



MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
SECRETARIA NACIONAL DE PORTOS E TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
DEPARTAMENTO DE NOVAS OUTORGAS E POLÍTICAS REGULATÓRIAS PORTUÁRIAS
COORDENAÇÃO-GERAL DE MODELAGEM DE ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS

NOTA TÉCNICA Nº 19/2022/CGMP-SNPTA/DNOP/SNPTA

Brasília, 28 de fevereiro de 2022.

PROCESSO Nº 50000.005490/2021-41

INTERESSADO: SANTOS PORT AUTHORITY (SPA), MINISTERIO DA INFRAESTRUTURA

Referência: Processo nº 50000.005490/2021-41

Assunto: **Complementação à Nota Técnica nº 9/2022/CGMP-SNPTA/DNOP/SNPTA (SEI nº 5151025) - Ato Justificatório para a modelagem de projeto no âmbito do Programa de Arrendamentos Portuários do Governo Federal; Licitação de instalação portuária destinada à movimentação e armazenagem de granéis sólidos vegetais em área localizada no Porto Organizado de Santos, denominada área de arrendamento STS11.**

SUMÁRIO

1. OBJETIVO

2. JUSTIFICATIVA PARA NÃO EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE EXECUÇÃO

3. JUSTIFICATIVA PARA AJUSTE NA CLÁUSULA RELATIVA À ALOCAÇÃO DE RISCOS

4. CONCLUSÃO

1. OBJETIVO

1.1. A presente Nota Técnica tem como objetivo complementar a Nota Técnica nº 9/2022/CGMP-SNPTA/DNOP/SNPTA (SEI nº 5151025), Ato Justificatório que descreve as informações relativas à abertura de licitação de instalação portuária localizada no interior da poligonal do Porto Organizado de Santos, vinculada à *Santos Port Authority - SPA*, destinada à movimentação e armazenagem de granéis sólidos vegetais, denominada STS11, no âmbito do planejamento do Governo Federal.

2. JUSTIFICATIVA PARA NÃO EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE EXECUÇÃO

2.1. Preliminarmente, importante destacar que a Garantia de Execução deixou de ser cláusula essencial nos contratos de arrendamento após a alteração da Lei nº 12.815, de 2013, promovida pela Lei nº 14.047, de 2020.

2.2. Tal alteração, oriunda do Congresso Nacional, teve o condão de diminuir as obrigações

dos Contratos de Arrendamento, não os igualando a um contrato de Concessão de Porto Organizado, onde manteve-se a obrigatoriedade da Garantia de Execução.

2.3. Com a alteração legislativa, a única remissão a garantias está calcada no §3º, do art. 56, da Lei nº 8.666, de 1993, vejamos:

“Art. 56. **A critério da autoridade competente**, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei no 8.883, de 1994)

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei no 11.079, de 2004)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei no 8.883, de 1994) II - fiança bancária. (Redação dada pela Lei no 8.883, de 8.6.94)

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3o deste artigo. (Redação dada pela Lei no 8.883, de 1994)

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Redação dada pela Lei no 8.883, de 1994)

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.” (grifos nossos)

2.4. Como está cristalino no texto legal, a exigência de garantia contratual é uma faculdade da autoridade competente, nesse caso, do Poder Concedente, que define as diretrizes do procedimento licitatório.

2.5. Nessa mesma toada orienta o Tribunal de Contas da União - TCU^[1]:

"É facultado à Administração exigir prestação de garantia nas contratações de bens, obras e serviços, de modo a assegurar a plena execução do contrato e a evitar prejuízos ao patrimônio público.

Antes de estabelecer no edital exigência de garantia, deve a Administração, diante da complexidade do objeto, **avaliar se realmente é necessária ou se servirá apenas para encarecer o objeto.**" (grifos nossos).

2.6. Além de reafirmar o texto legal, o TCU vai além. A exigência de garantia contratual deve ser sopesada pela Administração de tal sorte a não "encarecer o objeto". No caso de licitações portuárias, a exigência de garantia contratual com certeza entra na memória de cálculo dos proponentes e diminui o apetite para um maior valor de outorga, podendo representar uma menor arrecadação com o certame^[2].

2.7. Então, levando em consideração que a principal obrigação do contrato de arrendamento é a realização de investimentos mínimos, uma variável objetiva para definirmos a necessidade ou não de garantia de execução está no montante do investimento a ser realizado.

2.8. Então, diante de todo o exposto, opta o Poder Concedente por não exigir garantia de execução do futuro adjudicatário.

3. **JUSTIFICATIVA PARA AJUSTE NA CLÁUSULA RELATIVA À ALOCAÇÃO DE RISCOS**

3.1. Como já apontado na Nota Técnica nº 9/2022/CGMP-SNPTA/DNOP/SNPTA (SEI nº 5151025), a área que compõe o futuro terminal denominado STS11 é ocupada atualmente por diferentes arrendatários que movimentam grãos, açúcar e celulose.

3.2. É entendido que tal subdivisão em pequenas áreas prejudica a produtividade geral do terminal, motivo pelo qual decidiu-se pela consolidação dessa área, que será dedicada exclusivamente à movimentação de granéis sólidos vegetais.

3.3. O item 4 - *Due Diligence* Jurídica da referida Nota Técnica apresenta quais são as empresas arrendatárias que estão explorando as diversas subáreas que compõem o STS11, bem como contextualiza as relações contratuais que lastreiam a permanência dessas pessoas jurídicas no local e levanta o *status* dos processos administrativos e judiciais relevantes identificados.

3.4. Conforme estabelecido nas minutas de Contratos de outros leilões de instalações portuárias, é de responsabilidade do Poder Concedente decisão judicial ou administrativa que inviabilize a arrendatária de desempenhar as atividades objeto do contrato ou de usufruir a integralidade da área do arrendamento.

3.5. No caso do STS11, recomenda-se que seja incluída disposição contratual em que a arrendatária seja obrigada a receber as áreas que lhe serão disponibilizadas, tão logo estejam disponíveis, devendo realizar as medidas necessárias para a sua plena exploração, sendo passíveis de recomposição de equilíbrio econômico-financeiros contratual os prejuízos decorrentes das áreas não disponibilizadas.

3.6. A referida recomendação visa mitigar riscos decorrentes da impossibilidade de entrega de parte das áreas à arrendatária, tendo em vista eventuais decisões judiciais que impeçam a retirada de arrendatária atual.

3.7. Em especial, busca-se mitigar riscos em relação ao Processo Judicial nº 1011127-17.2019.8.26.0563, em trâmite na 12ª Vara Cível de Santos, e aos Processos Administrativos nº 50000.032200-2018-37, em trâmite no MInfra, e 50300.015673/2019-76, em trâmite na ANTAQ - todos já contextualizados na Nota Técnica nº 9/2022/CGMP-SNPTA/DNOP/SNPTA (SEI nº 5151025).

3.8. Nesse contexto, entende-se que o ajuste na cláusula relativa à alocação de riscos encontra-se justificado, devendo essa diretriz ser observada quando da elaboração da minuta contratual.

4. CONCLUSÃO

4.1. Dessa forma, sugerimos ao Diretor do Departamento de Novas Outorgas e Políticas Regulatórias Portuárias que, caso esteja de acordo com as diretrizes expostas nesta Nota Técnica/Ato Justificatório, submeta-os à aprovação do Secretário Nacional de Portos e Transportes Aquaviários para posterior encaminhamento à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e *Santos Port Authority* - SPA para conhecimento e adoção de providências necessárias.

À consideração superior,

Atenciosamente,

ALESSANDRO R. DE L. PAULA MARQUES
Coordenador Geral de Modelagem de Arrendamentos Portuários

[1] Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU /

Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 739.

[2] As licitações de arrendamento não têm caráter arrecadatório, vide a exigência de valor mínimo de outorga de R\$1,00 (um e real). Mas não há como desconsiderar o impacto da exigência da garantia de execução do possível lance a ser apresentado pelo proponentes.



Documento assinado eletronicamente por **Alessandro Rodrigues de L Paula Marques**, **Coordenador - Geral de Modelagem de Arrendamentos Portuários**, em 01/03/2022, às 10:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.infraestrutura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5275427** e o código CRC **DBBC7BAF**.



Referência: Processo nº 50000.005490/2021-41



SEI nº 5275427

Esplanada dos Ministérios, Bloco R - Edifício Anexo - 1º Andar - Ala Leste - Bairro Zona Cívico-Administrativa
Brasília/DF, CEP 70044-902
Telefone: 20298827 - www.infraestrutura.gov.br