



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

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO: 50300.011168/2017-91

REFERÊNCIA: LEILÃO Nº 11/2018-ANTAQ

OBJETO: Arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis líquidos, especialmente combustíveis, localizada na área do Porto Organizado de Belém, no Estado do Pará, denominada BEL02A.

IMPUGNANTE: Veirano e Advogados Associados

1. **INTRODUÇÃO**

1.1. Trata-se de impugnação ao Edital nº 11/2018-Antaq, cujo objetivo é o arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de granéis líquidos, especialmente combustíveis, localizada na área do Porto Organizado de Belém, no Estado do Pará, denominada BEL02A.

2. **DAS PRELIMINARES**

2.1. O pedido foi interposto pela Veirano e Advogados Associados, na ocasião representada pela advogada Andreia Maria de Oliveira, OAB/RJ 152.802, conforme previsão contida na Seção VI - Da Impugnação ao Edital do instrumento convocatório, ou seja, protocolado em até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas.

3. **DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE**

3.1. A petionária insurge-se contra o Edital alegando que a cláusula 27.2.9 "colide com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade".

4. **DOS PEDIDOS DA IMPUGNANTE**

I - Solicita impugnação do item 27.2.9 do Edital, sua retificação e republicação, passando a constar que "a exigência de certidões de adimplência da licitante vencedora e das pessoas jurídicas indicadas no art. 62. § 2º. da Lei dos Portos se circunscreve à área do Porto Organizado de Belém/PA - perante a respectiva autoridade portuária (Companhia Docas do Pará - CDP) e perante a ANTAQ".

II - Alternativamente, solicita publicação de comunicado relevante informando que eventual atraso na expedição das certidões de adimplência decorrente de desídia das respectivas autoridades portuárias não impedirá a assinatura do contrato e não resultará em qualquer penalidade à licitante vencedora, sobretudo quanto à execução da garantia de proposta, sendo deferida dilação de prazo para o cumprimento do disposto no item 27.2.9 do Edital.

5. **DA ANÁLISE TÉCNICA**

5.1. Sustenta a impugnante que a exigência da cláusula aludida onera excessivamente o administrado, tanto em custo quanto em tempo, em razão da Administração Pública federal não oferecer um sistema unificado de registro de inadimplentes, posto que o interessado deverá protocolar pedido em cada uma das autoridades portuárias com as quais possui relação. Nesse sentido, alega ônus excessivo e que a realidade fática exigiria aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação do art. 62 da Lei nº 12.815/2013 ("Lei dos Portos").

5.2. Afirma ainda haver risco da vencedora do certame não conseguir cumprir o dispositivo trazendo prejuízos á contratação e ao certame.

5.3. Por fim, declara que:

Enquanto a União não criar e implantar um sistema unificado de registro de inadimplentes junto às diversas autoridades portuárias dos portos organizados do Brasil, a única interpretação do art. 62 da Lei dos Portos e do item 27.2.9 do edital que se coaduna com os princípios da razoabilidade e da eficiência que vinculam a administração pública, conforme art. 37, caput, da Constituição brasileira e no art. 2º da Lei nº 9.784/1999 é aquela que restringe a exigência de apresentação da certidão de adimplência relativa estritamente ao porto organizado no qual se situa o terminal objeto do arrendamento - isto é, no caso deste Leilão, apenas a certidão de adimplência relativa ao Porto Organizado de Belém, no Estado do Pará, que a licitante vencedora deverá obter junto à respectiva administração portuária (Companhia Docas do Pará - CDP).

5.4. A respeito dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade nos atos da Administração, Dirley da Cunha Júnior[1] afirma que:

A razoabilidade, ou proporcionalidade ampla veio impor limites as atuações e discricionariedades dos Poderes públicos, impedindo que seus agentes, entidades e órgãos tenham atos desarrazoados e desproporcionais, evitando, outrossim, os excessos.

5.5. A doutrina apresenta-nos uma tríplice exigência ou elementos básicos, quais sejam: **adequação, necessidade e proporcionalidade** em sentido estrito [2]:

A pertinência ou aptidão (*Geeignetheit*), segundo *Ulrich Zimmerli*, deve pronunciar se determinada medida representa “o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público”. Tal é a manifestação da adequação, da conformidade ou da validade do fim. Muitos autores, a exemplo de Gilmar Mendes e Paulo Bonavides, aludem a esse princípio como sendo o de adequação.

A necessidade (*Erforderlichkeit*), segundo elemento, elucida que a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja, mostrando que uma medida, para ser admissível, deve ser necessária. Xavier Philippe mostra que, pela necessidade, não se questiona a escolha operada, mas o meio empregado, devendo este ser dosado para chegar ao fim pretendido.

Finalmente, como terceiro subprincípio, tem-se a proporcionalidade stricto sensu. Esta assinala que a escolha recai sobre o meio ou os meios que, no caso específico, levarem mais em conta o conjunto de interesses em jogo, defrontando-se o aplicador de tal princípio, simultaneamente, com uma obrigação e uma interdição. Esta se refere ao uso de meios desproporcionados, e aquela à necessidade do uso de meios adequados. A inconstitucionalidade, com efeito, ocorre quando a medida instrumental é excessiva, injustificável, não cabendo na fôrma da proporcionalidade.

(grifo nosso)

5.6. Nessa linha de intelecção, a exigência de que a vencedora esteja adimplente com suas obrigações perante as administrações portuárias e, não somente à do Porto Organizado de Belém, traz **vantagem inestimável para o certame licitatório**, na medida que possibilita ao Poder Público aferir que a vencedora é **notavelmente regular no pagamento das tarifas e outras obrigações financeiras relacionada à exploração portuária**.

5.7. Frisa-se que independentemente, de onde esteja localizado o serviço portuário marítimo ou de quem esteja a cargo a administração local desse serviço, a titular é sempre a mesma pessoa jurídica, no caso, a União, cabendo às administrações portuárias o recolhimento dos valores devidos pelo uso da infraestrutura portuária disponibilizada.

5.8. Convém lembrar que a arrendatária possui a incumbência de estar em dia com suas obrigações perante a autoridade portuária. Por conseguinte, a ausência de sistema unificado de registro de inadimplentes **não exime a empresa de suas obrigações perante à União**.

5.9. Acrescente-se que a interessada possui tempo hábil para se regularizar e solicitar tais certidões, tendo em vista o intervalo de tempo decorrido desde a publicação do Edital até a celebração do contrato em si.

5.10. Cuida-se, ainda, que é **útil e necessária** a referida exigência editalícia visto que a apresentação das certidões atinge o objetivo almejado, **qual seja a contratação mais vantajosa para o Poder Público e a proteção da União de pactuar um contrato de 25 (vinte cinco) anos com pessoas que não saldaram obrigações já contraídas da mesma natureza**. Em outros termos, o que se espera do Estado ao conceder um serviço público é justamente delegá-lo a boas empresas, capazes suprir as deficiências operacionais e financeiras. Desse modo, as disposições de adimplência financeira e tarifária contidas no Edital ampliam a competição sustentável, retirando do certame empresas que não são capazes de honrar seus compromissos ou os prestam de forma deficiente.

5.11. Vale lembrar, que a condição estabelecida no item 27.2.9 do Edital não é a simples existência de débito que torna a empresa inadimplente, mas somente aquele declarado em decisão final, naturalmente assegurado contraditório e ampla defesa, conforme art. 62 da Lei nº 12.815/2013.

Art. 62. O inadimplemento, pelas concessionárias, arrendatárias, autorizadas e operadoras portuárias no recolhimento de tarifas portuárias e outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Antaq, assim declarado em decisão final, impossibilita a inadimplente de celebrar ou prorrogar contratos de concessão e arrendamento, bem como obter novas autorizações.

(grifo nosso)

5.12. Em última análise, a disposição contida no item 27.2.9 do Edital busca salvaguardar o patrimônio público, ao condicionar que a Administração deve relacionar-se com aqueles que respeitam as regras contratuais, incluída nessa esfera o pagamento das obrigações financeiras ora pactuadas. Isso porque ao administrador público é dada a tarefa de zelar pelos interesses da coletividade. Assim, não poderia dispor daqueles interesses em detrimento da proteção aos dos particulares.

5.13. Portanto, a cláusula 27.2.9 do Edital coaduna com princípios básicos que regem a Administração Pública em geral, acrescentando-se os princípios específicos da licitação, esculpidos no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, inafastáveis da atuação da Administração Pública.

5.14. Quanto ao pedido alternativo apresentado pela impugnante caso a vencedora seja impedida de apresentar tais certidões por inação das autoridades portuárias, informa-se que as autoridades portuárias tem obrigação de prestar a informação à arrendatária e sua negação ou retardamento estão sujeitos às sanções previstas na legislação e nos normativos da ANTAQ. Sendo assim, havendo denúncia, a conduta será apurada pela ANTAQ para verificação se houve responsabilidade exclusiva da autoridade portuária.

5.15. De acordo com a Seção VII do Edital, a convocação da Adjudicatária para celebração do contrato de arrendamento ficará a critério do Poder Concedente, não havendo, portanto, razão para se falar em ampliação de prazo neste momento do processo licitatório.

6. DA DECISÃO

6.1. Ante todo o exposto, esta Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários deliberou por conhecer do pedido de impugnação em epígrafe para, no mérito, negar-lhe provimento no que diz respeito à alteração da cláusula 27.2.9 e conseqüente republicação do Edital e esclarecer que eventual atraso na emissão de certidões por responsabilidade exclusiva de autoridade portuária será apurada pela ANTAQ e avaliada pelo Poder Concedente se indispensável dilação de prazo para assinatura do contrato.

[1] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

[2] ARAÚJO, Carlos Maurício Lociks de. *Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e seu campo de aplicação nos julgados do TCU*. Revista do TCU, 2004.

BRUNO DE OLIVEIRA PINHEIRO

Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários da ANTAQ



Documento assinado eletronicamente por **Bruno de Oliveira Pinheiro, Presidente da CPLA**, em 01/04/2019, às 18:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **0730923** e o código CRC **C57A8D89**.

