

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025626-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025626-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : VPK PARTICIPACOES E SERVICOS PORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082397220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa VPK Participações e Serviços Portuários contra decisão que negou pedido liminar formulado em mandado de segurança impetrado contra ato do presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo.

A impetrante afirma participar da Concorrência Pública 04/2012, PROAPS nº 105, com o objetivo de "arrendamento de área de 38.398,27m2, localizada na ilha do Barnabé, na margem esquerda do porto de Santos, envolvendo investimentos da arrendatária na referida área, necessários à reforma, construção, administração e operação de instalações portuárias, visando à movimentação e armazenagem de granéis líquidos e produtos químicos". Foi a terceira empresa classificada, mas apresentou recurso administrativo contra a decisão que aceitou o Projeto Básico de Implantação (PBI) da empresa classificada em primeiro lugar, a Cattalini Terminais Marítimos S/A.

Afirma que, em seu recurso, apontou diversas irregularidades, falhas e omissões no PBI apresentado pela empresa Cattalini, as quais demonstrariam a insuficiência daquele projeto e sua não conformidade com o edital da concorrência, impondo a desclassificação da empresa.

Aduz que, no julgamento do recurso, o superintendente jurídico a ele negou provimento, sem sequer analisar as críticas nele apresentadas e sem dar nenhuma fundamentação, atacando-o ainda por ter sido extenso. Tal decisão foi ratificada pelo diretor presidente da agravada, de forma também irregular, tendo sido ainda designada a continuidade do certame para o próximo dia 28.

Narra ter pedido, no mandado de segurança, medida liminar para suspender a realização da próxima sessão pública da concorrência, *"até que a decisão administrativa que caracteriza o ato coator seja declarada nula ou até que a CODESP profira uma nova decisão que respeite os princípios fundamentais do processo administrativo"*.

A medida liminar foi indeferida pelo Juízo de 1º grau, por ter o Magistrado entendido suficiente a fundamentação apresentada na denegação do recurso.

Pede, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal no presente agravo de instrumento, que objetiva a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, cabe delimitar o alcance do presente agravo.

No mandado de segurança não se objetiva a desclassificação da empresa Cattalini, classificada em primeiro lugar até esta fase do certame licitatório.

Os vícios que a impetrante entende estarem contidos no Projeto Básico de Implantação apresentado pela empresa Cattalini estão apontados no recurso administrativo interposto contra a decisão que admitiu o PBI.

Nestes autos busca a impetrante/agravante, tão somente, a anulação da decisão que rejeitou seu recurso administrativo, por ausência de fundamentação.

No exame superficial próprio desta fase processual, entendo presentes os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O edital da concorrência pública em exame prevê a realização de diversas obras e serviços na área que será arrendada e administrada pela empresa vencedora.

O procedimento e julgamento da licitação encontram-se previstos no item 15 do edital (fls. 239), com a abertura dos envelopes contendo o valor da oferta a título de "oportunidade de negócio", e a classificação das empresas ofertantes; em seguida procede-se à abertura do envelope contendo o Projeto Básico de Implantação do licitante classificado em primeiro lugar e, verificando-se sua conformidade com os requisitos estabelecidos no edital, procede-se à sua classificação.

Em seu recurso administrativo, a impetrante/agravante aponta diversos vícios no Projeto Básico de Implantação apresentado pela empresa Cattalini. Cito, por exemplo, a identificação errada dos outros terminais existentes na região; a não apresentação da interferência física e de operação da área objeto do arrendamento em relação aos outros terminais; erro ou omissão quanto a vias de acesso ao terminal licitado; fluxo de caminhões atual da região e o projetado para o terminal; imprecisão quanto ao fluxo operacional do terminal; utilização de medidas no projeto em desconformidade às normas técnicas e de engenharia; dimensionamento errado nas vias de acesso, que impediriam a circulação de veículos de combate a incêndio; simples promessa vaga de adequação futura do sistema de proteção ambiental, sem descrição das medidas pertinentes; omissão quanto a tratamento de efluentes, geração de resíduos sólidos, capacidade de bombas de incêndio; omissão quanto à informação sobre critérios de avaliação do nível de qualidade dos serviços prestados, com simples remissão aos critérios utilizados em outro terminal operado pela empresa, omissão quanto à forma de relacionamento com os usuários; previsão de construção de novos tanques em desconformidade com o número previsto no edital; apresentação do projeto sem a necessária Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Em 06 de agosto, a comissão de licitação opinou pela rejeição do recurso da empresa VPK, com a seguinte fundamentação: "*A comissão entende que o que é exigido no Edital que rege a presente concorrência é bastante claro no âmbito de que não é necessária a apresentação de um projeto de engenharia completo, e sim as propostas e as soluções a serem implantadas pela futura detentora do contrato de arrendamento para a adequada exploração das instalações existentes, assim como a prevista ampliação de capacidade do terminal envolvido neste arrendamento. A proposta apresentada não está em desacordo com o exigido, assim como apresenta todos os compromissos claramente dispostos do Edital. A manifestação da licitante CATTALINI TERMINAIS MARÍTIMOS S.A. deixa bem claro que não deixará de cumprir qualquer norma que dela seja exigido, assim*

como não há de ser ignorado que a implantação de qualquer modificação na instalação existente deverá passar por prévia aprovação, não somente da CODESP, mas também dos diversos órgãos que fiscalizam esse tipo de projeto. (...) É bom esclarecer que o solicitado no Edital que rege o processo licitatório em tela é um Projeto Básico de implantação e não um projeto de engenharia. Como não há legislação específica para o requerido na peça editalícia, a CODESP elencou o que seria necessário para o cumprimento, por parte da futura arrendatária, das condições para atender seus interesses com relação ao disposto no objeto do edital. Dessa forma, elencar diferenças entre o considerado pela recorrente e o apresentado não altera em nada o previamente anunciado". (fls. 172)

Em 15 de agosto, o superintendente jurídico da CODESP apresentou seu parecer, de que destaco os trechos em que alguma motivação foi apresentada: *"Perde-se, a recorrente, em extensa e inútil verborrêia, maltratando o PBI em questão, argumentando que lhe faltam informações e detalhamentos que, na verdade nunca foram objeto de exigência editalícia, além de trazer à baila matérias estranhas ao objeto do certame que, em nada prejudicam ou põem em risco a futura execução do contrato, caso venha a empresa por ora autorizada a prosseguir no processo, a ser declarada vencedora do certame.*

O recurso da VPK, com a devida vênia de seu ilustre subscritor, não tem consistência para autorizar a reforma da decisão da douta Comissão Especial de Licitação. Ao contrário, em não sendo consistente a ponto de demonstrar que o PBI guerreado não atendeu às exigências editalícias, desbordando do objeto, mostra-se meramente protelatório, fato que merece veemente reprimenda.

(...)

Como afirmou a douta comissão, trata-se de Projeto Básico e não de um minudente projeto de Engenharia, o qual, obviamente não se pode exigir além do que o edital previu, sob pena de desatender os princípios que norteiam o procedimento licitatório, em afronta à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, notadamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, segundo o qual o Edital é a lei interna da licitação, vinculando os seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu". (fls. 167/168)

O relatório da Comissão e o parecer jurídico foram acolhidos pelo Impetrado em 16 de agosto, tendo sido determinado o prosseguimento do processo licitatório (fls. 170).

Não é preciso tecer grandes considerações doutrinárias acerca da necessidade de fundamentação de todas as decisões oriundas de autoridades públicas.

O inciso LV do art. 5º da Constituição Federal estatui: *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

É da mais simples teoria processual que os princípios da ampla defesa e do devido processo legal presentes em todos os processos, judiciais ou administrativos, compreendem a necessidade de que de todas as decisões sejam motivadas.

Não fora o bastante, o art. 37 da Carta Magna impõe à administração pública obediência *"aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência"*;

E finalmente, a lei 9784/99, que dispõe sobre o processo administrativo federal, que determina:

Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.

Não é difícil concluir que a decisão sobre os pedidos e recursos submetidos à administração deve ser fundamentada, mas essa fundamentação não pode ser simplesmente formal ou simbólica.

A motivação deve ser verdadeira, detalhada, considerando com a necessária profundidade os argumentos apresentados pela parte ou recorrente. Independente de serem acolhidos ou rejeitados os argumentos do peticionário ou recorrente, ele tem o direito de saber o porquê da decisão tomada pela autoridade pública.

Ora, de uma simples comparação entre os vícios apontados pela recorrente VPK no Projeto Básico de Implantação da empresa Cattalini, o parecer da Comissão de Licitação e o parecer jurídico, conforme transcrevi supra, extrai-se claramente duas conclusões:

- 1) o único fundamento apresentado para a rejeição do recurso foi o de que o PBI não é um projeto de engenharia e pode ser menos preciso;
- 2) nenhum dos argumentos apresentados pela recorrente foi apreciado e decidido;

Parece-me claro, contudo, que a necessidade de clara exposição e decisão sobre a argumentação expendida no recurso administrativo não foi atendida. Da forma em que apresentada a decisão, não se tem a resposta a nenhuma das questões postas pela recorrente. Contudo, é imperativo constitucional e legal que a autoridade pública o faça. A título exemplificativo: dos apontados vícios, afinal, quais dizem respeito a questões não previstas no edital? Quais versam sobre temas constantes do edital, mas não são relevantes? Há a necessidade de detalhamento do projeto básico? Ou bastaria, nessa fase do procedimento licitatório, simples explanação dos procedimentos a serem adotados? Há ou não a necessidade de Anotação de Responsabilidade Técnica? Por que?

Não basta dizer que o recurso "não tem consistência". É preciso explicitar o porquê, ou os porquês, dessa conclusão.

Ou seja, as manifestações dos órgãos da CODESP, referendadas pelo Impetrado, não serviram ao cumprimento do dever constitucional e legal de motivação das decisões administrativas, e portanto são nulas de pleno direito.

Chega a causar espanto que uma autoridade pública, ao invés de se manifestar expressamente sobre as razões de um recurso que lhe é apresentado, prefira afirmar que a recorrente se perde em "*extensa e inútil verborreia*", que "*merece veemente reprimenda*" - e ainda deseje qualificar sua manifestação de "parecer".

Certamente, digna de reprimenda é a manifestação desrespeitosa de uma autoridade pública que se limita a desqualificar a argumentação lançada por um particular, ao invés de dar a ele a resposta que merece: serena, objetiva e fundamentada.

Não se reconhecendo má-fé nas manifestações do particular, e sim o simples exercício de um direito, é essa a conduta que se espera do administrador público. Por extenso que seja um recurso, os argumentos nele expostos devem ser analisados e respondidos pela autoridade julgadora, administrativa ou judiciária. Em um procedimento licitatório essa necessidade se torna ainda mais premente, ante sua natureza essencialmente formal.

Não é o caso de se ingressar, agora, no mérito sobre os vícios apontados no Projeto apresentado pela empresa Cattalini no recurso interposto pela empresa VPK. Esses supostos vícios não são objeto do presente agravo, e eles poderão ou não ser reconhecidos pelo impetrado em uma futura decisão fundamentada e livre de vícios.

Acrescento que a necessidade da medida pleiteada é também patente. Em se prosseguindo o procedimento licitatório, é possível que seja causado dano de difícil reparação à agravante, com a eventual homologação de uma licitação eivada de nulidade; por outro lado, ao Estado nenhum prejuízo advirá da medida ora deferida, pois este poderá, supridas as falhas ora apontadas, retomar o procedimento.

Assim, presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face da nulidade da decisão que julgou o recurso apresentado pela empresa VPK, ora agravante, determino a suspensão da Concorrência Pública nº 4/2012 - PROAPS 105, até que sobrevenha a sentença de primeiro grau no mandado de segurança ou até a que a CODESP profira nova decisão no recurso administrativo, atentando às normas legais e aos princípios fundamentais que norteiam o processo administrativo. Por conseguinte, fica suspensa a sessão pública marcada para o próximo dia 28 de agosto.

Considerada a proximidade da Seção Pública da Concorrência Pública 04/2012, determino que seja oficiado, com urgência, ao MM. Juízo "a quo", comunicando esta decisão, para as providências cabíveis.

Intime-se a Cia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e a empresa Cattalini Terminais Marítimos S/A para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado