

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 012.613/2013-4 [Apenso: TC 008.975/2013-2].

Natureza: Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).

Entidade: Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo.

Recorrentes: Associação dos Permissionários do Entreposto de São Paulo (Apesp) e Sindicato das Empresas em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo (Sincaesp).

Representação legal: Victor Hugo Gonçalves Pacheco (14.576/E/OAB-DF) e outros, representando o Sindicato dos Permissionários em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo; Victor Gabriel Boson Silva Almeida e outros, representando a Associação dos Permissionários do Entreposto de São Paulo - Apesp; Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF) e outros, representando a Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo; Flávia Cardoso Campos Guth (20.487/OAB-DF) e outros, representando Luis Justiniano Haiek Fernandes.

**SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. CEAGESP. ENTREPOSTO TERMINAL DE SÃO PAULO. CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO SEM LICITAÇÃO E POR PRAZO INDETERMINADO. ILEGALIDADE. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. MANUTENÇÃO DAS RECOMENDAÇÕES. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. NÃO PROVIMENTO.**

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Associação dos Permissionários do Entreposto de São Paulo (Apesp) e pelo Sindicato das Empresas em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo (Sincaesp), conjuntamente, contra os subitens 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário (peça 18) e 9.3 do Acórdão 289/2015-TCU-Plenário (peça 70), proferidos com o seguinte teor:

Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário

9.1. determinar à Companhia de Armazéns Gerais do Entreposto de São Paulo que:

9.1.1. no prazo de 90 (noventa) dias, contados da notificação:

9.1.4. nas futuras licitações para cessão de áreas do entreposto da cidade de São Paulo, observe, cumulativamente:

9.1.4.1. as normas atinentes à concessão remunerada de uso, notadamente aquelas inscritas no Capítulo III do Título I do Decreto-lei 9.760/1946 e na Seção VI do Capítulo I da Lei 9.636/1998;

Acórdão 289/2015-TCU-Plenário

9.3. recomendar à Ceagesp que, nas futuras licitações para concessão remunerada de uso de áreas

de comercialização do Entrepasto do Terminal São Paulo, utilize a modalidade pregão eletrônico, substituindo-a pela presencial enquanto não houver possibilidade técnica de uso daquela modalidade.

2. Transcrevo a seguir, com ajustes de forma, a instrução elaborada pelo auditor da Secretária de Recursos, cujas propostas de encaminhamento contaram com a anuência do diretor e do secretário da unidade:

### HISTÓRICO

1. A Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP), em decorrência de determinação contida no Acórdão 2.707/2012-TCU-Plenário, realizou auditoria operacional com o objetivo de avaliar os contratos de cessão de direito existentes na Ceagesp, bem como buscar solução eficiente que traga o incremento das receitas e da capacidade de gestão naquela companhia.

1.1. Para esse desiderato e para ter uma visão geral do sistema de abastecimento, a unidade técnica de origem providenciou uma série de consultas à legislação, à doutrina e à jurisprudência administrativas referentes a esse tipo de contratação, bem como a oitiva dos diversos sujeitos, ativos e passivos, envolvidos nessa situação (**stakeholders**), a saber: técnicos e dirigentes da própria Ceagesp, da CeasaMinas e da Ceasa-RJ; chefe de gabinete do relator do Projeto de Lei Federal 174/2011 (que trata do sistema de abastecimento); especialista na área de abastecimento, Vicente de Paula Mendes; membros do grupo de trabalho do MAPA, criado para articular e propor ações necessárias à reorganização, modernização e gestão das centrais de abastecimento; membros e representantes do Ministério Público do Estado de São Paulo, da Associação dos Permissionários do Entrepasto de São Paulo (Apesp) e da Associação dos Comerciantes Atacadistas de Pescado do Estado de São Paulo (Acapesp).

1.2. No que pertine ao presente recurso, a unidade técnica de origem, em extenso relatório, chegou a duas conclusões principais: adoção, pela Ceagesp de contratação de seus espaços físicos sob a modalidade de concessão remunerada de uso de bem público e realização de licitação da modalidade de pregão para a concessão de novos contratos, nos seguintes termos (peça 10, p. 42):

235. O primeiro ponto discutido no modelo foi o instrumento jurídico a ser aplicado. Com base na jurisprudência uniforme desta Corte, que já discuti o caso em outros processos, concluiu-se que a Ceagesp deve adotar como única forma de contrato a concessão remunerada de uso de bem público. [materializada pela redação do subitem 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário]

236. Outra discussão referiu-se à possibilidade de ser adotado o pregão em vez da concorrência para os contratos de concessão. Foi proposto que, a exemplo do que o TCU decidiu para os contratos de cessão de áreas comerciais da Infraero, a Ceagesp adote o pregão pelo maior lance como modalidade de licitação a seguir. A adoção do pregão, além de promover a competição e assegurar a escolha da proposta mais vantajosa à Ceagesp, faculta aos atuais concessionários a garantia de continuidade de seus negócios no local já ocupado, desde que estejam dispostos a cobrir as ofertas dos outros licitantes. [conforme dispõe o subitem 9.3 do Acórdão 289/2015-TCU-Plenário]

1.3. Importa assinalar que foi juntado aos autos cópia do documento enviado pela Ceagesp ao Ministério Público do Estado de São Paulo de forma a subsidiar a elaboração do Termo de Ajuste de Conduta que aquela entidade pretende firmar com aquele órgão ministerial para sanar as irregularidades constatadas no âmbito do Inquérito Civil 208/2012 – 2º PJ referentes às relações contratuais entre a companhia e os permissionários do Entrepasto Terminal de São Paulo (ETSP), peça 14, cujo objeto detém semelhança com o que está sendo analisado nestes autos.

1.4. Em 6/8/2014, acolhendo a proposta da unidade técnica de origem e agregando outras considerações de ordem jurídicas - lançadas no voto condutor (peça 17) -, foi prolatado o Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, nos termos assinalados na primeira parte do subitem 1.1 deste Exame.

1.5. Em 21/8/2014, o Sincaesp e a Apesp requereram o ingresso nestes autos como partes interessadas (peças 29-30). Esse pedido foi deferido pelo relator *a quo* (peças 39 e 43), tendo sido os interessados regularmente notificados sobre aquele despacho (peças 65-66).

1.6. A Ceagesp, em 2/9/2014, entendendo haver omissões, contradições e obscuridades a serem supridas, interpôs recurso de embargos de declaração (peça 38), o qual, em 25/2/2015, foi conhecido e parcialmente acolhido por meio do Acórdão 289/2015-TCU-Plenário, nos termos assinalados na segunda parte do subitem 1.1 deste Exame. Irresignados com as conclusões dos dois julgados, os interessados, ora recorrentes, apresentam pedido de reexame, com a apresentação de novos documentos, os quais se passam a analisar.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

2. Reitera-se o exame de admissibilidade (peças 87-88) onde se propôs o conhecimento do recurso e a concessão de efeito suspensivo ao subitem 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário e ao subitem 9.3 do Acórdão 289/2015-TCU-Plenário. Por meio de despacho (peça 93), aquele exame foi ratificado pelo então relator do recurso, Ministro Vital do Rêgo.

### **EXAME DE MÉRITO**

#### **3. Delimitação**

3.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

- a) se são válidos os pressupostos, de fato e de direito, para que seja determinada a adoção da modalidade contratual de concessão remunerada de uso para as futuras licitações das áreas de entreposto administradas pela Ceagesp;
- b) se há base legal para que as futuras cessões daquelas mesmas áreas sejam efetuadas mediante pregão, presencial ou eletrônico; e
- c) se eventual mudança do atual local do terreno do entreposto, administrado pela Ceagesp, tem reflexos sobre as teses precedentes.

#### **4. Validade do instrumento legal da concessão remunerada de uso**

4.1. Os recorrentes requerem que não sejam aplicadas as disposições que regem a concessão remunerada de uso sobre as permissões de uso dos entrepostos da Ceagesp salientando que (peça 83, p. 10-14):

- a) dada a especificidade do setor e a possibilidade de alteração do cenário normativo-regulatório, há necessidade de conceder ao poder concedente maior liberdade para decidir, nas futuras licitações, entre as diversas modalidades que podem levar a atender de maneira mais eficiente o interesse público;
- b) a analogia do modelo que se estabeleceu, com base em precedente envolvendo órgão regulador do setor aeroportuário, não se aplica ao presente caso concreto. Trata-se de uma indevida simplificação das atividades do entreposto comercial;
- c) inexistente regramento específico para o setor, reconhecido pela própria auditoria ao mencionar o Projeto de Lei 174/2011. Nesse contexto, o acórdão recorrido busca suprir a omissão em normas genéricas atinentes à concessão remunerada e no arrendamento previsto no Decreto-Lei 9.760/1946;
- d) o caso não pode se limitar ao entendimento de que se trata de mera ocupação de imóveis de propriedade pública. Também não é de gestão de patrimônio imobiliário da União Federal (objetivo primário das normas atinentes ao Decreto-Lei 9.760/1946 e à Lei 9.636/1998). Houve o reconhecimento de que o presente caso concreto é de maior complexidade haja vista o reconhecimento da concessão de prazos adicionais até que sejam realizadas as licitações;
- e) o amplo rol de atividades relativas aos entrepostos (abastecimento alimentar, regulação de preços, realização de benfeitorias, aquisição antecipada de safras, etc.) demonstra a inviabilidade de se considerar esse ramo de atividade similar aos ocupantes de áreas comerciais nos aeroportos (Acórdão 2.844/2010-TCU-Plenário, atinente a uma área de 28,13 m<sup>2</sup> para exploração de uma

chocolateria). “Nem de longe é comparável a complexidade da relação da administração pública com empresas dessa natureza junto aos permissionários (e futuros concessionários) de espaços vinculados ao desenvolvimento de atividade de elevado interesse público, concernente à distribuição de gêneros de primeira necessidade à população”;

f) se a Ceagesp gerir os imóveis como simples concessão de imóveis estará abdicando de atuar de maneira mais adequada na regulação de um setor de elevado interesse público. A hipótese destes autos não pode ser comparada à instalação e operação de lojas de chocolates em aeroportos ou restaurantes ou caixas eletrônicos em edifícios públicos. Tais empreendimentos se destinam a aumento de conforto daqueles que fazem uso das finalidades últimas daqueles entes públicos;

g) sendo as hipóteses diferentes, inclusive em relação às finalidades públicas, é necessário reconhecer que a simples locação dos espaços, sob o formato de concessão de uso de bem público, pode não ser a única maneira que atenda ao interesse público com maior eficiência;

h) em vez de determinar, o que se busca é facultar à Ceagesp a adoção perfilhada no acórdão recorrido, de forma a fixar a melhor ponderação que atenda a todos os interesses;

i) ademais, são inaplicáveis as disposições do Decreto-Lei 9.760/1946 e da Lei 9.636/1998 ao presente caso concreto. São normas que tratam de institutos com objetivos diversos, voltados a evitar a ociosidade (falta de aproveitamento) de imóveis públicos, à justa seleção de quem os ocupará e à adequada remuneração dos mesmos; e

j) no caso da Ceagesp, o objetivo do entreposto é prover o adequado abastecimento de gêneros essenciais à subsistência da população. Não se pode se limitar à simples busca máxima de arrecadação junto aos ocupantes, deve-se ir além, haja vista que tais instrumentos normativos não esgotam as possibilidades de atuação do poder público para a regência dessas relações jurídicas.

#### **Análise:**

4.2. Não assiste razão aos recorrentes.

4.3. Da reanálise dos apontamentos lançados do relatório da auditoria operacional realizada pela Secex/SP, é importante elencar os pressupostos de fato que levaram à conclusão daquela unidade técnica quanto ao melhor instrumento legal a ser utilizado nos futuros contratos de ocupação das áreas da Ceagesp, qual seja, a concessão remunerada de uso de bem público. O referido modelo decorre das seguintes situações encontradas (peça 10, p. 8-10 e p. 43-42):

a) a Ceagesp é a maior companhia de abastecimento alimentar do Brasil e a terceira maior do mundo;

b) a origem da Ceagesp data de maio de 1969, época em que se fundiu com a Cagesp (Companhia de Armazéns Gerais do Estado de São Paulo);

c) segundo o Manual do Programa Brasileiro de Modernização do Mercado Hortigranjeiro – Prohort, as tarifas das Ceasas nunca representaram mais de 0,6% no faturamento dos atacadistas. Os parâmetros da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) estabelecem o ideal de 2%. Dessa forma, constata-se elevada degradação de tarifas e ocorrência de brutal descapitalização das empresas, o que ocasionou redução de suas ações técnicas viabilizadas com recursos próprios. Na Ceagesp, levando em consideração o exercício de 2011, a taxa de retorno foi de apenas 0,5%, há espaço para quadruplicar essa taxa de forma a se chegar em um nível ideal;

d) em maio de 1997, houve transferência acionária da Ceagesp para a União com a sua inclusão no Plano Nacional de Desestatização (PND). Tal fato agravou ainda mais a situação da companhia, que enfrenta muitas dificuldades para implementar o planejamento de médio e longo prazo, seja pela indefinição de visão de futuro, seja pela restrição legal de aporte de capital para investimento via tomada de empréstimos, formalização de parcerias e limitações na alienação de imóveis não operacionais [consta nas razões recursais que essa situação deixou de persistir com a sua exclusão do PND por meio do Decreto 8.417/2015 – peça 83, p. 33];

- e) quanto às atividades de entrepostagem, houve sucateamento da empresa por ausência de investimentos em decorrência do fraco desempenho na geração de receitas;
- f) os contratos de permissão são anteriores à Lei 8.666/1993 e não foram firmados por meio de licitação. Aproximadamente 90% deles são precários e têm prazo indeterminado, com valores de aluguel de espaço por metro quadrado abaixo dos valores de mercado e com reajuste anual indexado à inflação (não reajustado durante certo período), não acompanhando as mudanças de mercado;
- g) em que pese a possibilidade de serem extintos a qualquer momento, não consta que esse fato tenha ocorrido, sendo que os antigos permissionários consideram as permissões como se fossem pontos comerciais consolidados, sobre os quais teriam o direito de propriedade, e a Ceagesp até hoje nunca tomou iniciativa para mudar essa situação;
- h) desde 2003, a Ceagesp realiza licitações para a concessão de áreas. Essas licitações, contudo, ocorrem apenas em novas áreas, surgidas posteriormente à Lei 8.666/93. No caso de um permissionário antigo não ter mais interesse em permanecer na área que ocupa, ele realiza a “venda” da sua área a outro interessado e paga uma taxa irrisória à Ceagesp pela transferência da área; e
- i) está, ainda em trâmite no Congresso Nacional, o PL 174/2011.

4.4. À exceção da exclusão da Ceagesp do PND, ocorrida posteriormente, os demais fatos acima mencionados (e que gozam de presunção de veracidade) não foram contrarrazoados pelos recorrentes em suas razões recursais. Dessa forma, sob a ótica desse conjunto fático, as alegações dos recorrentes, tendentes a tornar insubsistente a adoção da concessão remunerada de uso de bem público, não podem ser acolhidas.

4.4.1. A Secex/SP detinha conhecimento sobre as especificidades do setor e sabia da magnitude e da complexidade das atividades afetas à Ceagesp uma vez que resta consignado tratar do terceiro maior entreposto de produtos hortifrutigranjeiros do mundo. Além disso, reitera-se o extenso elenco de **stakeholders** ouvidos pela unidade técnica noticiado no item 2.1 deste Exame.

4.4.2. Quanto à alegada expectativa de eventual alteração do cenário normativo-regulatório, inexistente comprovação de que o PL 174/2011 venha a ser aprovado em curto ou médio prazos, quiçá nessa legislatura. Mesmo que haja expectativa de aprovação de nova lei, regulando o mercado de entrepostos, tal fato não constitui impedimento para que este Tribunal consigne, em sede de auditoria operacional, determinações, recomendações e alertas que entende cabíveis, sobretudo pelo fato de que seu monitoramento pode ser objeto de reapreciação, caso venha ocorrer conflitos em relação à norma regulamentadora ulterior.

4.4.3. Os recorrentes ainda pugnam pela concessão de mais liberdade e mais prazo à Ceagesp para resolver a questão relativa à legalização das permissões. Tal pretensão não é legítima, se a Ceagesp foi criada em 1969 e gerida pela União a partir de 1997, entende-se que transcorreu prazo suficiente para que todas as situações irregulares, acima discriminadas, já tivessem uma solução definitiva, no entanto, a Secex/SP atestou que a Ceagesp nada fez e os recorrentes nada noticiaram a esse respeito.

4.4.4. Com relação à alegação de que a determinação recorrida se limita à busca máxima de arrecadação junto aos ocupantes, não se pode admiti-la. Conforme mencionado na alínea “c” do item 5.3 deste Exame, a justificativa para a adoção do modelo proposto pela Secex/SP é se alcançar níveis ideais de captação de receitas à Ceagesp de forma a viabilizar a sua perfeita operacionalidade com base em parâmetros colhidos junto à FAO.

4.4.5. Além dessas considerações, a superveniência do Decreto 8.417/2015, que excluiu a Ceagesp do PND, ao contrário do alegado pelos recorrentes, só reforça a eficácia do subitem 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, uma vez que aquela companhia continuará sob gestão da União, sem expectativa de ser desestatizada.

4.4.6. Dessa forma, os suportes de fato elencados pela unidade técnica de origem validam a determinação para que sejam regularizadas as permissões indevidas praticadas na Ceagesp para a

utilização da concessão remunerada de uso de bem público. Com efeito, esse tipo instrumento jurídico, além de regularizar a utilização de bens públicos afetos à Ceagesp propiciando a arrecadação de aluguéis e taxas, se amolda perfeitamente a conceituação jurídica da “concessão de uso de bem público”, conforme preceitua Maria Helena Diniz (*in* Dicionário Jurídico, São Paulo, ed. Saraiva, 1998. Volume I, p. 727):

*Administrativo.* Ato administrativo bilateral, baseado em interesse público, feita a título não precário, concedendo ocupação ou utilização permanente de bens dominiais a particulares, constituindo em seu favor um direito real sobre a coisa.

4.4.7. E, de forma mais acertada, Maria Sylvania Zanella Di Pietro (*in* Direito Administrativo, 27ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 778):

A concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividade de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário. Este assume obrigações perante terceiros e encargos financeiros elevados, que somente se justificam se ele for beneficiado com a fixação de prazos mais prolongados, que assegurem um mínimo de estabilidade no exercício de suas atividades.

4.5. Uma vez atendidos os pressupostos de fato, passa-se à análise sobre os pressupostos de direito afetos à concessão remunerada de uso de bem público das áreas de gestão a cargo da Ceagesp. Tanto as considerações contidas no relatório de auditoria operacional (peça 10, p. 16-19), quanto no voto condutor do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário trataram sobre o tema (peça 17, p. 6-7), assim sintetizado:

- a) não existe norma específica que regulamente o setor de entrepostos de comercialização de alimentos;
- b) inaplicável o instituto da concessão de direito real de uso, com base no Decreto-Lei 271/1967, porquanto se destina a ocupação de terrenos e não de áreas de uma entidade pública criada para atender a fins específicos;
- c) inaplicável, também, o instituto da permissão por se tratar, nos termos do art. 22 da Lei 9.636/1998, de utilização de áreas da União a título precário, para eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional mormente ser a concessão remunerada de uso instituto jurídico de maior estabilidade, com maior garantia à atividade empresarial (sensível à economia e ao abastecimento das famílias brasileiras) e protegida pelo manto do contrato administrativo, em regra, de longa duração;
- d) tendo em vista o seu caráter eminentemente contratual, bem como a destinação do bem e o volume de investimentos envolvidos (mais oneroso ao concessionário), o instituto mais adequado para as ocupações de áreas dos entrepostos é a concessão de uso de bem público. Tal assertiva advém da melhor interpretação administrativa desse instituto colacionadas em obras de diversos administrativistas de renome: Marçal Justen Filho (*in* Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, São Paulo, editora Dialética, 2003, p. 105), Maria Sylvania Zanella Di Pietro (*in* Direito Administrativo, 15ª Edição, São Paulo, editora Atlas, 2003, p. 567-568) e José dos Santos Carvalho Filho (*in* Manual de Direito Administrativo, Editora Lumen Juris, 10ª Edição, Rio de Janeiro, p. 904);
- e) nos termos do Acórdão 1.398/2007-TCU-Plenário, foi definida a aplicabilidade deste mesmo instituto às Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S.A. (CeasaMinas). Quanto aos prazos de regularização, foram levados em consideração outros precedentes, tais como, Acórdão 1.035/2005-TCU-Plenário (referente também à Ceagesp) e o Acórdão 1.315/2006-TCU-Plenário, sobre o prazo de concessão de áreas comerciais no âmbito da Infraero;
- f) restou esclarecido que o instituto da concessão de uso incide sobre as áreas destinadas a atividades contínuas de aluguel de boxes, galpões, lojas, etc., não alcançando as áreas destinadas às autorizações de uso reservadas às diárias do Mercado Livre do Produtor da Ceagesp;

g) segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (*in* Uso Privativo de Bem Público por Particular. 2ª Edição, São Paulo, editora Atlas, 2010, p. 104) e Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição, São Paulo, editora Malheiros, 1995, p. 439), os contratos decorrentes do instituto em discussão têm natureza **intuitu personae** o que impede o concessionário de ceder sua posição contratual a terceiros. Essa vedação também encontra guarida na própria Lei das Licitações (arts. 78, VI, e 79, I, da Lei 8.666/1993), além do que, permitir a cessão ou a transferência do contrato, pelo particular a terceiro, aniquilaria o princípio da supremacia do interesse público;

h) nos termos do art. 95, parágrafo único, do Decreto-lei 9.760/1946, a concessão de uso dos espaços comerciais há de ser onerosa em face da exigência de que ela deve ser conferida ao particular que ofertar o “maior preço”, considerado o valor mínimo fixado pela Administração na fase interna da licitação; e

i) por fim, quanto à eventual reorganização empresarial das concessionárias, fica a Ceagesp encarregada de disciplinar essa situação, desde que atendidas as condições indicadas no Acórdão 1.108/2003-TCU-Plenário.

4.6. Importa assinalar que, contra esses pressupostos jurídicos, os recorrentes não apresentam nenhum outro instrumento legal, que entendem cabível, em substituição à concessão de uso de bem público, e que tivesse a finalidade de regularizar as atuais permissões de uso vigentes na Ceagesp. Feita essa consideração, prossegue-se na análise das alegações dos recorrentes.

4.6.1. Os recorrentes alegam que o paradigma do modelo foi estabelecido a partir de órgão envolvendo o setor aeroportuário. No entanto, a menção a esse paradigma diz respeito à controvérsia quanto ao prazo de regularização das permissões (vide peça 10, p. 21-25). É importante esclarecer que o paradigma que foi utilizado por este Tribunal, quanto ao melhor instituto jurídico a ser utilizado, se refere, não ao que foi mencionado pelos recorrentes, mas sim ao Acórdão 1.398/2007-TCU-Plenário, onde foi determinada a conversão de todas as contratações para adequá-las à concessão de uso de bem público à CeasaMinas, entidade essa com perfil sócio-econômico nitidamente similar ao da Ceagesp.

4.6.2. Quanto à insurgência dos recorrentes quanto à forma de suprir a omissão legislativa de regramento do setor de entrepostos, melhor sorte não socorre aos recorrentes. A aplicação da analogia, como forma de suprir lacunas na lei, é expressamente reconhecida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei 4.657/1942 (“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”) e se enquadra no conceito da analogia *legis*, que, segundo Maria Helena Diniz (*in* Dicionário Jurídico, São Paulo, editora Saraiva, 1998, Volume I, p. 194), consiste na:

(...) aplicação de uma norma existente destinada a reger caso semelhante ao não previsto, importando uma maior vinculação a um determinado preceito, partindo da similitude entre as hipóteses (previstas e não previstas) quanto aos seus aspectos essenciais, chegando assim à conclusão da igualdade de consequência jurídica.

4.6.3. Quanto à alegação de que também seria inaplicável o precedente mencionado no Acórdão 2.844/2010-TCU-Plenário (peça 17, p. 8), tal discussão diz respeito à utilização da modalidade de licitação e não à discussão quanto à aplicabilidade da concessão de uso de bem público. Essa alegação está, portanto, descontextualizada.

4.6.4. Os recorrentes requerem que, em vez de emitir determinação à Ceagesp, este Tribunal apenas faculte àquela companhia se utilizar dos melhores meios ao atendimento do interesse público, haja vista a magnitude de suas atribuições e a complexidade das relações jurídicas. Quanto a essa alegação, reiteram-se as análises lançadas nas alíneas “a”, “c”, “e”, “f”, “g” e “h” do item 5.3 e dos subitens 5.4.3 e 5.4.4, todos, deste Exame.

4.6.5. Por fim, os recorrentes requerem a inaplicabilidade das disposições do Decreto-Lei 9.760/1946 e da Lei 9.636/1998 por não entender que a situação fática das áreas administradas pela Ceagesp não se adequam às hipóteses previstas naqueles dispositivos. Essa alegação também não prospera, uma vez que:

a) a questão foi enfrentada no voto condutor do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, que explicitou a motivação para a aplicabilidade das normas supracitadas, nos seguintes termos (peça 17, p. 9-10):

Os bens imóveis dominicais da União podem ser objeto de locação, aforamento ou cessão. A locação, que se confunde com a concessão remunerada de uso de bem público, é o instituto utilizado pela Administração para tornar produtivo determinado imóvel, conservada, contudo, sua propriedade (art. 64 do Decreto-lei 9.760/1946).

Cuidou o legislador de particularizar a locação de imóvel destinada à “exploração de frutos” ou à “prestação de serviços”, denominando-a arrendamento (arts. 64, § 1º e 96, caput, do Decreto-lei 9.760/1946). Nesses termos, o arrendamento é modalidade de locação.

Importa notar que o regime jurídico aplicável às locações e aos arrendamentos está imune às disposições de “outras leis concernentes à locação”, por vontade do legislador (art. 87, parte final, do Decreto-lei 9.760/1946). Pretende, pois, o normativo regular, por inteiro, a locação de imóveis da União. Por essa razão, dedicou o Capítulo III a esse tema.

b) ressalte-se que as disposições do Capítulo III do Título II do Decreto-Lei 9.760/1942 (arts. 86 a 98), dizem respeito ao regramento das locações dos imóveis públicos que devem disciplinar as diversas cláusulas contratuais das pactuações que vierem a ser constituídas. Neste mesmo sentido, as previsões constantes da Seção VI do Capítulo I da Lei 9.636/1998 (arts. 18 a 21), disciplina, textualmente, o instituto da cessão de imóveis públicos.

c) ademais, foram afastadas as incidências de outras normas, conforme já mencionado nas alíneas “b” e “c” do subitem 5.5 deste Exame, acresce-se que as permissões de uso, sabidamente concedidas a título precário, não se adequa às ocupações das áreas administradas pela Ceagesp;

d) como dito alhures, os recorrentes não apresentam outras normas análogas que melhor atenderiam ao interesse público (subitem 5.6 deste Exame). Além disso, repita-se, existe previsão no ordenamento jurídico que autoriza a aplicação da analogia como instrumento legal para a supressão de lacunas legislativas (subitem 5.6.2 deste Exame); e

e) no entanto, tendo em vista o conteúdo extraído de seu voto condutor, transcrito na alínea “a” supra, há que ser reconhecida a existência de erro material na redação subitem 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, de forma que, onde se lê: “Capítulo III do Título I do Decreto-lei 9.760/1946”, leia-se: “Capítulo III do Título II do Decreto-Lei 9.760/1946”.

4.7. Dessa forma, ante a análise pretérita, se verifica que restam atendidos todos os pressupostos, de fato e de direito, que dão validade ao subitem do acórdão recorrido em discussão. De outro lado, há que se ressaltar que os recorrentes não apresentaram outros elementos aptos a comprovar a sua desconstituição, aliás, conforme por eles informado, a retirada da Ceagesp do PND consolida a necessidade de se regularizar as permutas ainda praticadas na forma de contratos de concessão remunerada de uso de bem público e de se propiciar a capitalização da Ceagesp em níveis ideais.

## **5. Licitação por meio de pregão das futuras cessões de entrepostos**

5.1. Os recorrentes prosseguem alegando ser inadequado a realização de pregão público em relação às futuras cessões de entrepostos no Ceagesp (peça 83, p. 14-22). Com efeito:

a) no Acórdão 289/2015-TCU-Plenário ficou consignado que o objetivo da futura licitação não é nem deve ser estritamente arrecadatário devendo-se levar em consideração, quanto a essa questão, os legítimos interesses da Administração, dos permissionários e da preservação da oferta de alimentos ao mercado consumidor;

b) o ânimo decorrente dos dois acórdãos recorridos foi o de rechaçar a proposta da Ceagesp de adotar a realização de modalidade licitatória híbrida. No entanto, entende-se que é precoce recomendar ou limitar as hipóteses de atuação da Ceagesp quanto à utilização do pregão, pois “dessa deriva exatamente aquela visão estrita de qual o objetivo central da CEAGESP nas licitações e na relação jurídica que manterá junto aos concessionários”;



- c) a modalidade de pregão está focada essencialmente no preço da contratação, tratando-o como único vetor para a satisfação do interesse público. Qualquer aumento de preços ofertado pelos vencedores de um eventual pregão será repassado para os varejistas (feirantes, supermercadistas, etc.) e, indiretamente, pelo consumidor em última instância, que pagará pelo nível de ágio alcançado;
- d) nesse contexto, há que se alertar sobre o entendimento de que a busca pela modicidade tarifária, nem sempre conduz ao melhor resultado, a exemplo do que lançado nos Acórdãos 86/2015-TCU-Plenário, 3.697/2013-TCU-Plenário e 3.661-TCU-Plenário;
- e) a indicação do leilão (adentrando, inclusive, na análise do projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional), como único modelo apto a atender ao interesse público nas licitações em questão provê solução que engessa por demais as análises que seriam cabíveis quanto ao tema, inclusive, quanto aos eventuais impactos na precificação, por exemplo, dos setores atacadistas de hortifrutigranjeiros e de pescados;
- f) há contradições com as preocupações externadas por este Tribunal no decorrer do acórdão que “efetivamente não trataram o setor atacadista de alimentos para a Grande São Paulo como composto por meros ocupantes de imóveis públicos”;
- g) os prazos da licitação, a serem realizados entre cinco a dez anos, após o levantamento dos atuais ocupantes e do relatório econômico-financeiro a ser elaborado pela Ceagesp, se traduz em grande lapso de tempo, indicando para que não seja adotado nenhum ato tão determinante, haja vista a inadequação do instituto jurídico e a possível alteração normativa; e
- h) dessa forma, o mais adequado é a mera fixação de prazo para recadastramento, a imposição de prazo à Ceagesp para assinatura de contratos de transição e para a realização de futuro procedimento licitatório dentro do lapso temporal determinado por esta Corte, excluindo que a modalidade da licitação seja, necessariamente, por pregão.

#### Análise:

5.2. A tese das recorrentes não deve prosperar.

5.3. No âmbito administrativo, não há controvérsia de que, dentre todas as modalidades de licitação, o pregão é a espécie procedimental mais célere e menos burocrática. Levando em consideração, no presente caso concreto, que deverão ser realizadas milhares de licitações por parte da Ceagesp, o rito procedimental a ser adotado, enquanto não for aprovado novo marco regulatório para esse importante setor da economia, é determinante para o êxito da implantação do novo modelo de contratação das áreas de entreposto e é pelo pregão que esse objetivo tem mais chances de ser alcançado.

5.4. De acordo com o art. 4º do Decreto 3.555/2000, os princípios regedores dessa modalidade de licitação são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, celeridade, finalidade, razoabilidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas. Destaque para os princípios da celeridade (que impõe a concentração de vários atos que, na sessão pública, analisa as propostas, a documentação de habilitação e eventual apresentação de recurso na mesma oportunidade) e da oralidade (relacionado aos lances efetuados de forma oral e da própria interposição de recurso). Disso tudo, conclui-se que o pregão é a forma que se traduz em maior eficiência administrativa e conduz a uma licitação mais célere e econômica.

5.5. De outro lado, se repete a mesma estratégia dos recorrentes que, além de não indicar qual seria o modelo licitatório ideal a ser implementar, invoca a pretensão de, simplesmente, deixar em aberto a solução para o problema objeto da auditoria operacional promovido pela Secex-SP. Tal estratégia mantém **status quo** atual, sobretudo aos permissionários que detém domínio irregular sobre grande parte das áreas de seus entrepostos, em condições vantajosas ilegítimas sobre os demais interessados, que, em última análise, estão sendo alijados de participar do mercado de entrepostos.

5.6. Saliente-se que os efeitos referentes aos apontamentos mencionados pelos recorrentes – quanto às fundamentações utilizadas por este Tribunal no âmbito do julgamento do recurso de embargos de declaração interposto pela Ceagesp em face do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário – se limitam àquele julgado, cujo resultado foi a insubsistência dos subitens 9.1.1.2 e 9.2.3.1 daquele acórdão, e nova determinação, menos peremptória, materializada pela redação do item 9.3 do Acórdão 289/2015-TCU-Plenário. Não se verifica, na reiteração dos mesmos argumentos, a possibilidade de se tornar insubsistente o próprio efeito concreto resultante da recomendação para “recomendar à Ceagesp que, nas futuras licitações para concessão remunerada de uso de áreas de comercialização do Entrepasto do Terminal São Paulo, utilize a modalidade pregão eletrônico, substituindo-a pela presencial enquanto não houver possibilidade técnica de uso daquela modalidade”.

5.7. Tanto a unidade técnica de origem, em seu relatório de auditoria operacional (peça 10, p. 19-21), como as considerações contidas nos votos condutores dos dois acórdãos recorridos (peça 17, p. 7-9 e peça 71, p. 5-6), rechaçando a realização de licitação em formato diverso, bem fundamentaram e exauriram a comprovação do binômio “oportunidade e conveniência, quanto à utilização do pregão nas concessões de áreas de uso comercial, seja na forma presencial ou eletrônica (nesse último caso, quando as devidas circunstâncias se mostrarem favoráveis). Importante ressaltar que, quanto à habilitação dos interessados, foi consignado que a Ceagesp deve observância ao disposto nos arts. 4º, inciso XIII, da Lei 10.520/2002, 27 e 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, de forma a impedir que empresas de ramos diversos do licitado, ou sem experiência no mercado atacadista de hortifrutícolas e pescados, obtenham a concessão das áreas licitadas pela Ceagesp.

5.8. Ressalte-se que a utilização dessa modalidade de licitação levou em consideração o paradigma contido no Acórdão 2.844/2010-TCU-Plenário (TC 011.355/2010-7) e os recorrentes se insurgem pelo fato de que, naquele julgado, a situação se referia ao questionamento de uma empresa de pequeno porte quanto à legalidade da realização de pregão em licitação de espaço público por ela ocupado. Acontece que discussão lá estabelecida foi eminentemente de direito, e não de fato, uma vez não levou em consideração a natureza jurídica ou o porte da empresa, ou mesmo o seu rol de atividades comerciais, fixando entendimento objetivo sobre a questão, nos seguintes termos (peça 10, p. 20-21):

98. Na esteira do voto do Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar, o Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler proferiu declaração de voto na qual defendeu o pregão para as concessões de áreas de uso comercial:

‘Anoto, desde já, minha anuência às conclusões do eminente Relator...

No caso das concessões de áreas de uso comercial, especialmente daquelas que não demandam investimentos em benfeitorias, o objeto licitado pode ser, com facilidade, objetivamente definido. Além disso, a disputa pela concessão do referido espaço pode ser realizada, de forma conveniente, por meio de propostas e lances em sessão pública. A única adaptação necessária e natural será, pois, a seleção de licitante que oferecer o maior valor pela concessão, em vez do menor preço. Anoto, por último, que a solução adotada pela Infraero garante elevada competição entre licitantes. (g.n.)’

99. Pode ser observado que o Exmo. Ministro Benjamin Zymler generaliza o entendimento sobre a possibilidade de pregão nas concessões de áreas de uso comercial. Do contrário, falaria das concessões especificamente de áreas em aeroportos, e não de áreas de uso comercial.

5.9. Por fim, quanto à alegação de que eventual alteração legislativa socorre à tese dos recorrentes, reitera-se a mesma análise lançada no subitem 5.4.2 deste Exame.

## **6. Eventual alteração de local do entreposto administrado pela Ceagesp**

6.1. Por fim, os recorrentes asseveram que eventual mudança do local do entreposto é fator prejudicial à determinação e à recomendação recorridas asseverando que (peça 83, p. 22-23 e p. 25-33):

- a) os indícios juntados aos autos comprovam que pode haver mudança do atual local do entreposto da Ceagesp para o anel rodoviário;
- b) essa possível mudança fortalece a preocupação quanto à necessidade de que este Tribunal limite mais seu “leque de determinações” na medida em que, se há a possibilidade de realocação do próprio entreposto, a solução de reorganização apontada não implica em ser a única;
- c) essa hipótese aponta para o reconhecimento de se organizar o entreposto da Ceagesp menos sob a ótica de uma simples locação ou concessão de espaço público e mais sob a ótica do serviço prestado, aumentando a arrecadação com qualidade, efetividade e eficiência;
- d) as determinações não interessam apenas aos usuários e à Ceagesp, mas, também, aos permissionários que convivem com uma precária prestação de serviços públicos, problemas de logística e de operações que trabalham sob a perspectiva de pagamentos, que este Tribunal considera de baixa arrecadação; e
- e) a solução deve contemplar os interesses de todas as partes envolvidas, devendo contemplar a conveniência de se reduzir o grau de dirigismo da decisão quanto à formatação das propostas de aprimoramento das relações jurídicas e da própria reorganização do entreposto, de forma a permitir que a Ceagesp estude soluções alternativas àquelas recomendadas no acórdão.

**Análise:**

6.2. Também não assiste razão aos recorrentes.

6.3. Ao contrário do que alegam os recorrentes, a perspectiva de mudança do local do entreposto administrado pela Ceagesp em nada interfere nas recomendações objeto deste recurso. Entende-se, ao contrário, que tal fato aponta para a necessidade de regularização e estabilização das relações contratuais entre a Ceagesp e os seus administrados, haja vista que deverá haver um período de transição entre as duas localidades no qual os efeitos contratuais administrativos quanto à interrupção e retomada das atividades restarão melhor assegurados sob a modalidade de concessão de uso em relação às permissões precárias atualmente vigentes em sua maioria naquela companhia.

6.4. Quanto ao argumento de que se deve diminuir o grau de dirigismo das recomendações em discussão, reitera-se o entendimento lançado no voto condutor do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, no que tange aos objetivos perseguidos por este Tribunal, quando das conclusões de auditorias operacionais (peça 17, p. 13-14):

Importa, por fim, apresentar considerações acerca da expedição de determinações e recomendações em auditorias operacionais. Nos termos regimentais, falhas de natureza formal ou impropriedades que não ensejam a aplicação de multa aos responsáveis desafiam o Tribunal a determinar a adoção de providências corretivas. A oportunidade de melhoria de desempenho, por sua vez, requer que o Tribunal recomende a adoção de providências tendentes a incrementar os resultados da unidade fiscalizada (art. 250, incisos II e III).

Por essa razão, identificadas impropriedades ou falhas de natureza formal em auditoria operacional, deve o Tribunal adotar a solução consagrada no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, consistentes em determinar a adoção de providências corretivas. Tal procedimento tem sido largamente utilizado pelo Tribunal (Acórdão 3244/2013 – Plenário).

No caso concreto, observo que a maior parte dos achados de auditoria refere-se a desconformidades com o padrão legal aplicável à concessão de uso de bem público, a exigir que o Tribunal determine a adoção de medidas corretivas, pela Ceagesp.

6.5. Quanto ao desejo dos recorrentes para que as regras sejam flexibilizadas a fim de que se atendam aos interesses de todos os envolvidos na presente discussão, reitera-se a mesma análise lançada no subitem 5.4.1 deste Exame.

6.6. Por fim, também quanto a essa linha de argumentação, os recorrentes deixaram de trazer documentação hábil que demonstrasse, minimamente, que eventual alteração da localidade do atual entreposto da Ceagesp têm o condão de retirar a eficácia das recomendações recorridas. Enfim, os

novos documentos trazidos aos autos se limitam a comprovar que existe a possibilidade de alteração do local do entreposto, possibilidade esse que, inclusive, pode ou não ocorrer.

## CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) dada a amplitude e o grau de profundidade com que a unidade técnica de origem deu tratamento aos problemas enfrentados pela Ceagesp, materializado no relatório de auditoria operacional, restam devidamente comprovados nos autos os suportes fáticos aptos a dar validade à adoção da modalidade contratual de concessão remunerada de uso para as futuras licitações das áreas de entreposto administradas por aquela companhia. Também estão atendidos os pressupostos legais previstos em nosso ordenamento jurídico, sobretudo em relação à aplicação do instituto da analogia;
- b) à míngua de indicação de procedimento diverso por parte dos recorrentes, a recomendação, para que seja adotada a modalidade de licitação na forma de pregão, além de ter base legal, é a que melhor que atende aos princípios da celeridade e da eficiência quanto às futuras contratações com o objetivo de regularizar as ocupações de áreas dos entrepostos comerciais em discussão; e
- c) eventual alteração do atual local do entreposto da Ceagesp não tem reflexos sobre os itens recorridos, aliás, reafirma a necessidade de se manter aquelas recomendações.

7.1. Com base nessas conclusões, propõe-se que o recurso não seja provido, tendo em vista que as alegações dos recorrentes e a nova documentação juntada aos autos não são aptas a alterar o juízo de mérito sobre os itens recorridos. Adicionalmente, propõe-se que seja efetuada correção de erro material quanto à redação do subitem 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, nos termos mencionados na alínea “e” do subitem 5.6.5 deste Exame.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992 e no inciso II do art. 280 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União:

- a) corrigir, por erro material, a redação do subitem 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, onde se lê: “Capítulo III do Título I do Decreto-lei 9.760/1946”, leia-se: “Capítulo III do Título II do Decreto-Lei 9.760/1946”;
- b) conhecer o recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento; e
- c) dar ciência do acórdão que vier a ser adotado aos recorrentes, bem como à Companhia de Armazéns Gerais do Entreposto de São Paulo (Ceagesp), ao Presidente da Câmara dos Deputados, à 2ª Promotoria de Justiça da Cidadania, da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo e à Associação dos Comerciantes Atacadistas de Pescado do Estado de São Paulo (Acapesp).

É o relatório.

## VOTO

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto pela Associação dos Permissionários do Entrepósito de São Paulo (Apeps) e pelo Sindicato das Empresas em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo (Sincaesp), conjuntamente, contra os subitens 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário e 9.3 do Acórdão 289/2015-TCU-Plenário, prolatados em decorrência de auditoria operacional realizada na Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp).

3. Relembro que a Ceagesp é sociedade de economia mista, vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Decreto 2.512/1998), cujo estatuto prevê, entre outras atribuições, executar a política do abastecimento alimentar, por meio da instalação e administração de entrepostos atacadistas de hortifrutigranjeiros, flores e pescados, bem como de rede de armazéns para a guarda de grãos.

4. Os mencionados acórdãos foram exarados em decorrência de auditoria, por meio do qual foram avaliadas a regularidade e a economicidade dos contratos de cessão de uso de áreas comerciais do Entrepósito Terminal de São Paulo. Na oportunidade, o Tribunal constatou que a maior parte das áreas comerciais do entreposto paulistano encontra-se cedida à iniciativa privada, por meio de contratos de permissão, celebrados antes da entrada em vigor da Lei 8.666/1993, sem prévia licitação, por prazo indeterminado e com valores de locação defasados.

5. Em trabalho anterior, este Tribunal já havia identificado perda da capacidade de investimento da companhia, decorrente do seu modesto desempenho na geração de receitas, notadamente no que se refere à percepção de valores pela cessão de áreas comerciais às empresas instaladas no entreposto paulistano.

6. Dos comandos agora guerreados, o primeiro, subitem 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, trata de determinação exarada à auditada para que, nas futuras licitações para concessão de áreas do entreposto, observe, entre outras, as normas atinentes à concessão remunerada de uso, notadamente aquelas inscritas no Capítulo III do Título II do Decreto-lei 9.760/1946 e na Seção VI do Capítulo I da Lei 9.636/1998. O segundo, subitem 9.3 do Acórdão 289/2015-TCU-Plenário, cuida de recomendação destinada à mesma companhia para que, nessas futuras licitações, utilize a modalidade pregão eletrônico, substituindo-a pela presencial enquanto não houver possibilidade técnica de uso daquela modalidade.

7. De início, considero que o pedido de reexame deve ser conhecido, ante o preenchimento dos requisitos regimentais cabíveis à espécie.

8. Os recorrentes, inconformados com a decisão, requerem que não sejam aplicadas as disposições que regem a concessão remunerada de uso sobre as permissões de uso dos entrepostos da Ceagesp e que seja excluída a “determinação” para que nas licitações a serem realizadas, seja utilizada, necessariamente, a modalidade pregão.

9. Sustentam, entre outras razões, que se deveria conceder maior liberdade ao poder concedente, dada a especificidade do setor e a possibilidade de alteração do cenário normativo-regulatório, uma vez que existe projeto de lei sobre o tema (Projeto de Lei 174/2011). Argumentam que o setor apresenta elevado interesse público, a título de prover o adequado abastecimento de gêneros essenciais à subsistência da população, o qual deixaria de ser observado, caso seja aplicado o modelo proposto.

10. Todavia, como bem argumentou a Secretaria de Recursos (Serur) em sua instrução, cujos fundamentos adoto como minhas razões de decidir, as alegações não merecem prosperar. Quando da apreciação do processo, já foram consideradas as especificidades do setor e a complexidade das atividades afetas à Ceagesp, incluindo aí o atendimento do interesse público envolvido.
11. Na ocasião, inclusive, no relatório de auditoria e no voto condutor do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar, foram realizadas detidas análises a respeito dos regramentos que se aplicariam à matéria: concessão, permissão ou outro.
12. Nessa etapa, embora critiquem as conclusões alcançadas anteriormente, os recorrentes não apresentam outras normas análogas que melhor atenderiam ao interesse público. Limitam-se a questionar o paradigma modelo que teria sido utilizado.
13. Todavia, ao contrário do que afirmam a associação e o sindicato, o paradigma modelo não foi estabelecido a partir de órgão envolvendo o setor aeroportuário. Utilizou-se o Acórdão 1.398/2007-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal determinou à CeasaMinas, entidade com perfil sócio-econômico nitidamente similar ao da Ceagesp, a adaptação de todas as contratações à concessão de uso de bem público. O modelo do setor aéreo foi utilizado apenas como parâmetro na definição dos prazos máximos de contrato, por analogia, ante a inexistência de normativo específico.
14. No tocante à adoção da modalidade pregão, em uma avaliação sumária, considero, de fato, o instrumento que melhor se adéqua ao caso presente, haja vista a grande celeridade que o propicia às contratações públicas. Ademais, melhor solução legal não nos foi apresentada até o momento, o que não impede a utilização pela companhia de outra modalidade licitatória, devidamente motivada e observados os princípios que regem a administração pública, dentre os quais cito a economicidade e a isonomia.
15. A respeito das alegações de que seria necessário mais tempo para adequação da companhia, concordo novamente com a Serur que o prazo estipulado é suficiente para que as situações irregulares recebam uma solução definitiva.
16. Como fato novo relacionado ao objeto do recurso, os recorrentes trazem apenas a informação de que a companhia foi excluída do Plano Nacional de Desestatização (PND) - Decreto 8.417/2015. A respeito, também concordo com a unidade técnica do Tribunal que tal condição reforça a necessidade de se adequar a receita da companhia, uma vez que ela continuará sob gestão da União, sem expectativa de ser desestatizada.
17. Assim, não havendo fatos novos ou argumentos que justifiquem a reforma das decisões anteriores, propugno por conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.
18. Por fim, acompanho proposta da unidade para que seja corrigido erro material na redação do subitem 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, de forma que, onde se lê “Capítulo III do Título I do Decreto-lei 9.760/1946”, leia-se “Capítulo III do Título II do Decreto-Lei 9.760/1946”.

Diante do exposto, VOTO por que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de abril de 2016.

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator



## ACÓRDÃO Nº 919/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.613/2013-4.
  - 1.1. Apenso: 008.975/2013-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame (Relatório de Auditoria).
3. Recorrentes: Associação dos Permissionários do Entrepasto de São Paulo - Apesp (04.291.930/0001-00); Sindicato dos Empregados em Centrais de Abastecimento de Alimentos em São Paulo (56.822.489/0001-31).
4. Entidade: Companhia de Entrepastos e Armazéns Gerais de São Paulo.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
  - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).
8. Representação legal:
  - 8.1. Victor Hugo Gonçalves Pacheco (14.576/E/OAB-DF) e outros, representando o Sindicato dos Permissionários em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo.
  - 8.2. Victor Gabriel Boson Silva Almeida e outros, representando a Associação dos Permissionários do Entrepasto de São Paulo - Apesp.
  - 8.3. Eduardo Rodrigues Lopes (29.283/OAB-DF) e outros, representando a Companhia de Entrepastos e Armazéns Gerais de São Paulo.
  - 8.4. Flávia Cardoso Campos Guth (20.487/OAB-DF) e outros, representando Luis Justiniano Haiek Fernandes.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto pela Associação dos Permissionários do Entrepasto de São Paulo (Apeps) e pelo Sindicato das Empresas em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo (Sincaesp), conjuntamente, contra os subitens 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário e 9.3 do Acórdão 289/2015-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

  - 9.1. corrigir, por erro material, a redação do subitem 9.1.4.1 do Acórdão 2.050/2014-TCU-Plenário, de forma que, onde se lê “Capítulo III do Título I do Decreto-lei 9.760/1946”, leia-se “Capítulo III do Título II do Decreto-Lei 9.760/1946”;
  - 9.2. conhecer o recurso para, no mérito, negar-lhe provimento; e
  - 9.3. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos recorrentes, à Companhia de Armazéns Gerais do Entrepasto de São Paulo (Ceagesp), ao Presidente da Câmara dos Deputados, à 2ª Promotoria de Justiça da Cidadania, da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo e à Associação dos Comerciantes Atacadistas de Pescado do Estado de São Paulo (Acapesp).
10. Ata nº 13/2016 – Plenário.
11. Data da Sessão: 20/4/2016 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0919-13/16-P.



**13. Especificação do quorum:**

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

(Assinado Eletronicamente)

**RAIMUNDO CARREIRO**

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

**VITAL DO RÊGO**

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

**PAULO SOARES BUGARIN**

Procurador-Geral