



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER Nº 17.623/19

**SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TRANSPORTES.
SUPERINTENDÊNCIA DOS PORTOS DO RIO
GRANDE. REVITALIZAÇÃO DO COMPLEXO CAIS
MAUÁ. ARRENDAMENTO. DESCUMPRIMENTOS
CONTRATUAIS. RESCISÃO.**

1. Aplicam-se ao contrato de arrendamento portuário em análise tanto as hipóteses de extinção do contrato previstas na Lei 8.666/93, quanto aquelas constantes da Resolução ANTAQ nº 55/2002, que não são excludentes entre si;
2. O comprovado inadimplemento do objeto contratual, em virtude da ausência de obras relevantes objetivando a revitalização do Cais Mauá, autoriza a rescisão com base no art. 78, incisos I, IV, e V, da Lei nº 8.666/93, assim como na previsão constante do art. 33, I e IX, da Resolução ANTAQ nº 55/02;
3. A não manutenção da qualificação econômico-financeira da arrendatária induz à rescisão do contrato, nos termos do art. 55, XIII, da Lei 8.666/93, assim como do art. 33, XVI, da Resolução ANTAQ nº 55/02;
4. A violação da Cláusula Sexta do contrato, pelo não adimplemento dos valores decorrentes do arrendamento, configura hipótese de rescisão contratual, consoante a previsão do art. 78, I, da Lei 8.666/93;
5. Ainda que não se desconsidere a existência de entraves burocráticos para a obtenção das licenças necessárias à realização das obras, as condutas da arrendatária foram determinantes para o atraso na emissão de tais licenças, não bastando, portanto, para escusar os descumprimentos contratuais;
6. A não conservação dos armazéns A e B constitui grave violação contratual, também a ensejar a sua rescisão, bem como a correspondente execução das



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

garantias (artigo 78, I, II III, IV e VII, da Lei 8.666/93, e artigo 33, I, VIII e IX, da Resolução ANTAQ nº 55/02).

I – RELATÓRIO.

Cuida-se de expediente administrativo oriundo da Secretaria de Logística e Transportes, no interesse da Superintendência dos Portos do Rio Grande, versando, em síntese, sobre a possibilidade de continuidade do contrato de arrendamento decorrente do edital de concorrência nº 001/2010 (fls. 12-20), cujo objeto é a revitalização do Complexo Cais Mauá, ou a necessidade de rescisão do predito instrumento, em decorrência dos relatados descumprimentos das disposições contratuais pela sociedade empresarial arrendatária (fls. 2460-2475).

Com efeito, teve a concorrência em questão a finalidade de promover a “construção, implantação, manutenção, conservação, melhoria, gestão, exploração e operação por meio de operadores especializados nas áreas da cultura, lazer, entretenimento, turismo e empresarial do Complexo Empresarial, de Cultura, Lazer, Entretenimento e Turismo Cais Mauá” (fl. 13)-

O Anexo I (Termo de Referência), Capítulo 1, item 1 (Memorial Descritivo), do instrumento editalício contemplou a delimitação do projeto arquitetônico, bem como descreveu os dois grandes setores abrangidos pelo empreendimento, quais sejam, o SETOR 1 – Gasômetro e o SETOR 2 – Cais Mauá, este subdividido em (a) armazéns e (b) docas.

O contrato de arrendamento foi celebrado pelo prazo de 25 anos, prevendo-se, inicialmente, a remuneração de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

quinhentos mil reais) para cada ano de exploração do local, divididos em 12 parcelas mensais iguais e sucessivas (fl. 15).

A imissão na posse da área em questão ocorreu em 23.11.2011, conforme demonstra o documento acostado à fl. 25, com rerratificação em 06.03.2012 (fl. 31).

Instaurada controvérsia por meio da Ação Cível Originária nº 1689, movida pela ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários – em face do Estado do Rio Grande do Sul e da Superintendência de Portos e Hidrovias, foi firmado o primeiro aditivo ao contrato, por meio do qual foi deferida a suspensão deste pelo prazo de 90 dias, prorrogáveis por igual período, sem que disso defluísse qualquer direito a indenização a qualquer das partes (fls. 33-35).

Em razão da solução da controvérsia pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF -, foi firmado o segundo termo aditivo ao contrato, prevendo expressamente a interveniência da ANTAQ no contrato em análise.

Ainda, examinado o cálculo apresentado pela arrendatária indicando o valor mínimo do arrendamento pela ANTAQ, foi firmado o terceiro termo aditivo ao contrato, elevando-se o valor anual para R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), importância a ser dividida em 12 parcelas iguais e sucessivas (fls. 116-117).

A empresa arrendatária apresentou cronograma das obras às fls. 354-355, condicionando-o, entretanto, à entrega das respectivas licenças, assim como à análise e à aprovação por parte das construtoras que serão contratadas para a execução física das obras.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O termo de início de obras foi firmado em 06.11.2013 (fl. 590), havendo expressa autorização da ANTAQ, por meio da Resolução nº 3135, de 12.11.2013 (fl. 608).

Em 23.09.2014, a arrendatária apresentou proposta de um quarto aditivo ao contrato (fls. 893/1029), que instruiu o processo administrativo nº 001068-04.36/15-1, juntamente com pedido visando à suspensão temporária do pagamento do arrendamento. Este último requerimento foi parcialmente acolhido, observando-se os delimitadores constantes da Informação nº 005/18/PDPE (fls. 824-836 do processo administrativo nº 001068-04.36/15-1).

Suscitada, a questão relativa ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato foi examinada por ocasião do Parecer nº 17.463/18, desta Procuradoria-Geral do Estado (fls. 940-960, também do processo administrativo nº 001068-04.36/15-1).

Foi firmado o quarto termo aditivo, objetivando a adequação do contrato às disposições contidas no art. 3º da Lei nº 14.983/17 (fls. 1481-1483).

A empresa Cais Mauá do Brasil, em 25.05.2018, apresentou à SUPRG informações sobre a sua situação financeira (fls. 1787-1788), acostando ao feito um projeto de cronograma físico-financeiro, cuja execução, no entanto, atrelava-se ao andamento do projeto e à captação de recursos (fls. 1789-1797).

Os fiscais do contrato apresentaram relatório da situação do Cais Mauá às fls. 2096-2106.

Às fls. 2154-2156, a CMB acostou atualização de cronograma, datada de 14.02.2019, restrita ao que passou a denominar de "FASE 1" do projeto, que se relacionaria aos Armazéns. Nesta oportunidade, aludiu a ausência de renovação da



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

licença de instalação, o que teria sido solicitado em 28.11.2018, razão pela qual, segundo o argumentado, encontrava-se “legalmente desamparada para dar continuidade às ações de remediação ambiental”. Ainda, foi introduzida a pretensão de execução de um plano denominado “Marco Zero”, visando à instalação de um estacionamento na área do setor Gasômetro durante a implantação e operação da chamada “Fase 1”. Foram juntados documentos às fls. 2158-2167.

No particular, cumpre salientar que o Edital de Concorrência e o subsequente instrumento contratual **não** previram fases de execução do projeto, de modo que, em verdade, os *armazéns* consistem, assim como as *docas*, em subdivisão do SETOR 2 – Cais Mauá.

A arrendatária acostou, ainda, às fls. 2175-2180, argumentos pretendendo demonstrar a sua qualificação econômico-financeira.

Em prosseguimento, às fls. 2273-2278, argumentou a CMB sobre a necessidade de viabilização do projeto “Marco Zero”, inclusive como forma de captação de investimentos necessários para a realização do grande projeto de revitalização do Cais Mauá. Postulou, na ocasião a assinatura de um quinto aditivo ao contrato, na forma constante das fls. 2279-2281.

Por meio da Portaria nº 039, de 19 de março de 2019, foi constituído Grupo de Trabalho com a finalidade de proceder à análise sobre a execução do projeto de revitalização do Cais Mauá (fl. 2285), cujas conclusões constam às fls. 2289-2298.

Foram expedidas notificações à arrendatária (i) acerca do débito dos arrendamentos inadimplidos, que em 13.03.2019 perfaziam o montante de R\$ 6.287.753,34 (fl. 2286), assim como (ii) em decorrência de diversos descumprimentos contratuais verificados pelo Grupo de Trabalho (fls. 2310-2318), concedendo-se o prazo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

de cinco dias para que, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, oferecesse a empresa as suas razões de defesa. Ainda, foram expedidas notificações relacionadas ao descumprimento da cláusula que obriga o zelo pelo complexo (fl. 2319), e, bem assim, quanto à ausência de manutenção de serviço de vigilância armada, caracterizando abandono parcial da posse imitada (fl. 2320).

Em defesa à notificação datada de 28.03.2019 (fls. 2310-2318), a arrendatária apresentou a manifestação das fls. 2322-2345, por meio da qual postulou a repactuação contratual, com base em “fatos novos, atinentes à nova administração e à nova gestão da CMB, desta vez realmente comprometidas em entregar à cidade de Porto Alegre este Projeto (...)”. Aduziu que “a falta de recursos advém de um elevado gasto ao longo dos anos sem aferição de receita. Uma conta que, definitivamente, não fecha”. Registrou que “A nova gestão já (...) conseguiu colocar em dia os seguros que estavam atrasados e, principalmente, foi capaz de lançar o Projeto Piloto do ‘Marco Zero’ que, mesmo pendente de autorização (...), já trouxe investidores de renome para a CMB (...)”. Argumentou, ao final, que “A nova CMB foi a única que, até hoje, fez algo de concreto neste Projeto” com a finalidade de justificar a repactuação do contrato.

O pedido de repactuação contratual foi juntado às fls. 2325-2345, instruído pelos documentos das fls. 2346-2425.

Às fls. 2429/2431 foi acostada manifestação do Grupo de Trabalho que, examinando os fundamentos expostos pela arrendatária, opinou, à unanimidade, pela instauração de procedimento para a rescisão contratual. Encaminhado o feito à Exma. Sra. Procuradora do Estado Agente Setorial junto ao Sistema de Logística e Transportes, sobreveio a manifestação jurídica das fls. 2460-2475, com o posterior encaminhamento dos autos a esta Procuradoria-Geral do Estado (fl. 2476).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Em 09.05.2019, a arrendatária encaminhou pedido de sobrestamento da decisão definitiva sobre o contrato de arrendamento por 90 dias, “destinando-se tal período para a realização de reuniões entre as partes interessadas no Projeto, com o objetivo específico de apresentação dos FATOS NOVOS relacionados aos investimentos, além de formalização de um acordo envolvendo a cobrança da outorga e a situação jurídica do Embarcadero” (documento ora anexado).

É o relatório.

II – DO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL

Originalmente o contrato, em sua cláusula terceira, previa a aplicação exclusiva da Lei 8.666/93 para a solução dos temas envolvendo as partes.

A partir do segundo termo aditivo, com a interveniência da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, foi inserida a seguinte previsão:

“9.1 O Conteúdo das Cláusulas Nona e Décima do Contrato de Arrendamento será aplicado apenas supletivamente, na medida em que considera-se como transcrita para o presente instrumento toda a normatização relativa à extinção d contrato, presente no Capítulo VIII da Resolução nº 55/2002-ANTAQ.”

Dita resolução, conquanto já tenha sido revogada, não tem a sua aplicação imediatamente alijada do instrumento contratual, à vista da previsão de sua integral transcrição aos termos daquele, o que parece persistir, ante o caráter autônomo do contrato em relação à legislação federal adjacente, desde que com esta não venha a posteriormente colidir, circunstância que não ocorre *in casu*.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

De toda sorte, é importante sublinhar que as hipóteses de extinção do contrato (rescisão, no caso da Lei 8.666/93, ou caducidade, na previsão da Resolução ANTAQ nº 55/02) de ambos os instrumentos normativos não são excludentes, sendo possível aplicá-las às situações de inadimplemento citadas pela fiscalização do contrato.

III – DOS INADIMPLEMENTOS CONTRATUAIS.

De início, convém analisar os possíveis inadimplementos por parte da arrendatária, para, após, averiguar as possibilidades que o ordenamento jurídico apresenta à Administração Pública.

Conforme consta no relatório de fiscalização das fls. 2.291-2.298, os descumprimentos obrigacionais da arrendatária seriam os seguintes:

1. Não manutenção da habilitação econômico-financeira;
2. Ausência de licenças: a licença de instalação – Remediação Ambiental – apesar de obtida, já teve expirado seu prazo de validade (04/12/2018) e não houve renovação tempestiva. A licença de empreendimento, que compreende tão somente a fase “Armazéns”, foi obtida e tem validade até 04/12/2019. As demais licenças, relativas a outras fases do projeto, não foram apresentadas;
3. Ausência de manutenção das estruturas existentes, cuja responsabilidade é da arrendatária, implicando severa deterioração dos telhados dos armazéns;
4. Ausência de serviço de vigilância e guarda do complexo;
5. Ausência de realocação de estruturas;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Além desses fatos, o relatório das fls. 2.460-2.475 acrescenta o inadimplemento do pagamento do arrendamento (6) e o descumprimento dos prazos para a execução das obras (7), sublinhando que não foi realizada ou ao menos iniciada qualquer obra.

Apresenta-se necessário, nessa toada, passar à verificação de cada um dos itens enumerados, em conformidade com o comportamento da arrendatária:

a) Do descumprimento dos prazos para a execução das obras. Da inexistência de obras.

De acordo com a manifestação encartada à fl. 2275, justifica a arrendatária, no que tange à não realização das obras que lhe incumbiam até o presente momento, o seguinte:

“O ‘Marco Zero’, pretende ser muito mais do que um espaço de entretenimento a ser usado pelo porto alegrenses que tanto almejam o Cais Mauá revitalizado; além de trazer receita à CMB será, por assim dizer, o cartão de visita da nova gestão que, mostrando sua parceria com a Prefeitura de Porto Alegre e com esse Governo do Estado, será capaz de retomar a atratividade do Cais Mauá a novos investimentos, fazendo com que o grande Projeto saia, de uma vez por todas, do papel.”

De fato, transcorridos mais de oito anos da contratação, o que se tem é exatamente o que afirmou a arrendatária: um projeto que não saiu do papel.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Em 06 de novembro de 2013, o Ente Público e a arrendatária firmaram o termo de início das obras dos armazéns, em consonância com a licença 21876/13 do Município de Porto Alegre, autorizações do IPHAN e da ANTAQ e, ainda, com o memorial descritivo e cronograma físico-financeiro apresentados pela própria arrendatária (fl. 590).

O cronograma físico-financeiro (fl. 584) previu a conclusão dessa etapa em fevereiro de 2014.

Em 06 de dezembro de 2013, respondendo a ofício oriundo da fiscalização do contrato, a CMB afirmou que as demolições estavam contempladas na licença nº 21876/13, restando autorizadas. Expedida a autorização da ANTAQ (que já constava nos autos – fl. 608), os processos de demolição ocorreriam a partir de janeiro de 2014 (recorde-se que a conclusão deveria se dar em fevereiro de 2014).

No dia 21 de fevereiro de 2014, novo documento da arrendatária foi juntado aos autos (fl. 659), dando ciência, para apreciação, das licenças para demolição do prédio da ASD.

Entretanto, não aportou ao feito nenhuma notícia ou comprovação da conclusão, ou mesmo do início, da denominada “Fase 1”, que correspondia à demolição de algumas estruturas para efetivamente dar-se início à revitalização.

Em seguida (17.03.2014), a Cais Mauá do Brasil noticiou que o processo de licenciamento ambiental se encontrava em trâmite interno nas secretarias responsáveis do Município de Porto Alegre, por meio do procedimento administrativo nº 002.316484.00.5. (fl. 667).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Nesse período, a arrendatária já vinha sendo notificada por nem sequer ter apresentado o projeto executivo e metodologia de execução, sua estruturação financeira, razão social e composição acionária (fls. 644, 647, 648, 650, 671 e 674).

A contratada, admitindo a ausência de licenças e arguindo a indisponibilidade de áreas, sustentou que o cronograma era “estimado” e que não pôde ser cumprido (fls. 701-702).

Na fl. 703, a empresa apresentou novo cronograma da designada “Fase 1”, com previsão de conclusão para junho de 2014, nesta feita não só com demolição, mas também com diversas obras e reparos, entrega de espaços revitalizados aos lojistas e efetiva operação.

Já no final de 2014, houve nova notificação, contendo extensa lista de inadimplementos, podendo ser destacados os seguintes: alteração de composição acionária (cláusula quinta), falta de conservação dos armazéns (cláusula oitava) e a não apresentação de projeto executivo (Termo de Referência do Edital de Concorrência 001/2010 - fls. 848-850).

Finalmente, em 05 de dezembro de 2017, a arrendatária obteve as licenças de instalação e remediação ambiental da chamada “Fase 1”, conforme noticiado na fl. 1.512.

Em janeiro de 2018, novo cronograma físico-financeiro foi apresentado, prevendo a conclusão tão somente do subsetor de Armazéns até o primeiro semestre de 2020 (fls. 1.632-1.633)

Concretamente, não houve a execução de obras desde o início do contrato, tendo se seguido, folha após folha deste expediente, diversas constatações de irregularidades e notificações à empresa.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Aliás, pertinente ressaltar que não só as obras não foram iniciadas – passados mais de oito anos desde a assinatura da avença – como também nem ao menos a integralidade do projeto executivo (obrigação da arrendatária, a ser cumprida em no máximo 120 dias a partir da assinatura do contrato, conforme inciso IV do Campo “Outras observações” do termo de referência) foi apresentada até hoje, em clara demonstração do avanço praticamente nulo no desenvolvimento do projeto.

Ademais, considerando o transcurso de um terço do período total do contrato, somado à desqualificação econômico-financeira demonstrada no tópico subsequente, afigura-se bastante provável que a manutenção da avença jamais atingirá o resultado almejado, não podendo a Administração Pública e a população (destinatária final do projeto) ficar à mercê da sorte da arrendatária em cooptar futuros investidores. Não por outro motivo, ao solicitar a devolução do prazo já transcorrido do contrato, a arrendante asseverou que “mantido o prazo tal como se encontra hoje, infelizmente muito poucos investidores acreditarão no projeto, diante do período tão curto para retornar o capital injetado na operação” (fl. 2338).

Observe-se, a propósito, que somente foi apresentado projeto executivo relativo à reforma dos Armazéns. Quanto aos demais setores, não houve a apresentação da licença de instalação e nem do projeto executivo.

Tomado por base apenas o fato de que a empresa apresentou pelo menos três cronogramas físico-financeiros, todos descumpridos (somente do que veio a denominar “Fase 1”, a envolver unicamente as demolições e reformas dos armazéns), observa-se a existência de uma base sólida para certificar a completa ausência de concretização do objeto contratado.

Exemplificativamente, se o cronograma apresentado por último estivesse em pleno cumprimento, ao menos 50% das obras relativas à multicitada “Fase

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

1º estariam concluídos. Entretanto, está amplamente documentado no expediente, inclusive nos arrazoados da contratada, que não ocorreram andamentos relevantes nas reformas dos armazéns.

Anote-se que o princípio da boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 da Lei nº 10.406/2002 - Código Civil) incide sobre a relação contratual em análise, não permitindo comportamentos contraditórios dos contratantes. Nesse contexto, descabe à arrendatária invocar a demora na obtenção de licença ambiental, obtida somente em 05.12.2017, como motivo para o atraso nas obras, tendo em vista que, quatro anos antes, informara à Administração Pública que as demolições estavam contempladas na licença nº 21876/13, restando autorizadas.

Traçada essa conjuntura fática, não remanescem dúvidas de que restou inadimplido o contrato, de modo a ensejar a rescisão na forma do artigo 78, incisos I, IV, e V, da Lei 8.666/93 (art. 33, I e IX, da Resolução ANTAQ nº55/02).

b) Da qualificação econômico-financeira.

Além das obrigações previstas contratualmente, a Lei 8.666/93 prevê cláusulas que são necessárias em todo contrato envolvendo a Administração Pública.

Entre essas cláusulas necessárias, pertinente citar a prevista no art. 55, inciso XIII:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Em cumprimento a essa determinação legal, a cláusula 5.2.4, I. "b", do Edital assim previu:

b. No caso de Licitante consórcio, o somatório dos valores de patrimônio líquido de cada consorciado deverá ser de, no mínimo, RS 9.000.000,00 (nove milhões de reais) – "Patrimônio Líquido Mínimo do Consórcio Licitante" – e o patrimônio líquido de cada consorciado deverá ser igual ou superior à multiplicação do percentual de sua participação no consórcio pelo Patrimônio Líquido do Consórcio Licitante.

Conforme se pode perceber da análise contábil, anexada pela própria arrendatária na fl. 2.201, seu patrimônio líquido era negativo no ano de 2017, ou seja, seu passivo estava a descoberto.

Disso já se percebe que não só a contratada desatende à qualificação mínima exigida para a manutenção do contrato, como também está em situação de absoluta inviabilidade de cumprimento de projeto da monta da revitalização do Cais Mauá. Desde 2017 até o período atual, os elementos constantes do expediente não permitem minimamente cogitar de eventual recuperação da saúde financeira da arrendatária.

Ressalte-se, nesse aspecto, que a própria arrendatária vem reconhecendo a ausência de investidores para o projeto, convindo, para ilustrar, citar as suas próprias palavras:

"Neste projeto especificamente, desde o dia em que a LAD iniciou seu trabalho, assumindo a gestão da FIP, ações assertivas e especializadas



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

foram tomadas, na busca por minimizar os efeitos de seu principal entrave: **a perda da credibilidade do Projeto, advinda da demora no início das obras, e também dos problemas havidos, no passado, no próprio Fundo, que hoje são investigados pela Polícia Federal na 'Operação Gatekeepers'**".

(...)

Na realidade, dentro de toda uma estratégia financeira e de um estudo de viabilidade elaborados pela LAD, o 'Marco Zero', pretende ser muito mais do que um espaço de entretenimento a ser usado pelo porto alegrensenses que tanto almejam o Cais Mauá revitalizado; além de trazer receita à CMB será, por assim dizer, o cartão de visita da nova gestão que, mostrando sua parceria com a Prefeitura de Porto Alegre e com esse Governo do Estado, **será capaz de retomar a atratividade do Cais Mauá a novos investimentos, fazendo com que o grande Projeto saia, de uma vez por todas, do papel'**".

(...)

Falando francamente, o "Marco Zero" só traz benefícios: aproxima o Cais Mauá da população, **chama a atenção de investidores para o projeto**, acelera o processo de comercialização dos armazéns, inicia o aferimento de receitas e, não bastasse, supre as necessidades locais com vagas de estacionamento." (fls. 2.274, 2.275 e 2.277)

Em seguida, nas fls. 2.322-2.345, a CMB apresenta longo arrazoado, datado de 05 de abril do corrente ano, a respeito e sua intenção de, finalmente, iniciar o cumprimento do objeto da avença.

No documento são expostos vários argumentos relativos à situação financeira, calhando novamente citar trecho de manifestação da própria arrendatária:

"Na linha de demonstrar a humildade e a lealdade que distinguem esta nova gestão, a questão financeira foi apresentada de forma muito



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

objetiva: a falta de recursos advém de um elevado gasto ao longo dos anos sem aferição de receita. Uma conta que, definitivamente, não fecha.” (p. 2.323)

Chama a atenção esse argumento, uma vez que, em mais de oito anos de contrato, não houve praticamente nenhuma evolução no escopo da contratação, sendo de se questionar, aliás, qual seria o elevado gasto.

Além disso, no mesmo item 5.2.4 do Edital, inciso V, vem previsto outro critério mínimo para a aferição da capacidade econômico-financeira, consistente na demonstração de capacidade financeira, com a seguinte redação:

“V. Demonstração de capacidade financeira, observados os limites dos índices contábeis determinados no Anexo II – Indicadores para Qualificação, a partir dos dados contidos nos documentos mencionados no item II acima;”

O Anexo II, por sua vez, assim estipula:

“Os valores mínimos para tais indicadores são: LG maior ou igual a 1% LC maior ou igual a 1%; e SG maior ou igual a 1%.”

As abreviaturas em questão se referem a liquidez geral (LG), liquidez corrente (LC) e solvência geral (SG).

Pois bem.

A mesma Auditoria financeira contratada pela própria arrendatária e anexada aos autos nas fls. 2181-2213 indica que a CMB, em 2017, tinha patrimônio líquido negativo (fl. 2201) e os seguintes valores:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

- Liquidez Geral: 0,0076;
- Liquidez Corrente: 0,0095;
- Solvência Geral: 0,5818.

Vê-se, nesse aspecto, que a contratada está em situação de iliquidez, sendo incapaz de saldar seus débitos.

Quanto à ausência de receitas, evidentemente que decorre da própria inércia da arrendatária em cumprir as suas obrigações contratuais, o que a impediu de obter ganhos com o (ausente) investimento.

A situação, conforme as palavras da contratada, é ainda mais grave, conforme se infere, novamente, da sua própria argumentação:

“Mas mesmo diante deste obstáculo financeiro, a nova gestão já fez muito desde que assumiu: apesar dos recursos escassos, conseguiu colocar em dia os seguros que estavam atrasados e, principalmente, foi capaz de lançar o Projeto Piloto do “Marco Zero” que, mesmo pendente de autorização desta Superintendência, já trouxe investidores de renome para a CMB, iniciando o processo gradativo de melhora da credibilidade e aferimento de receita.” (fl. 2.323)

A par do reconhecimento de que os seguros estavam vencidos, destaca-se a admissão da escassez de recursos, a ausência de qualquer comprovação sobre os supostos investidores e, principalmente, a clara intenção de somente agora dar início a um “projeto piloto” denominado “Marco Zero”, que representa uma parcela extremamente inferior ao grande projeto que corresponde ao objeto do contrato.

Assinatura manuscrita em tinta preta, consistindo de um traço fluido que se fecha para formar uma letra estilizada, possivelmente 'D' ou 'O'.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Em seguida, a própria arrendatária trata de dar nova clareza à sua situação econômica, em mais um extenso arrazoado (fls. 2.325-2.345), sendo relevante trazer os seguintes trechos (p. 2.330):

“Não fosse suficiente, apesar de aprovadas as licenças para a Fase I desde dezembro de 2017, **o problema é que a CMB não tem, por ora, recursos disponíveis para a finalização do Projeto.**”

Na realidade, para além das supostas fraudes, atualmente investigadas pela PF, o desfalque financeiro é resultado de um longo período de gastos sem qualquer receita. Com efeito, mesmo estando na fase pré-operacional, a CMB sempre gastou vultosas quantias com a manutenção do contrato e com o funcionamento da própria Companhia.”
(original sem grifos)

Segundo a empresa, em que pese a admitida incapacidade financeira e as falhas de gestão, as perspectivas seriam boas, o que poderia ser notado com o lançamento do “projeto piloto” do “Marco Zero” e com a troca da administração da companhia.

A afirmação, contudo, ressenete-se de qualquer espécie de comprovação. Com efeito, nenhum dado concreto de recuperação financeira existe, unicamente um projeto menor, que não atende à previsão contratual, e uma nova administração, que, segundo o argumentado, seriam os indicativos de uma “nova era”.

Ademais, calha asseverar que, para o caso de não obtenção do aporte de investimentos à execução das obras, o contrato (bem como o Termo de Referência) prevê uma sistemática de financiamento bancário.

De fato, a cláusula Décima Terceira do contrato permite a contratação de financiamento para a execução do objeto do contrato, constituindo uma



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

garantia adicional de fiel cumprimento, caso não obtidos os investimentos diretamente ao fundo.

Essa possibilidade está relacionada a outra obrigação da arrendatária, contida no Termo de Referência, de “prover os recursos necessários à exploração da área arrendada, por sua conta e risco” (item 12 – Das obrigações da Contratada - inciso “ix”).

Portanto, caso não obtivesse os investimentos necessários, a contratada possuía outro meio de capitalizar o projeto, o que também não providenciou.

Tal fato foi, inclusive, objeto de apontamento do Tribunal de Contas (por exemplo, fls. 1081-1082), não tendo a empresa tomado providências para sanar a total ausência de capacidade financeira para execução da revitalização do Cais Mauá.

O pedido de suspensão da decisão definitiva por 90 dias, formulado pela arrendatária sob o argumento de que novos elementos permitiriam o prosseguimento da avença não infirma as conclusões adrede expostas, notadamente por ter natureza meramente especulativa, sem qualquer suporte fático concreto a respeito de uma nova condição financeira.

Enfim, não pairam dúvidas sobre o não atendimento da obrigação de manutenção da capacidade econômico-financeira, que deve permanecer por todo o período contratual, conforme previsão expressa do artigo 55, XIII, da Lei 8.666/93, do edital da licitação, bem como do artigo 33, XVI, da Resolução ANTAQ nº 55/02.

c) Não pagamento do arrendamento.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Neste ponto repousa outro descumprimento do contrato, admitido pela própria empresa contratada em mais de uma oportunidade.

Por todas, serve de exemplo a manifestação da fl. 2.340, feita nestes termos (sem grifos no original):

“Sob esse diapasão, a CMB **propõe que lhe seja concedido o perdão da dívida**, considerando que, ao longo de todos esses anos, ela sempre se manteve pré-operacional, interregno em que, houvesse aplicação correta do contrato, nenhuma cobrança deveria ter sido apresentada.”

Não havendo dúvidas quanto ao inadimplemento, é relevante, neste momento, proceder à análise da corrente alegação da empresa no sentido de que o débito somente existe em razão de uma interpretação equivocada do contrato, tanto por parte da própria gestão da arrendatária em época anterior à Operação Gatekeepers da Polícia Federal, como da própria arrendante.

O tema das licenças será tratado pormenorizadamente em tópico próprio, mas aqui merece espaço por estar diretamente conectado com o pagamento do arrendamento.

Para iniciar, sobreleva citar a Cláusula Sexta, § 4º, do contrato:

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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Como bem se vê, a suspensão dos pagamentos constitui uma possibilidade contratual à disposição da arrendatária, a depender de solicitação expressa.

Não há hipótese de suspensão automática dos pagamentos por conta da não obtenção de licenças, mas tão somente uma prerrogativa a ser exercitada, se e quando a arrendatária a considerar necessária.

Essa questão foi objeto de exauriente exame por ocasião da Informação nº 005/2018/PDPE, desta Procuradoria-Geral do Estado (fls. 824/836 do processo administrativo nº 1068-0436/15-1).

Efetivamente, quando deduzido o requerimento, este foi deferido, tendo sido suspensos os pagamentos. Isso, de modo algum, anula eventual débito já existente e nem impossibilita o vencimento de outras obrigações, após finda a suspensão com base no citado § 4º.

Aliado a isso, considera-se conveniente estabelecer o que se entende por “motivos alheios a sua vontade”, para os efeitos de recebimento das licenças.

Nesse aspecto, ainda que, por hipótese, a mora para a obtenção das licenças fosse por conta da burocracia estatal, especialmente do Município de Porto Alegre, tal não estaria justificado por 6 anos, período transcorrido entre a solicitação e o deferimento (vide fls. 1809-1810).

Convém deixar claro, porém, que tal hipótese de transferência da exclusiva responsabilidade pela mora à burocracia da administração pública municipal não tem sustentação jurídica, pois a arrendatária não observou o prazo para postular a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

renovação da licença de remediação ambiental (LI 17271/2017). Com efeito, o vencimento dessa licença ocorreu em 04.12.2018, tendo sido sua renovação postulada somente seis dias antes, em 28.11.2018, posto que a legislação (Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011) preceitue a necessidade de se postular essa renovação com uma antecedência mínima de 120 dias:

Art. 14. Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento.

[...]

§ 4º A renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

Além disso, o cronograma dos licenciamentos e autorizações anexado à fl. 1809 dos autos demonstra um excessivo transcurso de tempo entre a entrega da primeira versão e da versão final do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA-RIMA), bem como entre o protocolo da primeira versão e da versão final do Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU) na Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento (CAUGE) da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, conforme segue:

14.08.2013 Entrega da primeira versão do EIA-RIMA ao Município de Porto Alegre;

01.07.2015 Entrega da versão final do EIA-RIMA ao Município de Porto Alegre;

[...]



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

23.12.2015 Protocolo do Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU) na
Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento
(CAUGE) da Prefeitura Municipal de Porto Alegre;
02.08.2016 Protocolo da versão revisada do EVU na CAUGE;
[...]

Ainda que se admita, por exercício argumentativo, que a demora fosse totalmente imputável à burocracia do órgão municipal competente para o licenciamento ambiental, poderia a arrendatária ter postulado a atuação supletiva do órgão estadual, na forma do art. 16 da Resolução nº 237/97 do CONAMA, abaixo destacado:

RESOLUÇÃO Nº 237 , DE 19 DE dezembro DE 1997

Art. 14 - O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.

§ 1º - A contagem do prazo previsto no caput deste artigo será suspensa durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor.

§ 2º - Os prazos estipulados no caput poderão ser alterados, desde que justificados e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.

Art. 15 - O empreendedor deverá atender à solicitação de esclarecimentos e complementações, formuladas pelo órgão ambiental competente, dentro do prazo máximo de 4 (quatro) meses, a contar do recebimento da respectiva notificação



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Parágrafo Único - O prazo estipulado no caput poderá ser prorrogado, desde que justificado e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.

Art. 16 - O não cumprimento dos prazos estipulados nos artigos 14 e 15, respectivamente, sujeitará o licenciamento à ação do órgão que detenha competência para atuar supletivamente e o empreendedor ao arquivamento de seu pedido de licença.

Ademais, as licenças, finalmente concedidas no ano de 2017, representam somente uma parte de todo o empreendimento, relativa às demolições e reformas dos armazéns. Sendo assim, é forçoso concluir que, se foram necessários seis anos para obtenção das licenças (uma das quais, inclusive, já vencida porque o pedido de renovação não foi tempestivamente formulado) relativas a um único subsetor do empreendimento, remotas são as perspectivas de obtenção, em tempo hábil para a conclusão da revitalização dentro do prazo contratual, das licenças atinentes a todo do objeto contratual, reforçando-se, assim, a conclusão de que a manutenção da avença jamais atingirá o resultado almejado pelo Poder Público.

Por fim, os pedidos de suspensão dos pagamentos e a delimitação dos períodos corretos de débito já foram avaliados e decididos em expediente próprio (nº 1068-0436/15-1), com formal notificação da arrendatária e, ao fim, foi consolidado o total da dívida em R\$ 6.730.385,74.

Cotejando-se essa dívida com a situação financeira da empresa, tem-se que há uma tendência de incremento do débito, ante a patente incapacidade financeira, além da remota possibilidade de execução do objeto contratual, pela mesma razão.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Isso se confirma com o pedido da própria contratada de “perdão da dívida” e com a sugestão de um “Marco Zero”, visando à instalação de estruturas provisórias para “recuperar a credibilidade” do empreendimento.

Assim, entende-se violada a Cláusula Sexta do contrato, sendo caso de rescisão contratual com fulcro no artigo 78, I, da Lei 8.666/93 (art. 33, V, da Resolução ANTAQ nº 55/02).

d) Da obtenção de licenças.

Em que pese a questão relativa à não obtenção tempestiva das licenças já tenha sido parcialmente examinada por ocasião do tópico precedente, impõe-se o aprofundamento do ponto, visando a perscrutar a existência de outros incumprimentos contratuais pela arrendatária.

Do relatório da equipe de fiscalização do contrato extrai-se o que segue (fls. 2294-2295):

“12.1. Constituem-se obrigações da Arrendatária:

i. Obter as licenças para inícios das obras conforme Termo de Referência.”

(Edital de Concorrência nº 001/2010 – item 12 – OBRIGAÇÕES DA ARRENDATÁRIA)

“... em que pese, todos os estudos de EIA-RIMA, e EVU já estarem aprovados, e o pedido de Licença de instalação do empreendimento protocolado em 23/12/2016, a PMPOA emitiu, apenas em dezembro/2017 duas licenças de instalação:

- LI 17271/2017 – LI Remediação ambiental – Vencimento: 04/12/2018 – VENCIDA – Solicitada renovação por e-mail em 28/11/2018 e registrado protocolo pela SMAM 10/12/2018.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

- LI 17272/2017 – LI Empreendimento – que compreende apenas a FASE ARMAZÉNS – VALIDADE: 04/12/2019

(...)

No entanto, a empresa perdeu o prazo de renovação da licença que conforme a LC 140/11, artigo 14, parágrafo 4º:

(...)

Tal fato é considerado grave, pois a CMB deixou a licença expirar o que representa desídia da empresa perante o processo de licenciamento e execução das obras, que conforme manifestação da empresa vem sofrendo problemas de fluxo financeiro.”

O atual estágio da obtenção das licenças demonstra um enorme atraso por parte da arrendatária, especialmente quando se considera o tempo remanescente do contrato de arrendamento, bem assim a existência de instrumentos jurídicos que a possibilitariam avançar na obtenção das licenças, apesar da demora nos trâmites junto ao município de Porto Alegre (art. 16 da Resolução nº 237/97 do CONAMA, acima citado).

Ainda que se examine a questão sob o enfoque das licenças já obtidas, percebe-se que dizem respeito apenas a um único subsetor relativo à reforma dos armazéns.

Desse modo, para que se possa perspectivar o que isso representa, é necessário rememorar qual é o objeto do contrato, ainda que jamais tenha a contratada apresentado a integralidade do projeto executivo, obrigação que, de resto, também lhe incumbia.

No ponto, como brevemente historiado, o Edital da Concorrência é didático, em seu anexo I (Termo de Referência), Capítulo 1, item 1 (Memorial Descritivo), delimitando o projeto arquitetônico, bem como os setores envolvidos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Assim, são descritos dois grandes setores: o SETOR 1 – Gasômetro e o SETOR 2 – Cais Mauá.

O SETOR 2, por sua vez, se subdivide em (a) armazéns e (b) docas.

Em suma, as licenças obtidas, após longa tramitação, dizem respeito a apenas uma parte do projeto – armazéns.

Em relação a todo o SETOR 1 (Gasômetro) e a parte do SETOR 2 (Docas) não há sequer licenciamento para as obras, após mais de oito anos de vigência do contrato.

Mesmo considerada a corrente alegação da empresa no sentido de que o atraso se deve a entraves burocráticos, não é razoável que, após o transcurso de mais de 30% do período de contratação, parte relevante do objeto contratual nem sequer esteja em condições de ser iniciada.

Além disso, parte das licenças concedidas já está com o prazo de validade expirado, conforme atestado pela fiscalização do contrato.

Não bastassem os entraves, insuperáveis, relativos à qualificação econômico-financeira e à execução do objeto do contrato, a ausência dos necessários licenciamentos torna remotas as chances de que o arrendamento possa de fato gerar os efeitos a que se dirigia.

Certo é que, considerando o avanço na obtenção das licenças, já se poderia ter por descumprida, ao menos, a obrigação correlata da arrendatária.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Tem-se, portanto, mais uma situação de verificado inadimplemento, a autorizar a rescisão contratual na forma da cláusula décima, alínea “a”, do contrato (art. 78, incisos I a V, da Lei 8.666/93 e artigo 33, I, da Resolução ANTAQ nº 55/02).

e) Da falta de manutenção dos armazéns.

Para além dos pontos já examinados, a falta de manutenção dos armazéns também representa descumprimento contratual de acordo com a fiscalização do contrato, o que impõe o exame da questão sob esse aspecto.

Das informações da fiscalização do contrato extrai-se o seguinte:

“O prédio do Departamento de Portos, Rios e Canais e os armazéns A1, A2, A3, A4, A5 e A6, situados ao lado direito do Cais Mauá, bem como os armazéns B1, B2 e B3 (terminal hidroviário), situados ao seu lado esquerdo, foram tombados pelo Patrimônio Histórico e Cultural do Município de Porto Alegre, nos termos da Lei Complementar do Município de Porto Alegre nº 275/92. **Os bens tombados deverão ser conservados e não poderão, em nenhuma hipótese, ser demolidos, destruídos ou mutilados**, de modo que, qualquer obra de conservação, restauração ou benfeitoria só poderá ser iniciada mediante prévia comunicação e autorização da Secretaria Municipal de Cultura ou da Secretaria Municipal do Meio Ambiente, ouvido o Conselho Municipal competente.

Além de tais bens, o Pórtico Central e os armazéns A e B do Cais Mauá foram tombados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, conforme o Decreto-Lei Federal nº 25/37.”

(Termo de Referência, item 3.3, parte integrante do contrato **firmado em 23/12/2010**, sem grifos no original.)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

“... esclarecemos que os Armazéns da Série A do Cais Mauá, são muito antigos, foram usados intensivamente em sua vida útil para o depósito de cargas portuárias, algumas dessas cargas com alto poder de corrosão. Os telhados são também muito antigos. Apenas se diferenciam das alvenarias e aberturas em termos de preservação por receberem mais frequentemente serviços de reparos. E assim é porque esta é a parte mais frágil do conjunto. Vale lembrar que ao cessarem as operações com cargas, quase todas as manutenções de quaisquer componentes dos Armazéns também cessaram. O resultado foi a fragilização das coberturas que aos poucos foram se enfraquecendo. Em 09 de fevereiro de 2018, ocorreu na cidade de Porto Alegre um forte temporal. No relativo ao Cais Mauá, houve significativo estrago nos telhados das Séries A e B de Armazéns. Muitas telhas foram arrancadas com os ventos e deixaram à mostra os forros de madeira de lei antigos. Esses forros que apresentavam sinais de degradação pouco acentuados, uma vez sem as telhas começaram a apodrecer.

A Fiscalização fez duas recomendações à CMB: (i) consertar as partes arrancadas para impedir o aumento do destelhamento e (ii) retirar as calhas de chuvas dos alpendres para evitar o desprendimento e quedas acidentais.

Como resposta, nos foi declarado que as reformas advindas dos restauros a serem efetuados corrigiriam essas irregularidades.

O temporal ocorreu há um ano e sequer um prego foi colocado ou retirado dos telhados e calhas Séries A e B. Hoje, um ano após os destelhamentos, os telhados estão tal como ficaram após o temporal, situação agravada com pequenos destelhamentos posteriores e agravamento da deterioração dos forros devido à exposição à intempérie.”

(Informação nº 15/19 da Fiscalização do Contrato, datada de 07/02/2019, sem grifos no original.)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Neste ponto, além de descumprimento contratual, tem-se uma potencial lesão ao patrimônio histórico, pela ausência de conservação dos armazéns tombados (A e B).

A situação apresentada pela fiscalização do contrato é grave: a inoperância da arrendatária poderá causar dano irremediável ao patrimônio público.

Importante recordar que, em que pese a contratada venha requerendo repetidamente autorização para iniciar intervenções relativas à mencionada "Fase 1", tal autorização já havia sido concedida, ainda no ano de 2013, tanto pelo Arrendante como pela ANTAQ (fls. 590 e 608-610).

Aliás, essa reiteração de pedidos já deferidos para a realização de obras parece ser uma despropositada tentativa de atribuir a mora ao Poder Público, o que evidentemente não se pode admitir. Ora, uma vez concedidas as autorizações para que se iniciassem as intervenções relativas aos armazéns, inexistiam razões para a reiteração desse pedido, afora tumultuar o andamento do processo administrativo e, astuciosamente, retardar o início das obras.

Como dito, desde o ano de 2013 a empresa CMB/SA está autorizada a fazer os reparos necessários, sobretudo em estruturas que se obrigou a conservar e que possuem relevante interesse público, por pertencerem ao patrimônio histórico nacional.

Ao não conservar os armazéns A e B, a arrendatária praticou grave violação contratual, também a ensejar a rescisão contratual, bem como a correspondente execução das garantias (artigo 78, I, II III, IV e VII, da Lei 8.666/93, e artigo 33, I, VIII e IX, da Resolução ANTAQ nº 55/02).

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'D' or similar character.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

f) Ausência de realocação de estruturas.

Termo de Referência:

“Das Obras de Caráter Público

A Arrendatária deverá se comprometer a:

- Relocalizar no Projeto e custear a construção do conjunto de instalações situadas atualmente no Cais Mauá pertencentes à Corporação dos Bombeiros, Anvisa e à SPH (Sede, oficinas, almoxarifado, OGMO) em uma área a ser delimitada, dentro do Porto Operacional.”

O tema dispensa maiores debates, visto que, inexistindo qualquer obra, é lógico que as estruturas necessárias para as realocações previstas no Termo de Referência também não foram construídas.

Este ponto, curiosamente, vem sendo utilizado pela contratada para justificar sua inoperância, defendendo que nunca teve a plena posse em razão da ocupação das áreas correspondentes ao Corpo de Bombeiros, Anvisa e SPH.

A alegação é desprovida de qualquer sentido, pois a liberação desses espaços ocupados por serviços públicos dependia das próprias realocações, ou seja, a construção das novas estruturas era o pressuposto para a plena posse dos locais ocupados pelos Bombeiros, Anvisa e SPH.

Esse tema foi objeto de análise do próprio Tribunal de Contas, que assim se manifestou a respeito (p. 1.081):

“por outro lado, a Arrendatária, PCMB, não pode invocar essa circunstância [não liberação dos prédios aqui tratados, acrescente-se]



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

como escusa para a não elaboração do projeto executivo do empreendimento dentro do prazo assinado no instrumento contratual, uma vez que a visitação ao local e a realização de levantamentos e medições nos imóveis ocupados eram plenamente possíveis.”

Oportuno salientar, entretanto, que a violação aqui tratada está englobada no descumprimento citado no item “a”, consistindo em concretização da ausência de obras, ou seja, como mais um elemento a indicar o descumprimento do contrato (cláusula décima, item “a”).

g) Problemas de vigilância.

“Obriga-se a ARRENDATÁRIA a zelar pelo Complexo Cais Mauá e a bem conservar as benfeitorias existentes e as que vierem a ser edificadas, mantendo-os limpos e em bom estado, guardando-os e procedendo aos reparos e consertos que se fizerem recomendáveis à sua preservação, tudo às suas exclusivas expensas, sem qualquer direito a indenização ou a retenção.”

(Contrato de Arrendamento, Cláusula Oitava – Conservação – fl. 16).

“No que tange à vigilância patrimonial do complexo, é importante destacar que a CMB conforme processo Pros nº16/0436-0000047-9 foi negligente ao prestar os serviços de vigilância patrimonial, sendo responsabilizada em reaver ao erário público os valores despendidos para restabelecimento da energia elétrica do Prédio Sede nos eventos ocorridos entre Janeiro e Maio de 2016.

Mais tarde, no dia 31 de julho de 2018, a empresa Cais Mauá foi oficiada sobre os serviços de vigilância prestados dentro da área arrendada. Na ocasião foi solicitada documentação que comprovasse que a empresa contratada possuía habilitação para exercer esses serviços. No dia 21 de agosto de 2018 por meio do Ofício CMB 034_2018, a Cais Mauá do Brasil Informou que a empresa NOEP –



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Núcleo Operacional de Emergência Patrimonial – CNPJ: 19.551.773/0001-94, não possuía habilitações para exercer a vigilância do Cais, e que seria substituída no prazo de 60 dias. Dentro do prazo estabelecido, a vigilância interna do complexo foi substituída pela empresa GOCIL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SERGURANÇA LTDA, CNPJ: 50.844.182/0001-55.

Ocorre que no dia 20 de março de 2019, a referida empresa abandonou seu posto no portão central, desguarnecendo de serviços de vigilância a área arrendada. O ocorrido foi notificado por meio do OF. SUPRG nº041 de 21 de março de 2019, solicitando o imediato reestabelecimento dos serviços de vigilância.”

(Relatório de fiscalização do contrato, pp. 2295-2296).

O fato relacionado à falta de habilitação da empresa NOEP foi admitido pela Cais Mauá nas fls. 2029-2030.

Embora não se verifique uma expressa previsão, seja no edital da concorrência, seja no contrato, de contratação de vigilância específica para o complexo, é intuitivo que a obrigação de conservar, dentro da qual foi acrescida a necessidade de guarda (“guardando-os”), permite concluir que havia o dever de zelar, também no aspecto da segurança, pelo patrimônio público entregue aos seus cuidados.

Assim, a ausência de controle de ingressos e o pouco zelo, nesse ponto, com a segurança do patrimônio podem ser considerados violações contratuais, em que pese não se tenha notícia, documentada nos autos, de maiores consequências.

Nesse aspecto, tratando-se de violação menor dos termos contratuais, não ensejadora, por si só, da rescisão, deve ser incluída no rol e sopesada, no conjunto, para a geração das consequências legais previstas.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

III – ASPECTOS PROCEDIMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE DEFESA DA ARRENDATÁRIA.

Do ponto de vista procedimental, não existem máculas.

Nas fls. 2291-2309 foram apresentados dois relatórios da fiscalização do contrato enumerando as infrações contratuais aqui analisadas. O primeiro documento concluiu que os fatos relatados “configuram ao entendimento da fiscalização possível descumprimento contratual”, sugerindo “notificar a empresa respeitando o devido direito de ampla defesa, para avaliação da gestão sobre a aplicabilidade de penalidades previstas no contrato, cláusulas (*sic*) 10ª e 11ª, e na Lei 8666/1993”.

As cláusulas décima e décima primeira preveem, respectivamente, as infrações que levam à rescisão contratual, conforme artigo 78 da Lei 8.666/93.

O segundo relatório conclui que há “uma espécie de paralisia da empresa arrendatária”, afirmando que não há obras nem pagamentos e que a zeladoria e a manutenção são insuficientes (fl. 2309).

Em seguida, foram remetidas três notificações à empresa.

A primeira, datada de 28 de março de 2019, contando todas as constatações da fiscalização do contrato e, em razão das cláusulas nona e décima da avença, oportunizando prazo para defesa de 05 (cinco) dias, a contar do recebimento (que ocorreu em 1º de abril de 2019).

As outras duas notificações dizem respeito somente aos problemas de vigilância e segurança (fls. 2319-2320).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Importante referir que a primeira notificação, recebida formalmente no dia 1º/04 (fl. 2310), contém a análise completa das infrações contratuais apontadas pela fiscalização e a indicação de que a inexecução enseja a rescisão, conforme previsão do artigo 77 da Lei 8.666/93.

Garantido o pleno acesso aos fundamentos da fiscalização do contrato e fixado o prazo legal para a defesa (artigos 77, 78 e 79, c/c o artigo 87, da Lei 8.666/93), foram assegurados a ampla defesa e o contraditório à empresa, em respeito ao devido processo legal.

Não existem, assim, nulidades a sanar, estando regular o procedimento administrativo.

Pois bem.

Notificada, a empresa apresentou, em 05/04/2019, o Ofício CMB nº 021/2019 (fls. 2322-2324), deixando de fazer qualquer defesa em relação aos descumprimentos e, logo, tornando incontroversa a inexecução contratual.

Em anexo ao citado ofício, a arrendatária juntou pedido de repactuação contratual, onde admite diversas falhas de gestão da CMB (extensamente mencionadas no item III, alíneas “a” e “b”, deste Parecer), limitando-se a apresentar o que seria uma nova “era” do contrato, o que denomina “Marco Zero” (fls. 2325-2345).

IV – ANÁLISE FÁTICO-JURÍDICA.

A contratação de empresa, no ano de 2010, para administrar e revitalizar o Cais Mauá, representou uma importante iniciativa da Administração Pública



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

em valorizar e desenvolver uma área pública com vultoso potencial econômico, de modo a entregar aos administrados um espaço moderno e com inúmeros serviços.

O formato jurídico de exploração e investimentos, em atenção à grandiosidade do projeto e à necessária atratividade aos potenciais investidores, demandou a fixação de um prazo longo de arrendamento, de 25 anos.

Por óbvio que esse prazo compreende não só o tempo da confecção dos projetos, obtenção das licenças, execução das obras, entrega dos espaços, mas também o período necessário para o retorno financeiro próprio da exploração, justificador dos investimentos.

A participação na concorrência, a vitória no certame e a posterior assinatura do contrato representam a disposição da contratada em cumprir os termos do que foi licitado.

Não restam dúvidas de que existia uma viabilidade, financeira e de execução, do objeto do contrato. Não fosse a existência de ganhos potenciais, não teria a contratada assumido o compromisso.

Abstratamente, portanto, havia uma relevante obra pública e uma atratividade que poderiam transformar, histórica e concretamente (ao menos análise perspectiva), o cenário de importante área da Capital deste Estado.

Na prática, no entanto, não foi o que ocorreu.

A deficiente estruturação financeira da arrendatária e a falta de planejamento deram origem a um projeto que, confirmando as palavras da contratada, não saiu do papel.

A large, handwritten mark resembling a stylized drop or the letter 'D' is located in the bottom right corner of the page.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Nem sequer as licenças do empreendimento foram ultimadas.

A situação financeira da arrendatária é precária, sabidamente incapaz de efetivar o compromisso público, culminando na total inoperância do empreendimento.

A empresa não procurou obter financiamento bancário, opção que lhe estava disponível para o caso de insuficiência de recursos.

Com a devida vênia, o comportamento da contratada é incoerente, na medida em que propala “novos ares” sem ao menos apresentar um elemento concreto dessa viabilidade decorrente de fatos novos.

Não se trata tão somente de valorar os fatos do passado, mas também de enfrentar os entraves internos da arrendatária com uma visão de futuro.

As dificuldades da contratada são intransponíveis, inabilitando-a para prosseguir na relação jurídica com a Administração Pública, que está atrelada a normas legais rígidas e não passíveis de disposição.

Nesse passo, inexistem indicativos de que o contrato possa ser minimamente cumprido.

Por oportuno, chama a atenção que a arrendatária esteja, ostensiva e publicamente, clamando pela necessidade de manutenção da avença, indicando que a continuidade garantiria o atendimento do interesse público e da segurança jurídica.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O que se viu representado neste expediente administrativo é exatamente o oposto: o total desatendimento do interesse público, com a instauração de um ambiente de insegurança jurídica.

No curso de mais de oito anos de contratação, não houve execução alguma do objeto do arrendamento. Sequer atos preparatórios às obras, como as licenças, foram providenciados a contento.

Os valores relativos ao arrendamento já representam soma milionária, deveras elevada para a (in)capacidade financeira da contratada, considerados os balanços contábeis apresentados.

O bem público, além de tudo, está em risco pela falta de manutenção, principalmente dos armazéns A e B, outra obrigação descumprida pela contratada, o que foi qualificado pela fiscalização do contrato como potencial risco à integridade física das pessoas que circulem pelos arredores.

Parte da história do povo gaúcho pode estar se perdendo em razão da total falta de operação da arrendatária. Armazéns históricos, tombados por órgãos municipais e federais, nunca receberam a mínima conservação e estão, por conta disso, com as estruturas ameaçadas.

Além da propriedade material do Estado estar sendo prejudicada pelo comportamento da contratada, também o patrimônio imaterial (cultural e histórico) foi lesado.

Ainda que não se desconsidere a argumentação no sentido de que o país sofre com uma burocracia desnecessária e com a lentidão de seus procedimentos, tais circunstâncias não foram, sequer obliquamente, determinantes para se chegar ao ponto em que se chegou.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

As balizas de atuação, definidas e estruturadas por lei, a que está vinculada a Administração Pública, levam à conclusão segura de que o inexistente desenvolvimento do projeto conduz à necessária rescisão contratual por ato unilateral da Administração.

Não se está a tratar, aqui, de meras irregularidades formais, sem implicações no interesse público buscado pela contratação. Aqui estão presentes inexecuções de obrigações básicas, verdadeiras razões de existir da contratação.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

“A interpretação do artigo 78, como não poderia deixar de ser, tem de ser norteada pelo princípio da indisponibilidade dos interesses fundamentais. Isso não significa uma interpretação mecanicista da lei ou do contrato. Deve ter-se em vista que as garantias deduzidas na lei ou no contrato têm natureza instrumental. A infração às previsões contratuais é juridicamente relevante na medida em que ofende os interesses fundamentais. Portanto, não se podem igualar e tornar juridicamente idênticas todas as condutas desconformes com exigências legais ou contratuais. Há condutas que ofendem garantias ou deveres fundamentais à execução do objeto do contrato; outras atingem questões de menor importância.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. RT. 17ª Ed. 2017. P. 1280)

A leitura dos comprovados descumprimentos por parte da contratada permite concluir que não se trata de questões menores, mas dos próprios alicerces das finalidades públicas almejadas.

Não há, sob nenhum aspecto, vantagem a ser cogitada com a manutenção do contrato, tendo-se bases suficientes para a rescisão contratual.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

V – CONCLUSÕES.

Ante o exposto, alinham-se as seguintes considerações:

a) aplicam-se à espécie tanto as hipóteses de extinção do contrato previstas na Lei 8.666/93, quanto aquelas constantes da Resolução ANTAQ nº 55/2002, que não são excludentes entre si;

b) o comprovado inadimplemento do objeto contratual, em virtude da absoluta ausência de obras relevantes objetivando a revitalização do Cais Mauá, autoriza a rescisão com base no art. 78, incisos I, IV, e V, da Lei nº 8.666/93, assim como na previsão constante do art. 33, I e IX, da Resolução ANTAQ nº 55/02;

c) a não manutenção da qualificação econômico-financeira da arrendatária, amplamente demonstrada nos autos, induz à rescisão do contrato, nos termos do art. 55, XIII, da Lei 8.666/93, assim como do art. 33, XVI, da Resolução ANTAQ nº 55/02;

d) a violação da Cláusula Sexta do contrato, pelo não adimplemento dos valores decorrentes do arrendamento, configura hipótese de rescisão contratual, consoante a previsão do art. 78, I, da Lei 8.666/93;

e) ainda que não se desconsidere a existência de entraves burocráticos, muitos dos quais impostos pelo Município de Porto Alegre, para a obtenção das licenças necessárias à realização das obras, as condutas da arrendatária foram determinantes para o atraso na emissão de tais licenças, não bastando, portanto, para escusar os descumprimentos contratuais;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

f) ao não conservar os armazéns A e B, a arrendatária praticou grave violação contratual, também a ensejar a rescisão contratual, bem como a correspondente execução das garantias (artigo 78, I, II III, IV e VII, da Lei 8.666/93, e artigo 33, I, VIII e IX, da Resolução ANTAQ nº 55/02).

É o parecer.

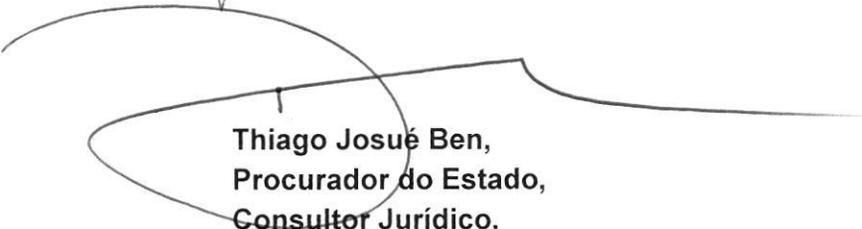
Porto Alegre, 30 de maio de 2019.



Luciano Juárez Rodrigues,
Procurador do Estado,
Consultor Jurídico.



Guilherme de Souza Fallavena,
Procurador do Estado,
Consultor Jurídico.



Thiago Josué Ben,
Procurador do Estado,
Consultor Jurídico.



Aline Frare Armbrorst,
Procuradora do Estado,
Consultora Jurídica.

Processo Administrativo nº 1103-0436/12-0



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 001103-04.36/12-0

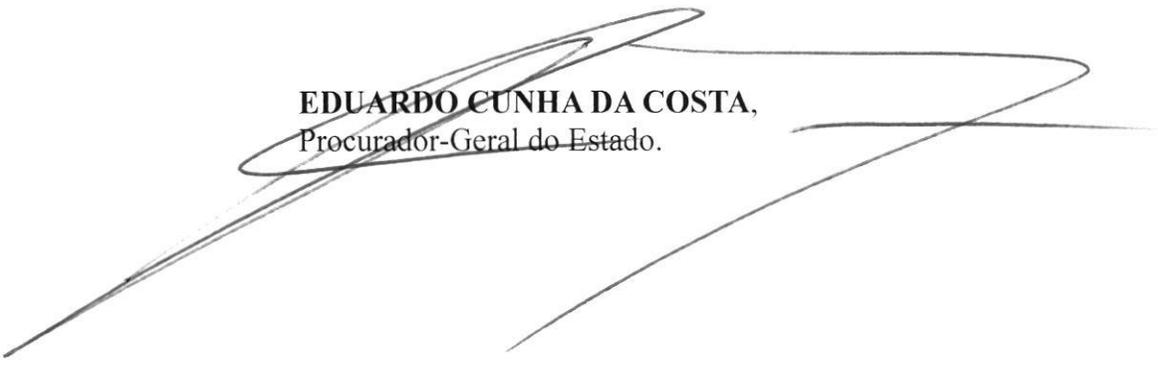
PARECER JURÍDICO Nº 17.623/19

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER Nº 17.623/19** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria dos Procuradores do Estado **LUCIANO JUÁREZ RODRIGUES, GUILHERME DE SOUZA FALLAVENA, THIAGO JOSUÉ BEN e ALINE FRARE ARMBORST**, cujos fundamentos adota para responder à **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TRANSPORTES**.

Encaminhe-se ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado para deliberação acerca da atribuição de caráter jurídico-normativo, com efeitos cogentes para a administração pública estadual, nos termos do disposto nos artigos 82, inciso XV, e 115, inciso I, da Constituição do Estado.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre, 30 maio de 2019.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.

A large, stylized handwritten signature in black ink is written over the typed name and title of the Procurador-Geral do Estado. The signature is fluid and extends across the width of the page.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO GOVERNADOR

Processo Administrativo nº 001103-0436/12-0

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER Nº 17.623/19**, da **PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**, atribuindo-lhe caráter jurídico-normativo, com efeitos cogentes para a administração pública estadual, nos termos do disposto nos artigos 82, inciso XV, e 115, inciso I, da Constituição do Estado.

À Procuradoria-Geral do Estado para adoção das providências cabíveis e para análise e proposição de solução jurídica para a contratação da operacionalização, temporária, de atividades de manutenção, entretenimento, gastronomia e estacionamento, preservando, na medida do possível e do legalmente cabível, as iniciativas e obras eventualmente já realizadas.

Após, à Secretaria de Logística e Transportes para ciência dos interessados e demais providências pertinentes à rescisão, à alteração da delimitação da área atualmente definida como porto organizado de Porto Alegre/RS e à Secretaria de Governança e Gestão Estratégica para elaboração de modelagem econômica e socialmente mais adequada para a destinação da área do Cais Mauá.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 30 de maio de 2019.


EDUARDO LEITE,
Governador do Estado.

Registre-se e publique-se.


Eduardo Cunha da Costa,
Procurador-Geral do Estado.