



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER N.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO N.º 00400.015549/2009-32

INTERESSADO: Secretaria Especial de Portos

ASSUNTO: Contratos de arrendamento de áreas portuárias firmados antes da vigência da Lei n.º 8.630/93

CONTRATOS DE ARRENDAMENTO DE ÁREAS PORTUÁRIAS ANTERIORES À LEI N.º 8.630/93. CONFLITO ENTRE O PARECER N.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU E A RESOLUÇÃO N.º 1837-ANTAQ

I - O Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU foi aprovado integralmente pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União.

II - O despacho proferido em 19/07/2010 pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União ao aprovar o Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU buscou apenas explicitar alguns pontos desta manifestação.

III - A Resolução n.º 1837-ANTAQ, de 29/09/2010, mostra-se flagrantemente incompatível com a interpretação dos arts. 48 e 53 da Lei n.º 8.630/93 promovida por esta Advocacia-Geral.

IV - É recomendável sugerir a imediata anulação da Resolução n.º 1837-ANTAQ, de 29/09/2010, por pretender adaptação de contratos de arrendamento de instalações portuárias em evidente contrariedade ao teor da própria Lei n.º 8.630, sobretudo do art. 4.º, § 4.º, XI.

V - A fim de se evitar a perpetuação da insegurança jurídica criada a partir da edição da Resolução n.º 1837-ANTAQ, convém submeter o Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73/93.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

1. No processo em epígrafe discute-se a possibilidade de prorrogação da vigência de contratos de arrendamento de áreas portuárias celebrados em período anterior à Lei n.º 8.630/93.
2. Por intermédio do Aviso n.º 41/2009-GM-SEP, de 02/09/2009 (fl. 01), a Secretaria Especial de Portos remeteu a esta Advocacia-Geral pleito formulado pela Associação Brasileira dos Terminais Portuários - ABTP com o escopo de viabilizar a prorrogação da vigência de todos os contratos de arrendamento firmados em período

Continuação do Parecer n.º 115/2010/DECOR/CGU/AGU

anterior à Lei n.º 8.630/93. Eis os pedidos da associação interessada revelados na Carta n.º 18/09, de 24/03/2009 (fls. 02/26):

(...) vimos, respeitosa e, reafirmar o pleito da ABTP e de seus associados de que, seja pela via da interpretação, seja pela da mudança normativa, e confiando firmemente no manifesto espírito público já amplamente demonstrado por V. Sa., sejam adotadas as providências de governo que permitam que:

1. Prosperem a melhor interpretação dos arts. 48 e 53 da Lei n.º. 8.630, determinando-se que todos os Contratos de Arrendamento anteriores à 25/02/93, sem espaço para orientações desiguais e contraditórias, devem ser, inclusive e, sobretudo quanto ao prazo de vigência (25 mais 25 anos), deduzindo-se o período utilizado, adaptados aos novos parâmetros fixados pela atual Lei de Portos;

2. Seja evitada ou revisada a adoção de prazos inferiores a 50 anos previstos pela Lei 8.630, especialmente quando não houver, na forma exigida pela CF/88 e pelo art. 50, inciso I, da Lei 9.784, a motivação 'explícita, clara e congruente', pois a carência desta, salvo melhor juízo, configura grave irregularidade;

3. Seja consagrada como perfeitamente plausível, em homenagem ao princípio da segurança das relações jurídicas, entre outros, a correção (adaptação) dos contratos, em termos de prazos, inclusive em respeito à Isonomia e ao dever de autotutela da Administração Pública;

4. No interesse nacional da continuidade da prestação dos serviços portuários, e considerando o, até agora, ilibado cumprimento desses contratos pelas referidas empresas, seja efetuada sua adaptação nos moldes ora pleiteados, em sintonia com o prazo mais longo possível, permitindo amortizações adequadas e favoráveis ao interesse nacional, buscando-se evitar a necessidade de indenização de todos os investimentos não amortizados e, sobretudo, viabilizar novos investimentos (inadiáveis);

5. Em nome do interesse nacional, prevaleça a adoção medidas pacificadoras e sensatas nos termos propostos, por se mostrarem, acima de tudo, altamente benéficas para a continuidade das atividades portuárias em prol do desenvolvimento social e econômico do país.

3. Outrossim, é importante assinalar que o Processo n.º 00400.022050/2009-81 foi apensado aos presentes autos por tratar de solicitação formulada pela mesma Associação Brasileira dos Terminais Portuários – ABTP ao Exmo. Sr. Advogado-Geral da União com o objetivo de obter o entendimento desta Advocacia-Geral sobre as seguintes questões relacionadas à interpretação dos arts. 48 e 53 da Lei n.º 8.630/93:

a) Se os mesmos não se constituem em comandos cogentes ao Poder Executivo de adaptar todos os contratos independentemente da situação dos mesmos e da sua situação de vigência, se vencidos ou a vencer?

b) Se os contratos arrolados não deveriam ter sido adaptados conforme tais dispositivos, inclusive quanto ao novo prazo da lei, como ocorreu com os terminais de uso privativo?

4. Em razão da clara identidade entre os temas versados nos Processos n.ºs 00400.015549/2009-32 e 00400.022050/2009-81, a ilustre Advogada da União Luísa Ferreira Lima realizou análise conjunta e emitiu o Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU, de 06/05/2010, juntado às fls. 283/292 dos presentes autos. Eis as conclusões alcançadas na mencionada manifestação jurídica aprovada pelo Diretor deste DECOR em 12/05/2010:

63. De todo o exposto, conclui-se que:

63.1 A partir da análise da evolução normativa concernente à matéria, não é possível extrair qualquer interpretação dos artigos 48 e 53 da Lei n.º. 8.630/93 que autorize o entendimento de que os contratos de arrendamento celebrados antes da referida norma devem ser adaptados aos novos parâmetros introduzidos pela mesma no que pertine à vigência pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos prorrogáveis por mais 25 (vinte e cinco) anos, obrigatoriamente. Ao reverso, depreende-se que os contratos celebrados antes da Lei n.º. 8.630/93 e que ainda estejam em vigor somente podem ser prorrogados uma única vez, desde que contenham cláusula permissiva de prorrogação e que se respeite prazo igual ao inicialmente pactuado, devendo haver, em qualquer hipótese, interesse público em realizar sobredita prorrogação.

63.2 Findo o prazo da contratação ou da prorrogação eventualmente em vigor, os contratos de arrendamento devem ser objeto de procedimento licitatório, garantindo-

se isonomia entre os interessados, o que possibilitará que os antigos arrendatários possam participar do pleito e, sagrando-se vencedores, celebrar novo contrato com a Administração Pública pelo período de 25 anos, prorrogáveis pelo mesmo tempo, desde que haja interesse da Administração em estabelecer referido prazo contratual, tudo em consonância com o estabelecido pela Constituição vigente e a Lei nº. 8.630/93.

63.3 A interpretação dada aos contratos de arrendamento portuário celebrados antes da vigência da Lei de Modernização dos Portos (Lei nº. 8.636/93) deve seguir o estabelecido pelas Resoluções expedidas pela Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ, especialmente pela de nº 525/05, que trata da matéria de forma conclusiva.

63.4 Sugiro, pois, desta forma, seja encaminhada recomendação à ANTAQ para que adote, com a máxima brevidade, as providências pertinentes a fim de dar cumprimento integral à Resolução nº. 525/05.

63.5 Os dispositivos constantes dos artigos 48 e 53 da Lei nº. 8.630/93 não autorizam o entendimento de que a adaptação dos contratos de arrendamento celebrados sob a égide da legislação anterior é comando coente direcionado ao Poder Público, independentemente da situação de vigência dos mesmos, se vencidos ou a vencer. Estando os contratos de arrendamento com prazo de vigência ultrapassado, decerto que não podem ser adaptados à nova legislação, sendo imperiosa a retomada do objeto do contrato, nos termos da Resolução nº. 525/05 da ANTAQ. No que tange aos contratos a vencer, a adaptação é, em tese, pertinente, desde que a mesma se realize nos termos da legislação aplicável à espécie e respeitados, em qualquer hipótese, os prazos assinalados pelas Resoluções da ANTAQ sobre o tema.

(...)

5. O mencionado Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU foi aprovado pelo Senhor Consultor-Geral da União (fls. 293) e pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, tendo esta última autoridade proferido o seguinte despacho em 19/07/2010 (fls. 294):

Versam os autos sobre a consulta do Ministro de Estado da Secretaria Especial de Portos e da Associação Brasileira dos Terminais Portuários – ABTP quanto à adaptação e, conseqüente, prorrogação dos contratos de arrecadamento de áreas portuárias celebrados antes da vigência da Lei nº 8.630, de 1993.

Sobre os questionamentos apresentados aprovo o Despacho do Consultor-Geral da União nº 890/2010 e o Parecer nº 045/2010/DECOR/CGU/AGU, destacando a aplicação, neste caso, do disposto nos artigos 48 e 53 da Lei nº 8.630, de 1993, que entendo que:

a) os dispositivos acima citados são normas de cumprimento obrigatório, portanto, deve a Administração Pública adaptar todos os contratos que se encontrarem vigentes após a edição da Lei nº 8.630, de 1993, e estejam pactuados sob as normas anteriores;

b) a adaptação deve observar além do interesse da Administração Pública, as cláusulas contratuais essenciais de que trata o § 4º da Lei nº 8.630, de 1993, inclusive quanto à possibilidade de nova prorrogação do contrato celebrado com base nos atos normativos anteriores, por uma única vez, no mesmo prazo de vigência do contrato originário e desde que preservado o interesse das partes, consoante dispõe o inciso XI do § 4º do art. 4º da Lei dos Portos;

c) mesmo admitindo a possibilidade de prorrogação dos contratos é recomendável, sempre que possível, a realização de licitação.

Encaminhem-se cópia da documentação referida, para conhecimento e providências cabíveis, ao Exmo. Sr. Ministro da Secretaria Especial de Portos, ao Chefe da Assessoria Jurídica da SEP/PR, ao Diretor-Geral da ANTAQ, ao Sr. Procurador-Geral da ANTAQ, ao Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes e ao Sr. Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes.

6. Por intermédio do Ofício n.º 51/AGU, de 09/07/2010, o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União encaminhou ao Diretor-Geral da ANTAQ cópia do Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU (fls. 297).

7. Por sua vez, o Diretor-Geral da ANTAQ, por meio do Ofício n.º 344/2010-DG, de 11/10/2010, acostado às fls. 303, em resposta ao citado Ofício n.º 51/AGU, informa que o tema objeto destes autos foi novamente debatido pela ANTAQ em reunião ocorrida em 29/09/2010, tendo dado origem à Resolução n.º 1837-ANTAQ, que, surpreendentemente,

Continuação do Parecer n.º 115/2010/DECOR/CGU/AGU

diverge dos posicionamentos consolidados no âmbito da própria ANTAQ, da Secretaria Especial de Portos e desta Advocacia-Geral da União (fls. 304/326).

8. Finalmente, em 14/10/2010, o Senhor Consultor-Geral da União remeteu os presentes autos a este Departamento para análise e manifestação (fls. 328).

É o relatório. Passa-se a opinar.

II - A posição da Advocacia-Geral da União sobre a prorrogação da vigência dos contratos de arrendamento de áreas portuárias celebrados antes da Lei n.º 8.630/93

9. De plano, a fim de facilitar o trabalho aqui desenvolvido, convém reproduzir adiante a maior parte do Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU:

(...) impõe ressaltar que para o correto enfrentamento da questão, que gira em derredor da adaptação e, principalmente, do prazo para a prorrogação dos contratos de arrendamento de áreas portuárias celebrados antes da Lei n.º 8.630/1993 (Lei de Modernização dos Portos), é imprescindível atentar para a evolução normativa acerca da matéria.

20. Nesse sentido, como ressaltado no PARCER-PRG-ANTAQ/nº 122/2010-HRBJ, antes da promulgação da atual Constituição, a matéria *sub examine* era tratada pelo Decreto-Lei 5/1966, que assim dispunha:

Art. 27. Poderão ser locados ou arrendados a seus usuários ou a outrem os terrenos, armazéns e outras instalações portuárias, tendo preferência na locação ou arrendamento a longo prazo, os que se dispuserem a investir para completar, expandir ou aparelhar as instalações, ressalvados os interesses da segurança nacional.

Art. 28. Nas portos organizados, poderão ser executados por entidades estivadoras ou por terceiros, nas condições estabelecidas em regulamento, os serviços de movimentação de mercadorias e de armazenagem interna, o seu transporte de um para outro ponto das instalações, inclusive pelas vias férreas do porto, bem como todos os demais serviços portuários incumbidos às administrações de portos.

Parágrafo único. A regulamentação a que se refere este artigo obedecerá, entre outros, aos seguintes princípios:

a) a movimentação de mercadorias será realizada por entidades estivadoras com a utilização, quando for o caso, do pessoal e do aparelhamento das administrações dos portos;

b) a utilização, total ou parcial, das instalações portuárias dependerá de contrato, que poderá ser a prazo ou para operação de carga ou descarga de navio;

c) a arrecadação e o controle da Taxa de Melhoramento dos Portos continuarão, respectivamente, a cargo das administrações dos portos e do Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, e

d) as entidades estivadoras ou terceiros, quando arrendatários ou locatários de instalações portuárias, ficam sujeitos, no que couber, aos preceitos legais que disciplinam as administrações dos portos. (...)

21. A seguir, com o fito de regulamentar a matéria referente à locação e arrendamento de terrenos e instalações portuárias, foi editado o Decreto nº 59.832/66, cujos mais relevantes dispositivos para o enfrentamento do tema seguem abaixo transcritos:

Art. 107 - Poderão ser locados ou arrendados, a seus usuários ou a outrem, para a exploração comercial, adstrita à finalidade a que são destinados, os terrenos, armazéns, depósitos, galpões e demais instalações de serviços portuários, ressalvados os interesses da Segurança Nacional.

Art. 108 - Terão preferência, para arrendamento a longo prazo dos bens a que se refere o artigo anterior, os interessados que se obrigarem a realizar investimentos na complementação, expansão e reaparelhamento das instalações existentes.

Art. 111 - A locação não poderá ser contratada por prazo superior a 5 (cinco) anos e o arrendamento por mais de dez (10) anos.

Parágrafo único. As prorrogações serão precedidas de novas avaliações para a atualização dos respectivos valores básicos.

22. Do cotejo dos dispositivos legais em questão, percebe-se que a exploração das referidas áreas e instalações deveria ocorrer através da celebração de contrato de locação ou arrendamento, sendo conferida preferência legal aos interessados que se obrigassem a realizar os investimentos previstos no artigo 108 supradescrito.

23. Como ressaltado pela ANTAQ, através do PARECER PRG-ANTAQ 122/2010-HRBJ, apesar de o artigo 111 fixar o prazo máximo da contratação em dez anos, eram permitidas sucessivas prorrogações, também pelo prazo de até 10 (dez) anos, desde que presente a viabilidade da prorrogação, de acordo com o entendimento da Administração Pública, e desde que precedidas de novas avaliações para a atualização dos respectivos valores básicos do contrato.

24. Posteriormente, o Decreto nº 98.139/1989 alterou o referido dispositivo, passando a prever o prazo máximo da contratação em 20 anos, como se vê:

Art. 111 - A locação não será contratada por prazo superior a 5 anos, nem arrendamento por mais de 20 anos.

25. A seguir, o Decreto nº 98.139/1989 foi revogado pelo Decreto S/N, de 05 de setembro de 1991, havendo entre a data de sua edição e a da Lei nº 8.630/1993 uma lacuna normativa no que tange aos prazos máximos de arrendamento portuário.

26. Desta forma, a partir da análise dos diplomas normativos incidentes na espécie, conclui-se que a normatização anterior à Lei nº. 8.630/1993 não permitia que os arrendamentos em questão ultrapassassem o prazo de vinte anos. Ademais, buscava-se, através da dispensa de licitação, incentivar os investimentos na área portuária, permitindo-se, ainda, que a Administração decidisse acerca da viabilidade ou não da prorrogação do contrato firmado.

27. Neste sentido, inclusive, fora a conclusão externada pelo PARECER PRG-ANTAQ 122/2010-HRBJ, acolhido integralmente pelo DESPACHO nº. 404/PGF/LCMG/2010.

28. A Lei nº 8.630/1993 (Lei de Modernização dos Portos) alterou contundentemente o tratamento legislativo até então conferido ao tema, passando a tratar de forma distinta a exploração de portos organizados e exploração das instalações portuárias, regulamentando de forma diferenciada, outrossim, a exploração das instalações portuárias caso as mesmas se encontrassem, ou não, no perímetro dos portos organizados.

29. É o que se lê nos excertos legislativos a seguir, que revelam a apontada distinção:

Art. 1º Cabe à União explorar, diretamente ou mediante concessão, o porto organizado.

§ 1º Para os efeitos desta lei, consideram-se:

I - Porto Organizado: o construído e aparelhado para atender às necessidades da navegação, da movimentação de passageiros ou da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária;

(...)

IV - Área do porto organizado: a compreendida pelas instalações portuárias, quais sejam, ancoradouros, docas, cais, pontes e piers de atracação e acostagem, terrenos, armazéns, edificações e vias de circulação interna, bem como pela infra-estrutura de proteção e acesso aquaviário ao porto tais como guias-correntes, quebra-mares, eclusas, canais, bacias de evolução e áreas de fundeio que devam ser mantidas pela Administração do Porto, referida na Seção II do Capítulo VI desta lei.

V - Instalação Portuária de Uso Privativo: a explorada por pessoa jurídica de direito público ou privado, dentro ou fora da área do porto, utilizada na movimentação de passageiros ou na movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário.

(...)

VII - Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte: a destinada às operações portuárias de movimentação de passageiros, de mercadorias ou ambas, destinados ou provenientes do transporte de navegação interior.

§ 2º A concessão do porto organizado será sempre precedida de licitação realizada de acordo com a lei que regulamenta o regime de concessão e permissão de serviços públicos.

Art. 2º A prestação de serviços por operadores portuários e a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação, melhoramento e exploração de instalações portuárias, dentro dos limites da área do porto organizado, serão realizadas nos termos desta lei.

(...)

Art. 4º Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo:

I - de contrato de arrendamento, celebrado com a União no caso de exploração direta, ou com sua concessionária, sempre através de licitação, quando localizada dentro dos limites da área do porto organizado;

II - de autorização do órgão competente, quando se tratar de Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte, de Estação de Transbordo de Cargas ou de terminal de uso

Continuação do Parecer n.º 115/2010/DECOR/CGU/AGU

privativo, desde que fora da área do porto organizado, ou quando o interessado for titular do domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado. (...)

30. Vê-se, assim, claramente, que não se pode confundir a exploração do porto organizado, a ser realizada diretamente pela União ou mediante concessão, precedida de licitação realizada de acordo com a lei que regulamenta a concessão e a permissão de serviços públicos (art. 1º da Lei nº. 8.630/1993), com o arrendamento e a exploração de instalação portuária localizada dentro dos limites de áreas de portos organizados, a qual deve ser objeto de contrato de arrendamento celebrado diretamente pela União, em caso de exploração direta, ou com sua concessionária, precedida, em qualquer hipótese, de procedimento licitatório (art. 2º e 4º, I, da Lei nº. 8.630/1993).

31. A construção, reforma, ampliação, melhoramento, arrendamento e exploração de Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte, de Estação de Transbordo de Cargas ou de terminal de uso privativo, desde que fora da área do porto organizado, ou quando o interessado for titular do domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado, de seu turno, será precedida de autorização do órgão competente, tudo nos termos do art. 4º, II, da Lei nº. 8.630/1993.

32. Considerando a mudança no tratamento legislativo conferido ao tema, com o intuito de adequar os contratos anteriores à nova sistemática, a Lei de Modernização dos Portos assim dispôs:

Art. 48. Os atuais contratos de exploração de terminais ou embarcadores de uso privativo deverão ser adaptados, no prazo de até cento e oitenta dias, às disposições desta lei, assegurado aos titulares o direito de opção por qualquer das formas de exploração previstas no inciso II do § 2º do art. 4º desta lei.
(...)

Art. 53. O Poder Executivo promoverá, no prazo de cento e oitenta dias, a adaptação das atuais concessões, permissões e autorizações às disposições desta lei. (Destacou-se)

33. Por sua vez, o Decreto nº 1.912/96, ao tratar do assunto, disciplinou a questão da seguinte forma:

Art. 3º Os contratos de arrendamento de instalações portuárias de uso público firmados antes da vigência da Lei nº 8.630, de 1993, permanecerão válidos pelo prazo de 24 meses, contado da data de publicação deste Decreto, de conformidade com o disposto no § 2º do art. 42 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

§ 1º O Ministério dos Transportes publicará no Diário Oficial da União a relação dos contratos de arrendamento celebrados nos termos deste artigo.

§ 2º Se, no prazo previsto neste artigo, não tiver sido possível a realização de licitação, o Ministério dos Transportes ou a administração do porto poderá prorrogá-lo por período não superior a três anos.

§ 3º A vigência do alfandeamento das instalações portuárias de que trata este artigo corresponderá à do respectivo contrato.

34. É de se ressaltar que o referido Decreto foi expressamente revogado pelo artigo 731, XV, do Decreto nº 4.543/2002.

35. Tendo por base as normas constitucionais e legais supramencionadas, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, cuja esfera de atuação inclui a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso, nos portos organizados, nos terminais portuários privativos e na exploração da infra-estrutura aquaviária federal, dentre outros (artigo 23 da Lei nº. 10.233/2001), passou a editar Resoluções para reger a matéria, com fundamento no artigo 27, IV, da Lei nº. 10.233/2001.

36. Inicialmente, fora editada a Resolução 55/ANTAQ que ao tratar dos contratos de arrendamento celebrados antes da Lei nº. 8.630/1993 assim dispôs:

Art. 50 A Autoridade Portuária convidará as arrendatárias, cujos contratos tenham sido celebrados antes da vigência desta Norma, para renegociar seus termos, com o propósito de adequá-los ao novo ordenamento, respeitados os direitos adquiridos.
(...)

§ 4º Os contratos que, no prazo fixado no § 3º, não tiverem sido repactuados de forma a atingir o propósito estabelecido no caput, não poderão ser prorrogados ao término do seu prazo de vigência. (...)

37. A seguir, foi editada a Resolução ANTAQ nº 126/2003, que aprovou alterações na Resolução 55, adiando o prazo final da repactuação para 30/07/2004. Nesse sentido, atente-se ao teor de seu artigo 52:

Art. 52 Os contratos de arrendamento para exploração de áreas e instalações portuárias firmados antes da vigência da Lei nº 8.630, de 1993, deverão ser licitados

quando de seu encerramento, salvo se forem adequados, até 30 de junho de 2004, às disposições desta Norma, hipótese em que poderão ser prorrogados pela metade do prazo previsto em suas disposições originais, a critério da Autoridade Portuária. (NR) Parágrafo único. A possibilidade de prorrogação de que trata o caput não se aplica aos contratos que já tenham sido prorrogados.

38. Por sua vez, a Resolução ANTAQ nº 265/2004 promoveu nova alteração do prazo constante da Resolução nº. 126/2003, prorrogando-o por mais 90 dias.

39. Por fim, a Resolução ANTAQ nº 525/05 tratou mais uma vez da matéria, dispondo de forma concludente sobre o tema, nos seguinte e precisos termos:

Art. 1º As áreas e instalações portuárias, cujos contratos de arrendamento tenham sido firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 8.630, de 1993, serão objeto de novo processo licitatório nas seguintes condições:

I - contratos com prazo de vigência já encerrado: as áreas e instalações respectivas serão de imediato objeto de novo processo licitatório;

II - contratos já prorrogados e com prazo de vigência em vigor: as áreas e instalações portuárias respectivas serão objeto de novo processo licitatório quando do encerramento do referido prazo de vigência;

III - contratos com prazo de vigência em vigor, que contenham cláusula permissiva de prorrogação e não tenham sido ainda prorrogados: poderão ser prorrogados uma única vez, no máximo pelo mesmo prazo inicialmente pactuado e, encerrado o prazo inicial de vigência, se não prorrogado, ou da respectiva prorrogação, as áreas e instalações portuárias respectivas serão objeto de novo processo licitatório;

IV - contratos com prazo de vigência em vigor e que não contenham cláusula permissiva de prorrogação: as áreas e instalações portuárias serão de imediato objeto de novo processo licitatório quando do encerramento do referido prazo de vigência.

Art. 2º Em caráter excepcional, de forma a não provocar a interrupção de serviços que possam causar prejuízos à sociedade, os contratos referidos no art. 1º poderão ser prorrogados pelo prazo necessário à conclusão do certame licitatório, a ser estabelecido pela Autoridade Portuária, não podendo esse prazo ser superior a trinta e seis meses.

Parágrafo único. Nos contratos excepcionalmente prorrogados, conforme disposto no caput, é obrigatória a inclusão de cláusula de rescisão antecipada, condicionada à conclusão do certame licitatório, cabendo à Administração Portuária a justificativa técnica e jurídica para embasar a motivação da excepcionalidade.

(...)

40. Nesse contexto, e a partir da análise da evolução normativa concernente à matéria – que por força das sucessivas alterações mereceram citações descritivas – não é possível extrair qualquer interpretação dos artigos 48 e 53 da Lei nº. 8.630/93 que autorize o entendimento de que os contratos de arrendamento anteriores à referida norma devem ser adaptados aos novos parâmetros introduzidos pela mesma no que pertine à vigência pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos prorrogáveis por mais 25 (vinte e cinco) anos, obrigatoriamente.

41. Em verdade, sequer o tratamento legislativo conferido aos contratos de arrendamento celebrados já sob a égide da norma em questão autorizam chegar a tal conclusão.

42. Conforme se infere do disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº. 8.630/93, o legislador contemplou mera possibilidade de previsão de cláusula contratual que autorize prorrogação do prazo do contrato de arrendamento por período idêntico ao inicialmente pactuado, desde que respeitado o prazo máximo de 50 anos, não havendo qualquer outro dispositivo no apontado diploma legal que imponha a celebração de contratos de arrendamento por período mínimo de 25 anos, ou que confira direito de renovação compulsória por igual prazo em favor dos arrendatários.

Art. 4º Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo:

I - de contrato de arrendamento, celebrado com a União no caso de exploração direta, ou com sua concessionária, sempre através de licitação, quando localizada dentro dos limites da área do porto organizado;

(...)

§ 4º São cláusulas essenciais no contrato a que se refere o inciso I do caput deste artigo, 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 cinquenta anos;



Continuação do Parecer n.º 115/2010/DECOR/CGU/AGU

43. Vê-se, assim, que o que pretende a Consultante é mais do que aplicar as disposições legais previstas na Lei nº. 8.630/93 aos contratos de arrendamento celebrados antes mesmo da sua vigência - o que, por si só, não seria possível por representar violação ao princípio da irretroatividade das leis -, sendo certo que a sua pretensão é de perpetuar contratos de arrendamento por tempo superior ao contratado, em total desacordo com as disposições legais e regulamentares que disciplinam a matéria.

44. Da análise do arcabouço normativo supramencionado, quer constante das normas legais, quer das sucessivas resoluções expedidas pela ANTAQ, depreende-se que os contratos celebrados antes da Lei nº. 8.630/92 e que ainda estejam em vigor somente podem ser prorrogados uma única vez, desde que contenham cláusula permissiva de prorrogação, e que se respeite prazo igual ao inicialmente pactuado, devendo haver, em qualquer hipótese, interesse público em realizar sobredita prorrogação.

45. É o que se lê dos excertos do PARECER Nº. 03/2010/RFQ/ASSIUR/AGU/SEP/PR que, ante a sua relevância, merecem transcrição, *verbis*:

32. Vê-se, pois, que as normas ordinárias que forem editadas para regular o setor portuário brasileiro deverão de guardar respeito ao preceito constitucional inscrito no art. 5º, inciso XXXVI, o qual determina que 'a lei nova não pode reger os efeitos futuros gerados por contratos a ela anteriormente celebrados, sob pena de afetar a própria causa - ato ou fato ocorrido no passado - que lhes deu origem'.

33. Se por um lado é vedado ao poder legiferante editar leis que venham causar lesão ao ato jurídico perfeito e às partes contratantes, por outro lado é também vedado estender benefícios aos pactuantes, por meio de normas legais ou infralegais, quando o contrato celebrado anteriormente à vigência da nova ordem legal não se coaduna com os princípios fundamentais da ordem constitucional democrática estabelecida pela Magna Carta Brasileira, em especial as regras estatuídas nos arts. 21, inciso XII, alínea 'f' inciso XXI e 175.

34. Isto posto, conclui-se, a toda evidência, que os arts. 48 a 53 da Lei nº. 8.630/93 devem ser interpretados conforme a CRFB/88, por conseguinte, no procedimento de adaptação dos contratos de arrendamento firmados antes da vigência da aludida lei, não se pode proceder à alteração/substituição do seu objeto, promover sucessivas prorrogações ou mesmo dilatar o prazo de vigência originalmente estabelecido no instrumento contratual para estendê-lo até 50 (cinquenta) anos.

35. Na melhor das hipóteses, de acordo com a Lei de modernização dos Portos, os contratos de arrendamento que tenham sido firmados anteriormente à edição da Lei nº. 8.630/93, com prazo de vigência em vigor, que contenham cláusula permissiva de prorrogação e desde que não tenham sido prorrogados e haja interesse público, podem ser prorrogados uma única vez e no máximo pelo mesmo prazo inicialmente pactuado.

46. Ademais, tendo as sobreditas resoluções expedidas pela ANTAQ tratado do tema de forma concludente, sem que externem qualquer violação a direito adquirido dos arrendatários, não há razão plausível para afastar a sua aplicação aos contratos ainda em vigor ou lá vencidos sem que tenha havido a retomada do seu objeto.

(...)

48. Ademais, a adoção da referida providência não representa violação à segurança jurídica ou à boa-fé dos arrendatários, uma vez que as sucessivas normas transitórias - quer de índole legal, quer de índole regulamentar - conferiram aos mesmos prazos razoáveis e ciência antecipada da necessidade de realização do procedimento licitatório para a continuidade da exploração das áreas arrendadas, procedimento que, imposto constitucionalmente, revela-se inafastável e indiscutível.

49. Não se pode olvidar, outrossim, que a legislação aplicável aos contratos de arrendamento em tela previram uma única prorrogação, e por prazo máximo igual ao originalmente contratado, exigindo-se, inclusive, expressa previsão no edital de licitação.

50. Assim é que, atestada a conformidade das referidas disposições regulamentares com as normas que lhes são hierarquicamente superiores, inexistente motivo para que se deixe de aplicá-las, sendo evidente a necessidade de obediência dos contratos celebrados, quer pelos associados da ABTP, quer por quaisquer arrendatários, ao disposto na Resolução nº. 525/05 da ANTAQ.

51. Dessa forma, entendo que não há espaço para a interpretação proposta pela Associação Brasileira dos Terminais Portuários - ABTP no sentido de que os contratos anteriores a 25/02/1993 deveriam vigor pelo prazo que faltar ao cômputo de 50 (cinquenta) anos, eis que a referida interpretação contraria frontalmente o texto da Lei 8.630/93, que, ao regular a adaptação dos referidos contratos, permitiu a prorrogação, no máximo, pelo prazo inicialmente avençado.





52. Por outro lado, no que tange ao pleito de que se evite ou revise a adoção de prazos inferiores a 50 (Cinqüenta) anos, cabe ressaltar que o mesmo não merece guarida haja vista a imperiosidade da adoção dos parâmetros estabelecidos na Resolução ANTAQ nº 525/05.

53. Ademais, revela-se infundada a postulação de que seja considerada plausível a correção de contratos em termos de prazo sob a alegação de que tal comportamento iria ao encontro da segurança jurídica, da isonomia e do dever de autotutela.

54. A isonomia, deve-se ressaltar, garante o tratamento igualitário daqueles que se encontrem na mesma situação jurídica, rejeitando a adoção de manobras interpretativas para que a lei, abstratamente criada, aplique-se desuniformemente com o intuito de beneficiar apenas alguns. De fato, a isonomia, como valor e princípio jurídico, aponta, *in casu*, para a realização de procedimento licitatório no âmbito do qual todos os interessados deverão participar em igualdade de condições como requisito indispensável para que os atuais arrendatários permaneçam a explorar as instalações portuárias quando vencidos os contratos em vigor ou as respectivas prorrogações contratuais.

55. Neste sentido, inclusive, fora a conclusão da Procuradoria Federal da ANTAQ externada através do PARECER-PRG-ANTAQ Nº. 122/2010/HRBJ, aprovado pelo DESPACHO Nº. 404/PGF/LCMG/2010, descrita a seguir ante a sua pertinência:

No trato da questão elencada, a Administração Pública deve pautar-se nos preceitos constitucionais, legais e regulamentares, devendo sempre ter como meta maior o interesse público e o desenvolvimento do setor portuário nacional, fomentando o desenvolvimento econômico e social do país.

Assim sendo, não se pode promover sucessivas prorrogações ou mesmo dilatar o prazo de vigência originalmente acordado no instrumento contratual para estendê-lo até 50 (cinqüenta) anos, ainda que seja por meio de futuras normas legais ou infralegais, haja vista expressa vedação constitucional e a acertada inexistência de dispositivos legais e normativos nesse sentido.

Portanto, no procedimento de adaptação dos contratos de arrendamentos firmados anteriormente à edição da Lei nº. 8.630/93, com prazo de vigência válido, que contenham cláusula permissiva de prorrogação e desde que não tenham sido prorrogados e haja interesse público, podem ser prorrogados uma única vez e no máximo pelo mesmo prazo inicialmente pactuado, tudo conforme o art. 1º da Resolução nº. 525-ANTAQ, de 25/10/2005, haja vista a existência de contrato já firmado com cláusula nesse sentido e o Interesse público devidamente comprovado pela autoridade portuária delegatária do serviço em comento.

Findo o prazo da prorrogação, os contratos de arrendamento devem ser objeto de procedimento licitatório, garantindo isonomia entre os interessados e desenvolvimento do setor portuário, proporcionando aos antigos arrendatários a possibilidade de participação no pleito e, sagrando-se vencedor podendo celebrar novo contrato com a Administração pelo período de 25 (vinte e cinco) anos, prorrogáveis por igual período, desde que haja interesse da Administração, tudo como determina a Constituição vigente e a Lei nº. 8.630/93,

Neste sentido, a matéria encontra-se esgotada no âmbito desta Agência, sendo desprovida de amparo jurídico a argumentação da interessada.

(...)

57. Ora, não se depreende de quaisquer das disposições constantes da Lei nº. 8.630/93 ou mesmo dos atos infralegais editados a fim de tratar dos contratos de arrendamento celebrados antes da referida norma a exigência de que os mesmos devam se submeter a procedimento licitatório para a sua continuidade ou prorrogação nas hipóteses em que tal possibilidade fora prevista no instrumento inicial, sendo certo, inclusive em respeito ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), que a exigência de licitação se dá apenas quando extinto o contrato original ou quando exaurido o prazo de prorrogação contratual prevista.

(...)

59. No que tange aos questionamentos constantes do Ofício nº. 092/09, que inaugurou os autos do processo nº. 00400.022050/2009-81, insta salientar que os dispositivos constantes dos artigos 48 e 53 da Lei nº. 8.630/93 não autorizam o entendimento de que a adaptação dos contratos de arrendamento celebrados sob a égide da legislação anterior é comando cogente direcionado ao Poder Público, independentemente da situação de vigência dos mesmos, se vencidos ou a vencer.

60. Em verdade, estando os contratos de arrendamento com prazo de vigência ultrapassado, decerto que não podem ser adaptados à nova legislação, haja vista que o alcance do prazo final do contrato acarreta a extinção dos mesmos, não havendo que se falar em imperiosidade ou mesmo possibilidade de sua adaptação. Nestes casos, ao

 9

Continuação do Parecer n.º 115/2010/DECOR/CGU/AGU

reverso, imperiosa é a retomada do objeto do contrato, nos termos da resolução nº. 525/05 da ANTAQ.

61. No que tange aos contratos a vencer, a adaptação é, em tese, pertinente, desde que a mesma se realize nos termos da legislação aplicável à espécie e respeitados, em qualquer hipótese, os prazos assinalados pelas Resoluções da ANTAQ supra descritas, as quais, em nenhuma hipótese, autorizam a conclusão, conforme já mencionado acima, de que a adaptação contratual redundaria na aplicação do prazo de vigência estabelecido pelo novo regramento legal introduzido pela Lei nº. 8.630/93.

62. Neste sentido, inclusive, fora explícita a Resolução nº. 55 da ANTAQ, que ao tratar da referida adaptação contratual previu expressamente a impossibilidade da alteração do prazo inicialmente pactuado (...)

(...)

63. De todo o exposto, conclui-se que:

63.1 A partir da análise da evolução normativa concernente à matéria, não é possível extrair qualquer interpretação dos artigos 48 e 53 da Lei nº. 8.630/93 que autorize o entendimento de que os contratos de arrendamento celebrados antes da referida norma devem ser adaptados aos novos parâmetros introduzidos pela mesma no que pertine à vigência pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos prorrogáveis por mais 25 (vinte e cinco) anos, obrigatoriamente. Ao reverso, depreende-se que os contratos celebrados antes da Lei nº. 8.630/93 e que ainda estejam em vigor somente podem ser prorrogados uma única vez, desde que contenham cláusula permissiva de prorrogação e que se respeite prazo igual ao inicialmente pactuado, devendo haver, em qualquer hipótese, interesse público em realizar sobredita prorrogação.

63.2 Findo o prazo da contratação ou da prorrogação eventualmente em vigor, os contratos de arrendamento devem ser objeto de procedimento licitatório, garantindo-se isonomia entre os interessados, o que possibilitará que os antigos arrendatários possam participar do pleito e, sagrando-se vencedores, celebrar novo contrato com a Administração Pública pelo período de 25 anos, prorrogáveis pelo mesmo tempo, desde que haja interesse da Administração em estabelecer referido prazo contratual, tudo em consonância com o estabelecido pela Constituição vigente e a Lei nº. 8.630/93.

63.3 A interpretação dada aos contratos de arrendamento portuário celebrados antes da vigência da Lei de Modernização dos Portos (Lei nº. 8.636/93) deve seguir o estabelecido pelas Resoluções expedidas pela Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ, especialmente pela de nº 525/05, que trata da matéria de forma conclusiva.

63.4 Sugiro, pois, desta forma, seja encaminhada recomendação à ANTAQ para que adote, com a máxima brevidade, as providências pertinentes a fim de dar cumprimento integral à Resolução nº. 525/05.

63.5 Os dispositivos constantes dos artigos 48 e 53 da Lei nº. 8.630/93 não autorizam o entendimento de que a adaptação dos contratos de arrendamento celebrados sob a égide da legislação anterior é comando cogente direcionado ao Poder Público, independentemente da situação de vigência dos mesmos, se vencidos ou a vencer. Estando os contratos de arrendamento com prazo de vigência ultrapassado, decerto que não podem ser adaptados à nova legislação, sendo imperiosa a retomada do objeto do contrato, nos termos da Resolução nº. 525/05 da ANTAQ. No que tange aos contratos a vencer, a adaptação é, em tese, pertinente, desde que a mesma se realize nos termos da legislação aplicável à espécie e respeitados, em qualquer hipótese, os prazos assinalados pelas Resoluções da ANTAQ sobre o tema.

(...)

10. Como se percebe, a posição adotada no Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU é bem clara e pode ser resumida com as seguintes proposições: a) a adaptação prevista nos arts. 48 e 53 da Lei n.º 8.630/93 não impõe a obrigatoriedade de vigência dos contratos de arrendamento celebrados antes da Lei n.º 8.630/93 por vinte e cinco anos prorrogáveis por mais vinte e cinco anos; b) só se admite que os contratos de arrendamento celebrados antes da Lei n.º 8.630/93 e em vigor possam ser prorrogados uma única vez e pelo mesmo prazo originariamente estipulado, desde que se achem presentes o interesse público e cláusula permissiva de prorrogação; c) encerrado o prazo da contratação ou da prorrogação admitida, os contratos de arrendamento devem ser objeto de licitação; d) considerando-se a conformidade entre a Resolução n.º 525-ANTAQ e o ordenamento jurídico vigente, foi





recomendado que a ANTAQ cumprisse integralmente a referida norma; e e) ultrapassado o prazo de vigência dos contratos, juridicamente inviável se torna a adaptação.

11. Ao apreciar a referida peça jurídica, o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União a aprovou e lançou três destaques:

(...) aprovo o Despacho do Consultor-Geral da União n.º 890/2010 e o Parecer n.º 045/2010/DECOR/CGU/AGU, destacando a aplicação, neste caso, do disposto nos artigos 48 e 53 da Lei n.º 8.630, de 1993, que entendo que:

a) os dispositivos acima citados são normas de cumprimento obrigatório, portanto, deve a Administração Pública adaptar todos os contratos que se encontrarem vigentes após a edição da Lei n.º 8.630, de 1993, e estejam pactuados sob as normas anteriores;

b) a adaptação deve observar, além do interesse da Administração Pública, as cláusulas contratuais essenciais de que trata o § 4.º da Lei n.º 8.630, de 1993, inclusive quanto à possibilidade de nova prorrogação do contrato celebrado com base nos atos normativos anteriores, por uma única vez, no mesmo prazo de vigência do contrato originário e desde que preservado o interesse das partes, consoante dispõe o inciso XI do § 4.º do art. 4.º da Lei dos Portos;

c) mesmo admitindo a possibilidade de prorrogação dos contratos é recomendável, sempre que possível, a realização de licitação.

(...)

12. Aqui é bom estancar possíveis dúvidas acerca do alcance da manifestação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União.

13. Em primeiro lugar, enfatiza-se que o Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU foi integralmente aprovado pelo Chefe desta Instituição. E, logicamente, só se aprova algo com o que se concorda.

14. Os destaques apresentados apenas reforçam o teor do Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU. Sendo importante frisar que os três comentários lançados têm de ser conjugados para que sejam corretamente compreendidos.

15. O item "a" do indigitado despacho afirma que a adaptação se aplica aos contratos vigentes após a Lei n.º 8.630/93.

16. O item "b" realça que a adaptação prevista na Lei n.º 8.630/93 diz respeito às cláusulas essenciais estampadas no § 4.º do art. 4.º da Lei n.º 8.630/93. Não se refere a adaptação apenas ao aspecto temporal regulado pelo inciso XI do § 4.º do art. 4.º da Lei n.º 8.630/93. Também sublinha a necessidade de observância do interesse público. E, ademais, destaca que a prorrogação da vigência só é possível por uma única vez e em prazo igual ao originariamente acordado, nos termos do mencionado inciso XI do § 4.º do art. 4.º da Lei n.º 8.630/93.

17. E o item "c" reforça que a prorrogação dos pactos é apenas uma possibilidade e recomenda a licitação pública quando viável.

18. Assim, atesta-se que as conclusões contidas no Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU foram respaldadas pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União e retratam a posição dominante nesta Advocacia-Geral.

III - A Resolução n.º 1837-ANTAQ, de 29/09/2010

19. Após ter recebido cópia do Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU e do referido despacho do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, a ANTAQ, ao invés de seguir a interpretação legal fixada por esta AGU, decidiu inovar e editou a Resolução n.º 1837-ANTAQ, de 29/09/2010, publicada no DOU de 07/10/2010, que dispõe sobre a vigência dos

Continuação do Parecer n.º 115 /2010/DECOR/CGU/AGU

contratos de arrendamento celebrados anteriormente à Lei n.º 8.630/93 (fls. 317/320), nos seguintes termos:

O DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ, no uso da competência que lhe é conferida pelo art. 54, inciso IV, do Regimento Interno, considerando o que consta dos Processos nº 50300.000569/2008-24 e 50300.001144/2010-57 e tendo em vista o que foi deliberado na 279ª Reunião Ordinária da Diretoria, realizada em 29 de setembro de 2010,

Resolve:

Art. 1º Os contratos de arrendamento celebrados antes da vigência da Lei nº 8.630/1993, que não estabeleçam limitações à prorrogação, ou, que possuam cláusula permissiva de prorrogação nos instrumentos contratuais originais, não excluem da arrendatária a possibilidade de pleitear a manutenção, via prorrogação dos instrumentos contratuais. Contudo, tal prorrogação não se traduz em direito irrestrito e ilimitado, e que, tal possibilidade deduz-se não pela validade ou invalidade do Decreto nº 59.832/1966 – já revogado – mas sim, em virtude das disposições havidas tanto na Lei de Portos, quanto nos demais regramentos direcionados ao desenvolvimento do setor, devendo, o exercício do direito à eventual prorrogação, ser condicionada, precipuamente, ao atendimento do Interesse público.

Art. 2º Os contratos celebrados na vigência do referido Decreto nº 59.832/1966, e que não dispunham em suas cláusulas sobre eventual prorrogação, esses, ao atingirem o seu prazo máximo, serão extintos. Todavia, considerando a natureza e relevância da exploração dos serviços prestados, com vistas a sua interrupção, será possível a manutenção da relação avençada, desde que atendidos e adequados os seus termos, no que couber, à legislação vigente.

Art. 3º Contratos de Arrendamento anteriores à Lei nº 8.630/1993, que possuam termo aditivo de prorrogação firmado com fundamento no parágrafo único do artigo 111, do Decreto nº 59.832/1966 ou firmados com base no art. 2º, caput, da Resolução nº 525/2005 (independente da existência de "TAC" destinado ao início do procedimento licitatório), também poderão receber novo aditivo contratual de prorrogação, haja vista a necessária isonomia de tratamento aos arrendatários e a vigência dos instrumentos contratuais.

Art. 4º Nas dilações de prazo a serem efetivadas em atendimento do interesse público plenamente justificado, poderá ser exigido pela Autoridade Portuária, ao arrendatário, a realização de novos investimentos, bem como, cobranças de tarifas, com o fim de compor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 5º Os arrendamentos celebrados anteriormente à edição da Lei nº 8.630/1993, sob regência do Decreto nº 59.832/1966, poderão merecer termo aditivo para prorrogação pelo prazo necessário para amortização dos investimentos vinculados aos bens reversíveis (v. Lei nº 8.987/1995, art. 36) observado o limite estabelecido no art. 4º, § 4º, inciso XI, da Lei nº 8.630/1993, desde que manifestado interesse público pela Autoridade Portuária, obedidas as premissas estabelecidas pelo recente Decreto nº 6.620/2008 e pela Resolução nº 858/2007 – ANTAQ.

Art. 6º O exame da conveniência e oportunidade em prorrogar tais contratos encontra-se em harmonia com as disposições da Lei 8.630/1993, em especial, ao seu art. 53, visando a adaptação dos contratos que tenham por objeto a outorga da atividade portuária. Com isso, vê-se que não há obrigatoriedade na prorrogação, todavia, não há vedação na celebração de termo aditivo para esse fim, desde que, objetivado o interesse público com vistas ao desenvolvimento do porto organizado, o que demandará a devida análise – caso a caso –, por parte dos agentes envolvidos, em observância da legislação correlata, e no âmbito de suas atribuições.

Art. 7º O PARECER Nº 45/2010/DECOR/CGU/AGU e Despacho 890/2010, ambos da Advocacia Geral da União, convertem ao entendimento desta ANTAQ, no sentido de que os contratos assinados anteriormente à Lei nº 8.630/93 podem ser prorrogados uma única vez, por prazo máximo igual ao originalmente estabelecido, observados os termos do disposto no artigo 4º, § 4º inciso XI, da Lei nº 8.630/93, procedendo-se sempre que possível a licitação.

Art. 8º Aprovar as medidas a serem observadas pelos arrendatários interessados, pelas Autoridades Portuárias e pela ANTAQ, no âmbito das prorrogações de arrendamentos de que trata esta Resolução, na forma do anexo.

Art. 9º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.





20. Também é conveniente transcrever o anexo da Resolução n.º 1837-ANTAQ, que assim trata dos procedimentos administrativos a serem observados quando da revisão dos contratos:

ANEXO DA RESOLUÇÃO Nº - ANTAQ, DE 29 DE SETEMBRO DE 2010.

I - ARRENDATÁRIO INTERESSADO

O arrendatário interessado deverá apresentar à Autoridade Portuária o seu pleito de adequação e prorrogação do contrato de arrendamento, acompanhado, no mínimo, de:

- Relatório circunstanciado, contemplando as justificativas e fundamentos que motivaram a proposta de prorrogação do contrato de arrendamento;
- Relatório do Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica - EVTE emitido pelo Sistema EVTE - Módulo Arrendamento da ANTAQ, contendo o fluxo de caixa do empreendimento com dados e informações relativas ao efetivamente realizado até o momento e às projeções para o período de prorrogação do contrato proposto (investimentos, receitas, custos operacionais e despesas administrativas).

II - AUTORIDADE PORTUÁRIA

- Deverá, a Autoridade Portuária, por meio do referido aditivo, adequar o contrato de arrendamento às disposições estabelecidas na Lei nº 8.630/1993 e a Resolução nº 055-ANTAQ/2002;
- A Autoridade Portuária analisará a conveniência, a oportunidade e o interesse público na prorrogação proposta pelo arrendatário interessado, em detrimento da realização de licitação para exploração das respectivas áreas e instalações portuárias, considerando entre outros, aspectos concorrenciais e estratégicos para o Porto, o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento e o Programa de Arrendamento do Porto;
- Caso concorde com a proposta de prorrogação, a Autoridade Portuária deverá encaminhar à ANTAQ, além de sua manifesta concordância, análise e parecer conclusivo sobre o EVTE apresentado pelo arrendatário;
- Deverá a Autoridade Portuária elaborar e apresentar à ANTAQ minuta do termo aditivo de prorrogação contratual, estabelecendo, inclusive, os novos valores de outorga a serem pagos à Autoridade Portuária a título de arrendamento, os novos investimentos mínimos previstos para o período da prorrogação e respectivos cronogramas de execução.

III - ANTAQ

- As áreas técnica e jurídica da ANTAQ deverão analisar a documentação apresentada pela Autoridade Portuária, emitindo os respectivos pareceres conclusivos sobre a proposta de prorrogação contratual;
- A proposta de prorrogação será apreciada pela Diretoria Colegiada da ANTAQ, que caso a aprove, emitirá e publicará Resolução autorizando a Autoridade Portuária a celebrar o termo aditivo de prorrogação de prazo proposto pelo arrendatário interessado.

21. Incrivelmente, o Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU foi utilizado para dar suporte jurídico ao novo entendimento da agência reguladora, o que será veementemente combatido nas próximas linhas.

IV - Incompatibilidade entre a Resolução n.º 1837-ANTAQ, de 29/09/2010, e a interpretação da Lei n.º 8.630/93 promovida pela Advocacia-Geral da União

22. Desde logo, afirma-se que a Resolução n.º 1837-ANTAQ afronta o ordenamento vigente pelos fundamentos que serão desenvolvidos adiante.

23. Como exaustivamente demonstrado no Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU, a Lei n.º 8.630/93 não obriga a prorrogação de contrato de arrendamento de instalação portuária nem estipula o seu prazo de vigência em vinte e cinco anos renováveis pelo mesmo período. Porém, havendo previsão, o contrato poderá ser prorrogado uma única vez pelo mesmo período originariamente fixado.

24. Simples leitura do art. 4.º, § 4.º, XI, da Lei dos Portos basta para se chegar a esse entendimento. O preceito legal estatui que é cláusula essencial aquela relativa "ao



Continuação do Parecer n.º 115/2010/DECOR/CGU/AGU

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”.

25. A Lei n.º 8.630/93 não torna ilegais os prazos inferiores adotados no regime anterior. Por conseguinte, não há como sustentar a necessidade de adaptação dos prazos antigos.

26. Em respeito ao ato jurídico perfeito, se o contrato de arrendamento antigo possuía prazo de vigência de dez anos e cláusula permissiva de prorrogação, pôde ser prorrogado por mais dez anos. Atualmente, esse contrato hipotético pode ser celebrado sob o manto da Lei n.º 8.630/93 pelos mesmos dez anos prorrogáveis pelo mesmo prazo.

27. Com efeito, os atos jurídicos perfeitos foram preservados, uma vez que os contratos em vigor foram cumpridos e as prorrogações previstas garantidas.

28. Não há como sustentar a legalidade da Resolução n.º 1837-ANTAQ, de 29/09/2010. Defendê-la representa tornar a transição entre o ordenamento anterior e a Lei n.º 8.630/93 muito mais longa do que o necessário.

29. O que fez a Resolução n.º 1837-ANTAQ foi criar insegurança jurídica, uma vez que a Superintendência dos Portos da ANTAQ (órgão técnico da própria ANTAQ), a Secretaria Especial de Portos e a Advocacia-Geral falam a mesma língua no que concerne à prorrogação de vigência dos contratos de arrendamento de áreas portuárias firmados antes da Lei n.º 8.630/93. O novo normativo simplesmente tumultuou o cenário existente até sua edição.

30. Na linha do que já foi dito, cabe apontar abaixo os vícios encontrados na Resolução n.º 1837-ANTAQ.

31. A primeira parte do art. 1.º admite que os contratos “que não estabeleçam limitações à prorrogação” possam ser prorrogados. Contudo, a posição adotada por esta Advocacia-Geral é diversa ao somente aceitar a extensão de vigência daqueles contratos originais que contenham cláusula permissiva de prorrogação.

32. Absurdamente, o art. 2.º pretende ressuscitar contratos extintos. Se a vigência do contrato se encerrou, não há mais contrato. Logo, não há o que prorrogar. Isso é juridicamente impossível. Como prorrogar a vigência de um contrato extinto? Há, sem sombra de dúvida, manifesta impossibilidade jurídica.

33. O art. 3.º parece admitir uma segunda prorrogação, o que também não se harmoniza ao preceito insculpido no art. 4.º, § 4.º, XI, da Lei dos Portos (“uma única vez”) nem aos entendimentos adotados nesta AGU.

34. O art. 5.º pretende viabilizar a prorrogação dos prazos para amortizar investimentos dos arrendatários até o máximo previsto no inciso XI do § 4.º do art. 4.º da Lei n.º 8.630/93. Todavia, tal preceito é claramente incompatível com o próprio inciso XI do § 4.º do art. 4.º da Lei n.º 8.630/93.

35. Ora, se nem mesmo aos arrendatários que firmaram seus contratos já sob a égide da Lei n.º 8.630/93 foi garantida a compulsoriedade de prorrogação de vigência até o prazo máximo de cinquenta anos, por que tal pretensão deveria alcançar os antigos arrendatários merecedores de adaptação à Lei n.º 8.630/93? Como é possível adaptar contratos à Lei n.º 8.630/93 e conferir direitos não previstos nesta norma?



36. Ademais, por oportuno, vale reproduzir abaixo duas manifestações que repelem duramente o argumento de que a prorrogação seria necessária para amortização de investimentos.

37. A primeira é a Nota Técnica n.º 1/2010-SPO, de 14/01/2010, subscrita pelo Superintendente de Portos da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (fls. 252/257):

(...) o posicionamento que se tem, no âmbito da área técnica desta Agência, é de que os contratos de arrendamento firmados junto às autoridades portuárias constituem, de fato, ato jurídico perfeito e, como tal, devem ser cumpridos estritamente dentro das condições previamente estabelecidas.

12. Cumpre esclarecer que as áreas arrendadas, após, o termo final dos contratos, retornam às autoridades portuárias com todas as benfeitorias correspondentes, o que virá a permitir que seja aperfeiçoado um novo procedimento licitatório com ganhos econômicos significativos para o porto, tanto em receitas patrimoniais quanto operacionais, além da própria remuneração a título de custo de oportunidade.

13. Na mesma linha, é importante salientar que o cenário portuário atual é bem diferente daquele anterior à Lei dos Portos, impondo-se a necessidade de um menor número de arrendamentos, porém ocupando áreas significativamente maiores, visando agregar ganhos operacionais de escala. Diante desta constatação, prorrogar esses contratos antigos, de forma compulsória, pode representar um retrocesso para a modernização portuária nacional, retirando das autoridades portuárias o poder discricionário para realizar rearranjos de áreas com vistas ao aumento de performance na movimentação de cargas.

14. A Lei dos Portos, como é cediço, data do ano de 1993, sendo certo que, na pior das hipóteses, esses contratos que se pretende 'proteger' perduram por mais de 16 (dezesseis) anos, o que significa dizer que os investimentos realizados já foram suficientemente amortizados. É descabida, portanto, a tese de que se tais contratos não forem prorrogados estariam por gerar prejuízos para os antigos arrendatários.

(...)

38. A segunda está consubstanciada no Despacho n.º 404/PGF/LCMG/2010, de 15/04/2010, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, que reforçou os fundamentos contidos no Parecer PRG-ANTAQ n.º 122/2010-HRBJ (fls. 41/44 do Processo n.º 00400.022050/2009-81):

(...)

Nesse mesmo sentido, seria ainda mais temerário conceder-lhes a benesse especial da dilatação do prazo original, ou uma prorrogação compulsória (o que é a mesma coisa), sob a justificativa de que os antigos arrendatários precisariam de mais tempo para amortizar seus investimentos.

Primeiramente, não é sequer crível que tenham sofrido algum prejuízo decorrente de escassez temporal, porquanto, além do prazo de que já gozaram antes da promulgação da Lei de Modernização dos Portos, tiveram ainda mais 16 (dezesseis) anos para explorar o negócio. Ademais disso, quando firmaram seus contratos o fizeram com a condição de que teriam apenas o período então previsto (em geral dez anos), sendo apenas possível, mas não garantida, a prorrogação. Nada lhes autorizava a contar com uma prorrogação como algo líquido e certo, mas apenas como possibilidade.

Se sofreram algum prejuízo por terem constituído seu plano de negócios sob o pressuposto de que o prazo de arrendamento seria inexoravelmente prorrogado, então cometeram uma falha empresarial grave e imperdoável, cujas consequências devem ser suportadas pelos próprios particulares imprevidentes. Não se pode obrigar o Poder Público a prorrogar um prazo apenas porque o empresário não teve a capacidade gerencial mínima para planificar seu empreendimento de modo a amortizar os investimentos e auferir lucro razoável no prazo original estipulado.

Com isso, o argumento de que a prorrogação se fundaria em razões de justiça para compensá-los pelos investimentos passados se mostra absolutamente impréstito para sustentar seu pleito. (...)

39. O art. 7.º da Resolução n.º 1837-ANTAQ, de 29/09/2010, representa mais um absurdo. Isso porque o teor do preceito é verdadeiro, já que a AGU, de fato, entende que os contratos firmados antes da Lei n.º 8.630/93 "podem ser prorrogados uma única vez, por

 15



Continuação do Parecer n.º 115/2010/DECOR/CGU/AGU

prazo máximo igual ao originalmente estabelecido, observados os termos do disposto no artigo 4º, § 4º inciso XI, da Lei nº 8.630/93, procedendo-se sempre que possível a licitação". Entretanto, tal comando não pode fazer parte de uma resolução que permite prorrogação muito mais ampla. Há um paradoxo terrível. O preceito parece ter sido introduzido para tentar passar a impressão de que toda a Resolução n.º 1837-ANTAQ é compatível com o Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU, o que não é verdade.

40. Neste momento, é bom recordar que o Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU atestou a legalidade da Resolução n.º 525-ANTAQ, de 25/10/2005, recomendando, inclusive sua obediência pela ANTAQ.

41. Todavia, ao contrário do que fora recomendado, a ANTAQ editou a recente Resolução n.º 1837-ANTAQ, claramente dissonante do Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU.

42. Desse modo, com fundamento precípua no art. 4º, § 4º, XI, da Lei n.º 8.630/93, não há como deixar de enxergar a ilegalidade da Resolução n.º 1837-ANTAQ, de 29/09/2010,


V – Conclusão

43. Ante o exposto, considera-se que:

- a) o Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU foi aprovado integralmente pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União;
- b) o despacho proferido em 19/07/2010 pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União ao aprovar o Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU buscou apenas explicitar alguns pontos desta manifestação;
- c) a Resolução n.º 1837-ANTAQ, de 29/09/2010, mostra-se flagrantemente incompatível com a interpretação dos arts. 48 e 53 da Lei n.º 8.630/93 promovida por esta Advocacia-Geral;
- d) é recomendável sugerir a imediata anulação da Resolução n.º 1837-ANTAQ, de 29/09/2010, por pretender adaptação de contratos de arrendamento de instalações portuárias em evidente contrariedade ao teor da própria Lei n.º 8.630, sobretudo do art. 4º, § 4º, XI; e
- e) a fim de se evitar a perpetuação da insegurança jurídica criada a partir da edição da Resolução n.º 1837-ANTAQ, convém submeter o Parecer n.º 45/2010/DECOR/CGU/AGU ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73/93;

À consideração superior.

Brasília, 25 de novembro de 2010.


Antonio dos Santos Neto
Advogado da União
Matrícula SIAPE n.º 1507736
OAB/DF n.º 24.052