada, levando-se em consideração as metas e condicionantes inicialmente previstas em cada um dos contratos, bem como os ganhos de eficiência com a unificação.

Dito isto, importa mais uma vez ressaltar que a legislação veda a concessão de mais de uma prorrogação contratual. Disso decorre que o instituto da unificação não tem o condão de promover nova extensão de prazo, além da única prorrogação possível, quando prevista no contrato original.

Logo, o prazo máximo do contrato unificado está limitado ao menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível - quando prevista - entre as avenças a serem consolidadas, em consonância com o entendimento firmado no Parecer 93/2014/ASSJUR-SEP/CGU/AGU.

Eventual exorbitância do limite do menor prazo de vigência remanescente, entre os contratos unificados, feriria a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013, bem como

representaria burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013.

Como não é possível que o prazo de vigência do contrato unificado extrapole o menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), pode ser necessário aplicar outros meios para promover o reequilíbrio econômico-financeiro da avença unificada.

Conforme já mencionado, o art. 14 da já citada Resolução-Antaq 3.220/2014 elenca mecanismos para restaurar a equação econômico-financeira de contratos de arrendamento portuário, tais como, aumento ou redução dos valores financeiros previstos no contrato de arrendamento, modificação das obrigações contratuais do arrendatário previstas no próprio fluxo de caixa marginal ou pagamento de indenização.

Destaco que o §2º do art. 14 da Resolução-Antaq 3.220/2014 estabelece que os meios de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro elencados no mesmo artigo poderão ser utilizados de forma isolada ou combinada.

Assim, as restrições para a extensão do prazo do contrato unificado ou consolidado, bem como eventual necessidade de aplicação de um outro mecanismo de reequilíbrio da equação econômico-financeira da avença unificada, devem ser ponderados, pelo administrador, na avaliação das vantagens, para o interesse público, de eventual deferimento de unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário.

Quando demonstrado que a situação consolidada oferece, de fato, ganhos reais de eficiência aos serviços portuários, sem prescindir das condições previamente impostas ao arrendatário, não acarretando ou agravando falhas de mercado e atendendo aos critérios discricionários de conveniência e oportunidade, entendo poder haver interesse público na unificação contratual, circunstância aferível pelos órgãos competentes.

Ademais, conforme bem colocado pela unidade técnica, o incremento de eficiência a ser obtido com a unificação pressupõe que as atividades empreendidas nos diferentes arrendamentos possuam algum grau de interdependência. Por conseguinte, áreas ou infraestruturas que desenvolvem operações estanques não devem ser objeto de consolidação contratual. Assim como a mera racionalização na administração dos contratos não deve servir como argumento suficiente para promover alteração de tal monta, sob pena de ofensa ao princípio de vinculação aos instrumentos convocatórios das licitações de arrendamento.

Menciono ainda que não cabe ao poder concedente impor a unificação contratual, devendo a iniciativa partir da arrendatária interessada, em obediência ao princípio da segurança jurídica; e, uma vez operada a consolidação, esta deve ser irrevogável. A unificação dos contratos de arrendamento não vincula a licitação de forma agregada das áreas, após o transcurso da avença consolidada.

Compete à SEP/PR, no exercício do poder concedente, disciplinar as obrigações a serem observadas pela arrendatária que pretende a unificação de seus contratos, sendo possível o estabelecimento de condições outras além dos requisitos mínimos aqui tratados, como a situação de adimplência dos contratos, prazos mínimos após a celebração da avença ou número máximo de instrumentos a serem unificados, por exemplo.

#### IV

Por fim, excepcionalmente, nos casos em que a arrendatária tiver sido impossibilitada de operar, ficando inativa por determinado período, em razão de fato provocado pelo poder público, ou devido a evento superveniente extraordinário e imprevisível, considero possível a devolução do prazo de paralisação à arrendatária, a partir de situação de fato verificada e justificada pela Administração.

Porém, o § 5º, do art. 14, da Resolução-Antaq 3.220/2014, determina que, em toda e qualquer extensão de prazo para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato de arrendamento portuário, ainda que usada como forma de compensar o tempo de operação em que a arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária nova análise da equação econômico-financeira da avença a fim de estabelecer a nova vigência.

Por todo o exposto, coloco-me de acordo com as respostas da unidade técnica, aos questionamentos formulados pelo consulente, as quais transcrevo a seguir, com ajustes de forma:

**(a) No caso de unificação de contratos que tenham termos finais de vigência distintos, é possível que o prazo de vigência do contrato unificado seja superior ao limite de vigência (incluída a prorrogação prevista contratualmente) do contrato cuja vigência se encerrará primeiro?**

a.1) Na hipótese de unificação de contratos, não é possível que o prazo de vigência do contrato unificado extrapole o menor prazo de vigência remanescente, considerando-se a única prorrogação possível - quando prevista - dentre as avenças a serem consolidadas, pois tal situação feriria a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013, bem como representaria burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013.

Cabe destacar os requisitos mínimos a serem observados na unificação de contratos de arrendamento, tais como a verificação de interdependência das operações desenvolvidas e a demonstração de que a situação consolidada oferece ganhos reais de eficiência aos serviços portuários, sem prescindir de condições previamente impostas ao arrendatário, não acarretando ou agravando falhas de mercado, e atendendo aos critérios discricionários de conveniência e oportunidade; o prazo de vigência do contrato unificado deve ser aderente à nova equação econômico-financeira que restar configurada, levando-se em consideração as metas e condicionantes inicialmente previstas em cada um dos contratos.

**(b) Caso a resposta à questão "a" seja afirmativa, é possível adotar como limite de vigência do contrato unificado o prazo equivalente à média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, de acordo com a relevância econômica de cada um? Ressalta-se, por oportuno, que a média ponderada, nesses casos, poderia ser equacionada levando em consideração, a título exemplificativo, os seguintes parâmetros: movimentação de carga, valor do contrato e extensão de área.**

b.1) Como a resposta à questão anterior foi negativa, houve a perda de objeto do questionamento.

**(c) Caso seja possível adotar o prazo resultante da média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados (resposta afirmativa ao quesito "b"), isso seria possível ainda que o arrendamento de parte da área unificada se estenda por tempo maior que o limite de 50 anos previsto no art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013?**

c.1) Como não houve resposta ao quesito "b", este questionamento também perdeu seu objeto. Contudo, em complementação à resposta do quesito "a", pode-se afirmar que não é possível que o contrato unificado se estenda por tempo maior que o limite de cinquenta anos previsto no art. 19 do Decreto 8.033/2013, contados a partir da celebração do contrato original mais antigo, sendo imperiosa a realização de nova licitação, da qual, em igualdade de condições, poderá participar o antigo concessionário.

**(d) A ampliação de prazo de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato estaria adstrita aos casos**



**em que seja possível promover a prorrogação ordinária e observado o limite temporal previsto contratualmente?**

d.1) Sim, a ampliação de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual deve observar as restrições contidas na legislação (art. 19 do Decreto 8.033/2013). E, ainda, por se tratar da forma mais gravosa de interferência no mercado regulado dos arrendamentos portuários, deve ser utilizada como meio de reequilíbrio apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos que interfiram na relação entre o poder público e o regulado (e.g. alteração dos encargos devidos pelo arrendatário, estipulação de indenizações), e, subsequentemente, de mecanismos que interferiram nos serviços disponibilizados aos usuários (e.g. alteração de tarifas cobradas, modificação das obrigações contratuais), devendo, em todos os casos, estar devidamente motivada a decisão do administrador.

**(e) Caso se considere que a ampliação da vigência contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento portuário não estaria vinculada às hipóteses de "prorrogação ordinária" (ou antecipada), quais as restrições e limites que devem ser observados pela Administração Pública para promover tal ampliação de vigência? Nesse caso, a vigência máxima do arrendamento estaria submetida ao prazo máximo de 50 anos de que trata o art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013? Seria possível ampliar a vigência contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro mesmo após já ter sido concedida uma "prorrogação ordinária" (ou antecipada) se houver algum fato superveniente que resulte em desequilíbrio?**

e.1) Como a resposta à questão anterior foi positiva, houve a perda de objeto do questionamento.

**(f) É possível estender o prazo para além do período de vigência contratual, como forma de compensar o tempo de operação em que a arrendatária foi impossibilitada de operar, abstendo-se da realização de nova análise da equação econômico-financeira do contrato, ou seja, devolução do exato período em que o terminal não operou, desde que devidamente justificado?**

f.1) Não, em toda e qualquer extensão de prazo, para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato, ainda que como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária nova análise da equação econômico-financeira do contrato, devendo-se ressaltar que a eventual ampliação de vigência de arrendamentos portuários, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, deve observar as restrições contidas na legislação.

Cabe ressaltar que a revisão contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deve estar adstrita à materialização de risco previamente assumido pelo poder concedente no contrato de arrendamento ou, subsidiariamente, à comprovação de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, fato do príncipe, fato imprevisível ou fato previsível, mas de consequências incalculáveis, conforme art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993, situações que excluem o regular exercício de polícia administrativa, por parte do Poder Público, e os riscos de projeto, passíveis de mensuração e precificação, por parte do arrendatário.

É importante combater eventuais prorrogações transversas de prazo, bem como a utilização do instrumento da unificação ou consolidação de contratos, como roupagem para revestir de legalidade ato cujo verdadeiro objetivo seja estender contratos de arrendamento portuário que não seriam passíveis de prorrogação.

Por último, nego o ingresso aos autos da Empresa Localfrio S.A. - Armazéns Gerais Frigoríficos bem como à Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público – ABRATEC - por não possuírem razão legítima para intervir neste processo, não se qualificando como terceiros interessados, nos termos do art. 144, § 2º, do Regimento Interno desta Casa.

Não existe, ademais, previsão na legislação processual do Tribunal de Contas da União do chamamento de terceiro, sob a forma de *amicus curiae*, para, querendo, mesmo sem ser parte do processo, apresentar opinião sobre o assunto, a fim de subsidiar a decisão do órgão julgador. Por conseguinte, nos autos deste processo de consulta, de natureza nitidamente objetiva, uma vez que avalia a lei em tese, considero inconveniente e inoportuna a inserção de parecer, de autoria do Professor de Direito Econômico da Universidade Federal do Paraná (UFPR), com a finalidade de integrar estes autos e de subsidiar a presente decisão.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de abril de 2016.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

## ACÓRDÃO Nº 774/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.919/2015-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: III - Consulta
3. Interessados/Responsáveis:
  - 3.1. Interessado: Secretaria de Portos (08.855.874/0001-32).
4. Órgão/Entidade: Secretaria de Portos.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).
8. Representação legal: não há

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Consulta formulada pelo Exmo. Sr. Edinho Araujo, na oportunidade Ministro-Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), fundamentada no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992 e no art. 264 do RI/TCU, versando sobre dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, no tocante à unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário; e à utilização da extensão do prazo de vigência de contratos de arrendamento portuário para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;

9.2. nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, responder aos questionamentos do consulente:

9.2.1. *no caso de unificação de contratos que tenham termos finais de vigência distintos, é possível que o prazo de vigência do contrato unificado seja superior ao limite de vigência (incluída a prorrogação prevista contratualmente) do contrato cuja vigência se encerrará primeiro?*

9.2.1.1. não, não é possível que o prazo de vigência do contrato unificado ultrapasse o menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), dentre as avenças a serem consolidadas, pois tal situação feriria a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013, bem como representaria burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013. Cabe destacar os requisitos mínimos a serem observados na unificação de contratos de arrendamento, tais como a verificação de interdependência das operações desenvolvidas e a demonstração de que a situação consolidada oferece ganhos reais de eficiência aos serviços portuários, sem prescindir de condições previamente impostas ao arrendatário, não acarretando ou agravando falhas de mercado, e atendendo aos critérios discricionários de conveniência e oportunidade; o prazo de vigência do contrato unificado deve ser aderente à nova equação econômico-financeira que restar configurada, levando-se em consideração as metas e condicionantes inicialmente previstas em cada um dos contratos.

9.2.2. *caso a resposta à questão "a" seja afirmativa, é possível adotar como limite de vigência do contrato unificado o prazo equivalente à média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, de acordo com a relevância econômica de cada um? Ressalta-se, por oportuno, que a média ponderada, nesses casos, poderia ser equacionada levando em consideração, a título exemplificativo, os seguintes parâmetros: movimentação de carga, valor do contrato e extensão de área.*

9.2.2.1. como a resposta à questão anterior foi negativa, houve a perda de objeto do questionamento.

9.2.3. *caso seja possível adotar o prazo resultante da média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados (resposta afirmativa ao quesito "b"), isso seria possível ainda que o arrendamento de parte da área unificada se estenda por tempo maior que o limite de 50 anos previsto no art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013?*

9.2.3.1. como não houve resposta ao quesito "b", este questionamento também perdeu seu objeto. Contudo, em complementação à resposta do quesito "a", pode-se afirmar que não é possível que o contrato unificado se estenda por tempo maior que o limite de cinquenta anos previsto no art. 19 do Decreto 8.033/2013, contados a partir da celebração do contrato original mais antigo, sendo imperiosa a realização de nova licitação, da qual, em igualdade de condições, poderá participar o antigo concessionário.

9.2.4. *a ampliação de prazo de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato estaria adstrita aos casos em que seja possível promover a prorrogação ordinária e observado o limite temporal previsto contratualmente?*

9.2.4.1. sim, a ampliação de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual deve observar as restrições contidas na legislação (art. 19 do Decreto 8.033/2013). E, ainda, por se tratar da forma mais gravosa de interferência no mercado regulado dos arrendamentos portuários, deve ser utilizada como meio de reequilíbrio apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos que interfiram na relação entre o poder público e o regulado (e.g. alteração dos encargos devidos pelo arrendatário, estipulação de indenizações), e, subsequentemente, de mecanismos que interfiram nos serviços disponibilizados aos usuários (e.g. alteração de tarifas cobradas, modificação das obrigações contratuais), devendo, em todos os casos, estar devidamente motivada a decisão do administrador.

9.2.5. *caso se considere que a ampliação da vigência contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento portuário não estaria vinculada às hipóteses de "prorrogação ordinária" (ou antecipada), quais as restrições e limites que devem ser observados pela Administração Pública para promover tal ampliação de vigência? Nesse caso, a vigência máxima do arrendamento estaria submetida ao prazo máximo de 50 anos de que trata o art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013? Seria possível ampliar a vigência contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro mesmo após já ter sido concedida uma "prorrogação ordinária" (ou antecipada) se houver algum fato superveniente que resulte em desequilíbrio?*

9.2.5.1. como a resposta à questão anterior foi positiva, houve a perda de objeto do questionamento.

9.2.6. *é possível estender o prazo para além do período de vigência contratual, como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, abstendo-se da realização de nova análise da equação econômico-financeira do contrato, ou seja, devolução do exato período em que o terminal não operou, desde que devidamente justificado?*

9.2.6.1. não, em toda e qualquer extensão de prazo para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato, ainda que como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária nova análise da equação econômico-financeira do contrato, devendo-se ressaltar que a eventual ampliação de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual deve observar as restrições contidas na legislação. Cabe ressaltar que a revisão contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deve estar adstrita à materialização de risco previamente assumido pelo poder concedente no contrato de arrendamento ou, subsidiariamente, à comprovação de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, fato do príncipe, fato imprevisível ou fato previsível, mas de consequências incalculáveis, conforme art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993,

situações que excluem o regular exercício de polícia administrativa por parte do Poder Público e os riscos de projeto passíveis de mensuração e precificação por parte do arrendatário.

9.3. negar o ingresso da Localfrio S.A. – Armazéns Gerais Frigoríficos e da Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público – ABRATEC - como interessadas nos autos, por não possuírem os requisitos ínsitos no art. 144, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.4. indeferir as solicitações da Localfrio S.A. – Armazéns Gerais Frigoríficos e da Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público – ABRATEC – para atuarem como *amicus curiae* na discussão suscitada na presente consulta, tendo em vista a ausência de previsão na legislação processual do Tribunal de Contas da União do chamamento de terceiro sob referida condição;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão bem como do relatório e do voto que o acompanham ao consulente;

9.6. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 11/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 6/4/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0774-11/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral