



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS DA ANTAQ - CPLA

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Processo: 50300.002985/2018-39

REFERÊNCIA: LEILÃO Nº 07/2018-ANTAQ

OBJETO: Arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis líquidos combustíveis, localizada na área do Porto Organizado de Cabedelo, no Estado da Paraíba, denominada AI-01.

IMPUGNANTE: RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S.A.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de impugnação ao Edital nº 07/2018-Antaq, cujo objetivo é o arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis líquidos combustíveis, localizada na área do Porto Organizado de Cabedelo, no Estado da Paraíba, denominada AI-01.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. O pedido foi interposto pela empresa RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S.A., na ocasião representada pelo advogado Lucas Navarro Prado, OAB/DF 35.987, conforme previsão contida na Seção VI - Da Impugnação ao Edital do instrumento convocatório, ou seja, protocolado em até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas.

3. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

3.1. A petionária insurge-se o Edital e a Minuta Contrato, alegando, em suma, o que segue:

a) à natureza não-reversível dos ativos feitos pela RAÍZEN e suas antecessoras, tal como conferido às empresas arrendatárias atualmente operantes nas áreas "AE-10" e "AE-11" no porto de Cabedelo - PB; e

b) ao reconhecimento de que os investimentos feitos pela RAÍZEN durante a vigência dos contratos de transição, objeto do TRI, devem ser pagos pelo licitante vencedor, tal como definido no edital nº 13/2018-ANTAQ referente ao leilão da área "BEL-04" do Porto de Miramar - PA.

4. DOS PEDIDOS DA IMPUGNANTE

4.1. A petionária solicita a anulação do edital nº 07/2018-ANTAQ, a fim de que o critério de reversão dos bens revisto, de forma a conceder tratamento isonômico entre as atuais ocupantes de AI-01, AE-10 e AE-11, de outros leilões de arrendamentos portuários com editais publicados.

5. DA ANÁLISE TÉCNICA

5.1. DA DIFERENÇA DE CLASSIFICAÇÃO DOS BENS

5.2. A empresa alega que não houve isonomia na classificação dos bens do arrendamento. Contudo, o que o Poder Concedente e Antaq fizeram foi respeitar os instrumentos contratuais de cada área. Pois bem, todas as áreas tiveram o texto contratual inicial bem parecido, vejamos:

AE-10

Cláusula Décima-Quinta. Revertem as melhorias introduzidas no imóvel pela arrendatária, "independentemente de qualquer indenização". As benfeitorias removíveis poderão ser revertidas mediante indenização à arrendatária ou sem a necessidade de indenização, caso a arrendatária não as remova em até 120 (cento e vinte) dias após o término do arrendamento.

AE-11

Cláusula Décima-Quinta. Revertem as melhorias introduzidas no imóvel pela arrendatária, "independentemente de qualquer indenização". As benfeitorias removíveis poderão ser revertidas mediante indenização à arrendatária ou sem a necessidade de indenização, caso a arrendatária não as remova em até 60 (sessenta) dias após o término do arrendamento.

AI-01 (Autora)

Cláusula Décima-Quarta. Revertem as melhorias introduzidas no imóvel pela arrendatária, "independentemente de qualquer indenização". As benfeitorias removíveis poderão ser revertidas mediante indenização à arrendatária ou sem a necessidade de indenização, caso a arrendatária não as remova em até 120 (cento e vinte) dias após o término do arrendamento.

5.3. Porém, o extinto contrato de arrendamento da impugnante no Termo Aditivo nº 04 (0719365), teve a regra de reversibilidade de bens alterada, vejamos:

CLÁUSULA DÉCIMA – DA REVERSÃO DE BENS

Extinto o arrendamento, retornam à DOCAS/PB os direitos e privilégios decorrentes do arrendamento, com reversão dos bens vinculados, assumindo esta, até a celebração de novo contrato de arrendamento, a administração da instalação, mediante a

ocupação da área respectiva, com seus equipamentos e materiais e, em caso de excepcional interesse público, a utilização dos recursos humanos vinculados à sua operação.

Parágrafo primeiro – Os bens reversíveis resultantes de investimentos autorizados serão transferidos para o patrimônio do porto mediante indenização, pela DOCAS/PB, do valor residual constante dos registros contábeis da ARRENDATÁRIA.

Parágrafo segundo - - Em caso de extinção do contrato, salvo na rescisão amigável onde as partes estabelecerão as condições para desfazimento do contrato, a compensação devida à ARRENDATÁRIA será precedida de levantamento e avaliação para determinar o montante devido, que corresponderá exclusivamente ao valor contábil de seus investimentos em bens reversíveis ainda não completamente depreciados e aos bens necessários à continuidade do serviço, que forem transferidos pela DOCAS/PB, na forma do disposto no parágrafo único do art. 41 da Resolução nº 55/02, de 16.12.2002, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 126, de 13.10.2003, da ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários.

5.4. Verifica-se, portanto, que houve alteração na regra de classificação de bens da área arrendada, onde todos bens vinculados ao arrendamento retornariam à Docas, ou seja, todos os bens vinculados ao arrendamento são reversíveis, cabendo a indenização de investimentos autorizados e ainda com valores não depreciados, caso esse que a Antaq trata no processo 50300.020230/2018-16 que trataremos a seguir.

5.5. Outro argumento favorável a defesa da Agência, é que não foi privilégio somente da autora na classificação dos bens como reversíveis. Em todas áreas a serem licitadas agora no dia 22/03/2019, bem como nas áreas com leilão marcado para o dia 05/04/2019, tiveram bens reversíveis à União, em algumas áreas em maior monta, em outras em menor monta, e as diferenças são explicadas com a pluralidade dos contratos que existiam e existem no setor portuário brasileiro. Abaixo, a tabela apresenta lista das áreas licitadas em 22/03/2019 junto com a área da autora e as seis áreas que serão licitadas em 05/04/2019, com o valor dos bens revertidos a União com o término do contrato de arrendamento.

Porto Organizado	Área	Atual Arrendatária	Bens Reversíveis (existentes)
Cabedelo/PB	AE-10	Transpetro	R\$ 12.639.941,98
Cabedelo/PB	AE-11	BR Distribuidora	R\$ 16.531.275,32
Belém/PA	BEL02A	RAÍZEN	R\$ 42.976.766,49
Belém/PA	BEL02B	RAÍZEN	R\$ 67.992.013,86
Belém/PA	BEL04	Ypiranga	R\$ 47.710.393,96
Belém/PA	BEL08	BR Distribuidora	R\$ 17.774.713,46
Belém/PA	BEL09	Transpetro	R\$ 12.440.409,11
Vila do Conde	VDC12	Greenfield	Greenfield - não há bens

5.6. DA DIFERENÇA DE TRATAMENTO DE INDENIZAÇÃO

5.7. Outro argumento da impugnante é a diferença de tratamento do pagamento de indenização dos investimentos realizados no terminal. A diferença nada mais é que uma estratégia ao Poder Concedente pelos motivos elencados na Nota Técnica nº 05/2018/DP-GPII/SFP-MTPA (0645058), senão vejamos:

"4.4 O Decreto nº 8.033/2013 prevê no parágrafo único de seu artigo 80 que o edital de licitação poderá impor ao vencedor a obrigação de indenizar o antigo titular pela parcela não amortizada dos investimentos realizados em bens afetos ao arrendamento ou à concessão, desde que tenham sido aprovados pelo poder concedente.

4.5. O Todavia, para o caso presente, esse não parece ser o meio mais adequado. Isso porque, tanto o mérito quanto o valor ainda estão pendentes de avaliação conclusiva, como também já se encontra em vias de publicação o edital de licitação da arda AI-01. Dessa forma, para a inclusão de cláusula editalícia prevendo o pagamento de tal indenização, primeiramente seria necessária a apuração detalhada dos valores de ressarcimento pela- Antaq. Após essa apuração, o EVTEA deveria ser novamente atualizado e haveria ainda a possível necessidade de nova análise por parte do TCU, implicando em uma postergação da licitação da área AI-01 em vários meses.

4.6. Tal atraso não parece razoável, visto que a área ocupada pela Raízen tem sido mantida por meio de contratos de transição, que são instrumentos precários de curta duração, utilizados para que não se descontinua prestação dos serviços até que se ultime o procedimento licitatório, não permitindo investimentos com o fito de modernizar o terminal e com valores de arrendamento pagos à autoridade portuária geralmente defasados, levando em consideração que o contrato de arrendamento original já foi amortizado.

4.7. Nessa mesma direção, o PARECER n. 919/201.8/CONJUR-MTPA/CGU/AGU, coordenação-Geral Jurídica de Transportes Aquaviários da Consultoria Jurídica Junto ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil expôs os seguintes argumentos:

31. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação de serviço, até a realização de nova licitação, não estando o termo final do contrato condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis que, em sendo devida, deve ser garantida nas vias ordinárias. Sobre o tema, assim já decidiram a Primeira e a Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça;

-ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REVERSÃO DOS BENS UTILIZADOS PELA CONCESSIONÁRIA INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESCABIMENTO.1. Extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público. Não está condicionada o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis que, se for devida, tem de ser garantida nas vias ordinárias. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não provido (REsp 1314050 / RJ; Segunda Turma/STJ; Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN; Data da Publicação/Fonte: DJe 1911212012)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO; CONTRATO DE CONCESSÃO. EXTINÇÃO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. Extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço até a realização de nova licitação. O termo final do contrato não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias. Precedentes (AgRgSS nº. 1.3071PR, Relator Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, in DJ 6/12/2004; REsp no 1.059.1371/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, in DJe 29/10/2008).

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado no 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no ReSP 1197430 / SC; Relator(a): Ministro HAMILTON CARVALHO; Primeira Turma/STJ; Data da Publicação/Fonte: DJe 02/12/2010).

ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REVERSÃO DOS BENS. UTILIZADOS PELA CONCESSIONÁRIA. INDENIZAÇÃO, PRÉVIA. ART. 35, 40, DA LEI 8.987/95.

I - O termo final do contrato de concessão de serviço público não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis não amortizados ou depreciados.

II - Com o advento do termo contratual tem-se de rigor a reversão da concessão e a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, incluindo a ocupação e a utilização das instalações e dos bens reversíveis. A Lei nº 8.987/95 não faz qualquer ressalva acerca da necessidade de indenização prévia de tais bens.

III - Recurso especial improvido

(REsp 1059137. / SC; Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO; Primeira Turma/STJ;

Data da Publicação/Fonte: DJe 29/10/2008)

32. Caso se conclua que ainda há alguma parcela não amortizada dos investimentos emergenciais realizados a ser indenizada ao arrendatário transitório, é possível que o edital de licitação imponha ao vencedor a obrigação de assumir esse ônus (art. 80, parágrafo único, do Decreto nº 8.033, de 2013[8]): Mas essa é apenas uma das alternativas. **A indenização também pode ser paga diretamente pelo poder concedente, pelas vias ordinárias, com base no cálculo que vier a ser estabelecido pela ANTAQ.** Nesse caso, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça já mencionados, é possível afirmar que eventual ausência de prévio pagamento da indenização não será empecilho à licitação do arrendamento ou mesmo a efetiva entrega da área ao vencedor do certame; (grifos nossos)

4.8. Ademais, a área em questão encontra-se incluída em um bloco com mais três áreas, duas no Porto de Cabedelo e uma no Porto de Vitória, e à sua exclusão afetaria, a credibilidade dos compromissos assumidos por este Ministério, bem como a imagem do Governo Federal com um todo, visto que trata-se de projeto priorizado pelo Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

4.9. Desta forma, entende-se por melhor desvencilhar do procedimento licitatório da área AI-01 a indenização em comento, a qual pode ser paga conforme já evidenciado - diretamente pelo poder, concedente, pelas vias ordinárias, com base no cálculo que viera ser estabelecido pela ANTAQ.

4.10. Ressalta-se, ainda, que o valor a ser, efetivamente pago à Raízen será provavelmente inferior ao valor requerido de R\$ 1.515.335,68, uma vez que a Antaq apurará o valor devido pelo poder concedente, considerando que os ativos estão sendo amortizados desde o momento da conclusão dos investimentos e a equação econômico-financeira dos contratos de transição celebrados não foi equalizada.

4.11. Outrossim, o valor torna-se de pequena monta, se lembrarmos que o futuro ocupante da área irá aportar como antecipação de receitas à autoridade portuária, de forma a possibilitar a execução das obras de melhorias no curto prazo nos dois primeiros anos de contrato - o valor de R\$ 22.221.384,26, sendo R\$ 6.666.415,28 para o primeiro ano e R\$ 15.554.968,98 para o segundo ano de contrato."

5.8. E como se pode facilmente perceber, a estratégica do Poder Concedente foi acertada. O processo 50300.020230/2018-16 apesar de concluído pela área técnica, até a data de hoje não foi deliberado pela Diretoria Colegiada. Caso o Ministério aguardasse a definição dos valores de indenização, ainda não se teria concluídos os estudos para submeter ao Tribunal de Contas da União, para depois lançarmos o edital para abertura do certame.

6. DA DECISÃO

6.1. Ante todo o exposto, esta Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários deliberou por conhecer do pedido de impugnação em epígrafe para, no mérito, negar-lhe provimento em sua íntegra.

BRUNO DE OLIVEIRA PINHEIRO

Presidente da CPLA



Documento assinado eletronicamente por **Bruno de Oliveira Pinheiro, Presidente da CPLA**, em 18/03/2019, às 17:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **0720420** e o código CRC **9590D48F**.

