



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL – ANP

NOTA PRG nº 029/06

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2006.

Assunto: Regulamento para o Concurso Aberto – TBG
Ref. Menorando nº 116/SCM

Sr. Dr. Procurador-Geral,

Trata-se de consulta feita pela Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural acerca da minuta do Regulamento para o Concurso Aberto 2005/2006 apresentado pela TBG - Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia Brasil S.A., com base no art. 7º § 2º da Resolução ANP nº 27/2005.

Prevê o art. 9º da Resolução ANP nº 27/2005:

“Art. 9º. O regulamento do CPAC observará os princípios da transparência, da isonomia e da publicidade e disporá sobre:
I - Critérios e procedimentos para o dimensionamento do projeto de expansão de capacidade, quando aplicável;
II - Zonas de Recepção e Entrega atendidas;
III - Metodologia de cálculo da tarifa de transporte, incluindo o custo médio ponderado de capital;
IV - Condições para o redimensionamento do projeto de expansão de capacidade, quando aplicável;
V - Qualquer outro aspecto considerado relevante pelo Transportador.”
(grifos nossos)

Tendo em vista que os incisos do art. 9º trazem questões técnicas, esta Procuradoria passa a analisar o Regulamento sob o prisma dos princípios da transparência, da isonomia e da publicidade.

O princípio da transparência é um desdobramento do princípio da publicidade, pois este consagra “o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos”¹, visando garantir a qualquer interessado a faculdade de participação e

¹ Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 12ª edição, p.84

de fiscalização do procedimento referente ao concurso aberto, representando, pois, uma garantia de lisura, bem como envolve a obrigatória comunicação aos concursandos acerca do procedimento concursal.

Sobre o princípio da publicidade preconiza Marçal Justen Filho:

“ A publicidade desempenha duas funções: Primeiramente, objetiva permitir o amplo acesso dos interessados ao certame. Refere-se, nesse aspecto, à universalidade da participação no processo licitatório. Depois, a publicidade orienta-se a facultar a verificação da regularidade dos atos praticados”²

Verifica-se da leitura dos itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.5 e 4 que os princípios da transparência e da publicidade foram observados, ressalvados os itens 4.4 e 4.6.

Recomendamos a inclusão da expressão “ mediante o envio de notificação aos interessados” no item 4.4 após a oração “ a TBG deverá esclarecer a questão”, em atenção aos princípios da publicidade, da transparência e da vinculação ao instrumento convocatório, também aplicável ao caso em tela, bem como a alteração da redação do item 4.6 para que contenha o seguinte texto:

“ Na contagem dos prazos estabelecidos neste Regulamento, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia do vencimento. Quando o vencimento ocorrer num sábado, domingo ou feriado, a data do vencimento efetivo será o primeiro dia útil seguinte”.

Passemos agora à análise do regulamento sob o prisma do princípio da isonomia.

O concurso consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção. A exigência de concurso para o acesso às instalações de transporte dutoviário implica a obrigatoriedade de oferecer aos interessados a oportunidade de disputar em igualdade de condições.

Informa o parecer técnico da ANP, no item 2.(i), que o valor de R\$ 200.000,00 tem por objetivo evitar que agentes que não possuam real interesse em participar do processo o façam, uma vez que, caso contrário, haveria prejuízos ao bom andamento do CPAC.

Entendemos, contudo, que a estipulação de tal valor, face à fundamentação genérica da TBG, fere os princípios da isonomia e da razoabilidade, além do que vai de encontro ao art. 4º da Resolução ANP nº 27/2005 que dispõe, *in verbis*: “ O Transportador permitirá o acesso não discriminatório às suas instalações ...” Sendo assim, opinamos, com apoio no parecer técnico da SCM, pela demonstração pela TBG sobre os custos do procedimento do CPAC, justificando o valor de R\$ 200.000,00 como requisito imprescindível para a validade da Manifestação de Interesse.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 9ª edição, p.69

A par dessas considerações e do parecer técnico da ANP, recomendamos também as seguintes alterações no Regulamento proposto pela TGB:

- a) a retirada da expressão “ a seu exclusivo critério” do item 1.1.4 porque demonstra arbitrariedade;
- b) a inclusão da expressão “ através de decisão fundamentada” no final do item 1.4.3., em atenção ao princípio do devido processo legal;

Por fim, solicito que o parecer técnico em anexo ao memorando nº 116/SCM seja assinado pelo Superintendente da SCM, bem como a SCM manifeste expressamente sobre o conteúdo do item 4.3, já que em princípio fere o princípio do livre acesso, além do que acaba por consagrar a denominada “ cláusula exorbitante”, instituto que encontra referência nos contratos firmados pela Administração Pública, não podendo um particular dela fazer uso.

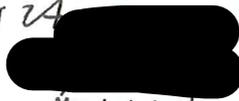
É o parecer. À consideração superior.


Simone Magalhães Abreu
Procuradora Federal
Mat. 1358550

PRB, em 17/01/2006.

DE ACORDO COM A ANÁLISE JURÍDICA.

RESISTIVA - RE A SCM, EM RESPOSTA


Marcelo de Aquino Mendonça
Procurador - Geral substitute