

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO
LEILÃO Nº 01/2022 – ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA LOCALIZADAS
DENTRO DE PORTO ORGANIZADO
ATT. Sr. Presidente da CLAP

**À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIA (CLAP) DA ADMINISTRAÇÃO
DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA (APPA)**

Leilão nº. 01/2022-APPA (PAR32)

FTS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S.A. (“FTS”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 23.033.661/0001-19, com sede na Rua Vinte e Um de abril, n 418, Residência 02, Alto da Glória, Curitiba/PR, CEP 80.060-265, por seus representantes abaixo assinados, com fulcro no item 24.2.2 do Edital do Leilão nº. 01/2022-APPA, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por **TEAPAR TERMINAL PORTUÁRIO DE PARANAGUÁ LTDA. (“TEAPAR”)**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.306.671/0001-27, com sede em Paranaguá – PR, na Avenida Ayrton Senna da Silva, nº 161, CEP 83.203-800, pelas razões de fato e direito a seguir aduzidas.

I – TEMPESTIVIDADE

De acordo com o item 24.2.2 do Edital, e artigo 109, §3^o, da Lei 8666/93, cabe a apresentação de Contrarrazões pela recorrida, no prazo de cinco dias úteis, com início a partir do término do prazo para a interposição do recurso administrativo.

Sendo assim, nos termos do Comunicado Relevante nº. 003/2022, do Presidente da CLAP, houve recebimento do Recurso Administrativo interposto pela empresa TEAPAR, visto que preenchidos os requisitos formais de admissibilidade, oportunidade na

¹ Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: [...]

§ 3^o Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

qual foi aberto o prazo para apresentação de contrarrazões pela ora recorrida, já no dia 03/05/2022.

Neste contexto, resta tempestiva as presentes Contrarrazões.

II – DO RECURSO ADMINISTRATIVO

A TEAPAR fundamenta seu pedido de revisão da decisão administrativa, em síntese, em três pontos nos quais a proponente vencedora do certame teria deixado de cumprir, quais sejam:

- a. Suposto descumprimento do item 19.2 do Edital, por alegada incorreção constante na Declaração de Constituição de Sociedade de Propósito Específico (SPE);
- b. Suposta incapacidade financeira, o que colocaria em risco a contratação;
- c. Alegado não preenchimento do item 19.11.1 do Edital, pois a proponente não teria apresentado no Volume 3 a Declaração constante no Modelo 13 do Edital.

Em que pese as referidas alegações, a proponente vencedora cumpriu integralmente os termos do Edital, conforme atestado pela CLAP na Divulgação de Decisão do dia 25/04/2022, fatos estes que são reforçados pelos tópicos a seguir:

III – MÉRITO. DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DOS TERMOS DO EDITAL.

III.a. REGULARIDADE DA DECLARAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE PROPÓSITO ESPECÍFICO – ITEM 19.2 DO EDITAL.

Alega a recorrente que a FTS teria apresentado Termo de Compromisso de Constituição de SPE em desacordo com as regras do Edital, pois não seria constituída pela empresa vencedora do Leilão, mas sim por duas pessoas físicas que não teriam participado do certame.

Indicou, assim, que a composição societária prevista no referido Termo de Compromisso não refletiria a sociedade que participou e sagrou-se vencedora do leilão, o

que causaria burla às regras impostas, já que não foram juntadas quaisquer certidões de regularidade em nome dos sócios.

Sendo assim, a declaração da FTS seria caracterizada como **falsa** (*material ou por invalidade*), cabendo a sua desclassificação, sob pena de violação do princípio do julgamento objetivo, e do próprio edital.

Alega, ainda, que não seria possível a alteração da declaração apresentada pela FTS, visto que para tanto seria necessária a aprovação da ANTAQ, na forma da Cláusula 6ª do Contrato.

Pois bem. Consta no item 19.2 do Edital:

19.2. No caso de empresa que participar de forma isolada e opte pela constituição de Sociedade de Propósito Específico ou no caso de Consórcio ou pessoa jurídica estrangeira, Comprovante do compromisso público ou particular de constituição de Sociedade de Propósito Específico, na forma do Apêndice 1 – Modelos do Edital (Modelo 14);

Ainda, no Modelo 14, são indicados como requisitos mínimos a serem contidos no Termo de Compromisso:

- i. denominação da Proponente;
- ii. qualificação da(s) Proponente(s);
- iii. a composição da SPE, indicando, se for o caso, o percentual de participação de cada membro consorciado no seu capital;
- iv. órgãos de administração da SPE;
- v. em caso de consórcio, a indicação da Empresa Líder como responsável pelos atos praticados pelo consórcio perante a APPA; e
- vi. declaração expressa de todos a(s) Proponente(s) de aceitação de responsabilidade solidária, nos termos do art. 33, V, da Lei nº 8.666/93, no tocante ao objeto deste Leilão, cobrindo integralmente todas as obrigações assumidas no presente Leilão, a partir da Data para Recebimento dos Volumes até o prazo previsto no Edital como termo final para devolução da Garantia de Proposta à Proponente.

Veja que a **declaração realizada pela FTS cumpre integralmente** os requisitos impostos pelo Edital, conforme demonstração objetiva a seguir:

Item 19.2	Comprovante do compromisso público ou particular de constituição de Sociedade de Propósito Específico	Juntado às Fls. 78 do Volume 3;
Mod. 14	Denominação e Qualificação da Proponente:	A FTS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S.A. , pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 23.033.661/0001-19, com sede na Rua Vinte e Um de abril, n 418, Residência 02, Alto da Glória, Curitiba/PR, CEP 80.060-265, por seu(s) Representante(s) Credenciado(s)
Mod. 14	A composição da SPE, indicando, se for o caso, o percentual de participação de cada membro <u>consociado</u> no seu capital;	<u>Não se aplica</u> , pois a proponente não participou em consórcio;
Mod. 14	Órgãos de administração da SPE	A Sociedade de Propósito Específico terá como órgão de administração uma diretoria composta de dois membros, sendo um Diretor Presidente e um Diretor Administrativo Financeiro.
Mod. 14	Em caso de <u>consórcio</u> , a indicação da Empresa Líder	<u>Não se aplica</u> , pois a proponente não participou em consórcio;
Mod. 14	Declaração expressa de aceitação de responsabilidade solidária, nos termos do art. 33, V, da Lei nº 8.666/93;	A FTS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S.A. declara que aceita a responsabilidade solidária , nos termos do art. 33, V, da Lei nº 8.666/93, no tocante ao objeto deste Leilão, cobrindo integralmente todas as obrigações assumidas no presente Leilão, a partir da Data para Recebimento dos Volumes até o prazo previsto no Edital como termo final para devolução da Garantia de Proposta à Proponente.

Ou seja, todos os requisitos expressamente impostos pelo Edital, a serem cumpridos pela proponente que participasse isoladamente, foram adequadamente preenchidos pela proponente.

Nestes termos, atendendo aos próprios princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do próprio julgamento objetivo, a CLAP declarou a FTS como habilitada às fls. 2806, do Protocolo 16.646.574-5, já que cumpriu objetivamente com todos os requisitos impostos pelo Edital.

Diversamente do alegado, depreende-se do Volume 3, que o Termo de Compromisso juntado demonstra claramente que a **FTS assumiu, em nome próprio, a responsabilidade de constituir uma Sociedade de Propósito Específico:**



Termo de compromisso de constituição de Sociedade de Propósito Específico

À
Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA
CLAP – COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS

Ref. Leilão 01/22.

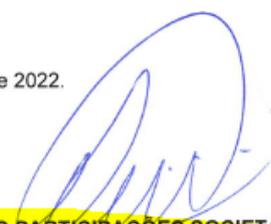
A **FTS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 23.033.661/0001-19, com sede na Rua Vinte e Um de abril, n 418, Residência 02, Alto da Glória, Curitiba/PR, CEP 80.060-265, por seu(s) Representante(s) Credenciado(s) abaixo assinado(s), assume o compromisso de constituir Sociedade de Propósito Específico, se sagrar-se vencedora do Leilão nº. 01/22, com os seguintes percentuais de participação de cada sócio em seu capital social:

SÓCIOS	PARTICIPAÇÕES
Valdécio Antônio Bombonato	65%
Almir Jorge Bombonato	35%
TOTAL	100%

A Sociedade de Propósito Específico terá como órgão de administração uma diretoria composta de dois membros, sendo um Diretor Presidente e um Diretor Administrativo Financeiro.

A **FTS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S.A.** declara que aceita a responsabilidade solidária, nos termos do art. 33, V, da Lei nº 8.666/93, no tocante ao objeto deste Leilão, cobrindo integralmente todas as obrigações assumidas no presente Leilão, a partir da Data para Recebimento dos Volumes até o prazo previsto no Edital como termo final para devolução da Garantia de Proposta à Proponente.

Curitiba/PR, 07 de março de 2022.


FTS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S.A.
Alex Sandro de Ávila

O fato de haver a inclusão (ainda que sem exigência editalícia) de informação de que a SPE a ser criada refletirá a mesma composição societária que FTS, quando participou do processo licitatório, não descaracteriza a declaração apresentada e, ao contrário, reafirma o compromisso e boa-fé da proponente.

Neste ponto, cumpre salientar que a documentação constante no Volume 3², demonstra que a FTS possui dois sócios, sendo 65% das ações de titularidade de Valdécio

² Fls. 8 do Volume 3 – Estatuto de Constituição – “**DELIBERAÇÕES**”. Em seguida, o Presidente submeteu o texto do estatuto acima transcrito à deliberação dos presente, que o aprovaram por

Antônio Bombonato, e 35% de titularidade de Almir Jorge Bombonato. Referida composição societária não será alterada quando a FTS constituir a Sociedade de Propósito Específico a qual se comprometeu, seguindo as regras do certame.

Assim, não se trata de uma declaração falsa e muito menos ambígua, como alega a recorrente, sem qualquer violação ao princípio do julgamento objetivo. Inclusive, de acordo com o referido princípio, o julgador deverá apreciar as propostas de acordo com os termos dispostos no Edital. Se o Edital trouxe como obrigação àqueles que participassem isoladamente do leilão a apresentação de declaração de comprometimento de constituição de SPE, devendo o interessado (i) mencionar expressamente seu nome e qualificação, (ii) os órgãos de administração e (iii) a declaração de aceitação de responsabilidade solidárias, exatamente o que a proponente o fez, impõe a sua habilitação, exatamente como ocorreu no caso em tela.

Ademais, nota-se que o objetivo da imposição da obrigação de apresentar comprometimento de constituição de SPE (ou de unidade operacional ou de negócios), é justamente assegurar o compartilhamento de risco financeiro da atividade desenvolvida, o que é preservado pela FTS através da manutenção da mesma composição societária, não havendo hipótese de desclassificação no artigo 48³, da Lei 8.666/93.

Assim, o que se verifica na realidade, é a tentativa de a recorrente, a qualquer título, rever o resultado do leilão que não se sagrou vencedora, apontando incorreções que não existem na declaração da FTS.

unanimidade. Foi exibido pelo Sr. Presidente, então, os boletins de subscrição, no qual consta que houve a subscrição de 100%(cem por cento) do capital social, que ficou distribuído na proporção de 65% (sessenta e cinco por cento) das ações para Valdécio Antonio Bombonato e 35% (trinta e cinco por cento) para Almir Jorge Bombonato". Capital Social alterado sem modificações dos referidos percentuais, conforme Ata da 1ª Assembleia Geral Extraordinária (fls. 16 do Volume 3), Ata da 3ª Assembleia Geral Extraordinária (fls. 24 do Edital) e Ata da 5ª Assembleia Geral Extraordinária (fls. 28, do Volume 3).

³ Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

E, ainda que o entendimento acerca da declaração da FTS fosse no sentido de retirar a parte que expressamente declara que manterá a mesma composição societária, a mesma constituiria falha capaz de saneamento e convalidação, nos termos dos itens 8.3.1, 8.3.2, 8.3.3 e 23.3, do Edital, artigo 43, da Lei 8.666/93, e do artigo 64, da Nova Lei de Licitações, Lei 14.133/2021.

Veja que é competência expressa da CLAP solicitar às proponentes, a qualquer momento, a realização de diligências capaz de esclarecer e sanar qualquer questão relativa aos documentos apresentados, assim como adotar critérios de saneamento de falhas, senão veja:

8.3. Além das prerrogativas que decorrem implicitamente de sua função legal, a CLAP poderá:

8.3.1. Solicitar às **Proponentes**, a qualquer momento, diligências destinadas a apurar, esclarecer e sanar qualquer questão relativa aos documentos apresentados, incluindo, mas sem limitação, falhas formais, divergências de informações, versões e/ou traduções, vedado saneamento que altere a substância da proposta;

8.3.2. Adotar critérios de saneamento de falhas e defeitos de caráter formal e complementação de insuficiências no curso do Leilão, vedado saneamento que altere a substância da proposta;

8.3.3. Promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do Leilão, vedada expressamente a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente dos volumes descritos no item 20.1 apresentados pela Proponente; [...]

Assim, caso houvesse dúvidas e/ou inconformidades relacionadas ao Termo de Compromisso juntado pela FTS, caberia à CLAP solicitar providências a respeito, conforme item 23.3:

23.3. Eventuais falhas na entrega ou defeitos formais nos documentos poderão ser sanados, nos termos do item 8.3 deste Edital, conforme procedimento e prazo a ser definido pela CLAP. Considera-se falha ou defeito formal aquele que (i) não desnature o objeto substancial do documento apresentado, e que (ii) não impeça a aferição, com a devida segurança, da informação constante da documentação.

Importante ressaltar que a retirada acerca da menção de que a composição societária restará a mesma do Termo de Compromisso da FTS, **não desnatura o objeto substancial do documento, que é justamente o comprometimento de criação de uma Sociedade de Propósito Específico pela vencedora, assim como não impede a aferição das informações constantes no documento com a devida segurança.**

Esse entendimento advém do próprio objetivo pretendido pela norma, que é assegurar a utilidade do procedimento licitatório prévio e a preservação de seus princípios, especialmente da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (entendida como melhor economia aliada à melhor qualidade e segurança), que foi a apresentada pela FTS.

Nas palavras do doutrinador Marçal Justen Filho⁴:

*A realização da diligência não é uma simples 'faculdade' da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da **diligência como um poder-dever** da autoridade julgadora. **Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos.** Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.*

Esse entendimento de ser obrigatória a realização de diligências quando houver dúvida ou controvérsia sobre o documento apresentado, é reafirmado pelo entendimento do Tribunal de Contas da União, que há muito entende ser necessária a realização de diligências, impedindo o rigor formal no exame das propostas:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE DISPONIBILIZAÇÃO DE INFRAESTRUTURA DE DATA CENTER ALTERNATIVO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA ATUAÇÃO DO PREGOEIRO. SUBCONTRATAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. OCORRÊNCIA DE JOGO DE PLANILHA. IRREGULARIDADES NÃO CONFIRMADAS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. INDEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO. [...]

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos**, 16ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 804

8.2. A propósito, o entendimento do TCU é de **que o rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causarem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências**, conforme os precedentes (Acórdão 2302/2012-TCU-Plenário - Revisor Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3.418/2014 - Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer; 2.159/2016-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes; e 300/2016 - Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rego; e 898/2019 - Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler) .

[...]

9.3. Especificamente sobre a questão da diligência em si procedida pelo pregoeiro, conforme dito anteriormente, é entendimento pacificado do TCU que é possível realizá-la, a fim de corrigir erros formais ou omissões que não alterem a substância das propostas e desde que não insiram informação ou documento que antes deveria constar da fase pertinente do certame, não majorando, por conseguinte, o valor global da proposta. No presente caso, as diligências realizadas pelo pregoeiro decorreram da necessidade da correção de determinados itens da planilha não condizentes com os valores fixados pelo Edital e com os praticados no mercado, erros considerados perfeitamente sanáveis e desde que seja o bastante para arcar com os custos da contratação, fato ratificado pelo parecer técnico do Banco. Sobre o tema ora tratado, trago à baila trecho do Voto condutor proferido por este Tribunal que resultou no Acórdão 898/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

13. Conforme deixei consignado no estágio anterior deste processo, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios, **o fato de o licitante apresentar proposta com erros formais ou vícios sanáveis não enseja a sua desclassificação, podendo ser corrigidos com a apresentação de nova proposta desprovida dos erros.** Nesse sentido, há remansosa jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 2239/2018-TCU-Plenário, em que **o TCU entendeu ser irregular a desclassificação de proposta vantajosa à administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público.**

14. Trata-se de entendimento há muito tempo sedimentado no âmbito das contratações públicas, sendo, inclusive, objeto de normatização pela IN SEGES nº 5/2017, que prevê em seu subitem 7.9. que 'erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação'.

9.4. Portanto, considero a conduta do pregoeiro regular eis que de acordo com o preconizado nos itens 4.13 e 8.3 do Edital, art. 56, § 2º, da Lei 13.303/2016, nos arts. 42 e 50 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema BNDES (peça 22) e conforme entendimento do TCU, estando a questão sanada, sendo improcedente a alegação do representante. (TCU – Acórdão 844/2021-Plenário – TC 009.779/2021-3 - Relator: Augusto Nardes – Sessão 14/04/2021)

Os pontos destacados da decisão proferida no âmbito do TC 009.779/2021-3, indicam que a jurisprudência da E. Corte de Contas vem reiteradamente entendendo (vide decisões proferidas desde o ano de 2014) pela necessidade de diligências nos casos de erros de baixa materialidade.

Assim, entende-se pelo aproveitamento das propostas apresentadas, com vícios sanáveis por diligências, em obediência aos princípios do formalismo moderado e da supremacia do interesse público:

[...] 41 Conclui-se procedente esse item da oitiva, diante da constatação de não realização de diligência a fim de buscar o saneamento de falhas identificadas nas propostas da licitante Moreira Costa, o que contraria a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que **falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante (Acórdão 357/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)**

[...]

63. Segundo os §§ 1º e 2º [do art. 7º] do Decreto 7.581/2011, combinados com o art. 24 da Lei 12.462/2011, **o aproveitamento das propostas com vícios sanáveis mediante diligências**, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, deve se dar em qualquer fase da licitação e à medida que os documentos são apresentados e não somente ao final dos procedimentos e nos casos de fracasso da licitação, caso contrário propostas melhores poderiam restar desclassificadas desnecessariamente nos casos em que não ocorresse o fracasso da licitação.

64. Ou seja, se a comissão tivesse empregado os dispositivos legais mencionados já na etapa de envio dos dados da representante, automaticamente o interesse público seria devidamente atendido no presente caso. [...] (TCU – Acórdão 798/2021-Plenário – TC 039.766/2020-9 – Sessão 07/04/2021)

Em mesmo sentido:

[...] 1.8. dar ciência à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso do Sul - Dnit/MS sobre as seguintes impropriedades/falhas identificadas no Pregão Eletrônico 183/2019-19, para que sejam adotadas **medidas internas com vistas à correção das falhas verificadas**, caso ainda possível e desde que não acarrete prejuízos à sociedade e ao regular procedimento do referido pregão, além da prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

1.8.1. desclassificação da proposta da licitante NK Construtora Ltda. - EPP **sem que lhe fosse facultada a correção do erro ou vício sanável verificado, sem a majoração do preço global ofertado, e desde que fosse comprovado que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação, o que contraria a jurisprudência deste Tribunal** (v.g. Acórdão 2767/2011-TCU-Plenário, 2.546/2015-Plenário, 830/2018-Plenário, 898/2019-Plenário) e o subitem 7.9 do Anexo VII, A, da Instrução Normativa - Seges/MDG 5/2017, além de não assegurar que foi selecionada a proposta mais vantajosa para a administração, em afronta ao art. 3º da Lei 8.666/1993; [...] (TCU – Acórdão 249/2020-Plenário – TC 000.596/2020-5 – Relatora: Ana Arraes – Sessão 12/02/2020)

E além de eventual correção necessária no Termo de Compromisso configurar claramente questão que não descaracteriza o objeto substancial do documento – compromisso de a FTS constituir uma SPE antes da assinatura do Contrato de Arrendamento, com a mesma composição societária – não há qualquer prejuízo decorrente do mesmo, já que tão somente incluiu a informação de que a composição societária da vencedora, e futura arrendatária, será a mesma.

O princípio da *pas de nullité sans grief*, que indica que nenhuma nulidade será reconhecida se não verificado prejuízos decorrentes do mesmo, é contemplada pelo ordenamento jurídico brasileiro (artigo 282, §1º, CPC), pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União (a exemplo do Acórdão 681/2022-TCU-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zymler), e do próprio Supremo Tribunal Federal (RMS 35056 AGR, rel. Ministro Dias Toffoli⁶).

⁵ Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte. [...]

⁶ Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Alegação de descumprimento de decisão proferida no MS nº 2009.34.00.037833-8. Não ocorrência. Processo disciplinar. Comissão processante. Participação de servidor não estável. Ausência de comprovação de eventual prejuízo. Essencialidade da demonstração de prejuízo concreto para o reconhecimento da nulidade do ato.

Sendo assim, não verificado prejuízo no fato de a FTS mencionar que manterá a mesma composição societária, também não caberia a nulidade do Termo apresentado.

Por fim, necessário rebater o que alegou a recorrente no parágrafo 23⁷ de seu recurso, que argumenta ser impossível a alteração do documento, pois imprescindível a aprovação da ANTAQ para a transferência do controle societário.

Senhores, novamente a recorrente tenta confundir essa Comissão de Licitação. Através do referido Termo, a FTS tão somente declara que fará a constituição de uma SPE caso sagre-se vencedora. Assim, como não há decisão final neste certame, tanto não há contrato de arrendamento assinado, como a nova pessoa jurídica sequer foi criada, não demandando qualquer transferência de controle societário ou do arrendamento.

Posto isso, pelas razões apresentadas, necessário reconhecer que foi acertada a decisão proferida por esta CLAP quanto declarou habilitada a FTS, sendo que se houvesse qualquer dúvida ou inconformidade no Termo de Compromisso, a recorrida teria sido intimada para cumprir com as diligências para seu saneamento.

III.b. DA CAPACIDADE FINANCEIRA. VINCULAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL.

Alega a recorrente que a FTS não apresentaria liquidez, o que acarretaria risco ao cumprimento da execução do contrato objeto do leilão.

Princípio do pas de nullité sans grief. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. O Ministro de Estado da Justiça não fica impedido de julgar processo disciplinar em razão de decisão proferida em mandado de segurança impetrado perante o juízo de primeiro grau, uma vez que tal autoridade se submete a jurisdição distinta nessa espécie de demanda. No caso, ademais, o Ministro de Estado julgou o processo disciplinar em decisão publicada em 3/5/11, quando já havia sido denegada a ordem no mandamus em referência e cassada a decisão precária que impedia ao Diretor-Geral do DEPEN, a aplicação de penalidade aos impetrantes. 2. Não há que se falar em nulidade do processo administrativo disciplinar por ausência de estabilidade de membro da comissão que, tendo adquirido estabilidade 15 dias após a instauração da comissão sindicante, não praticou ato de instrução processual antes disso. 3. O reconhecimento de nulidade exige a demonstração de prejuízo, de acordo com o princípio do pas de nullité sans grief, o que não ocorreu na espécie. 4. Agravo regimental não provido. (RMS 35056 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018)

⁷ “23. De mais a mais, não há possibilidade de alteração da declaração que indicou as pessoas físicas para a composição da SPE, sem indicar a empresa vencedora do certame. Isso porque, se para a transferência do controle societário ou do arrendamento, deve ter a aprovação da ANTAQ, conforme previsão da Cláusula 65 da Minuta do Contrato, é óbvio que qualquer alteração da sociedade deve passar por previa autorização da ANTAQ”.

Primeiramente, não merecem prosperar as alegações da recorrente, haja vista que a **habilitação de qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal** exigidas pelo Leilão 01/22-APPA, foi de apresentação das certidões constantes nos itens 19.7 a 19.10.

Referidos documentos foram os considerados suficientes pela própria licitante/recorrente, para fins de comprovação da regularização financeira da empresa que pretende executar o objeto do contrato.

Sendo assim, inquestionável (conforme afirmado pelo próprio parágrafo 38 do recurso interposto, que **não foram exigidos demais documentos para comprovar se o interessado possui ou não capacidade para explorar o objeto do arrendamento.**

Conforme já afirmado, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no artigo 3º, da Lei 8.666/93, deriva do próprio princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias, impondo à Administração Pública e ao Licitante a observância dos termos estabelecidos no Edital. Esse princípio visa, justamente, evitar que administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente subjetiva, podendo ilegalmente direcionar o resultado da licitação, assim como parece induzir a recorrente.

Acerca do tema, é possível utilizar-se da doutrina mencionada pelo próprio recorrente em seu parágrafo 49, acerca das lições do Ilmo. Professor Marçal Justen Filho:

“Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).”
(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª Edição. Dialética: São Paulo, 2012, p. 73).

Nestes termos, não havendo no Edital a previsão de análise de demais critérios para a habilitação de qualificação econômico-financeira, não cabe a análise dos referidos elementos apontados pelo tópico II.ii do recurso, sob pena de violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da análise objetiva do edital e da legalidade.

Apenas para fins de argumentação, ainda que fosse prevista a análise de demais critérios, as afirmações da recorrente não se coadunam com a verdade.

Isso porque, sobre a suposta omissão da conta de Capital Social no Balanço Patrimonial do ano de 2020, cumpre esclarecer que a conta Capital Social é uma conta analítica dentro do Patrimônio Líquido. Assim, quando se emite um **balanço sintético, como ocorre no Grau 4 e** do apresentado na fl. 69 do Volume 3, as contas analíticas são suprimidas, já que são incluídas dentro do Patrimônio Líquido.

Assim, para que a conta Capital Social seja evidenciada dentro do Balanço Patrimonial, é necessário que este seja apresentado no Grau 5.

Ou seja, totalmente sem sentido a indução da recorrente quanto às inverídicas irregularidades nos documentos apresentados pela FTS.

Além disso, igualmente inverídica a argumentação da recorrente acerca da ausência de liquidez da proponente vencedora. Primeiramente porque, o fechamento do exercício de 2020, alegado pela recorrente, apresentou lucro líquido. Segundo, porque a liquidez da sociedade pode ser verificada pelo Capital Social da sociedade, o qual está integralmente integralizado pelos acionistas.

E se não bastassem referidos argumentos, o Edital determina a criação de uma SPE independente, com capital social mínimo, a ser devidamente integralizado antes mesmo da assinatura do Contrato de Arrendamento.

Dessa maneira, irrelevante a análise da questão, seja por ausência de exigência prevista em edital, seja porque as argumentações apresentadas pela recorrente não se sustentam.

III.c. DO CUMPRIMENTO DOS TERMOS DO EDITAL. DECLARAÇÃO QUE NÃO EMPREGA MENORES DE DEZOITO ANOS.

Por fim, alega a recorrente que a FTS teria deixado de apresentar declaração que não emprega menores de dezoito anos, na forma do Modelo 13 e item 19.11.1, do Edital, no Volume 3 apresentado, o que causaria a sua inabilitação, não havendo hipótese de tolerância para o referido item.

Novamente não merece prosperar a alegação da recorrente.

Primeiramente, consta no Preâmbulo do Edital, a informação de que a Licitação, realizada na modalidade Leilão Presencial, é regida pelos procedimentos constantes **no Edital e no Manual de Procedimentos**⁸:

PREÂMBULO

A APPA informa ao público e a quem possa interessar que realizará Licitação, na modalidade Leilão Presencial, conforme procedimento descrito neste Edital e no Manual de Procedimentos, objetivando a seleção de proposta mais vantajosa, adotando-se o critério de maior Valor de Outorga, para a celebração de Contrato de Arrendamento de área e infraestrutura públicas localizadas dentro de porto organizado. A licitação observará o que dispõem a Lei 12.815, de 2013, e o Decreto 8.033, de 2013, adotará e observará o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC previsto na Lei 12.462, de 2011, e no Decreto 7.581, de 2011, no que couber e aplicará, subsidiariamente, o disposto na Lei 8.987, de 1995, e na Lei 8.666, de 1993.

Nestes termos, o **Capítulo IV, Seção I** do Edital, indica já em seu título que no **Volume I serão apresentadas Declarações Preliminares**, Representantes Credenciados, Participantes Credenciados e Garantia da Proposta. Seguindo essa lógica, a Subseção I, item 14.1, indicou que as Declarações Preliminares são aquelas **constantes no Apêndice 1**:

Seção I – Volume 1 – Declarações Preliminares, Representantes Credenciados, Participantes Credenciados e Garantia de Proposta

Subseção I - Das Declarações Preliminares

14.1. As Proponentes deverão apresentar declarações preliminares, conforme tabela do Apêndice 1 – Modelos do Edital.

A indicação de que as Declarações Preliminares deveriam ser juntadas no Volume 1 é reafirmada no item 20.1.1:

⁸ Edital – Item “1.1.23. Manual de Procedimentos: documento divulgado pela B3 na sua página da Internet, consignando orientações e regras da sessão pública do Leilão, bem como os procedimentos de prestação de Garantia de Proposta;”

20.1.1. Ao **1º Volume** - declarações preliminares, documentos de representação e **Garantia de Proposta**; e

E não bastando as referidas indicações, as páginas 54 e 55 do Edital, as quais fazem referência ao apêndice 1, indicam que o **Modelo 13 – Declaração de Regularidade ao Artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, deve ser acostado no Volume 1:**

 ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA	
Modelo 13 – Declaração de Regularidade ao Artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal	<u>Volume 1</u>
Modelo 14 – Instruções para Formalização do Termo de Compromisso de Constituição de Sociedade de Propósito Específico	Volume 3
Modelo 15 – Atestado de Visita Técnica	Volume 3
Modelo 16 – Declaração de Pleno Conhecimento	Volume 3
Modelo 17 – Declaração de Equivalência	Volume 3
Modelo 18 – Declaração de Inexistência de Documentos Equivalente	Volume 3

Seguindo estritamente os termos do Edital, a FTS apresentou o referido Modelo 13 no Volume 1, conforme página 69, atestado pelo Termo de Resultado de Análise, fls. 2661, do Protocolo 16.646.574:

Arrendamento de Área Pública Destinada à Movimentação e Armazenagem de Carga Geral, Especialmente Açúcar, Localizada Dentro do Porto Organizado de Paranaguá, Denominada PAR32
Termo de Resultado da Análise dos Documentos do Volume 1
LEILÃO Nº 01/2022 - APPA

DOCUMENTOS						
Item	Documento	Página	Entregue	Vigente	Autêntico	Regular
16.2	Carta de Apresentação de Garantia de Proposta, mediante modelo 4	1	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
14.1	Declaração de Ciência dos Termos dos Editais e Ausência de Impedimento, mediante modelo 9	67	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
14.1	Carta de Declaração de Inexistência de Processo Fallimentar e outros, mediante modelo 10	68	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
14.1	Carta de Declaração de Regularidade ao Artigo 7º, XXXIII, CF mediante modelo 13	69	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
20.8	Declaração de Atendimento aos Critérios de Preferência para Desempate, mediante modelo 20	66	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
15.2	Procuração do Representante Credenciado, mediante modelo 2 Se consórcio, mediante modelo 3 e Item 15.2.2	2	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
15.2.2.2	Se consórcio, Procuração dos consorciados à líder, mediante modelo 3 e item 15.2.2.2	N/A	-	-	-	-
15.2.2.3	Documentos para comprovação dos poderes dos outorgantes da Procuração do Representante Credenciado	13	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
15.7 e 16.3.6	Contrato de Intermediação entre a Proponente e o Participante Credenciado, mediante Anexo A do Manual	33	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
15.7	Comprovação dos poderes de representação do Participante Credenciado	36	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
10.4	Se estrangeira, Declaração de inexistência de documento equivalente, mediante modelo 18, se aplicável	N/A	-	-	-	-
19.6	Se estrangeira, Declaração de submissão à legislação brasileira, mediante modelo 11, se aplicável.	N/A	-	-	-	-

Portanto, completamente **infundada** a alegação apresentada pela recorrente, que beira a má-fé, já que ela própria acostou a referida Declaração à fl. 27 do Volume 1, conforme fls. 2698 do Protocolo 16.646.574.

IV – REQUERIMENTOS.

Em razão de todo o exposto, requer-se a Vossas Senhorias:

- a) O recebimento das presentes contrarrazões, visto que apresentadas de acordo com as formalidades exigidas;
- b) Seja negado provimento ao recurso da TEAPAR, já que demonstrado que a FTS cumpriu com todas as exigências editalícias, seja na apresentação de Termo de Compromisso para a Constituição de SPE, na comprovação de habilitação de qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal,

seja na juntada de Declaração prevista no Modelo 13, de acordo com os termos do Edital;

- c) Sucessivamente, caso restem dúvidas acerca dos documentos apresentados pela recorrida, que a CLAP determine a abertura da obrigatória diligência (prevista nos itens 8.3.1, 8.3.2, 8.3.3 e 23.3, do Edital, artigo 43, da Lei 8.666/93, e artigo 64, da Nova Lei de Licitações, Lei 14.133/2021) a ser cumprida pela FTS, a fim de esclarecer eventuais pontos.
- d) Com a negativa de provimento do recurso, ou correção de eventuais dúvidas, seja declarada a homologação do vencedor do certame.

Termos em que, pede deferimento.

Curitiba/PR, 9 de maio de 2022.

ADRIANO DUTRA EMERICK
OAB/PR 45.133

ANA PAOLA GHIZONI DE MACEDO
OAB/PR 61.672

NASSER YASSER SALAMEH
OAB/PR 44.488