



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

NOTA n. 00017/2015/DEPCONSU/PGF/AGU

NUP: 00721.000106/2014-81

INTERESSADOS: ASSJUR - ASSESSORIA JURÍDICA JUNTO A SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA SEP/PR

ASSUNTO: COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE REPRESENTAÇÃO EM FACE DE DECISÃO ADMINISTRATIVA, NO EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria,

1. A Douta Consultoria-Geral da União – CGU/AGU, provocada a se manifestar, em caráter uniformizador, sobre questão identificada como controvérsia acerca da competência para julgamento de recurso administrativo interposto contra decisão proferida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, encaminha cópia do Parecer Nº 096/2014/DECOR/CGU/AGU, de 4 de dezembro de 2014, a esta Procuradoria-Geral Federal, para conhecimento.

2. Na análise efetuada na referida peça jurídica, observa-se que a dúvida a respeito da competência para julgamento de recurso recaiu sobre apelo interposto contra decisão do DNIT, que concluiu pela invalidação de contrato de arrendamento de área portuária, em virtude de irregularidades no procedimento licitatório, na qualidade de autoridade portuária (art. 82, inciso IV, com a redação então dada pela Lei nº 11.518, de 2007), foi resolvida sob o entendimento de sucessão de competências entre o DNIT e a Secretaria Portos da Presidência da República – SEP/PR.

3. A ementa do parecer da CGU/AGU está assim redigida: *verbis*:

“DIREITO ADMINISTRATIVO - GESTÃO PORTUÁRIA - LICITAÇÃO CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - NULIDADE - COMPETÊNCIA RECURSAL - ATOS ADMINISTRATIVOS SOBA ÉGIDE DA LEI Nº 8.630/1993.

1. O art. 27 da Lei nº 10.233/2001 estabelece o campo de atuação da Agência Nacional de Transportes Aquáticos, mas em momento algum dispõe que a referida autarquia possui competência para entabular contratos de arrendamento, ficando sua responsabilidade adstrita a fiscalização.

2. O art. 65 da Lei nº 12.815/2013 operou a revogação tácita dos dispositivos legais que atribuíam ao DNIT competências atinentes a portos fluviais e lacustres, entre essas disposições, por óbvio, o art. 82 da Lei nº 10.233/2001. Assim, não há como negar a sucessão de competências entre o DNIT e a Secretaria de Portos da Presidência da República.” (grifos acrescidos)

4. Por ocasião da aprovação da aludida manifestação pelo Sr. Consultor-Geral da União, por meio do Despacho nº 041/2015/SFT/CGU/AGU, de 9 de fevereiro de 2015, encareceu-se o retorno dos autos à Secretaria de Portos da Presidência da República (já que dali procedente a consulta), para ciência e providências que entender cabíveis, bem como o envio de cópia, para conhecimento, à Consultoria Jurídica junto ao Ministério dos Transportes, às Procuradorias Federais junto à ANTAQ e junto ao DNIT, e também, como mencionado, a esta Procuradoria-Geral Federal.

5. No presente momento, o feito é remetido virtualmente a esta Procuradoria-Geral Federal para análise. Os autos contam atualmente com 07 documentos (conforme acesso ao sistema Sapiens), encerrando-se no Despacho nº 31/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, excluída esta Nota.

6. É relevante destacar que o debate em torno da competência para apreciação de recurso administrativo em face da decisão administrativa proferida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, recaiu sobre decisório da Autarquia que concluiu pela invalidação de contrato de arrendamento de área portuária, em virtude de irregularidades no procedimento licitatório, na condição de autoridade portuária, sob a égide da ora revogada Lei nº 8.630/93.

7. Remontando à origem do debate, é possível notar que, no âmbito do DNIT, após a apresentação de recurso da Empresa de Revitalização do Porto de Manaus S/A e Estação Hidroviária do Amazonas S/A contra o decisão acima destacada, a Procuradoria Federal junto ao DNIT opinou pela competência do respectivo ministério supervisor, sugerindo a remessa dos autos para apreciação do Exmo. Ministro dos Transportes, conforme é possível verificar da ementa da Nota nº 200/2012/GF/PFE/DNIT, de 27 de novembro de 2012, *verbis*:

*“ (...) Recurso administrativo. Reconsideração. Alegação de violação de preceitos processuais. Inexistência. Não reconsideração da decisão e **necessidade de remessa dos autos ao Senhor Ministro dos Transportes para apreciação do recurso**. (grifos acrescidos)*

8. Porém, no âmbito do Ministério dos Transportes, tendo a questão sido examinada pela respectiva Consultoria Jurídica – CONJUR/MT, esta entendeu, por meio do Parecer nº 88/2013/CONJUR-MT/CGU/AGU:CGJT /cffi, de 25 de março de 2013, que na realidade a competência para a apreciação do recurso administrativo seria da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, propondo-se a remessa a esta última, conforme expõe a respectiva ementa, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO. ARTIGO 109, I, "c", DA LEI 8.666/1993. DECISÃO DO DNIT QUE DECRETOU A NULIDADE DOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO DO PORTO DE MANAUS. STATUS DE AUTORIDADE PORTUÁRIA. PREMISSA FUNDAMENTAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. INSTÂNCIA RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE RITO PREVISTO NA LEI OU NA RESOLUÇÃO ANTAQ Nº 2.240/2011. PADRÃO RECURSAL. MP 595/2012. CAP. ÓRGÃO CONSULTIVO. COMPETÊNCIA DA ANTAQ PARA JULGAR O RECURSO INTERPOSTO.

I. Ao exarar, em setembro de 2012, a decisão impugnada, o DNIT encontrava-se no exercício das funções de Autoridade Portuária, segundo as competências fixadas nos artigos 3º e 33, § 1º. Da Lei 8.630/1993. Premissa fundamental de todo o exame subsequente, uma vez que o papel de Administração do Porto atrai um amplo e específico plexo de normas.

II. Recurso administrativo que preenche os requisitos de admissibilidade para ser conhecido pela autoridade competente.

III. Posto o quadro normativo em vigor, decorrente da MP 595/2012, o recurso interposto contra a decisão do DNIT que, na qualidade de Autoridade Portuária, invalidou os contratos de arrendamento das Interessadas deve ser processado e julgado pela ANTAQ. Ao fazê-lo, a agência cumpre a missão para a qual foi instituída: fiscalizar as atividades desenvolvidas pelas administrações portuárias, como enuncia o artigo 51-A. caput, da Lei

10.233/2001.

IV. Recomendação de remessa dos autos à ANTAQ.” (grifos acrescidos)

9. Recebidos os autos na Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, a definição acerca da competência para apreciação recursal manteve-se controvertida, uma vez que a Procuradoria Federal Especializada junto à referida Agência, por meio do Parecer nº 674/2013/ECLCM/PF-ANTAQ/PGF/AGU, de 3 de outubro de 2013, opinou pela incompetência recursal da ANTAQ para conhecer de eventual recurso em face de decisão do DNIT, entendendo, por outro lado, pela competência da Secretaria de Portos da Presidência da República para apreciar direito de petição, nos seguintes termos:

EMENTA: Recurso Administrativo. Recurso em face da decisão proferida pelo DNIT. Anulação dos contratos de arrendamento nQs 01 e 02, ambos de 2001. Recorrentes: Empresa de Revitalização do Porto de Manaus S.A. e Estação Hidroviária do Amazonas S.A.

I- Art. 51- A da Lei nº 10.233/01 e art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/93: dispositivos não legitimam a existência de recurso hierárquico impróprio direcionado à ANTAQ em face da decisão do DNIT que anulou os contratos de arrendamento n°s 01/2001 e 02/2001;

II - A existência de recurso hierárquico impróprio depende de expressa previsão legal. Inexistência na hipótese dos autos;

III - Fato ocorrido no curso de mudança no panorama legislativo portuário. Solução jurídica passa por uma análise do sistema jurídico criado a partir da Lei nº12.815/13: as competências instituídas e seus reflexos recursais;

IV - A Secretaria Especial de Portos da Presidência da República possui competência expressa para celebrar os contratos de arrendamento, bem como declarar a nulidade dos procedimentos licitatórios. Inteligência do art.16, inciso III, da Lei nº 12.815/13 c/c art.16, inciso II, do Decreto nº 8.033/13;

V - Objeto do "Recurso Administrativo": declaração de nulidade de contratos de arrendamento em virtude de irregularidades no procedimento licitatório. Esfera de competência da SEP.

VI - A ANTAQ, por força do novo sistema jurídico portuário estabelecido pela Lei nº 12.815/13, não detém competência para apreciação do presente recurso. Não conhecimento do recurso.

VII - Remessa dos autos à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República. Solução jurídica: Recebimento do "Recurso Administrativo" como um "Pedido de Reconsideração", decorrente do exercício do direito de Petição (Art. 5º, inciso XXXIV, 'a', da CF), direcionado em face da atual competente para celebração de contratos de arrendamentos portuários, inclusive eventuais anulações (SEP). (grifos acrescidos)

10. A propósito das duas manifestações acima citadas, destaque-se, apenas, que tanto a CONJUR/MT como a PFE-ANTAQ levaram em consideração o fato de que a decisão de anulação do procedimento licitatório objeto de interposição de recurso ocorreu por decisão do órgão máximo do DNIT, isto é, pela Diretoria Colegiada desta Autarquia.

11. Nesse particular, enquanto se observa que a CONJUR/MT sustentou o não cabimento de recurso hierárquico próprio (assim entendido como recurso havido somente na estrutura interna de uma entidade), mas sim o cabimento de recurso hierárquico impróprio (para fora da estrutura de uma entidade) para a ANTAQ com fundamento no vigente art. 51-A da Lei nº 10.233/01, nota-se que a PFE-ANTAQ, por seu turno, sustentou o descabimento também do recurso hierárquico impróprio, por entender que este também requer expressa previsão legal, a qual efetivamente não consta da atual legislação portuária.

12. Por fim, após o recebimento dos autos na Assessoria Jurídica junto à Secretaria Especial de Portos – ASSJURSEP, foi proferido o Parecer nº 82/2014/CDADM/ASSJURSEP, de 6 de maio de 2014, no sentido de reconhecer a competência da Secretaria de Portos da Presidência para apreciar a questão, porém, como pedido de reconsideração decorrente do direito de petição, com amparo no art. 5º, inciso XXXIV, “a”, da Constituição e, sucessivamente, quanto ao mérito, pelo “não provimento da petição”, consoante decorre de sua ementa:

EMENTA: Administrativo. Licitação e contratos administrativos. Anulação dos contratos de arrendamento nº 01/2001 e 0212001. Peticionantes: Empresa de Revitalização do Porto de Manaus S/A e Estação Hidroviária do Amazonas S/A.

I - Existência de ilegalidades na Concorrência Pública nº 0112001, o que enseja também, com fulcro no art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, a declaração de nulidade dos contratos administrativos de arrendamento nº 0112001 e 0212001 dela originados.

II - Pelo conhecimento do pleito das requerentes pelo Senhor Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República, como pedido de reconsideração fundado no exercício do direito constitucional de petição, e, em decorrência disso, pelo não provimento das razões do apelo em sua integralidade.

III - Pelo encaminhamento dos autos ao Advogado-Geral da União, nos termos do art. 4º, inciso XI, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, a fim de dirimir-se a divergência jurídica de direito intertemporal entre a Consultoria Jurídica junto ao Ministério dos Transportes e a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Aquaviários. (grifos acrescidos)

13. A par da expressa concordância com a fixação da competência da SEP/PR para a apreciação do recurso administrativo como direito de petição, nos termos acima destacados, foi sugerido pela ASSJURSEP/AGU a submissão do tema ao Advogado-Geral da União, nos termos do art. 4º, inciso XI, da Lei Complementar nº 73, de 1993, a fim de dirimir a divergência jurídica de direito intertemporal configurada entre a CONJUR/MT e a PFE-ANTAQ.

14. É, portanto, sob tal contexto que foi realizada a apreciação pela Douta Consultoria-Geral da União, que, ao fim e ao cabo, resultou em concordância pela desta última com a tese final adotada (ao que se observa, sem objetar as apreciações feitas por PFE-ANTAQ e ASSJURSEP/AGU), nos termos já expostos no item 3, retro, sucedendo-se a devolução dos autos à origem (ASSJURSEP/AGU) e comunicação a todos os órgãos e entidades envolvidos e também esta PGF.

15. Sobre o tema, de nossa parte, observamos que a questão objeto de análise revelou-se extremamente complexa, tanto em razão da alteração do panorama legal existente entre o momento da licitação e de sua anulação e interposição recurso (onde se observa a sucessão de competências entre União, DNIT e SEP/PR), como em razão da dificuldade quanto ao enquadramento da hipótese recursal (sobretudo porque decidida a invalidação da licitação pelo órgão máximo do DNIT) considerando-se a ausência de dispositivo legal explícito nesse sentido, vis a vis com a relevante explicação acerca da teoria administrativista e os conceitos de recurso próprio e impróprio.

16. Tanto se revelou real tal complexidade que, ao contrário de se chegar a conclusão pela competência recursal de determinado órgão ou entidade da Administração Federal, chegou-se à conclusão de que seria possível admitir o pedido de reconsideração como decorrência do direito de petição previsto constitucionalmente. Nesse ponto, cumpre assinalar apenas que a indicação do campo assunto desta manifestação será atualizada para que passe a indicar a competência para o conhecimento de representação no exercício do direito constitucional de petição.

17. Pois bem, para a PGF, **o aspecto de maior relevo contido no entendimento ora consolidado pela CGU/AGU envolve a a corroboração da ausência de competência à ANTAQ para a revisão de**

ato administrativo que envolva decisão acerca de contratos de concessão e de arrendamento, mormente considerando-se que a competência legal atribuída por lei à citada Autarquia restringe-se a realizar os procedimentos licitatórios prévios, competindo à SEP/PR proceder à respectiva contratação, conforme decorre do disposto, respectivamente, o § 2º do art. 6º da Lei nº 12.815/13, *in verbis*:

Lei nº 12.815/13:

Art. 6º Nas licitações dos contratos de concessão e arrendamento, serão considerados como critérios para julgamento, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga, e outros estabelecidos no edital, na forma do regulamento.

§ 1º As licitações de que trata este artigo poderão ser realizadas na modalidade leilão, conforme regulamento.

§ 2º Compete à Antaq, com base nas diretrizes do poder concedente, realizar os procedimentos licitatórios de que trata este artigo.

(...)

Art. 16. Ao poder concedente compete:

I - elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada;

II - definir as diretrizes para a realização dos procedimentos licitatórios, das chamadas públicas e dos processos seletivos de que trata esta Lei, inclusive para os respectivos editais e instrumentos convocatórios;

III - celebrar os contratos de concessão e arrendamento e expedir as autorizações de instalação portuária, devendo a Antaq fiscalizá-los em conformidade com o disposto na Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001; e

(grifos acrescidos)

18. Em síntese, diante do cenário legal advindo da nova Lei de Portos, se ao Poder Concedente - a União (SEP/PR), conforme determinação do art. 16, inciso II, do Decreto nº 8.033/13, que regulamenta a Lei nº 12.815/13, é atribuída a competência para declarar a nulidade dos contratos por eventual irregularidade no procedimento licitatório, **via de consequência, terá também o mesmo Poder Concedente a competência para apreciar eventual representação decorrente do exercício constitucional do direito de petição em face de decisão que declarou nulos contratos de arrendamento em virtude de irregularidades no respectivo procedimento licitatório, destacando-se a inexistência de competência legal expressamente atribuída à ANTAQ para este tema.**

19. Apenas a título de registro, sem perder de vista que a questão já se encontra exaurida (pois, como dito, já está pacificada pela CGU/AGU e, também, já apreciada no mérito pela própria SEP/PR), na mesma esteira do que restou mencionado no Parecer nº 674/2013/ECLCM/PF-ANTAQ/PGF/AGU, em se admitindo a sucessão de competências entre DNIT e SEP/PR, quer nos parecer que a solução em relação à competência recursal seria a admissão do recurso à Presidência da República, órgão superior à Secretaria Especial de Portos. Aproveito para reproduzir aqui o trecho pertinente do Parecer da PFE-ANTAQ, *verbis*:

"(...)

27. (...) Ora, conforme demonstrado, a decisão pela anulação caberia à própria SEP, não à ANTAQ. Haveria, também, recurso em face da decisão da Secretaria Especial de Portos, nos termos do §2º do art. 16 do Decreto nº 8.033/13, para, obviamente, uma autoridade superior, por força do §1º do art. 56 da lei nº 9.784/99; embora não conste expressamente na norma,

esta "autoridade superior", diga-se de passagem, apenas poderia ser a própria Presidência da República, órgão superior em relação à Secretaria Especial de Portos."

20. Contudo, diante do exaurimento da análise por sua via natural, no âmbito deste Departamento de Consultoria - DEPCONSU/PGF, **cabe-nos enfatizar a importância da questão jurídica debatida para o ambiente de consultoria e assessoramento jurídico como um todo da PGF, mormente considerando a confirmação, pela Consultoria-Geral da União, da fundamentação constante da manifestação procedida pela PFE-ANTAQ.**

21. Sem dúvida, considerando a ampla gama de áreas de atuação da Administração Federal Indireta que se servem do assessoramento jurídico da PGF e tendo em vista que, em matéria de sucessão entre órgãos e entidades federais (como ocorrido na hipótese, em razão de novo marco regulatório do setor de transportes aquaviários) não é raro advirem dúvidas decorrentes de alterações legais de competência, **a consolidação de um entendimento administrativo como o acima delineado constitui relevante precedente para subsidiar a apreciação de situações semelhantes, igualmente não raras.**

22. Dito isso, levando em consideração que o envio esta PGF tenha se deu a título de conhecimento, considerando a **missão de coordenação deste órgão central** (art. 10, I da Lei n.º 10.480, de 2001) e a **relevância do tema** (conforme destacado nos itens 15 e 18 acima) para a atuação de nossos órgãos de execução junto a outras entidades assessoradas juridicamente na Administração Indireta que porventura passem por situações semelhantes, **propõe-se:**

I - tendo em vista o acerto da apreciação ofertada pela PFE-ANTAQ, ofertada por meio do Parecer n.º 674/2013/ECLCM/PF-ANTAQ/PGF/AGU, **realizar a adesão deste DEPCONSU/PGF ao referido entendimento, com a oportuna comunicação à Consultoria-Geral da União - CGU/AGU;** e

II - em face da semelhança de ambiente normativo e regulatório, objeto de eventuais alterações legais que também tenham resultado em alteração de competências entre órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, **seja dado conhecimento do entendimento consolidado pela Consultoria-Geral da União aos órgãos de execução desta PGF responsáveis pela consultoria e assessoramento jurídico nas áreas de infraestrutura e de desenvolvimento econômico referidas na alínea "b" do inciso II do art. 2.º da Portaria PGF n.º 423, de 2013** (disciplina as atividades deste DEPCONSU); sugere-se, ainda, que este encaminhamento, se acatado, seja feito por meio do envio de cópias do Parecer N.º 096/2014/DECOR/CGU/AGU, do Parecer n.º 674/2013/ECLCM/PF-ANTAQ/PGF/AGU e cópia da presente nota.

À consideração superior.

Brasília, 02 de abril de 2015.

FELIPE DE ARAUJO LIMA

Procurador Federal

Mat. Siape 1245686

De acordo, com sugestão de divulgação no âmbito desta PGF, em especial, no ambiente de assessoramento jurídico junto às Agências Reguladoras.

À consideração do Senhor Procurador-Geral Federal.

Brasília, 02 de abril de 2015.

ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS

Diretor do Departamento de Consultoria

Aprovo.

Brasília, 02, de abril de 2015.

RENATO RODRIGUES VIEIRA

Procurador-Geral Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00721000106201481 e da chave de acesso a60db090

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DE ARAUJO LIMA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1717390 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DE ARAUJO LIMA. Data e Hora: 10-04-2015 14:56. Número de Série: 7726919951258472646. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1717390 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS. Data e Hora: 03-07-2015 16:35. Número de Série: 3796960105636004972. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por RENATO RODRIGUES VIEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1717390 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): RENATO RODRIGUES VIEIRA. Data e Hora: 14-07-2015 14:39. Número de Série: 13252565. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
